

PROPOSITION D'AMENDEMENT AU STATUT DE ROME VISANT A L'INTEGRATION DE LA PROCEDURE PAR DEFAUT - ABREGE

- 1 En mars 2023, seize mandats d'arrêt sans exécution, émis par la Cour Pénale Internationale, étaient connus du public. Au fil des années, la préoccupation causée par l'impossibilité d'arrêter les suspects s'est intensifiée parmi les acteurs de la justice pénale internationale. En effet, si le mis en cause d'un crime réprimé par le Statut de Rome n'est pas appréhendé, son procès ne peut pas avoir lieu.
- 2 Ne pas pouvoir juger ces fugitifs en leur absence a des conséquences trop importantes, non seulement en matière d'impunité, mais aussi d'atteinte aux droits des victimes ou encore d'effort budgétaire engagé. Ainsi, si le statu quo est maintenu, les efforts investis dans les affaires dormantes et les affaires à venir ne seront jamais récompensés par des procédures actives et des jugements. Face à ces difficultés, cet écrit propose d'intégrer au Statut de Rome la procédure par défaut, autrement nommée, procédure in absentia.

DEFINITION

- 3 Il existe deux modèles de procédure par défaut: l'absence totale et l'absence partielle. La plupart des procédures par défaut ont comme fondement la renonciation de la part du mis en cause à son droit d'être présent. Celui-ci doit avoir été notifié de la date du jugement et de la nécessité de sa présence. Sa renonciation doit être libre, informée et non équivoque. Elle peut être tacite ou implicite.
- 4 La définition juridique retenue par la présente contribution tient compte de cette diversité et donne une base à notre proposition : Dans tous les types de procédure, une procédure par défaut est une procédure pénale où, après une due notification, le mis en cause est absent. Ni la communication du mis en cause avec son conseil, ni son apparition au stade initial de l'enquête, ni sa comparution initiale lors d'une audience n'excluent la procédure par défaut ni n'affectent son droit à un nouveau jugement.
- 5 La qualité d'une procédure par défaut permet de procéder en absence du mis en cause et lui assure souvent certaines garanties extra-ordinaires, comme la possibilité d'un nouveau procès s'il réapparaît. La décision prise par défaut n'est pas définitive, aussi longtemps qu'un nouveau jugement reste possible. Elle ne peut pas donner lieu à des réparations autres que celles prévues dans le mandat d'assistance du Fonds au profit des victimes dans une situation examinée par la Cour.

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

- 6 La Cour Pénale Internationale est un système hybride, basé sur le compromis entre de nombreux États ayant des traditions juridiques différentes. La croyance que le système anglo-saxon interdit la procédure par défaut ne correspond pas à la pratique réelle des États. La procédure par défaut y est souvent également possible, bien que de manière générale le système romano-germanique tende à permettre une absence totale et le système anglo-saxon seulement une absence partielle.
- 7 Dans l'affaire Ruto et Sang, la Cour citait comme exemples les encadrements juridiques de l'Angleterre et du Pays de Galles, de la Nouvelle-Zélande et de l'Australie-Méridionale comme des systèmes anglo-saxons permettant une procédure par défaut totale. Elle citait par ailleurs les États-Unis comme un État permettant un procès en l'absence partielle de l'accusé. ¹ En ce qui concerne les États ayant ratifié le Statut de Rome, un tableau a été réalisé pour faciliter la compréhension des différents modèles existants. Il peut être retrouvé dans l'annexe 2 du présent document.

¹ CPI, *Prosecutor v. Ruto et Arap Sang*, ICC-01/09-01/11-777, Ch. P.I., "Decision on Defence Request for Conditional Excusal from Continuous Presence at Trial", 18 juin 2013 § 73-76.

