

Open Society Justice Initiative

# **OPTIONS POUR LA JUSTICE**

**Manuel pour la conception  
de mécanismes judiciaires  
pour les crimes graves**

**OPEN SOCIETY  
FOUNDATIONS**

---



Open Society Justice Initiative

# **OPTIONS POUR LA JUSTICE**

**Manuel pour la conception  
de mécanismes judiciaires  
pour les crimes graves**

**OPEN SOCIETY  
FOUNDATIONS**

Copyright © 2018 Open Society Foundations.

La présente publication est disponible en format PDF sur le site Internet d'Open Society Foundations, sous une licence Creative Commons qui autorise la copie et la diffusion de la publication, uniquement dans son intégralité, sous réserve que celle-ci soit attribuée à Open Society Foundations et que les copies effectuées soient utilisées à des fins non commerciales pour l'enseignement ou les politiques publiques. Les photographies ne peuvent être utilisées séparément de la publication.

ISBN: 978-1940983-86-8

Publié par :

Open Society Foundations  
224 West 57<sup>th</sup> Street  
New York, New York 10019, États-Unis  
[www.OpenSocietyFoundations.org](http://www.OpenSocietyFoundations.org)

Pour en savoir plus, veuillez contacter :

Eric Witte  
Open Society Justice Initiative  
[Eric.Witte@OpenSocietyFoundations.org](mailto:Eric.Witte@OpenSocietyFoundations.org)

Conception et mise en page par Judit Kovacs | Createch Ltd.

# TABLE DES MATIÈRES

<b>REMERCIEMENTS</b>	<b>7</b>
<b>PRÉFACE</b>	<b>9</b>
<b>LISTE DES ABRÉVIATIONS</b>	<b>15</b>
<b>I. INTRODUCTION</b>	<b>17</b>
L'émergence de mécanismes judiciaires pour les crimes graves	17
Objectif du présent rapport	18
Méthodologie	20
Structure du rapport	21
Notes	22
<b>II. LES ÉLÉMENTS DE LA CONCEPTION DE MÉCANISMES</b>	<b>25</b>
<b>A. Objectif</b>	<b>25</b>
(i) Expérience	25
(ii) Enseignements et réflexions	27
Questions clés pour déterminer l'objectif	33
<b>B. Relation avec le système national</b>	<b>33</b>
(i) Expérience	34
(ii) Enseignements et réflexions	39
Questions clés pour déterminer la relation avec le système national	52
<b>C. Compétence</b>	<b>53</b>
<b>1. Compétence matérielle</b>	<b>54</b>
(i) Expérience	54
(ii) Enseignements et réflexions	58
Questions clés pour déterminer la compétence matérielle	61

<b>2. Compétence personnelle et formes de responsabilité</b>	<b>62</b>
(i) Expérience	62
(ii) Enseignements et réflexions	64
Questions clés pour déterminer la compétence personnelle et les formes de responsabilité	66
<b>3. Compétence temporelle et territoriale</b>	<b>67</b>
(i) Expérience	67
(ii) Enseignements et réflexions	69
Questions clés pour déterminer la compétence temporelle et territoriale	71
<b>D. Base de l'autorité</b>	<b>71</b>
(i) Expérience	72
(ii) Enseignements et réflexions	74
Questions clés pour déterminer la base de l'autorité	78
<b>E. Situation géographique</b>	<b>79</b>
(i) Expérience	80
(ii) Enseignements et réflexions	81
Questions clés pour déterminer le lieu d'établissement	87
<b>F. Structure</b>	<b>88</b>
(i) Expérience	88
(ii) Enseignements et réflexions	89
Questions clés pour déterminer la structure	106
<b>G. Intégration de juges et de fonctionnaires internationaux/internationales</b>	<b>109</b>
(i) Expérience	109
(ii) Enseignements et réflexions	113
Questions clés pour déterminer le processus d'intégration de juges et fonctionnaires internationaux/internationales	120

<b>H. Financement</b>	<b>121</b>
(i) Expérience	121
(ii) Enseignements et réflexions	123
Questions clés pour déterminer le financement	126
<b>I. Supervision</b>	<b>128</b>
(i) Expérience	128
(ii) Enseignements et réflexions	131
Questions clés pour déterminer la supervision	134
<b>Notes</b>	<b>135</b>
<b>III. ANNEXES</b>	<b>153</b>
<b>Annexe 1 : Mécanismes en Afrique</b>	<b>153</b>
La Cour africaine de justice et des droits de l'homme dotée d'une compétence pénalen	153
Burundi : Proposition d'une chambre spéciale	167
République centrafricaine : Tribunal pénal spécial	175
Côte d'Ivoire : Procédures nationales	184
République démocratique du Congo	196
Les poursuites pénales au niveau national (2005 à aujourd'hui)	204
Chambres mixtes (proposées)	217
Kenya : Proposition d'un tribunal spécial	223
Libéria : Proposition d'un tribunal pénal extraordinaire	233
Rwanda	243
Tribunal pénal international pour le Rwanda	246
Les tribunaux Gacaca (2002-2012)	263
Sénégal : Les Chambres africaines extraordinaires (par rapport au Tchad)	268
Sierra Leone : Tribunal spécial pour la Sierra Leone (TSSL)	282
Soudan du Sud : Proposition de tribunal hybride	300
Soudan : Proposition de tribunal hybride	307
Ouganda : International Crimes Division (Division des crimes internationaux)	317
<b>Notes</b>	<b>332</b>

<b>Annexe 2 : Mécanismes d'Amérique</b>	<b>407</b>
Argentine	407
Colombie	421
Guatemala : Commission internationale contre l'impunité au Guatemala	440
Haïti	459
Mexique : Groupe interdisciplinaire d'experts indépendants	466
<b>Notes</b>	<b>480</b>
<b>Annexe 3 : Mécanismes d'Asie</b>	<b>508</b>
Tribunal pénal international pour le Bangladesh	508
Cambodge : les Chambres extraordinaires au sein des tribunaux cambodgiens	522
Timor oriental / Timor-Leste	537
<b>Notes</b>	<b>549</b>
<b>Annexe 4 : Mécanismes en Europe</b>	<b>566</b>
Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie	566
Bosnie : la Chambre des crimes de guerre et la Division spéciale des crimes de guerre au sein du bureau du/de la procureur(e)	585
Croatie	607
Kosovo:	620
Les chambres du règlement 64 des Nations Unies (2000-2008)	624
Les procédures relatives aux crimes graves sous EULEX (2008-aujourd'hui)	636
Les Chambres spécialisées pour le Kosovo et le Bureau du/de la procureur(e) spécialisé(e)	660
Serbie	671
<b>Notes</b>	<b>684</b>
<b>Annexe 5 : Mécanismes au Moyen-Orient</b>	<b>740</b>
Irak : Haute Cour irakienne	740
Liban : Tribunal spécial pour le Liban	753
Syrie : Mécanisme international, impartial et indépendant pour la Syrie	763
<b>Notes</b>	<b>770</b>

# REMERCIEMENTS

Eric A. Witte, Chef de projet principal chargé des Procès nationaux concernant des crimes graves (National Trials of Grave Crimes) de l'Open Society Justice Initiative, et Clair Duffy sont les coauteurs du présent guide. Les recherches additionnelles ainsi que la rédaction des profils des mécanismes repris en annexe ont été effectuées par : David Mandel-Anthony, Tessa Bakx, Julie Lambin, Mohamed Osman, Jennifer Easterday, Bemih Kanyonge, Mariana Pena, Fiona McKay, Christian De Vos, Sharon Nakandha, Ana Pirnia, Taegin Reisman et Anna Rae Goethe. David Berry a révisé le présent guide.

De nombreuses personnes ont accepté d'apporter leur expertise à titre gracieux en commentant certaines parties du projet de document. On peut citer, parmi les relecteurs, les personnes suivantes : Santiago Aguirre, Peter Andersen, Betsy Apple, Brahim Bamba, Toby Cadman, David Deng, Fidelma Donlon, Liliana Gamboa, Larry Johnson, Pascal Kambale, Franck Kamunga, Pacifique Manirakiza, Maxine Marcus, Rachel Neild, Louis-Marie Nindorera, Sandra Orlović, Joanna Oyediran, Sunil Pal, Hugo Relva, Amandine Rushenguziminega, Heather Ryan, Susana SáCouto, Alpha Sesay, Param-Preet Singh, Alison Smith, Mohamed Suma, David Taylor, Eleanor Thompson, Iva Vukušić, James Wormington, Ina Zoon et des fonctionnaires du Service des questions judiciaires et pénitentiaires du Département des opérations de maintien de la paix des Nations Unies.

Open Society Justice Initiative assume l'entière responsabilité de toute erreur ou inexactitude contenue dans le présent document.



# PRÉFACE

*Hans Corell*

Dans le domaine de la justice pénale internationale, nous avons assisté à un développement impressionnant au cours de ces 25 dernières années. Le mouvement a commencé avec la création du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie (TPIY) en 1993 et du Tribunal pénal international pour le Rwanda (TPIR) en 1994. Quatre ans plus tard, en 1998, la Conférence de Rome a adopté le Statut de Rome de la Cour pénale internationale (CPI). Les accords conclus en 2002 entre les Nations Unies et la Sierra Leone concernant le Tribunal spécial pour la Sierra Leone (TSSL), d'une part, et les Chambres extraordinaires au sein des tribunaux cambodgiens (CETC) en 2003, d'autre part, ont suivi. Il existe beaucoup d'autres expériences dans ce domaine, y compris des procédures judiciaires purement nationales dans des lieux tels que la République démocratique du Congo et l'Argentine, ainsi que des procédures judiciaires nationales bénéficiant de l'assistance internationale, comme dans le cas de la Bosnie. Mais les exemples que j'évoque au début sont très spéciaux pour moi, car j'ai participé directement à ces efforts en ma qualité de Secrétaire général adjoint aux affaires juridiques et de Conseiller juridique des Nations Unies, entre 1994 et 2004.

Au cours des années suivantes, aussi bien l'Assemblée générale que le Conseil de sécurité des Nations Unies ont encore renforcé les normes de responsabilité pénale pour les crimes les plus graves. Ils y sont parvenus, en partie, en adoptant des résolutions mettant l'accent sur l'importance de l'état de droit aux niveaux national et international. Citons, à titre d'exemple, la déclaration adoptée lors de la réunion de haut niveau de l'Assemblée générale le 24 septembre 2012 (A/RES/67/1).

Dans cette résolution, les chefs d'État et de gouvernement et les chefs de délégation réaffirment leur engagement solennel en faveur des buts et principes consacrés dans la Charte des Nations Unies, du droit international et de la justice internationale, et d'un ordre international fondé sur l'état de droit, qui constituent les bases indispensables pour un monde plus pacifique, plus prospère et plus juste (point 1). Ils réaffirment en outre que les droits humains, l'État de droit et la démocratie sont interdépendants, se renforcent mutuellement et font partie des valeurs et principes fondamentaux, universels et indivisibles de l'Organisation des Nations Unies (point 5). Par ailleurs, ils déclarent qu'ils sont convaincus que l'état de droit et le développement sont fortement interdépendants et se renforcent mutuellement, que la promotion de l'état de droit aux niveaux national et international est indispensable

à une croissance économique soutenue et inclusive, au développement durable, à l'élimination de la pauvreté et de la faim et à la pleine réalisation de tous les droits humains et libertés fondamentales, y compris le droit au développement, qui renforcent à leur tour l'état de droit (point 7). Ils réaffirment également le principe de la bonne gouvernance et s'engagent à pourvoir à la prestation efficace, juste, non discriminatoire et équitable des services publics liés à l'état de droit, y compris la justice pénale, civile et administrative, le règlement des litiges commerciaux et l'aide juridictionnelle (point 12).

Le fait qu'ils s'engagent à faire en sorte qu'on ne tolère aucune impunité pour le génocide, les crimes de guerre et crimes contre l'humanité ainsi que les violations du droit international humanitaire et les violations graves du droit relatif aux droits humains revêt un intérêt particulier dans ce contexte. Ils s'engagent également à ce que ces violations fassent l'objet d'enquêtes sérieuses et de sanctions appropriées, notamment en veillant à ce que les auteurs de ces crimes soient traduits en justice selon la procédure prévue par le droit interne ou, s'il y a lieu, selon un mécanisme régional ou international, dans le respect du droit international. Ils encouragent à cette fin les États à renforcer leur appareil et leurs institutions judiciaires (point 22).

Il convient de souligner que dans un système régi par l'état de droit, la protection des droits humains et la capacité de traiter les crimes graves dans le cadre d'un véritable système de justice pénale, aussi bien sur le plan national qu'au niveau international, constituent des éléments essentiels.

En 2018, un tel langage peut apparaître relativement banal à bon nombre de personnes travaillant dans le domaine de la justice internationale. Il convient néanmoins de rappeler que les principes consacrés à présent dans les résolutions des Nations Unies étaient, il n'y a pas encore si longtemps, loin d'être évidents. Pour ceux qui possèdent une expérience des systèmes de justice nationaux, il se peut que ces principes ne soient toujours pas évidents.

Lorsque j'ai rejoint les Nations Unies en tant que Secrétaire général adjoint aux affaires juridiques et Conseiller juridique, j'avais exercé en tant que juge dans mon pays, la Suède, pendant une dizaine d'années, entre 1962 et 1972. Le travail de ces juridictions portait principalement sur le droit pénal. En 1972, j'ai rejoint le Ministère de la justice pour accomplir un travail législatif, et après 13 années auprès du Ministère, dont les trois dernières en tant que Directeur des affaires juridiques, je suis devenu le Conseiller juridique du Ministère des affaires étrangères en 1984, poste que j'ai occupé jusqu'à mon arrivée aux Nations Unies.

En août 1992, la Conférence sur la sécurité et la coopération en Europe (CSCE), à présent l'OSCE, nous a désignés, deux collègues et moi-même, en tant que rapporteurs sur les crimes de guerre en Bosnie-Herzégovine et en Croatie. Mes collègues étaient l'Ambassadeur Helmut Türk, Conseiller juridique du Ministère des affaires étrangères autrichien, et Gro Hillestad Thune, le membre norvégien de la Commission des droits de l'homme du Conseil de l'Europe. Nous avons présenté notre rapport final le 9 février 1993 : *Proposition pour un Tribunal international pour les crimes de guerre dans l'ancienne Yougoslavie par les rapporteurs (Corell-Türk-Thune) désignés dans le cadre du mécanisme de la dimension humaine (mécanisme de Moscou) de la CSCE pour la Bosnie-Herzégovine et la Croatie*. Dans ce rapport, nous proposons l'instauration d'un tribunal pour les crimes de guerre perpétrés dans l'ancienne Yougoslavie, sur la base d'un traité. Il s'agissait là de la seule voie légale pour la CSCE. En même temps, la question de l'établissement d'une telle juridiction était évoquée au sein du Conseil de sécurité des Nations Unies. La CSCE a donc immédiatement transmis notre proposition aux Nations Unies. Le 22 février 1993, le Conseil de sécurité des Nations Unies a décidé de créer le TPIY, principalement sur la base d'un rapport qui venait d'être rendu par une Commission d'experts des Nations Unies.

Je mentionne ce détail ici car, en tant que juge national, j'étais très sceptique quant à l'idée de juridictions pénales internationales. Je pensais qu'elles seraient trop politisées et qu'elles auraient du mal à rendre justice dans des conditions sûres et sécurisées. Néanmoins, j'ai entièrement changé d'avis lorsque je me suis vu confier le rôle de rapporteur sur les crimes de guerre dans l'ex-Yougoslavie. Je me suis rendu compte que personne ne ferait rien pour poursuivre en justice les personnes responsables des crimes que j'avais identifiés lors de notre visite en Croatie. En même temps, j'ai pris davantage la mesure de l'interdépendance qui existe entre l'état de droit et la justice pénale. L'une des difficultés majeures pour l'avenir, si nous voulons créer un monde où les gens pourront vivre dignement en bénéficiant d'une protection de leurs droits humains, est d'établir un système de justice pénale efficace sur les plans national et international.

Dans ce contexte, c'est avec grand intérêt que j'ai lu *Options for International Justice: A Handbook for Designing Accountability Mechanisms for Grave Crimes* (Options pour la justice internationale : manuel pour la conception de mécanismes judiciaires pour les crimes graves). Pour ce qui est des expériences des années passées analysées dans le guide et des exigences afférentes à l'état de droit réaffirmées par l'Assemblée générale des Nations Unies, il est évident que l'on aura besoin de mécanismes additionnels pour s'attaquer à l'impunité qui nourrit actuellement de nouveaux

conflits dans le monde. Il existe des demandes claires de justice de la Syrie au Sri Lanka, du Salvador au Sud-Soudan. Il est donc extrêmement important de s'appuyer sur les expériences des institutions créées jusqu'à ce jour lorsque l'on définira ces nouveaux mécanismes.

La façon dont ce guide est organisé devrait s'avérer d'une grande aide ici. J'ai en effet trouvé particulièrement utile la façon dont les éléments sont présentés : un résumé de ce qui va être analysé, l'expérience à ce jour, les enseignements tirés et les considérations, ainsi qu'un encadré contenant des questions clés permettant de prendre une décision sur la question. Cette organisation sera d'une grande aide pour les personnes concernées. En particulier, les questions clés devraient contribuer à ce que l'on mette l'accent sur les spécificités de la situation dont il est question. Comme indiqué dans le guide, ces questions devraient être utilisées en tant que check-list.

On n'insistera jamais assez sur la valeur de l'expérience comparée lors de la conception de nouveaux mécanismes et sur le besoin de modèles adaptés aux particularités de chaque situation. Le fait que l'on aura besoin de nouveaux modèles, en dépit de l'existence de la CPI, revêt une importance particulière.

Il va sans dire que j'ai lu les analyses des institutions susvisées avec un intérêt tout particulier. Ces analyses coïncident très largement avec ma propre appréciation des situations. Il en est ainsi, notamment, concernant l'analyse du TSSL et des Chambres extraordinaires au sein des tribunaux cambodgiens, où j'avais représenté les Nations Unies en tant que président des délégations de cette dernière institution chargées de la négociation des accords avec les deux États hôtes. Le guide prend note des graves failles affectant la conception des Chambres extraordinaires au sein des tribunaux cambodgiens, et de mon point de vue, à l'avenir, il faudrait éviter de donner la caution des Nations Unies aux institutions sur lesquelles l'organisation n'a pas un contrôle administratif plein. Si je pense que les Chambres extraordinaires au sein des tribunaux cambodgiens ne constituent pas un modèle à reprendre, le guide, quant à lui, présente aussi bien les enseignements négatifs que l'on peut en tirer que certaines innovations positives.<sup>1</sup>

---

1. J'ai développé plus en détail ma pensée à ce propos dans mon introduction à l'ouvrage intitulé *The Founders: Four Pioneering Individuals Who Launched the First Modern-Era International Criminal Tribunals* (Les fondateurs : les quatre pionniers qui ont lancé les premiers tribunaux pénaux internationaux de l'époque contemporaine). Éd. David M. Crane, Leila Sadat et Michael P. Scharf. Cambridge University Press. À paraître. Consulter : [www.cambridge.org/9781108424165](http://www.cambridge.org/9781108424165).

L'objet de ce guide est double : (1) aider les responsables politiques à décider de l'établissement ou du soutien (ou non) à un mécanisme de justice, et (2) assister les personnes chargées de développer des modèles sur la question, une fois la décision politique adoptée. Nous trouverons, dans cette dernière catégorie : les agents de l'État et les diplomates, les autorités nationales chargées de l'enquête et des poursuites, le personnel et les fonctionnaires des Nations Unies et d'autres organisations intergouvernementales, ainsi que toutes les personnes qui travaillent pour des organisations non gouvernementales nationales et internationales. De mon point de vue, le guide s'avérera utile pour ces catégories. Les responsables politiques devraient aussi garder à l'esprit les exigences afférentes à l'état de droit réaffirmées par l'Assemblée générale des Nations Unies, ainsi que les engagements évoqués plus haut.

Enfin, il y a trois éléments sur lesquels je réfléchis souvent concernant la création de mécanismes de justice pénale, à savoir : les langues, le principe de légalité et le financement.

Concernant les langues, il est très important de garder à l'esprit ce que l'on dit à ce propos dans le guide : le fait de prévoir trop de langues officielles peut entraîner des retards et augmenter les coûts. L'adoption d'une langue unique aura un énorme impact sur les coûts associés à l'institution envisagée.

Pour ce qui est du principe de légalité, outre ce qui est dit sur ce point dans le guide, il faudrait également se référer à l'article 15, second paragraphe, du Pacte international relatif aux droits civils et politiques :

« Rien dans le présent article ne s'oppose au jugement ou à la condamnation de tout individu en raison d'actes ou omissions qui, au moment où ils ont été commis, étaient tenus pour criminels, d'après les principes généraux de droit reconnus par l'ensemble des nations ».

L'existence du Statut de Rome constitue une clarification importante à cet égard. Je pense également que le fait que le Conseil de sécurité des Nations Unies ait adopté, le 25 mai 1993, le Statut du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie devrait être pris en considération pour l'interprétation de cette disposition à l'heure actuelle (S/RES/827 (1993)).

S'agissant du financement, je suis conscient qu'il doit parfois s'organiser par le biais de contributions volontaires. Néanmoins, ainsi que j'ai pu l'affirmer par le passé, le fait que le TSSL n'ait pas été financé par le biais de contributions obligatoires

me préoccupait énormément. En fait, il y a aussi un élément constitutionnel dans cette question, qui apparaît lorsque l'on fait une comparaison avec le financement des juridictions nationales. Quelle crédibilité auraient les tribunaux nationaux s'ils étaient financés par différents donateurs et non pas par les impôts ou d'autres recettes similaires ? Il est évident que le même raisonnement devrait s'appliquer sur le plan international. De mon point de vue, il s'agit là d'un élément qui devrait être gardé à l'esprit lors de la conception de nouveaux mécanismes.

Ce ne sont que quelques-uns des enseignements que je trouve particulièrement importants. Ce précieux ouvrage en contient bien d'autres. Les enseignements les plus importants dépendront de chaque contexte particulier. Ce guide contient des éléments pertinents pour ceux chargés de la conception de mécanismes judiciaires pour les crimes graves en tous lieux et dans toutes les circonstances. À l'avenir, il devrait être possible de concevoir des mécanismes plus intelligents, plus efficaces et plus efficients pour répondre aux attentes croissantes en matière de responsabilité pénale reflétées dans le droit international.

# LISTE DES ABRÉVIATIONS

ABA-ROLI	<i>American Bar Association Rule of Law Initiative</i> (Initiative pour l'état de droit du barreau américain)
AI	<i>Amnesty International</i>
ANMO	Afrique du Nord et Moyen-Orient
ATNUTO	Administration transitoire des Nations Unies au Timor oriental
ATS	<i>Alien Torts Statute</i> (loi sur les délits civils commis par les étrangers)
BiH WCC	Chambre des crimes de guerre de Bosnie-Herzégovine
CAE	Chambres africaines extraordinaires (Sénégal, pour l'ex-président du Tchad Hissène Habré et consorts.)
CAJDH	Cour africaine de justice et des droits de l'homme (chambre pénale proposée)
CCGEK	Chambre des crimes de guerre et ethniques au Kosovo
CETC	Chambres extraordinaires au sein des tribunaux cambodgiens
Chambres du règ. 64	Chambres constituées en vertu du règlement 64 de la mission des Nations Unies au Kosovo
CICIG	Commission internationale contre l'impunité au Guatemala
CIJ	Cour internationale de justice
CNU	Charte des Nations Unies
CPI	Cour pénale internationale
CSB	Chambre spéciale pour le Burundi
CSNU	Conseil de sécurité des Nations Unies
DAES	Département des affaires économiques et sociales des Nations Unies
DPG	<i>Development Partners Group</i> (Groupe des partenaires de développement en Ouganda)
EEPS	Équipe d'enquête pénale spéciale au Timor oriental
EULEX	Mission « État de droit » menée par l'Union européenne au Kosovo
FIDH	Fédération internationale des droits de l'homme
GCG	Groupe des crimes graves (Timor oriental)

GES	Groupe d'enquête spécial (EULEX, Kosovo)
GIEI	<i>Grupo Interdisciplinario de Expertos y Expertas Independientes</i> (Groupe interdisciplinaire d'experts indépendants, Mexique)
HCDH	Haut-Commissaire des Nations Unies aux droits de l'homme
HCI	Haute Cour irakienne
HRW	<i>Human Rights Watch</i>
ICD	<i>International Crimes Division</i> (Chambre pour les crimes internationaux de la Cour suprême, Ouganda)
LJP	Loi Justice et paix de Colombie
MIII	Mécanisme international, impartial et indépendant pour la Syrie
MINUK	Mission des Nations Unies au Kosovo
MINUT	Mission intégrée des Nations Unies au Timor oriental
OLA	Bureau des affaires juridiques (siège de l'ONU, New York)
ONU	Organisation des Nations Unies
OSJI	Open Society Justice Initiative
SGNU	Secrétaire général(e) des Nations Unies
SJP	Juridiction spéciale pour la paix (Colombie)
SPSC	Chambres spéciales pour les crimes graves (Timor oriental)
SWCC	Chambre spéciale des crimes de guerre (Serbie)
TCIB	Tribunal pour les crimes internationaux au Bangladesh
TMI	Tribunal militaire international
TMEO	Tribunal militaire international pour l'Extrême-Orient
TPEL	Tribunal pénal extraordinaire pour le Liberia
TPIR	Tribunal pénal international pour le Rwanda
TPIY	Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie
TPS	Tribunal pénal spécial pour la République centrafricaine
TSK	Tribunal spécial pour le Kenya
TSL	Tribunal spécial pour le Liban
TSSL	Tribunal spécial pour la Sierra Leone
UA	Union africaine
UÇK	Armée de libération du Kosovo
UE	Union européenne

# INTRODUCTION

## **L'émergence de mécanismes judiciaires pour les crimes graves**

Au lendemain de la Seconde Guerre mondiale, les puissances victorieuses ont créé les premiers mécanismes dédiés à l'établissement de la responsabilité pénale des auteurs de crimes graves. Les procès de Nuremberg et de Tokyo, tenus entre fin 1945 et 1947,<sup>2</sup> ont fait naître l'espoir que les crimes graves seraient punis à l'avenir. Peut-être la perspective de poursuites pénales pourrait-elle même dissuader la perpétration de tels crimes, définis par une branche émergente de la justice pénale internationale. Cependant, à l'issue des procès de Nuremberg et de Tokyo, la guerre froide pointait déjà à l'horizon, paralysant les progrès dans le domaine pour les quatre prochaines décennies.

Les violences de masse se sont poursuivies tout au long de cette période et au-delà. Au cours des 63 années qui ont suivi la Seconde Guerre mondiale, on estime que le nombre de personnes tuées se situe entre 92 et 101 millions, alors que 313 conflits armés ont éclaté pour des raisons culturelles, politiques, sociales, économiques, raciales, ethniques et religieuses.<sup>3</sup> Ces chiffres ne prennent pas en compte les innombrables victimes d'autres atrocités telles que les viols et les autres formes de harcèlement sexuel, les disparitions forcées et la torture.

---

### **« Crimes graves »**

Le présent guide utilise l'expression générique « crimes graves » pour désigner les génocides, les crimes contre l'humanité, les crimes de guerre et d'autres crimes graves qui requièrent une attention internationale. D'autres expressions courantes sont utilisées pour désigner des catégories de crimes qui se recoupent, tels que « crimes internationaux », « crimes visés par le Statut de Rome » et « crimes relevant du droit international ». Les « crimes graves » sont définis dans certains codes nationaux, mais le présent guide n'emploie pas cette expression dans le sens d'une quelconque définition nationale. Sur le plan international, l'expression est juridiquement imprécise. Ce guide utilise « crimes graves » comme une expression générique pour désigner un large éventail de mécanismes concernant le droit pénal international.

---

Au début des années 1990, la guerre froide prenait fin, permettant suffisamment d'espace diplomatique pour l'établissement de tribunaux spéciaux destinés aux crimes graves perpétrés en ex-Yougoslavie et au Rwanda. Au cours des 25 années suivant la création de ces deux cours, nous avons assisté à une multiplication des mécanismes d'enquête, de poursuite et de jugement des crimes graves.

En 1998, plusieurs États ont convenu d'établir un tribunal permanent pour juger les crimes de guerre, les crimes contre l'humanité et les génocides : la Cour pénale internationale (CPI), opérationnelle depuis 2002. La CPI est une juridiction de dernier ressort vouée à compléter les systèmes pénaux nationaux, qui conservent la responsabilité primaire de poursuivre les crimes visés par le Statut de Rome.<sup>4</sup> Les États membres du « système du Statut de Rome », ainsi que de nombreux autres États hors de ce système, ont adopté diverses approches de la justice pénale concernant les crimes graves.

Toutefois, des crimes graves continuent d'être commis dans des proportions alarmantes sur la planète entière, notamment dans des régions comme la Syrie, la Palestine, l'Irak, le Soudan du Sud, le Burundi, l'Afghanistan, l'Ukraine, le Mexique, les Philippines, le Myanmar et la Corée du Nord. Pour celles et ceux qui cherchent à engager la responsabilité pénale des auteurs de tels crimes, les mécanismes judiciaires existants peuvent leur permettre de tirer d'importantes leçons.

Certains modèles judiciaires se sont montrés plus efficaces que d'autres. Les mécanismes en place dans les pays tels que le Sénégal (pour les crimes graves commis au Tchad), la Sierra Leone, le Guatemala et la Bosnie-Herzégovine ont remporté d'importants succès, tandis que d'autres, comme au Timor oriental, au Kosovo et en Ouganda ont rencontré plus de difficultés à atteindre des résultats. Ces résultats sont, en partie, liés aux performances opérationnelles. Mais dans une large mesure, c'est la *conception* des mécanismes judiciaires pour les crimes graves qui a influencé leur efficacité. Nous pouvons tirer beaucoup d'enseignements des modèles de justice utilisés au cours des 25 dernières années afin de créer de nouvelles institutions.

## **Objectif du présent rapport**

Ce guide vise à distiller les enseignements tirés de l'expérience passée, afin de fournir des indications aux personnes chargées d'élaborer de nouveaux mécanismes d'établissement de la responsabilité pénale pour les crimes graves. Il n'existe pas

de modèle ou ensemble de modèles de mécanisme parfaits. Pour sélectionner les éléments les mieux adaptés à un contexte nouveau, les responsables politiques doivent évaluer les forces et faiblesses de différentes possibilités ; certains choix peuvent se montrer pertinents dans une zone donnée, mais s'avérer inappropriés dans d'autres régions.<sup>5</sup> Les enseignements et les réflexions de ce guide sont destinés à diriger les responsables politiques à travers des estimations, souvent épineuses, des coûts, des bénéfices, voire des contradictions entre les choix de conception. La tâche est d'autant plus complexe que les parties prenantes ont parfois des positions divergentes sur les enjeux et les solutions qui permettent d'atteindre le bon équilibre.

Un certain nombre d'acteurs et actrices ont mené d'importants travaux dans le domaine de la justice pénale internationale, dégagant des « enseignements » et des « meilleures pratiques » à partir de diverses initiatives liées à la justice internationale, et notamment grâce à plusieurs mécanismes.<sup>6</sup> Cependant, la majorité des travaux prennent la forme de rapports sur des mécanismes individuels, ou attachent trop d'importance à leurs opérations et procédures. Le présent guide se distingue par l'ampleur de son analyse comparative, ainsi que par l'attention qu'il porte à l'*élaboration* des mécanismes et non à leur fonctionnement. Par exemple, les questions relatives à la stratégie en matière de poursuites (visant à déterminer les personnes qui devraient faire l'objet d'enquêtes ou de poursuites et la méthode des procédures) ne sont pas abordées ici. Évidemment, la frontière entre conception et fonctionnement est parfois floue ; les choix en matière de conception du mécanisme influencent les décisions opérationnelles. Par exemple, la mauvaise expérience opérationnelle d'un mécanisme particulier peut être due à un défaut de conception spécifique, telle qu'un domaine de compétence excessivement large ou étroit, ou si son indépendance est compromise.

Par le passé, les parties prenantes tendaient à aborder les décisions relatives à la justice après conflit « de manière réactive, improvisée et souvent inefficace ».<sup>7</sup> Avec une vue d'ensemble plus détaillée sur les événements passés, les parties concernées devraient être en mesure de prendre de meilleures décisions à partir d'un choix plus large de possibilités. Ce guide n'est pas voué à assister les responsables politiques dans le choix de lancer ou de soutenir un certain mécanisme de justice internationale. Il est destiné à celles et ceux qui ont déjà pris cette décision, mais aussi aux militants et militantes qui souhaitent développer des modèles à proposer dans les pays à risque.

Le public visé par ce guide comprend également : les fonctionnaires et diplomates, ainsi que les autorités nationales chargées des enquêtes et des poursuites ; le

personnel et les fonctionnaires des Nations Unies ; le personnel et les fonctionnaires d'autres organisations intergouvernementales ; et les organisations non gouvernementales nationales et internationales. Ce guide étudie les mécanismes mis en place en réponse aux crimes commis en Afrique, aux Amériques, en Asie, en Europe et au Moyen-Orient. Les acteurs et actrices nationaux/nationales préféreront peut-être aborder les exemples régionaux en premier lieu, avant d'examiner les autres modèles. L'effet de démonstration de différents mécanismes au sein de la même région sera sûrement le meilleur.

## **Méthodologie**

Le processus d'identification des enseignements à tirer à partir de ce large éventail d'expériences diverses s'est appuyé sur une analyse approfondie de documents publiés par des organismes internationaux et des gouvernements nationaux concernant la création de mécanismes, ainsi que d'outils juridiques primaires et secondaires, de rapports sur les mécanismes eux-mêmes, de rapports issus de la société civile et de communiqués de presse. Lorsqu'aucune information de conception n'était disponible à travers les sources publiques, l'Open Society Justice Initiative a réalisé des entretiens avec des fonctionnaires impliqué(e)s dans le fonctionnement d'un mécanisme. D'autres responsables ayant participé à la création et au fonctionnement de mécanismes ont également apporté des renseignements en commentant l'ébauche de ce guide.

Les mécanismes judiciaires sélectionnés pour l'enquête ont été choisis dans un souci de diversité des modèles et des zones géographiques. Bien qu'elle répertorie 33 mécanismes, la liste n'est pas exhaustive. Elle représente notamment l'Argentine, la Colombie et la Serbie, mais pas le Chili, le Pérou ou l'Ukraine. Cette liste comprend la Commission internationale contre l'impunité au Guatemala (CICIG), car cette dernière a obtenu de bons résultats dans le traitement de crimes graves, bien que les crimes internationaux sortent de son champ d'application. Elle compte également la mission menée par des experts et expertes au Mexique (GIEI) pour évaluer une enquête nationale sur une atrocité, car un mécanisme avec un champ d'application si limité et non lié aux poursuites pourrait s'avérer l'option la plus réalisable sur le plan politique dans certaines situations. Enfin, elle inclut le Mécanisme international, impartial et indépendant (MII) créé par l'ONU pour la Syrie, qui se veut un modèle novateur malgré ses lacunes en matière de poursuites directes et de structure pour les jugements. Cette liste de mécanismes répertorie également ceux qui ne sont pas encore entièrement opérationnels, ainsi que des

propositions de création qui sont bloquées ou en passe de disparaître. Toutefois, ces propositions peuvent aider à illustrer les tendances dans l'élaboration de nouveaux modèles, mais aussi à fournir des exemples pour d'autres régions.

Parmi les éléments non pris en compte dans cette étude, on trouve : les commissions d'enquête (qui précèdent habituellement l'établissement d'un mécanisme de poursuites), les commissions de vérité (qui précèdent généralement ou existe en parallèle d'un mécanisme de poursuites)<sup>8</sup> et les formes de justice transitionnelle de nature non pénale.<sup>9</sup> En outre, l'enquête ne prend pas en compte les analyses de cas isolés traités sur le principe de la compétence universelle<sup>10</sup> ou les procédures liées à l'immigration qui résultent souvent de la perpétration présumée de crimes internationaux.<sup>11</sup> Enfin, la Cour pénale internationale permanente n'est pas présentée dans les annexes, puisque les informations à son sujet sont pléthoriques. Les innovations issues du Statut de Rome et de la CPI sont mentionnées dans certaines sections de ce rapport, tout comme la pertinence de la CPI en ce qui concerne différentes initiatives de poursuites nationales.<sup>12</sup>

## **Structure du rapport**

La partie principale du présent guide étudie les neuf éléments essentiels à la conception de mécanismes. Cette analyse commence avec deux éléments primordiaux : l'objectif du mécanisme et sa relation avec le système national. Les choix effectués dans ces deux domaines dictent d'importants paramètres pour les décisions à prendre dans les sept autres aspects : compétence, base de l'autorité, situation géographique, structure, intégration de juges et fonctionnaires internationaux/internationales, financement et supervision. Chaque partie commence par une brève explication des données examinées. S'en suit un résumé de l'expérience passée, décrivant les spectres des options envisagées. Au centre de chaque partie se trouve une liste d'enseignements et de réflexions que les parties prenantes devraient prendre en considération lors de la conception de l'élément visé. Enfin, on retrouve une liste de questions clés pouvant servir de liste de contrôle pour garantir qu'aucune considération importante n'a été négligée.

La partie principale de ce guide se réfère fréquemment aux précédents modèles de mécanisme, dont 33 sont présentés en détail dans les annexes. (Lorsque les informations énoncées dans la partie principale du guide s'appuient sur des renseignements détaillés et référencés issus des annexes, elles ne sont pas reprises en note de bas de page, sauf pour une citation directe.) Chaque profil de mécanisme

suit le même schéma. Les trois premières parties résument les circonstances de la création ou de la proposition du mécanisme : contexte du conflit, contexte politique, capacité existante du secteur judiciaire et capacité existante de la société civile. Elles précèdent des chapitres dédiés à la création du mécanisme (ou aux événements qui ont conduit à sa non-adoption), au cadre légal et à la compétence, à la situation géographique, à la structure et à la composition (y compris des informations sur toute implication de juges ou fonctionnaires internationaux/internationales), aux poursuites, à l'héritage, au financement, ainsi qu'à la supervision et à la définition des responsabilités.

## Notes

2. Officiellement dénommés respectivement Tribunal militaire international (TMI) et Tribunal militaire international pour l'Extrême-Orient (TMIEO), ces cours furent établies pour poursuivre les crimes internationaux commis par les représentants politiques et militaires de l'Allemagne nazie et du Japon au cours de la Seconde Guerre mondiale. Voir, Kevin Jon Heller, « *The Nuremberg Military Tribunals and the Origins of International Criminal Law* (Les tribunaux militaires de Nuremberg et les origines du droit pénal international) » (Oxford University Press, Oxford, 2011) ; Y. Tanaka, T. McCormack, G. Simpson (éd.), « *Beyond Victor's Justice? The Tokyo War Crimes Trial Revisited* (Au-delà de la justice des vainqueurs ? Une revisite du procès de Tokyo) », (Martinus Nijhoff, Leyde, 2011).
3. M Cherif Bassiouni (éd.), « *The Pursuit of International Criminal Justice: A World Study on Conflicts, Victimization, and Post-Conflict Justice* (En quête de justice pénale internationale : une étude mondiale sur les conflits, la victimisation et la justice après conflit) », (Cambridge : Intersentia, 2010), p. 13. Ces chiffres sont fondés sur des données rassemblées entre 1945 et 2008 dans « *Conflict Victimization and Post-Conflict Justice 1945-2008* (Victimisation des conflits et justice après conflit entre 1945 et 2008) » de Christopher Mullins.
4. La CPI peut exercer sa compétence uniquement dans les cas où les États n'ont pas la « capacité » ou la « volonté » d'engager des poursuites contre les crimes internationaux dans leur pays. Voir « Statut de Rome de la Cour pénale internationale », Doc. des Nations Unies 2187, U.N.T.S. 90, en vigueur depuis le 1er juillet 2002 (Statut de Rome), Préambule, art. 20-17 et 53.
5. Comme l'ONU l'a fait savoir en 2004, même si « les enseignements tirés des efforts passés dans ce domaine éclairent la conception des efforts futurs, le passé ne peut être qu'un guide. Les solutions préconçues ne sont guère avisées. Mieux vaut utiliser l'expérience acquise ailleurs comme une simple base de départ pour des discussions et des décisions à l'échelon local ». S/2004/616, « Rétablissement de l'état de droit et administration de la justice pendant la période de transition dans les sociétés en proie à un conflit ou sortant d'un conflit », point 16.
6. Voir, par exemple, le manuel des pratiques établies du TPIY, mai 2009, disponible à l'adresse : <http://www.icty.org/fr/press/lancement-du-manuel-des-pratiques-%C3%A9tablies-du-tpiy> (Les thèmes abordés comprennent les enquêtes, la rédaction

de jugements, la gestion du quartier pénitentiaire et des politiques d'aide juridique, ainsi qu'un éventail d'autres questions de soutien juridique.) ; « *Best Practices Manual for the Investigation and Prosecution of Sexual Violence Crimes in Post-Conflict Regions: Lessons Learned from the Office of the Prosecutor for the International Criminal Tribunal for Rwanda* (Guide des meilleures pratiques en matière d'enquête et de poursuites contre les auteurs de crimes de violence sexuelle dans les régions sortant d'un conflit : enseignements tirés du bureau du/de la procureur(e) du Tribunal pénal international pour le Rwanda) », janvier 2014, disponible (en anglais) à l'adresse : [http://unictr.unmict.org/sites/unictr.org/files/legal-library/140130\\_prosecution\\_of\\_sexual\\_violence.pdf](http://unictr.unmict.org/sites/unictr.org/files/legal-library/140130_prosecution_of_sexual_violence.pdf) ; « *Complementarity in Action: Lessons Learned from the ICTR Prosecutor's Referral of International Criminal Cases to National Jurisdictions for Trial* (La complémentarité en action : enseignements tirés du renvoi par le/la procureur(e) du TPIR des jugements de crimes internationaux devant les tribunaux nationaux) », février 2015, disponible (en anglais) à l'adresse : [http://unictr.unmict.org/sites/unictr.org/files/legal-library/150210\\_complementarity\\_in\\_action.pdf](http://unictr.unmict.org/sites/unictr.org/files/legal-library/150210_complementarity_in_action.pdf).

7. M Cherif Bassiouni (éd.), « *The Pursuit of International Criminal Justice: A World Study on Conflicts, Victimization, and Post-Conflict Justice* (En quête de justice pénale internationale : une étude mondiale sur les conflits, la victimisation et la justice après conflit) », (Cambridge : Intersentia, 2010), p. 8.
8. Lorsque les travaux d'une commission d'enquête ont permis la proposition ou la création d'un mécanisme ou l'affectation de ses compétences, le profil de mécanisme peut comprendre de telles informations.
9. Par exemple, aux États-Unis, depuis les années 80, un certain nombre d'affaires de torture, d'exécutions extrajudiciaires, de crimes de guerre et de crimes contre l'humanité ont été jugées conformément à l'*Alien Torts Statue* (loi sur les délits civils commis par des étrangers). Ces affaires sont connues sous le nom « *ATS Cases* ». Conformément à la loi ATS, ces affaires ont été jugées en tant que délits civils (par opposition à l'infraction pénale), bien que les actes incriminés étaient souvent liés à la perpétration de crimes graves. Pour plus d'informations sur ces types d'affaires, Voir le site web (en anglais) de *Center for Justice and Accountability* (Centre pour la justice et la responsabilité) (en anglais) à l'adresse : <http://cja.org/article.php?id=435>.
10. La compétence universelle est « une doctrine juridique qui permet aux tribunaux nationaux de juger et punir les auteurs de certains crimes qui, de par leur caractère haineux, représentent des crimes contre l'ensemble de l'humanité, peu importe le lieu où ils ont été commis, ou la nationalité de la victime ou du criminel ». Voir « *Questions and Answers on the ICC and Universal Jurisdiction* (Questions et réponses sur la CPI et la compétence universelle) », Coalition d'organisations non gouvernementales pour la Cour pénale internationale (AMICC). Parmi les cas de recours à la doctrine de compétence universelle les plus célèbres, on retrouve la Chambre des lords, au Royaume-Uni, pour l'affaire Pinochet, ainsi qu'un certain nombre de poursuites espagnoles visant des dignitaires du Guatemala, du Salvador et d'Argentine pour des crimes internationaux. Voir (en anglais) : [www.ijrcenter.org/cases-before-national-courts/domestic-exercise-of-universal-jurisdiction/#Prominent\\_Cases\\_Involving\\_Universal\\_Jurisdiction](http://www.ijrcenter.org/cases-before-national-courts/domestic-exercise-of-universal-jurisdiction/#Prominent_Cases_Involving_Universal_Jurisdiction). Voir aussi « *The Long Arm of Justice: Lessons from Specialized War Crimes Units in France, Germany and the Netherlands* (Le bras long de la justice : enseignements des unités spécialisées dans les crimes de guerre en France, en Allemagne et aux Pays-Bas) », Human Rights Watch, 17 septembre 2014.
11. En ce qui concerne les procédures des services d'immigration, un certain nombre de pays, dont les États-Unis et le Canada, disposent d'institutions spécialisées chargées

d'engager des procédures contre les suspects accusés de crimes graves. Toutefois, ces procédures usent rarement de sanctions pénales, mais plutôt de sanctions liées à l'immigration, telle que l'expulsion du territoire.

12. Par exemple, le Kenya, la Libye, la Côte d'Ivoire, l'Ouganda, le Soudan (Darfour), la République centrafricaine et la République démocratique du Congo ont tous connu des affaires portées devant la CPI.

## II. LES ÉLÉMENTS DE LA CONCEPTION DE MÉCANISMES

### A. Objectif

La *compétence* d'un mécanisme est définie dans ses documents fondateurs.<sup>13</sup>

Ce terme englobe l'objectif derrière la mise en place du mécanisme, ainsi que son champ d'application (pour plus d'informations, voir II. C. COMPÉTENCE).

