

Université du Québec à Montréal (UQAM)

« L'ÉLABORATION DES RÈGLES DE PREUVE ET DE PROCÉDURE AU NIVEAU DES  
TRIBUNEAUX PÉNAUX INTERNATIONAUX DANS LE CONTEXTE DE LA DIVERSITÉ  
DES SYSTÈMES JURIDIQUES NATIONAUX: LE CAS DU OUI-DIRE ».

Mémoire présenté comme exigence partielle  
de la maîtrise en droit international  
( L.L.M )

Par

Sonet Saint-Louis

Mars 2006

UNIVERSITÉ DU QUÉBEC À MONTRÉAL  
Service des bibliothèques

Avertissement

La diffusion de ce mémoire se fait dans le respect des droits de son auteur, qui a signé le formulaire *Autorisation de reproduire et de diffuser un travail de recherche de cycles supérieurs* (SDU-522 – Rév.01-2006). Cette autorisation stipule que «conformément à l'article 11 du Règlement no 8 des études de cycles supérieurs, [l'auteur] concède à l'Université du Québec à Montréal une licence non exclusive d'utilisation et de publication de la totalité ou d'une partie importante de [son] travail de recherche pour des fins pédagogiques et non commerciales. Plus précisément, [l'auteur] autorise l'Université du Québec à Montréal à reproduire, diffuser, prêter, distribuer ou vendre des copies de [son] travail de recherche à des fins non commerciales sur quelque support que ce soit, y compris l'Internet. Cette licence et cette autorisation n'entraînent pas une renonciation de [la] part [de l'auteur] à [ses] droits moraux ni à [ses] droits de propriété intellectuelle. Sauf entente contraire, [l'auteur] conserve la liberté de diffuser et de commercialiser ou non ce travail dont [il] possède un exemplaire.»

## Remerciements

Terminer une étude de deuxième cycle permet non seulement d'acquérir des connaissances intellectuelles adéquates, mais constitue une très grande satisfaction sur le plan personnel. Cependant, nous aimerions profiter de ce moment pour remercier nos amis et chercheurs qui nous ont aidé dans l'accomplissement de ce travail.

Nous tenons aussi à remercier nos professeurs de la Faculté de Droit et des Sciences Politiques de l'UQAM plus particulièrement, Me Pierre Robert, notre directeur de recherche dont les critiques et corrections nous ont grandement aidés.

Nous nous voudrions de ne pas avoir un mot spécial pour notre infatigable Dicamel Michel dont les remarques ont eu raison de nos hésitations et dont l'engouement toujours stimulant nous a encouragés à achever le travail, l'on comprendra aisément que nous tenons à la remercier.

Malgré leur discrétion, Nadège L. Saint-Louis, Shelsie, Mme Marie-Delmas Joinville, Anne Flore Charles, et Pascaline Bruno, savent qu'elles méritent notre gratitude et elles accepteront sans que nous n'ayons besoin de préciser de l'importance de l'aide matérielle qu'elles nous ont apportée.

Les conditions afférentes à un travail de cette nature occasionnent en général des difficultés liées à la manipulation de l'appareil informatique, Mme Francine Lemay, en dépit de tout, a mis tout son dévouement jusqu'à vaincre les fatigues quotidiennes pour dactylographier le texte à des heures indues. Qu'elle en soit remerciée!

## Tables des matières

Listes des abréviations	x
Résumé	xii
Introduction	1
La justice pénale internationale : légitimité procédurale face à la diversité des cultures juridiques.	1
Bref aperçu sur le procès pénal international.	1
1- La preuve du oui-dire dans la tradition de common law.	4
2- La preuve par oui-dire en droit dans la tradition romano-germanique.	5
3- Le oui-dire en droit pénal international.	8
Chapitre I- Le procès pénal.	17
Section I- Les objectifs et principes généraux du procès pénal et de la procédure.	17
1.1- La présomption d'innocence.	17
1.2- Le principe du procès juste et équitable.	19
1.3- Le respect des droits de la défense.	21
1.4- Le principe de l'égalité des armes.	22
2.1- Les objectifs généraux du procès pénal.	22
2.1.1- La recherche de la vérité.	23
2.1.2- La résolution du conflit (efficacité).	24
2.1.3- Le rôle d'apaisement et contribution à la paix sociale.	24
3.1- Les modèles de procès pénal.	25
3.1.1- Le modèle du procès dans le système accusatoire.	25
3.1.2- Le modèle du procès dans le système inquisitoire.	26

4.1-	Le modèle du procès pénal moderne.	26
4.1.1-	Le procès pénal dans les sociétés démocratiques.	26
4.1.2-	La tendance à la mixité des systèmes.	26
5.1-	La fonction et objet du droit de la preuve.	27
5.1.1-	Les notions fondamentales du droit de la preuve.	28
5.1.2-	La pertinence, le principe d'accès de preuve au procès.	29
5.1.3-	L'admissibilité de la preuve au procès.	29
5.1.4-	La fiabilité de la preuve.	31
5.1.5-	La valeur probante de la preuve.	31
5.2-	La preuve pénale dans le procès pénal.	31
5.3-	Les catégories et ou classifications des preuves.	32
6.1-	Le régime de preuve et la procédure.	33
6.1.1-	Les systèmes de preuves : le système de la liberté des preuves.	33
6.1.2-	Le principe de la légalité des preuves.	34
Section II-	Les caractéristiques de la procédure pénale internationale : aperçu des questions et des problèmes.	36
2.1-	Les acteurs du processus.	37
2.1.1-	Les acteurs institutionnalisés.	37
2.1.2-	L'organisation de la défense et le rôle du greffe.	38
2.2-	Les acteurs et la production des règles de procédure et de la preuve dans le processus du procès pénal international.	40