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

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

Juridiction	Procédure par défaut	Article	Jurisprudence
TMI de Nuremberg	Procédure par défaut totale.	<ul style="list-style-type: none"> Article 12 de la Charte de Londres. 	<ul style="list-style-type: none"> Martin Bormann.
TMI de Tokyo	Procédure par défaut totale.	<ul style="list-style-type: none"> Inféré de l'article 12 de la Charte de Tokyo. 	Pas d'application.
TPIY TPIR MICT	Examen de l'acte d'accusation par défaut.	<ul style="list-style-type: none"> Règle 61 du Règlement de procédure et de preuve TPIY/TPIR. Règle 63 du Règlement de procédure et de preuve MICT. 	<p>TPIY</p> <ul style="list-style-type: none"> Nikolić, Martić, Mrkšić et al., Rajić, Karadzic et Mladić. <p>TPIR</p> <p>Pas d'application.</p>
TPIR	Procédure par défaut partielle après comparution initiale.	<ul style="list-style-type: none"> Règle 82 bis du Règlement de procédure et de preuve. 	<ul style="list-style-type: none"> Barayagwiza.
SPSC Timor Leste	Procédure par défaut partielle après comparution initiale.	<ul style="list-style-type: none"> Règle 5.2 des Règles transnationales de procédure pénale. 	Pas d'application.
SCSL Sierra Léone	Procédure par défaut partielle après comparution initiale.	<ul style="list-style-type: none"> Règles 60 et 80 du Règlement de procédure et de preuve. 	<ul style="list-style-type: none"> Gbao, Kallon, Sasay, Norman.
CETC Cambodge	Procédure par défaut partielle après comparution initiale.	<ul style="list-style-type: none"> Règle 81.4 du Règlement intérieur. 	Pas d'application.
TSL Liban	Procédure par défaut totale.	<ul style="list-style-type: none"> Article 22(1) du Statut du Tribunal Spécial pour le Liban. 	<ul style="list-style-type: none"> Ayyash, Merhi, Oneissi, Sabra.
CSK Kosovo	La dispense de comparution.	<ul style="list-style-type: none"> Règle 68 (4) du Règlement de procédure et de preuve. 	Pas d'application.
CPI	Le recueil d'éléments de preuve.	<ul style="list-style-type: none"> Article 56 du Statut de Rome. 	
"	La confirmation des charges.	<ul style="list-style-type: none"> Article 61 du Statut de Rome. 	
"	La dispense de comparution.	<ul style="list-style-type: none"> Règles 134 -ter et -quater du Règlement de procédure et de preuve. 	
"	Le prononcé de la peine.	<ul style="list-style-type: none"> Article 76 (4) du Statut de Rome. 	
"	Le prononcé de l'appel.	<ul style="list-style-type: none"> Article 83 (5) du Statut de Rome. 	

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

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

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

- 10 Il est évidemment nécessaire de respecter les exigences du droit International des droits de l'homme quant aux procédures par défaut ainsi que l'article 21(3) du Statut de Rome l'impose.
- 11 Les dispositions des principaux textes des droits de l'homme, soit prévoient expressément le droit d'être présent lors de son procès, soit l'infèrent de leurs dispositions. Cependant, ce droit n'est pas un droit absolu. Ainsi, des conditions pour un procès par défaut équitable sont reconnues par la jurisprudence:
1. Le mis en cause est signifié ou il a été tenté de lui être signifié les accusations et l'objet des poursuites.
 2. Il a été tenu compte d'un souci particulier pour le respect des droits de la défense .
 3. L'accusé a écarté de manière non équivoque son droit d'être présent, explicitement ou implicitement.
 4. Un avocat représente les intérêts du mis en cause.
 5. En cas de réapparition du condamné par défaut, le condamné bénéficie du droit à un nouveau jugement.

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

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

DISCUSSION

A. LE BUDGET

- 13 Procéder par défaut sur certaines affaires mises en sommeil depuis longtemps serait bénéfique tant pour valoriser le budget engagé dans le passé que pour prioriser le budget à venir.
- 14 Les arguments demandant un renforcement des moyens du Bureau du procureur dans le cas de la mise en sommeil des enquêtes peuvent être repris pour la défense de la procédure par défaut. Ne pas considérer les procédures par défaut comme une option permettant de faire progresser l'enquête et d'accéder à une nouvelle phase «reviendrait à gaspiller les ressources investies dans ces affaires jusqu'au stade de la demande de délivrance d'un mandat d'arrêt, et dans la préservation de la base d'éléments de preuve lorsque les affaires ont été mises en sommeil».²

² Examen de la Cour pénale internationale et du Système du Statut de Rome par des experts indépendants, Rapport final du 30 septembre 2020, ICC-ASP/19/16 § 749.