Qu'est-ce que le mécanisme tente d'accomplir ? Quels sont ses objectifs judiciaires (par exemple, établir la responsabilité pénale des coupables) ?<sup>14</sup> Ces éléments sont généralement faciles à quantifier. Mais quel héritage, ou impact à long terme, le mécanisme devrait-il tenter de laisser ?<sup>15</sup> L'héritage, y compris l'impact en dehors des tribunaux, est généralement difficile à mesurer, notamment sur le court terme. Le mécanisme devrait-il chercher à traiter les causes premières du conflit ?<sup>16</sup> Vise-t-il à renforcer le respect de l'état de droit ? Est-il destiné à inciter une réforme du secteur de la justice et à créer la capacité technique nécessaire au sein du système judiciaire national ? Devrait-il tenter de créer un compte-rendu précis des événements jugés, ce qui pourrait, en retour, favoriser la réconciliation entre des factions précédemment en guerre ?<sup>17</sup> Est-il censé dissuader de futurs crimes graves ? Comme l'a déclaré l'ancien Secrétaire général des Nations Unies, Kofi Annan : « [I] est essentiel, dès l'établissement d'un prochain tribunal international ou mixte, de prendre en considération, en tant que priorité, la stratégie de sortie et l'héritage que l'on souhaite laisser dans le pays concerné. »<sup>18</sup>

#### (i) Expérience

L'ensemble des mécanismes considérés aux fins de ce guide ont pour objectif express ou implicite d'établir la responsabilité pénale des auteurs de crimes graves. Par exemple, les Chambres spéciales pour les crimes graves établies au Timor oriental se reportent à une résolution du Conseil de sécurité mettant en avant l'importance de **traduire en justice les auteurs de violations graves des droits de l'homme et du droit international humanitaire**.<sup>19</sup> Le préambule de la Loi de 1973 établissant le Tribunal pour les crimes internationaux au Bangladesh indique qu'il « convient de mettre en place des moyens pour la **détention, la poursuite et la sanction** des auteurs de génocides, de crimes contre l'humanité et de crimes de guerre [...] ». <sup>20</sup>

Les mécanismes font preuve de plus de diversité en ce qui concerne les objectifs supplémentaires. La résolution du Conseil de sécurité constitutive du TPIY mentionne non seulement l'importance de **mettre un terme à la perpétration de crimes** et de **traduire les coupables en justice**, mais également à la **nécessité de participer au rétablissement et au maintien de la paix**, de **faire cesser les violations et d'imposer des sanctions efficaces**. La résolution du Conseil de sécurité établissant le TPIR prévoit des objectifs de participation à la **réconciliation nationale** et à la **dissuasion** de (futurs) crimes de ce genre. L'accord entre l'ONU et le gouvernement cambodgien constitutif des CETC fait mention de « **quête de justice et réconciliation nationale, de stabilité, de paix et de sécurité** ». <sup>21</sup> Notamment, la résolution du TSSL (n° 1315 de 2000) indique la nécessité de traduire les auteurs de crimes en justice « dans le respect des **normes internationales** ». En outre, elle prévoit la création d'un « **tribunal solide et crédible** » parmi ses objectifs, ainsi que l'apport d'un soutien pour le « **renforcement du système judiciaire de la Sierra Leone** ». La CICIG (Guatemala) a été établie afin de « **soutenir, renforcer et appuyer [les institutions publiques] responsables des enquêtes et des poursuites pénales** [qui relèvent de la compétence de la CICIG] ». La résolution du Conseil de sécurité constitutive du Tribunal spécial pour le Liban prévoit une assistance au Liban « dans la **recherche de la vérité** » à propos de l'assassinat de M. Hariri. <sup>22</sup> La création des Chambres africaines extraordinaires (CAE) était fondée sur les pouvoirs de l'Union africaine en matière d'intervention dans un État membre dans le cadre de « circonstances graves » (crimes de guerres, génocides et crimes contre l'humanité) et sur le droit des États membres à demander une intervention de l'Union africaine **afin de rétablir la paix et la sécurité**. <sup>23</sup>

En RDC, le préambule d'un projet de loi proposant la création de chambres spécialisées traite de la relation entre paix et justice. Dans certains États où le pays prônait « pas de justice sans paix », il met désormais en avant le concept « **pas de paix sans justice** ». <sup>24</sup> L'un des projets de loi kenyans relatifs à l'établissement d'un tribunal spécial prévoyait l'objectif : « de **garantir que les violations sont effectivement sanctionnées et ne se reproduisent pas**, ainsi qu'à d'autres fins étroitement liées » <sup>25</sup> et de « **contribuer au processus de réconciliation nationale**. » <sup>26</sup> Aucun de ces mécanismes n'a finalement été mis en place. En Ouganda, la mission de la Chambre pour les crimes internationaux a pour but de **lutter contre l'impunité ainsi que de promouvoir les droits de l'homme, la paix et la justice**. Elle est également destinée à garantir que l'Ouganda dispose d'un **système judiciaire puissant et indépendant** qui « **rend justice**, et est reconnu par le peuple comme tel, mais qui **participe également à la transformation économique, sociale et politique de la société**, selon [l']état de droit ». <sup>27</sup>

Enfin, le *Projet de protocole portant amendements au protocole portant statut de la Cour africaine de justice et des droits de l'homme*,<sup>28</sup> qui envisage la création d'un mécanisme pénal à l'échelle régionale, reconnaît un certain nombre d'objectifs, dont :

- la **paix** (la résolution de conflits régionaux par des moyens pacifiques, la promotion de la paix, de la sécurité et de la stabilité) ;
- la **protection des droits de l'homme et des peuples** (mentionnée à différents endroits) ;
- le droit de l'UA à intervenir dans un État membre dans le cadre de circonstances graves, notamment : les crimes de guerre, les génocides et les crimes contre l'humanité ;
- le respect des principes démocratiques, de **l'état de droit et de la bonne gouvernance** ;
- le respect du caractère sacré de la vie humaine, la condamnation et le refus de l'impunité et des assassinats politiques, des actes de terrorisme et des activités subversives, des changements de gouvernement non constitutionnels et des actes d'agression ;
- l'engagement à **lutter contre l'impunité** ;
- les interconnexions entre la promotion de la justice et les droits de l'homme et des peuples d'une part, ainsi que **l'intégration politique et socio-économique et le développement** d'autre part ;
- la **prévention des violations graves et de masse** des droits de l'homme et des peuples.

## **(ii) Enseignements et réflexions**

### ***Principaux éléments***

1. **L'objectif du mécanisme devrait être cohérent avec les autres éléments de conception.** Les relations du mécanisme avec le système national, sa compétence, la base de son autorité, sa situation géographique, ses moyens d'intégration de juges et fonctionnaires internationaux/internationales (le cas échéant), sa structure, son échelle, son coût, sa période de fonctionnement prévue et sa supervision devraient toutes être raisonnablement alignées sur les ambitions fixées. Un mécanisme avec des ambitions structurées de manière irréaliste décevra la population qui espère des résultats. Par exemple,

en tant que tribunal composé d'une majorité de juges internationaux/internationales, et caractérisé par des magistrat(e)s ne ressortant pas du système judiciaire national, le Tribunal spécial pour la Sierra Leone n'était pas adapté pour atteindre son objectif de renforcement du système judiciaire de la Sierra Leone. En outre, l'ambition de la Chambre pour les crimes internationaux d'Ouganda à accomplir une transformation sociale et politique de la société selon l'état de droit reste difficile à atteindre, dans un contexte où le pouvoir exécutif s'est opposé au contrôle par le/la procureur(e) de l'armée.

2. **Les objectifs des mécanismes devraient être définis en tenant compte des initiatives liées en matière de justice et de paix.** Ce sujet est important pour garantir la cohérence du mécanisme : éviter les chevauchements et les lacunes qui peuvent renforcer l'opposition au mécanisme, mais tirer le meilleur parti des ressources limitées et créer des synergies. Lorsque différents tribunaux nationaux disposent de compétences qui se chevauchent, les questions de **subsidiarité** (quel tribunal peut revendiquer la primauté sur une affaire ou établir la jurisprudence pour un certain type d'affaires) devraient être clarifiées. La tâche s'est révélée compliquée en Bosnie-Herzégovine, par exemple. (Voir : II. B RELATION AVEC LE SYSTÈME NATIONAL.) Les mécanismes proposés sont souvent destinés à une région où d'autres **initiatives de justice transitionnelle** existent ou sont prévues, notamment en ce qui concerne la réparation, l'établissement de la vérité, la commémoration et les garanties de non-répétition. En RDC, par exemple, l'éventail de mécanismes de justice transitionnelle comprend une variété d'initiatives nationales (existantes et proposées) relatives aux poursuites, des affaires relevant de la CPI, ainsi qu'un « projet de cartographie » des atrocités réalisé par l'ONU et une commission de vérité. Nous avons pu également assister au déploiement d'efforts soutenus en faveur du désarmement, de la démobilisation et de la réintégration des combattants illégaux. En Colombie, le mécanisme judiciaire est lié à un processus intégré qui englobe la démobilisation et la réintégration des combattants, l'établissement de la vérité, l'amnistie et la réparation. La **relation entre les mécanismes de poursuite et les commissions de vérité** peut soulever une variété de questions et tensions complexes (comme ce fut le cas en Sierra Leone). Lorsque les deux systèmes existent en même temps ou à intervalles rapprochés, une attention particulière doit être apportée pour garantir la cohérence d'action.<sup>29</sup> Dans presque toutes les situations (à l'exception habituelle des régions en proie à un conflit, comme avec le MIII pour la Syrie), des **efforts pour réformer le système judiciaire et créer les capacités nécessaires** existent ou sont prévus.

Ainsi, les responsables de la conception de mécanismes devraient étudier la manière dont l'objectif du mécanisme naissant s'articule avec ces efforts. (Voir également les enseignements 6 et 8 ci-dessous.)

- 3. Envisager l'inscription des objectifs du mécanisme dans les documents primaires afin de créer des obligations.** En mettant en avant certains objectifs à des fins de fondation et en les inscrivant dans les principaux documents constitutifs, il serait possible de créer des obligations fondamentales pour guider les actions des responsables de la mise en œuvre des mécanismes. Par exemple, les Nations Unies ont consigné, dans les statuts du TPIY et du TPIR, une mission de protection des victimes et des témoins, imposant aux tribunaux d'établir cette protection au sommet de leurs priorités. Lorsqu'elles en reçoivent le pouvoir à travers leur mandat principal, les personnes chargées de la mise en œuvre peuvent donner effet à certaines obligations par le biais de textes réglementaires, de réglementations, de politiques, de structures et de budgets. Au seul titre de raisons budgétaires, mettre en avant l'objectif du mécanisme dans les documents constitutifs est important. Un problème qui se manifeste souvent pour de nombreux mécanismes est que le budget principal se rapporte finalement au financement des enquêtes, des poursuites, des jugements et de l'administration générale uniquement, alors que la plupart des autres activités sont laissées aux aléas de contributions financières volontaires et complémentaires. Ce phénomène compromet la capacité du mécanisme à tenir ses promesses. Dans le cas du TPIR, bien que les résolutions du Conseil de sécurité de l'ONU établissant le tribunal reconnaissent expressément les objectifs du mécanisme, notamment la promotion de la réconciliation et le renforcement des tribunaux nationaux, ces idées ne figurent pas dans l'instrument fondateur du tribunal. Cette situation a entraîné un retard important de conception et de mise en œuvre de la diffusion des informations, de l'information du public et des programmes hérités. Même si l'inscription des objectifs dans les documents fondateurs peut améliorer les chances que les priorités reçoivent l'attention appropriée, elle ne peut le garantir. Au Cambodge, le mandat des CETC comprend de larges droits à la réparation, mais ces derniers ont été interprétés de manière étroite par les magistrat(e)s peu familiers/familiales avec le concept et les pratiques de réparation. En outre, le tribunal ne dispose que de ressources limitées pour l'application de ces droits. (Voir H. FINANCEMENT.)

## **Principaux objectifs**

4. **Les responsables de la conception de nouveaux mécanismes d'enquête et/ou de poursuite devraient clairement préciser la forme de justice que le mécanisme vise à rendre vis-à-vis des crimes qui relèvent de sa compétence.** La compétence du mécanisme peut comprendre l'établissement de la responsabilité pénale, la découverte de la vérité et la réparation. En d'autres termes, les mécanismes devraient permettre d'enquêter et de poursuivre les suspects contre qui il est possible de présenter suffisamment de preuves recevables, ainsi que d'infliger des peines qui tiennent compte de la nature du crime. Les mécanismes peuvent chercher à établir des faits qui favoriseraient leur reconnaissance par la société. (Voir également la sixième recommandation ci-dessous.) En outre, comme c'est le cas en Colombie, les mécanismes peuvent tâcher d'apporter réparation aux victimes, y compris une compensation, restitution, réhabilitation, satisfaction et garantie de non-répétition. La grande majorité des mécanismes étudiés dans le présent guide comptent parmi leurs principaux objectifs : engager la responsabilité des auteurs de crimes, imposer des sanctions efficaces pour les crimes graves et, dans certaines situations où un conflit est en cours, mettre un terme à la perpétration de crimes graves. Même dans le cas du Guatemala, où la CICIG ne dispose pas expressément de tels pouvoirs, son objectif principal est d'« assister » les autorités nationales à atteindre de tels buts.
  
5. **Envisager sérieusement l'inclusion d'activités de diffusion et d'information du public en tant que composantes essentielles du mécanisme.** Les procédures visant les crimes graves concernent souvent des sujets sensibles qui peuvent impliquer des conflits, des groupes d'identités, des pouvoirs politiques et des intérêts économiques. Dans un effort manifeste pour saper la coopération avec le Tribunal spécial pour la Sierra Leone, les alliés de l'ancien président libérien Charles Taylor, alors en fuite, avaient activement répandu de fausses rumeurs insinuant que le TSSL poursuivrait tous les anciens combattants du Liberia.<sup>30</sup> Si elles ne sont pas vigoureusement contestées, de telles manœuvres destinées à discréditer une institution par le biais de mensonges sur sa mission, son indépendance, son financement ou une affaire peuvent pousser les témoins et sources à se montrer méfiants envers les magistrat(e)s et à refuser de coopérer. Une organisation efficace et anticipée de la diffusion des informations vers les parties prenantes ainsi que la diffusion d'informations publiques précises représentent d'importants antidotes à la rumeur et la désinformation. Les activités de diffusion reposent

sur un dialogue avec les parties prenantes concernant les moyens par lesquels un mécanisme peut partager des informations sur sa compétence, ses procédures et ses activités, ainsi que sur la manière dont les communautés peuvent échanger leurs avis et leurs attentes. Outre sa capacité à lutter contre la désinformation, la diffusion d'informations est essentielle pour permettre aux personnes affectées par les événements de voir justice rendue, pour gérer les attentes sur les capacités du mécanisme, établir une autorité nationale sur les mécanismes nationaux, encourager les témoins et les victimes à participer aux procédures, informer le public sur les concepts juridiques et instaurer la confiance en l'état de droit, incorporer les attentes en matière d'accès public aux institutions étatiques là où elles ne l'ont pas été et encourager les systèmes judiciaires ordinaires à améliorer la transparence pour des procédures moins controversées. Cependant, les responsables de la conception de mécanismes et les donateurs ont trop souvent considéré la diffusion des informations comme une activité « secondaire ». (Voir également II. F. STRUCTURE et II. H. FINANCEMENT.)

### ***Objectifs d'héritage***

#### **6. Envisager sérieusement l'inclusion d'un objectif explicite d'établissement de la vérité pour promouvoir une justice impartiale et transparente.**

Lorsque la contribution à la création d'un historique des crimes commis fait partie intégrante du mandat d'un mécanisme, elle fournit une orientation à celles et ceux qui gèrent le mécanisme, mais affectent également d'autres éléments de conception. Tout d'abord, cela met en évidence la nécessité de rechercher une justice impartiale, des preuves aux suspects, indépendamment de leur groupe d'affiliation.<sup>31</sup> Une justice équitable pourrait être la clé pour mettre fin aux vieilles querelles et restaurer la foi dans le système judiciaire. En revanche, si un mécanisme engage des poursuites contre une partie à un conflit uniquement et ferme les yeux sur les élites politiques, il pourrait favoriser encore la méfiance.<sup>32</sup> Sur le long terme, de tels résultats peuvent alimenter de nouvelles tensions et participer à l'instabilité politique. En outre, intégrer la notion de vérité parmi les objectifs du mécanisme encourage également la transparence, car on pourra mettre en cause la valeur d'une action limitée de production d'un historique des crimes si ce dernier est présenté lors d'un procès à huis clos, puis scellé dans les archives judiciaires. La recherche de la vérité implique un besoin d'implication active auprès des populations affectées, à travers la diffusion et l'information du public.

7. **Se montrer modeste et réaliste dans l'énonciation des objectifs de réconciliation, de dissuasion et de paix durable.** Les travaux d'un mécanisme sont susceptibles de participer à l'accomplissement de ces objectifs, et plusieurs raisons peuvent laisser penser que ces objectifs ne pourront être atteints si le mécanisme ne parvient pas à établir la responsabilité pénale des auteurs de crimes graves qu'il vise.<sup>33</sup> Toutefois, il existe de nombreux autres facteurs qui détermineront la réconciliation entre des communautés, la renonciation d'un potentiel criminel à commettre une atrocité et l'installation d'une paix durable. Ces facteurs peuvent être de nature politique ou géopolitique, économique et environnementale, mais reposent également sur le succès ou l'échec d'une myriade d'initiatives destinées à traiter chacun d'entre eux. Ainsi, il serait plus approprié de dire qu'un mécanisme judiciaire est voué à « contribuer à » ces résultats.<sup>34</sup>
  
8. **Travailler en étroite consultation avec les fournisseurs d'assistance dans le domaine de l'état de droit à propos des objectifs liés à la réforme et au développement du secteur judiciaire.** Les fonctionnaires nationaux/nationales et internationaux/internationales impliqué(e)s dans la planification et la mise en œuvre de réformes dans les domaines de l'état de droit et du renforcement des capacités représentent des éléments clés pour tout nouveau mécanisme judiciaire. Trop souvent, les partisans de la justice pénale internationale et les personnes impliquées dans la réforme du domaine plus large de l'état de droit ne communiquent pas entre eux et ne comprennent pas les priorités de chacun.<sup>35</sup> Cela peut entraîner des chevauchements et des conflits. Le phénomène peut également mener à des scepticismes récurrents au sein de la communauté de développement, qui considère les mécanismes judiciaires internationaux coûteux, perturbants sur le plan politique, isolés et peu durables en ce qui concerne leurs bénéfices liés à l'état de droit. En outre, ces mécanismes utiliseraient des ressources aux dépens d'autres priorités, plus utiles dans le secteur de la justice. Cette méfiance a contribué à un manque de soutien international cohérent pour les chambres mixtes de la RDC, par exemple. Bien que certaines tensions persistent, elles peuvent être minimisées à travers la communication.<sup>36</sup> Et il existe de nombreux moyens de concevoir et mettre en œuvre des mécanismes de justice internationale de manière à maximiser la cohérence avec les calendriers plus larges de réforme du secteur judiciaire.<sup>37</sup> Si cette cohérence est considérée comme un impératif dans la conception du modèle, alors elle doit être énoncée explicitement en tant qu'objectif.

---

## Questions clés pour déterminer l'objectif

- *Quelles sont les principales options pour définir l'objectif judiciaire, et quel effet aurait chaque option sur les autres éléments de conception, y compris la compétence, la structure et le financement ?*
  - *Existe-t-il des fonctions, telles que la protection des témoins, la diffusion, l'information du public et la réparation, qui, dans un contexte donné, devraient être intégrées dans l'objectif énoncé du mécanisme afin d'améliorer les chances de reflet de ces fonctions dans d'autres éléments de conception et dans la mise en œuvre ?*
  - *Existe-t-il d'autres initiatives de justice transitionnelle planifiées ou proposées, y compris d'autres mécanismes visant l'établissement de la responsabilité pénale pour les crimes graves (comme la CPI) ou la découverte de la vérité ? Dans l'affirmative, comment l'objectif du mécanisme peut-il définir un rôle unique au sein d'une approche cohérente ?*
  - *Quelle est la stratégie de réforme du secteur judiciaire et de développement dans le pays, tel qu'articulé par le gouvernement, ses partenaires internationaux et la société civile ? L'objectif du mécanisme peut-il être perfectionné pour un maximum d'harmonie avec cette stratégie ?*
  - *Les parties prenantes souhaitent-elles et s'attendent-elles à ce que le mécanisme contribue à l'établissement de la vérité sur des faits contestés ?*
  - *Au moment de l'élaboration de l'objectif du mécanisme, l'ensemble des principales parties concernées nationales et internationales (au sein du gouvernement, des communautés de victimes, de la société civile et de la communauté internationale) œuvrant pour la justice, la paix et l'état de droit ont-elles été consultées ?*
- 

## B. Relation avec le système national

Quelle relation le mécanisme entretient-il avec le système judiciaire national ? Fait-il partie intégrante du système, fonctionne-t-il à travers des institutions spécialisées parallèles ou est-il entièrement en dehors du système ? Les responsables de la conception d'un mécanisme pourraient partir d'une préférence envers une certaine nature relationnelle, mais cette relation peut également découler de différentes décisions de conception. Enfin, pour refléter les besoins d'un contexte donné, un

mécanisme peut être directement intégré pour certains domaines et plus isolé pour d'autres.

Il existe de nombreuses variables de conception différentes qui déterminent ou accompagnent la relation d'un mécanisme avec le système judiciaire national. Certaines de ces variables sont étudiées dans des parties dédiées du présent guide, notamment BASE DE L'AUTORITÉ, SITUATION GÉOGRAPHIQUE, éléments de STRUCTURE, implication ou non de fonctionnaires internationaux/internationales (abordée dans la partie INTÉGRATION DE JUGES ET FONCTIONNAIRES INTERNATIONAUX/INTERNATIONALES), FINANCEMENT et SUPERVISION.

Nombre d'autres variables de conception concernent des aspects juridiques. Le mécanisme utilisera-t-il le système juridique (droit civil, *common law*, sharia, droit traditionnel ou coutumier, ou un autre système mixte) existant dans le pays concerné ? Notamment, les décisions relatives aux poursuites pénales peuvent déterminer la mesure dans laquelle les victimes peuvent participer aux procédures, ainsi que la mesure dans laquelle elles peuvent prétendre à réparation. Les amnisties accordées par le pays concerné seront-elles reconnues, le cas échéant ? Le mécanisme utilisera-t-il les langues officielles du pays, ou emploiera-t-il également une ou plusieurs langues étrangères ou locales ?

À cet ensemble de questions s'ajoute une autre concernant les normes internationales relatives aux procédures pénales. Par exemple, le mécanisme garantira-t-il le droit à un procès équitable, bien que le système national en place souffre de lacunes dans le domaine ? Se conformera-t-il aux normes internationales en matière de détention et liberté provisoires ? Comment traitera-t-il la question des personnes acquittées ? Les coupables encourront-ils la peine de mort ?

### **(i) Expérience**

Les mécanismes établis au fil du temps vont des tribunaux pleinement internationaux (tribunaux spéciaux, tribunaux constitués par le Conseil de sécurité de l'ONU ou exerçant les pouvoirs en matière de paix et de sécurité conférés par le chapitre VII de la Charte des Nations Unies) aux mécanismes entièrement nationaux. Toutefois, même les mécanismes considérés comme entièrement nationaux, tels que le Tribunal pour les crimes internationaux au Bangladesh (TCIB) ou les poursuites nationales devant les tribunaux argentins et colombiens, revêtent une certaine dimension « internationale » par leur application (via le droit national) d'un texte de droit pénal international.

Le classement des mécanismes dans le spectre international/national dépend généralement d'un certain nombre de facteurs. Le tableau ci-dessous illustre les grandes tendances de la relation des mécanismes avec le système judiciaire national. Il comporte, toutefois, des exceptions et réserves notables, qui seront traitées dans la partie Enseignements et réflexions qui suit.

<b>FACTEUR</b>	<b>ORIENTATION NATIONALE</b>	<b>ORIENTATION INTERNATIONALE</b>
<b>Objectif du mécanisme</b>	Destiné à favoriser le progrès général de l'état de droit et/ou à promouvoir d'autres objectifs de justice transitionnelle, ainsi qu'à établir la responsabilité des coupables à travers les affaires.	Se concentre plus étroitement sur les moyens d'engager la responsabilité pénale des auteurs par le biais des enquêtes, des poursuites et des jugements.
<b>Volonté politique</b>	Volonté ou consentement (découlant de la pression nationale et/ou internationale) à adopter les lois et réformes nécessaires ou à créer les institutions requises.	Contrainte externe jugée nécessaire en raison du manque de volonté politique nationale.
<b>Capacité technique nationale</b>	Capacité judiciaire, d'enquête et de poursuite supérieure.	Capacité judiciaire, d'enquête et de poursuite inférieure.
<b>Sécurité</b>	Environnement sûr pour les participants aux procédures.	Environnement risqué pour les participants aux procédures.
<b>Infrastructure</b>	Bonne ou adaptée.	Faible ou absente.
<b>État du cadre juridique</b>	Droit pénal international et procédural largement dans le respect des normes internationales (ou adoption planifiée des réformes pertinentes).	Aucune disposition de droit pénal international au sein du code national ; droit procédural ne satisfaisant pas entièrement les normes internationales.
<b>Ouverture à la participation étrangère (de manière générale ou pour des parties étrangères particulières)</b>	Pays qui ont connu la colonisation et/ou la domination au cours de leur histoire.	Pays à la recherche d'intégration internationale (de manière générale ou pour des alliances particulières).
<b>Disponibilité de financements internationaux</b>	Faible probabilité de financements internationaux importants.	Plus forte probabilité de financements internationaux importants.
<b>Autre implication internationale importante, existante ou prévue</b>	Peu ou aucune implication internationale importante.	Présence d'une administration internationale ou de maintien de la paix robuste.

Outre ces facteurs, depuis l'établissement du TPIY et du TPIR au début des années 90 ainsi que les efforts déployés en faveur d'une Cour pénale internationale permanente au cours de cette décennie, nous avons assisté à une tendance au refus des modèles plus « lourds », intrusifs et internationaux. Ces dernières années, les États ont manifesté une préférence pour les modèles plus « légers » et plus nationaux, si possible.

Les tribunaux pleinement internationaux existent en tant qu'institutions indépendantes, ne faisant pas partie du système judiciaire national. Le TPIY et le TPIR ont mené leur propre mandat, qui leur a été confié par la communauté internationale, par le biais du Conseil de sécurité de l'ONU. Pourtant, ces modèles *ad hoc* se sont heurtés à de nombreux défis en raison de leur isolement physique et légal des sociétés et États affectés. La distance a posé problème dans des domaines tels que l'accès aux preuves et témoins, ainsi que l'accès aux procédures pour les populations affectées. *In fine*, les tribunaux distants (comme la CPI) rencontrent des soucis de cohérence lorsqu'il s'agit de réforme de l'état de droit national, de recherche de la vérité et de réconciliation. La distance des mécanismes a également joué un rôle dans la lenteur des procédures et a été l'un des principaux facteurs déterminants des coûts.

Dans une certaine mesure, les tribunaux spéciaux ont pu surmonter ces limites grâce à la liaison avec d'autres mécanismes judiciaires en place dans les pays concernés (au Rwanda et dans les pays de l'ex-Yougoslavie, en Bosnie-Herzégovine, en Croatie, en Serbie et au Kosovo). Le potentiel renvoi des affaires devant les pays de l'ex-Yougoslavie et devant le Rwanda, ainsi que le contrôle du déroulement de ces affaires par des observateurs/observatrices nommé(e)s par les tribunaux revêtent une dimension importante quant à la relation entre les pays et les tribunaux. La stratégie d'achèvement du TPIY (dont la règle 11 *bis* relative aux renvois d'affaires est une composante essentielle) fut l'élément déclencheur qui poussa l'administrateur/l'administratrice principal(e) de la communauté internationale en Bosnie-Herzégovine (haut[e] représentant[e]) à créer la Cour d'État, le Bureau du/de la procureur(e) et ses départements spéciaux pour le traitement des crimes graves internationaux et d'autres natures. Une série de tentatives infructueuses menées par le/la procureur(e) du TPIR pour renvoyer certaines affaires devant le Rwanda ont entraîné la réalisation d'un certain nombre d'amendements à la législation nationale rwandaise pour que les renvois soient finalement accordés.<sup>38</sup> Bien que les tribunaux spéciaux existent de manière totalement indépendante des pays concernés par les procédures, un important dialogue juridique et politique s'est installé entre ces derniers.

Entre les deux extrêmes représentés par les mécanismes pleinement internationaux et ceux entièrement nationaux, un large éventail de mécanismes mixtes, internationalisés et appuyés par la communauté internationale ont été développés, avec des caractéristiques intrinsèques différentes.<sup>39</sup> Ces mécanismes vont des institutions basées sur des traités (tels que le TSSL et la CPI) aux tribunaux nationaux jouissant d'une assistance internationale (comme les CETC), et comprennent des combinaisons et des degrés variés d'implication étrangère. Les Chambres africaines extraordinaires (CAE) sont établies au sein du système judiciaire sénégalais, en vertu d'un accord entre l'Union africaine (représentée par la Commission de l'Union africaine) et le gouvernement de la République du Sénégal. Les statuts constitutifs de la Haute Cour irakienne décrivent explicitement cette dernière comme « une entité indépendante, en aucun cas associée à un quelconque service du gouvernement irakien ». <sup>40</sup> Au Bangladesh, le Tribunal pour les crimes internationaux est une cour totalement nationale (un tribunal distinct, avec une compétence pénale internationale spécifique), établie au sein du système judiciaire du pays. En République démocratique du Congo, nous avons assisté à la naissance de plusieurs approches intégrées dans le système national (des tribunaux militaires et, plus récemment, civils, y compris des tribunaux itinérants) et de chambres mixtes proposées qui ont permis l'établissement d'institutions spécialisées ainsi que l'implication de juges et fonctionnaires internationaux/internationales.

La Chambre serbe chargée des crimes de guerre est une chambre nationale établie en vertu du droit serbe. En Croatie, bien que quatre chambres spécialisées dans les crimes de guerre aient été fondées au sein des tribunaux du pays, la plupart des procès sont conduits devant les chambres ordinaires de ces tribunaux. Les procureur(e)s de 20 tribunaux de comté disposent d'une juridiction territoriale sur les affaires de crimes de guerre, et leurs travaux sont supervisés par le/la procureur(e) général(e) de la République.<sup>41</sup> Bien que le sujet dépasse le propos de ce guide, plusieurs unités spécialisées dans les crimes de guerre ont été établies dans un certain nombre de pays à des fins d'enquête et de poursuite des crimes internationaux en vertu de la compétence universelle.<sup>42</sup>

### ***Intégration des normes internationales dans les procédures pénales***

Les mécanismes ont intégré des normes internationales relatives aux procédures pénales à des degrés différents. (Pour un débat sur les normes internationales dans le droit matériel, voir C.1. COMPÉTENCE MATÉRIELLE.)

Le Pacte international relatif aux droits civils et politiques (PIDCP) établit les normes de base pour un déroulement régulier des procédures pénales. L'article 14 du PIDCP souligne des concepts tels que :<sup>43</sup> le droit à l'égalité devant la loi ; le droit à un procès équitable et public, conduit par un tribunal compétent, indépendant et impartial ; le droit à la présomption d'innocence ;<sup>44</sup> et le droit à un nombre minimum de garanties de procès équitable.<sup>45</sup> Il fait également mention du droit d'appel,<sup>46</sup> du droit à l'indemnisation à la suite d'une condamnation injustifiée et du droit à la protection contre la double incrimination (*non bis in idem*).<sup>47</sup> L'article 15 du PIDCP prévoit le droit à ne pas être sanctionné par application rétroactive du droit national ou international, mais signale que les individus peuvent être poursuivis et punis pour un acte ou une omission qui étaient illégaux en vertu du droit international coutumier au moment des faits.<sup>48</sup> Conformément au droit international, les exigences en matière de compétence, d'indépendance et d'impartialité des tribunaux, au sens de l'article 14 du PIDCP, représentent un droit absolu qui ne souffre aucune exception.<sup>49</sup>

Les autres normes internationales pertinentes pour la conception de nouveaux mécanismes comprennent les principes fondamentaux de l'ONU relatifs à l'indépendance de la magistrature,<sup>50</sup> les principes de Bangalore sur la déontologie judiciaire, l'ensemble de règles minima de l'ONU pour le traitement des détenus/détenues,<sup>51</sup> et les principes fondamentaux et directives de l'ONU concernant le droit à un recours et à la réparation des victimes de violations flagrantes du droit international des droits de l'homme et de violations graves du droit international humanitaire.<sup>52</sup>

De manière générale, les mécanismes visant les crimes graves qui sont les plus éloignés des systèmes nationaux, notamment le TPIY, le TPIR et le TSSL, ont intégré des normes internationales dans leurs documents fondateurs. Et cela par une référence explicite aux clauses du PIDCP et d'autres traités internationaux ou d'instruments régionaux tels que la Charte africaine des droits de l'Homme et des Peuples, la Convention américaine relative aux droits de l'homme et la Convention européenne des droits de l'homme. En ce qui concerne les mécanismes plus intégrés dans les systèmes judiciaires nationaux, le degré de conformité avec les normes internationales relatives aux procédures pénales reflète habituellement l'adoption générale de ces normes par le pays donné. Quant à l'indépendance de la magistrature, le degré de conformité avec les normes internationales est déterminé par les lois constitutionnelles et textes de droit qui établissent les procédures pour la nomination et la destitution des juges, ainsi que l'indépendance de l'organisme chargé des nominations des juges, y compris pour la sélection des membres de l'organisme.

Comme le prévoit également la Convention de Vienne sur le droit des traités,<sup>53</sup> les États parties au PIDCP sont tenus de respecter les garanties établies à l'article 14 du Pacte, quels que soient leurs traditions juridiques et leur droit national.<sup>54</sup> Plusieurs États parties au PIDCP ont exprimé des réserves sur certains aspects de l'article 14. Parmi ces États se retrouvent des pays ayant créé des mécanismes destinés aux crimes graves. Par exemple, le Bangladesh s'est réservé la capacité de juger les personnes accusées *in absentia* dans certaines circonstances.<sup>55</sup> En outre, au Bangladesh comme en Irak, les mécanismes en place ont appliqué la peine de mort, en violation des normes internationales.<sup>56</sup>

L'introduction de mécanismes pour les crimes graves a poussé les pays, avec des degrés de réussite variables, à adopter de nouvelles normes internationales. Par exemple, le Rwanda a aboli la peine de mort afin de juger les affaires de crimes graves renvoyées par le TPIR. En revanche, le Cambodge a résisté aux pressions en faveur de l'adoption des normes internationales au cours des négociations qui ont mené à la création des CETC.<sup>57</sup>

## **(ii) Enseignements et réflexions**

### ***Sécurité***

- Lorsqu'un conflit est en cours ou qu'il existe suffisamment de raisons de penser que d'importantes menaces pèsent toujours sur la sécurité des participants aux procédures pénales, un mécanisme doté de caractéristiques davantage externes devrait être le plus approprié.** Notamment, ces raisons peuvent être liées à la situation géographique, comme dans le cas du TPIY (qui a commencé ses travaux au beau milieu de la guerre en ex-Yougoslavie), le MIII pour la Syrie (créé alors qu'aucune issue au conflit n'était en vue) et les Chambres spécialisées pour le Kosovo (établies à La Haye en raison des inquiétudes pour la sécurité des témoins au Kosovo). (Pour plus d'informations, voir E. SITUATION GÉOGRAPHIQUE.) Il serait également possible de recourir à un mécanisme national s'appuyant sur des acteurs/atrices externes pour assurer la sécurité des participant(e)s. Plusieurs mécanismes, fonctionnant dans des régions en proie à un conflit ou des régions fragiles sortant d'un conflit, se sont appuyés sur les opérations de maintien de la paix de l'ONU. Parmi ces mécanismes, on retrouve le Tribunal pénal spécial pour la République centrafricaine, le Tribunal spécial pour la Sierra Leone ainsi que des tribunaux itinérants jugeant des affaires de crimes

internationaux dans des régions isolées de l'Est congolais. Les mécanismes établis dans les environnements à risque essaient parfois d'externaliser les activités de protection des témoins à travers des accords avec des agences étrangères.

## ***Légitimité***

2. **De manière générale, un mécanisme plus intégré dans le système national est davantage susceptible de jouir d'une plus grande légitimité nationale qu'un mécanisme externe.** Un mécanisme établi à l'extérieur de la zone concernée, qui comprend des fonctionnaires internationaux/internationales ou introduit des concepts juridiques étrangers peut naturellement soulever la méfiance de la population affectée. Les sociétés qui ont vécu une influence ou un contrôle étranger traumatisant, notamment par la colonisation (comme dans la majorité de l'Afrique subsaharienne), l'invasion (comme en Irak) ou l'hégémonie (l'expérience de la guerre froide dans la grande partie des pays en voie de développement), se montreront probablement plus sensibles aux mécanismes qui concèdent certains éléments de souveraineté nationale.
3. **On pourrait également observer une plus grande acceptation d'éléments externes par la population lorsque le mécanisme dévoile des crimes liés à l'ancien pouvoir ou l'ancienne hégémonie coloniale.** Ainsi, au Guatemala, les victimes de crimes graves perpétrés par les autorités militaires soutenues par les États-Unis pendant la guerre froide ont démontré la capacité de la CICIG à concrétiser les poursuites (bien que la CICIG ait bénéficié de l'appui du gouvernement américain). En Ukraine, de nombreux fonctionnaires, organisations de la société civile et victimes ont favorablement accueilli l'aide internationale pour les affaires de crimes graves. Certains ont même lutté en faveur de l'inclusion temporaire de fonctionnaires internationaux/internationales au sein des institutions judiciaires du pays. La relative ouverture à l'implication internationale de l'Occident est liée au rôle de l'ancienne hégémonie et de l'adversaire actuel, la Russie, dans la perpétration des crimes présumés.
4. **Lorsque le système judiciaire national est amplement discrédité ou considéré comme injuste, un mécanisme externe pourrait voir sa légitimité mieux reconnue par la population.** Les peuples qui font largement preuve de méfiance vis-à-vis de leur système judiciaire sont davantage susceptibles d'accepter des mécanismes externes à ces systèmes.

Au Mexique, la méfiance populaire a entraîné une situation où seul un crime sur dix est signalé aux autorités.<sup>58</sup> Dans ce pays, l'implication du Groupe interdisciplinaire d'experts indépendants (GIEI) déployé par la Commission interaméricaine des droits de l'homme pour évaluer les enquêtes sur les crimes notables et les disparitions forcées fut largement acceptée ; le GIEI a notamment renforcé la confiance des familles des victimes qui avaient nié la légitimité des enquêtes menées par les autorités mexicaines. De même, nombre de Kényans méfiants vis-à-vis de la police et des procureur(e)s nationaux/nationales, y compris les plus important(e)s membres de l'opposition politique, ont œuvré en faveur de la création d'un tribunal externe spécial pour le Kenya. En outre, la grande majorité de la population a favorablement accueilli l'implication de l'organisme entièrement international qu'est la CPI, malgré les efforts du gouvernement pour la dépeindre comme une institution néocoloniale.

### *Volonté politique*

5. **Lorsque les autorités nationales manifestent une véritable volonté de juger les auteurs de crimes graves, indépendamment de leur parti ou classe sociale, les conditions sont généralement plus favorables à un mécanisme intégré au sein du système national qu'à un mécanisme externe. Une meilleure volonté politique peut également entraîner une plus large ouverture à l'implication internationale lorsque celle-ci peut s'avérer nécessaire pour apporter une capacité technique.** Les poursuites engagées devant les tribunaux nationaux de l'Argentine sortant de la dictature militaire fournissent un bon exemple du premier phénomène mentionné ci-dessus. Le Tribunal spécial pour la Sierra Leone apporte un bon exemple du deuxième phénomène.
  
6. **Les gouvernements opposés aux procédures contre les crimes graves, ou qui souhaitent en avoir le contrôle, sont réticents à accepter des mécanismes relativement externes et indépendants.** L'opposition gouvernementale a finalement mené au rejet des mécanismes proposés dans des régions comme le Liberia, le Kenya, le Burundi, le Darfour et le Soudan. Lors des négociations avec les Nations Unies relatives à la création des CETC, le gouvernement cambodgien a insisté pour disposer de garanties qui lui permettraient d'imposer certaines limites aux procédures. L'ONU a accepté un modèle de co-administration qui a provoqué des obstructions, des difficultés opérationnelles et d'importantes pertes d'efficacité. La création

d'un mécanisme en dépit de l'obstruction d'un gouvernement exige une forte implication internationale (comme pour le TPIY) et/ou des efforts prolongés de la part d'organisations de la société civile organisées et compétentes (comme la CICIG) pour inverser les dynamiques politiques.

## **Compétence**

7. **Lors de la planification d'un nouveau mécanisme, il est nécessaire de garantir la clarté de la relation entre sa compétence et celle des tribunaux existants en cas de chevauchement.** Cette relation peut concerner des tribunaux internationaux. Au Rwanda et en ex-Yougoslavie, les tribunaux internationaux avaient formellement la primauté de compétence sur les cours nationales en cas de chevauchement. Au sein du système du Statut de Rome, l'obligation première de mener les enquêtes et les poursuites contre les crimes internationaux revient aux autorités nationales et, conformément au principe de complémentarité, la CPI peut uniquement intervenir lorsque les États n'ont pas la capacité ou la volonté d'agir. Toutefois, les questions de subsidiarité peuvent concerner d'autres cours nationales, comme c'est le cas en Croatie et en Bosnie-Herzégovine. En Bosnie-Herzégovine, la Chambre des crimes de guerre fonctionne en parallèle des tribunaux locaux jugeant les affaires de crimes graves, mais ces derniers ne sont pas obligés de se conformer à la jurisprudence établie par la Chambre des crimes de guerre. En outre, le manque de clarté à propos de la répartition des affaires entre les tribunaux a compliqué l'élaboration d'une stratégie nationale. Les diverses entités de Bosnie-Herzégovine ont également interprété la législation applicable de manière différente.
  
8. **Les mécanismes d'enquête externes qui fonctionnent en parallèle des institutions nationales peuvent se montrer efficaces lorsque les conditions politiques sont favorables à la coopération.** Au Guatemala, la CICIG a mené des enquêtes indépendantes et conjointes avec le Bureau du/de la procureur(e) général(e), qui a fait preuve de volontarisme, et a installé une étroite relation de collaboration avec ses procureur(e)s. En revanche, au Mexique, la GIEI a réalisé une enquête parallèle sur une affaire tristement célèbre, mais s'est heurtée à l'opposition du Bureau du/de la procureur(e) fédéral(e). Les membres du GIEI ont été illégalement surveillés par les institutions publiques du Mexique, tandis que leurs résultats, y compris les pistes non exploitées par les enquêteurs/enquêtrices nationaux/nationales, sont restés largement ignorés.

9. **Néanmoins, les enquêtes parallèles menées en l'absence de volonté politique nationale peuvent tout de même procurer des avantages.** L'une des conditions nécessaires pour obtenir un mécanisme efficace malgré le manque de collaboration des autorités nationales repose sur l'importance de disposer d'un important soutien de la part de la société civile et de la communauté internationale. Ce fut le cas au Mexique, où le mécanisme de la GIEI a permis de récolter de nombreuses nouvelles informations sur la disparition de 43 étudiants. Ces informations se sont montrées d'une grande valeur pour les familles des victimes. En outre, en révélant les profondes lacunes de l'enquête fédérale ainsi que la possibilité d'une plus grande implication du gouvernement dans les crimes, le GIEI a également contribué au débat national mené par la société civile sur les causes de l'impunité et le besoin de réforme de la justice.

### ***Capacité et infrastructure***

10. **Plus la capacité du secteur judiciaire d'un pays est limitée, plus un mécanisme sera susceptible d'exiger des caractéristiques internationales pour réussir.** Il s'agit de la capacité des fonctionnaires de l'ensemble de la chaîne judiciaire, notamment les enquêteurs/enquêtrices, les procureur(e)s, les juges, les avocat(e)s, les administrateurs/administratrices de tribunaux, les officiers/officières de protection des témoins et les fonctionnaires de prisons, ainsi que les infrastructures physiques comme les bureaux, les tribunaux et les centres de détention. Lorsque les capacités fondamentales d'un pays ont souffert d'un conflit et/ou de négligence, comme au Timor oriental, au Kosovo ou en République centrafricaine, il est plus difficile pour un système de justice pénale national de traiter les crimes ordinaires, et encore plus les crimes internationaux complexes, sans une implication étrangère significative. Lorsque les capacités fondamentales d'un pays sont plus fortes, tel qu'au Sénégal ou en Argentine, le besoin de participation ou de soutien externe est généralement spécifique à une expertise en matière de droit pénal international ou à d'autres besoins particuliers, liés aux affaires complexes de crimes graves impliquant notamment la police scientifique, la protection de témoins et la diffusion des informations. Les pays dotés de meilleures capacités fondamentales peuvent avoir besoin d'éléments externes de manière temporaire (comme ce fut le cas durant les procédures nationales en Bosnie-Herzégovine), tandis que le soutien et l'implication internationaux sont plus susceptibles de représenter des besoins à long terme dans les pays pourvus de systèmes judiciaires moins développés (tel qu'en République démocratique du Congo).

## ***Renforcement de l'état de droit***

11. **Si une partie de l'objectif du mécanisme est renforcée par l'état de droit du pays concerné, il est alors *généralement* préférable de chercher une intégration maximale du mécanisme au sein du système judiciaire national.** L'établissement d'un mécanisme au sein du système national présente le plus haut potentiel de retombées bénéfiques pour l'ensemble du secteur de la justice, ainsi que la plus haute probabilité que le mécanisme lui-même profite des efforts de développements existants dans le secteur. Les mécanismes éloignés physiquement (comme le Tribunal spécial pour le Liban), en matière de cadre juridique applicable (comme le Tribunal spécial pour la Sierra Leone) ou de participation de fonctionnaires nationaux/nationales (comme les Chambres spécialisées pour le Kosovo et le Bureau du/de la procureur[e] spécialisé[e]) ont généralement moins de chances de laisser un héritage dans un ou plusieurs domaines de la jurisprudence, des capacités techniques et des infrastructures physiques du pays. Plus les caractéristiques fondamentales d'un mécanisme sont géographiquement éloignées, moins elles peuvent participer à améliorer la capacité et la crédibilité du système judiciaire national.
  
12. **Toutefois, dans certaines circonstances, les mécanismes non intégrés dans les systèmes nationaux peuvent quand même avoir un important impact sur la réforme du secteur judiciaire.** Le phénomène a été observé lorsque des mécanismes externes ont eu un impact juridique ou politique sur les autorités nationales et quand ils ont investi dans les programmes d'héritage, de renforcement des capacités et de diffusion des informations. Au Guatemala, le mécanisme de la CICIG, qui existe en parallèle des autorités nationales, a joué un rôle important dans le succès de la promotion de la réforme de l'état de droit, de l'ascension de fonctionnaires favorables à la réforme de la justice, de l'introduction de nouvelles capacités d'enquête ainsi que de la création d'un groupe compétent de procureur(e)s et d'enquêteurs/enquêtrices au sein du Bureau du/de la procureur(e) général(e), qui ont garanti leur indépendance vis-à-vis des élites politiques. En parvenant à inculper des auteurs de crimes influents, à dynamiser la pression politique et grâce à ses programmes de mentorat et de collaboration avec le Bureau du/de la procureur(e) général(e) du Guatemala, la CICIG a « aidé les Guatémaltèques à atteindre une situation où la réalisation d'une importante réforme politique est devenue une véritable possibilité pour la première fois depuis la signature des Accords de paix, 20 ans plus tôt ».<sup>59</sup> Le TPIY et le TPIR ont influencé

les systèmes nationaux avec lesquels ils ont interagi par le biais des renvois conditionnés d'affaires impliquant des suspects de rang inférieur devant ces derniers ; le renvoi conditionné des affaires propres à ces juridictions, via le règlement 11*bis* sur les procédures ; et différentes initiatives de formation. Dans le cas du TPIY, la stratégie d'achèvement a eu pour effet de transférer les fonds vers les procédures à l'échelle nationale, où ils ont contribué au développement général du secteur de la justice. Bien que ni le TSSL ni les CETC n'aient renvoyé d'affaires devant les juridictions nationales des pays concernés, chacun d'eux a développé d'autres initiatives liées à l'héritage.<sup>60</sup> Le TSSL a considéré la diffusion des informations et l'héritage comme des éléments fondamentaux de ses travaux dès les premières heures, ce qui a entraîné des bénéfices notables.<sup>61</sup>

13. **Dans de mauvaises conditions, les mécanismes plus intégrés dans les systèmes nationaux risquent de porter atteinte à la légitimité du système.** Un mécanisme proche d'un appareil judiciaire politisé, comme au Cambodge, peut renforcer la conviction qu'un niveau de contrôle élevé du pouvoir exécutif sur les efforts déployés pour traduire les criminels en justice serait normal. En outre, même lorsque le système judiciaire bénéficie d'une meilleure indépendance, tel qu'en Ouganda ou au Kenya, les mécanismes pourraient se retrouver à la merci des services de police et judiciaires qui refusent d'enquêter ou de poursuivre certains suspects, ou qui préfèrent mener uniquement des procédures contre les membres de l'opposition au gouvernement ou politique. Les poursuites clairement alignées sur les intérêts d'une partie politique, ethnique ou religieuse (p. ex., au Bangladesh, en Irak et en Côte d'Ivoire) ternissent tous les efforts en faveur de la justice et peuvent causer un effet déstabilisateur.
  