2.2.1-	Le stade préalable au procès.	40
2.2.2-	Les enquêtes et la poursuite.	40
2.2.3-	Le pouvoir du procureur.	41
2.3-	La présentation de l'acte d'accusation.	42
2.3.1-	Le déclenchement de la poursuite.	43
2.3.2-	Les modifications à l'acte d'accusation.	45
2.3.3-	Le statut et les droits de l'accusé au procès.	45
2.3.4-	Le juge de mise en état.	48
2.3.5-	La détention avant le procès et la mise en liberté.	50
3.1-	Au stade du procès.	51
3.2-	La comparution initiale de l'accusé.	51
3.3-	Le plaidoyer de culpabilité et de plea bargaining.	52
3.4-	Le déroulement du procès.	53
3.4.1-	Les interrogatoires et les contre-interrogatoires.	53
3.4.2-	Le nouveau rôle du juge au TPIY.	54
4.1-	Les mesures de protection des témoins et des victimes.	54
4.2-	Le jugement et l'imposition de la peine.	56
4.3-	L'appel et la révision du jugement.	57
4.4-	La place de la victime et la réparation matérielle.	58
Chapitre II-	Le traitement de la preuve par ouï-dire dans les deux principaux modèles de procédures pénales occidentales.	61

Section I-	Le traitement de la preuve par ouï-dire dans la tradition de common law et le contrôle de la preuve.	61
1.1-	Les principes généraux relatifs à l'admissibilité des preuves.	62
1.2-	Les principes reliés à l'admissibilité des preuves.	62
1.3-	Les preuves en common law. (exemple du droit canadien)	63
1.3.1-	Le contrôle de la preuve ou l'existence d'un système de pré-détermination de la fiabilité de la preuve.	63
1.4-	Les règles d'exclusion des preuves en général.	64
2.1-	Le traitement du par ouï-dire en common law.	64
2.1-	La notion du ouï-dire en common law.	65
2.3-	La règle de base : exclusion de la preuve par ouï-dire.	66
2.4-	La justification de la règle.	66
2.5-	Le fondement de la règle du oui-dire.	68
2.5.1-	L'interrogatoire des témoins à l'audience.	68
2.5.2-	Le témoignage sous-serment ou déclaration solennelle.	68
2.5.3-	L'impossibilité de contre-interroger les témoins.	69
2.6-	Les exceptions traditionnelles.	69
Section II-	Le traitement du ouï-dire dans la tradition romano-germanique et dans les autres droits nationaux.	71
3.1-	La notion du ouï-dire en droit français.	71
3.2-	Les principes relatifs à l'admissibilité de la preuve en droit romano-germanique.	72
3.2.1	Les critères de base : la règle de la liberté de la preuve.	72

3.2.2-	L'absence de pré-détermination de la fiabilité ou la valeur probante de la preuve dans le droit romano-germanique.	73
3.2.3-	Les critères de l'appréciation de la preuve : pertinence et valeur probante.	73
3.3-	Les exceptions à la liberté de la preuve.	73
3.3.1-	L'irrecevabilité des preuves non produites sauf la connaissance d'office et la notoriété publique.	73
3.3.2-	L'irrecevabilité des preuves préjudicielles.	74
3.3.3-	Le traitement de la preuve par oui-dire en droit yougoslave : authenticité et origine de la preuve.	74
3.4-	Le traitement du oui-dire en droit rwandais.	76
Chapitre III-	Le oui-dire en droit pénal international.	78
Section 1-	Le traitement du oui-dire devant les tribunaux ad hoc.	78
1.1-	La définition du oui-dire en droit international.	78
1.2-	Les conditions d'admissibilité de la preuve en général: pertinence et valeur probante.	79
1.2.1-	Les critères de base : libre appréciation des juges.	80
1.2.2-	Les exceptions à la règle de la liberté.	80
1.3-	Le régime de la preuve devant les tribunaux ad hoc.	81
1.4-	Des modifications du RPP favorisent le recours aux preuves indirectes ou secondaires.	83
2.1-	Le traitement de la preuve par oui-dire devant le TPIY et sa jurisprudence.	84
2.2-	Le traitement de la preuve par oui-dire : son application concrète des règles de preuves devant le TPIY.	84

2.3-	Le traitement de la preuve par oui-dire confrontée aux exigences de common law et du droit romano-germanique.	85
2.3.1-	L'affaire Tadic : la question de la fiabilité du oui-dire.	85
2.3.2-	L'affaire Blaskic : l'argument que l'on ne peut contre-interroger l'auteur de la déclaration.	87
2.3.3-	L'affaire Celibici ou la preuve documentaire contenant de l'oui-dire.	89
2.3.4-	L'affaire Aleksovski ou l'argument de la non-disponibilité déclarant.	91
2.3.5-	L'affaire Kordic et Cerkez : la preuve documentaire contenant de l'oui-dire.	94
2.4-	Le oui-dire : selon une approche de nécessité.	96
3.1-	Le traitement de la preuve par oui-dire devant le TPIR et leur jurisprudence.	98
3.1.1-	L'affaire Akayesu, Jean Paul : la question de la fiabilité de l'oui-dire.	99
3.1.2-	L'affaire Alfred Musema : la preuve documentaire contenant du oui-dire.	102
3.1.3-	L'affaire Georges Rutaganda : la fiabilité du oui-dire.	105
Section II-	La recevabilité de la preuve au niveau des instances pénales internationales et le constat des difficultés de la mise en œuvre.	108
4.1-	Les divergences non aplanies entre les deux procédures criminelles.	109
4.2-	L'inadaptation de certains aspects de la procédure pénale internationale.	111
4.3-	La question de la diversité culturelle en procédure pénale.	113
4.4-	La prise en compte des précédents des règles de preuve et de procédure dans le procès pénal international.	114

5.1-	La problématique d'un modèle universel pour l'avenir : un nouveau régime procédural.	117
	Conclusion	120
	La nécessité d'un nouveau modèle procédural mieux adapté à la diversité culturelle et à la matière internationale.	120
1-	L'hybridation doit être un phénomène évolutif en tenant compte des spécificités et du contexte du procès pénal international.	128
2-	L'article 21(C) un début d'alternative quant à l'aspect culturel de la justice pénale internationale.	131
	Bibliographie	135

## Listes des abréviations, sigles et acronymes

A.F.D.I.	Annuaire français de droit international
A.G Rés	Assemblée générale des Nations- Unies. Résolution.
A.J.I.L.	American journal of international law
Can crim.L.R.	Canadian Criminal Law Review.
CEDH	Convention européenne des droits de l'homme.
Ch I	Chambre de première instance I.
Ch II	Chambre de première instance II.
Ch Appel	Chambre d'Appel.
I.C.R.	Comité international de la croix -rouge.
Crim.L.F.	Criminal Law Forum.
Crim	Chambre criminelle de la Cour cassation.
C.P.I.	Cour Pénale Internationale.
C.S. Rés	Conseil de Sécurité des Nations- Unies. Résolution.
Doc. off	Documents officiels des Nations-Unies.
I.C.T.Y	International Criminal Tribunal for Former Yugoslavia.
I.C.T.R.	International Criminal for Rwanda.
I.L.	International Lawyer.
O.N.U.	Organisation des Nations-Unies.
R.É.I.	Revue études internationales.
Rev B.D.I.	Revue belge de droit international.
R.C.S.	Recueils des arrêts de la Cour suprême du Canada.
Rev. D.I.P.	Revue internationale de droit pénal.
R. G.D.P.	Revue générale de droit pénal.
R.G.D.I.P.	Revue générale de droit international public.
R.I.C.R.	Revue internationale de la croix- rouge.
R.Q.D.I.	Revue québécoise de droit international.