B. LA RÉPUTATION DE LA COUR

- 15 Les objecteurs à la procédure par défaut suggèrent que celle-ci n'est pas perçue par le public comme une véritable justice. La crédibilité de la Cour serait donc en jeu si elle l'intégrait dans les textes. Ce même argument avait été analysé par les juges dans l'affaire Ruto et Sang déjà citée. La Cour a considéré qu'il s'agissait d'une opposition sans bases factuelles. Au contraire, la possibilité pour un suspect de fuir la justice affecte la crédibilité de la juridiction.
- 16 Il faut préciser que l'utilisation abusive de la procédure par défaut par certains régimes autoritaires lui a conféré une mauvaise réputation. En effet, ces régimes utilisent les procès comme une arme politique. Or, ces procès ne sont pas fondés sur les mêmes principes que la procédure par défaut défendue dans ce texte, car ils ne garantissent aucunement le respect des droits de la défense.
- 17 Par ailleurs, certains opposants à cette procédure affirment volontiers que la cause des problèmes rencontrés par le Tribunal Spécial pour le Liban était la procédure par défaut.
- 18 Or il s'agissait plutôt de la lenteur inacceptable de ce Tribunal, notamment en raison de la procédure de présentation de preuves adoptée par la Chambre de Jugement (et donc de son coût non maîtrisé), ainsi que des tensions entre politique et justice.³
- 19 Les signataires considèrent quant à eux, que rendre le Statut du Tribunal spécial pour le Liban, instaurant le procès par défaut, responsable des imperfections du TSL n'a pas plus de sens que de rendre le Code de la route responsable d'un grave accident provoqué par un mauvais conducteur... Le Statut du TSL et ses nouveautés (Juge de la mise en état indépendant devant permettre un procès efficace et sans retard, procès par défaut avec un Bureau de la Défense organisant une véritable défense, accès des victimes) ne sont nullement les responsables de ses échecs, bien au contraire.
- 20 C'est pourquoi nous considérons que les textes créateurs du TSL (Statut et RPP) élaborés par de très grands juristes dont Antonio Cassese, sont aujourd'hui pertinents pour introduire le procès in absentia devant la CPI ou / et tout autre Tribunal Spécial qui se créerait pour juger le crime d'agression.

C. LES DROITS DE LA DÉFENSE

- 21 Certains acteurs de la justice s'inquiètent du respect des droits de la défense lors des procédures par défaut.
- 22 Les difficultés rencontrées par un avocat défendant un client absent avaient déjà été soulevées par Me Bergold au Tribunal Militaire de Nuremberg. Selon lui, son client, M. Bormann, n'avait pas pu se défendre lui-même, ni lui donner aucune instruction, ni l'aider à trouver des témoins ou d'éventuelles preuves. De plus, les autres coaccusés, en profitant de l'absence de celui-ci, pouvaient porter contre lui des charges afin de faire valoir leur propre défense.
- 23 Ce texte ne prétend pas nier ces difficultés, mais les dépasser. Selon un auteur, il y a une «nécessité de trouver un compromis équitable entre la nécessité d'obtenir la présence de l'accusé dans son intérêt et dans l'intérêt de la justice, et celle de préserver les droits de la défense ».⁴ Une procédure par défaut à la Cour

³ M. J. Fremuth, "The Special Tribunal for Lebanon: After the Judgment in Ayyash et al., Justice at Last?", *Opinio Juris*, 10 octobre 2020;

⁴ C. Mauro, *Le défaut criminel: Réflexions à propos du droit français et du droit comparé*, RS crim., 2006, pp. 35-48.

Pénale Internationale devrait donc respecter scrupuleusement ces droits.⁵ À cette fin, il conviendrait de prévoir un aménagement organique (1) et de fond (2).