14. **Les mécanismes intégrés dans le système national ouvrent la voie à davantage de possibilités de synergie entre l'aide internationale et d'autres initiatives de renforcement de l'état de droit existantes ou prévues.** Un mécanisme axé sur les crimes graves aura des besoins spécifiques à la nature, à la gravité, à la complexité et à la polémique généralement inhérentes à ce type d'affaires. Ces besoins spéciaux sont abordés dans le droit pénal matériel international, généralement dans les dispositions relatives à l'assistance psychosociale pour les victimes et les témoins, ainsi que l'amélioration des programmes de protection des témoins et de la diffusion des informations. La communauté de soutien à l'état de droit a plusieurs fois fait part de ses inquiétudes sur le fait que les dons en faveur des mécanismes

pour les crimes graves commis par des personnalités puissent détourner l'aide aux réformes pour un secteur judiciaire durable et pour le renforcement des capacités. Toutefois, il existe de larges recoupements entre les besoins d'un mécanisme relatif aux crimes graves et un système judiciaire national en matière d'exigences de compétences techniques et d'infrastructures. Ainsi, plus un mécanisme est intégré au sein du système national, plus il y aura de possibilités de synergie dans des domaines tels que la réforme juridique ; la formation de la Police, des procureur(e)s, des avocat(e)s et des juges ; la remise en état des centres de détention ; ou la conception de nouvelles institutions comme les agences de protection des témoins.<sup>62</sup> Cependant, cette perspective ne garantit pas un soutien mutuel. En République démocratique du Congo, par exemple, certains donateurs s'inquiétaient toujours que les chambres mixtes pour les crimes de guerre proposées détournent la priorité des autres enjeux relatifs à l'état de droit, ce qui a entraîné l'échec des propositions.

### ***Normes internationales***

15. **Si le but est de créer un mécanisme conforme aux normes et meilleures pratiques internationales, alors la mesure dans laquelle le système juridique existant observe déjà ces normes, ou la mesure dans laquelle il souhaite les adopter, définit un paramètre fondamental pour la potentielle intégration du mécanisme au sein du système national.** Les normes pertinentes comprennent celles qui visent le droit pénal matériel international, le droit à un procès équitable et à la réparation, la participation des victimes, la protection des témoins et la détention.
16. **Lorsque les amnisties délivrées par le pays ou les autres dispositions juridiques ne respectent pas les normes internationales ou sont utilisées de manière abusive pour protéger les auteurs de crimes graves, un mécanisme de nature plus externe sera davantage justifié.** Au cours des récentes décennies, la jurisprudence a continuellement limité l'octroi d'amnisties et d'immunités pour les crimes relevant du droit international et les violations graves des droits de l'homme.<sup>63</sup> Un consensus commence à se dégager afin d'interdire les amnisties pour les crimes relevant du droit international, puisqu'elles nient le droit des victimes à la justice, à la vérité et à la réparation. L'interdiction est davantage manifeste pour les génocides, les crimes contre l'humanité et les crimes de guerre.<sup>64</sup> Hormis les lois d'amnistie, les États accordent parfois des immunités légales aux chefs d'État et d'autres haut(e)s fonctionnaires ou disposent de prescriptions pour les crimes

graves qui ne respectent pas les normes internationales. Dans certains pays dotés de systèmes judiciaires faibles, les grâces, la prohibition de la double incrimination, la négociation de peine, le dépôt d'appels interlocutoires, la demande de récusation de juges et d'autres procédures pénales habituelles sont parfois appliquées de manière inappropriée pour protéger les auteurs de crimes graves. De tels obstacles nationaux pourraient persister jusqu'à l'avènement d'un changement de la situation politique qui les éliminerait, comme ce fut le cas pour les lois d'amnistie visant les crimes graves en Argentine. D'autre part, un mécanisme externe pourrait rendre le droit international directement applicable de manière à contourner les obstacles juridiques nationaux inappropriés. Par exemple, d'aucuns ont avancé que le Tribunal spécial pour la Sierra Leone « ne pourrait exister en tant que partie du système juridique national sans soulever des questions complexes quant à la législation d'amnistie précédente et l'immunité souveraine de Charles Taylor ». <sup>65</sup>

17. **L'introduction de concepts juridiques externes pourrait assurer davantage de conformité avec les normes internationales, mais également entraîner des complications qui doivent être anticipées et traitées.** Pour être efficaces, les nouveaux concepts juridiques doivent être appliqués par des fonctionnaires familiers/familières avec ceux-ci. Cela pourrait signifier **l'intégration d'experts/expertes juridiques** étrangers/étrangères dans les activités de mise en œuvre et de mentorat, comme au Timor oriental, au Kosovo ou en Bosnie-Herzégovine, et l'accomplissement des défis impliqués. (Voir G. INTÉGRATION DE JUGES ET FONCTIONNAIRES INTERNATIONAUX/INTERNATIONALES.) Lorsque des expert(e)s internationaux/internationales ne sont pas directement impliqué(e)s, la tâche pourrait exiger la mise en place de **formations** complètes par d'autres moyens, comme ce fut le cas pour un large éventail de mécanismes. **Les modifications des codes juridiques** en vue de la mise en conformité avec les normes internationales (ou pour d'autres raisons) apportent leur lot d'enjeux inhérents. Par exemple, en Bosnie-Herzégovine, la création de la Chambre des crimes de guerre fut accompagnée par l'introduction de concepts accusatoires, tels que l'admission d'office et la négociation de peine, avec lesquels les juges, les procureur(e)s et les avocat(e)s n'étaient pas familiers/familières. <sup>66</sup> En Irak, certains éléments des statuts de la HCI insérés par les fonctionnaires américain(e)s étaient étrangers au droit irakien, ce qui a engendré de la confusion. <sup>67</sup> Les mécanismes au Cambodge et au Timor oriental se sont heurtés à des difficultés semblables. L'introduction

de nouveaux concepts de droit matériel par le biais d'ordonnances ou de l'application du droit international coutumier pourrait soulever d'importantes questions à propos du principe de légalité, comme ce fut le cas en Ouganda. (Voir également C.1. COMPÉTENCE MATÉRIELLE.) De nouvelles normes pourraient **contester les amnisties**, comme ce fut le cas en Argentine et en Sierra Leone. En outre, l'application des normes internationales au sein du centre de détention d'un mécanisme spécialisé pourrait entraîner une situation où les personnes accusées des crimes les plus graves bénéficient de bien meilleures conditions de détention que celles incriminées pour des crimes moins alarmants et retenues dans les prisons nationales.

18. **Le recours à un mécanisme plus intégré pourrait permettre de créer une jurisprudence utile à la diffusion des normes internationales pour les prochaines interprétations judiciaires du droit matériel et procédural, notamment dans les systèmes de *common law*.** La logique relève ici en grande partie de la théorie. En Ouganda, par exemple, la Chambre pour les crimes internationaux a mené une action si limitée qu'elle n'a développé presque aucune jurisprudence. En Bosnie-Herzégovine, qui a adopté de nombreux éléments de *common law* au sein de ses procédures pénales au moment même de la création de sa Chambre des crimes de guerre, il n'existe toujours aucun système fondé sur le principe du précédent ; la jurisprudence de la Chambre n'est pas contraignante pour les tribunaux de niveau inférieur jugeant des affaires de crimes graves à travers le pays.
  
19. **Une analyse complète du cadre et du système juridiques existants devrait être menée afin d'évaluer les avantages et les risques de l'intégration d'éléments nationaux qui ne respectent pas (encore) les normes internationales.** En Sierra Leone, la création d'un tribunal spécial externe au système judiciaire national et la décision du/de la procureur(e) de ne pas appliquer le droit national (bien que cela était possible en vertu de la loi) pourraient avoir manqué l'occasion de stimuler l'application de normes juridiques internationales au sein du système national. Toutefois, le tribunal a sans doute eu un impact sur le renforcement des normes dans d'autres domaines. Par exemple, le transfert du centre de détention du TSSL vers les autorités nationales, ainsi que l'expérience de nombreux gardiens et gardiennes de Sierra Leone avec le TSSL, pourrait bien avoir favorisé l'amélioration des normes de détention pour certains prisonniers et prisonnières du pays. La Haute Cour irakienne disposait de protections non appropriées pour garantir le droit à la défense et envisageait la peine de mort,

en contravention des normes internationales. Cela a entraîné les procédures et l'exécution précipitées de Saddam Hussein et d'autres à l'issue de l'audition d'une preuve partielle seulement. Les victimes qui réclamaient justice pour d'autres crimes et espéraient découvrir la vérité à travers les procédures furent déçues. Dans tous les cas, une évaluation doit être réalisée avant de déterminer le type de relation entre le mécanisme et le système national qui convient le mieux aux circonstances.

20. **Un mécanisme qui bafoue les normes internationales sera moins susceptible de bénéficier de coopération et d'aide internationales.** Par exemple, l'applicabilité de la peine de mort et les déficits en matière de droit à un procès équitable de la Haute Cour irakienne et du Tribunal pour les crimes internationaux au Bangladesh ont repoussé les potentiels partenaires et donateurs.<sup>68</sup>
21. **Si l'objectif du mécanisme inclut le concept de réparation pour les victimes, conformément aux normes émergentes dans le droit international, un mécanisme davantage externalisé serait nécessaire si le cadre national ne comprend pas ou ne peut pas être modifié pour inclure des dispositions visant la réparation dans les procédures pénales.** Cependant, l'existence de normes et procédures officielles pour la réparation ne garantit pas leur application. (Voir II. F. STRUCTURE et II. H. FINANCEMENT.)

### *Langue*

22. **Les mécanismes intégrés devraient avoir plus de facilités à tenir des procès compréhensibles par la population concernée que les mécanismes externes impliquant des fonctionnaires internationaux/internationales parlant une langue étrangère.** Néanmoins, si le système judiciaire existant ne dispose pas déjà des facilités nécessaires à la traduction des procédures dans les langues minoritaires du pays, des dispositions spéciales pourraient être requises afin de rendre les procès accessibles aux communautés affectées par les événements sous-jacents. En Ouganda, par exemple, l'ICD a dû travailler avec la langue acholi du nord du pays, où la Cour a également tenu des audiences.
23. **L'existence d'un nombre trop élevé de langues officielles peut causer des retards et augmenter les coûts.** Se fondant sur les enseignements tirés de

l'expérience des tribunaux spéciaux, nombre de fonctionnaires judiciaires, d'administrateurs/administratrices et de diplomates ont conclu que c'était une erreur de la part du TPIY et du TPIR de disposer chacun de trois langues officielles, car chaque langue étrangère supplémentaire (français et anglais) entraînait des coûts énormes en matière d'interprétation et de traduction, ainsi que des retards. Au sein des CETC, de nombreuses personnes ont considéré le besoin d'interpréter et de traduire tout en anglais *et* en français comme une importante perte de ressources et une cause de retards significatifs. Au Timor oriental, l'utilisation de quatre langues officielles (portugais, tetum, bahasa indonésien et anglais) a retardé le déroulement des procédures devant les Chambres spécialisées.

24. **Les sources de droit externes peuvent causer des difficultés si elles ne sont pas traduites avec précision.** En Irak, les erreurs de traduction du code de procédure pénale ont créé une confusion quant au niveau de preuve recevable devant la HCI.
25. **Un mécanisme qui dépend de sources de droit externes peut rencontrer des difficultés à identifier la jurisprudence internationale pertinente dans la ou les langues locales lorsqu'aucune langue principale du monde n'est utilisée dans le système officiel.** En Bosnie-Herzégovine, d'importants efforts furent nécessaires pour traduire la jurisprudence en serbo-croate. Toutefois, même lorsque nous avons assisté à des investissements pour traduire la jurisprudence, les jugements sont parfois trop longs ou trop complexes pour servir dans un contexte national. Investir dans l'ajout de résumés et d'annotations en langue locale aux décisions du mécanisme, comme l'a fait le HCDH dans une certaine mesure à propos des CETC au Cambodge, peut améliorer leur accessibilité par les juges du pays et ainsi avoir un effet durable sur la pratique judiciaire nationale.

### ***Acquittements et condamnations***

26. **Les mécanismes externes peuvent rencontrer des difficultés supplémentaires vis-à-vis des personnes acquittées et condamnées.** Les mécanismes entièrement nationaux établis dans le pays concerné peuvent faire face à des difficultés lorsqu'il s'agit de mettre à disposition des centres de détention et des prisons aux conditions sûres et humaines pour les condamnés, et ne disposent souvent pas des moyens de protéger et de soutenir les personnes acquittées. En outre, si un mécanisme est situé en

dehors du système national du pays de nationalité du suspect, sa compétence doit envisager ce qu'il adviendra des personnes condamnées et acquittées. Les tribunaux externes, notamment le TPIR, le TPIY et le TSSL, doivent négocier des accords avec les États visant l'exécution des peines si le pays concerné n'est pas en mesure de détenir les coupables de manière sécurisée, conformément aux normes internationales. Il peut s'avérer plus difficile de trouver des États disposés à accepter des personnes acquittées. Les prévenus acquittés par le TPIR, par exemple, étaient dans l'incapacité de retourner au Rwanda et se sont heurtés à un refus de visa par différents États en raison des perceptions persistantes de leur culpabilité, malgré le jugement du tribunal dans le sens contraire. Nombre d'entre eux ont dû poursuivre leur vie dans les « refuges » de l'ONU à Arusha, en Tanzanie, tandis que l'ONU et le MTPI avaient du mal à résoudre un problème qui aurait dû être anticipé à la création du tribunal.<sup>69</sup>

### ***Stratégies de transition***

27. **La conception de mécanismes externes doit prendre en considération les questions de transition.** Les mécanismes externes sont extraordinaires et temporaires. Une fois que les mécanismes ont achevé leurs travaux, un certain dispositif doit assurer leurs fonctions résiduelles, notamment la poursuite des fugitifs restants et leur jugement potentiel, la résolution de nouvelles questions juridiques relatives aux conditions de détention, ainsi que la protection et l'aide des témoins. Afin de traiter ces sujets à l'expiration du mandat du TPIY et du TPIR, le Conseil de sécurité de l'ONU a créé le Mécanisme pour les tribunaux pénaux internationaux en 2010. De même, le mécanisme résiduel du Tribunal spécial pour la Sierra Leone fut créé en tant qu'organisme de base mais extensible pour gérer les fonctions résiduelles du TSSL. En Bosnie-Herzégovine, les éléments externes de la Chambre des crimes de guerre et la Division spécialisée dans les crimes de guerre du Bureau du/de la procureur(e) furent supprimés, donnant lieu à des mécanismes entièrement nationaux. Dans des régions comme l'Argentine, il n'est pas question de transition car les procédures sont appliquées au sein d'un système national qui continuera d'exister.

---

## Questions clés pour déterminer la relation avec le système national

- *La situation du pays est-elle suffisamment sécurisée pour la mise en place d'un mécanisme installé et géré dans le pays, ou l'insécurité suggère-t-elle qu'une localisation externe et/ou l'inclusion de fonctionnaires internationaux/internationales seraient nécessaires au fonctionnement du mécanisme ?*
- *Le pays est-il favorable à l'implication étrangère dans les affaires intérieures (en opposition à un gouvernement plus réfractaire, peut-être dans son propre intérêt) ? Dans l'affirmative, cette ouverture est-elle de nature générale ou plus particulièrement marquée dans certains pays (tels que les anciennes puissances coloniales) ou certaines régions ?*
- *Le secteur judiciaire national jouit-il d'une large crédibilité ? Dans la négative, existe-t-il des raisons de croire que l'incorporation d'éléments externes, notamment l'inclusion de sources de droits étrangères et l'implication de fonctionnaires internationaux/internationales, pourrait renforcer la légitimité du mécanisme ?*
- *Le pouvoir exécutif a-t-il respecté l'indépendance des juges nationaux/nationales et l'autonomie des procureur(e)s ? Dans la négative, des mesures prometteuses ont-elles été entreprises afin de renforcer l'indépendance judiciaire ?*
- *Les fonctionnaires de l'ensemble du système ont-ils/elles la capacité d'engager des procédures conformément à la loi, et ce de manière équitable et efficace ? Les domaines exigeant des améliorations sont-ils spécifiques aux procédures visant les crimes graves concernés ?<sup>70</sup>*
- *Existe-t-il des plans de développement général du secteur de la justice qui pourraient prévenir le besoin de certains éléments externes dans la conception du mécanisme ?*
- *Le droit matériel du pays est-il conforme aux normes internationales, notamment en matière de définition des crimes en vertu du droit pénal international ? Dans la négative, existe-t-il des probabilités raisonnables pour une réforme juridique dans un futur proche ?*
- *La procédure pénale du pays respecte-t-elle les normes et meilleures pratiques internationales, y compris dans les domaines du droit à un procès équitable, de l'abolition de la peine de mort, de la réparation, de la participation des victimes, de la protection des témoins et des conditions de détention ?*
- *Existe-t-il des amnisties, des lois d'immunité, des prescriptions ou d'autres dispositions juridiques qui pourraient entraver les poursuites des auteurs présumés de crimes graves si le mécanisme fonctionne en vertu du droit national ?*

- *Si l'introduction de concepts juridiques étrangers au sein du système national est envisagée, existe-t-il suffisamment de ressources disponibles pour garantir une mise en œuvre efficace à travers les programmes de mentorat, de formation, de traduction des documents de référence ou d'autres moyens ?*
  - *L'intégration du mécanisme au sein du système national augmenterait-elle les chances que son fonctionnement renforce les normes du système judiciaire ordinaire ? Dans le pays concerné, un mécanisme intégré pourrait-il créer un précédent judiciaire positif en matière d'interprétation du droit matériel et/ou du droit procédural ?*
  - *Quels sont les risques que l'intégration d'un mécanisme dans un système judiciaire politisé entraîne des procédures souffrant de lacunes en matière d'équité et de crédibilité ? Quels types, degré et durée de l'implication externe seraient nécessaires pour minimiser les risques identifiés ?*
  - *Quelles langues de travail sont essentielles au bon fonctionnement du mécanisme, et quelles seraient les conséquences de l'ajout d'une ou plusieurs langues étrangères pour faciliter la potentielle participation internationale ?*
  - *La jurisprudence internationale pertinente est-elle déjà disponible dans les potentielles langues de travail du mécanisme ? Dans la négative, quelles répercussions entraîneraient les besoins de traduction en matière de temps et d'argent ?*
  - *Si l'on envisage un mécanisme externe, où les condamnés purgeront-ils leur peine, et qu'advient-il des personnes acquittées ainsi que des condamnés qui ont déjà purgé leur peine ? Est-il nécessaire de conclure des accords de coopération internationaux ?*
  - *Si l'on envisage un mécanisme externe, quelles institutions se chargeront des questions résiduelles, notamment la poursuite des fugitifs, les défis juridiques en matière de conditions de détention, la protection des témoins ainsi que la mise en œuvre des mesures de réparation accordées ?*
- 

## **C. Compétence**

L'aspect de la compétence d'un mécanisme englobe la compétence matérielle, personnelle, temporelle et géographique (ou territoriale). En d'autres termes, on doit se demander qui sera soumis à l'autorité du tribunal, en vertu de quelle forme de responsabilité pénale, pour quels crimes, commis à quel moment et à quel endroit ? Cette partie étudie chacun de ces éléments, un à un.

## 1. COMPÉTENCE MATÉRIELLE

La compétence matérielle représente la liste de crimes pour lesquels un mécanisme est autorisé à enquêter, à engager des poursuites et à émettre un jugement. Elle forme l'essence du mandat d'un mécanisme.

### (i) Expérience

La plupart des mécanismes considérés aux fins du présent guide étaient concentrés sur trois principaux crimes internationaux : les génocides, les crimes contre l'humanité et les crimes de guerre. Un autre est toutefois en passe de les rejoindre : le crime d'agression.<sup>71</sup> En République démocratique du Congo, par exemple, la proposition d'établissement de chambres spécialisées a reflété l'actualité de ces évolutions.<sup>72</sup> Parallèlement, au Bangladesh, malgré l'adoption de son acte fondateur en 1973, le Tribunal pour les crimes internationaux au Bangladesh (TCIB) a sûrement fait preuve d'avant-gardisme en matière de compétence matérielle : il a compétence pour les trois principaux crimes, ainsi que pour les « crimes contre la paix » (y compris le crime d'agression).<sup>73</sup> Les mécanismes proposés mais non mis en œuvre étudiés dans ce guide visent les trois principaux crimes. Par exemple, en ce qui concerne le Burundi, l'accord d'Arusha signé en 2000 envisage l'établissement d'un « tribunal pénal international pour juger et punir les auteurs d'actes de génocide, de crimes de guerre et de crimes contre l'humanité ». <sup>74</sup> De même, l'accord de paix pour le Soudan du Sud signé en août 2015<sup>75</sup> inclut une proposition d'établissement d'un tribunal mixte « afin d'enquêter et de poursuivre les individus responsables de violations du droit international et/ou de la législation sud-soudanaise applicable », notamment les trois crimes principaux et « d'autres crimes graves en vertu du droit international et des législations applicables de la République du Soudan du Sud, y compris les violences sexuelles et sexistes ». <sup>76</sup> Le tribunal spécial proposé pour le Darfour aurait compétence pour « les graves violations des droits de l'homme et du droit international humanitaire ». <sup>77</sup>

Certains mécanismes ont compétence pour d'autres crimes que les trois principaux, ce qui entraîne des conséquences juridiques. L'inclusion de crimes supplémentaires permettrait de lancer des poursuites contre les violations sans besoin de prouver d'autres éléments contextuels qui les rangeraient dans la catégorie des « trois crimes principaux » (des facteurs tels que l'échelle, la politique ou l'existence d'un conflit militaire). Cependant, bien que les prescriptions, les amnisties et les immunités ne devraient pas être applicables aux crimes internationaux (au moins aux crimes de guerre, crimes contre l'humanité et génocides) de telles restrictions peuvent

s'appliquer sur les poursuites visant les crimes ordinaires relevant de la compétence du système.

Le statut des Chambres africaines extraordinaires mentionne explicitement le crime de torture, outre les trois crimes principaux. D'autres mécanismes, tels que le TSSL et les CETC ont reçu la compétence d'engager des poursuites contre certains crimes nationaux en plus des principaux crimes internationaux. D'autres encore ont reçu pour mandat d'enquêter et de poursuivre les auteurs de crimes qui chevauchent l'envergure nationale et internationale, comme le terrorisme. Le Tribunal spécial pour le Liban a uniquement compétence pour les violations relevant du Code pénal libanais, notamment pour les homicides volontaires et les actes de terrorisme. La compétence de la Chambre pour les crimes internationaux de la Cour suprême d'Ouganda concerne les auteurs de « crimes graves », y compris les trois principaux, ainsi que les actes de terrorisme, le trafic d'êtres humains, la piraterie et d'« autres crimes internationaux ». <sup>78</sup> Certaines de ces idées sont également reflétées dans le *Protocole portant amendements au protocole portant statut de la Cour africaine de justice et des droits de l'homme*, qui octroierait une compétence pénale internationale à la Cour. <sup>79</sup> Les débats et les propositions autour de la création d'un tribunal spécial pour le Kenya envisageaient une compétence matérielle pour les « génocides, les graves violations des droits de l'homme, les crimes contre l'humanité et les autres crimes qui seraient définis dans le Statut ». <sup>80</sup>

La Haute Cour irakienne (HCI) avait compétence pour les trois crimes principaux ainsi que pour les « violations des lois irakiennes ». Globalement, cette disposition englobait les « interférences dans les affaires judiciaires ou les tentatives d'influence de leur fonctionnement ; le gaspillage des ressources nationales, l'abus de pouvoir et la poursuite de politiques qui ont bien failli causer une menace de guerre ». <sup>81</sup> Au Kosovo, les juges internationaux/internationales recruté(e)s par les Nations Unies pouvaient siéger non seulement aux procès concernant des crimes graves, mais aussi chaque fois « que cela était jugé nécessaire à la garantie de l'indépendance du pouvoir judiciaire ou de la bonne administration de la justice ». <sup>82</sup> L'une des plus ambitieuses expressions de la compétence matérielle parmi les mécanismes étudiés dans le présent guide se trouve dans le projet de statut du Tribunal pénal extraordinaire (proposé) pour le Liberia (TPEL). Le document proposait plusieurs pages de crimes internationaux, transnationaux et nationaux, y compris des crimes économiques. Il visait à conférer au TPEL une compétence tant pénale qu'administrative. Sur le plan administratif, le projet de statut cherchait à établir la compétence pour « les actes administratifs définitifs des institutions et organismes de la République du Liberia, déterminer la légalité des actes administratifs individuels et généraux pris sous l'autorité de l'État, résoudre les litiges immobiliers

et imposer des sanctions au titre de la responsabilité délictuelle conformément aux normes du droit libérien et international ». <sup>83</sup>

Les mécanismes établis en Amérique centrale et du Sud fournissent différents exemples supplémentaires de compétence matérielle. Au Guatemala, la CICIG compte trois catégories de compétence. Tout d'abord, enquêter sur l'existence de forces de sécurité illégales et d'organisations de sécurité clandestines qui perpètrent des crimes affectant les droits de l'homme fondamentaux des citoyens du Guatemala, ainsi que d'identifier les structures de ces groupes illicites, leurs activités, leur mode opératoire et leurs sources de financement. Puis, aider l'État à démanteler ces structures ainsi qu'à promouvoir les enquêtes, les poursuites pénales et la sanction des crimes commis par les membres de tels groupes. Enfin, émettre des recommandations au gouvernement du Guatemala concernant les politiques publiques à adopter (y compris les réformes judiciaires et institutionnelles nécessaires) pour éradiquer et prévenir la résurgence de structures de sécurité clandestines ainsi que de forces de sécurité illégales. En d'autres termes, la compétence matérielle de la CICIG constitue une véritable anomalie en comparaison avec les mécanismes plus « traditionnels » mis en place pour traiter les principaux crimes internationaux, mais représente néanmoins un modèle disponible pour les États qui ciblent d'autres formes d'activités criminelles participant à la propagation des violations des droits de l'homme.

En Colombie, les exécutions extrajudiciaires et les violations graves des droits de l'homme commises par l'État et d'autres acteurs non gouvernementaux furent jugées par les tribunaux nationaux, notamment (plus récemment) sur la base des dispositions du Statut de Rome appliquées dans le pays. De même, en Argentine, les meurtres de masse, la torture systématique et les enlèvements perpétrés par les escadrons de la mort sont progressivement reconnus comme des crimes contre l'humanité, bien qu'ils aient été jugés en tant que crimes nationaux. En Haïti, bien que la mort de Jean-Claude Duvalier, alias « Baby Doc », ait mis fin aux procédures, la décision du 20 février 2014 rendue par la cour d'appel de Port-au-Prince a reconnu que le concept de crime contre l'humanité faisait « partie du droit international coutumier et que ce dernier faisait partie du droit national d'Haïti ». <sup>84</sup>

En Europe, un certain nombre de mécanismes nationaux ou mixtes illustrent les complexités rencontrées (dans un spectre plus national) au moment de déterminer les droits applicables et d'assurer leur adéquation. Par exemple, la Cour suprême du Kosovo a ordonné, pour un certain nombre d'affaires de crime de guerre, un nouveau procès devant les chambres établies selon le règlement 64 de l'ONU

en raison d'une confusion à propos du droit applicable. Le projet successeur des chambres du règlement 64, EULEX, s'appuyait sur les dispositions du Code pénal de la République fédérative socialiste de Yougoslavie, mais ces dispositions concernaient uniquement les crimes de guerre, et non les crimes contre l'humanité ou les génocides. L'inadéquation des droits a également posé problème dans les poursuites en Croatie, notamment en ce qui concerne les notions de responsabilité du commandement et de violence sexuelle.<sup>85</sup> En Bosnie-Herzégovine, nous avons pu constater une tentative pour prévenir une partie de cette ambiguïté à travers plusieurs étapes : tout d'abord, l'adoption en 2003 d'un nouveau code pénal et d'un nouveau code de procédure pénale, puis la planification de l'établissement de la Chambre des crimes de guerre, inaugurée en mars 2005. Néanmoins, on observe toujours des litiges quant au droit applicable au sein de la Chambre pour les crimes de guerre et des tribunaux locaux, et les anciens codes de la République fédérative socialiste de Yougoslavie sont toujours utilisés.

Les Chambres spécialisées pour le Kosovo et le Bureau du/de la procureur(e) spécialisé(e) a compétence pour les crimes contre l'humanité, les crimes de guerre et les crimes relevant du droit kosovar, en référence toutefois aux allégations d'un « rapport de l'assemblée du Conseil de l'Europe ». <sup>86</sup> La compétence du mécanisme est ainsi limitée par certaines allégations particulières.

En République centrafricaine, le Tribunal pénal spécial a compétence pour les graves violations des droits de l'homme et du droit international humanitaire, ainsi que pour les crimes internationaux définis par le Code pénal centrafricain (les génocides, les crimes contre l'humanité et les crimes de guerre, y compris ceux faisant actuellement l'objet d'une enquête et ceux qui le feront à l'avenir). Enfin, bien que ce ne soient pas les seuls crimes qui relèvent de leur compétence, les tribunaux itinérants siégeant dans les régions isolées de RDC ont été largement dévoués aux audiences impliquant des infractions sexuelles.

L'ensemble des mécanismes, notamment les mécanismes spéciaux établis entièrement en dehors de la juridiction nationale ou en parallèle, ont finalement nécessité une compétence matérielle supplémentaire en matière d'infraction à la bonne administration de la justice (comme le parjure, les manœuvres visant à empêcher un témoin de comparaître ou de déposer librement, ou celles destinées à faire obstruction ou à soudoyer les fonctionnaires de justice). Dans le cas des premiers tribunaux (spéciaux), la compétence pour ces infractions était laissée à la législation subsidiaire (leur Règlement de procédure et de preuve).<sup>87</sup> Au moment de l'adoption du Statut de Rome, de telles violations étaient incluses dans la

législation primaire.<sup>88</sup> Le pouvoir de sanctionner les avocat(e)s pour comportement répréhensible figure également dans cette catégorie de compétence.

## (ii) Enseignements et réflexions

1. **La compétence matérielle devrait refléter la réalité du conflit en question.** Selon le large consensus entourant les initiatives de poursuites à l'encontre des auteurs de crimes internationaux, ces dernières devraient se concentrer sur les crimes internationaux de génocide, les crimes contre l'humanité et les crimes de guerre. Cependant, certains modèles ont exclu des catégories de crimes qui n'apparaissent pas dans le conflit. Par exemple, le statut du Tribunal spécial pour la Sierra Leone ne comprenait pas le génocide. De manière plus générale, les documents fondateurs des mécanismes leur conféraient compétence pour un plus large ensemble d'infractions. Cet ensemble comprenait certaines violations nationales (par exemple dans les mandats des CETC et du TSSL) pour des raisons juridiques ou politiques. D'autres mécanismes ont inclus un plus vaste éventail de crimes internationaux, tels que le terrorisme et la piraterie (par exemple, dans le statut de l'ICD en Ouganda).
2. **Les missions d'étude ou les commissions d'enquête peuvent fournir des orientations sur la nature des crimes à inclure dans la compétence du mécanisme.** On trouve un exemple de cette éventualité dans le rapport de la Commission de vérité et de réconciliation du Liberia, qui recommande l'établissement d'une cour pénale (le TPEL) et l'annexion d'un projet de statut au rapport. Ce rapport mentionnait une liste de cibles potentielles pour les enquêtes/poursuites. La prudence s'impose toutefois pour ne pas se reposer entièrement sur de tels résultats, mais plutôt les considérer comme des observations préliminaires uniquement, compte tenu des contraintes imposées dans les enquêtes. De telles missions pourraient négliger certaines formes de crimes, notamment les crimes communément stigmatisés comme les violences sexuelles et sexistes, aussi la compétence matérielle doit-elle couvrir toutes les atrocités possibles, même lorsque le silence les entoure.<sup>89</sup>
3. **La mention de crimes spécifiques peut fournir une orientation aux responsables de la mise en œuvre du mécanisme.** Conférer explicitement au mécanisme compétence pour certains crimes spécifiques (tels que les violences sexuelles et la torture) pourrait faire écho à la compétence plus large relative aux crimes de guerre, aux crimes contre l'humanité ou aux génocides, mais permettrait également d'élargir la compétence matérielle du mécanisme

pour inclure les affaires de crime qui ne comportent pas les éléments contextuels supplémentaires nécessaires pour être jugés comme des crimes internationaux. Cette mesure pourrait être souhaitable lorsque des crimes particuliers pèsent lourdement sur la situation. Elle pourrait fournir une orientation très utile aux responsables de la mise en œuvre du mécanisme et envoyer le message aux populations affectées que ces violations ne seront pas ignorées.

4. **Les statuts devraient définir la compétence matérielle du mécanisme dans le respect des normes internationales.** L'utilisation de définitions des crimes conformes aux normes internationales (notamment celles du Statut de Rome et/ou du droit international coutumier) peut contribuer à garantir que le champ d'application couvre suffisamment d'actes criminels spécifiques et leurs éléments clés ; à empêcher l'application des prescriptions aux crimes graves ; et à faciliter l'utilisation de la jurisprudence issue d'autres juridictions. Si le pays en question a déjà défini les crimes internationaux conformément aux normes internationales ou permet l'application directe de telles définitions, il ne devrait pas y avoir d'inquiétudes. Cependant, lorsqu'aucune de ces deux conditions n'est remplie, l'établissement d'un nouveau mécanisme pourrait représenter une occasion d'introduire des définitions juridiques des principaux crimes internationaux conformes aux normes internationales. En revanche, il convient, lors de l'élaboration de la compétence matérielle du mécanisme, d'éviter d'introduire des définitions en opposition avec les normes internationales. Ce fut le cas avec le statut du TPEL, recommandé par la Commission de vérité et de réconciliation du Liberia.<sup>90</sup>
  
5. **La définition de la compétence matérielle du mécanisme devrait prendre en considération la compétence matérielle des autres autorités judiciaires concernées.** Il pourrait s'avérer approprié de recouper la compétence matérielle du nouveau mécanisme avec celle des autres institutions pertinentes, mais uniquement si d'autres éléments les différencient. Par exemple, il apparaît normal que les tribunaux internationaux existants (tels que la CPI, le TPIY ou le TPIR) se chargent d'affaires complexes à l'encontre de criminels au profil plus élevé, tandis que les tribunaux nationaux (comme les tribunaux militaires de RDC, les Chambres des crimes de guerre de Bosnie-Herzégovine ou les tribunaux nationaux et *gacacas* du Rwanda) traitent des cas plus simples impliquant des suspects de rang inférieur. Cette combinaison s'avère importante pour traiter une multitude de cas dans un contexte donné. Au sein d'un système national, il peut y avoir de bonnes raisons de conférer au mécanisme une compétence temporelle différente de celle des autres

autorités existantes se chargeant d'affaires de crimes semblables. Toutefois, si la différenciation avec la compétence des autorités existantes n'est pas suffisante, le risque d'ambiguïté juridique se renforcera, tout comme le risque de manipulation politique d'une telle ambiguïté pour se soustraire à la responsabilité. Au sein du système du Statut de Rome, le principe de complémentarité peut rendre ce phénomène plus fréquent.

6. **Un mécanisme ayant compétence pour les crimes relevant du droit national est susceptible d'avoir un impact plus fort sur le système juridique du pays.** Au moins en théorie, cela est particulièrement vrai dans les pays appliquant la *common law*, où la jurisprudence peut entraîner la création d'importants précédents juridiques. Cependant, conférer à un mécanisme la capacité d'appliquer le droit national ne garantit pas son application effective. La compétence du TSSJ l'autorisait à poursuivre les « crimes relevant du droit de la Sierra Leone », en complément des crimes internationaux. En pratique, toutefois, le/la procureur(e) s'est opposé(e) à cette initiative.
7. **Une compétence matérielle trop large peut provoquer des attentes irréalistes, ouvrir la voie aux obstructions et/ou paralyser le fonctionnement du mécanisme.** La création d'un mécanisme doté d'une compétence matérielle très large suggère un besoin d'une structure plus importante et plus coûteuse, davantage susceptible de soulever des questions de faisabilité. De telles questions sont nées de la compétence pénale proposée pour la Cour africaine de justice et des droits de l'homme, et pourraient avoir contribué à l'incapacité du Liberia à concevoir un mécanisme de poursuite spécialisé. En outre, conférer à un mécanisme compétence pour un large éventail de crimes internationaux, comme avec la Chambre pour les crimes internationaux d'Ouganda, pourrait permettre aux gouvernements d'attirer des ressources sous couvert de procès contre les principaux crimes internationaux, tout en consolidant l'infrastructure d'un mécanisme dédié au traitement d'autres types de crimes (le terrorisme, par exemple).<sup>91</sup>
8. **Le mécanisme aura besoin des pouvoirs d'enquêter et d'engager des poursuites à l'encontre des auteurs de crimes contre l'administration de la justice en complément des crimes internationaux et/ou nationaux qui forment sa compétence fondamentale.** Tout mécanisme judiciaire doit pouvoir disposer des pouvoirs nécessaires pour contrôler ses propres procédures, y compris le pouvoir d'infliger des sanctions pénales aux personnes qui présentent de fausses preuves devant son tribunal. Il est

préférable que sa compétence soit définie dans un texte primaire plutôt que secondaire (avec anticipation).

---

## Questions clés pour déterminer la compétence matérielle

- *Lors de la définition de la compétence matérielle, l'ensemble des principales parties prenantes ont-elles été consultées, y compris les victimes et les communautés affectées ?*
  - *Quels étaient les principaux crimes perpétrés pendant le conflit ?*
  - *Quelles importantes sources de texte existantes en matière pénale et des droits de l'homme peuvent aider à identifier ces crimes (y compris les commissions d'enquête, les rapports d'étude ainsi que les rapports nationaux et internationaux de la société civile) ?*
  - *Quels sont les crimes qui portent une stigmatisation sociale particulière dans le pays en question, telle que leur perpétration pourrait avoir été sous-déclarée ? Les organisations ou institutions dédiées à ces types de crimes particuliers ont-elles été consultées ?*
  - *Le pays concerné dispose-t-il de définitions juridiques conformes aux normes internationales ?*
  - *Le pays peut-il directement appliquer le droit des traités, lui permettant d'utiliser les définitions de crimes issues des traités auxquels il est partie ? Dans l'affirmative, le système judiciaire dispose-t-il d'une pratique établie pour cette application ?*
  - *Quelles autres autorités judiciaires ont compétence pour les crimes graves ? Les recoupements sont-ils susceptibles de renforcer ou d'affaiblir les chances d'application effective et équitable du droit pénal ?*
  - *La compétence matérielle proposée est-elle réaliste ?*
  - *L'octroi au mécanisme de la compétence pour les crimes relevant du droit national pourrait-il créer une jurisprudence favorable à une plus large réforme juridique ?*
  - *Le mécanisme a-t-il besoin d'une compétence explicite pour les crimes contre l'administration de la justice, ou est-ce d'autres éléments du système judiciaire qui se chargeront des infractions telles que le parjure et l'intimidation des témoins ?*
-

## 2. COMPÉTENCE PERSONNELLE ET FORMES DE RESPONSABILITÉ

La compétence personnelle englobe l'ensemble des acteurs/actrices qui exercent le pouvoir juridique de l'autorité d'un mécanisme judiciaire. Les formes de responsabilité comprennent la base juridique selon laquelle les suspects peuvent être considérés pénalement responsables de crimes. Les décisions visant à définir de manière étroite ou large la compétence personnelle et les formes de responsabilité auront des conséquences sur le nombre total d'affaires qu'un mécanisme pourra traiter, avec des ramifications pour son échelle, sa structure et son financement. En outre, elles joueront un rôle important dans l'identification de la responsabilité potentielle de haut(e)s fonctionnaires, avec des conséquences politiques probables.

### (i) Expérience

#### *Compétence personnelle*

La plupart des mécanismes étudiés dans le présent guide disposent du pouvoir d'enquêter et de poursuivre les « personnes physiques ». <sup>92</sup> Toutefois, certains mécanismes récents et d'autres proposés, notamment en RDC et au Guatemala, ont commencé à inclure des notions plus larges de compétence personnelle, afin d'intégrer les suspects qui financent ou tirent parti des crimes graves. <sup>93</sup> Le projet de convention sur les crimes contre l'humanité, adopté provisoirement en 2017 par la Commission du droit international, contient des dispositions sur la responsabilité des personnes morales. <sup>94</sup>

Bien que les tribunaux spéciaux pour le Rwanda et l'ex-Yougoslavie aient reçu une compétence personnelle pour tout auteur de crimes relevant de leur statut, de nombreux tribunaux mixtes et internationalisés, y compris le TSSL et les CETC, ont vu le champ d'application de leur compétence personnelle limité par des dispositions les orientant sur les suspects occupant des hautes fonctions et/ou ceux qui portent la plus grande part de responsabilité.

Certains modèles, comme la Loi Justice et paix (LJP) et la Juridiction spéciale pour la paix (JSP) en Colombie, jouissent d'une compétence personnelle limitée par des amnisties explicitement accordées à certains types d'auteurs présumés (ainsi que par une directive du/de la procureur(e) général(e) restreignant la large compétence de la Loi en matière de poursuites aux « principaux responsables »). Ce fut aussi le cas en Afrique du Sud, après la fin de l'apartheid, car le statut proposé pour le tribunal libérien

des crimes de guerre mentionnait la coopération des suspects avec la commission de vérité comme une raison suffisante pour abandonner les poursuites. Le Tribunal pour les crimes internationaux au Bangladesh reconnaît les amnisties accordées à l'une des parties au conflit, et sa compétence personnelle est encore limitée par le fait qu'il ne peut pas juger les affaires liées aux suspects résidant en dehors du pays.

### ***Formes de responsabilité***

Les différents mécanismes reconnaissent une variété de formes de responsabilité. Les tribunaux spéciaux cherchent à engager la responsabilité pénale des personnes qui prévoient, incitent, commandent, perpètrent ou aident et encouragent la planification, la préparation ou la commission d'un crime relevant de leur compétence matérielle. Les tribunaux précisent que la fonction officielle d'un individu ne saurait l'exonérer de sa responsabilité pénale ; ils mentionnent le concept de responsabilité du commandement (la responsabilité des supérieurs hiérarchiques pour les actions de leurs subordonnés dans certaines circonstances) ; et soulignent le fait qu'agir selon les ordres d'un supérieur n'exonère pas un individu de sa responsabilité. Ces concepts ont été repris dans le statut du TSSL et dans la loi sur les CETC. En outre, les juges ont interprété la notion de perpétration pour y inclure le concept d'agissement de concert (l'entreprise criminelle commune).<sup>95</sup>

Le protocole Malabo qui, s'il est ratifié par un nombre suffisant d'États, établira la compétence pénale de la Cour africaine de justice et des droits de l'homme, limite de façon controversée la responsabilité pénale des individus qui occupent une fonction officielle. Il accorde l'immunité aux chefs d'État et dirigeant(e)s de gouvernement, ainsi qu'à d'autres « haut(e)s fonctionnaires », pour les actes commis dans le cadre de l'exercice de fonctions officielles. (Voir le débat sur les normes internationales relatives aux amnisties et aux immunités dans la partie II. B RELATION AVEC LE SYSTÈME NATIONAL.) En Colombie, une divergence entre la définition de la responsabilité du commandement du Statut de Rome et celle de la loi de 2016 créant la Juridiction spéciale pour la paix a poussé certains observateurs à penser que les chefs militaires disposaient *de facto* de l'immunité.

Le « principe de légalité » peut également limiter les formes de responsabilité. (Voir également la partie « *Compétence temporelle et territoriale* » ci-dessous.) Au sein des CETC, les juges ont établi que l'entreprise criminelle commune appelée JCE III (l'entreprise criminelle commune « étendue »)<sup>96</sup> ne constituait pas une forme de responsabilité « prévisible pour les personnes inculpées entre 1975 et 1979 » et donc que le « principe de légalité » exigeait du tribunal « de s'abstenir de s'appliquer cette forme étendue de JCE dans les procédures devant les CETC ».<sup>97</sup> La Chambre pour

les crimes internationaux d'Ouganda s'est retrouvée incapable de recourir aux formes de responsabilité établies par le Statut de Rome, qui furent en grande partie incorporées dans la loi nationale sur la CPI entrée en vigueur en 2010. La loi sur la CPI ne peut pas être appliquée de manière rétroactive en raison de l'interprétation stricte du principe de légalité contenue dans la constitution et la pratique judiciaire du pays. Le statut du TSL a été accusé de violer le principe de légalité en appliquant uniquement des formes internationales de responsabilité pénale (l'entreprise criminelle commune et la responsabilité du commandement) à des crimes nationaux (perpétrés au Liban).<sup>98</sup>

## **(ii) Enseignements et réflexions**

- 1. La compétence personnelle et les formes de responsabilité devraient refléter l'évolution des normes internationales.** Ainsi, la compétence ne devrait pas prévoir des immunités pour les chefs d'État et les dirigeant(e)s de gouvernement, ou tout autre individu, pour les fonctions qu'ils/elles remplissent. Les auteurs de crimes graves sont souvent des personnalités de haut profil qui ont supervisé (plutôt que commis personnellement et physiquement) des crimes, aussi les formes de responsabilité établies dans les droits applicables devraient-elles être suffisamment élargies pour englober un large éventail de comportements. La jurisprudence de plusieurs mécanismes illustre l'importance de disposer de différents concepts de responsabilité si l'on veut pouvoir juger les auteurs de violences sexuelles. L'entreprise criminelle commune étendue (c.-à-d. les crimes qui n'étaient pas prévus dans l'entreprise initiale, mais qui représentaient néanmoins des conséquences prévisibles de l'entreprise) constitue la forme de responsabilité la plus généralement utilisée pour juger les auteurs de violences sexuelles. Les États et les mécanismes qui envisagent l'adoption des normes énoncées dans le Statut de Rome doivent noter que les avis sont toujours divisés quant à savoir si le Statut reconnaît ou non cette forme de responsabilité.<sup>99</sup>
- 2. Les responsables de la conception du mécanisme devraient prendre en considération le principe de légalité tel qu'il est entendu dans le droit et la pratique du pays ainsi que dans le droit international coutumier.** Ces responsables devraient clairement définir les formes de responsabilité applicables à telles périodes des événements en vertu du droit existant, mais également déterminer les modifications statutaires et constitutionnelles qui seraient favorables à l'ensemble des autorisations nécessaires au mécanisme pour garantir que les procureur(e)s et les juges disposent du pouvoir discrétionnaire nécessaire pour juger les cas impliquant des suspects de haut profil.