T.P.I.R.	Tribunal Pénal International pour le Rwanda.
T.P.I.Y.	Tribunal Pénal International pour l'ex-Yougoslavie.
U.N. Doc	Documents officiels des nations- Unies.

## Résumé

Notre travail aborde une question technique et difficile de droit pénal international : le traitement de la preuve par ouï-dire en droit international. La question semble peut être, avoir été déjà traitée en droit interne et en droit international. Cependant, en tenant compte des différentes affaires examinées devant le TPIY et TPIR, il n'en demeure pas moins que les preuves par ouï-dire demeurent encore un sujet controversé et préoccupant.

En effet, la preuve par ouï-dire devant les tribunaux ad hoc soulève des questions pertinentes concernant d'une part, le principe du procès équitable, les règles du procès pénal, le processus de la recherche de la vérité et constitue d'autre part une source d'incompréhension, générant des conflits subtils entre les juges, avocats et auteurs issus de systèmes juridiques différents. Une analyse critique de la jurisprudence internationale et ses solutions quant à son approche à l'égard du ouï-dire démontre que les juges appliquent essentiellement le droit issu des deux grands systèmes occidentaux : la common law et le droit romano-germanique. Cela nous amène à poser le problème de la compatibilité de la justice internationale qui est calquée sur la tradition du procès accusatoire et celle du procès inquisitoire, et le défi d'un modèle international hégémonique (universel) avec la question de la diversité des traditions juridiques. Ainsi, se pose la question à savoir : est-ce qu'une justice pénale internationale de nature occidentale est légitime, voire compréhensible pour les justiciables appartenant à d'autres cultures ? D'où est tiré le titre de notre travail :

*"L'élaboration des règles de preuve et de procédure au niveau des tribunaux pénaux internationaux dans un contexte de diversité des systèmes juridiques nationaux : le cas du ouï-dire".*

L'exemple de la preuve par ouï-dire a été fait dans le but de montrer que le droit de la preuve est loin de se rapprocher même au niveau des droits occidentaux, malgré toutes les tendances à l'harmonisation. Nous sommes d'avis qu'une procédure pénale internationale efficace devra prendre en compte les différentes manifestations du droit en repérant les divergences et les convergences entre les divers systèmes de droit en vue d'une réelle harmonisation du droit de la preuve au niveau universel.

Nous avons examiné une question importante et toujours d'actualité, le développement vers une hybridation des systèmes civilistes et de common law en droit pénal international. Cet examen nous a permis de faire un aperçu des questions et des problèmes. Quelques remarques concernant le degré de cette mixité, ses implications. Nous avons conclu une discussion sur la diversité culturelle.

Mot clés : ouï-dire, procès pénal, admissibilité, modèle accusatoire, modèle inquisitoire, common law, droit romano-germanique, procès équitable, divergences, preuve, procédure, droit pénal international, système juridique, diversité culturelle, fiabilité, pertinence, légitimité, procédure pénale internationale, mixité, hybridation, harmonisation.

## INTRODUCTION

### **La justice pénale internationale : légitimité procédurale face à la diversité des cultures juridiques.**

#### **Bref aperçu sur le procès pénal international.**

La création par le Conseil de Sécurité de l'ONU de deux tribunaux pénaux internationaux, le tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie et celui du Rwanda<sup>1</sup>, pour juger les personnes responsables de graves violations du droit international humanitaire ou des droits de l'homme, a été un signal clair lancé par la communauté internationale en vue de mettre un terme à l'impunité pour les crimes de masse. Punir les responsables de ces crimes internationaux suppose cependant, au point de vue juridique, l'élaboration d'une procédure pénale internationale qui, adaptée au contexte international, réponde à toutes les garanties possibles et combine les objectifs de justice et d'équité, en conformité avec les instruments internationalement reconnus relatifs au droit de l'homme<sup>2</sup>. D'emblée, notre mémoire propose une réflexion sur les mécanismes judiciaires élaborés pour la mise en œuvre de la justice internationale à travers les tribunaux pénaux internationaux pour le Rwanda et l'ex-Yougoslavie en vue de réprimer les crimes les plus graves dans un contexte de diversité géographique et culturelle. On comprend, dès lors, l'importance des enjeux de la structure du procès pénal international sur le plan de la preuve et de la procédure. Car, "c'est à travers les règles du droit judiciaire que les parties s'expriment et que se précisent les rôles assignés à chacun des protagonistes"<sup>3</sup>. Toutefois, la mise en œuvre de la justice pénale internationale soulève des difficultés de taille du point de vue de la preuve et de la procédure. Notons :

---

<sup>1</sup> Rés. CS 827, doc. off. NU CS S/ RES (25 mai 1993), créant le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie pour juger les responsables de violation grave du droit humanitaire, Rés CS 955, doc. Off. NU CS S/ RES, (le 8 novembre 1994), créant le Tribunal pénal international pour le Rwanda.

<sup>2</sup> *Tadic*, Ch. d'appel, cas no IT-94-1, arrêt de la Chambre d'Appel, relatif à l'appel de la défense concernant l'exception préjudicielle d'incompétence (2 octobre 1995), para 45-47.

<sup>3</sup> Anne-Marie, LAROSA, *juridictions pénales internationales, la preuve et la procédure*, Paris, PUF, 2003, p2.

1) La relative nouveauté du procès pénal international : c'est-à-dire l'innovation d'un droit de la procédure pénale internationale.