1. Un aménagement organique: Bureau de la Défense indépendant

- 24 Les recommandations 323 et 327 de l'Examen des experts indépendants favorisaient une centralisation des acteurs de la défense auprès de la Cour Pénale Internationale et critiquaient le fait que la Défense ne soit pas reconnue en tant qu'organe indépendant malgré les exigences du procès équitable. La centralisation des structures dédiées à la défense est encore plus nécessaire si la procédure par défaut devait être intégrée au système de la Cour, car elle exige également une attention spéciale aux droits de la défense, notamment l'égalité des armes. Là aussi l'exemple du Statut du TSL, créant un Bureau de la Défense comme Organe indépendant, à égalité avec le Bureau du Procureur, pouvant conclure des accords internationaux avec les Etats afin de permettre à la défense de mener ses enquêtes, donnant aux avocats les moyens nécessaires à leur mission, et veillant au respect de leurs règles déontologiques, est certainement à reprendre.
- 25 Il est bon de rappeler ici que devant le TSL il y a eu 3 condamnations et un acquittement, preuve qu'une défense effective est possible dans un procès par défaut.

2. Un aménagement de fond

- 26 La doctrine critique les conséquences qu'une procédure par défaut pourrait avoir sur les droits de la défense.
- 27 Pour répondre aux craintes sur la présomption d'innocence concernant les procédures par défaut, plusieurs dispositions préservent ce droit: la charge de la preuve est à l'accusation, un conseil défend les intérêts du mis en cause et, si la personne est jugée coupable, un jugement *de novo* est possible si la personne se présente spontanément ou est arrêtée.
- 28 Par rapport au droit d'être informé des charges, le Procureur devra démontrer la connaissance des procédures par le mis en cause, en prouvant qu'il était prévisible pour lui d'imaginer les suites judiciaires découlant des enquêtes.
- 29 Concernant le droit d'accès à son conseil, un encadrement compréhensif doit être mis en place: le présent texte propose une communication flexible entre le mis en cause et son conseil sans la perte du droit à un nouveau jugement en cas de contact ou d'acceptation de la désignation. Si une communication était ainsi permise, une défense de fond et de forme devrait également être possible pour le conseil de l'absent.
- 30 La prospection en cas d'adoption d'une procédure par défaut.
- 31 Si une procédure par défaut était adoptée, ce serait un grand progrès pour la Cour de pouvoir enfin se prononcer sur certaines situations où la fuite des accusés a empêché l'ouverture de tout procès.
- 32 En novembre 2022, il y avait seize mandats d'arrêt connus attendant exécution.

⁵ CPI, *The Prosecutor v. Abdallah Banda Abakaer Nourain*, ICC-02/05-03/09, OTP, Prosecution's Response to the Legal Representatives for Victims' Observations sur un procès in absentia dans la perspective des victims", 22 June 2020 § 10.

Ouganda	Darfour	Lybie	RDC	Kenya	RCA	Géorgie	Ukraine
<ul style="list-style-type: none"> J. Kony (17 ans) Demande en cours. V. Otti (17 ans) Décès présumé. 	<ul style="list-style-type: none"> O. Al-Bashir (13 ans). A. Haroun (15 ans). A. Hussein (10 ans). A. Nourain (8 ans). 	<ul style="list-style-type: none"> S. Gaddafi (11 ans). 	<ul style="list-style-type: none"> S. Mudacumura (10 ans). 	<ul style="list-style-type: none"> W. Barasa (9 ans). P. Bett (7 ans). 	<ul style="list-style-type: none"> M. Adam (3 ans). 	<ul style="list-style-type: none"> D. Sanakoev (- 1 an). G. Guchmazov (- 1 an). M. Mindzaev (- 1 an). 	<ul style="list-style-type: none"> V. Poutine (- 1 an). M. Lvova-Belova (- 1 an).

33 La procédure par défaut ouvre les portes pour faire avancer au moins certaines de ces affaires, dans une approche respectueuse des victimes et dans le respect des droits de la défense, permettant la priorisation du budget dans l'intérêt de la justice.

CONCLUSION

34 Il ne faudrait pas que les victimes du conflit ukrainien, ou d'autres situations, attendent deux décennies encore pour obtenir enfin justice. Toute juridiction, existante ou à créer, doit pouvoir agir au nom de l'intérêt de la justice et poursuivre le mis en cause en son absence, en mettant en place une structure qui préserve le respect effectif des droits de la défense.

35 La faculté de juger par défaut devra pourtant toujours être exercée avec retenue et en cas de stricte nécessité.

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