3. **La compétence personnelle ne devrait pas être définie de manière à protéger les auteurs potentiels de crimes, peu importe la partie au conflit, du contrôle juridique.** Les jugements partiels ou la justice du vainqueur divisent davantage les sociétés déchirées et favorisent la perception que les systèmes juridiques servent plus le pouvoir que la loi. Bien que le président de la Sierra Leone ait initialement demandé l'aide des Nations Unies pour créer le tribunal destiné à juger les atrocités commises par le Front révolutionnaire uni (ignorant implicitement les crimes perpétrés par les membres d'autres factions combattantes), l'ONU a insisté, à raison, sur le retrait de cette disposition de la compétence du tribunal spécial. Finalement, le TSSL a condamné les membres de différentes factions, y compris ceux d'une milice progouvernementale.
  
4. **La compétence personnelle devrait être définie de manière suffisamment large pour englober les cibles potentielles (laissant un pouvoir discrétionnaire suffisant aux procureur[e]s et aux juges), mais aussi suffisamment précise pour ne pas entraîner une compétence indéterminée et des coûts non gérables.** Presque tous les mécanismes de poursuite étudiés montrent qu'un investissement et des dépenses considérables sont nécessaires à l'étape de lancement, alors que les enquêtes et les poursuites deviennent plus simples et plus efficaces à mesure que l'expérience, l'expertise et la mémoire institutionnelle grandissent.<sup>100</sup> Lorsqu'on peut s'interroger sur la volonté d'un gouvernement à accepter un mécanisme indépendant, une attention particulière doit être portée aux formulations qui restreignent la compétence. Au Cambodge, les critiques accusent certain(e)s fonctionnaires judiciaires d'exploiter de manière inappropriée la formulation de leur compétence personnelle comme une base juridique accommodante pour protéger les suspects des enquêtes.<sup>101</sup>
  
5. **La compétence personnelle devrait être définie en considération des autres mécanismes existants ou prévus de poursuite et de justice transitionnelle.** La compétence personnelle devrait tenir expressément compte des types d'auteurs qui devraient être laissés au jugement de tribunaux inférieurs (ou supérieurs), comme dans le cas de la Bosnie-Herzégovine. Elle devrait également prendre en considération les personnes qui ont reçu une amnistie pour un crime non international et les commissions de vérité qui pourraient se charger des auteurs de rang inférieur (peut-être à travers d'octrois d'amnistie pour des crimes non internationaux en échange d'une coopération). La Colombie offre un exemple (trouble) d'une approche holistique de la justice transitionnelle.

---

## Questions clés pour déterminer la compétence personnelle et les formes de responsabilité

- *Lors de la définition de la compétence personnelle et des formes de responsabilité, l'ensemble des principales parties prenantes ont-elles été consultées, y compris les victimes et les communautés affectées ?*
- *Le mécanisme devrait-il avoir compétence pour les personnes morales (par exemple, les entreprises) ?*
- *Quelles normes doivent être appliquées à la compétence personnelle et les formes de responsabilité du mécanisme, et avec quelles conséquences ?*
- *La procédure pénale existante (lorsqu'elle est applicable) est-elle conforme aux normes internationales en matière de compétence personnelle et de formes de responsabilité ? Dans la négative, quelles évolutions constitutionnelles et/ou statutaires seraient nécessaires ?*
- *Quelles limites le droit national existant (lorsqu'il est applicable) impose-t-il à l'application de nouvelles formes de responsabilité par le biais du droit et de la pratique liés au principe de légalité ?*
- *Les juges disposent-ils/elles d'une pratique établie pour l'application du droit international coutumier ?*
- *La compétence personnelle proposée cible-t-elle certaines factions pour les enquêtes et/ou protège-t-elle d'autres factions ?*
- *L'éventail de potentiels suspects est-il tellement large qu'il puisse s'avérer nécessaire de limiter les formulations (par exemple, le concept du « principal responsable ») pour restreindre la compétence personnelle, tout en assurant la cohérence avec l'objectif prévu du mécanisme ?*
- *Si la compétence personnelle est restreinte, les procureur(e)s et juges conservent-ils/elles néanmoins un pouvoir discrétionnaire suffisant pour appliquer la compétence à un éventail suffisamment large de potentiels suspects ?*
- *D'autres mécanismes de poursuite ou de justice transitionnelle sans poursuite existants ou prévus ont-ils compétence pour les suspects ayant commis un crime relevant de la compétence matérielle du mécanisme ? Dans l'affirmative, comment concevoir la compétence personnelle du mécanisme de manière à prendre en compte ces autres mécanismes tout en assurant la cohérence avec les normes internationales ?*

### 3. COMPÉTENCE TEMPORELLE ET TERRITORIALE

La compétence temporelle représente la période des événements sur laquelle le mécanisme judiciaire peut exercer son autorité. La compétence territoriale, ou géographique, définit le territoire physique où le mécanisme judiciaire peut exercer son autorité. Les définitions de ces deux compétences affecteront le nombre d'affaires qu'un mécanisme pourra traiter, avec des ramifications pour son échelle, sa structure et son financement. Elles pourront également entraîner d'importantes conséquences sur l'équité, la légitimité et l'héritage du mécanisme, ainsi que sur la possibilité de provoquer une polémique politique. Enfin, la définition de la compétence temporelle peut soulever des questions quant à l'application rétroactive du droit.

#### (i) Expérience

##### *Compétence temporelle*

La compétence temporelle est souvent décomposée en trois types. Toute d'abord, de nombreux mécanismes ont compétence pour des périodes précises. Ceux-ci comprennent les mécanismes pour le Cambodge, le Rwanda (TPIR), le Bangladesh et l'Irak, ainsi que les Chambres africaines extraordinaires au sein des tribunaux du Sénégal. Ensuite, certains mécanismes ont compétence pour des événements particuliers : la compétence du Tribunal spécial pour le Liban est liée à un assassinat ; le Groupe interdisciplinaire d'experts indépendants fut déployé au Mexique en raison de deux jours de déferlante de crimes ; le Tribunal spécial pour le Kenya proposé aurait eu compétence pour les mois de violences qui ont suivi les élections en 2007-2008. Enfin, certains mécanismes prévoyaient une date de début bien définie pour leur compétence temporelle, mais aucune date de fin précise. Ce fut le cas pour le TPIY, ainsi que les enquêtes et les poursuites menées en Côte d'Ivoire pour les événements survenus à l'issue des élections présidentielles de 2010 ; et ça l'est encore avec le Mécanisme international, impartial et indépendant pour la Syrie.

Certains mécanismes ont rencontré des difficultés en matière de compétence temporelle en raison de sa corrélation avec le principe de légalité. (Voir également la partie *Compétence personnelle et formes de responsabilité*, ci-dessus.) Les tribunaux qui appliquent le droit international doivent souvent appliquer de manière rétroactive des dispositions juridiques contemporaines. Cela signifie qu'ils doivent déterminer si le comportement mentionné dans ces nouvelles dispositions constituait un

crime en vertu du droit national ou international au moment des faits.<sup>102</sup> Certaines inquiétudes autour de l'interprétation du principe de non-rétroactivité du droit pénal sont nées au sein de la Chambre pour les crimes internationaux d'Ouganda. De même, la Cour de justice de la Communauté économique des États de l'Afrique de l'Ouest (CEDEAO) a créé la polémique en estimant que les modifications législatives adoptées en 2007, intégrant les crimes internationaux au sein du code pénal du pays, « iraient à l'encontre du principe de non-rétroactivité du droit pénal si elles étaient appliquées afin de poursuivre M. Habré pour les crimes qu'il aurait commis 20 ans auparavant ». Pour cette raison, le Sénégal a dû établir des chambres « extraordinaires » et internationalisées afin de juger l'affaire Habré.<sup>103</sup> En Sierra Leone, la chambre d'appel du tribunal spécial a jugé, lors des audiences préliminaires, que le recrutement forcé d'enfants-soldats avait déjà pris corps dans le droit international coutumier au moment des faits visés, ce qui donnait pleinement droit au/à la procureur(e) d'inculper les auteurs.

### ***Compétence territoriale***

La compétence territoriale de tout mécanisme est généralement définie de sorte à englober le territoire sur lequel les crimes graves ont été commis. Dans la plupart des cas, cette compétence est définie comme l'ensemble du territoire des pays concernés (comme pour les mécanismes de Serbie, de Croatie, de Bosnie-Herzégovine, du Kosovo, de la Sierre Leone, du Liberia, de l'Argentine, du Guatemala et de la Colombie). Lorsque les conflits touchent uniquement une région spécifique d'un pays, certains mécanismes ont vu leur compétence territoriale limitée à cette région (p. ex., le tribunal mixte proposé pour le Darfour). En revanche, d'autres mécanismes ont reçu une compétence territoriale s'étendant au-delà des frontières nationales, tel que le TPIY, qui jouit d'une compétence territoriale pour tous les pays établis sur le territoire de l'ancienne République fédérative socialiste de Yougoslavie, ou la chambre pénale proposée à la Cour africaine de justice et des droits de l'homme, qui avait compétence sur l'ensemble d'un continent.

Il existe également des modèles de compétence extraterritoriale limitée ou illimitée. La compétence du TPIR fut étendue aux citoyens rwandais responsables des crimes perpétrés sur le territoire d'États voisins. Les Chambres africaines extraordinaires au sein des tribunaux sénégalais avaient compétence pour les crimes commis au Tchad. Enfin, bien que le sujet dépasse le propos de ce guide, nombre de pays disposent de cadres juridiques permettant différentes formes de compétence universelle pour les crimes graves commis en dehors de leur territoire.

## (ii) Enseignements et réflexions

### *Compétence temporelle*

1. **La compétence temporelle ne devrait pas être définie de manière à permettre une responsabilité sélective.** Cette recommandation ne fournit aucune garantie d'établissement de la responsabilité de toutes les parties (comme on a pu le constater avec le TPIR au Rwanda<sup>104</sup>), mais représente un prérequis fondamental pour un établissement juste de la responsabilité pénale. Anticiper ce sujet lors de la conception du mécanisme pourrait favoriser un établissement optimal de la responsabilité et empêcher la protection de certains criminels. De la perspective du mandat et de l'objectif, il serait possible de garantir cette recommandation à travers l'utilisation d'un solide texte de préambule dans l'instrument législatif constitutif et/ou l'accord fondateur avec un organisme international. La compétence temporelle peut être conçue de manière à renforcer cette possibilité, ou au moins pour fournir une base juridique afin de garantir que la conduite de tous les auteurs présumés puisse, en théorie, être incriminée.<sup>105</sup> En Sierra Leone, la date d'entrée en vigueur de la compétence temporelle du TSSL fut choisie comme une « date libre de tout penchant politique ». <sup>106</sup> Néanmoins, la sélection d'une date d'entrée en vigueur peut impliquer des choix difficiles entre le besoin d'intégration et les questions d'ambition. En ex-Yougoslavie, le TPIY n'avait pas compétence pour les précédents crimes commis au cours et à l'issue de la Seconde Guerre mondiale ; en Côte d'Ivoire, les crimes graves commis durant les cycles de violence survenus avant 2010 n'ont connu ni enquêtes ni poursuites ; et ni le TPIR ni le mécanisme *gacaca* n'ont été chargés de crimes graves au cours des décennies précédant le génocide rwandais.
2. **Lorsqu'un mécanisme est conçu pour traiter les crimes commis dans un passé plus lointain, les parties prenantes doivent prendre en considération les défis inhérents supplémentaires.** Par exemple, si aucune preuve n'a pu être rassemblée à l'époque des événements, il pourrait s'avérer difficile de le faire aujourd'hui. Nombre des individus qui ont commis ou subi des atrocités (victimes et témoins) peuvent ne plus être en vie. Un important délai a accablé la tentative des CETC d'enquêter et de poursuivre certains crimes historiques (commis entre 1975 et 1979, la période de règne des Khmers rouges). Les principaux accusés, suspects et témoins sont morts au cours des années intermédiaires et pendant les procédures de la Cour. Les procédures ont rencontré des défis semblables en Argentine, au Guatemala,

au Bangladesh et au Sénégal (en rapport avec le Tchad). Lorsque les poursuites concernent des crimes perpétrés dans un passé lointain, les générations plus jeunes ne sont souvent pas familières avec les faits et les sujets abordés. Cette situation peut poser un défi, mais aussi offrir une occasion aux mécanismes de jouer leur rôle de découverte de la vérité. Pour cela, les mécanismes peuvent devoir porter une attention particulière sur l'implication des jeunes à travers des programmes de diffusion et d'information du public.

3. **Les personnes responsables de la conception du mécanisme devraient anticiper les défis découlant de la non-rétroactivité du droit pénal.** L'une des options possibles serait d'établir clairement dans le texte fondateur le fait que le contenu des lois est issu du droit international coutumier et qu'ainsi, il respecte le principe de non-rétroactivité. Cependant, quand le doute subsiste sur ce sujet, les mécanismes risquent de s'enliser dans des procédures complexes de poursuites préliminaires.

### ***Compétence territoriale***

4. **La compétence territoriale ne devrait pas être définie de manière à protéger certaines factions suspectées de commission de crimes graves.** Si les crimes perpétrés par les différentes factions ont été commis de manière disproportionnée dans différentes régions géographiques, il sera particulièrement important de garantir que la compétence territoriale du mécanisme englobe toutes ces régions. Cette condition est essentielle à l'équité et à la légitimité du mécanisme.
5. **Une compétence territoriale qui s'étend au-delà des frontières nationales imposera des considérations auxiliaires pour les personnes responsables de la conception du mécanisme.** Ces considérations comprennent des sujets comme la souveraineté nationale, la coopération et le besoin potentiel d'accords supplémentaires permettant aux acteurs/actrices publics/publiques d'accéder aux preuves, aux témoins, aux territoires et aux suspects concernés. Néanmoins, une compétence territoriale étendue pourrait s'avérer nécessaire pour saisir toute l'étendue de la criminalité, notamment quand les suspects ont fui vers des États voisins ou lorsque le conflit (et les atrocités liées) s'est répandu au-delà des frontières d'un pays. Cette compétence étendue pourrait gagner en pertinence, puisque de nombreux conflits ont dépassé la dimension nationale traditionnelle (ou conflits intra-État) et impliquent désormais des organisations criminelles opérant simultanément sur plusieurs territoires (comme Daech/l'État islamique, al-Shabab, Boko Haram ou le cartel des Zetas).

---

## Questions clés pour déterminer la compétence temporelle et territoriale

- *Lors de la définition de la compétence temporelle et territoriale, l'ensemble des principales parties prenantes ont-elles été consultées, y compris les victimes et les communautés affectées ?*
- *Quand et où ont été commis les principaux crimes du conflit ?*
- *Quel effet aurait une quelconque restriction de la compétence temporelle et territoriale sur l'équité et la légitimité perçue du mécanisme ?*
- *Les actes relevant de la compétence matérielle du mécanisme étaient-ils criminels en vertu du droit national applicable pendant toutes les périodes proposées pour la compétence temporelle du mécanisme ? Dans la négative, ces actes étaient-ils criminels en vertu du droit international coutumier, et le système au sein duquel le mécanisme sera établi prévoit-il des dispositions juridiques permettant une application directe du droit international coutumier ou dispose-t-il d'une pratique établie reconnaissant le droit international coutumier ?*
- *Lorsque les crimes ont été commis au-delà des frontières nationales, y a-t-il eu des efforts de la part des États affectés ainsi que d'organismes régionaux ou internationaux pour créer un mécanisme avec une compétence territoriale qui irait au-delà des frontières d'un pays ? Dans l'affirmative, quels accords pourraient être nécessaires pour garantir l'accès aux preuves, aux témoins et aux suspects, ainsi que pour mener d'autres activités, de diffusion des informations notamment, au-delà des frontières nationales ?*

---

## D. Base de l'autorité

Lors de la création d'un mécanisme d'établissement de la responsabilité pénale, une attention particulière doit être portée sur l'organisme ou la source qui accordera la permission ou l'approbation officielle de sa création. Parmi quelques exemples de source d'autorité (organismes et leurs instruments) se trouvent :

- le Conseil de sécurité des Nations Unies (par le biais de ses résolutions) ;
- l'Assemblée générale des Nations Unies (par le biais de ses résolutions) ;

- le gouvernement d'un pays, en partenariat avec l'ONU (par le biais d'un accord entre l'État et les Nations Unies) ;
- le gouvernement d'un pays, en partenariat avec un organisme régional (par le biais d'un accord entre l'État et l'organisme régional) ;
- l'organe législatif pertinent d'un pays (par le biais d'instruments ou de séries d'instruments législatifs nationaux) ;
- par décision du pouvoir exécutif, lorsque légalement possible.

Certaines catégories peuvent clairement se recouper, puisque certains mécanismes exigent une autorisation internationale et nationale.

La base de l'autorité d'un mécanisme est étroitement liée à sa relation avec le système national. (Voir II. B.) Par exemple, un mécanisme qui tire son autorité d'une résolution du Conseil de sécurité de l'ONU entretiendra probablement une relation plus distante avec le système judiciaire national. À l'inverse, un mécanisme dont l'autorité émane uniquement d'une législation nationale fonctionnera en plus étroite relation avec le système judiciaire national.

### **(i) Expérience**

Le Conseil de sécurité de l'ONU a autorisé l'établissement du TPIY et du TPIR (par l'adoption de résolutions, conformément aux pouvoirs prévus par le chapitre VII de la Charte des Nations Unies). Dans les deux cas, le Conseil a jugé que la situation en ex-Yougoslavie et au Rwanda constituait une menace contre la paix et la sécurité internationales. L'autorité du TSSL et des CETC émane en grande partie des accords signés respectivement entre l'ONU et les gouvernements de la Sierra Leone et du Cambodge. Dans le cas des CETC, toutefois, l'accord règle la relation entre le Cambodge et l'ONU en matière d'aide internationale à la Cour, tandis que la Loi sur les CETC (législation nationale du Cambodge) autorise l'établissement de la Cour. Ainsi, en substance, les CETC tirent leur autorité de la législation nationale.

L'autorité des Chambres africaines extraordinaires (CAE) émane également d'un accord entre la République du Sénégal et l'Union africaine, et, à l'instar des CETC, les CAE sont établies au sein d'un système judiciaire national internationalisé (celui du Sénégal). Le Tribunal spécial pour le Liban (TSL) constitue une anomalie dans ce spectre de tribunaux établis en vertu d'une résolution du Conseil de sécurité de l'ONU ou d'un traité entre l'ONU et le gouvernement d'un pays, car il emprunte des éléments aux deux formes de relation. Nous avons assisté à une tentative de

création du TSL par traité, avec adoption d'une législation nationale (libanaise) de mise en œuvre, semblable en nature aux CETC (bien que situées en dehors du Liban). Cependant, lorsque le gouvernement libanais s'est opposé à l'adoption de la législation nationale de mise en œuvre, paralysant le processus, le Conseil de sécurité de l'ONU est intervenu pour adopter une résolution contraignante (Résolution 1757) établissant le tribunal.<sup>107</sup>

L'Assemblée générale de l'ONU a maintes fois participé aux efforts déployés afin d'établir la responsabilité pénale pour les crimes internationaux, notamment par l'affirmation des principes de Nuremberg à l'issue de la Seconde Guerre mondiale, par la requête de la rédaction de la Convention sur le génocide et par l'adoption d'une résolution (60/147) en 2005 énonçant les « principes fondamentaux et directives concernant le droit à un recours et à réparation des victimes de violations flagrantes du droit international des droits de l'homme et de violations graves du droit international humanitaire ». L'Assemblée générale a également joué un rôle direct et indirect dans l'approbation de mécanismes spécifiques. Elle a autorisé le/la Secrétaire général(e) à négocier l'accord avec le gouvernement du Cambodge pour créer les CETC, mais a également approuvé le projet d'accord né de ces négociations. Alors que le Conseil de sécurité, cherchant à établir la responsabilité pour les crimes commis en Syrie, se trouvait dans une impasse, l'Assemblée générale a autorisé, en décembre 2016, la création du MIII pour la Syrie.<sup>108</sup>

Bien qu'ils tirent leur autorité de la législation nationale, certains mécanismes ont vu leur création précipitée par un partenariat entre les autorités nationales et internationales en vue d'une certaine forme d'aide internationale. Par exemple, la CICIG au Guatemala est un organisme établi par le biais d'un partenariat entre l'ONU et le gouvernement du pays. Bien que l'autorité de la Commission émane d'un accord, après son approbation par la Cour constitutionnelle du Guatemala, l'accord fut ratifié par le Congrès du Guatemala. La création des Chambres spécialisées pour le Kosovo et le Bureau du/de la procureur(e) spécialisé(e) a nécessité un amendement constitutionnel, et cette institution fait partie du système judiciaire national, bien que les procédures judiciaires seront tenues à La Haye.

Plusieurs pays, dont la République démocratique du Congo, l'Ouganda, la République centrafricaine, l'Argentine, la Colombie, Haïti, le Bangladesh, la Croatie et la Serbie disposent de mécanismes existants ou émergents qui tirent leur autorité de la législation nationale. Il convient de noter, toutefois, que les mécanismes créés dans ces pays, bien qu'ils tirent tous leur autorité d'un ou de plusieurs instruments législatifs nationaux, varient significativement en type ; par exemple, la Centrafrique a établi un mécanisme mixte, tandis que nombre d'autres

pays utilisent des mécanismes existants ou de nouvelles chambres spécialisées au sein des tribunaux nationaux. Dans certains cas, comme en RDC, l'approche moniste du traitement du droit international implique l'applicabilité des dispositions du Statut de Rome dès la date d'entrée en vigueur du Statut dans le pays.<sup>109</sup>

Les chambres spécialisées proposées au Burundi, au Kenya, au Liberia et en RDC se sont invariablement retrouvées dans l'impasse, en partie *en raison* de la nécessité d'adopter une législation nationale au préalable pour permettre le financement et le fonctionnement des chambres.

Parmi les autres catégories de mécanismes de justice pénale internationale, on trouve ceux dont l'autorité émane d'un pouvoir ou d'une administration temporaire ou de transition. Les exemples de cette catégorie comprennent les Chambres constituées en vertu du règlement 64 par la mission MINUK au Kosovo ; les Chambres spéciales pour les crimes graves (SPSC, et Groupe des crimes graves) établies par l'Administration transitoire des Nations Unies au Timor oriental (ATNUTO) ; et la Haute Cour irakienne (HCI) créée par l'Autorité provisoire de la coalition (APC).

## (ii) Enseignements et réflexions

### *Sécurité*

1. **Lorsqu'un conflit est en cours, la création d'un mécanisme judiciaire est plus susceptible d'exiger une autorisation par des organismes externes.** Cependant, même dans les pays en conflit (comme ce fut le cas en ex-Yougoslavie et au Rwanda), le rétablissement de la paix peut ouvrir la voie à la création de mécanismes d'établissement de la responsabilité supplémentaires (par exemple, les Chambres bosniennes des crimes de guerre, les poursuites nationales en Serbie et en Croatie, les Chambres kosovares constituées en vertu du règlement 64, ainsi que les jugements nationaux et les procédures *gacaca* au Rwanda). Le TPIY et le TPIR ont significativement contribué à ouvrir la voie à ces initiatives d'envergure plus nationale.
2. **Lorsque les conditions de sécurité ont poussé les autorités ou l'administration de transition à créer un mécanisme, l'accent doit être porté sur la manière dont l'autorité sera transférée au nouveau gouvernement, une fois celui-ci établi.** Au Kosovo, par exemple, les Chambres constituées en vertu du règlement 64 ont transféré leur autorité au programme EULEX, qui a délégué une plus grande autorité aux procureur(e)s et juges nationaux/nationales.

### *Circonstances politiques et juridiques*

3. **Lorsque les autorités au pouvoir sont susceptibles d'être impliquées dans les crimes, ou lorsque celles-ci estiment que les enquêtes et poursuites pourraient les déstabiliser, un mécanisme exigeant une autorisation nationale sera plus difficile à mettre en place.** De tels gouvernements pourraient s'opposer ouvertement à la création de tout mécanisme (comme ce fut le cas en Syrie) ; soutenir la création d'un mécanisme en théorie, mais dresser des obstacles en pratique (comme au Kenya) ; ou créer un mécanisme pouvant être contrôlé pour empêcher les enquêtes et le jugement de fonctionnaires, de forces ou d'alliés de l'État (comme en Ouganda). Dans de telles conditions, les potentiels partenaires internationaux ne disposeront que d'un nombre limité d'options possibles : (1) tenter de coopérer avec le gouvernement pour convenir d'un mécanisme crédible et impartial, comme a réussi à le faire l'ONU avec le gouvernement de la Sierra Leone en établissant le TSSL ; (2) autoriser la création du mécanisme avec l'aide internationale, comme l'a fait le Conseil de sécurité de l'ONU pour le Liban (avec le TSL) et l'Assemblée générale de l'ONU pour la Syrie (avec le MIII) ; (3) consentir des concessions à l'influence du gouvernement sur le mécanisme, comme l'a fait l'ONU au cours du processus de création des Chambres extraordinaires au sein des tribunaux cambodgiens ; ou (4) refuser de participer à l'autorisation d'un mécanisme vicié. Au moment de faire ces choix, les parties prenantes devront porter un regard clair sur les potentielles ramifications à long terme de la légitimité du mécanisme auprès des différentes circonscriptions, ainsi que sur son efficacité et son efficacité (y compris son coût), afin d'évaluer ces facteurs au regard de la moralité, de la sécurité, de l'état de droit, de la politique et du coût financier du refus de participer.
  
4. **Lorsque la volonté politique est favorable au mécanisme et que le droit national le permet, certains éléments de mécanismes spécialisés peuvent être créés par le système judiciaire.** En Bosnie-Herzégovine, par exemple, la session plénière des juges de la Chambre des crimes de guerre au sein de la Cour d'État a permis la création de la Section d'appui à la défense (connue sous son acronyme serbo-croate OKO). Cependant, le pouvoir politique peut restreindre de telles initiatives. Par exemple, si un système judiciaire a le pouvoir de créer une chambre spécialisée dans les crimes internationaux, mais que les forces de police et les procureur(e)s n'ont pas la volonté ou la capacité à mener les enquêtes et les poursuites contre ces crimes, la chambre spécialisée n'aura que peu d'intérêt.

## ***Légitimité***

5. **Lorsque les autorités ou l'administration de transition créent un mécanisme, la légitimité publique du mécanisme établi dépendra en grande partie de la légitimité publique de l'autorité délivrante.** En Irak, par exemple, la HCI souffrait de lacunes en matière de légitimité publique, notamment auprès des sunnites, car elle avait été créée par l'Autorité provisoire de la coalition menée par les États-Unis, puis dirigée par un gouvernement à dominance chiite.
  
6. **Lorsqu'un mécanisme est établi par un traité conclu entre une organisation internationale (telle que l'ONU, l'UA ou l'UE) et un État souverain, sa légitimité et sa crédibilité pourront dépendre de celles de la partie au traité faisant autorité.** Ce phénomène est illustré par les sources d'autorité légèrement différentes du TSSL et des CETC. Dans le cas de la Sierra Leone, le statut du TSSL faisait partie du traité, tandis qu'au Cambodge, l'accord et la législation visaient différentes questions de fond. Le gouvernement cambodgien est allé de l'avant en adoptant la loi sur les CETC, alors que l'ONU jugeait qu'il restait nombre d'autres questions en suspens (notamment la méthode de nomination et de supervision des juges). Dans le cas du TSSL, la conséquence fut la création d'un partenariat entre l'ONU et le gouvernement de Sierra Leone, tandis que les CETC furent établies au sein d'un tribunal national, jouissant d'une aide internationale plus contestée. Ces divergences sont également exacerbées par la différence en matière d'équilibre du pouvoir dans les bureaux des procureur(e)s et les chambres judiciaires au sein de ces tribunaux.<sup>110</sup> La procédure extraordinaire ayant entraîné la création des CETC, ainsi que la nature de l'institution ainsi établie, ont eu d'importantes conséquences sur leur fonctionnement, leur légitimité et leur crédibilité. Toute organisation internationale envisageant la conclusion d'une forme de partenariat mixte avec le gouvernement d'un pays pour la création d'un mécanisme doit se montrer prudente quand il s'agit de confier son autorité pour établir une institution sur laquelle elle ne dispose que d'un faible contrôle véritable. Une prudence extrême doit être apportée dans les circonstances où il existe de solides preuves de contrôle du pouvoir exécutif sur le système judiciaire dans le pays concerné.

## ***Application***

7. **Le recours à une résolution du Conseil de sécurité de l'ONU en vertu du chapitre VII de la Charte des Nations Unies pour créer un mécanisme peut se révéler bénéfique à son application.** Si le mécanisme est créé de la sorte,

la résolution invoquée ainsi que ses dispositions (y compris les mandats d'arrêt et les dispositions pour l'accès aux preuves) deviennent contraignantes pour tous les États membres de l'ONU. En pratique, l'autorité de toute résolution du CSNU peut être remise en cause par les opposants, et la conformité, dans de telles circonstances, dépendra de la volonté et de la capacité des États membres à garantir l'application de l'autorité.<sup>111</sup> L'autorisation du CSNU peut même nuire à la légitimité perçue d'un mécanisme et exacerber certaines difficultés à l'application. Par exemple, l'autorisation par le CSNU du statut du Tribunal spécial pour le Liban, après le rejet de la proposition de loi nationale visant la création du mécanisme par une loi du parlement libanais, fut taxée d'affaiblir le processus démocratique et d'entraver la souveraineté de l'État. En outre, étant donné que le Conseil de sécurité de l'ONU constitue un organisme politique au sein duquel cinq puissants États disposent du droit de veto, il peut approuver la création de mécanismes dans certaines régions mais pas dans d'autres (p. ex., en Syrie). Ainsi, les mécanismes créés par le biais d'une résolution du Conseil de sécurité sont susceptibles d'être critiqués d'exister uniquement pour suivre les instructions des plus grandes puissances mondiales.

### ***Clarté de la loi***

8. **L'autorisation par une source internationale de la création d'un mécanisme *ad hoc* ou mixte peut apporter plus de clarté sur les lois et les procédures applicables.** Bien que l'intégration de mécanismes d'enquêtes et de poursuites pénales internationales spécialisées au sein des tribunaux ou bureaux existants peut entraîner une myriade d'avantages tangibles (voir II. B RELATION AVEC LE SYSTÈME NATIONAL), il peut s'avérer difficile de concilier l'application des lois et des procédures nationales avec les poursuites spécialisées. Cette situation peut créer la confusion et, si elle n'est pas résolue avant le début des enquêtes/poursuites, provoquer un litige long et coûteux en ressources.<sup>112</sup> Comme le signale le HCDH :

Il est aussi vital de préciser d'emblée quelle est la loi interne applicable. De plus, dans certains cas, les négociations en vue de la création d'un tribunal mixte pourraient utilement aborder la nécessité de modifier les dispositions de la législation interne contraires aux normes internationales. Ainsi, au Cambodge, les Chambres extraordinaires auraient beaucoup gagné à ce que le Code de procédure pénale et la loi sur le Conseil supérieur de la magistrature (l'organisme cambodgien responsable de la nomination de juges) soient révisés avant leur mise en place.<sup>113</sup>

## **Délais**

9. **Lorsque les autorités nationales créent un mécanisme, le processus politique et législatif inhérent (exigeant potentiellement des amendements constitutionnels) peut mener à des retards ou un échec.** Aucune des propositions de chambres mixtes en RDC, de Tribunal spécial pour le Kenya et de tribunaux au Liberia et au Burundi n'ont obtenu l'approbation parlementaire nécessaire. Sans la résolution du Conseil de sécurité de l'ONU l'établissant, le Tribunal spécial pour le Liban n'aurait peut-être jamais vu le jour.
  
  10. **Lorsque l'ONU autorise un mécanisme, ses procédures, ses règles et ses règlements peuvent également entraîner des retards dans le fonctionnement du mécanisme, la nomination des juges et l'ouverture des procès.** Cela peut également entraîner une longue période de détention provisoire, comme ce fut notamment le cas avec le TPIR.<sup>114</sup> Les mécanismes soutenus par l'ONU mais n'en faisant pas partie (comme le TSSL, le TSL et la CICIG) jouissent d'une plus grande flexibilité dans le recrutement et dans d'autres domaines, et sont souvent plus agiles. De même, d'autres sources d'autorisation internationale (comme le Bureau du/ de la Haut[e] Représentant[e] en Bosnie-Herzégovine) peuvent s'avérer moins bureaucratiques. (Voir également : G. INTÉGRATION DE JUGES ET FONCTIONNAIRES INTERNATIONAUX/INTERNATIONALES ; H. FINANCEMENT ; et I. SUPERVISION.)
- 

## **Questions clés pour déterminer la base de l'autorité**

- *Existe-t-il un gouvernement doté d'un contrôle effectif sur l'État en question ?*
- *Les autorités nationales sont-elles intéressées par l'établissement de la responsabilité pénale des auteurs de crimes graves, peu importe la faction les ayant commis ?*
- *Existe-t-il une opposition politique nationale à la création d'un mécanisme (par une ou plusieurs factions) ? Dans l'affirmative, le soutien d'une organisation internationale serait-il susceptible d'aider à surmonter cette opposition ?*
- *Le droit national comprend-il un cadre adéquat pour le traitement des crimes internationaux ? Dans la négative, l'autorisation ou co-autorisation internationale d'un mécanisme pourrait-elle favoriser l'établissement d'un cadre juridique adapté ?*

- Prenant en compte le droit international et des traités, ainsi que les considérations de géopolitique et de politique régionale, quel organisme international ou régional pourrait autoriser ou co-autoriser un mécanisme ?
  - Existe-t-il des raisons de penser que des difficultés significatives découleront de l'application des décisions d'un mécanisme liées au pays, telles qu'une compétence relevant du chapitre VII de la Charte des Nations Unies serait particulièrement souhaitable ?
  - Des obligations en matière de délais (une négociation de paix ou une opportunité politique) pèsent-elles sur les moyens nationaux ou internationaux d'autorisation d'un mécanisme qui seraient probablement trop longs ?
  - Si un mécanisme mixte fondé par traité est envisagé, comment la potentielle organisation partenaire est-elle perçue par le public ?
  - Du point de vue de l'organisation partenaire, de quel côté la balance du pouvoir penchera-t-elle concrètement entre l'État et l'institution envisagée (du côté des autorités nationales, de l'organisation internationale ou équitablement entre les deux) ? Est-ce là le meilleur modèle pour atteindre l'équilibre entre les exigences en matière d'indépendance judiciaire ainsi que de droit à un procès équitable et le besoin de légitimité ainsi que le souhait d'impact positif sur l'évolution et la réforme du secteur plus large de la justice ?
  - Si une autorité de transition propose la création d'un mécanisme judiciaire, quel organisme reprendra le mandat de l'autorité une fois celle-ci arrivée à terme ?
  - En vertu du droit national, certains éléments du mécanisme peuvent-ils être autorisés par le système judiciaire ?
- 

## **E. Situation géographique**

Le mécanisme devrait-il être établi dans le pays où les crimes ont été perpétrés (ou dans une ou plusieurs régions spécifiques du pays) ou à un autre endroit ? Si le mécanisme est situé en dehors du pays affecté, il pourrait néanmoins être nécessaire qu'il dispose de bureaux sur le territoire de l'État concerné. Dans ce cas, où devraient-ils être établis les bureaux et quelles fonctions devraient-ils remplir ?

Il existe actuellement un consensus dans le domaine de la justice pénale internationale autour du fait que, lorsque les circonstances le permettent, les procès devraient être tenus sur le territoire du pays concerné. Ce consensus est ancré dans le principe de complémentarité, sur lequel est fondé la CPI. Mener les procédures dans le pays concerné peut présenter plusieurs avantages, notamment : (1) faciliter

une plus grande appropriation et légitimité locales des enquêtes et poursuites ; (2) entraîner des conséquences bénéfiques au secteur judiciaire et à la profession juridique (favorisant le développement de l'état de droit) ; (3) permettre davantage de participation directe des communautés affectées aux procédures ; (4) accroître l'envergure des enquêtes ; (5) améliorer l'accès aux preuves et aux témoins ; (6) garantir une meilleure compréhension du contexte par les fonctionnaires du mécanisme ; et (7) améliorer la rentabilité du mécanisme. À l'inverse, les conditions de sécurité pourraient empêcher toute procédure sur le territoire du pays concerné. Le système judiciaire pourrait également être si politisé ou si faible qu'il serait impossible de mener des enquêtes, des poursuites et des procès crédibles.

### **(i) Expérience**

L'ère moderne de la justice pénale internationale a commencé au début des années 90 avec la création de deux tribunaux spéciaux, pour le Rwanda et l'ex-Yougoslavie, établis à l'extérieur des pays affectés : à Arusha, en Tanzanie, et à La Haye, aux Pays-Bas, respectivement. S'en est suivie une transition des mécanismes pleinement internationaux vers des mécanismes plus localisés. Parmi les exceptions récentes à cette transition se trouvent le Tribunal spécial pour le Liban (situé à La Haye), les Chambres africaines extraordinaires (établies à Dakar, au Sénégal, et se chargeant des crimes commis au Tchad), ainsi que les Chambres spécialisées pour le Kosovo et le Bureau du/de la procureur(e) spécialisé(e) (située à La Haye). La Haye fut également la ville choisie pour le procès de l'ancien président libérien Charles Taylor, bien que le Tribunal spécial pour la Sierra Leone ait mené toutes les autres procédures en Sierra Leone. La Haye a également accueilli les chambres d'appel communes du TPIY et du TPIR ; le Mécanisme pour les tribunaux internationaux, qui reprendra les affaires juridiques restantes des deux tribunaux ; ainsi que le Mécanisme résiduel du Tribunal spécial pour la Sierra Leone, qui assurera les mêmes fonctions que le Mécanisme pour les tribunaux internationaux. S'il entre en vigueur, le protocole Malabo pourrait étendre la compétence de la Cour africaine de justice et des droits de l'homme par la création, à Arusha, d'un mécanisme de justice international pour l'Afrique, qui pourrait également siéger au sein des États membres de l'UA (avec leur permission).

La plupart des mécanismes étudiés dans le présent guide sont situés dans le pays affecté. Ces mécanismes vont des institutions mixtes ou internationalisées (telles que celles de Sierra Leone, d'Irak, du Cambodge et du Guatemala) aux initiatives purement nationales (comme en Argentine, en Colombie, en Côte d'Ivoire, en Haïti et en Croatie). Dans un certain nombre d'autres pays, des propositions de

mécanismes mixtes ou des initiatives entièrement nationales ont été envisagées, puis rejetées, ou sont en train d'émerger (notamment au Kenya, au Darfour, au Soudan du Sud et en République centrafricaine). En ce qui concerne les initiatives entièrement nationales, dans certains cas, les procès furent instruits devant un ou plusieurs tribunaux spécifiques, souvent dans la capitale du pays, comme au Bangladesh, et dans d'autres cas, les audiences furent tenues dans tout le pays, comme avec les procédures *gacaca* au Rwanda, les tribunaux spécialisés de quatre villes colombiennes ou les tribunaux de districts fédéraux à travers l'Argentine. La RDC dispose de tribunaux itinérants au sein desquels les juges, les procureur(e)s et les avocat(e)s « règlent les litiges et rendent justice dans les régions où le tribunal officiel le plus proche se trouve à plus d'une semaine de trajet ».<sup>115</sup>

## **(ii) Enseignements et réflexions**

### ***Sécurité***

1. **Établir un mécanisme dans un pays en proie à un conflit ou à une instabilité générale pourrait avoir de sérieuses conséquences sur la sécurité des participants au procès (les accusés, les témoins, les juges, les procureur(e)s, les avocat(e)s et les autres membres du personnel judiciaire) ainsi que sur la protection des lieux où se trouve le mécanisme, des preuves et des dossiers judiciaires.** Dans le cas de la Haute Cour irakienne, l'assassinat de juges, d'avocat(e)s et de témoins a entaché les procédures.<sup>116</sup> Les enjeux en matière de sécurité se trouvaient au centre de la décision d'établir le TPIR, le TPIY, le Tribunal spécial pour le Liban et le procès de Charles Taylor du Tribunal spécial pour la Sierra Leone à des endroits différents. Des considérations semblables ont influencé le choix d'établir les Chambres spécialisées pour le Kosovo et le Bureau du/de la procureur(e) spécialisé(e) à La Haye. Nous pouvons tirer certains enseignements de cette expérience. Par exemple, les risques en matière de sécurité découlant du profil de certains individus inculpés peuvent être gérés en déplaçant des procès particuliers (à haut risque) à un autre endroit, tout en conservant le gros des procédures (moins controversées) au sein du pays affecté. Lorsque les conditions de sécurité sont particulièrement préoccupantes, les procès ne devraient généralement pas être tenus dans le pays affecté. Il ne s'agit pas seulement de la sécurité des participants, qui est primordiale, mais également de la crédibilité et du coût des procédures. Le mécanisme doit être en mesure de garantir la sécurité de tous les témoins, afin que ces derniers puissent fournir le récit fidèle des événements sans crainte de représailles. Légitimité et accès à la justice.

2. **Les procédures tenues au sein ou à proximité des sociétés affectées sont souvent perçues comme davantage légitimes que celles d'un mécanisme externe au pays concerné.** La société se montre généralement très suspicieuse à l'égard des mécanismes étrangers dans les pays dont l'histoire est marquée par la colonisation ou d'autres formes d'exploitation internationale. Le degré auquel s'applique cet enseignement dépend également du niveau de confiance des populations locales dans la capacité du système judiciaire à traiter les affaires de crime grave. Ce niveau de confiance peut lui-même varier en fonction de considérations ethniques, linguistiques, religieuses et régionales ou d'autres clivages conflictuels. Une confiance bancale envers les procédures contre les crimes graves peut refléter la réalité d'un conflit déséquilibré, comme au Guatemala ou en Bosnie-Herzégovine, où certaines communautés (les groupes mayas indigènes et les bosniaques) ont subi des atrocités de manière démesurée. Dans de tels cas, les procédures nationales peuvent diviser la société, mais encourager la reconnaissance historique des faits à travers les poursuites judiciaires. Dans d'autres pays tels que la Côte d'Ivoire ou l'Ouganda, des poursuites partiales pourraient être jugées légitimes par les groupes associés au gouvernement, mais pourraient aussi marginaliser les communautés laissées dépourvues par un système qui ne poursuit pas les auteurs des atrocités commises à leur encontre. En effet, dans de telles conditions, nombre d'individus pourraient accorder plus de légitimité à un mécanisme externe (notamment la CPI).
  
3. **Établir un mécanisme en dehors du pays où les crimes ont été commis complique généralement l'accès à la justice par les communautés affectées.** Les mécanismes externes présentent habituellement des obstacles logistiques plus importants pour les victimes et les témoins en interaction avec les enquêteurs/enquêtrices, les procureur(e)s et les représentant(e)s des victimes. Et lorsque la distance est importante, il devient très difficile pour les citoyens moyens, voire les journalistes locaux, d'assister aux procès. Étant donné qu'un mécanisme externe a généralement plus de difficulté à gérer les informations publiques disponibles pour les citoyens du pays affecté, il est plus sujet à la désinformation ou aux campagnes de diabolisation menées par les opposants à sa mission générale ou aux poursuites d'une affaire particulière. Ce phénomène peut engendrer des problèmes de légitimité qui, à leur tour, sont susceptibles d'amener les témoins à se montrer plus réticents à participer aux procédures. Ainsi, les activités de diffusion et d'information du public sont essentielles. Retransmettre les procédures aux populations locales constitue l'un des moyens possibles pour tenter de limiter les problèmes de distance. Cependant, les procédures menées dans le pays concerné représentent

généralement le meilleur moyen de faciliter la diffusion des informations vers les communautés affectées et de réduire les coûts de transport des accusé(e)s, des témoins et des victimes participantes. La proximité peut améliorer la participation du public (comme l'a montré le Cambodge), mais pas toujours (comme ce fut le cas en Bosnie-Herzégovine). Elle peut également stimuler le débat public et améliorer la compréhension de l'histoire d'un conflit. Elle peut aussi entraîner des retombées positives sur le discours des droits de l'homme, notamment sur la liberté de parole.

### ***Indépendance judiciaire et en matière de poursuites***

4. **Lorsqu'un mécanisme est établi dans un pays souffrant de problèmes systématiques en matière d'indépendance judiciaire, doté d'un système judiciaire faible et/ou où le pouvoir exécutif exerce un contrôle sur le pouvoir judiciaire, le risque que de tels problèmes affectent le mécanisme lui-même est accru (comme ce fut le cas au Bangladesh et au Cambodge), à moins qu'il ne dispose d'un caractère international fort (comme en Sierra Leone).** En conséquence, il pourrait être préférable d'établir le mécanisme en dehors du pays affecté, bien que cela ne suffise peut-être pas à surmonter entièrement les problèmes.<sup>117</sup> Décider d'établir un mécanisme dans le pays affecté dans un contexte où le pouvoir politique est opposé à un véritable espace de justice (parce que les membres du gouvernement en place seraient des cibles potentielles d'enquêtes et de poursuites, par exemple) pourrait entraîner des retards insurmontables dans l'établissement du mécanisme lui-même, y compris en ce qui concerne l'adoption de la législation créant le mécanisme (ou créant des organismes subsidiaires au sein de mécanismes judiciaires existants). Nous avons pu assister à ce phénomène au Kenya, au Darfour et au Burundi.

### ***Développement de l'état de droit***

5. **Lorsqu'un mécanisme est établi dans le pays où les crimes ont été commis, le système national peut davantage bénéficier de retombées bénéfiques, notamment à travers le transfert de compétences et/ou d'infrastructures.** Par exemple, en Bosnie-Herzégovine, la Chambre des crimes de guerre a mis en place des tribunaux, des centres de détention et des bureaux modernes, qui pouvaient également servir au traitement d'autres formes de crimes graves. La Haute Cour d'Ouganda a profité de manière semblable de l'établissement de la Chambre pour les crimes internationaux.

Le Tribunal spécial pour la Sierra Leone a légué au système national un campus composé d'un tribunal doté de deux salles d'audience modernes et d'un centre de détention. Au Guatemala, la CICIG a conféré à un cadre de procureur(s) et de juges les moyens de s'émanciper du pouvoir exécutif ; à travers des travaux avec et sous la protection de la CICIG, les fonctionnaires du secteur judiciaire ont développé des capacités d'enquête, de poursuite et de gestion des procès applicables à un large éventail d'affaires pénales. Parfois, il est possible de combler les lacunes en matière de compétences et de connaissances (y compris celles créées par la prise pour cible délibérée de juges et d'avocat(e)s pendant le conflit, comme au Cambodge, au Timor oriental et au Rwanda) en employant des fonctionnaires internationaux/internationales aux côtés de fonctionnaires nationaux/nationales. Cette solution pourrait contribuer à la reconstruction et à la réforme du secteur judiciaire.