Nous sommes en présence de l'émergence d'un nouveau modèle de procès pénal. Ce procès devant les juges d'horizons juridiques variés, avec les protagonistes (procureurs, avocats, témoins, victimes, accusés) de cultures juridiques différentes soulève des problèmes que certainement l'on ne trouve pas dans les droits nationaux. L'un de ces problèmes réside dans ce que le tribunal du droit est amené aussi à apprécier et évaluer les questions de fait et de droit.<sup>4</sup> Cet aspect de la fonction judiciaire est une source latente d'incompréhension entre les juristes de common law et ceux de la tradition romano-germanique. En effet, le système accusatoire encadre et divise les tâches. Les parties présentent la preuve, le juge du droit est celui habilité à contrôler la recevabilité et le juge de fait celui d'en apprécier la force probante<sup>5</sup>. Par contre, au niveau international, c'est aux juges de contrôler la recevabilité de la preuve et d'en apprécier la pertinence et la force probante.

2) L'élaboration des règles internationales inspirées du procès pénal tel que façonné dans les droits nationaux.

Ce nouveau modèle du procès pénal international essaie de réunir les garanties des deux principaux modèles de procédures criminelles des démocraties occidentales : celui de common law et celui des systèmes de droit romano-germanique<sup>6</sup>. Une certaine opposition se dresse entre les deux modèles dominants pour "l'universalité des valeurs à protéger et le choix des mécanismes juridiques, et ses solutions retenues pour assurer cette

---

<sup>4</sup> Anne-Marie, LAROSA, supra note 3, p459.

<sup>5</sup> Voir Jean, PRADEL, *droit pénal comparé*, 2<sup>e</sup> éd, Paris, p459. Il montre que la distinction entre fait et droit pose des difficultés en common law, ou c'est le cas, on hésite parfois dans la détermination de ce qui constitue au fait et devra être en conséquence attribué au jury. S'agissant des questions de droit, elles sont du domaine du juge.

<sup>6</sup> Reynald, OTTENHOF, «Le mouvement de réforme des systèmes de justice pénale», *Revue internationale de droit pénal* (vol 68) p205.

protection<sup>7</sup>, ce qui fait que la justice pénale internationale se trouve elle-même confrontée à la définition des principaux objectifs du procès pénal international.

3) L'élaboration d'un type de procès pénal adapté au contexte international, notamment devant les organes juridictionnels internationaux.

Les tribunaux pénaux internationaux ad hoc regroupent des juges provenant des systèmes juridiques différents, le risque de tentation pour un juge de privilégier et d'interpréter des règles dans le sens de sa culture juridique nationale peut soulever des difficultés de cohérence et d'harmonie dans l'application des concepts et des règles du procès pénal international<sup>8</sup>.

4) La cohérence du choix des éléments de procédure à partir de deux sources d'inspiration différentes, l'accusatoire et l'inquisitoire, pour façonner une procédure d'ordre international voire universel.

Le procès pénal international est un système hybride qui emprunte certains éléments à l'un ou à l'autre système. Mais ces modèles ont des caractéristiques associées à des institutions étrangères au droit international comme le jury dans le système accusatoire auquel le droit international préfère un banc de juges professionnels. En rejetant certains éléments dans un système et en prenant une partie détachée du reste et de la logique qui sous-tend, et en multipliant les garanties de l'un et de l'autre système, le système probatoire international pose des difficultés sérieuses pour les juristes soucieux de la cohérence des systèmes.

5) La légitimité de cette procédure pour les justiciables appartenant à des systèmes juridiques nationaux spécifiques.

---

<sup>7</sup> Gaëtan, DI MARIO, «L'implantation et les remises en cause des dogmes accusatoire et inquisitoire», *Revue internationale de droit pénal* (1997) (vol 68) p18.

<sup>8</sup> Voir les commentaires de Mireille DELMAS MARTY, « l'influence du droit comparé sur l'activité des tribunaux pénaux internationaux » dans, CASSESE, Antonio, DELMAS- MARTY, Mireille (sous la direction de) *crimes internationaux et juridictions et juridictions internationales*, Paris, Presses Universitaires de France, 2002 p129.

Il s'agit de savoir si le modèle de procès proposé correspond à une justice internationale crédible et légitime aux yeux de ceux qui sont attachés aux dialogues des cultures et des civilisations, de préférence au choc entre celles-ci. Ainsi, se pose la question de l'universalité du procès pénal international.

Le travail ne se propose pas de faire une étude descriptive complète de l'ensemble des règles de preuve et de procédure au niveau des tribunaux pénaux internationaux. Il aurait été irréaliste pour un travail de maîtrise d'embrasser l'ensemble des règles de preuve et de procédure du procès pénal international. Cependant, pour la compréhension de notre sujet, il s'avère important de comprendre le rôle des acteurs et la production des règles de procédure et de la preuve dans le processus du procès pénal international.

D'entrée jeu, nous allons porter notre réflexion sur un exemple spécifique des règles relatives au ouï-dire en droit pénal international. En effet, la notion du ouï-dire, nous a semblé intéressante : elle constitue un mode de preuve qui, au regard de l'idée de diversité en procédure pénale, s'avère pertinent.

En recourant à l'exemple du ouï-dire, notre intention d'une part est de faire ressortir les divergences dans les approches des juges oeuvrant aux tribunaux ad hoc dans la construction de la vérité, les enjeux du choix des règles de preuve et de procédure dans le procès pénal international sous l'angle du procès équitable, et de contribuer à la réflexion sur les difficultés d'application du régime procédural hybride qu'on semble vouloir promouvoir dans l'ordre international.

### **1- La preuve par ouï-dire dans la tradition de common law.**

Le ouï-dire est un sujet assez difficile en lui-même. En droit international, il est une boîte de pandore. Dès le départ, lorsqu'on parle du ouï-dire, on fait référence à un sujet très à la fois technique et difficile parce qu'il touche directement le fondement du procès pénal dans ses objectifs fondamentaux de recherche de la vérité, de respect de l'équité du

procès, du droit de la défense et de l'accusé. Une boîte de pandore par rapport aux règles du droit positif lui-même. Ceci nous amène à évoquer brièvement les règles déterminant l'admissibilité de la preuve par ouï-dire en droit national, d'une part, et le droit pénal international, d'autre part.

Il est généralement reconnu par les auteurs anglo-saxons que la règle du ouï-dire trouve son origine dans le système de procès par jury. C'est en Angleterre que la règle d'interdiction du oui-dire a été élaborée à la suite de retentissantes erreurs judiciaires. Les juges anglais pensèrent alors que l'exclusion du ouï-dire réduirait le risque de non véracité de la preuve<sup>9</sup>. Au fil des années, on a vu des changements importants dans l'évolution de la règle, où le ouï-dire est admis moyennant la réalisation de certains critères d'admissibilité.

La règle du ouï-dire est spécifique aux systèmes de common law où l'on a élaboré des règles d'admissibilité de la preuve. L'interdiction de la preuve par ouï-dire en common law, fondée dans son principe, interprétée à l'extrême, conduit à des règles sophistiquées. La règle traditionnelle est que le ouï-dire ne peut être admis en preuve. Cette règle générale, au fil des années, a été touchée par une série d'exceptions, notamment dans le droit criminel canadien. De toute façon, on peut dire qu'il est admissible par-devant les tribunaux. Il suffit de démontrer qu'il est fiable et que la considération de cette preuve est nécessaire à l'examen de l'affaire.

## **2- La preuve par oui-dire dans la tradition romano-germanique.**

Alors qu'on peut opposer cette règle issue de la common law à la diversité des règles nationales dans les systèmes romano-germaniques<sup>10</sup> à une totale liberté de la preuve où la preuve par ouï-dire est en principe admissible évidemment en tenant compte de certains

<sup>9</sup> Jean, PRADEL supra note 5, p452.

<sup>10</sup> Précisons que la preuve par oui-dire est exclue dans certains systèmes civilistes, comme le système allemand, espagnol, au non du principe de l'immédiateté qui implique que toute déposition antérieure puisse être réitérée à l'audience, ou, si cela n'est pas possible, avant l'audience devant un juge et dans le respect des droits de la défense. Par contre d'autres systèmes, dont le droit français ignore ce principe. A ce sujet, voir Mireille DELMAS-MARTY, supra note 8, p119.

critères, mais le juge l'appréciera dans l'évaluation de l'ensemble des preuves qui lui sont soumises. Dans le fond, on va constater que cela va plus loin que la simple rationalité du droit de la preuve. Cette question touche vraiment au procès. Le procès accusatoire, où l'on a un système contradictoire avec des parties, les témoins, permet de confronter ces derniers à l'accusé et le contre-interroger. Ce qui est différent dans le système inquisitoire qui est, de par ses origines, un système qui repose sur l'enquête d'un juge savant. Son rôle consiste avant tout à sélectionner les preuves en écartant celles qu'il ne soumettra pas au juge du procès. Ce qui minimise et rend impossible le risque d'une évaluation incorrecte d'un élément de preuve voire impensable.

Qu'est ce qui différencie fondamentalement le contrôle de la preuve et modèle du procès en common law et en droit romano-germanique?

Dans ces deux systèmes de droit, il y a déjà une démarche historique à la base qui est assez fondamentale. La question est plus profonde et on ne saurait ignorer les représentations culturelles fondamentales sur lesquelles reposent ces deux visions du procès<sup>11</sup>. Même si, de nos jours, le droit pénal moderne dans toutes les traditions juridiques du monde évolue vers une certaine mixité, une certaine tendance vers l'harmonisation, cela n'empêche pas que certaines différences demeurent encore entre les divers systèmes de droit<sup>12</sup>. Cela, montre, il est vrai, et sans conteste, le rapport entre la culture, la preuve, la justice, le droit et les modes de recherche de la vérité.

Pour en revenir à notre approche théorique de droit positif, dans le système de common law, l'exclusion de la preuve par ouï-dire est source d'inconvénients. On l'exclut sur la base de sa fiabilité. Mais on s'était rendu compte qu'il était important d'avoir du ouï-dire et que la nécessité de cette preuve entraîne traditionnellement toute une série d'exceptions à la règle d'exclusion du ouï-dire.

---

<sup>11</sup> Emmanuelle, JOUANNET, «remarques conclusives» dans, Hélène Ruiz FABRI et Jean Marc SOREL (sous la direction de), *le principe du contradictoire devant les juridictions internationales*, Paris, Editions A Pedone, 2004, p190.

<sup>12</sup> Voir les commentaires de Marc, HENZELEN, « droit international pénal et droits pénaux étatiques. Le choc des cultures » dans Marc, HENZELEN et Robert, ROTH (sous la direction de) dans *le droit pénal à l'épreuve de l'internationalisation*, Paris, L.G.D.J, 2002 p148.

Les auteurs de common law, tel Morgan, dont l'œuvre sert de référence pour les tribunaux pénaux internationaux, ne manquent pas de critiquer les règles traditionnelles : « les règles sont tellement techniques et complexes, et que finalement, elles constituent presque un affront à l'intelligence de celui qui va les exécuter »<sup>13</sup>.

Par ailleurs, le droit est peut être en mesure d'évoluer naturellement au moyen des décisions des tribunaux (c'est-à-dire des précédents), de sorte que, à l'heure actuelle, cette règle prohibant le ouï-dire, souffre de nombreuses exceptions, fondées sur des principes de nécessité et de fiabilité<sup>14</sup>. C'est la tendance qu'a prise le droit moderne en common law, notamment dans la jurisprudence canadienne. Nécessité<sup>15</sup>, dans le sens où il est impossible d'entendre le témoin (exemple la personne décédée ou la situation comportait une difficulté d'obtenir d'autres éléments de preuve). Fiabilité<sup>16</sup>, dans le sens que lors de l'événement, le témoin était désintéressé à l'affaire et n'a aucune raison de mentir.

Cependant, il convient de souligner un autre aspect de la question. En effet, bon nombre d'auteurs abordent le fondement de la règle du ouï-dire sous l'angle du procès contradictoire qui signifie que les parties s'échangent spontanément les pièces et les éléments d'accusation ou de défense qu'ils ont à leur disposition. Envisagé sous cet aspect là, le problème ne se pose plus en terme de fiabilité ou de nécessité, mais concerne directement le témoignage sous serment.