6. **Lorsqu'un mécanisme est établi dans le pays affecté, le risque d'« héritage à effet inverse » est sensiblement accru.** Dans le cas des CETC, malgré un certain impact positif, nous avons assisté à un héritage à effet inverse sous la forme d'une accentuation du scepticisme populaire envers l'indépendance du système judiciaire national. Même affublé d'un mécanisme judiciaire semi-international, le gouvernement cambodgien est parvenu à exercer un contrôle suffisamment puissant sur le rôle du tribunal (ainsi que sur les magistrat(e)s cambodgiens/cambodgiennes comme internationaux/internationales). Selon les résultats de deux études indépendantes (menées en 2008 et en 2010) par l'université de Berkley, malgré la satisfaction générale de la population cambodgienne envers les CETC, la crédibilité accordée au système judiciaire par les Cambodgiens s'est dégradée au cours de la même période.<sup>118</sup>

### ***Considérations en matière de temps et d'argent***

7. **Si les procès sont tenus dans le pays affecté, la rentabilité du mécanisme sera généralement meilleure.** Les tribunaux éloignés, tels que la CPI, le TPIY et le TPIR, ont dû employer d'immenses ressources pour lancer des missions d'enquête, de diffusion des informations et de protection des témoins, ainsi que pour transporter les victimes et les témoins à l'international pour les procès. En outre, les coûts de fonctionnement concernant notamment la construction, la location et l'entretien d'un tribunal à La Haye ou un autre endroit éloigné dépassent généralement de loin ceux d'un mécanisme établi dans le pays affecté. En revanche, les mécanismes établis dans le pays affecté peuvent faciliter l'accès aux preuves et aux témoins, ainsi que la

compréhension du contexte par les magistrat(e)s, ce qui peut les aider à éviter des erreurs coûteuses dans l'interprétation des preuves.

8. **Cependant, les procédures tenues dans le pays affecté n'offrent aucune garantie de rentabilité.** Si le pays est en proie à un conflit (comme ce fut le cas en République centrafricaine à la fin de l'année 2017), il pourra s'avérer coûteux d'assurer la sécurité du mécanisme. Les politiques menées entrent également en ligne de compte. Par exemple, les CETC, établies dans le pays affecté, ne se sont pas révélées rentables, notamment en raison de la complexité de leur structure, complexité parfois redondante (longues procédures préliminaires, suivies de procès fastidieux). Il convient de noter, cependant, que certains services de la Cour, notamment le bureau des juges d'instruction, qui enquêtent et inculpent les suspects, n'ont pas été capables de fonctionner sur de longues périodes en maintenant un personnel complet. Ce phénomène est largement lié au contexte politique : l'opposition du gouvernement aux poursuites à l'encontre de certains suspects. En Ouganda, la communauté internationale a fourni un important soutien à la Chambre pour les crimes internationaux (ICD), chargée de traiter les crimes internationaux ainsi que les autres formes d'infractions pénales. Toutefois, la ICD n'a montré aucun signe de traitement des crimes présumés du pouvoir militaire ougandais et, en 2017, elle ne s'était chargée que d'une seule affaire impliquant l'Armée de résistance du Seigneur. Quantité de ressources peuvent être gaspillées si les principaux acteurs/actrices ou bureaux du mécanisme ne sont pas en mesure de juger les affaires pour des raisons politiques. (Voir également : H. FINANCEMENT.)
  
9. **Dans les régions qui manquent d'infrastructures de base, une organisation complexe pourrait entraîner des retards de fonctionnement.** Au Timor oriental, l'intégration de la mission judiciaire au sein d'une mission de l'ONU n'a pas permis de garantir un lancement sans heurt des Chambres spéciales pour les crimes graves. Le Tribunal spécial pour la Sierra Leone et la Commission internationale contre l'impunité au Guatemala, deux institutions soutenues par l'ONU mais ne participant pas aux missions des Nations Unies, ont dû affronter nombre de difficultés semblables pour devenir fonctionnels. Ces problèmes peuvent également survenir chez les mécanismes situés en dehors du pays affecté, comme ce fut le cas pour le TPIR lorsqu'il s'est établi à Arusha, en Tanzanie. (Nairobi était d'abord pressentie comme l'endroit idéal pour établir le tribunal, car ses infrastructures sont plus développées qu'à Arusha.) En revanche, les tribunaux itinérants de l'Est congolais ont démontré qu'il n'était pas nécessaire de disposer d'infrastructures physiques et technologiques élaborées pour mener des procédures crédibles contre les auteurs de crimes internationaux.

10. **Un tribunal mixte établi dans le pays affecté, avec une implication internationale considérable, pourrait entraîner des retombées positives sur l'économie locale.** Toutefois, lorsque la stratégie de sortie n'est pas suffisamment planifiée, cette option pourrait engendrer des conséquences désastreuses, bien qu'involontaires, pour les communautés locales, notamment dans les pays en voie de développement. Les exigences en matière de planification de la transition doivent être abordées dès la conception du mécanisme afin de, par exemple, garantir la diminution graduelle et le transfert des pouvoirs.

### *Sélection d'un lieu d'établissement dans le pays*

11. **Si la décision est prise d'établir le mécanisme dans le pays affecté, il conviendra de choisir un site pour le siège central, ainsi que pour tout bureau satellite ou mobile.** La pratique commune veut que le mécanisme soit établi dans la capitale du pays affecté, bien qu'il puisse exister de bonnes raisons de mener les procédures dans d'autres lieux de manière temporaire ou permanente. Par exemple, pour des questions de sécurité et étant donné que son siège de Freetown n'était pas encore prêt, le TSSL a mené, en 2003, une large partie de ses procédures au sein d'un tribunal temporaire et utilisait un centre de détention sur la lointaine île de Sherbro. Dans un très grand pays comme la République démocratique du Congo, les enquêteurs/enquêtrices, les procureur(e)s et les juges de la capitale ne peuvent pas ou n'ont pas les moyens de mener des procédures dans les régions isolées du pays. De même, les victimes n'auront probablement pas accès aux mécanismes judiciaires situés dans la lointaine capitale. Ce sont les tribunaux de l'Est congolais, y compris les tribunaux itinérants, qui se sont largement chargés des affaires de crimes graves.
12. **Lorsque la population est divisée et séparée, le choix du lieu d'établissement peut, sans doute inévitablement, créer ou renforcer des préjugés.** La décision d'établir la Cour d'État de Bosnie-Herzégovine, de même que sa Chambre des crimes de guerre, dans la capitale du pays, Sarajevo, a naturellement entraîné de vives querelles évoquant le fédéralisme et le sécessionnisme. Pour certaines communautés ethniques du pays, ce choix a renforcé leur idée d'un gouvernement central à dominance bosniaque (musulmane). Il fut difficile de trouver une alternative dans ce cas, car toute autre solution aurait pu alimenter les commentaires nocifs dénonçant une désintégration de l'État. Néanmoins, l'expérience suggère que dans des contextes semblables, il convient de mesurer soigneusement les conséquences du choix de l'emplacement.

## ***Sélection d'un lieu d'établissement en dehors du pays***

13. **Lorsqu'il est nécessaire d'établir le mécanisme en dehors du pays où les crimes ont été perpétrés, il peut s'avérer préférable de mettre en place le mécanisme dans la même région que ledit pays afin de profiter d'avantages financiers, linguistiques, culturels et en matière d'état de droit.** En d'autres termes, la justice pourrait toujours être considérée comme locale (donc bénéficiant de plus de légitimité locale) s'il subsiste une proximité physique avec le pays où les crimes ont été commis lorsque les circonstances le permettent. Par exemple, le TPIR fut établi dans un pays voisin du Rwanda, la Tanzanie ; et les Chambres africaines extraordinaires (pour le Tchad), au Sénégal.
- 

## **Questions clés pour déterminer le lieu d'établissement**

1. *Un conflit est-il en cours ou existe-t-il d'autres importantes préoccupations de sécurité dans le ou les pays où les crimes ont été commis ?*
  2. *Les participants au procès (y compris les témoins, les victimes, les juges, les procureur[e]s, les avocat[e]s et les accusés) et/ou leur famille seront-ils exposés à des risques inacceptables s'ils prennent part aux audiences locales ?<sup>119</sup> Dans l'affirmative, quelles mesures pourraient être prises pour tenter de réduire ces risques ?*
  3. *Existe-t-il de bonnes raisons de croire qu'un mécanisme établi dans le pays affecté pourrait contribuer à la déstabilisation du pays/de la région ?*
  4. *Existe-t-il des obstacles politiques à l'établissement, dans le pays affecté, d'un mécanisme prévu pour fonctionner avec équité, en autonomie et en conformité avec les normes internationales ?*
  5. *Un mécanisme externe augmenterait-il ou réduirait-il la confiance de la société affectée envers les procédures judiciaires ?*
  6. *Si le mécanisme est établi dans le pays affecté, les infrastructures existantes soutiendront-elles la création d'un tribunal/mécanisme ?*
  7. *D'importants efforts en faveur de la réforme ou du développement du secteur judiciaire sont-ils déployés pour limiter les préoccupations à propos d'un mécanisme établi dans le pays affecté, ainsi que pour renforcer son établissement (qui renforcera à son tour les efforts) ?*
-

## **F. Structure**

Quelle forme institutionnelle devrait adopter un mécanisme d'établissement de la responsabilité ? Devrait-il être conçu comme une entité unique dotée d'organes et de divisions subsidiaires ? Ou faudrait-il charger plusieurs agences et bureaux de la mise en œuvre des différents éléments du mandat du mécanisme ? Quelles sont les principales options pour la conception d'organes/unités/départements responsables de la mise en œuvre des procédures sur l'ensemble de la chaîne judiciaire ? Quand les structures devraient-elles être créées, et quand et comment devraient-elles être dissoutes ?

### **(i) Expérience**

Les mécanismes conçus pour établir la responsabilité pénale des auteurs de crimes graves remplissent généralement des fonctions à travers l'ensemble de la chaîne judiciaire, y compris au moment des enquêtes et des poursuites, de la défense, du jugement, de la protection des témoins et de la détention des suspects/coupables. Le mandat de certains mécanismes limite leurs travaux à un ou quelques-uns de ces éléments. Qu'ils disposent d'un mandat limité ou plus large, les mécanismes ont fonctionné sous différentes formes structurelles qui peuvent largement être classées au sein d'un certain spectre.

D'un côté, on trouve les mécanismes répartis entre plusieurs institutions nationales existantes : le Bureau du/de la procureur(e) général(e) ou les juges d'instruction travaillant avec la police pour faire progresser les affaires ; les procédures normales et les chambres d'appel où elles se déroulent avec le soutien des administrateurs/administratrices judiciaires ; et les administrateurs/administratrices des prisons nationales traitant les sujets de détention. Parmi les mécanismes étudiés dans le présent guide, l'Argentine et la République démocratique du Congo offrent les exemples les plus évidents d'un tel modèle de répartition.

Un peu plus loin dans le spectre, on compte les mécanismes établis au sein d'institutions existantes, mais dont une ou plusieurs structures se sont spécialisées pour répondre aux particularités des affaires de crime grave. Nous trouvons de nombreux exemples de ce type de mécanismes, notamment les Chambres africaines extraordinaires au sein des tribunaux du Sénégal, les tribunaux pour les poursuites spécialisées et les tribunaux de première instance pour la mise en œuvre de la Loi Justice et paix de Colombie ; le modèle bosnien ; la Chambre pour les crimes internationaux d'Ouganda ; le Tribunal pour les crimes internationaux au

Bangladesh ; et les Chambres spéciales proposées pour le Burundi. Ces mécanismes peuvent être temporaires (comme au Sénégal ou en ce qui concerne la Juridiction spéciale pour la paix en Colombie) ou établis en tant qu'installations permanentes au sein du système judiciaire national (tel qu'en Ouganda).

Enfin, il existe des mécanismes dont la structure est à la fois spécialisée et unifiée au sein d'une entité extraordinaire. Les tribunaux spéciaux entièrement internationaux pour l'ex-Yougoslavie et le Rwanda, ainsi que la Cour africaine de justice et des droits de l'homme proposée, relèvent de cette catégorie. Tout comme les modèles mixtes observés en Sierra Leone et en Centrafrique, ainsi que le modèle *gacaca* au Rwanda. Une sous-catégorie de ce groupe récemment développée comprend des entités indépendantes travaillant en parallèle de leurs homologues nationales sur certaines affaires : la Commission internationale contre l'impunité au Guatemala et le Groupe interdisciplinaire d'experts indépendants au Mexique. À l'exception des institutions permanentes que sont la Cour pénale internationale et la Cour africaine de justice et des droits de l'homme, tous ces mécanismes extraordinaires unifiés ont été conçus en tant qu'entités temporaires.

## **(ii) Enseignements et réflexions**

### ***Approche générale de la structure des mécanismes***

#### ***Alignement sur le mandat***

1. **L'objectif et le mandat du mécanisme devraient déterminer les types de structures nécessaires.** Le mandat d'un mécanisme peut se limiter à certaines étapes particulières de la chaîne judiciaire, comme au Guatemala et au Mexique, où la CICIG et la GIEI (respectivement) se concentrent sur les enquêtes. Sinon, de manière plus générale, l'objectif et le mandat du mécanisme engloberont d'autres aspects, notamment en matière judiciaire, de défense et de réparation. La Loi Justice et paix de Colombie ainsi que la Juridiction spéciale pour la paix prévoient toutes deux d'ambitieux mandats de justice transitionnelle allant au-delà des poursuites. Comme c'est le cas en Colombie, chaque mécanisme devrait avoir accès aux structures existantes ou nouvelles qui correspondent à chaque élément de son mandat.
2. **L'objectif et le mandat du mécanisme devraient déterminer l'échelle de ses structures.** L'échelle des structures du mécanisme, y compris le nombre de divisions de poursuites et le nombre de chambres de première instance,

devrait refléter l'ambition annoncée du mécanisme. Un tribunal destiné à juger ceux qui « portent la plus grande part de responsabilité » pour des crimes internationaux (tel qu'en Sierra Leone) peut disposer de trois chambres de première instance uniquement, tandis que les pays envisageant des poursuites plus poussées (comme en Argentine, en Bosnie-Herzégovine et, peut-être dans une mesure plus grave, les procédures *gacaca* au Rwanda) exigeront la mise en place de structures plus importantes. Lorsque le mécanisme est doté d'un large mandat, le manque de structures adéquates peut entraver la mise en œuvre : un problème rencontré en RDC et en Colombie.

3. **La possibilité d'établir des structures pour les tribunaux itinérants et/ou la possibilité de tenir des audiences sur place doivent être prises en compte lors de la conception d'un mécanisme destiné à promouvoir l'accès à la justice et la transparence des procédures, notamment lorsque les crimes ont été commis dans des régions isolées.** En République démocratique du Congo, les tribunaux itinérants prévus par le code pénal national ont rendu la justice accessible aux communautés situées dans des régions reculées du pays, tandis que les tribunaux itinérants siégeant temporairement dans de petites villes et des villages ont tenu des procès pour les crimes de guerre et les crimes contre l'humanité. De même, la Chambre pour les crimes internationaux d'Ouganda, habituellement située à Kampala, a tenu des audiences dans le nord du pays, où les communautés les plus affectées par les crimes visés avaient plus de facilité à suivre les procédures. (Voir également : II. E SITUATION GÉOGRAPHIQUE.)
4. **Les structures prévues par les instruments primaires du mécanisme (législation ou statuts) peuvent contribuer à garantir les ressources humaines et financières nécessaires à la mise en œuvre d'éléments importants du mandat du mécanisme.** Lorsque de telles structures ne sont pas déterminées, mais que leur création est laissée à la décision des juges et des administrateurs/administratrices du mécanisme, il existe un risque que les structures ne soient pas suffisamment solides, soient créées avec du retard ou ne soient pas créées du tout. Ce fut le cas en matière de défense au TPIY et au TPIR, ainsi qu'en matière de diffusion des informations et de réparation dans de nombreux mécanismes. Au Timor oriental, on ne trouve aucune mention d'activités de protection des témoins dans les décisions de l'ONU autorisant les procédures contre les crimes graves, et aucune structure de protection des témoins ne fut créée, entravant fortement les procédures. (Voir ci-dessous les enseignements spécifiques aux structures dans chacun de ces domaines.)

5. **La définition des structures dans les instruments primaires devrait être pesée au regard des potentiels gains en flexibilité lorsque les opérateurs/opératrices du mécanisme disposent d'une délégation d'autorité pour déterminer les structures.** Les opérateurs/opératrices peuvent s'avérer être les mieux placés pour concevoir des structures en prenant en considération les besoins opérationnels, le contexte des dynamiques politiques ainsi que la disponibilité d'efforts complémentaires de la part d'autres acteurs publics, internationaux ou de la société civile. La flexibilité revêt assurément une importance particulière lorsqu'il s'agit de traiter des contextes particulièrement fluides et de nouveaux types d'institutions. Le succès de la CICIG au Guatemala a été attribué, en partie, à l'important pouvoir discrétionnaire conféré à l'institution en ce qui concerne la définition de ses priorités et des structures internes les mieux adaptées pour respecter ces priorités. De même, en créant le Mécanisme international, impartial et indépendant pour la Syrie, qui est censé fonctionner en parallèle et en conjonction avec un grand nombre d'acteurs divers dans un contexte extrêmement complexe, l'Assemblée générale de l'ONU a indiqué les types d'experts/expertes à employer au sein du secrétariat, mais n'a pas défini la structure interne du mécanisme.

### *Autonomie*

6. **La pertinence de créer un mécanisme dont la structure est indépendante des institutions nationales ou internationales dépend largement du contexte.** Le choix du niveau d'autonomie approprié pour la structure d'un mécanisme devrait reposer sur une évaluation de l'indépendance et de l'intégrité effectives et perçues des institutions autorisant le mécanisme (que ce soient des gouvernements nationaux ou des institutions internationales) ainsi que des personnes responsables de la mise en œuvre du mécanisme. La Haute Cour irakienne a souffert de sa forte dépendance envers l'Autorité provisoire de la coalition menée par les États-Unis, une institution qui suscite généralement la méfiance. Au Cambodge, les CETC ont été conçues avec un recours insuffisant aux Nations Unies, et elles ont pâti de leur dépendance envers le système judiciaire national, sujet à l'influence du pouvoir exécutif. La structure du tribunal mixte proposé pour le Darfour se serait probablement heurtée à la méfiance des victimes et de la communauté internationale en raison de sa subordination au gouvernement soudanais, lourdement impliqué dans les crimes en question. En revanche, au Sénégal, les Chambres africaines extraordinaires se sont appuyées avec succès sur les institutions d'un État volontaire et impartial, au sein de son système judiciaire compétent et

indépendant. La question de l'autonomie structurelle rejoint d'autres aspects de la conception du mécanisme. (Voir : II. A OBJET ; II. B RELATION AVEC LE SYSTÈME NATIONALE ; et II. D BASE DE L'AUTORITÉ.)

7. **Les institutions autonomes souffrent souvent d'un manque de soutien politique lorsqu'elles entreprennent des actions impliquant d'importantes conséquences politiques et doivent disposer de structures capables de renforcer l'application de son mandat.** Lorsque le Groupe des crimes graves au Timor oriental a inculpé l'influent général indonésien Wiranto (à l'époque candidat aux élections présidentielles d'Indonésie), les Nations Unies et le gouvernement timorais se sont retiré des décisions, laissant le mécanisme orphelin sur le plan politique. Au sein du TPIY, malgré son mandat relevant du chapitre VII de la Charte de l'ONU, la plupart des États n'avaient pas la volonté de mettre la priorité sur les questions de coopération avec la Serbie, à une époque où elle protégeait les auteurs présumés de graves crimes de guerre, notamment Slobodan Milosevic, Radovan Karadzic et Ratko Mladic. Sans le levier financier du Congrès américain ainsi que la détermination des Pays-Bas et de la Belgique pour empêcher l'intégration de la Serbie dans l'Union européenne, les fugitifs n'auraient jamais pu être placés en détention.<sup>120</sup> De même, le Tribunal spécial pour la Sierra Leone a relevé un important défi en arrêtant l'ancien président libérien Charles Taylor, à la suite de son exil au Nigéria, grâce à un accord entre le Nigéria et les Nations Unies, l'Union africaine, l'Afrique du Sud, les États-Unis ainsi que le Royaume-Uni.<sup>121</sup> Les succès du TPIY et du TSSL, qui sont parvenus à procéder à l'arrestation de suspects politiquement sensibles malgré une fervente opposition, peuvent, en partie, être attribués à la capacité des bureaux des procureur(e)s et des greffes de chacun des deux mécanismes à jouer un rôle politique et diplomate approprié au sein des plus larges coalitions exigeant l'application de son mandat.

### *Efficacité*

8. **Tenter de mettre en œuvre un mécanisme judiciaire en partenariat avec un gouvernement n'étant pas pleinement engagé dans le projet peut nécessiter des structures supplémentaires, créant ainsi des pertes d'efficacité.** On considère souvent que les CETC suivent une tradition (et structure) de droit civil, pourtant sa structure est bien plus complexe sur le plan procédural et matériel que celle du système judiciaire cambodgien, ou du système français dont il dérive. Une affaire portée devant les CETC passe à travers un ensemble de processus souvent redondants. Outre le fait que le processus compte un

nombre supérieur d'étapes, chaque phase des procédures exige davantage de fonctionnaires judiciaires qu'au sein du modèle du TSSL, du TPIY ou du TPIR, par exemple. Afin de garantir que les CETC puissent plus ou moins être établies selon les conditions exigées par le gouvernement cambodgien, l'ONU a dû créer des processus supplémentaires destinés à surmonter les interférences politiques dans le rôle du tribunal (aussi appelées procédures de désaccord). Ces mécanismes supplémentaires ont entraîné de nouveaux litiges portés devant la Chambre préliminaire du tribunal (litiges entre les procureur(e)s et les juges d'instruction) ainsi que des coûts et des dépenses.

9. **La création de structures uniquement lorsqu'elles sont nécessaires peut permettre des économies.** L'accord entre l'ONU et le gouvernement cambodgien visant l'établissement des CETC envisageait « la création des chambres extraordinaires [...] en plusieurs étapes, selon l'ordre chronologique de la procédure »<sup>122</sup>, en vue d'allier efficacité et rentabilité. En Sierra Leone, le Tribunal spécial a uniquement créé une troisième chambre de première instance lorsque les deux premières étaient occupées et que de nouvelles affaires étaient prêtes pour jugement. Au Sénégal, la chambre d'appel au sein des Chambres africaines extraordinaires ne fut établie qu'à l'issue du verdict de première instance. Et en République centrafricaine, le TPS fut lancé en plusieurs temps. Cependant, une introduction en temps inopportun peut entraîner des complications. Au Timor oriental, l'établissement tardif d'une chambre d'appel pour les Chambres spéciales a entraîné des pertes d'efficacité et des retards à travers l'ensemble du processus judiciaire. Une planification stratégique minutieuse et adaptée à chaque contexte juridique spécifique est essentielle pour déterminer les structures nécessaires et le moment opportun pour les introduire.
  
10. **Pour les mécanismes temporaires, la dissolution des structures devrait être planifiée d'entrée de jeu.** L'une des options disponibles pour les mécanismes fonctionnant dans un pays en pleine réforme du secteur judiciaire serait de déléguer les responsabilités de leurs structures aux institutions nationales à mesure que le processus de réforme progresse. En Bosnie-Herzégovine, par exemple, le greffe travaillant avec la Chambre des crimes de guerre et le Bureau du/de la procureur(e) spécialisé(e) était, à l'origine, responsable de la nomination des juges internationaux/internationales. Une fois entré en vigueur, le Haut Conseil de la magistrature né de la réforme a endossé cette responsabilité dans le cadre de la dissolution progressive de l'implication internationale dans le mécanisme. D'autres mécanismes ont

transféré leurs responsabilités à la fin de leur mandat. Le Tribunal spécial pour la Sierra Leone, par exemple, a délégué sa responsabilité sur les activités de protection des témoins en cours aux autorités nationales, conformément à sa stratégie de sortie. Les infrastructures du tribunal furent également remises aux autorités publiques alors que le mandat du mécanisme touchait à sa fin.

### ***Considérations liées aux structures spécifiques***

#### ***Chambres/structures judiciaires***

11. **Les décisions relatives à l'objectif du mécanisme et à sa relation avec le système national, qui elles-mêmes doivent prendre en compte des facteurs divers (voir : II. A et II. B), détermineront dans une large mesure si le mécanisme peut utiliser des chambres existantes ou s'il sera nécessaire de créer des chambres spécialisées.** Les pays dotés de capacités généralement plus développées, tels que l'Argentine, ont eu recours à des tribunaux existants, comme l'a fait la République démocratique du Congo à travers ses tribunaux militaires ordinaires et (plus récemment) ses tribunaux civils. D'autres nations ont également choisi d'utiliser les tribunaux nationaux, mais en établissant des chambres spécialisées où siègent des juges formé(e)s au droit pénal international et doté(e)s de compétences en matière de traitement des victimes-témoins notamment. Parmi ces pays, on trouve l'Ouganda, la Bosnie-Herzégovine et le Sénégal, ainsi que des propositions pour des chambres mixtes en RDC et pour un tribunal spécial au Kenya. Certaines de ces chambres spécialisées ont sollicité une participation internationale, et d'autres non. (Voir : II. G. INTÉGRATION DE JUGES ET DE FONCTIONNAIRES INTERNATIONAUX/INTERNATIONALES.)
  
12. **La création de tribunaux à haut risque peut stimuler l'indépendance judiciaire.** Les juges qui affrontent de graves menaces en matière de sécurité pourraient se montrer plus enclins à compromettre leur indépendance judiciaire. Le Guatemala a établi des « tribunaux à haut risque » pour juger les affaires sensibles, notamment celles impliquant des crimes graves et de grande corruption. Les juges siégeant lors des procédures préliminaires, de première instance et d'appel bénéficient d'une protection pour leur sécurité et celle de leur famille, et les salles d'audience sont plus sécurisées. Certains juges siégeant au sein de ces tribunaux purement nationaux se sont prononcé(e)s contre les intérêts d'individus très influents, même s'ils/elles continuaient à subir des menaces.

13. **Lorsqu'on peut s'attendre à des procès longs et complexes, l'intégration de juges de réserve peut garantir la continuité des procédures dans le cas où l'un(e) des juges ne serait plus en mesure d'assurer sa fonction.** Au sein du TPIY, le/la juge qui présidait le procès long de plusieurs années de l'ancien président serbe Slobodan Milosevic a dû se retirer juste au moment où les poursuites touchaient au but. La nomination d'un(e) « juge suppléant(e) », qui a dû examiner toutes les preuves présentées jusqu'alors, a encore retardé les procédures.<sup>123</sup> Le TSSL avait prévu un(e) juge de réserve parmi le collège de juges siégeant aux procédures contre l'ancien président libérien Charles Taylor, et le TSL comptait deux juges de réserve (l'un[e] national[e] et l'autre international[e]). Les juges de réserve prennent connaissance des preuves et assistent aux délibérations, mais n'y participent pas.

### *Enquêtes et poursuites*

14. **Il convient d'envisager sérieusement l'établissement d'un bureau d'enquêtes et de poursuites doté de connaissances et de compétences spécialisées.** Dans ces types d'affaires, les enquêteurs/enquêtrices et les procureur(e)s doivent posséder de bonnes connaissances du droit pénal international ainsi que de solides compétences dans des domaines tels que la gestion des affaires complexes, le recueil des témoignages, l'interaction avec les témoins vulnérables, l'interaction avec les « témoins de l'intérieur », la garantie de la protection des témoins exposés à de graves menaces, l'identification et le recours à des témoins experts, l'utilisation de preuves documentaires, la réalisation d'enquêtes financières et l'utilisation de preuves issues de la police scientifique. Dans les contextes où de nombreuses atrocités ont été perpétrées, les procureur(e)s doivent également être capables d'élaborer une stratégie en matière de poursuites pour déterminer les affaires à cibler et la façon de les traiter. Nombre de ces compétences seront largement ou complètement étrangères à la police ainsi qu'aux procureur(e)s s'étant uniquement chargé(e)s d'affaires de criminalité ordinaire par le passé. À moins qu'on ne projette de juger tous les crimes graves commis (voir : II. A. OBJECTIF) et de tenter de développer ces compétences au sein des forces de police et judiciaires, il serait judicieux de concentrer les efforts sur le développement des compétences des fonctionnaires des équipes spécialisées. Ainsi, même dans des pays comme l'Argentine ou le Guatemala, où les affaires furent portées devant des chambres non spécialisées du système judiciaire ordinaire, les équipes d'enquête et de poursuite se sont spécialisées.

15. **Même au sein des mécanismes de nature largement externe, les équipes d'enquête et de poursuite devraient inclure des enquêteurs/enquêtrices approuvé(e)s de la police nationale chaque fois que possible.** Les forces de la police nationale connaissent bien les communautés locales, parlent les langues locales et ont noué une myriade de contacts utiles. Les enquêteurs/enquêtrices étrangers/étrangères ne présenteront jamais ces avantages. Dans de nombreux contextes compliqués, utiliser un processus de sélection peut permettre d'identifier et de choisir des enquêteurs/enquêtrices locaux/locales consciencieux/consciencieuses et motivé(e)s pour les intégrer dans les équipes d'enquête et de poursuite. En Sierra Leone, le tribunal spécial n'aurait pas été capable de mener les enquêtes et d'obtenir la coopération de la police locale pour certaines arrestations politiquement controversées sans l'intégration de la police de Sierra Leone au sein de la division des enquêtes du Bureau du/ de la procureur(e). Cependant, il n'est pas recommandé de recourir aux forces de police lorsque celles-ci sont lourdement impliquées dans les atrocités, trop politisées et/ou marquées par des préjugés ethniques, linguistiques, religieux ou d'autre nature. Lorsque les forces de police locales sont largement discréditées, les mécanismes peuvent tout de même rechercher des enquêteurs/enquêtrices jouissant d'une connaissance approfondie du contexte local parmi les individus qui ont recueilli des informations au nom de commissions nationales des droits de l'homme ou d'organisations de la société civile locale.
16. **L'établissement d'équipes d'enquête et de poursuite conjointes présente des avantages considérables.** Dans les contextes où c'est la procédure pénale nationale qui définit les structures, elle déterminera souvent le rôle des enquêteurs/enquêtrices, des juges d'instruction et/ou des procureur(e)s, ainsi que leurs relations et les structures au sein desquelles ils/elles interagissent (voir : II. B RELATION AVEC LE SYSTÈME NATIONAL). Dans certains systèmes, le processus sera « horizontal », avec des affaires passant de tribunal en tribunal selon l'étape de la procédure (enquête préliminaire, première instance ou appel). Pour les mécanismes se chargeant d'un nombre important d'affaires semblables, une telle approche pourrait s'avérer efficace.<sup>124</sup> Cependant, dans la plupart des cas où les mécanismes chargés des enquêtes et des poursuites contre des crimes graves doivent parvenir à traiter un nombre relativement restreint d'affaires très complexes, une structure « verticale » sera plus avantageuse.<sup>125</sup> Ainsi, lorsque les personnes responsables de la conception ou du fonctionnement de nouveaux mécanismes jouissent d'un pouvoir discrétionnaire pour déterminer ces structures, elles devraient sérieusement envisager la création d'équipes intégrant des procureur(e)s et des enquêteurs/enquêtrices placé(e)s sous la direction d'un(e) procureur(e)

général(e). Au sein du TPIY, du TPIR et du TSSL, la pratique a peu à peu évolué en ce sens, car le développement d'équipes conjointes a permis de garantir une meilleure communication à travers l'ensemble de la procédure d'avancement des affaires, de réduire les tensions institutionnelles entre les équipes d'enquête et de poursuite, de renforcer la concentration des enquêteurs/enquêtrices sur les pistes les plus prometteuses parmi une multitude de possibilités et d'éviter l'utilisation par les enquêteurs/enquêtrices de pratiques (telles qu'une compensation excessive des témoins) qui pourraient plus tard engendrer des problèmes pour les procureur(e)s du procès. À la CPI, le Bureau du/de la procureur(e) a établi des équipes conjointes composées de trois divisions du Bureau (enquêtes, poursuites et coopération), mais le modèle fondé sur un consensus entre les trois a entraîné des tensions et des pertes d'efficacité.<sup>126</sup> Dès 2015, le Bureau avait opté pour des équipes intégrées dirigées par les premiers substituts du/de la procureur(e), conformément aux meilleures pratiques établies par les tribunaux spéciaux.<sup>127</sup>

17. **Il convient de mesurer soigneusement les avantages présentés par l'organisation des équipes d'enquête et de poursuites selon la situation géographique, les auteurs présumés ou d'autres facteurs, mais aussi de prendre les décisions à la lumière des particularités du contexte.**

En Bosnie-Herzégovine, la division spécialisée dans les crimes de guerre du Bureau du/de la procureur(e) a établi cinq équipes, chacune responsable d'une région particulière du pays, et une sixième dédiée à un crime de grande envergure (le massacre de Srebrenica). Elle a ainsi pu permettre aux enquêteurs/enquêtrices et aux procureur(e)s de développer une connaissance approfondie des événements et des acteurs impliqués dans les régions visées. En Sierra Leone, les équipes d'enquête et de poursuite étaient largement organisées selon les factions armées faisant l'objet d'une enquête : les rebelles alliés à une junte militaire et une milice progouvernementale.<sup>128</sup> Cette organisation a permis aux membres des équipes d'acquérir une certaine expertise sur les structures hiérarchiques des institutions impliquées. Certains bureaux du/de la procureur(e) ont également engagé des expert(e)s dans le cadre de certains types de crimes tels que les violences sexuelles et sexistes ou les crimes contre les enfants. Ils ont ainsi contribué à garantir que les crimes faisant trop rarement l'objet d'enquêtes recevaient l'attention appropriée.

18. **Afin que les enquêteurs/enquêtrices et les procureur(e)s ne se retrouvent pas à travailler de manière isolée, les bureaux du/de la procureur(e) devraient consacrer des ressources à la création de structures transversales.** Les sections d'analyse des crimes ordinaires peuvent aider

à garantir un examen des preuves réunies par les différentes équipes pour tenter d'en tirer des caractéristiques communes. En Argentine, l'autonomie des procureur(e)s de district chargé(e)s d'affaires de crimes graves leur a conféré une spécialisation géographique naturelle. Toutefois, les procureur(e)s ne travaillant pas en coopération à l'origine, ils/elles ne sont pas parvenu(e)s à détecter les traits caractéristiques des crimes commis relevant de leur compétence ; des preuves que les crimes étaient généralisés ou systématiques : éléments nécessaires à l'établissement d'un crime contre l'humanité. L'Argentine a finalement établi une Unité de coordination à ces fins. De même, une section des avis juridiques travaillant avec toutes les équipes, comme en Bosnie-Herzégovine, pourrait aider à garantir la cohérence de l'argumentation juridique à travers différentes affaires. En outre, les expert(e)s spécialisé(e)s dans des crimes particuliers (tels que les violences sexuelles et sexistes, les crimes contre les enfants ou les disparitions forcées) ou des méthodes d'enquête spécifiques (juricomptabilité, exhumation de fosses communes ou écoutes téléphoniques) peuvent faire office de ressources communes aux équipes.

### *Défense*

19. **Afin de garantir le respect du droit à un procès équitable, les mécanismes doivent établir des structures pour la défense d'entrée de jeu.** Lorsque la mission de maintien de la paix de l'ONU a créé différents bureaux pour la poursuite et le jugement des crimes internationaux au Timor oriental, elle n'avait initialement prévu aucun bureau de la défense. L'établissement de l'Unité de l'avocat(e) de la défense deux années plus tard a permis certains progrès, mais la représentation inadaptée des accusés constituait une violation de droit des suspects à un procès équitable.
20. **Les structures de la défense devraient jouir d'une certaine autonomie afin de servir les intérêts des accusés et non ceux de fonctionnaires politiquement orientés ou les priorités bureaucratiques des administrateurs/administratrices des tribunaux.** Au sein des systèmes nationaux, les barreaux locaux peuvent être alignés sur le gouvernement ou d'autres factions, entraînant l'attribution à l'accusé d'un(e) avocat(e) en situation de conflit d'intérêts, ce qui *in fine* peut nuire à l'équité et à la crédibilité du mécanisme. Dans de telles situations, il peut s'avérer judicieux d'établir un bureau de la défense indépendant afin de supplanter ou compléter la procédure ordinaire.<sup>129</sup> Au Kosovo, l'Organisation pour la sécurité et la coopération en Europe a mis en place le Centre de ressources pour la défense

pénale, destiné à soutenir la défense devant les Chambres établies en vertu du règlement 64 et administrées par l'ONU ; alors qu'en Bosnie-Herzégovine, la Section de soutien à la défense pénale, qui faisait initialement partie du greffe, devenait une organisation indépendante. Au sein des tribunaux internationaux, nous avons assisté à une évolution du statut des bureaux de la défense.<sup>130</sup> Bien que les statuts du TPIY et du TPIR prévoyaient un certain nombre de garanties fondamentales en matière de procédure régulière,<sup>131</sup> la création de bureaux destinés à assurer le respect de ces garanties était laissée à la charge du greffe, presque par défaut (et assurée à travers des décisions subsidiaires des juges).<sup>132</sup> À la CPI et au TSSL, les bureaux de la défense faisaient encore officiellement partie du greffe, mais bénéficiaient d'une autonomie significative. Au sein du Tribunal spécial pour le Liban, le bureau de la défense fut constitué comme un quatrième organe indépendant de la cour.<sup>133</sup> L'élan dans cette voie se reflète également dans la conception de la Cour africaine de justice et des droits de l'homme proposée, où le bureau de la défense disposerait du même statut que le Bureau du/de la procureur(e).

21. **La structure responsable de l'administration de la liste des conseils de la défense éligibles devant le mécanisme devrait être clairement définie, tout comme le bureau chargé de l'administration d'une procédure de recours transparente pour les avocat(e)s dont la candidature a été refusée.**

Dans les systèmes nationaux, le droit local détermine généralement de manière claire les avocat(e)s qui pourront se présenter devant les tribunaux, mais il devra probablement être complété par un mécanisme spécial capable d'évaluer les potentiels conseils de la défense à la recherche de compétences dépassant le cadre des affaires pénales ordinaires ; le respect du droit à un procès équitable exigera un(e) avocat(e) compétent(e) en matière de droit pénal international et de son application. En Bosnie-Herzégovine, un nouveau type de bureau mixte de la défense a fourni des formations et une expertise aux avocat(e)s nationaux/nationales, et ce dernier est également responsable de déterminer les membres du barreau local qualifié(e)s pour se présenter devant sa Chambre spéciale des crimes de guerre. Au sein des tribunaux mixtes et spéciaux, comme en Sierra Leone ou au Rwanda, le bureau de la défense définit et applique les critères de sélection des avocat(e)s au sein d'une liste de conseils disponibles, dans laquelle le client pourra faire son choix. Un greffe ou un collège de juges sont chargé(e)s des procédures de recours pour les avocat(e)s qui souhaitent remettre en cause leur refus. Peu importe l'option structurelle sélectionnée pour assumer ces responsabilités, la transparence des procédures est primordiale.<sup>134</sup>

## *Participation des victimes*

22. **Lorsque l'objet et le mandat d'un mécanisme prévoient la participation des victimes, le mécanisme doit disposer de structures pour faciliter cette participation ainsi que le traitement d'un grand nombre de demandes.**

Certains systèmes nationaux, notamment ceux de droit civil, disposent parfois déjà de structures permettant de simplifier la participation des victimes aux procédures, y compris sous la forme de représentation devant les tribunaux, mais également la mise à disposition d'une aide psychosociale aux victimes qui se présentent devant la cour ainsi que d'une assistance à l'accès aux procédures de réparation. Au Sénégal, par exemple, la participation des victimes aux procédures est une pratique courante. En Colombie, le Bureau du médiateur/de la médiatrice national(e) est responsable de fournir une aide juridique aux victimes, en vertu de la Loi Justice et paix. Lorsque le mécanisme est moins intégré dans un système national doté de telles structures, il faudra peut-être créer de nouveaux bureaux, comme dans le cas des Chambres extraordinaires au sein des tribunaux cambodgiens et du Tribunal spécial pour le Liban. De telles structures devront être capables d'établir des processus simplifiés pour déterminer si les victimes peuvent participer aux procédures. Étant donné le nombre de victimes inhérentes à la plupart des contextes dans lesquels les crimes graves ont été commis, ces structures devront sûrement être également chargées d'établir des bases de données pour aider à la gestion du nombre élevé de dossiers de victimes. Afin d'assumer d'autres fonctions au-delà de la représentation juridique des victimes dans les procédures (comme la fourniture d'une assistance psychosociale), le mécanisme peut conclure des accords d'orientation avec des acteurs externes, y compris des organisations non gouvernementales.

23. **Lors de la conception de structures destinées à faciliter la représentation juridique des victimes devant le mécanisme, il convient de prendre en considération les moyens de représenter un grand nombre de victimes.**

En Colombie, la LJP confère aux victimes le droit d'interroger directement les accusés à propos des crimes qui les ont affectés. Les CETC permettaient initialement aux victimes d'être représentées aux procès individuellement ou en groupes, mais lorsque cette procédure s'est révélée trop lourde, les Chambres sont passées à un système de représentation collective où les principaux conseils coordonnent les actions des avocat(e)s représentant les différents groupes. D'autres variantes de la représentation juridique ordinaire ont été utilisées à la CPI et au TSL. Lors de la définition des critères de classification des victimes aux fins de la représentation juridique collective,

il est important de garantir que les victimes en situation de conflit d'intérêts sont représentées par des avocat(e)s distinct(e)s. En outre, la structure du mécanisme doit être capable de soutenir les avocat(e)s des victimes dans l'accomplissement de leur obligation de consulter régulièrement leurs clients, qui peuvent parfois être nombreux et, selon le contexte, éparpillés sur de grandes régions géographiques reculées, difficiles d'atteinte de manière électronique et/ou dans des communautés avec des taux élevés d'illettrisme.

### *Réparation*

24. **Si l'objet et le mandat du mécanisme prévoient la réparation, ce dernier doit disposer de structures pour l'administrer.** Lorsque les mécanismes sont établis au sein de systèmes nationaux qui disposent déjà d'une procédure et d'une pratique établies pour l'administration des réparations, les structures et les responsabilités doivent être clairement définies. Toutefois, ces structures pourraient souffrir de lacunes en matière d'équipement nécessaire au traitement des problèmes qui peuvent survenir dans les affaires de crimes graves. Les structures dédiées à l'administration des réparations dans le cadre des affaires de crimes graves devront sûrement être autorisées à localiser et geler les avoirs des inculpés (potentiellement influents), ainsi qu'à coopérer avec les fonctionnaires d'autres États à ces fins. En outre, il est souvent impossible de localiser les avoirs des accusés, ou ces derniers pourraient être déclarés indigents. Pour pallier cette éventualité courante, il peut s'avérer judicieux d'établir un fonds d'affectation pour les réparations, comme l'ont fait les Chambres africaines extraordinaires au Sénégal. Cependant, comme le montre l'expérience des Chambres africaines, un fonds d'affectation seul ne sera probablement pas suffisant, à moins qu'il ne soit doté d'un personnel destiné à la levée de fonds ou qu'un autre bureau (de l'administrateur/administratrice ou du greffier/de la greffière) soit explicitement chargé de cette tâche. (Voir : II. H. FINANCEMENT.)

### *Administration*

25. **La nature des structures chargées de l'administration du mécanisme sera déterminée par sa relation avec le système national, la base de son autorité et l'éventuel recrutement de juges et fonctionnaires internationaux/internationales.** Un mécanisme purement national, tel qu'en Argentine, utilisera des structures établies pour l'administration judiciaire. Lorsque le mécanisme comprend une implication internationale temporaire et/ou un mandat limité, comme au Sénégal ou en Bosnie-Herzégovine, il sera

peut-être nécessaire de compléter temporairement les institutions nationales pour traiter les exigences particulières inhérentes aux affaires de crimes graves. Il s'agirait notamment de la gestion de fonctions non judiciaires telles que la diffusion et l'information du public, la gestion des relations avec la communauté internationale autour des procédures, ainsi que le recrutement et la gestion des fonctionnaires internationaux/internationales. Dans le cas des Chambres africaines extraordinaires, cette capacité complémentaire fut garantie par le recrutement d'un(e) administrateur/administratrice supplémentaire au sein du greffe du système national. En Bosnie-Herzégovine, où le caractère externe du mécanisme était bien plus prononcé, cette capacité fut assurée par un greffe adjoint qui est passé progressivement d'un contrôle international à un contrôle national. Un tribunal mixte ou spécial fortement externalisé, tels que le Tribunal spécial pour le Liban, le TPIY ou le TPIR, pourrait être doté d'un important greffe chargé de la gestion de tous les aspects de l'administration du tribunal, y compris le personnel, les finances, la sécurité, les achats, la gestion du tribunal, l'interprétation et la traduction, la diffusion des informations, la protection et l'aide des témoins, ainsi que la gestion des archives.

## *Diffusion*

26. **Tout mécanisme judiciaire visant des crimes graves doit disposer d'une structure dédiée aux activités de diffusion des informations vers les communautés affectées et les acteurs concernés.** Au Timor oriental, l'ONU a introduit le Groupe et les Chambres spéciales pour les crimes graves sans prévoir de structure ni de capacité pour la diffusion des informations, créant ainsi des activités opaques pour les communautés qu'elles étaient censées servir.<sup>135</sup> Le TPIY ne comptait aucun programme de diffusion des informations pendant ses six premières années d'existence, laissant l'opportunité aux forces nationales d'ex-Yougoslavie de définir son rôle et ses activités, alors qu'il était dans l'intérêt de celles-ci de s'opposer aux travaux du tribunal.<sup>136</sup> La Haute Cour irakienne n'a jamais disposé de structures pour la diffusion des informations. En revanche, le groupe de diffusion du Tribunal spécial pour la Sierra Leone a mis au point des moyens novateurs pour interagir avec les communautés de tout le pays avant, pendant et après les procès. Développées avec le soutien et l'engagement fervents des haut(e)s fonctionnaires du tribunal, ces moyens comprenaient des forums interactifs tenus dans des écoles et ailleurs, où les victimes, les élèves, des membres des forces de police et de l'armée et la communauté générale ont pu assister

à des discours des fonctionnaires judiciaires et échanger leur point de vue sur les travaux du tribunal. Le groupe a également diffusé des résumés des procédures judiciaires et participé à des débats radio, mais aussi réalisé des présentations et donné des conférences à propos du Tribunal. Le greffe du Tribunal a organisé le Forum interactif du Tribunal spécial, au cours duquel des représentant(e)s de la société civile locale ont pu rencontrer des haut(e)s fonctionnaires du TSSL issu(e)s de toutes les sections du tribunal chaque mois, pour poser leurs questions et échanger leurs idées. Le Tribunal a rencontré de nombreuses difficultés pour convaincre les donateurs de soutenir les programmes de diffusion, considérés par nombre d'entre eux comme une activité « secondaire » de la cour. (Voir : II. H. FINANCEMENT.)

27. **Les organisations de la société civile peuvent s'avérer des partenaires essentiels pour soutenir les structures de diffusion du mécanisme, mais ils ne peuvent pas les remplacer.** Pour être efficaces, les activités de diffusion ne peuvent pas être simplement déléguées aux organisations non gouvernementales. S'ils veulent gagner la confiance du public, les mécanismes judiciaires doivent être capables de transmettre des informations sur ce qu'ils font et pourquoi ils le font. En outre, pour que les communautés affectées se sentent écoutées par le mécanisme, ses fonctionnaires doivent prendre part à des activités de diffusion, tout en respectant le secret de certains éléments d'affaires en cours. Étant donné les exigences de cette sorte d'implication en matière de ressources et de structures, les organisations de la société civile peuvent se révéler des partenaires essentiels. En Sierra Leone, par exemple, des ONG locales et internationales ont organisé des événements de diffusion d'informations sur le mandat du TSSL avant et pendant son établissement. Les Chambres africaines extraordinaires au sein des tribunaux du Sénégal ont développé une nouvelle approche de la diffusion afin de relever le défi posé par l'implication de communautés à la fois du Sénégal et du Tchad. L'administrateur du tribunal a passé un contrat avec un consortium d'ONG composé d'expert(e)s internationaux/internationales et d'organisations locales des deux pays, familiers/familières avec le contexte local et les réseaux communautaires. Ce consortium a organisé différents événements ainsi et des retransmissions de procès, mais a également fait remonter les commentaires de la communauté aux fonctionnaires de la cour. Cependant, la délégation des activités de diffusion vers les organisations de la société civile ne constitue pas une solution pour optimiser le financement du mécanisme, car les ONG pourraient rencontrer des difficultés semblables pour lever des fonds à destination de ces activités.

## *Protection et soutien des témoins*

28. **Il convient de procéder à une évaluation afin de déterminer la nécessité de nouvelles structures pour les programmes de protection et de soutien des témoins.** Les pays en question pourraient disposer de mesures de protection et de soutien des témoins ancrées dans leur code de procédure pénale, leur code pénal, leurs décrets exécutifs, leurs règles judiciaires ou des législations particulières. Il faudrait réaliser une évaluation afin de déterminer si les mandats et structures existants se montrent efficaces dans l'appréciation des risques encourus par les témoins ; la réduction des risques tant à l'intérieur qu'à l'extérieur de la salle d'audience ; la protection de la vie privée des témoins, le cas échéant ; la réponse aux menaces et la réinstallation des témoins lorsque nécessaire. De même, certaines dispositions pourraient déjà prévoir une aide psychosociale et médicale pour les témoins vulnérables. Toutefois, il faudrait également évaluer l'efficacité des mesures existantes face à la nature et à l'échelle des crimes visés.
29. **Lorsque les institutions publiques chargées de la mise en œuvre des mesures de protection sont susceptibles d'être impliquées dans les crimes ou contrôlées par ou alliées avec les auteurs, leur fonctionnement ne serait pas efficace.** En Serbie, par exemple, l'unité de protection des témoins de la police, chargée de protéger les témoins au cours des procès contre des crimes de guerre, a été accusée de compter des criminels dans ses rangs et d'avoir entrepris des manœuvres d'intimidation des témoins. Dans une société profondément divisée, telles qu'en Bosnie-Herzégovine ou en Côte d'Ivoire, les fonctionnaires responsables de la protection des témoins peuvent bénéficier de la confiance d'une communauté, mais se heurter à la méfiance d'autres. Il peut s'agir de perceptions, mais le phénomène peut aussi refléter une réalité où un mécanisme fondamentalement défectueux rend une « justice des vainqueurs » (comme au Bangladesh). Lorsque certaines raisons laissent penser que les divisions sociétales provoqueront une méfiance vis-à-vis des mesures ou programmes de protection administrés par les institutions nationales, les nouveaux mécanismes judiciaires devraient envisager la création d'une structure de protection des témoins sous l'égide de la communauté internationale (comme ce fut temporairement le cas en Bosnie-Herzégovine) ou avec une participation internationale. (Voir : II. G. INTÉGRATION DE JUGES ET DE FONCTIONNAIRES INTERNATIONAUX/INTERNATIONALES.)

30. **Lorsque les mécanismes souffrent de lacunes en matière de structures et de capacités pour la protection et le soutien des témoins, des acteurs externes pourraient permettre de réduire le risque d'effet néfaste.** En RDC, les procès contre les crimes graves tenus dans le pays se sont déroulés sans ressources ou structures dédiées à la protection et au soutien des témoins, ce qui a exposé ces derniers à des risques d'agression physique, d'intimidation et de traumatisme. Bien qu'elles représentent une solution inadaptée, les missions de maintien de la paix de l'ONU, les missions diplomatiques et les organisations non gouvernementales ont comblé certaines de ces lacunes, grâce à des actions telles que la relocalisation de certains témoins ou leur orientation vers une aide psychosociale.<sup>137</sup>
31. **Les personnes chargées de la conception du mécanisme devraient mettre un point d'honneur à consulter les réformateurs de l'état de droit et les donateurs à propos des mesures de protection des témoins établies dans le pays concerné, car ce domaine est propice à la collaboration.** La création d'un nouveau mécanisme judiciaire, qu'il soit temporaire ou permanent, peut créer un élan en faveur de la mise en place de programmes de protection des témoins dans le pays. Au Guatemala, l'une des priorités initiales de la CICIG concernait l'introduction d'un programme de protection des témoins au sein du Bureau du/de la procureur(e) général(e) ainsi que l'adoption de nouvelles règles judiciaires permettant aux témoins sous protection de déposer par liaison vidéo.<sup>138</sup> Ces deux mesures se sont révélées essentielles non seulement dans les affaires de grande corruption traitées par la CICIG, mais également pour permettre aux procureur(e)s nationaux/nationales de mener des poursuites contre des suspects influents accusés de crimes graves. En Ouganda, les fonctionnaires impliqué(e)s dans la création de la Chambre pour les crimes internationaux ont très tôt reconnu l'importance des programmes de protection des témoins et,<sup>139</sup> plusieurs années plus tard, un projet de loi sur la protection des témoins figurait à l'agenda parlementaire.
32. **Des structures dédiées à la protection et au soutien des témoins doivent être en place après le départ d'un mécanisme temporaire.** Certains témoins auront encore besoin de protection et de soutien longtemps après la fin de la mission d'un mécanisme temporaire. Aussi, dès son entrée en vigueur, le mécanisme doit prévoir des mesures pour garantir la prise en charge des témoins vulnérables par les structures subséquentes. Par exemple, le MTPI héritera de la responsabilité pour la supervision judiciaire des questions de protection des témoins liées au TPIY et au TPIR, et le TSSLR fera de même pour le TSSL. En outre, en Sierra Leone, la Section pour les victimes et les

témoins du TSSL a investi quantité de temps et de ressources dans la formation de douzaines de fonctionnaires de police pour assurer la mise en œuvre des programmes de protection en cours.

### ***Détention***

33. **Si les centres de détention sont inadaptés, ils peuvent atténuer les accomplissements et l'impact du mécanisme.** Des lacunes en matière de centres de détention peuvent nuire au déroulement régulier des enquêtes et menacer la sécurité des témoins, ainsi que du personnel et des installations du mécanisme. En RDC, les immenses efforts déployés par les tribunaux nationaux pour juger les auteurs de crimes internationaux, qui ont reçu une assistance significative de la part d'ONG et de donateurs internationaux, ont été amoindris par le recours aux prisons nationales, peu fiables. Nombre de suspects reconnus coupables de crimes graves se sont facilement échappés.<sup>140</sup>
  
34. **Si de nouveaux centres de détention sont établis dans le respect des normes internationales pour un mécanisme dédié aux crimes graves, il conviendra de tenter d'améliorer également les conditions dans les centres de détention ordinaires du pays.** Dans le cas contraire, une situation où les auteurs présumés de crimes de guerre bénéficient de bonnes conditions de détention, alors que les suspects de crimes moins graves souffrent de conditions misérables dans des prisons surpeuplées, pourra entraîner des critiques envers le mécanisme dans son ensemble. C'est le défi qu'a dû relever le TSSL, bien qu'il fut quelque peu modéré par l'investissement du tribunal dans la formation du personnel pénitentiaire national et par l'éventuel don de son centre de détention moderne au gouvernement.

---

### **Questions clés pour déterminer la structure**

- *Quelles structures institutionnelles pourraient être nécessaires à la mise en œuvre de chaque élément de l'objectif et du mandat du mécanisme ?*
- *Que suggère l'ampleur du mandat à propos de l'échelle des structures nécessaires à la mise en œuvre du mécanisme ?*
- *Quelles options de conception permettraient aux communautés les plus affectées d'accéder au mécanisme, par exemple aux tribunaux itinérants ou aux audiences sur place ?*

- *Dans le contexte visé, y a-t-il un risque que certains éléments du mandat utiles au succès du mécanisme reçoivent une attention insuffisante si les instruments primaires (législation ou statuts) ne prévoient aucune structure ?*
- *La situation visée est-elle suffisamment fluide pour déléguer aux opérateurs/opératrices du mécanisme les principales décisions quant à sa structure ?*
- *Les gouvernements nationaux et/ou les institutions internationales autorisant le mécanisme sont-ils perçus comme étant impartiaux par les populations affectées ; et peut-on compter sur les gouvernements nationaux pour s'abstenir de tenter de politiser les structures judiciaires ? Dans la négative, les structures indépendantes de l'État et/ou des organismes internationaux seraient-elles protégées contre les influences répréhensibles pour ainsi gagner en légitimité ?*
- *Si l'on peut prévoir une opposition nationale et/ou internationale aux décisions judiciaires du mécanisme, ses structures auront-elles la capacité de mener des activités diplomatiques ainsi que des débats politiques efficaces pour favoriser l'application de ses décisions ?*
- *Quelles structures seront essentielles dès l'établissement du mécanisme, et lesquelles pourront attendre une étape ultérieure du processus judiciaire ou une intensification des activités ?*
- *En ce qui concerne les mécanismes temporaires, quelle méthode sera sélectionnée pour la dissolution progressive des structures, et quelles institutions hériteront des fonctions résiduelles indispensables ?*
- *Les capacités du secteur judiciaire national suggèrent-elles la possibilité d'utiliser des structures existantes (dans un ou plusieurs domaines) ou le besoin de créer des structures nouvelles et spécialisées ?*
- *Les juges et les membres de leur famille sont-ils exposés à de graves menaces qui pourraient être limitées grâce à la création de tribunaux à haut risque ?*
- *Les enquêteurs/enquêtrices et les procureur(e)s sont-ils/elles familiers/familieres avec le droit pénal international ; la gestion des affaires complexes ; le traitement des témoins de l'intérieur, des témoins experts et des témoins vulnérables ; et l'utilisation des types de preuves documentaires et issues de la police scientifique susceptibles d'être impliquées dans le contexte donné ?*
- *Est-il possible d'impliquer les forces de police nationales dans les enquêtes, notamment à travers la mise en place d'un mécanisme de sélection ? Dans la négative, quelles autres sources sont disponibles pour le recrutement d'enquêteurs/enquêtrices nationaux/nationales doté(e)s de solides connaissances du contexte visé ?*
- *Peut-on s'attendre à ce que le mécanisme traite un nombre élevé d'affaires, suggérant une structuration plus « horizontale » des enquêtes et poursuites,*

*ou plutôt une quantité limitée d'importants dossiers, où une structure plus « verticale » serait davantage appropriée ?*

- Quelles structures ou quels moyens de collaboration sont nécessaires au Bureau du/de la procureur(e) pour permettre aux procureur(e)s de déceler des traits de criminalité communs à travers les domaines d'intérêt pour des équipes particulières d'enquêteurs/enquêtrices et procureur(e)s ?*
- Au sein des systèmes nationaux, les barreaux locaux sont-ils considérés comme impartiaux et indépendants par les populations affectées, ou aura-t-on besoin d'un bureau de la défense indépendant pour traiter les crimes graves ?*
- La structure qui déterminera les conseils recevables pour représenter la défense devant le mécanisme ainsi que la structure chargée de traiter les recours des avocat(e)s refusé(e)s sont-elles clairement définies ?*
- Lorsque le mandat du mécanisme comprend la représentation des victimes, quelle structure sera responsable de son organisation ?*
- Combien de victimes pourraient-elles demander une représentation devant les procédures du mécanisme, et comment les structures pourraient-elles être conçues de sorte à faciliter la coordination entre les différents représentant(e)s des victimes, la représentation collective et la consultation entre le conseil de la victime et les communautés affectées ?*
- Lorsque le mandat du mécanisme comprend des mesures de réparation, quels types de réparations sont envisagés, et quelles structures seront responsables de l'administration des réparations individuelles et/ou collectives, et/ou de l'établissement d'un fonds d'affectation ainsi que de la levée de fonds ?*
- Quelles compétences administratives peuvent être mises en œuvre par les structures du système judiciaire ordinaire, et lesquelles pourraient exiger la création de structures complémentaires ou d'un important greffe spécial ?*
- Quelle structure sera responsable de l'élaboration et de la mise en œuvre des activités de diffusion des informations vers les communautés affectées par les travaux du mécanisme ? Dans quelle mesure la localisation géographique des communautés affectées et l'existence de capacités au sein de la société civile affecteront-elles la conception de la structure ?*
- Les mécanismes existants dédiés à la protection et au soutien des témoins sont-ils efficaces et bénéficient-ils de la confiance de la population ? Combien dénombre-t-on de témoins potentiellement menacés ou vulnérables, à quels types de risques et traumatismes sont-ils confrontés, et quels partenaires nationaux et internationaux pourraient assister le mécanisme dans ses activités de protection et de soutien des témoins ?*
- Les personnes chargées de la protection et de la mise en œuvre au sein du système judiciaire ordinaire ont-elles été impliquées dans des crimes, ou*

*sont-elles perçues par les communautés affectées comme des alliées d'un quelconque groupe d'auteurs présumés de crimes graves ?*

- *Les réformateurs, donateurs et responsables de la mise en œuvre travaillant au sein du système judiciaire ordinaire ont-ils été consultés à propos des potentiels domaines de recoupement dans les mesures de protection et de soutien des témoins ?*
  - *Si le mécanisme est temporaire, quelles structures hériteront des obligations continues de protection et de soutien des témoins à la fin de son mandat ?*
  - *Existe-t-il des centres de détention et des moyens d'administration suffisants pour les besoins prévus du mécanisme ?*
  - *Comment la création de capacités et de centres de détention nouveaux ou améliorés pour les crimes graves pourrait-elle profiter aux centres de détention et moyens d'administration du secteur plus large de la justice ?*
- 

## **G. Intégration de juges et de fonctionnaires internationaux/internationales**

Dans quelles conditions serait-il judicieux d'intégrer des juges et fonctionnaires internationaux/internationales dans le mécanisme ? Lorsqu'ils/elles sont intégré(e)s, quels sont le degré et la forme de leur participation ? Quelles compétences le mécanisme devrait-il rechercher chez les participant(e)s internationaux/internationales ? Quelle forme devrait prendre le processus de sélection pour le recrutement des participant(e)s internationaux/internationales, et dans quelle mesure seront-ils/elles responsables de leur comportement pendant leurs travaux au sein du mécanisme ? Quel processus pourrait être mis en place pour stimuler les relations collégiales entre les fonctionnaires nationaux/nationales et internationaux/internationales, avec des bénéfices pour le renforcement de la capacité de traitement du mécanisme ?

### **(i) Expérience**

Certains mécanismes judiciaires ont recruté des juges et fonctionnaires internationaux/internationales pour l'une ou plusieurs des raisons principales suivantes : (1) afin d'amener l'impartialité au sein d'un mécanisme traitant des affaires qui ont divisé les sociétés et les institutions nationales, et ainsi augmenter la confiance du public envers l'objectivité des activités et des résultats du

mécanisme ; (2) pour bénéficier d'une expertise substantive dans les contextes où les fonctionnaires judiciaires locaux/locales manquent de connaissance ou d'expérience en droit pénal international ou d'autres compétences pertinentes (notamment en matière de logistique, de sécurité et d'autres aspects opérationnels) ; et (3) afin de renforcer la capacité des fonctionnaires locaux/locales à travers la coopération et la formation. Le succès des mesures a varié selon divers facteurs. Il dépend notamment de la qualité des fonctionnaires internationaux/internationales recruté(e)s ainsi que de la conception de l'implication internationale (favorise-t-elle la collégialité avec leurs alter egos nationaux ou génère-t-elle des tensions).

L'étendue de la participation internationale dans les mécanismes judiciaires a varié dans de larges mesures. Dans certains pays, comme l'Argentine, le Bangladesh ou l'Ouganda, nous n'avons assisté à pratiquement aucune implication internationale, mise à part la consultation occasionnelle d'expert(e)s ou de formateurs/formatrices. Au sein des Chambres africaines extraordinaires, les juges et fonctionnaires sénégalais(es) formaient la majorité, mais leurs alter egos internationaux ont joué leur rôle à la chambre, ainsi qu'en matière de représentation des victimes et de diffusion des informations. En Sierra Leone, les fonctionnaires internationaux/internationales ont joué un rôle bien plus important dans toutes les sections des activités du tribunal, tandis que les tribunaux spéciaux entièrement internationaux pour l'ex-Yougoslavie et le Rwanda employaient uniquement des juges internationaux/internationales et comptaient un personnel à dominance internationale.

La forme de participation internationale est également diversifiée. Dans de nombreux modèles, la responsabilité première des fonctionnaires internationaux/internationales était d'administrer directement les procédures, notamment en tant que juges, procureur(e)s, conseils des victimes et de la défense, ainsi qu'administrateurs/administratrices du tribunal. Ces modèles comprennent les tribunaux et mécanismes spéciaux pour le Cambodge, la République centrafricaine, le Timor oriental et le Liban. Les tribunaux nationaux internationalisés, tels que ceux de Bosnie-Herzégovine et du Kosovo, ont mis l'accent sur le renforcement des capacités de leurs alter egos nationaux. L'implication internationale à travers des programmes de mentorat était encore plus prononcée ailleurs, prenant différentes formes et avec des taux variables de succès. En RDC, les Cellules de soutien aux poursuites organisées par l'ONU ont intégré des enquêteurs/enquêtrices internationaux/internationales au sein des enquêtes nationales en cours dans un rôle consultatif. À l'origine, le modèle (plus tard adapté à la République centrafricaine) a rencontré des difficultés, car les contrats des enquêteurs/enquêtrices internationaux/internationales étaient si courts qu'ils/elles ne

disposaient pas du temps nécessaire afin de comprendre suffisamment le contexte et les affaires pour apporter une contribution utile avant leur départ. Au Guatemala, la CICIG disposait d'un mandat lui permettant de mener des enquêtes indépendantes. Toutefois, pour être recevables devant les tribunaux, les affaires devaient être présentées par le Bureau du/de la procureur(e) général(e). La CICIG a joué un rôle majeur dans la recommandation de réformes pour le Bureau et, à mesure de l'avancement des réformes, elle a progressivement participé à davantage d'enquêtes conjointes avec ses alter egos nationaux. Le résultat fut le développement d'un collège de procureur(e)s locaux/locales et de membres de la police compétent(e)s qui tirent parti de leur autonomie.

Les qualifications exigées pour les juges et fonctionnaires internationaux/internationales, ainsi que les conséquences en matière de qualité de ces fonctionnaires, ont varié entre les mécanismes et au sein de ceux-ci. Certains juges et fonctionnaires internationaux/internationales ont apporté d'importantes connaissances acquises à travers des années d'expérience, se sont montré(e)s motivé(e)s par leur mission d'appliquer effectivement la justice et se sont révélé(e)s être des collègues respectueux et efficaces de leurs alter egos nationaux, le cas échéant. Cependant, d'autres fonctionnaires internationaux/internationales souffraient de lacunes en matière de connaissance et d'expérience, se sont peu impliqué(e)s dans leurs travaux et ont traité leur alter egos nationaux avec condescendance. Bien que la qualité du personnel varie dans toute organisation, lorsqu'il s'agit de juges et fonctionnaires internationaux/internationales, les processus de sélection ont largement défini les qualifications exigées ainsi que la moyenne acceptable.

Le processus de sélection des juges siégeant aux tribunaux de l'ONU et à la Cour pénale internationale repose sur les États, qui nomment des fonctionnaires selon des critères disparates et souvent opaques. Au sein du TPIY et du TPIR, les juges sont nommé(e)s par l'Assemblée générale à partir d'une liste soumise par le Conseil de sécurité. L'ingérence de politiques nationales et de « marchandages » diplomatiques dans le processus de nomination et de sélection des fonctionnaires a souvent provoqué le recrutement de candidat(e)s qui n'étaient pas les mieux qualifié(e)s.<sup>141</sup> D'autres problèmes arbitraires et résultats inégaux semblables sont survenus lorsque les mécanismes ont détaché des juges et fonctionnaires étrangers/étrangères. Lorsque les mécanismes ont été créés sous l'égide des Nations Unies ou d'un organisme intergouvernemental régional (tels que les Chambres spécialisées pour le Kosovo et le Bureau du/de la procureur(e) spécialisé(e) ou le GIEI au Mexique), ils peuvent rencontrer des difficultés à concevoir des politiques de recrutement

flexibles et à éviter le piège des processus de nomination et de recrutement établis de longue date par certaines organisations internationales.

Grâce aux échelles de rémunération, aux avantages et aux incitations fiscales offerts par l'ONU ou l'UE, les mécanismes ont attiré de nombreux fonctionnaires compétent(e)s, mais aussi d'autres davantage intéressé(e)s par l'argent que la mission. En parallèle, des institutions telles que des organisations non gouvernementales ou d'autres mécanismes de justice transitionnelle (comme la Commission de vérité et de réconciliation de Sierra Leone) sont parvenues à capter des professionnel(le)s de justice internationaux/internationales particulièrement motivé(e)s et compétent(e)s avec un salaire et des avantages modestes. Les ONG du secteur médical attirent aussi régulièrement des médecins motivé(e)s dans des régions difficiles, malgré une rémunération modeste. Les différences de salaire entre les fonctionnaires nationaux/nationales et internationaux/internationales travaillant au sein des mêmes institutions peuvent entraîner des tensions ; en RDC, les inquiétudes du gouvernement et de la société civile concernant la possibilité d'un important écart entre les rémunérations des fonctionnaires internationaux/internationales et nationaux/nationales ont contribué au refus des chambres mixtes proposées pour les crimes graves.

Lorsque les mécanismes ont été soutenus par une organisation internationale, sans faire officiellement partie de celle-ci (comme la CICIG au Guatemala ou le TSSL en Sierra Leone), ils ont profité d'une meilleure flexibilité dans la définition des critères de sélection des participant(e)s internationaux/internationales. Pourtant, certains mécanismes tels que le TSSL qui se sont appuyés sur des participations volontaires ont souvent dû également accepter des contributions en nature de la part des États sous la forme de personnel détaché, avec des résultats variables.

Le degré auquel les mécanismes ont favorisé l'installation de conditions favorables au renforcement des capacités dépend en grande partie des fonctionnaires internationaux/internationales recruté(e)s : de leur ouverture d'esprit, de leur volonté à apprendre de leurs collègues nationaux à propos de la pratique et de la culture locales, de leur volonté à se montrer respectueux, ainsi que de leurs compétences et de leur expérience en explication de concepts juridiques ou pratiques. Ceci met en évidence l'importance du processus de recrutement de participant(e)s internationaux/internationales.

## (ii) Enseignements et réflexions

### *Forme de participation internationale*

1. **Les raisons justifiant une implication internationale dans le fonctionnement du mécanisme devraient déterminer l'étendue de cette participation.** Ces raisons devraient refléter les décisions prises concernant l'objectif du mécanisme et sa relation avec le système national. (Voir : II. A et II. B.) Lorsque l'insécurité, l'absence de volonté politique nationale, le degré élevé de division de la société et/ou la dévastation du secteur judiciaire et des infrastructures d'un pays suggèrent la nécessité d'éléments davantage externes dans la conception du mécanisme, ce dernier aura généralement besoin d'un plus haut niveau d'implication internationale. Il aurait été difficile de concevoir des mécanismes crédibles sans participation internationale pour l'ex-Yougoslavie alors toujours en proie à la guerre, ainsi qu'à l'issue immédiate de la guerre au Rwanda et en Sierra Leone. Lorsque le pays bénéficie d'un niveau élevé de capacités nationales et de volonté politique, tel qu'en Argentine ou au Sénégal après la chute du pouvoir militaire, la participation internationale peut s'avérer inutile. Les Chambres africaines extraordinaires n'ont recruté des juges internationaux/internationales qu'en raison d'une décision de la Cour de la CEDEAO exigeant que les Chambres ne soient pas uniquement une composante du système judiciaire sénégalais.
2. **Envisager l'évolution de la forme de participation internationale au fil du temps.** Les conditions qui donnent naissance au besoin de participation internationale peuvent changer, ainsi la forme de participation doit pouvoir évoluer pour correspondre à la transformation du contexte, et peut-être suivre sa disparation. Le TPIY, le TSSL et d'autres tribunaux à forte implication internationale auraient vraisemblablement pu effectuer une transition de leur gestion vers les fonctionnaires nationaux/nationales des pays affectés à mesure que la guerre touchait à sa fin et que les capacités nationales augmentaient. La plus grande innovation du modèle bosnien fut sans doute la dissolution planifiée de son collège de juges, de procureur(e)s et de conseils de la défense internationaux/internationales, évoluant finalement vers un mécanisme entièrement national. En Bosnie-Herzégovine, la dissolution fut planifiée selon un calendrier qui a peut-être encouragé les attaques politiques de la part des opposants au tribunal. Le retrait progressif de la participation internationale aurait pu être aligné sur les étapes de la réforme du secteur judiciaire ; ce qui aurait pu inciter le gouvernement à mettre en œuvres les

mesures de réforme, mais aussi renforcer la cohésion entre les efforts déployés pour traduire en justice les auteurs de crimes graves et ceux en faveur du développement général de l'état de droit.

3. **Envisager la possibilité que les modèles fondés sur le mentorat puissent prévenir le besoin d'implication internationale directe.** Il peut exister des restrictions constitutionnelles ou statutaires sur l'implication directe de juges et de fonctionnaires internationaux/internationales au sein du système judiciaire national. Même lorsqu'elle est juridiquement possible, dans les contextes où la sensibilité à l'influence étrangère est davantage marquée (comme en RDC), toute intégration directe de fonctionnaires internationaux/internationales pourrait être discréditée et/ou politiquement impossible. En outre, si l'un des objectifs du mécanisme vise le développement des capacités nationales (telle que la CICIG au Guatemala), il pourrait s'avérer préférable, dans certaines circonstances, d'adopter une approche plus souple et d'établir un modèle où les fonctionnaires internationaux/internationales travaillent aux côtés du système en question, mais n'en font pas officiellement partie.
4. **Si des procureur(e)s internationaux/internationales sont directement ou indirectement impliqué(e)s dans les activités de soutien aux affaires, alors des dispositions devraient prévoir un appui international pour les équipes de la défense ainsi que pour les représentant(e)s des victimes.** Notamment lorsque les capacités locales en matière de défense sont particulièrement faibles, comme c'était le cas au Timor oriental, le soutien international à la défense est essentiel pour le respect du droit à un procès équitable. Conférer aux avocat(e)s étrangers/étrangères le droit de plaider au sein des tribunaux nationaux peut constituer un défi et exiger des amendements des règles du tribunal, un accord avec le barreau local ou des amendements législatifs.<sup>142</sup>

### ***Qualifications***

5. **La motivation et le comportement des participant(e)s internationaux/internationales constituent des facteurs au moins aussi importants que leur expertise et leur expérience.** Les juges et fonctionnaires internationaux/internationales peuvent apporter une contribution inestimable au succès d'un mécanisme lorsqu'ils/elles : participent sur la base de leur foi en leur mission ; traitent leurs collègues nationaux avec respect ; ont la volonté d'apprendre de leur alter egos nationaux à propos du contexte local ainsi que des législations

et pratiques applicables ; saisissent les occasions de partager leur expertise sans condescendance ; et sont présent(e)s suffisamment longtemps pour se familiariser avec le contexte et s'acquitter d'une véritable contribution. En revanche, les avantages de la participation internationale sont amoindris ou annulés : lorsque les fonctionnaires sont avant tout motivé(e)s par la perspective d'un salaire élevé et libre d'impôt, de généreuses indemnités journalières ou de vivre dans une région « exotique » avec nombre de privilèges et peu de risques en matière de responsabilité personnelle ; quand ils/elles traitent leurs alter egos nationaux avec arrogance ; lorsqu'ils/elles refusent de renforcer leurs connaissances des législations applicables et des traditions juridiques ; quand ils/elles montrent peu d'implication dans leur travail ; ou lorsqu'ils/elles sont engagé(e)s par un contrat à court terme et n'ont jamais le temps de prendre leurs marques. Tout mécanisme comprenant une participation internationale attire des juges et des fonctionnaires qui peuvent être classé(e)s dans le spectre entre ces deux extrêmes. Cependant, l'équilibre de ce spectre varie selon les processus de sélection, et les personnes responsables de la conception de nouveaux mécanismes doivent œuvrer en faveur d'une amélioration significative de l'ancienne pratique en la matière. (Voir les enseignements sur les processus de sélection et de responsabilisation ci-dessous.)

6. **Les fonctionnaires internationaux/internationales doivent faire preuve de qualités exceptionnelles en matière d'éthique.** Les juges potentiel(le)s doivent jouir d'une réputation constante en matière d'indépendance, d'impartialité, d'intégrité, de propriété, d'équité et de diligence (conformément aux principes de Bangalore sur la déontologie judiciaire<sup>143</sup>) au sein de leur juridiction de résidence et au cours de tout mandat national précédent. Les juges et les avocat(e)s potentiel(le)s doivent respecter la déontologie de tous les organismes pertinents de leur juridiction de résidence.
  
7. **Les fonctionnaires internationaux/internationales doivent être familiers/familiales avec le système juridique au sein duquel ils/elles travailleront.** Dans le cas inverse, tel qu'au Timor oriental et au Kosovo, des difficultés peuvent survenir. Par exemple, les juges de *common law*, qui ne comprennent pas le concept de la représentation des victimes, ou les juges d'instruction de droit civil, qui ne connaissent pas la notion de négociation des peines, peineront à apporter une valeur ajoutée aux mécanismes dotés de ces concepts juridiques. En Bosnie-Herzégovine, où des éléments antagonistes furent

intégrés pour créer un code pénal mixte, les procureur(e)s internationaux/internationales étaient largement issu(e)s de la *common law*, tandis que les juges internationaux/internationales venaient de systèmes de droit civil, entraînant des complications dans l'harmonisation de la pratique devant les Chambres des crimes de guerre.

8. **Les fonctionnaires internationaux/internationales doivent disposer d'une expertise et d'une expérience fonctionnelles à la mesure des fonctions qu'ils/elles rempliront.** Dans le cas des tribunaux spéciaux, les juges doivent être « des personnes de haute moralité, impartialité et intégrité possédant les qualifications requises, dans leurs pays respectifs, pour être nommé(e)s aux plus hautes fonctions judiciaires. »<sup>144</sup> En outre, dans la composition générale des chambres, il est « dûment tenu compte » de « l'expérience des juges en matière de droit pénal, et de droit international, notamment le droit international humanitaire et les droits de l'homme ». <sup>145</sup> Ces exigences sont également mentionnées dans le Statut du TSSL.<sup>146</sup> Des compétences et une expérience pratiques en matière de rédaction de textes juridiques et de gestion des dossiers sont également essentielles. En Bosnie-Herzégovine, les juges et les procureur(e)s doivent démontrer une expérience de huit ans de travail sur des affaires pénales complexes. Afin d'éviter tout ressentiment au sein des institutions mixtes, de telles exigences devraient toujours être équivalentes pour les participant(e)s internationaux/internationales et leurs alter egos nationaux.
  
9. **Dans la mesure du possible, les fonctionnaires internationaux/internationales devraient être capables de parler couramment les langues de travail de leurs collègues nationaux.** Le recours à des interprètes et traducteurs est coûteux, chronophage, favorable aux erreurs et malentendus, et moins propice à l'installation de relations collégiales stimulant la confiance et le renforcement des capacités. Un grand nombre de juges et avocat(e)s qualifié(e)s en droit pénal international sachant parler anglais, français et espagnol, lorsque la langue de travail du mécanisme compte parmi ces trois langues, les potentiel(le)s fonctionnaires doivent absolument pouvoir s'exprimer couramment dans cette langue. Dans certains pays, tels que le Timor oriental ou le Kosovo, le nombre de potentiel(le)s fonctionnaires internationaux/internationales capables de s'exprimer dans la langue locale est manifestement trop restreint pour cette exigence linguistique. En outre, dans d'autres régions (où le russe ou l'arabe sont utilisés, par exemple) une évaluation pourrait s'avérer nécessaire afin de déterminer si le nombre de

potentiel(le)s fonctionnaires internationaux/internationales capables de s'exprimer dans la langue locale et répondant aux exigences concrètes du mécanisme est suffisant.

### ***Processus de sélection***

10. **Le processus de recrutement de juges et fonctionnaires internationaux/internationales devrait être transparent.** Les juges étrangers/étrangères siégeant aux Chambre des crimes de guerre de Bosnie-Herzégovine étaient initialement secondé(e)s par les pouvoirs publics, entraînant ainsi des lacunes en matière d'expérience, d'expertise et d'implication chez certain(e)s juges.<sup>147</sup> Plus tard, le Haut Conseil de la magistrature, chargé de la sélection des juges et procureur(e)s nationaux/nationales, a hérité de la responsabilité du recrutement des fonctionnaires internationaux/internationales selon les critères établis pour leurs alter egos nationaux. L'implication d'une institution nationale dans le processus de sélection des juges ou d'autres fonctionnaires internationaux/internationales devient toutefois problématique lorsque ladite institution est politisée ; ce fut le cas au Cambodge, où le Conseil suprême de la magistrature, fortement influencé par la politique, reçut la tâche d'approuver officiellement les juges nommé(e)s par l'ONU pour les CETC.
  
11. **Le processus de sélection devrait mettre l'accent sur l'égalité des sexes et l'égalité des compétences hommes-femmes.** Le Statut de Rome prévoit des dispositions utiles à la sélection et au recrutement des fonctionnaires de justice. Outre la nécessité des tribunaux spéciaux en matière de respect de la représentation des principaux systèmes juridiques du monde, le Statut de Rome exige une « représentation géographique équitable » et une « représentation équitable des hommes et des femmes ».<sup>148</sup> L'expérience montre qu'il est essentiel d'inscrire des dispositions pour la représentation équitable des sexes parmi les fonctionnaires de justice (et au sein du personnel judiciaire) dans les textes fondateurs. Ces dispositions juridiques sont primordiales pour garantir une représentation égale ou équitable, ainsi que pour assurer une base de responsabilité lorsque les autorités chargées du recrutement des fonctionnaires judiciaires ne répondent pas à ces normes. Les mécanismes soutenus par l'ONU profitent d'une longue tradition des Nations Unies visant une répartition équitable (50-50) des sexes à tous les niveaux de l'ONU, avec une attention particulière sur les postes de décision (y compris pour les fonctionnaires judiciaires).<sup>149</sup> Outre les arguments d'équité et

d'amélioration du processus décisionnel par la prise en compte des différentes perspectives, certaines preuves suggèrent que la transition progressive de la position des institutions de justice pénale internationale de la première heure face aux viols et aux crimes sexuels, pour désormais les prendre au sérieux et enquêter dessus avec ferveur, peut être attribuée à la participation de femmes au sein des tribunaux spéciaux, comme enquêtrices, chercheuses, juges, avocates et procureures.<sup>150</sup>

12. **Éviter d'octroyer un salaire et des avantages exorbitants aux juges et fonctionnaires internationaux/internationales.** À moins que la base de l'autorité ne lie le mécanisme à un système existant de l'ONU ou à un autre système caractérisé par de hauts salaires, le mécanisme devrait être conçu avec suffisamment de flexibilité pour établir des salaires et des avantages plus raisonnables. Il pourrait s'avérer nécessaire de réaliser une évaluation des besoins afin de déterminer les salaires et les avantages appropriés. Les postes à haut risque, interdisant toute vie de famille, pourraient exiger des salaires élevés afin de recruter des fonctionnaires qualifié(e)s pour une longue période. C'est le défi qu'a dû relever le Tribunal pénal spécial pour la République centrafricaine. Lorsqu'une rémunération élevée est nécessaire, l'importance de la publicité ciblée sur les expert(e)s du domaine (plutôt que de recourir aux listes standards de l'ONU ou d'autres institutions) devient plus évidente pour attirer des fonctionnaires internationaux/internationales qualifié(e)s. (Voir également : II. D. BASE DE L'AUTORITÉ.)
  
13. **Les contrats à destination des juges et fonctionnaires étrangers/étrangères devraient comprendre une durée minimale de deux ans.** En raison de la nature brève des contrats pour les expert(e)s internationaux/internationales au Timor oriental, au Kosovo et en RDC, ces expert(e)s constituaient souvent davantage un fardeau qu'une aide. En outre, lorsque les juges internationaux/internationales sont engagé(e)s pour un an uniquement, comme ce fut parfois le cas en Bosnie-Herzégovine, ils/elles pourraient se retrouver incapables d'entendre les affaires dont le terme dépasserait la fin de leur contrat. Il est parfois impossible de conclure des contrats à plus long terme lorsque les règles et procédures de l'organisation internationale dirigeante ou partenaire sont problématiques, ou lorsque certains blocages de financement empêchent toute signature de contrat longue durée. Cependant, même dans de telles circonstances, les candidat(e)s qui expriment la volonté de prolonger la durée de leur contrat devraient être préféré(e)s aux autres.

## ***Responsabilité***

14. **Les mécanismes devraient mettre en place de solides codes de conduite et procédures d'application pour les juges et fonctionnaires internationaux/internationales d'entrée de jeu, en prévoyant les formations nécessaires pour les nouveaux/nouvelles fonctionnaires.** Lorsque le haut magistrat instructeur du Tribunal spécial pour la Sierra Leone fut accusé de viol sur enfant, presque deux années après le lancement des activités du TSSL, il n'existait encore aucun code de conduite du personnel ; les accusations et le procès pénal qui s'en sont suivis ont divisé le personnel et affecté la réputation du tribunal.<sup>151</sup> De tels incidents sont moins susceptibles de survenir lorsque de solides codes de conduite sont établis et communiqués au personnel, ainsi que lorsque des mécanismes d'application sont en place. Les mécanismes dotés de procédures précises sont mieux adaptés pour réagir lorsque des accusations sont portées. Les codes de conduite ayant force exécutoire signalent aux juges et fonctionnaires qu'ils/elles sont responsables de leur comportement personnel, même s'il existe des accords leur octroyant des privilèges juridiques et des immunités. (Voir également : II. I SUPERVISION.)

## ***Processus d'intégration***

15. **Au sein d'un mécanisme intégré dans le système judiciaire national, le rôle et les responsabilités des juges et fonctionnaires internationaux/internationales devraient être clairement définis d'entrée de jeu.**  
Pour éviter toute confusion, il convient de préciser clairement quand les fonctionnaires internationaux/internationales travailleront sous l'égide du système national et quand (si) ils/elles devront répondre à un greffe ou un conseil d'administration international.
16. **Le cas échéant, on devrait demander à ce que les juges et fonctionnaires internationaux/internationales participent à des formations auprès de leurs alter egos nationaux à propos du système judiciaire national.** Ces formations présentent l'avantage notable d'améliorer leur compréhension de la procédure pénale applicable et de la tradition juridique locale. En outre, cela démontre un certain respect envers les fonctionnaires nationaux/nationales.
17. **Un système doit être établi pour permettre aux fonctionnaires nationaux/nationales et internationaux/internationales de coopérer afin de déterminer les formations et les ressources les plus nécessaires pour**

**renforcer la capacité nationale.** Les nouveaux mécanismes pourraient se voir inondés de propositions de formations de la part d'ONG, de gouvernements et d'institutions académiques. Toutefois, ces formations sont souvent à court terme, répétitives et trop abstraites, mais détournent également les fonctionnaires des affaires qui méritent leur attention. Un processus qui donne pleinement droit aux fonctionnaires de sélectionner uniquement les formations ou les programmes de mentorat les plus pertinents, sur consultation des fonctionnaires internationaux/internationales, peut permettre une meilleure utilisation des ressources et faciliter l'installation d'une ambiance de collégialité.

---

### **Questions clés pour déterminer le processus d'intégration de juges et fonctionnaires internationaux/internationales**

- *Au regard des conditions politiques et de la capacité nationale, quels postes doivent être pourvus par des fonctionnaires internationaux/internationales et pourquoi ?*
- *Dans les cas où les circonstances exigeant une implication internationale pourraient changer, comment le degré et la forme d'implication pourraient-ils évoluer pour s'adapter aux nouvelles conditions ?*
- *Certaines restrictions juridiques limitent-elles l'implication de fonctionnaires internationaux/internationales dans le système national, de sorte qu'un modèle prévoyant un rôle consultatif pour les fonctionnaires internationaux/internationales serait pertinent ?*
- *Même lorsque l'implication internationale est permise par la loi, la société est-elle particulièrement sensible à l'implication étrangère directe au sein du système judiciaire, de sorte qu'un modèle de mentorat serait préférable ?*
- *Si l'on prévoit une implication internationale dans les poursuites, comment pourra-t-on, dans un souci d'équité, permettre à la défense et à la représentation des victimes de bénéficier d'une implication similaire ?*
- *Comment le processus de recrutement sera-t-il articulé pour favoriser les candidat(e)s ouvert(e)s d'esprit et particulièrement motivé(e)s ?*
- *En ce qui concerne le nombre et le type de fonctionnaires internationaux/internationales recherché(e)s, y a-t-il suffisamment de candidat(e)s éligibles capables de s'exprimer dans la langue de travail du mécanisme, de sorte qu'on pourrait exiger des candidat(e)s qu'ils parlent couramment cette langue ?*

- *Quelles mesures pourraient garantir un processus de recrutement transparent et fondé sur le mérite ? La procédure nationale de sélection des fonctionnaires judiciaires est-elle suffisamment indépendante et compétente ?*
  - *Quels niveaux de salaire et d'avantages sont absolument nécessaires pour attirer des fonctionnaires internationaux/internationales qualifié(e)s, sans capter celles et ceux principalement intéressé(e)s par les hauts salaires ?*
  - *Le processus de recrutement a-t-il été conçu de manière à assurer l'égalité entre hommes et femmes parmi les fonctionnaires internationaux/internationales ?*
  - *Qui sera responsable de garantir la mise en place de codes de conduite ayant force exécutoire avant le recrutement des fonctionnaires internationaux/internationales ?*
  - *Lorsqu'on prévoit un greffe ou une administration international/internationale séparé/séparée, est-il clairement défini quand les participant(e)s devront répondre de ces administrations et quand ils/elles seront supervisé(e)s par le système judiciaire au sein duquel ils/elles travaillent ?*
  - *Existe-t-il des procédures qui prévoient un examen par le personnel national des propositions externes de formations et une définition des priorités en matière de renforcement des capacités ?*
- 

## **H. Financement**

Le mécanisme peut-il être financé avec le budget national ou son financement devrait-il reposer sur la communauté internationale ? Y a-t-il des inconvénients à recevoir des crédits budgétaires fiables de l'État ou un financement de la part d'une institution nationale ? Quelles seraient les conséquences si le mécanisme dépendait de financements volontaires ? Quelles seraient les conséquences si certaines fonctions du mécanisme n'étaient pas comprises dans son budget principal ?

### **(i) Expérience**

Le financement des mécanismes d'établissement de la responsabilité des auteurs de crimes graves est soit fixe (ou obligatoire), soit réalisé sur une base volontaire, soit selon une combinaison des deux. Les modèles de soutien financier des mécanismes ont été fortement influencés par les décisions concernant leur relation avec le système national (voir : II. B.), et la base de leur autorité (voir : II. D.). En revanche, les modèles de financement utilisés ont entraîné des conséquences sur

les structures du mécanisme (voir : II. F.) et sur les processus de recrutement de juges et fonctionnaires internationaux/internationales (voir : II. G.), le cas échéant.

Dans les systèmes nationaux, les systèmes de financement fixe ou obligatoire dérivent du processus d'élaboration du budget national. C'est notamment le cas en Argentine. La Colombie finance également les procédures contre les crimes graves à travers son budget national, qui a aussi été utilisé pour couvrir la majorité des compensations accordées aux victimes (bien qu'en vertu de la Loi Justice et paix, les compensations devraient être prélevées dans les actifs des coupables). En ce qui concerne les mécanismes internationaux ou mixtes, le « financement fixe » concerne les contributions obligatoires de l'ONU ou d'un État membre d'une autre organisation internationale ou régionale. Par exemple, tant le TPIY que le TPIR disposaient d'une source fixe de financement à travers les dépenses de l'ONU prévues par l'article 17 de la Charte des Nations Unies (bien que les deux tribunaux aient fini par dépendre de financements volontaires pour certains frais).

Certains mécanismes se sont appuyés sur le financement volontaire lorsqu'il n'existait aucune source de financement fixe, bien que des parties concernées spécifiques (des États ou des organisations internationales) aient manifesté la volonté de participer au financement du mécanisme. Le TSSL était initialement financé à travers des contributions volontaires des gouvernements. Les CETC, les Chambres africaines extraordinaires, la CICIG et le Tribunal pénal spécial pour la République centrafricaine se sont également appuyés sur des contributions volontaires de la communauté internationale.

Certains mécanismes nationaux ont également reçu des contributions volontaires externes. Dans sa globalité, le système judiciaire congolais, y compris les mécanismes impliqués dans les affaires de crimes graves, repose sur l'apport des donateurs. En Ouganda, la Chambre pour les crimes internationaux a reçu le soutien de pays tels que les États-Unis, le Danemark, l'Irlande, les Pays-Bas, l'Autriche, la Norvège et la Suède. En Colombie, le Département américain de la justice et la Banque interaméricaine de développement ont financé d'importants projets liés au secteur judiciaire.

Dans certaines régions, la balance de financement a évolué au fil du temps. Très tôt, l'Assemblée générale a établi un « fonds d'affectation volontaire » pour certains aspects des travaux du TPIR. En Sierra Leone, l'insuffisance de contributions volontaires a poussé le Tribunal spécial à demander et recevoir des subventions de l'ONU en 2004, 2011 et 2012. La Mission d'appui des Nations Unies au Timor oriental (MANUTO) a financé l'Unité pénale spéciale ainsi que les Chambres

spéciales à travers des contributions fixes ou volontaires, tandis que l'EEPS (Équipe d'enquête pénale spéciale), créée plus tard, fut financée par des contributions fixes.

En ce qui concerne le TSSL, plusieurs fondations privées et agences internationales ont joué un rôle significatif dans le financement des « fonctions secondaires » du tribunal, telles que les activités de diffusion et les formations judiciaires. Pendant plusieurs années, l'Open Society Foundations était le principal organisme de financement du projet de tribunal itinérant en faveur de la justice pour tous en RDC.

## **(ii) Enseignements et réflexions**

1. **Les avantages et inconvénients du financement fixe et volontaire devraient être mesurés à la lumière du contexte concerné.** Certaines évaluations précédentes de la conception et du fonctionnement du mécanisme recommandaient des modèles de financement fixe et déconseillaient le financement volontaire.<sup>152</sup> Cependant, bien que les avantages du financement fixe surpassent généralement ses inconvénients, l'expérience suggère la nécessité d'un examen de la question au cas par cas.