Le témoignage sous serment dans le contexte du procès accusatoire est très fondamental. Il est perçu comme une sorte de garantie de la vérité, qui va permettre la présence du témoin devant le tribunal. Ceci touche directement le caractère contradictoire du procès :

<sup>13</sup> Morgan, EDMUND, "danger and the application in the hearsay concept" (1948-1949) 62 Harv L. Rev 177

<sup>14</sup> *R.c Khan* [1990] 2 RCS 531, para 540 et 542, dans l'arrêt Smith, la Cour suprême du Canada a confirmé que l'arrêt Khan est maintenant la règle au Canada.. voir *R.c Smith* [1992] 2 RCS 915, 928, *R.c.B (k.G)* [1993] 2RCS 740, p 797, *R.c Starr* [2000] 2 RCS 144, p206.

<sup>15</sup> Voir *R.c Hawkins*, [1996] 3 RCS 1043, par 1. La Cour suprême a déclaré ce qui suit : « il sera nécessaire de se servir d'une preuve par ouï-dire lorsque l'auteur de la déclaration ne peut témoigner au procès et que la partie n'est pas en mesure d'une preuve de qualité similaire d'une autre source».

<sup>16</sup> La Cour suprême explique la fiabilité en terme de garanties circonstancielle et garanties procédurales, voir *Starr* supra note 14, para 215, *R.c Smith* supra note 14, para 930.

les liens entre le ouï-dire et le procès pénal, le contrôle de la preuve le contre-interrogatoire. Un auteur comme Costa Andrade, a bien montré le lien qui existe entre l'interdiction du ouï-dire et la procédure accusatoire<sup>17</sup>.

#### Le ouï-dire en droit pénal international.

Cette réglementation de la preuve par ouï-dire en common law semble paraître trop rigide et même trop complexe pour être appliquée facilement dans le contexte du procès pénal international. Aussi, a-t-on opté, finalement, pour l'article 89 du RPP du TPIY qui donne la possibilité de recevoir la preuve par ouï-dire et le rejet d'une règle d'interdiction comme en common law.

En vertu l'article 89 C) du Règlement de preuve et de procédure du TPIY, les juges peuvent recevoir tout élément de preuve qu'ils estiment avoir une valeur probante<sup>18</sup>. Cette disposition, en principe donne donc une porte d'entrée à la preuve par ouï-dire au procès. Celle-ci semble se rapprocher un peu plus, de l'esprit du système inquisitoire, qui reconnaît aux juges une certaine liberté dans l'appréciation des éléments de preuve non un régime où la valeur probante de chaque moyen de preuve est déterminée à l'avance<sup>19</sup>. Il s'agit, entre autres, de l'élaboration d'une règle nouvelle de droit pénal international. Cependant, cette disposition est diversement interprétée devant les instances internationales. L'analyse de la jurisprudence concernant la preuve par ouï-dire dévoile l'influence de la culture juridique des juges dans l'interprétation de cette règle. Cela justifie une certaine absence d'homogénéité dans les jugements du TPIY et du TPIR.

Devant les tribunaux ad hoc, les Chambres se sont prononcées plusieurs fois sur l'admissibilité des preuves par ouï-dire. Certaines d'entre elles à l'occasion les examinent dans le sens de l'application des règles et notions relatives à l'admissibilité des preuves en common law.

<sup>17</sup> Costa ANDRADE, PARECER, in *Colectanea de jurisprudencia*, année VI, 1981, Tome I, p6.

<sup>18</sup> Article 89 C) du Règlement de preuve et de procédure du TPIY pour juger les personnes responsables de violations graves du droit humanitaire sur le territoire de l'ex-Yougoslavie depuis 1991, doc. off. NU IT/32 . Rev.24 (11-12/07/2002).

<sup>19</sup> Anne-Marie, LAROSA, supra note 3, p350.

Le droit pénal international présente une situation paradoxale. On peut dire que sous l'œil de l'hybridation ou de la mixité du procès pénal international, on a emprunté à l'un ou à l'autre système des règles, non sans difficultés d'ailleurs, entre les deux systèmes opposés de common law et le droit romano-germanique. De ce fait, on a opté pour le procès contradictoire, en revanche, on trouve aussi des éléments de type inquisitoire comme le bureau du procureur qui est non seulement responsable de l'instruction des dossiers, mais aussi chargé de l'exercice des poursuites contre les personnes présumées responsables des crimes de droit humanitaire<sup>20</sup>. Ce rôle dans l'établissement des preuves justifierait l'admissibilité de la preuve par ouï-dire, à condition, bien entendu qu'elle rencontre les critères de pertinence et de valeur probante. En fait, cette attitude d'ouverture à l'égard de la preuve par ouï-dire va très loin, elle contredit ou met non seulement à mal les principes du procès contradictoire, et du caractère équitable de la procédure, mais aussi témoignent la résurgence des oppositions historiques qui caractérisent l'administration de la preuve dans les deux systèmes de droit: le procès dans le modèle inquisitoire et le procès dans le modèle accusatoire.

La Chambre d'Appel, dans l'affaire *Aleksvoski*, était appelée à se prononcer sur la question d'admissibilité de la preuve par ouï-dire. La décision de la Chambre d'appel d'admettre la preuve par ouï-dire a soulevé certaines préoccupations. Une telle approche est curieuse dans la mesure où elle envisage, à la demande de la poursuite, que la preuve par ouï-dire, qui est un témoignage antérieur, puisse être admissible au procès. En effet dans cette affaire, la Cour a été appelée à choisir entre le droit au contre-interrogatoire, principe du procès par lequel la Cour est liée, et l'admissibilité du ouï-dire.

La Cour a opté pour l'admissibilité du ouï-dire et a déclaré ceci : « il est difficile de concevoir qu'un procès équitable si par delà le strict respect des garanties fondamentales reconnues à l'accusé par les actes constitutifs du tribunal ou le droit international, ce dernier était favorisé aux dépens de l'accusation »<sup>21</sup>.

<sup>20</sup> L'article 15 du Statut du tribunal pénal international pour le Rwanda, art 16 du Statut du tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, art 42 du Statut de la Cour pénale internationale.

<sup>21</sup> *Aleksovski*, Ch. d'appel., cas no IT-95-14/ 1, arrêt relatif à l'appel du Procureur concernant l'admissibilité d'éléments de preuve (16 fév 1999). La fiabilité comme critère guidant la recevabilité d'un élément de preuve est commune aux systèmes de common law.