### **a. Avantages du financement fixe et inconvénients du financement volontaire :**

- i. Une source de financement fixe offre un certain niveau de certitude pour le mécanisme, ce qui aide les opérateurs/opératrices dans leur tâche de planification. Le caractère incertain du financement volontaire ainsi que les aléas d'un budget fondé sur divers donateurs et cycles de planification peuvent encore compliquer la définition d'un plan.
- ii. L'insuffisance de fonds disponibles peut retarder les procédures et entraîner d'autres pertes d'efficacité, notamment des difficultés pour recruter et conserver le personnel.
- iii. Le financement volontaire impose aux principaux/principales administrateurs/administratrices du mécanisme d'investir beaucoup de temps pour la levée des fonds, prenant en compte les dépenses liées en matière de soutien et de déplacements.
- iv. Le financement national fixe peut mettre en avant l'appartenance nationale du mécanisme, et le financement international fixe (telles que les contributions obligatoires des États membres de l'ONU) engendre une certaine distance politique entre les bailleurs de fonds et les opérateurs/opératrices judiciaires.

En revanche, la dépendance envers des donateurs volontaires étrangers (le soutien américain à la Haute Cour irakienne, par exemple) peut nuire à la légitimité du mécanisme.

**b. Inconvénients du financement fixe et avantages du financement volontaire :**

- i. Un mécanisme dépendant du budget ordinaire d'un État peut se montrer plus propice aux pressions politiques. Lorsque les États connaissent des antécédents en matière d'interférence du pouvoir exécutif dans le système judiciaire et/ou d'une forte volonté à l'encontre d'une justice impartiale (comme au Bangladesh ou dans le cas du tribunal mixte pour le Darfour), un financement fixe national peut porter atteinte à l'indépendance et la légitimité effectives ou perçues du mécanisme. En revanche, un financement volontaire externe pour les mécanismes établis dans des sociétés divisées peut renforcer la légitimité des mécanismes (tels que ceux de Bosnie-Herzégovine et du Kosovo), en comparaison avec un financement par le biais des budgets d'États fortement associés avec des contentieux (tel qu'en Croatie et en Serbie).
- ii. Un financement fixe de la part des Nations Unies et d'autres organismes internationaux ou régionaux implique un lourd fardeau administratif. Des procédures et réglementations ont été mises en place pour garantir le fonctionnement des mécanismes en conformité avec des valeurs telles que la transparence, l'équité et la responsabilité financière. Cependant, en pratique, les exigences en matière de recrutement, de rémunération, d'avantages et de supervision peuvent s'avérer considérables, créer des incitations perverses dans le processus de recrutement, se montrer coûteuses à mettre en œuvre et prolonger de manière significative le temps nécessaire à l'établissement du mécanisme. (Voir également : II. D. BASE DE L'AUTORITÉ et II. G. INTÉGRATION DE JUGES ET DE FONCTIONNAIRES INTERNATIONAUX/INTERNATIONALES.)

2. **Si le mécanisme est financé à travers une combinaison de contributions obligatoires et volontaires, définir d'importants aspects du mandat comme des « activités secondaires » peut provoquer l'impossibilité ou des retards dans la mise en œuvre.** Plusieurs mécanismes ont relégué certains aspects de leurs travaux, notamment les activités de diffusion, de représentation des victimes, de réparation et d'héritage vers des financements

volontaires distincts et « secondaires ». En ce qui concerne les activités de diffusion, ce phénomène a entraîné des retards préjudiciables dans la capacité des mécanismes à favoriser la compréhension de leur mandat, comme ce fut le cas avec le TPIY, le TPIR, les Chambres bosniennes des crimes de guerre et les CETC. La représentation des victimes peut renforcer la pertinence des procédures d'un mécanisme vis-à-vis des personnes et des communautés affectées. Toutefois, mis à part le Tribunal spécial pour le Liban et la Cour pénale internationale, les mécanismes n'ont généralement pas prévu d'aide juridique dans ce domaine. En Bosnie-Herzégovine, la représentation des victimes est prévue par le code de la procédure pénale, mais les contraintes de financement ont entraîné sa non-application devant la Chambre des crimes de guerre. Un problème semblable est survenu en Colombie, où les larges droits à la participation des victimes sont limités par un financement inadéquat. Au Cambodge, les CETC se sont appuyées sur des projets menés par des ONG pour financer les activités de représentation des victimes. Les réparations revêtent souvent une importance particulière pour les communautés affectées et pourraient améliorer la possibilité que les procédures du mécanisme contribuent à la réconciliation. Toutefois, il n'y a souvent aucun fonds disponible pour les réparations. Les dispositions de réparation prévues par le droit congolais n'ont jamais reçu de financement approprié ; ainsi, les réparations accordées n'ont généralement pas été exécutées.<sup>353</sup> Ce phénomène a poussé certaines victimes à remettre en question l'utilité des procédures pénales. En octobre 2017, le fonds d'affectation pour les réparations à destination des Chambres africaines extraordinaires s'est heurté au risque semblable de décevoir nombre de victimes de l'ancien président tchadien inculpé, Hissène Habré. En ce qui concerne les mécanismes temporaires, l'héritage « devrait également être explicitement mandaté et recevoir le soutien du budget principal ».<sup>354</sup>

3. **Que le mécanisme soit financé à travers des contributions obligatoires ou volontaires, les bailleurs de fonds devraient garantir un certain équilibre dans l'aide apportée aux différents éléments du processus judiciaire.** À l'ouverture des procédures contre les crimes graves au Timor oriental, l'ONU avait fourni un important financement pour les enquêtes et les poursuites, avec seulement 10 % destinés aux jugements et rien du tout pour la défense. Cela constituait une violation du droit à un procès équitable et a entraîné de graves retards et pertes d'efficacité.
4. **Les mécanismes qui ne respectent pas les normes internationales auront du mal à lever des fonds sur une base volontaire.** Les mécanismes qui ne sont pas conformes aux normes internationales dans les domaines

clés, notamment l'indépendance judiciaire et le droit à un procès équitable, rencontreront des difficultés à attirer des contributions volontaires. Les préoccupations permanentes quant à l'ingérence du gouvernement cambodgien dans les procédures des CETC ont contribué aux difficultés chroniques rencontrées par le mécanisme pour lever des fonds auprès des donateurs. Le Tribunal pour les crimes internationaux au Bangladesh n'a jamais bénéficié de soutien international en raison de sa non-conformité avec les normes en matière de procès équitable et de la conviction qu'il est géré, en partie, pour servir un programme politique. De même, l'Union européenne, de nombreux États européens et quantité d'organisations de la société civile refusent d'aider les mécanismes appliquant la peine de mort. Ainsi, la Haute Cour irakienne s'est retrouvée extrêmement dépendante des États-Unis en matière d'aide financière et d'autres formes de soutien.

5. **Lorsque les mécanismes établis dans le pays affecté reçoivent une assistance internationale, obligatoire ou volontaire, il convient d'envisager une planification de la transition des sources de financement au fil du temps, potentiellement liée à une dissolution de l'implication de juges et membres fonctionnaires internationaux/internationales (le cas échéant).** Mettre en place la transition d'un financement international vers une prise en charge nationale peut contribuer à renforcer l'appartenance nationale, à garantir l'intégration des efforts en faveur du développement général du secteur judiciaire, à améliorer la confiance envers la durabilité des efforts en faveur de la justice dans les pays où des réformes sont en cours et à calmer les inquiétudes des donateurs sur l'éventualité d'un engagement permanent. Cependant, cette transition s'expose à des risques potentiels. Si les autorités nationales acceptent de prendre en charge le financement, mais n'agissent nullement dans ce sens, les procédures du mécanisme pourraient être compromises.

---

## Questions clés pour déterminer le financement

- *Lors du choix du mode de financement du mécanisme, l'ensemble des principales parties prenantes ont-elles été consultées, y compris les victimes et les communautés affectées ?*
- *En ce qui concerne les mécanismes intégrés au sein des systèmes judiciaires nationaux, l'État concerné dispose-t-il de la volonté et des moyens nécessaires pour assurer un financement adéquat ?*

- *Dans un tel contexte, y a-t-il un risque que l'État utilise les fonds pour influencer abusivement les décisions judiciaires et relatives aux poursuites ?*
  - *Le financement public du mécanisme renforcerait-il ou nuirait-il à sa légitimité auprès des communautés affectées ?*
  - *Si le mécanisme est autorisé ou co-autorisé par un organisme international ou régional, existe-t-il un soutien pour permettre au financement fixe de perdurer après la fin de la durée estimée du mandat du mécanisme ?*
  - *Dans l'affirmative, le financement apporté par l'organisme international ou régional en question renforcerait-il ou nuirait-il à la légitimité du mécanisme auprès des communautés affectées ?*
  - *Si un financement fixe de la part d'un organisme international ou régional est envisagé, quelles réglementations accompagneront la décision, notamment en ce qui concerne le recrutement, la rémunération, les achats et la supervision ? Si de telles réglementations entraînaient des conséquences indésirables sur certains aspects tels que la qualité des fonctionnaires internationaux/ internationales recruté(e)s, le délai nécessaire à l'établissement du mécanisme ou encore les dépenses générales, serait-il possible de négocier des modifications qui limiteraient ces effets ?*
  - *Si un financement volontaire est envisagé, un nombre suffisant d'États, d'organisations et de potentiels donateurs seraient-ils intéressés et susceptibles d'entretenir cet intérêt au cours des années nécessaires à l'accomplissement du mandat du mécanisme ?*
  - *Les contributions des donateurs prévus seraient-elles susceptibles d'améliorer ou de nuire à la légitimité du mécanisme auprès des communautés affectées ?*
  - *Existe-t-il des projets de développement de l'État de droit dans le pays concerné qui pourraient être adaptés afin de soutenir certains aspects du fonctionnement du mécanisme ?*
  - *Dans quelle mesure les lacunes du mécanisme en matière de respect des normes internationales seraient-elles susceptibles d'affecter l'intérêt des donateurs, et ces lacunes pourraient-elles être prévenues ou comblées ?*
  - *Tous les aspects du mandat du mécanisme sont-ils considérés comme des « activités principales » ? Dans la négative, quelles seraient les conséquences sur la réussite du mécanisme si les aspects « secondaires » ne sont pas financés ou sous-financés ?*
  - *Si le mécanisme est financé par des fonds externes, serait-il possible d'effectuer une transition progressive vers un financement national pour l'ensemble du budget sans compromettre le mandat ou le fonctionnement du mécanisme ?*
-

## I. Supervision

Quels moyens de supervision officielle pourraient être adoptés, y compris : les processus de nomination et de révocation des juges ; les règles éthiques et les processus garantissant leur application ; ainsi que les structures permettant de tenir le mécanisme responsable des décisions non judiciaires et de la gestion de son budget ? Quels moyens de supervision informelle sont nécessaires pour tenir le mécanisme responsable de l'accomplissement de son mandat de manière effective et équitable, y compris en matière de contrôle des tribunaux, de défense des intérêts de la société civile et de couverture médiatique ?

### (i) Expérience

#### *Supervision officielle*

Les moyens de supervision des mécanismes ont été fortement influencés par les décisions concernant leur relation avec le système national (voir : II. B.), la base de leur autorité (voir : II. D.) et leur structure (voir : II. F.). Les fonctions de supervision peuvent être réparties au sein de différents bureaux et agences responsables de divers éléments de la chaîne judiciaire nationale (comme en Argentine ou en Ouganda) ; les mécanismes spéciaux au sein du système national peuvent disposer de certains éléments de supervision extraordinaire (tel qu'en Bosnie-Herzégovine et, dans une moindre mesure, dans les Chambres africaines extraordinaires) ; ou être bien plus consolidées dans le cas des mécanismes extraordinaires internationaux indépendants. Dans ce dernier groupe, la supervision du mécanisme est définie dans les instruments primaires et peut, en partie, reposer sur les agences de supervision existantes ainsi que sur les procédures de l'organisme international ou régional d'autorisation, y compris les Nations Unies (pour le TPIY et le TPIR),<sup>155</sup> la Commission interaméricaine des droits de l'homme (pour le GIEI) et l'Union africaine (pour la chambre pénale proposée à la Cour africaine de justice et des droits de l'homme).

Certains mécanismes soutenus par l'ONU ont opté pour diverses fonctions de supervision par l'ONU, notamment le TSSL. Bien que le TSSL ne soit pas un organe de l'ONU, il respecte les pratiques comptables des Nations Unies en sous-traitant son audit interne au Bureau des services du contrôle interne de l'ONU, et son audit externe au Comité des commissaires aux comptes de l'ONU. Ces audits interne et externe furent réalisés dans le respect des pratiques qui s'appliqueraient à l'évaluation d'une institution de l'ONU.<sup>156</sup>

En outre, au sein du TSSL, à l'inverse des CETC qui l'on précédé, un Comité de gestion fut créé, composé de représentant(e)s des États donateurs, du gouvernement de la Sierra Leone et du/de la Secrétaire général(e) de l'ONU.<sup>157</sup> Ses fonctions comprenaient la supervision du budget annuel du tribunal et d'autres aspects financiers, ainsi que la contribution de conseils et d'orientations politiques sur des aspects non judiciaires du fonctionnement du tribunal, notamment en ce qui concerne les questions d'efficacité.<sup>158</sup> Le Comité a rendu des visites annuelles au tribunal. Ce modèle de comité de gestion a été adapté aux mécanismes ultérieurs, notamment au Tribunal spécial pour le Liban.

En Ouganda, le « Comité des utilisateurs des services judiciaires », prévu pour tout tribunal spécialisé établi dans le pays, représente un autre modèle de transparence publique officielle. Conformément aux instructions pratiques de la Chambre pour les crimes internationaux, le Comité doit intégrer les principaux acteurs officiels ainsi que des membres du public au sein du tribunal, et se voit conférer un rôle consultatif. Cependant, les contraintes financières ont empêché la convocation du Comité. Les Chambres spécialisées pour le Kosovo disposent d'un nouveau « bureau de médiation » au sein du greffe. Ce bureau a reçu pour mandat de se charger et d'enquêter sur les plaintes concernant les droits fondamentaux et les libertés des individus en interaction avec le mécanisme.

Au Cambodge, les fonctions de supervision des CETC ont été scindées : les procédures nationales s'appliquent aux fonctionnaires nationaux/nationales et les procédures de l'ONU, aux fonctionnaires internationaux/internationales. En outre, en réponse aux signalements persistants de corruption, l'ONU et le gouvernement cambodgien se sont entendus sur la création d'un Conseil indépendant pour mener les enquêtes sur ces allégations, bien que les rapports du Conseil ne furent jamais rendus publics. Au Guatemala, la CICIG n'a bénéficié d'aucune supervision externe officielle, ni de la part de l'ONU ni d'un comité de gestion, mais s'est plutôt reposée sur des procédures internes et les fonctions d'un(e) commissaire doté(e) d'un large pouvoir.<sup>159</sup>

Dans les cas relevant potentiellement de la compétence de la Cour pénale internationale, le principe de complémentarité offre une autre source de supervision externe officielle. Nombre de pays soumis à un « examen préliminaire » par le Bureau du/de la procureur(e) de la CPI souhaitent éviter que leur cas soit porté à La Haye. Ces pays comprennent notamment la Colombie ou le Royaume-Uni (en relation avec les crimes présumés en Irak), ainsi que des États (tels qu'Israël) qui ne sont pas parties au Statut de Rome, mais dont les fonctionnaires nationaux/nationales pourraient faire l'objet d'enquêtes pour des crimes présumés commis sur le territoire d'un État partie au Statut. Ces États doivent démontrer qu'ils s'acquittent

effectivement de leurs obligations en matière d'enquête et de poursuite des crimes relevant du droit international, afin de prévenir toute ouverture d'enquête approfondie par le Bureau du/de la procureur(e). En outre, lorsque les enquêtes sont déjà ouvertes, la CPI pourra exiger l'arrestation de haut(e)s fonctionnaires si ces derniers/dernières ne sont pas effectivement jugé(e)s par le système national, comme ce fut le cas en Côte d'Ivoire.

### ***Supervision informelle***

Au-delà des mécanismes de supervision officielle, nous avons assisté à différentes formes de supervision informelle des mécanismes judiciaires. Les États, les organisations internationales, les organisations de la société civile et les médias ont joué un rôle important dans ce domaine.

Les bailleurs de fonds à destination des mécanismes ont fourni certaines mesures de responsabilisation pour le budget et l'efficacité, même lorsqu'ils ne disposaient d'aucune fonction officielle au sein d'un comité de gestion. En Ouganda, par exemple, les bailleurs de fonds du secteur judiciaire ont établi le « Groupe des partenaires de développement » (DPG), un organisme assurant la liaison avec le mécanisme de coordination du secteur judiciaire national. À travers le DPG, les donateurs ont coordonné la définition des priorités pour l'aide destinée à la Chambre pour les crimes internationaux, ce qui leur a permis d'établir certaines conditions dans la façon dont leur aide est dépensée.<sup>160</sup>

Le contrôle des procès et la surveillance des développements institutionnels représentent d'autres sources clés de supervision informelle. L'éventualité que les opérations ou les procédures exposées puissent souffrir de lacunes est susceptible d'inciter fortement les fonctionnaires du mécanisme à assurer le suivi des opérations. Une telle exposition peut également déclencher l'action des organismes de supervision officielle. L'Organisation pour la sécurité et la coopération en Europe a surveillé les procédures nationales tenues en Bosnie-Herzégovine, au Kosovo et en Serbie. Dans certaines régions, des organisations non gouvernementales ou institutions académiques internationales ont contrôlé les procès contre les auteurs de crimes graves (par exemple, Avocats sans frontières en RDC, Open Society Justice Initiative au Cambodge et au Guatemala, ainsi que le centre d'étude sur les crimes de guerre de l'université de Berkeley au Cambodge et en Sierra Leone). Les ONG locales ont également joué un rôle important dans le contrôle des procès tenus dans des pays tels que la Serbie, le Kosovo, le Sénégal et la Sierra Leone. Leur faculté à endosser ce rôle dépend en partie de leur capacité, allant de très élevée (comme

en Serbie et au Kenya) à très faible, notamment lorsqu'un conflit est en cours ou vient de prendre fin (tel qu'au Timor oriental et en République centrafricaine). Il peut s'avérer plus difficile pour les ONG locales d'agir en tant que forces efficaces de supervision dans les pays souffrant d'une société hautement divisée, comme en Syrie, en Côte d'Ivoire ou en Bosnie-Herzégovine, ou lorsque les États limitent leur liberté de fonctionnement, tel qu'au Soudan ou au Burundi et, dans une moindre mesure, dans des pays comme le Cambodge et le Mexique.

Enfin, les journalistes ont également fourni une source cruciale de supervision informelle par la remise en question des performances du mécanisme, ainsi que par la révélation d'injustices, d'influences politiques, de corruption et de pertes d'efficacité. Le degré auquel les journalistes sont capables d'assumer cette fonction dépend du niveau global de capacité et de liberté des médias dans le pays concerné.

## **(ii) Enseignements et réflexions**

### ***Supervision officielle***

- 1. Garantir que tous les fonctionnaires du mécanisme sont lié(e)s par un code déontologique à force exécutoire.** Que ce soit à travers les bureaux jouissant d'un bon fonctionnement du système judiciaire ordinaire ainsi que des documents et structures *ad hoc* d'un pays ou par le biais de politiques et d'agences établies de longue date d'une organisation internationale ou régionale, chaque juge et fonctionnaire d'un mécanisme judiciaire pour les crimes graves devrait être lié(e) par un code déontologique appliqué par des fonctionnaires compétent(e)s et indépendant(e)s. En aucun cas un mécanisme ne peut se dispenser d'établir un tel code dès le début de son fonctionnement, comme ce fut le cas pour le TSSL. (Voir également : II. G. INTÉGRATION DE JUGES ET DE FONCTIONNAIRES INTERNATIONAUX/INTERNATIONALES.) L'élaboration d'un code de conduite à force exécutoire pour les juges constitue un sujet délicat, où deux cas de figure sont à éviter : une situation où les juges peuvent superviser leur conduite à leur seule discrétion, et une situation où les juges répondent d'un organisme de supervision qui pourrait souffrir d'un penchant ou d'un parti pris politiques (ou qui pourrait être considéré comme tel).
- 2. Disposer de moyens solides et clairs d'examen externe du budget, à travers soit des bureaux d'audit nationaux compétents et indépendants, soit des entités existantes d'organisations internationales, soit de nouvelles structures spéciales.** L'absence de directives claires de responsabilité

fiscale pour les aspects nationaux du fonctionnement des CETC a entraîné le tribunal dans des scandales de corruption, alors qu'en Sierra Leone, un pays souffrant d'une longue histoire de corruption des fonctionnaires, à l'instar du Cambodge, le TSSL a recouru aux procédures de l'ONU en matière d'audit financier interne et externe pour éviter le scandale financier.

3. **Éviter la supervision mixte lorsqu'elle pourrait entraver les travaux du mécanisme.** Dans certaines situations, une combinaison des formes de supervision peut fonctionner. Par exemple, au sein des Chambres africaines extraordinaires, l'ensemble des haut(e)s fonctionnaires (à l'exception des juges qui président les procès et les appels devant la chambre) étaient sénégalais(es) et désigné(e)s par le Sénégal, mais officiellement nommé(e)s par l'Union africaine. Cela n'a posé aucune difficulté car les deux parties soutenaient la mission des Chambres. Au Cambodge, toutefois, une disposition semblable, impliquant la nomination par l'ONU d'un(e) juge d'instruction international(e) exigeant uniquement une approbation officielle par le Cambodge, a connu un échec, entraînant des tensions diplomatiques lorsque le Cambodge a refusé d'accorder son assentiment.
4. **Dans les systèmes politisés, il convient d'envisager des processus externes spécialisés et davantage transparents pour la nomination et la révocation des fonctionnaires.** Les mécanismes perdent en crédibilité lorsqu'ils dépendent de fonctionnaires issu(e)s d'un système judiciaire politisé. En Ouganda, par exemple, le/la procureur(e) de la République ne s'est pas chargé(e) des graves accusations de crimes de guerre perpétrés par l'armée nationale, menaçant de faire de l'ICD un mécanisme destiné à appliquer une justice partielle. Des dynamiques semblables ont affaibli la crédibilité des procédures contre les crimes graves en Côte d'Ivoire et au Bangladesh, voire empêché les procès au Kenya et au Liberia. Au Mexique, où les procureur(e)s fédéraux/fédérales ont également refusé d'enquêter sur les allégations d'une implication de l'armée et de la police dans une atrocité de grande ampleur, c'est aux expert(e)s nommé(e)s à l'international qu'il revint de développer ces pistes.
5. **Imposer aux administrateurs/administratrices du mécanisme de soumettre un rapport régulier à l'organisme de supervision.** Dans un système national, cette exigence peut être fragmentée, c.-à-d. que les juges, les procureur(e)s et les enquêteurs/enquêtrices de police remettent leurs rapports à leurs responsables respectifs au sein du système. Ailleurs, la présentation de rapports réguliers aux organisations internationales et aux structures *ad hoc* pertinentes peut être exigée. Par exemple, le MIII pour la Syrie doit soumettre

un rapport à l'Assemblée générale de l'ONU deux fois par an ; le greffe du TSSL présente des rapports mensuels au comité de gestion du tribunal ; le/ la président(e) du TSL rend des rapports annuels au/à la Secrétaire général(e) de l'ONU et au gouvernement libanais ; et la chambre pénale proposée à la Cour africaine de justice et des droits de l'homme devrait remettre un rapport d'activité annuel à l'Assemblée des chefs d'État et de gouvernement de l'UA ainsi que des rapports financiers au Conseil exécutif de l'UA.

### ***Supervision informelle***

6. **Garantir que la transparence compte parmi les valeurs clés du mécanisme, et veiller à ce que cette valeur soit inscrite dans les documents fondateurs.** La supervision informelle repose sur les informations et, bien que les mécanismes doivent conserver certains secrets (sur des sujets tels que les délibérations judiciaires et la protection des témoins), ils devraient être conçus de manière à pouvoir répondre aux demandes d'information à propos de ses procédures et activités, notamment en ce qui concerne son efficacité, ses finances et sa déontologie. Les documents fondateurs devraient mettre en avant le concept de transparence.
7. **Les donateurs du mécanisme devraient coordonner leurs activités dans la mesure du possible.** Même si elle ne passe pas par une structure de supervision officielle, tel qu'un comité de gestion, la coordination des donateurs ne permet pas seulement de réduire les lacunes et les redondances en matière de soutien, mais donne également aux donateurs l'occasion d'agir en tant que source externe de responsabilité pour l'utilisation de leurs fonds par le mécanisme. La RDC n'a connu qu'une faible coordination des donateurs, alors qu'en Ouganda, cette dernière s'est montrée efficace.
8. **Identifier les potentielles organisations internationales qui pourraient contrôler les procédures.** Une organisation internationale qui ne joue aucun rôle au sein de l'administration du mécanisme, mais qui est active dans le même pays, peut contribuer de manière efficace au contrôle des activités et des procédures. Ce fut le cas avec le contrôle par l'OSCE des procédures en ex-Yougoslavie.
9. **Les partisans de la création d'un nouveau mécanisme devraient aider à garantir que les organisations nationales de la société civile et les journalistes disposent de la liberté et des ressources nécessaires pour**

**accéder au mécanisme, contrôler ses procédures et ses activités, ainsi qu'en faire la critique.** L'utilité finale d'un mécanisme dépendra de la crédibilité de ses travaux. À son tour, cette crédibilité déterminera la capacité d'un mécanisme à résister à l'examen public des défenseurs des intérêts et des observateurs de la société civile, ainsi que des journalistes. Le cas échéant, les États et les organisations internationales devraient mettre la priorité sur les interventions diplomatiques au nom de la société civile et des médias, ainsi que soutenir leur capacité à interagir avec le mécanisme en cours de création.

---

## Questions clés pour déterminer la supervision

- *Lors de la définition des moyens de supervision du mécanisme, l'ensemble des principales parties prenantes ont-elles été consultées, y compris les victimes et les communautés affectées ?*
- *Existe-t-il des organismes de supervision en fonctionnement pour le système judiciaire du pays affecté, y compris pour les juges, les procureur(e)s, les conseils de la défense et des victimes, ainsi que les fonctionnaires publics/publiques ?*
- *Existe-t-il des codes déontologiques solides et ayant force exécutoire qui pourraient être référencés dans les documents fondateurs, qu'ils soient d'origine nationale ou internationale ?*
- *Existe-t-il des institutions nationales en fonctionnement disponibles pour superviser le budget du mécanisme ou une perspective de sous-traitance de la supervision vers une organisation internationale ou régionale ?*
- *Si on envisage des rôles partagés pour tout ou partie des fonctions de supervision, l'ensemble des parties sont-elles prêtes à soutenir le mécanisme, et ce soutien est-il susceptible de perdurer, peu importe les décisions judiciaires prises par le mécanisme ? Certains cas de figure pourraient-ils entraîner une impasse ou un abus d'autorité en matière de supervision en vue d'empêcher l'application du mandat du mécanisme ?*
- *L'utilisation d'un mécanisme particulier pour la nomination et la révocation des fonctionnaires améliorerait-elle ou nuirait-elle à la crédibilité du mécanisme auprès de la population affectée ? En cas de détérioration de la crédibilité, quelles modifications pourraient réduire ou prévenir ce risque ?*
- *Les administrateurs/administratrices du mécanisme sont-ils/elles tenu(e)s de soumettre un rapport régulier sur les procédures judiciaires, les activités et les finances du mécanisme à un organisme de supervision ?*

- De quelle façon la notion de transparence pourrait-elle être reflétée dans les documents fondateurs du mécanisme ?
  - Lorsqu'un mécanisme reçoit le soutien de donateurs, ces derniers coordonnent-ils leurs mesures pour garantir une responsabilité accrue pour l'utilisation de leurs fonds ?
  - Certaines organisations nationales ou internationales œuvrant dans le pays affecté pourraient-elles effectuer un contrôle indépendant des procédures et des activités du mécanisme ?
  - Les organisations de la société civile et les journalistes disposent-ils de la liberté et de la capacité nécessaires pour s'impliquer, contrôler et remettre des rapports sur les procédures, les activités et les finances du mécanisme ? Dans la négative, quelles mesures pourraient les aider dans ce sens ?
- 

## Notes

13. Les documents fondateurs des mécanismes actuels, précédents et à venir sont généralement les instruments législatifs qui les établissent (accompagnés, dans certains cas, d'instruments secondaires). Dans le cas des mécanismes nationaux, les instruments législatifs pertinents peuvent uniquement ajouter une compétence substantielle à des tribunaux existants. Parfois, la définition de la compétence du mécanisme peut requérir un amendement constitutionnel (comme il en a été débattu un moment au Kenya, par exemple).
14. C'est ce que les instruments de l'état de droit (tribunaux mixtes) du HCDH décrivent comme sa « mission fondamentale » (p. 6). Quant à savoir si l'héritage du mécanisme fait partie de sa mission fondamentale, la publication signale que « le sujet prête à controverse » (p. 7).
15. L'Organisation des Nations Unies définit la notion d'« héritage », dans le contexte de la justice pénale internationale, comme étant « une empreinte durable sur la consolidation de l'état de droit dans une société donnée grâce aux procès effectivement menés pour en finir avec l'impunité, ainsi que sur le renforcement des capacités judiciaires du pays considéré ». HCDH, Les instruments de l'état de droit dans les sociétés sortant d'un conflit : valorisation des enseignements tirés de l'expérience des tribunaux mixtes, HR/PUB/08/2, (New York et Genève, 2008), pp. 4-5.
16. Open Society Justice Initiative, « *Legacy: Completing the Work of the Special Court for Sierra Leone* (Héritage : complément aux travaux du Tribunal spécial pour la Sierra Leone) », (2011), p. 5.
17. Comme énoncé par les instruments de l'état de droit (tribunaux mixtes) du HCDH : « [I] faudrait se garder de donner pour mission aux tribunaux mixtes d'instaurer une paix durable ou d'œuvrer à la réconciliation. Ce sont là des objectifs très complexes qui exigent autre chose que de simples poursuites » (p. 6, note de bas de page 10).

18. « Rétablissement de l'état de droit et administration de la justice pendant la période de transition dans les sociétés en proie à un conflit ou sortant d'un conflit », S/2004/616, point 46.
19. Rés. 1272 du CSNU (1999) Doc. des Nations Unies S/RES/1272.
20. *The International Crimes (Tribunals) Act*, Loi n° XIX de 1973 ; *The International Crimes (Tribunals) (Amendment) Act*, 14 juillet 2009 (Loi n° LV de 2009), disponibles (en anglais) à l'adresse : [www.parliament.gov.bd/14%20July%202009\(5699-5701\)\(2\).pdf](http://www.parliament.gov.bd/14%20July%202009(5699-5701)(2).pdf).
21. *Accord entre les Nations Unies et le gouvernement royal du Cambodge visant les poursuites en vertu du droit pénal cambodgien des crimes commis pendant la période du Kampuchea démocratique*, préambule. Voir également la rés. 57/228 de l'AGNU (18 décembre 2002).
22. Peu de mécanismes mentionnent le concept de « vérité » dans leurs documents fondateurs, et ceux qui le font sont généralement établis dans des pays qui disposent de systèmes juridiques inquisitoires, comme le Cambodge ou le Liban. Les CETC citent à plusieurs reprises le terme « vérité » dans leur réglementation interne (un instrument secondaire), mais non dans leurs instruments constitutifs (accord ou législation). Voir la réglementation interne des CETC, règle 55.5 : « Aux fins de la conduite d'enquêtes judiciaires, les juges d'instruction pourront entreprendre toute action d'investigation favorable à l'établissement de la vérité. Les juges devront mener leurs enquêtes de manière impartiale, que la preuve soit inculpatoire ou disculpatoire. » Les règles internes 60, 85, 87 et 91 soulignent également la notion de vérité comme un principe directeur dans le recueil de preuves (au tribunal et à l'extérieur). Bien que le sujet dépasse la portée du présent guide, le Statut de Rome de la CPI (article 54[1][a]) (qui reflète de nombreux aspects de droit inquisitoire) précise que le/la procureur(e) doit (« est tenu(e) de ») « étendre l'enquête à tous les faits et éléments de preuve [p]our établir la vérité, [...] et enquêter tant à charge qu'à décharge. » En ce qui concerne les preuves recevables devant le tribunal, l'article 69.3 confère à la Cour le pouvoir de « demander la présentation de tous les éléments de preuve qu'elle juge nécessaires à la manifestation de la vérité » (surligné par les auteurs du présent guide).
23. Acte constitutif de l'Union africaine (article 4 [h] et [j]).
24. Projet de loi modifiant et complétant la loi organique n° 13/011-B du 11 avril 2013 portant organisation, fonctionnement et compétences des juridictions de l'ordre judiciaire en matière de répression des crimes de génocide, des crimes contre l'humanité, et des crimes de guerre (loi datée du 2 mai 2014, figure dans les dossiers de l'auteur).
25. Proposition de loi de la société civile visant le Tribunal spécial pour le Kenya (exposé des motifs/titre long), disponible (en anglais) à l'adresse : [www.iccnw.org/documents/Draft\\_Bill\\_for\\_the\\_Special\\_Tribunal\\_for\\_Kenya1.pdf](http://www.iccnw.org/documents/Draft_Bill_for_the_Special_Tribunal_for_Kenya1.pdf).
26. Proposition de loi de la société civile visant le Tribunal spécial pour le Kenya (préambule), disponible (en anglais) à l'adresse : [www.iccnw.org/documents/Draft\\_Bill\\_for\\_the\\_Special\\_Tribunal\\_for\\_Kenya1.pdf](http://www.iccnw.org/documents/Draft_Bill_for_the_Special_Tribunal_for_Kenya1.pdf).
27. Voir le site web (en anglais) de l'ICD à l'adresse : [www.judiciary.go.ug/data/smenu/18/International%20Crimes%20Division.html](http://www.judiciary.go.ug/data/smenu/18/International%20Crimes%20Division.html).
28. Union africaine, EX.CL/846(XXV) annexe 5, STC/Legal/Min/7(1) Rév. 1, 15 mai 2014, préambule, disponible (en anglais) à l'adresse : [www.iccnw.org/documents/African\\_Court\\_Protocol\\_-\\_July\\_2014.pdf](http://www.iccnw.org/documents/African_Court_Protocol_-_July_2014.pdf).
29. Pour une analyse détaillée de ces sujets, voir : Alison Bisset, « *Truth Commissions and Criminal Courts* (Commissions de vérité et cours pénales) », Cambridge University

- Press, 2012 ; William A. Schabas et Patricia M. Wald, « *Truth Commissions and Courts Working in Parallel: The Sierra Leone Experience* (Commissions de vérité et tribunaux œuvrant en parallèle : l'expérience de la Sierra Leone) », réunion annuelle (American Society of International Law) Vol. 98 (31 mars-3 avril 2004), pp. 189-195.
30. Le TSSL dispose d'une compétence limitée aux principaux responsables des crimes commis sur le territoire de la Sierra Leone. Voir Eric Witte, « *Beyond 'Peace vs. Justice': Understanding the Relationship Between DDR Programs and the Prosecution of International Crimes* (Au-delà du concept de "paix contre justice" : comprendre la relation entre les programmes de DDR et la poursuite des crimes internationaux) », dans Cutter Patel, De Greiff et Waldorf (éd.), « *Disarming the Past: Transitional Justice and Ex-combatants* (Désarmer le passé : justice transitionnelle et anciens combattants) », (ICTJ et Social Science Research Council), 2009, pp. 99-100 et note de fin de texte n° 60.
  31. Le refus d'un gouvernement à poursuivre certains auteurs ou certaines parties d'un conflit ne peut souvent pas être outrepassé grâce aux textes juridiques ; le phénomène est davantage susceptible d'être réglé par des querelles politiques ou des décisions opérationnelles (liées à la stratégie en matière de poursuites, par exemple). Cependant, les textes juridiques peuvent fournir aux parties prenantes nationales et internationales des outils supplémentaires pour favoriser un fonctionnement impartial du mécanisme.
  32. Neil Kritz, « *Coming to Terms with Atrocities: A Review of Accountability Mechanisms* (Mettre un terme aux atrocités : une analyse des mécanismes judiciaires) », (1996) 59 *Law and Contemporary Problems*, p. 127.
  33. Si le chapitre VII de la Charte des Nations Unies est la source d'autorité utilisée pour établir le mécanisme, alors une paix (nationale, régionale, internationale) durable servira naturellement de référence pour définir l'objectif du mécanisme. Cependant, la question de savoir si les poursuites pénales internationales dissuadent la perpétration de futures atrocités est toujours d'actualité, aussi les objectifs en matière de paix (relatifs à une dissuasion générale et/ou spécifique) doivent-ils être énoncés avec prudence. Voir : David Wippman, « *Atrocities, Deterrence, and the Limits of International Justice* (Atrocités, dissuasion et les limites de la justice internationale) », *Fordham International Law Review*, vol. 23 : p. 473 à 488. Pour un examen récent et plus approfondi des questions entourant l'effet de dissuasion des poursuites contre les crimes internationaux, voir Jennifer Schense et Linda Carter (éd.), « *Two Steps Forward, One Step Back: The Deterrent Effect of International Criminal Tribunals* (Deux pas en avant, un pas en arrière : l'effet de dissuasion des tribunaux pénaux internationaux) », International Nuremberg Principles Academy, (2016), disponible (en anglais) à l'adresse : [www.nurembergacademy.org/fileadmin/media/pdf/publications/The\\_Deterrent\\_Effect\\_of\\_International\\_Criminal\\_Tribunals\\_.pdf](http://www.nurembergacademy.org/fileadmin/media/pdf/publications/The_Deterrent_Effect_of_International_Criminal_Tribunals_.pdf).
  34. Le Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme déconseille de rassembler tous ces objectifs. « Il faudrait se garder de donner pour mission aux tribunaux mixtes d'instaurer une paix durable ou d'œuvrer à la réconciliation. Ce sont là des objectifs très complexes qui exigent autre chose que de simples poursuites. » Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme, *Les instruments de l'état de droit (tribunaux mixtes)*, p. 6, note de bas de page 10.
  35. Voir : Elena Baylis, « *Function and Dysfunction in Post-Conflict Justice Networks and Communities* (Fonctionnement et dysfonctionnement dans les communautés et réseaux de justice après conflit) », 47 *Vanderbilt Journal of Transnational Law* 625 (2014).

36. Pour un débat utile à propos de ces sujets, Voir la publication du Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme, « Les instruments de l'état de droit dans les sociétés sortant d'un conflit : valorisation des enseignements tirés de l'expérience des tribunaux mixtes », disponible à l'adresse : [www.ohchr.org/Documents/Publications/HybridCourtsFR.pdf](http://www.ohchr.org/Documents/Publications/HybridCourtsFR.pdf).
37. Voir : Open Society Justice Initiative, « Crimes internationaux, justice locale : Manuel destiné aux responsables de l'élaboration des programmes de loi, aux bailleurs de fonds et aux organismes d'exécution », 2011. (Également disponible en anglais et en espagnol.)
38. Même si le Rwanda avait aboli la peine de mort avant les premières tentatives du/ de la procureur(e) du TPIR pour renvoyer les affaires devant le Rwanda, un certain nombre d'amendements législatifs importants furent apportés à l'issue de la première série de tentatives infructueuses, notamment l'adoption de législations pour : abolir l'isolement ; accorder une immunité et d'autres protections aux équipes de la défense et aux témoins ; fournir des alternatives aux témoignages en personne lorsque les témoins se trouvaient hors du Rwanda ; ainsi qu'examiner et modifier la loi sur l'« idéologie du génocide ». Voir « *Complementarity in Action: Lessons Learned from the ICTR Prosecutor's Referral of International Criminal Cases to National Jurisdictions for Trial* (La complémentarité en action : enseignements tirés du renvoi par le/la procureur(e) du TPIR des jugements de crimes internationaux devant les tribunaux nationaux) », février 2015, disponible (en anglais) à l'adresse : [www.unict.org/sites/unict.org/files/legal-library/150210\\_complementarity\\_in\\_action.pdf](http://www.unict.org/sites/unict.org/files/legal-library/150210_complementarity_in_action.pdf), points 50-63.
39. Pour une définition de « tribunal mixte », Voir « Les instruments de l'état de droit dans les sociétés sortant d'un conflit : valorisation des enseignements tirés de l'expérience des tribunaux mixtes », Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme, 2008, disponible à l'adresse : <http://www.ohchr.org/Documents/Publications/HybridCourtsFR.pdf> La définition utilisée (en page 1) est la suivante : « des tribunaux dont la composition et la compétence répondent à des exigences à la fois nationales et internationales et qui exercent généralement leur juridiction sur le territoire où les crimes ont été commis. » Voir également, Sarah Williams, « *Hybrid and Internationalised Tribunals: Selected Jurisdictional Issues* (Tribunaux mixtes et internationaux : une sélection de questions juridictionnelles) » (Hart Publishing : Oxford, 2012), p. 249 : « [I]l n'existe pas de définition complète d'un tribunal mixte ou internationalisé. En revanche, il existe plusieurs caractéristiques déterminantes : (1) le tribunal exerce une fonction judiciaire pénale ; (2) la nature temporaire ou transitionnelle de telles institutions (ou au moins la nature internationale) ; (3) il doit au moins exister une possibilité de participation de juges internationaux/internationales, siégeant aux côtés de magistrat(e)s nationaux/nationales, ainsi que d'implication internationale dans différents organes du tribunal ; (4) l'existence d'une aide internationale pour le financement du tribunal, bien que cette composante ne puisse à elle seule internationaliser une institution nationale ; (5) l'alliance d'éléments nationaux et internationaux dans la compétence matérielle des tribunaux, ou au moins le fait que les crimes relevant de la juridiction du tribunal soient portés à l'attention de la communauté internationale ; et (6) l'implication d'une partie autre que l'État affecté, tels que l'ONU, une organisation régionale ou d'autres États. » (Souligné par les auteurs du présent guide).
40. Autorité provisoire de la coalition n° 48, titré « *Delegation of Authority Regarding an Iraqi Special Tribunal* (Délégation d'autorité concernant le tribunal spécial irakien) »,

10 décembre 2003, disponible (en anglais) à l'adresse : [www.iraqcoalition.org/regulations/](http://www.iraqcoalition.org/regulations/).

41. « *Behind a Wall of Silence: Prosecution of War Crimes in Croatia* (Derrière le mur du silence : poursuites contre les crimes de guerre en Croatie) », Amnesty International, (2010), p. 13, disponible (en anglais) à l'adresse : [http://www.amnesty.eu/content/assets/doc2010/croatia\\_behindwallofsilence.pdf](http://www.amnesty.eu/content/assets/doc2010/croatia_behindwallofsilence.pdf).
42. Voir Human Rights Watch, « *The Long Arms of Justice: Lessons from Specialized War Crimes Units in France, Germany, and the Netherlands* (Le bras long de la justice : enseignements tirés des unités spécialisées dans les crimes de guerre en France, en Allemagne et aux Pays-Bas) », septembre 2014, disponible (en anglais) à l'adresse : [www.hrw.org/report/2014/09/16/long-arm-justice/lessons-specialized-war-crimes-units-france-germany-and](http://www.hrw.org/report/2014/09/16/long-arm-justice/lessons-specialized-war-crimes-units-france-germany-and) Le rapport indique qu'en plus de la France, de l'Allemagne et des Pays-Bas (dont l'expérience est examinée dans le document), la Belgique, le Canada, la Croatie, le Danemark, la Norvège, l'Afrique du Sud, la Suède, la Suisse, le Royaume-Uni et les États-Unis disposent aussi d'unités spécialisées dans les crimes de guerre (p. 2, note de bas de page 1).
43. Voir l'article 14.1 du PIDCP.
44. Article 14.2, PIDCP.
45. Toute personne inculpée a droit au moins aux garanties suivantes :  
Article 14.3
  - (a) à être informée, dans les plus brefs délais, en détail et dans une langue comprise par la personne accusée, de la nature et de la cause des charges qui pèsent contre elle ;
  - (b) à disposer du temps et des infrastructures nécessaires à la préparation de sa défense et à communiquer avec l'avocat de son choix ;
  - (c) à être jugée sans retard injustifié ;
  - (d) à être présente au procès et à se défendre elle-même ou à avoir l'assistance d'un défenseur de son choix ; si elle n'a pas de défenseur, être informée de son droit d'en avoir un ; et, chaque fois que l'intérêt de la justice l'exige, se voir attribuer d'office un défenseur, sans frais, si elle n'a pas les moyens de le rémunérer ;
  - (e) à interroger ou faire interroger les témoins à charge et obtenir la convocation et l'interrogation des témoins à décharge dans les mêmes conditions que les témoins à charge ;
  - (f) à se faire assister gratuitement par un interprète, si elle ne comprend pas ou ne parle pas la langue employée à l'audience ;
  - (g) à ne pas être obligée de témoigner contre elle-même ni de s'avouer coupable.
46. Article 14.5, PIDCP.
47. La « double incrimination », également appelée « autrefois acquit/convict » en France, est une garantie, en tant qu'objet de droit, de procès équitable selon laquelle une personne accusée ne peut être jugée deux fois pour la même infraction.
48. Les principes de *nullum crimen sine lege* (et *nulla poena sine praevia lege poenali*) forment une garantie, en tant qu'objet de droit, de procès équitable selon laquelle un individu ne peut être jugé et condamné pour une action ou une omission qui n'était pas illégale au moment des faits.

Article 15.1. Nul ne sera condamné pour des actions ou omissions qui ne constituaient pas un acte délictueux d'après le droit national ou international au moment où elles

ont été commises. De même, il ne sera infligé aucune peine plus forte que celle qui était applicable au moment où l'infraction a été commise. Si, postérieurement à cette infraction, la loi prévoit l'application d'une peine plus légère, le/la coupable doit en bénéficier.

2. Rien dans le présent article ne s'oppose au jugement ou à la condamnation de tout individu en raison d'actes ou omissions qui, au moment où ils ont été commis, étaient tenus pour criminels, d'après les principes généraux de droit reconnus par l'ensemble des nations.