A l'argument qui consistait à empêcher l'admissibilité d'un tel ouï-dire, en se basant sur celui du contre-interrogatoire, la Cour d'appel reconnaît que c'est un droit fondamental de l'accusé. Mais dans son interprétation de l'égalité des armes, on s'aperçoit que cela n'a pas le même sens que l'équité. Cette approche soulève de sérieux problèmes sur les fondements conceptuels du procès, ses objectifs face à la recherche de la vérité, et au respect de l'équité dans le cadre du procès.

Il n'est pas difficile de constater que les juges de formation anglo-saxonne ont tendance à privilégier une approche de common law eu égard aux conditions d'admissibilité de la preuve par ouï-dire. Car, leur raisonnement juridique les amène à interpréter des règles comme s'ils oeuvrent au sein de leur propre système juridique. Mais, il est aussi intéressant de constater que la manière d'examiner les preuves par ouï-dire par les juges de formation civiliste est très proche des règles du procès de type inquisitoire.

En effet, par emprunt à l'approche inquisitoire, nous constatons que certaines Chambres examinent la preuve par oui-dire de façon libérale. Par emprunt à l'approche accusatoire, d'autres Chambres adoptent des raisonnements en fonction des règles de réception de la preuve en common law. Les instances pénales internationales conjuguent ces deux modes de contrôle de la preuve. La fusion de ces deux approches donne naissance à un système probatoire de nature hybride<sup>22</sup>.

Ainsi, certaines Chambres, restent fidèles à la notion de common law en matière de réception de preuves, proposent une sorte de discussion préliminaire pour déterminer l'admissibilité de la preuve par oui-dire en vertu des exigences de fiabilité avant sa considération dans le procès. D'autres Chambres plus proches des systèmes de droit romano-germanique l'apprécieront au moment de l'évaluation de l'ensemble des preuves qui lui sont soumises. Dans l'ensemble, les juges utilisent la règle qui convenait aux systèmes qu'ils connaissent le mieux et qui est susceptible d'apporter la solution aux cas soumis. Quelques exemples pourront être utiles.

---

<sup>22</sup> Yves, NOUVEL, « La preuve devant le tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie » (1997) *R.G.D.I.P.* 905, p909.

Dans l'affaire *Tadic*, la Chambre de première instance était appelée à se prononcer pour la première fois sur la question de l'admissibilité des preuves par ouï-dire. Celle-ci considère que la nature d'une preuve par ouï-dire doit être examinée au moment de son admission du point de vue de sa fiabilité<sup>23</sup>. D'autres Chambres, au contraire se rapprochent du système romano-germanique font une évaluation ultime de tous les éléments de preuve présentés au procès par les parties.

La Chambre de première instance dans une autre décision, *l'affaire Blaskic*, ajoute : "The absence of cross-examination is no related to admissibility but to the evidence". This evaluation "can logically be made only a posteriori once the Parties have presented all their claims"<sup>24</sup>.

Dans l'affaire *Akayesu*, la Chambre d'appel du TPIR, a retenu l'approche de la Chambre de première instance concernant la preuve par ouï-dire et a rejeté la demande d'*Akayesu* au motif que celle-ci a admis de façon irrégulière la preuve par ouï-dire<sup>25</sup>. A l'argument selon lequel la preuve par ouï-dire a été admise par la Chambre de première sans que sa fiabilité ait été préalablement vérifiée<sup>26</sup>. La Chambre d'appel observe : « que la Chambre de première instance retienne une déclaration par ouï-dire n'implique pas qu'elle lui reconnaisse d'office une certaine fiabilité et une valeur probante »<sup>27</sup>.

La réponse des juges dans la jurisprudence des tribunaux ad hoc concernant l'admissibilité de la preuve par ouï-dire demeure très variée. Cette variation trouve son origine dans la formation (common law / romano-germanique) des juges<sup>28</sup>. Toutefois, certaines opinions privilégient une approche plus restrictive de la recevabilité de la preuve

<sup>23</sup> *Le Procureur c. Tadic*, IT-94-I-T, Decision on the Defense motion on Hearsay, 5 août 1996 (ci-après la décision *Tadic*) para 9, 15 et 16.

<sup>24</sup> *Prosecutor v. Blaskic*, IT-95-14-T, Decision on Standing Objection of the Defense to the Admission of Hearsay with no inquiry as to its Reliability, 21 January 1998, para 13 (ci-après la décision *Blaskic*).

<sup>25</sup> *Jean Paul Akayesu*, affaire No ICTR-96-4-A (1<sup>er</sup> juin 2001) Arrêt de la Chambre d'Appel relatif à la requête d'*Akayesu* d'interjeter Appel de la décision de la Chambre de première instance en date du 2 septembre 1998 concernant l'admission irrégulière de la preuve par ouï-dire, para 277.

<sup>26</sup> Ibid para 278.

<sup>27</sup> Ibid para 292, et 294.

<sup>28</sup> Sur la base des recherches, on a trouvé que l'auteur de la décision dans *Tadic* était le juge Mc Donald, de nationalité américaine et de celui de *Blaskic*, le juge Jorda est de nationalité française.

par oui-dire. Le juge Sidhva, dans une opinion individuelle, dans *l'affaire Rajic* souligne c'est là où les preuves directes ne sont pas disponibles que les tribunaux chargés de conduire un procès équitable devraient accepter des preuves indirectes. À notre avis, cette conception se rapproche un peu de celle développée dans la tradition de common law, le principe de la meilleure preuve, en vertu duquel :

« Aucun tribunal chargé d'instruire un procès équitable n'acceptera des preuves indirectes ou circonstancielles si des preuves directes sont disponibles et n'ont pas été produites sans raison valable »<sup>29</sup>.

Cette même approche a été adoptée dans l'affaire *Krnojelac* par la Chambre de première instance II du TPIY. Elle a fait valoir :

" Bien qu'il ne soit pas interdit d'admettre pareille déposition, la Chambre l'a examinée soigneusement avant de décider de s'appuyer sur elle en tenant compte du fait que le témoin ne pouvait être soumis à un contre-interrogatoire que sa source ne faisait l'objet de déclaration solennelle et que sa fiabilité pouvait être entamée par des erreurs de perception et de défaillances de mémoire " <sup>30</sup>.