49. CCPR/C/GC/32, Comité des droits de l'homme, Observation générale n° 32, Article 14 : Droit à l'égalité devant les tribunaux et à un procès équitable, point 19. « La garantie d'indépendance porte, en particulier, sur la procédure de nomination des juges et sur leur inamovibilité jusqu'à l'âge obligatoire de départ à la retraite [...] et l'indépendance effective des juridictions de toute intervention politique de l'exécutif et du législatif. » (Surligné par les auteurs du guide.) Dans son Observation générale n°32 sur l'article 14 du PIDCP, le Comité des droits de l'homme de l'ONU (CDH) prévoit : « [Une] situation dans laquelle les fonctions et les attributions du pouvoir judiciaire et du pouvoir exécutif ne peuvent pas être clairement distinguées et dans laquelle le second est en mesure de contrôler ou de diriger le premier est incompatible avec le principe de tribunal indépendant. ».
50. Disponible à l'adresse *Internet (en anglais)* : [www2.ohchr.org/english/law/indjudiciary.htm](http://www2.ohchr.org/english/law/indjudiciary.htm).
51. Article 2.2 : « Le juge veillera à ce que sa conduite, à la fois au sein du tribunal et à l'extérieur, maintienne et augmente la confiance du public, du barreau et des plaideurs dans l'impartialité du juge et de l'appareil judiciaire. » Document disponible à l'adresse : [www.unodc.org/documents/corruption/bangalore\\_f.pdf](http://www.unodc.org/documents/corruption/bangalore_f.pdf).
52. Disponible à l'adresse *Internet* : [www.ohchr.org/FR/ProfessionalInterest/Pages/RemedyAndReparation.aspx](http://www.ohchr.org/FR/ProfessionalInterest/Pages/RemedyAndReparation.aspx).
53. Convention de Vienne sur le droit des traités, article 27.
54. CCPR/C/GC/32 Observation générale du Comité des droits de l'homme n° 32, « Article 14 : Droit à l'égalité devant les tribunaux et les cours de justice et à un procès équitable », 23 août 2007, point 4, disponible à l'adresse : <http://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain/opendocpdf.pdf?reldoc=y&docid=478b2b502>.
55. Le Bangladesh signale : « Bien que les législations existantes de la nation prévoient que, dans le cours normal des événements, tout individu est en droit d'être jugé en sa présence, elles permettent également de tenir un procès en l'absence de l'accusé si ce dernier est un/e suspect(e) en fuite ou une personne tenue de comparaître devant un tribunal et qui ne se présente pas ou ne fournit pas des raisons de son absence satisfaisant le tribunal. » Les réserves du Bangladesh sur le PIDCP sont disponibles à l'adresse : [https://treaties.un.org/Pages/Declarations.aspx?index=Bangladesh&lang\\_fr&chapter=4&treaty=326](https://treaties.un.org/Pages/Declarations.aspx?index=Bangladesh&lang_fr&chapter=4&treaty=326).
56. Le droit international ne bannit pas explicitement la peine capitale en soi, mais son application est illégale dans de nombreuses circonstances. Pour un résumé des normes juridiques en matière de peine de mort, voir (en anglais) : [www.ohchr.org/EN/Issues/DeathPenalty/Pages/DPIndex.aspx](http://www.ohchr.org/EN/Issues/DeathPenalty/Pages/DPIndex.aspx).
57. En février 2002, les Nations Unies se sont retirées des négociations avec le gouvernement cambodgien, concluant qu'à l'époque et selon la position du gouvernement, « les procédures des Chambres extraordinaires ne permettraient pas de

garantir le respect des normes judiciaires internationales requises pour la poursuite des travaux de l'ONU en faveur de leur établissement ». Voir « Déclaration du conseiller juridique de l'ONU Hans Corell lors de la conférence de presse du 8 février 2002 au siège de l'ONU à New York », disponible (en anglais) à l'adresse : [www.un.org/news/dh/infocus/cambodia/corell-brief.htm](http://www.un.org/news/dh/infocus/cambodia/corell-brief.htm). Les négociations entre l'ONU et le gouvernement cambodgien étaient nées de la demande par le prince Ranariddh et Hun Sen (dans une lettre du 21 juin 1997), co-Premiers Ministres du Cambodge à l'époque. En février 2003, l'assemblée générale, « souhaitant que la communauté internationale continue de répondre positivement » aux efforts d'enquête sur les atrocités commises à l'ère des Khmers rouges, a demandé au Secrétaire général(e) de reprendre les négociations « sans tarder ». (Voir : A/RES/57/228, 27 février 2003.) L'accord entre l'ONU et le gouvernement cambodgien sur les CETC fut finalement signé en 2003 et entra en vigueur en octobre 2004.

58. Selon une enquête fiable sur les ménages mexicains réalisée par l'agence mexicaine des statistiques (INEGI) en 2014, les Mexicains auraient uniquement signalé 7,2 % des crimes aux autorités. Sondage national sur la victimisation et la perception de la sécurité publique (ENVIPE 2015), principales conclusions, 30 septembre 2015, pp. 23-25.
59. Open Society Justice Initiative, « *Against the Odds: CICIG in Guatemala* (Contre toute attente : la CICIG au Guatemala) », p. 11. « La résolution de la CICIG sur l'affaire *Rosenberg* et l'accusation de l'ancien président M. Potillo et de l'ex-ministre de l'Intérieur M. Vielmann ont démontré que des poursuites de grande envergure, suffisamment fondées et sécurisées, pouvaient permettre d'engager la responsabilité des "intouchables". Ces résultats seuls auraient suffi à justifier le budget annuel moyen de 15 millions de dollars de la CICIG. En outre, la Commission a publiquement remis en cause le processus d'élection des juges, qu'elle a jugé inadapté pour les Hautes Cours du Guatemala, a orchestré la révocation de deux procureur(e)s généraux/générales, a facilité la nomination d'un(e) procureur(e) général(e) spécialisé(e) et a entraîné le renvoi de quelque 1 700 policiers. La CICIG a élaboré et lutté en faveur d'un ensemble de réformes constitutionnelles et législatives. Son utilisation des écoutes téléphoniques et de technologies complexes de balistique a démontré la possibilité d'augmenter significativement les capacités d'enquête pénale du Guatemala. ».
60. Par exemple, dans le cas du Cambodge, Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme à Phnom Penh a multiplié les initiatives en matière d'héritage (en collaboration avec les CETC), comprenant notamment des formations judiciaires et des annotations au Code pénal cambodgien avec la jurisprudence des CETC concernées, tandis que l'organisation ONU Femmes œuvrait de concert avec le tribunal sur différentes initiatives liées à l'égalité des sexes.
61. Tribunal spécial pour la Sierra Leone et No Peace Without Justice, « *Making Justice Count: Assessing the Impact and Legacy of the Special Court for Sierra Leone in Sierra Leone and Liberia* (Rendre ses effets à la justice : évaluation de l'impact et de l'héritage du Tribunal spécial pour la Sierra Leone dans le pays et au Liberia) », septembre 2012, p. 2.
62. Pour une analyse approfondie des moyens d'intégrer le soutien à un mécanisme dans les activités générales de renforcement de l'état de droit, voir Open Society Foundations, « *International Crimes, Local Justice: A Handbook for Rule-of-Law Policymakers, Donors, and Implementers* (Crimes internationaux, justice locale : Manuel destiné aux responsables de l'élaboration des programmes de loi, aux bailleurs de fonds et aux organismes d'exécution) », 2011.

63. Voir : TPIY, *Furundzija*, IT-95-17/1, Chambre de première instance, jugement du 10 déc. 1998, point 155 ; CIDH, *Barrios Altos c/ Pérou*, jugement du 14 mai 2001, point 44 ; CEDH, *Ould Dah c/ France*, décision du 17 mars 2009 ; TSSL, *Le/ La procureur(e) c/ Moinina Fofana*, décision de la chambre d'appel sur la motion préliminaire concernant les lacunes de compétence et la délégation de compétences illégale commise par la Sierra Leone, 25 mai 2004, point 3. Voir également : Conseil des droits de l'homme des Nations Unies, *Observations finales, Chili*, CCPR/C/CHL/CO/6, 13 août 2014, point 9 et Comité contre la torture de l'ONU, *Observations finales, Espagne*, CAT/C/ESP/CO/5, 9 décembre 2009, point 21(2).
64. J-M. Henckaerts et L. Doswald Beck, « *Customary International Humanitarian Law: Volume I: Rules* (Droit international humanitaire coutumier : volume I : règlements) », (Comité international de la Croix-Rouge), Cambridge, Règlement 159, pp. 611-614.
65. HCDH, Les instruments de l'état de droit dans les sociétés sortant d'un conflit : valorisation des enseignements tirés de l'expérience des tribunaux mixtes, HR/PUB/o8/2, (New York et Genève, 2008), p. 12.
66. Ce problème fut toutefois minimisé grâce au recrutement d'avocat(e)s issu(e)s du système local et continental pour élaborer des commentaires sur le nouveau code de procédure pénale de Bosnie-Herzégovine.
67. Ce fut une occasion manquée de proposer des réformes au système irakien à ses propres conditions et de limiter l'impact global sur le développement juridique en Irak.
68. Par exemple, l'application de la peine capitale a rendu impossible toute coopération entre l'ONU et la HCI. Sarah Williams, « *Hybrid and Internationalised Tribunals: Selected Jurisdictional Issues* (Tribunaux mixtes et internationaux : une sélection de questions juridictionnelles) », Hart Publishing : Oxford, 2012, p. 115.
69. Voir K. Gibson, C. Buisman, (2014) article de blog : « *Acquitted by Law, Prosecuted by Propaganda* (Acquitté par la loi, poursuivi par la propagande) ». <http://justiceinconflict.org/2014/03/31/acquitted-by-law-prosecuted-by-propaganda/> Voir également présentation vidéo de P. Besnier (greffier adjoint du TPIR) à l'occasion du colloque sur l'héritage international du TPIR (novembre 2014). [www.youtube.com/watch?v=IEDeoDEZiVo](http://www.youtube.com/watch?v=IEDeoDEZiVo) (à partir de 1:43). Voir également Heller, Kevin Jon, « *What Happens to the Acquitted?* (Qu'advient-il des acquittés ?) » (2008), *Leiden Journal of International Law*, vol. 21, pp. 663-680, 2008. Disponible (en anglais) sur SSRN : <http://ssrn.com/abstract=1005772>.
70. Pour l'identification de la nature de ces besoins supplémentaires, voir : Open Society Justice Initiative, « *Crimes internationaux, justice locale : Manuel destiné aux responsables de l'élaboration des programmes de loi, aux bailleurs de fonds et aux organismes d'exécution* », 2011.
71. Voir l'article 8 bis du Statut de Rome pour la définition du crime d'agression.
72. La compétence matérielle des chambres proposées comprend les génocides, les crimes de guerre, les crimes contre l'humanité et les crimes d'agression. Ceci est dû au fait que la RDC est un État moniste pour qui, en tant que tel, les dispositions du Statut de Rome sont directement applicables à l'échelle nationale depuis la ratification du Statut par la RDC (et, en ce qui concerne spécifiquement le crime d'agression, la date de ratification de tout amendement ultérieur).
73. Voir l'article 3 de *The International Crimes (Tribunals) Act, 1973*, disponible (en anglais) à l'adresse : <https://ihl-databases.icrc.org/applic/ihl/ihl-nat>.

- nsf/0/0618daaa2660e9b3c125771a00264b13/\$FILE/International%20Crimes%20(Tribunals)%20Act,%201973%20(as%20amended%20in%202009).pdf.
74. Article 6.11 (chapitre II, solutions), Accord d'Arusha pour la paix et la réconciliation au Burundi, 28 août 2000.
  75. Accord sur le règlement du conflit en République du Soudan du Sud, 17 août 2015, disponible (en anglais) à l'adresse : [https://unmiss.unmissions.org/sites/default/files/final\\_proposed\\_compromise\\_agreement\\_for\\_south\\_sudan\\_conflict.pdf](https://unmiss.unmissions.org/sites/default/files/final_proposed_compromise_agreement_for_south_sudan_conflict.pdf).
  76. Accord sur le règlement du conflit en République du Soudan du Sud, 17 août 2015, pp. 42-43 disponible (en anglais) à l'adresse : [https://unmiss.unmissions.org/sites/default/files/final\\_proposed\\_compromise\\_agreement\\_for\\_south\\_sudan\\_conflict.pdf](https://unmiss.unmissions.org/sites/default/files/final_proposed_compromise_agreement_for_south_sudan_conflict.pdf).
  77. Cette institution a été largement superficielle. Elle a également eu un certain nombre de prédécesseurs, tel que le Tribunal pénal spécial pour le Darfour.
  78. Extrait du site Internet ICD Ouganda, disponible (en anglais) à l'adresse : [www.judiciary.go.ug/data/smenu/18/International%20Crimes%20Division.html](http://www.judiciary.go.ug/data/smenu/18/International%20Crimes%20Division.html).
  79. Protocole portant amendements au protocole portant statut de la Cour africaine de justice et des droits de l'homme, adopté le 27 juin 2014 (mais pas encore en vigueur), l'article 28A du protocole confère à la Section du droit international pénal de la Cour la compétence pour juger les auteurs de crimes principaux ainsi que de « crimes relatifs au changement anticonstitutionnel de gouvernement, de piraterie, de terrorisme, de mercenariat, de corruption, de blanchiment d'argent, de traite d'êtres humains, de trafic de stupéfiants, de trafic de déchets dangereux, d'exploitation illicite des ressources naturelles et de crimes d'agression ». Il note également que l'assemblée peut étendre sa compétence. Union africaine, EX.CL/846(XXV) annexe 5, STC/Legal/Min/7(1) rév. 1, 15 mai 2014, disponible (en anglais) à l'adresse : [http://www.iccnw.org/documents/African\\_Court\\_Protocol\\_-\\_July\\_2014.pdf](http://www.iccnw.org/documents/African_Court_Protocol_-_July_2014.pdf).
  80. Loi 2009 de modification de la Constitution du Kenya, insertion d'une nouvelle partie 3A, disponible (en anglais) à l'adresse : [http://kenyalaw.org/kl/fileadmin/pdfdownloads/bills/2009/The\\_Constitution\\_of\\_Kenya\\_\(Amendment\)\\_Act\\_2009.pdf](http://kenyalaw.org/kl/fileadmin/pdfdownloads/bills/2009/The_Constitution_of_Kenya_(Amendment)_Act_2009.pdf).
  81. Article 14, résolution n° 10 de 2005, loi de la Cour pénale suprême irakienne.
  82. MINUK/REG2000/64, art 1.1.
  83. Projet de statut d'un Tribunal pénal extraordinaire pour le Liberia, article 11.4. Le document apparaît dans l'annexe 2 du rapport de la Commission de vérité et de réconciliation de 2009 (le TPEL comptait parmi les recommandations émises par la Commission.) Le rapport complet est disponible (en anglais) à l'adresse : <http://trcofliberia.org/resources/reports/final/trc-of-liberia-final-report-volume-ii.pdf>.
  84. Disponible (en anglais) à l'adresse : <http://cja.org/cja/downloads/Duvalier%20Decision%20of%20the%20Court%20of%20Appeals%20of%20Port-au-Prince.pdf>.
  85. Voir Amnesty International, « *Behind a Wall of Silence: Prosecution of War Crimes in Croatia* (Derrière le mur du silence : poursuites contre les crimes de guerre en Croatie) », 2010, p. 5, disponible (en anglais) à l'adresse : [www.amnesty.eu/content/assets/Doc2010/Croatia\\_BehindWallofSilence.pdf](http://www.amnesty.eu/content/assets/Doc2010/Croatia_BehindWallofSilence.pdf). « L'une des plus importantes constatations des recherches menées par Amnesty International est que le cadre juridique de la Croatie lui-même n'est pas adapté pour mener à bien les affaires de crime de guerre. Ceci est dû à l'incapacité du cadre juridique à définir, conformément aux normes internationales actuelles, des concepts fondamentaux liés à la poursuite en justice des crimes relevant du droit international tels que la responsabilité

du commandement, les crimes de guerre à caractère sexuel et les crimes contre l'humanité ».

86. Article 6.1 de la loi n° 05/L-053, la « loi sur les chambres spécialisées et le Bureau du/ de la procureur(e) spécialisé(e) » mentionne que lesdites chambres « ont compétence pour les crimes établis aux articles 12-16 concernant le rapport de l'assemblée du Conseil de l'Europe ». (Souligné par les auteurs du présent guide.) L'article 6.2 confère aux chambres spécialisées une compétence supplémentaire pour certaines violations du droit pénal kosovar. Ces violations comprennent les infractions à la bonne administration de la justice et les infractions commises contre un(e) fonctionnaire de l'État, mais là encore, l'article 6.2 limite sa compétence aux violations liées aux « procédures officielles et aux fonctionnaires » des chambres spécialisées.
87. Voir, par exemple, article 77 : outrage au tribunal, Règlement de procédure et de preuve du TPIR, disponible à l'adresse : <http://unictr.unmict.org/sites/unictr.org/files/legal-library/150513-rpe-en-fr.pdf>. L'article 77 fut introduit dans le Règlement en même temps qu'un certain nombre d'amendements en mai 2003, quelques années après l'entrée en vigueur du tribunal.
88. Voir le Statut de Rome de la Cour pénale internationale, articles 70 et 71. Pour un exemple récent de l'application de ces dispositions, Voir le communiqué de presse de la CPI, « Affaire Bemba et autres : la Chambre de première instance VII de la CPI déclare cinq accusés coupables d'atteintes à l'administration de la justice », 19 octobre 2016, disponible à l'adresse : [www.icc-cpi.int/pages/item.aspx?name=pr1245&ln=fr](http://www.icc-cpi.int/pages/item.aspx?name=pr1245&ln=fr). Les cinq accusés furent condamnés le 22 mars 2017, et les détails du jugement sont disponibles à l'adresse : [www.icc-cpi.int/Pages/item.aspx?name=pr1287&ln=fr](http://www.icc-cpi.int/Pages/item.aspx?name=pr1287&ln=fr).
89. Au Cambodge, les premières recherches ont conclu que les violences sexuelles, hors du contexte du mariage forcé, ne faisaient pas partie des atrocités commises par les Khmers rouges. Ces résultats pourraient avoir influencé de manière disproportionnée les décisions rapides prises au sein du Bureau des procureur(e)s. Bien que cet exemple concerne le fonctionnement du système, par analogie, il met en évidence les dangers de fonder les décisions sur des résultats préliminaires.
90. Le statut proposé comprenait une définition exagérément large du « terrorisme », ainsi qu'une définition bien trop étroite du crime de « recrutement forcé d'enfants-soldats ». Voir Human Rights Watch, « *Justice for Liberia: The Truth and Reconciliation Commission's Recommendation for an Internationalized Domestic War Crimes Court* (Justice pour le Liberia : la recommandation de la Commission de vérité et de réconciliation pour l'établissement d'un tribunal internationalisé pour les crimes de guerre) » (décembre 2009), disponible (en anglais) à l'adresse : [www.hrw.org/news/2009/12/11/liberia-trc](http://www.hrw.org/news/2009/12/11/liberia-trc).
91. Au mois d'octobre 2017, plus de neuf ans après l'établissement de l'ICD (autrefois appelé « Chambre des crimes de guerre »), la Chambre avait engagé (mais non mené à bien) des poursuites contre un seul crime de guerre. Voir l'annexe de ce rapport sur l'Ouganda.
92. Par exemple, article 5, statut du TPIR, disponible à l'adresse : [www.unictr.unmict.org/fr/documents/statute-and-creation](http://www.unictr.unmict.org/fr/documents/statute-and-creation). Conformément à l'article 6(2), la « qualité officielle d'un accusé, soit comme chef d'État ou de gouvernement, soit comme haut fonctionnaire » ne l'exonère pas de sa responsabilité pénale et n'est pas un motif de diminution de la peine. En outre, selon l'article 6(4), le fait qu'un accusé a agi en exécution d'un ordre d'un gouvernement ou d'un supérieur ne l'exonère pas de sa responsabilité pénale, mais peut être considéré comme un motif de diminution de la peine.

93. Les chambres spécialisées proposées en République démocratique du Congo auraient eu compétence pour les « personnes morales ». En outre, bien que de nature non judiciaire, la Commission contre l'impunité au Guatemala (CICIG) a le pouvoir, entre autres, de « déterminer l'existence de groupes de sécurité illicites et d'organisations de sécurité clandestines, leur structure, leur mode opératoire, leurs sources de financement [...], et de coopérer avec le gouvernement pour les démanteler ». (Article 2.1 (a) et (b) de l'accord sur la CICIG.) Bien que la CICIG soit destinée à la promotion des enquêtes, des poursuites pénales et du châtement des « membres » des groupes susmentionnés (article 2.1 (b) de l'accord sur la CICIG), elle joue également un rôle dans leur éradication et/ou leur démantèlement.
94. Texte des projets d'articles sur les crimes contre l'humanité adopté par la Commission en première lecture, Doc. des Nations Unies A/72/10, 2017, article 6(8), « Sous réserve des dispositions de son droit interne, tout État prend, s'il y a lieu, les mesures qui s'imposent, afin d'établir la responsabilité des personnes morales pour les infractions visées dans le présent projet d'article. Selon les principes juridiques de l'État, cette responsabilité peut être pénale, civile ou administrative ».
95. Bien que le sujet dépasse le propos de ce guide, on a constaté que le concept d'entreprise criminelle commune (JCE de son acronyme anglais) a été créé pour englober trois catégories (respectivement JCE I, II et III) et, dans le cas des statuts du TPIY et du TPIR, est insinué par le mot « commis » à l'article 7(1)/6(1) du statut du TPIY/TPIR. Voir Le procureur c/ *Dusko Tadić*, IT-94-1-A, chambre d'appel, jugement du 15 juillet 1999. Voir également, Bigi, Giulia « *Joint Criminal Enterprise in the Jurisprudence of the [ICTY] and the Prosecution of Senior Political and Military Leaders: The Krajišnik Case* (L'entreprise criminelle commune dans la jurisprudence du [TPIY] et le jugement des dirigeants politiques et militaires : l'affaire *Krajišnik*) », disponible (en anglais) à l'adresse : [www.mpil.de/files/pdf3/mpunyb\\_o2\\_bigi\\_14.pdf](http://www.mpil.de/files/pdf3/mpunyb_o2_bigi_14.pdf).
96. Cette forme de responsabilité pénale pour entreprise criminelle commune tient les individus qui participent volontairement à une JCE pour responsables des crimes commis en dehors de l'entreprise commune si ces crimes étaient raisonnablement prévisibles et que l'individu a tout de même pris le risque de leur perpétration.
97. Voir l'affaire n° 002/19-09-2007-ECCC/OCIJ (PTC38), « Décision relative aux appels interjetés contre l'ordonnance des co-juges d'instruction sur l'entreprise criminelle commune (JCE) », 20 mai 2010, point 87, disponible à l'adresse : [www.eccc.gov.kh/sites/default/files/documents/courtdoc/2017-05-04%2015:22/D97\\_15\\_9\\_FR.pdf](http://www.eccc.gov.kh/sites/default/files/documents/courtdoc/2017-05-04%2015:22/D97_15_9_FR.pdf) Voir également M. Karnavas, « *Joint Criminal Enterprise at the ECCC: A Critical Analysis of the Pre-Trial Chamber's Decision Against the Application of JCE III and Two Divergent Commentaries on the Same* (L'entreprise criminelle commune devant les CETC : une analyse critique de la décision de la chambre préliminaire contre l'application du JCE III et deux observations opposées sur ce même crime) », 21e Forum sur le droit pénal (2010) 445-494.
98. Voir M. Milanović, « *An Odd Couple: Domestic Crimes and International Responsibility in the Special Tribunal for Lebanon* (Un couple curieux : les crimes nationaux et la responsabilité internationale au sein du Tribunal spécial pour le Liban) », *Journal of International Criminal Justice* 5 (2007), 1139-1152.
99. Les États qui utilisent des formes de responsabilité fondées sur celles du Statut de Rome pourraient ne pas utiliser les définitions les plus larges de la responsabilité. Selon certains observateurs, bien que le Statut de Rome confère le caractère d'infraction pénale à la perpétration commune et la contribution à la perpétration d'un crime

dans un but commun, il n'envisage pas de responsabilité pour l'entreprise criminelle commune. Voir l'article 25 du Statut de Rome, notamment les points 3(a) et (d). Pour des commentaires sur les effets de l'exclusion de la responsabilité pour l'entreprise criminelle commune étendue (JCE III) du Statut de Rome, voir, par exemple, K. Heller, « *JCE III, the Rome Statute, and Bashir* (JCE III, le Statut de Rome et el-Béchar) », *Opinio Juris*, disponible (en anglais) à l'adresse : <http://opiniojuris.org/2009/02/11/jce-iii-and-the-rome-statute>.

100. Dans le cas du TPIY et du TPIR, la large définition de leur compétence personnelle (les « personnes responsables ») a entraîné des enquêtes à durée indéterminée et de longues audiences qui, après quelques années de fonctionnement, ont nécessité l'attention du Conseil de sécurité et du système judiciaire. Ce phénomène a provoqué l'adoption d'amendements au Règlement de procédure et de preuve des tribunaux respectifs sous la forme de l'article 11bis, afin de permettre aux deux tribunaux de se concentrer sur les affaires les plus graves, tandis que les crimes commis par des suspects de rang inférieur étaient renvoyés devant les tribunaux nationaux.
101. Pour une analyse approfondie de ce sujet, voir, par exemple, Open Society Justice Initiative, « *Recent Developments at the Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia: June 2011 Update* (Évolutions récentes aux Chambres extraordinaires au sein des tribunaux du Cambodge : rapport de juin 2011) » ; et Open Society Justice Initiative, « *Recent Developments at the Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia: November 2011 Update* (Évolutions récentes aux Chambres extraordinaires au sein des tribunaux cambodgiens : rapport de novembre 2011) ». Voir notamment les pages 13 à 15 du rapport de novembre 2011 qui décrivent la compétence personnelle comme une « ruse juridique » et une « solution juridique à un problème politique ».
102. Au cours de nombreuses affaires, les juges ont pu surmonter les défis posés par le principe *nullem crimen sine lege* en concluant que la conduite visée constituait un crime en vertu du droit national ou international au moment des faits. La jurisprudence a permis d'établir que les conditions du principe *nullum crimen* étaient remplies même si la conduite ne constituait pas la même infraction pénale qu'au moment des poursuites ultérieures. Voir, par exemple, *Le procureur c/ Milutinovic et consorts*, Arrêt relatif à l'exception préjudicielle d'incompétence soulevée par Dragoljub Ojdanic – Entreprise criminelle commune, affaire IT-99-37-AR72, point 38 (chambre d'appel du TPIY, 21 mai 2003), « [le principe de] *nullum crimen* n'interdit pas à la cour d'interpréter et de clarifier certains éléments d'un crime particulier » ; *Le procureur c/ Enver Hadzihasanovic*, affaire IT-01-47-PT, Décision relative à l'exception conjointe d'incompétence (Chambre de première instance, 12 novembre 2002), « Pour interpréter la maxime [*nullem crimen sine lege*], il est essentiel de déterminer si le comportement en question était punissable à l'époque des faits. L'accent mis sur le comportement et non sur une description précise de l'infraction en droit matériel est de la plus haute importance. », point 62, « [L]e principe de légalité (*nullum crimen sine lege*) est respecté si le comportement criminel visé était punissable, quelle que soit la manière dont l'infraction elle-même aurait pu être définie par une loi particulière. », point 165.
103. Valentina Spiga, « *Non-retroactivity of Criminal Law: A New Chapter in the Hissène Habré Saga* (La non-rétroactivité du droit pénal : un nouveau chapitre de la saga Hissène Habré) », *J Int Criminal Justice* (2011) 9 (1) : 5-23, à la p. 1. L'auteur déclare : « [l]a cour de justice a fait erreur en jugeant qu'un tribunal spécial (qui aurait le pouvoir d'appliquer le droit pénal de manière rétroactive) était différent d'un tribunal sénégalais (qui ne disposerait pas de ce pouvoir) ».

104. La compétence temporelle du TPIR fut spécifiquement définie pour permettre le jugement des atrocités présumément commises par le Front patriotique rwandais (FPR). Toutefois, le TPIR n'est parvenu à inculper personne du côté du FPR, dont les membres formaient le gouvernement en exercice du Rwanda. Le Bureau du/de la procureur(e) a renvoyé certaines affaires impliquant des suspects membres du FPR devant les tribunaux du Rwanda, où les poursuites furent menées, mais ces jugements furent critiqués de « blanchiment » : de manière générale, les suspects de rang inférieur ont servi de boucs émissaires pour les actes présumément commis par leurs supérieurs hiérarchiques.
105. Par exemple, la compétence du TPIR englobait l'ensemble de l'année civile 1994, bien que le génocide rwandais fut largement perpétré sur une période de 100 jours (entre avril et juillet 1994). En théorie, le TPIR aurait pu poursuivre les auteurs des crimes commis par le Front patriotique rwandais (FPR).
106. Sigall Horowitz, « *Sierra Leone: Interaction between International and National Responses to the Mass Atrocities* (Sierra Leone : interaction entre la réponse internationale et nationale aux atrocités de masse) », DOMAC/3, décembre 2009, pp. 33-34.
107. Voir, B. Tabbarah, « *The Legal Nature of the Special Tribunal for Lebanon* (La nature juridique du Tribunal spécial pour le Liban) », dans Alamuddin, Jurdi & Tolbert (éd.), *The Special Tribunal for Lebanon*, (Oxford University Press : Oxford, 2014) pp. 32-49, à la p. 49. « Le Tribunal spécial pour le Liban est une institution internationale *sui generis* [...] La Cour ne constitue pas un tribunal international établi par traité, car son instrument fondateur n'est pas un traité dûment ratifié par le Liban. Elle ne constitue pas non plus un tribunal dûment intégré dans le système judiciaire libanais [...] ».
108. Voir : Beth Van Schaack, « *The General Assembly and Accountability for Grave Crimes* (L'Assemblée générale et la responsabilité pour les crimes graves) », Just Security, 27 février 2017, disponible (en anglais) à l'adresse : [www.justsecurity.org/38145/general-assembly-accountability-international-crimes](http://www.justsecurity.org/38145/general-assembly-accountability-international-crimes). La Russie a prétexté, en vain, que l'Assemblée générale n'était pas en mesure d'autoriser la création du MIII de par sa « nature judiciaire ». Voir : Alex Whiting, « *Russia Maintains Objection to General Assembly's Mechanism for Syria* (La Russie maintient son objection au mécanisme de l'Assemblée générale pour la Syrie) », Just Security, 24 février 2017, disponible (en anglais) à l'adresse : [www.justsecurity.org/38084/russia-maintains-objection-general-assemblys-mechanism-syria/](http://www.justsecurity.org/38084/russia-maintains-objection-general-assemblys-mechanism-syria/).
109. Bien que les États parties au Statut de Rome dotés d'un système moniste puissent directement appliquer les dispositions du Statut, l'expérience en RDC a montré que les lacunes en matière de législation de mise en œuvre pouvaient engendrer des complications. Voir Open Society Justice Initiative, « *Putting Complementarity Into Practice: Domestic Justice for International Crimes in DRC, Uganda, and Kenya* (La complémentarité en pratique : la justice nationale pour les crimes internationaux en RDC, en Ouganda et au Kenya) », 2011, pp. 27-29, disponible (en anglais) à l'adresse : [www.opensocietyfoundations.org/reports/putting-complementarity-practice](http://www.opensocietyfoundations.org/reports/putting-complementarity-practice).
110. Le TSSL comptait un(e) procureur(e) international(e), et la majorité de chaque chambre de la cour était composée de juges internationaux/internationales. (Plutôt qu'une opposition « magistrat(e)s internationaux/internationales » contre « magistrat(e)s de Sierra Leone », la distinction se faisait entre ceux qui disposaient du pouvoir de nomination : le SGNU ou le gouvernement de Sierra Leone.) Dans le cas des CETC, la balance de pouvoir était équilibrée entre les procureur(e)s (un[e] procureur[e])

international[e] et un[e] cambodgien/cambodgienne) et les juges d'instruction (un[e] international[e] et un[e] cambodgien/cambodgienne), bien que des dispositions juridiques spéciales aient dû être adoptées pour résoudre des litiges entre eux/elles.

111. Bien que la nature contraignante des instruments juridiques fondateurs du TPIY et du TPIR se soit montrée bénéfique dans de nombreux cas, il convient de noter que les deux États concernés ont consenti des enquêtes et des poursuites sur leur territoire (au moins dans une large mesure).
112. Les tribunaux spéciaux et les premiers tribunaux mixtes n'étaient pas immunisés contre ce litige, puisque l'autorité de ces tribunaux (c.-à-d. la capacité du Conseil de sécurité d'établir un tribunal spécial en vertu des pouvoirs en matière de paix et de sécurité prévus par la Charte de l'ONU) fut également remise en cause au début du fonctionnement de ces tribunaux.
113. HCDH, Les instruments de l'état de droit dans les sociétés sortant d'un conflit : valorisation des enseignements tirés de l'expérience des tribunaux mixtes, HR/PUB/08/2, (New York et Genève, 2008), p. 12.
114. L'ONU elle-même a reconnu certaines défaillances au sein du TPIR et du TPIY, qui ont produit un effet néfaste sur les droits des accusés. Voir : Rapport du/de la Secrétaire général(e) de l'ONU au Conseil de Sécurité, « Rétablissement de l'état de droit et administration de la justice pendant la période de transition dans les sociétés en proie à un conflit ou sortant d'un conflit », S/2004/616, point 45. « Quantité de suspects présentés devant l'un ou l'autre des deux tribunaux spéciaux ont dû passer une longue période en détention en attendant le début de leur procès. Nombre de procès instruits par ces deux tribunaux ont demandé un laps de temps considérable, en raison notamment des difficultés que soulèvent les poursuites pour crimes internationaux. ».
115. Open Society Justice Initiative, « *Justice in DRC: Mobile Courts Combat Rape and Impunity in Eastern Congo* (La justice en RDC : les tribunaux itinérants combattent le viol et l'impunité dans l'Est congolais) », janvier 2013.
116. « *Security Main Concern in Saddam Hussein Trial* (Principaux enjeux en matière de sécurité dans le procès de Saddam Hussein) », Voice of America, 27 octobre 2009.
117. Par exemple, malgré l'établissement du TPIR en tant que tribunal entièrement international situé en dehors du pays affecté, le gouvernement rwandais était toujours en mesure d'influencer largement le rôle du tribunal, afin d'empêcher toute inculpation par le TPIR des membres du Front patriotique rwandais (FPR). Il existe d'autres exemples d'influence politique sur les décisions judiciaires au sein du TPIR au Rwanda. Pour un débat sur ces exemples, Voir notamment, Reydams, Wouter et Ryngaert (éd.), « *International Prosecutors* (Procureur(e)s internationaux/internationales) », 2012, Oxford : Oxford University Press, pp. 379-385.
118. PN Pham, P. Vinck, M. Balthazard, S. Hean, (2011), « *After the First Trial: A Population-Based Survey on Knowledge and Perceptions of Justice and the Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia* (À l'issue du premier procès : une enquête sur la connaissance et la perception de la justice et des Chambres extraordinaires au sein des tribunaux cambodgiens) », Human Rights Center, université de Californie, Berkeley.
119. Cependant, même si le mécanisme est situé en dehors du pays affecté, les témoins, les victimes et les familles restées dans ledit pays pourraient être menacées. Bien que les affaires kényanes jugées devant la CPI ne relèvent pas du sujet du présent guide, il convient de noter que le choix d'un lieu éloigné pour tenir les procès à l'encontre des haut(e)s fonctionnaires n'a pas permis de protéger les procédures, ni les témoins

- dans certains cas, contre les menaces. Les poursuites kényanes menées par la CPI furent mises à bas par les allégations de subordination et d'assassinat de témoins. Voir, par exemple : « *Claims of witnesses in ICC Kenya trial disappearing* (Allégations de disparition de témoins dans les affaires kényanes jugées par la CPI) », BBC, 8 février 2013.
120. Voir : Tracey Gurd, « *Arresting the “Big Fish” : Lessons on State Cooperation for the International Criminal Court* (Arrestation du “gros poisson” : enseignements tirés de la coopération étatique pour la Cour pénale internationale) », dans : Aegist Trust, *The Enforcement of International Criminal Law* (L'application du droit pénal international), 2009, pp. 27-34.
  121. Voir : Jo Becker, « *Campaigning for Justice: Human Rights Advocacy in Practice* (Campagne pour la justice : la défense des droits de l'homme en pratique) », Stanford Studies in Human Rights, 2013, pp. 113-130.
  122. Accord sur les CETC, article 27(1).
  123. Gideon Boas et al, « *International Criminal Procedure* (La procédure pénale internationale) », (International Criminal Law Practitioner Series, Volume III), Cambridge University Press, 2011, pp. 260-261.
  124. Pour un débat sur les structures de poursuite « horizontales » comparées aux « verticales », voir : Guénaél Mettraux et. al., « *Expert Initiative on Promoting Effectiveness at the International Criminal Court* (Initiative d'expert(e)s pour la promotion de l'efficacité à la Cour pénale internationale) », décembre 2014, pp. 63-65.
  125. Ibid., p. 64.
  126. Voir : Bureau de recherche sur les crimes de guerre (université américaine Washington College of Law), « *Investigative Management, Strategies, and Techniques of the International Criminal Court's Office of the Prosecutor* (Gestion, stratégies et techniques d'enquête du Bureau du/de la procureur(e) de la Cour pénale internationale) », octobre 2012, pp. 19-23.
  127. Cour pénale internationale, Bureau du/de la procureur(e), *Plan stratégique pour 2016-2018*, 16 novembre 2015, p. 40.
  128. Les enquêtes à l'encontre de l'ancien président libérien Charles Taylor ne furent véritablement ouvertes qu'à l'issue de son arrestation et de son transfert devant le tribunal en 2006. L'équipe chargée de cette affaire s'est largement appuyée sur ses membres ayant participé aux travaux d'enquête et de poursuites contre les adhérents du Front révolutionnaire uni, partisan de Taylor, et du Conseil révolutionnaire des forces armées.
  129. Rupert Skilbeck, « *Ensuring Effective Defence in Hybrid Tribunals* (Garantir une défense effective au sein des tribunaux mixtes) », Revue Québécoise de Droit International, 2010, p. 95.
  130. Ibid., p. 95. Voir également : Rupert Skilbeck, « *Building the Fourth Pillar: Defence Rights at the Special Court for Sierra Leone* (Construction du quatrième pilier : les droits de la défense devant le Tribunal spécial pour la Sierra Leone) », Essex Human Rights Review, Vol. 1 n° 1, 2004.
  131. Les statuts du TPIY et du TPIR définissent un certain nombre de garanties de procédure qui correspondent à celles des articles 9(2), 14 et 15 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques (Voir articles 9, 19 et 20 du statut du TPIR, ainsi que les articles 10, 20 et 21 du statut du TPIY).

132. Les articles 14 et 15 des statuts du TPIR et du TPIY confèrent, respectivement, aux juges des tribunaux le pouvoir d'adopter le Règlement de procédure et de preuve « régissant la mise en accusation, les procès en première instance et les recours, la recevabilité des preuves, la protection des victimes et des témoins et d'autres questions appropriées ».
133. L'article 13 du statut du TSL, qui traite du bureau de la défense, accorde au/à la Secrétaire général(e) de l'ONU le pouvoir (en consultation avec le/la président(e) du tribunal) de « nomme[r] une personnalité indépendante Chef du Bureau de la défense, laquelle nomme à son tour les fonctionnaires du Bureau et établit une liste de conseils de la défense ». Il définit également les responsabilités du Bureau. Le TSL fut le premier mécanisme de son genre à conférer un statut équivalent aux bureaux de la défense et du/de la procureur(e). (Voir, John RWD Jones et Miša Zgonec-Rožej, « *Rights of Suspects and Accused* (Les droits des suspects et des accusés) », dans Alamuddin, Jurdi & Tolbert (éd.), *The Special Tribunal for Lebanon*, (Oxford University Press : Oxford, 2014), p. 191.
134. Rupert Skilbeck, « *Ensuring Effective Defence in Hybrid Tribunals* (Garantir une défense effective au sein des tribunaux mixtes) », *Revue Québécoise de Droit International*, 2010, p. 93.
135. Caitlin Reiger et Marieke Wierda, « *The Serious Crimes Process in Timor-Leste: In Retrospect* (Les procédures contre les crimes graves au Timor oriental : rétrospective) », *International Center for Transitional Justice*, mars 2006, pp. 31-32.
136. Diane F. Orentlicher, « *That Someone Guilty Be Punished: The Impact of the ICTY in Bosnia* (Que les coupables soient punis : l'impact du TPIY en Bosnie-Herzégovine) », *Open Society Justice Initiative*, 2010, pp. 101-105.
137. Open Society Justice Initiative, « *Putting Complementarity into Practice: Domestic Justice for International Crimes in DRC, Uganda, and Kenya* (La complémentarité en pratique : la justice nationale pour les crimes internationaux en RDC, en Ouganda et au Kenya) », 2011, pp. 36-37.
138. Open Society Justice Initiative, « *Against the Odds: CICIG in Guatemala* (Contre toute attente : la CICIG au Guatemala) », 2016, p. 118.
139. « *Putting Complementarity into Practice (La complémentarité en pratique)* », pp. 72-73.
140. « *Putting Complementarity into Practice (La complémentarité en pratique)* », p. 42.
141. Voir : Ruth Mackenzie, Kate Malleson, Penny Martin et Philippe Sands QC, « *Selecting International Judges: Principle, Process, and Politics* (Sélection de juges internationaux/internationales : principes, processus et politiques) », *Oxford University Press* (International Courts and Tribunals Series), 2010.
142. En ce qui concerne les conséquences pour le droit à un procès équitable, voir : Rupert Skilbeck, « *Ensuring Effective Defence in Hybrid Tribunals* (Garantir une défense effective au sein des tribunaux mixtes) », *Revue Québécoise de Droit International*, 2010, p. 92.
143. Principes de Bangalore sur la déontologie judiciaire, 2002.
144. Article 13 du statut du TPIY et article 12 du statut du TPIR.
145. Article 13.1 du statut du TPIY et article 12.1 du statut du TPIR.
146. Article 13 du statut du TSSL.
147. Alejandro Chehtman, « *Developing Bosnia and Herzegovina's Capacity to Process War Crimes Cases: Critical Notes on a 'Success Story'* (Développement de la capacité de la

- Bosnie-Herzégovine à traiter les affaires de crimes de guerre : notes cruciales sur une réussite) », *Journal of International Criminal Justice* 9 (2011), pp. 547-570, à la p. 566.
148. Article 36 (8) du Statut de Rome.
  149. Voir « *Beijing +20: Past, present and future. The representation of women and the United Nations system* (Pékin +20 : passé, présent et futur. La représentation des femmes et le système des Nations Unies) », disponible (en anglais) à l'adresse : [www.unwomen.org/en/digital-library/publications/2015/03/the-representation-of-women-and-the-united-nations-system](http://www.unwomen.org/en/digital-library/publications/2015/03/the-representation-of-women-and-the-united-nations-system).
  150. Voir Kelly Askin, « *The Power of Women in Advancing the Cause of Gender Justice* (Le pouvoir des femmes dans la lutte en faveur de la justice pour tous) », Open Society Foundations, 7 mars 2013, disponible (en anglais) à l'adresse : [www.opensocietyfoundations.org/voices/power-women-advancing-cause-gender-justice](http://www.opensocietyfoundations.org/voices/power-women-advancing-cause-gender-justice).
  151. L'auteur, alors un fonctionnaire du Bureau du/de la procureur(e), était membre d'un groupe de travail ayant rédigé un projet de code de conduite qui n'a été ni approuvé par les principaux/principales fonctionnaires du tribunal ni communiqué au personnel. Pour connaître le contexte de cet incident, à l'issue duquel le magistrat fut acquitté des charges, voir : *Sydney Morning Herald*, « *I was brutalised, says cleared UN worker* (Un fonctionnaire de l'ONU acquitté déclare avoir été brutalisé) », 15 octobre 2005.
  152. La commission d'expert(e)s évaluant les mécanismes du Timor oriental a conclu en 1999 qu'il « serait négligent de recommander l'établissement d'un quelconque tribunal pénal sans mettre en évidence l'importance de niveaux de financement sûrs, suffisants et durables [...] ». Voir : Rapport présenté au Secrétaire général par la Commission d'experts chargée d'examiner les poursuites engagées contre les auteurs de violations graves des droits de l'homme commises au Timor-Leste (à l'époque le Timor oriental) en 26, 1999 mai 2005, p. 28. De même, un rapport du/de la Secrétaire général(e) de 2004 concluait, en ce qui concerne le Tribunal spécial pour la Sierra Leone, que « le bon fonctionnement d'organes judiciaires ne peut dépendre entièrement de financements volontaires aléatoires ». Voir : « Rétablissement de l'État de droit et administration de la justice pendant la période de transition dans les sociétés en proie à un conflit ou sortant d'un conflit », S/2004/616, point 43. Concernant les CETC, voir également : David Scheffer, « *No Way to Fund a War Crimes Tribunal* (Impossible de financer un tribunal pour les crimes de guerre) », 28 août 2012, *New York Times* : « Il n'existe aucun moyen de financer un important tribunal pour les crimes de guerre doté d'un mandat historique d'établissement de la responsabilité pour l'un des pires massacres de civils innocents du XX<sup>e</sup> siècle. L'aide gouvernementale volontaire en faveur des tribunaux pour les crimes de guerre représente au mieux une entreprise hypothétique et dépend de tellement de variables imprévisibles au fil du temps que l'objectif initial est parfois oublié. »
  153. En 2011, les victimes d'une affaire ont perçu des compensations avec le soutien d'ONU Femmes. Voir : <https://monusco.unmissions.org/les-nations-unies-en-aide-aux-victimes-de-songo-mboyo-en-rdc>.
  154. Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme, « Les instruments de l'état de droit dans les sociétés sortant d'un conflit : valorisation des enseignements tirés de l'expérience des tribunaux mixtes », p. 8, disponible à l'adresse : [www.ohchr.org/Documents/Publications/HybridCourtsFR.pdf](http://www.ohchr.org/Documents/Publications/HybridCourtsFR.pdf).
  155. Par la résolution 74 (I) du 7 décembre 1946, l'Assemblée générale a établi le Comité des commissaires aux comptes de l'ONU, tenu d'évaluer les comptes de l'Organisation ainsi

que ses fonds et programmes et de soumettre ses conclusions et recommandations à l'Assemblée générale à travers la Commission consultative sur les questions administratives et budgétaires. [http://www.un.org/french/documents/view\\_doc.asp?symbol=A/RES/74\(I\)&Lang=F](http://www.un.org/french/documents/view_doc.asp?symbol=A/RES/74(I)&Lang=F).

156. *Premier rapport annuel du président du Tribunal spécial pour la Sierra Leone* pour la période du 2 décembre 2002 au 1er décembre 2003, p. 29, disponible (en anglais) à l'adresse : [www.sc-sl.org/LinkClick.aspx?fileticket=NRhDcbHrcSs%3d&tabid=176](http://www.sc-sl.org/LinkClick.aspx?fileticket=NRhDcbHrcSs%3d&tabid=176).
157. *Accord entre l'Organisation des Nations Unies et le gouvernement sierra-léonais sur la création d'un Tribunal spécial pour la Sierra Leone*, 16 janvier 2002, article 7. Disponible à l'adresse : [www.ihl-databases.icrc.org/dih-traites/o/1adf75435d6055ebc1256c21003d544c?OpenDocument](http://www.ihl-databases.icrc.org/dih-traites/o/1adf75435d6055ebc1256c21003d544c?OpenDocument).
158. Secrétaire général(e) de l'ONU, *Rapport de la mission de planification en vue de la création d'un Tribunal spécial pour la Sierra Leone*, S/2002/246, 8 mars 2002, annexe III, disponible à l'adresse : [www.digitallibrary.un.org/record/459809/files/S\\_2002\\_246-FR.pdf](http://www.digitallibrary.un.org/record/459809/files/S_2002_246-FR.pdf).
159. Open Society Justice Initiative, « *Against the Odds: CICIG in Guatemala* (Contre toute attente : la CICIG au Guatemala) », 2016, p. 8.
160. Open Society Justice Initiative, « *Putting Complementarity into Practice* (La complémentarité en pratique) », 2011, pp. 79-80.