Selon, le juge Rodriguez<sup>31</sup>, le témoignage, en personne et la preuve directe doivent être privilégiés autant que possible devant le tribunal international. Il souligne que la preuve par oui-dire ne doit pas être exclue d'emblée. L'auteur croit cependant qu'il est plus convenable de recevoir l'oui-dire et de faire l'évaluation du poids à lui accorder à la fin du procès.

Ces décisions et opinions traduisent une forte tension dans le système probatoire international. Les différences conceptuelles restent le point d'achoppement entre les deux procédures criminelles qui alimentent le système probatoire international ainsi que le raisonnement qui les soutiennent. Alors que l'article 89 C) du RPP du TPIY pose les conditions d'admissibilité de la preuve en général, y compris celle du oui-dire. En effet,

<sup>29</sup> Opinion séparée du juge Sidhva, (13 sept 1996) dans la décision *Rajic*, cas no IT-95-12, examen de l'accusation conformément à l'article 61.

<sup>30</sup> *Krnojelac*, cas no IT-97-25, Chambre de première instance II, Judgment (15 mars 2002), para 70.

<sup>31</sup> Juge Rodriguez (président de la ch I au TPIY) et Cécile Tournarye (avocate associée au TPIY), *Hearsay Evidence*, p30, cité par Hélène DUMONT "notes de cours", droit pénal avancé DRT-6860 A- vérité, justice, preuves et processus, Thème 5 «le processus pénal international pour les crimes de guerre et contre l'humanité : l'exemple du tribunal ad pour l'ex-Yougoslavie», Université de Montréal, Montréal 2002, p8.

lorsqu'on parle de principe ou de règle de droit on s'attend à ce qu'il s'applique de la manière la plus uniforme. L'élaboration d'une disposition juridique originale comme celle de l'article 89 C) a donné dans la jurisprudence pénale internationale une compétition mettant aux prises les deux modèles de procédure pénale : la procédure de type accusatoire, caractéristique des pays de common law et la procédure de type inquisitoire pratiquée par les pays de droit romano-germanique. En effet, si le procès pénal est un processus par lequel on recherche la vérité et rend la justice pénale, les approches pour découvrir la vérité et rendre la justice diffèrent d'une tradition juridique à l'autre. Mireille Delmas-Marty a expliqué ce dilemme en ce sens :

« Les représentations symboliques qui permettent un jugement objectif, impartial et indépendant, chaque culture les a construites à partir de sa propre histoire et avec un contenu différent, et il n'est pas facile de s'en affranchir, même pour les juges des tribunaux pénaux internationaux, supposés qualifier les faits conformément à un corpus juridique de pratique et de textes à vocation universelle qu'ils sont tenus d'appliquer de façon objective à des situations particulières »<sup>32</sup>.

Les divergences sont accrues parmi les cultures juridiques. En common law, la preuve par ouï-dire est dénuée, de par sa nature, de toute fiabilité. Il est toujours souhaitable en matière de preuve de, de recourir à la preuve directe, lorsque cette dernière est à notre portée. En droit romano-germanique, il n'existe aucun principe s'opposant à la recevabilité de la preuve par ouï-dire. Toutefois, il convient de souligner qu'en dépit des différences techniques entre les modèles occidentaux dans la gestion de la preuve pénale, c'est avec d'autres traditions juridiques que les difficultés s'accroissent. Ainsi, dans une tradition juridique comme le Rwanda où l'on recourt encore aux moyens traditionnels pour régler les conflits, l'administration de la preuve, de même que les règles et principes du procès pénal sont extrêmement différents, voire opposés aux modèles occidentaux<sup>33</sup>. Durant les procès au TPIR, plusieurs spécialistes ont relaté devant la Chambre de première instance comme dans l'affaire *Akayesu* que les rwandais vivent dans une

<sup>32</sup> Mireille, DELMAS-MARTY, « les crimes internationaux peuvent-ils contribuer au débat entre l'universalisme et relativisme des valeurs » dans, CASSESE, Antonio, DELMAS-MARTY, (sous la direction de) dans *crimes internationaux et juridictions internationales*, Paris, PUF, 2002, p64.

<sup>33</sup> Françoise, DIGNEFFE, et Jacques, FIERRENS, (éds), *l'expérience rwandaise et le génocide*, Belgique, Presses Universitaires de Namur, 2003, p20.

tradition orale; la preuve par oui-dire constitue un phénomène courant dans la culture rwandaise<sup>34</sup>. On assiste à une appréciation différente de l'utilité du oui-dire dans un contexte juridique donné, contrairement aux systèmes de common law, où il est frappé d'exclusion au départ.

Sans revenir sur la question des divergences entre les systèmes de droit dans la manière de contrôler la preuve, il convient de noter que ce seul facteur peut peser sur la procédure devant les tribunaux ad hoc. Cette réalité illustre bien le type de problèmes auquel la justice pénale internationale doit se confronter lorsqu'il s'agit de punir les individus coupables de violation du droit humanitaire à travers les mécanismes judiciaires mis en œuvre au niveau international dans un contexte de diversités géographiques et culturelles.

L'intérêt d'une telle recherche sur les règles d'admissibilité de la preuve par oui-dire devant les tribunaux internationaux repose sur l'idée que le droit de la preuve pénale est loin d'être homogène même à l'échelle occidentale. Cette question relativement peu traitée dans la littérature de droit pénal international, et quoique la question de l'admissibilité de la preuve par oui-dire ait été réglée devant les instances pénales internationales, elle demeure encore un mode de preuve qui suscite beaucoup de controverses. Les avocats, les juges, les pénalistes divergent sur cette question.

En outre, l'exemple de la preuve par oui-dire montre que la rencontre de la justice internationale issue des systèmes de common law et du droit romano-germanique soulève des questions sur les limites de l'hybridation du système probatoire international, et des interrogations au simple plan de l'harmonisation des systèmes, voire la compatibilité de la répression nationale avec la répression internationale.

En effet, certaines difficultés auxquelles se heurte la mise en œuvre d'un droit judiciaire international peuvent s'expliquer aisément. Rien, à première vue, n'est plus l'expression de la souveraineté nationale que le droit pénal. L'exemple du oui-dire a révélé les faiblesses du régime procédural qu'on voudrait promouvoir dans l'ordre international et le

---

<sup>34</sup> Le *Procureur c. Jean Paul Akayesu*, Affaire No ICTR-94-4-T, jugement de la Chambre de première instance, (2 septembre 1998) para 155.

défi que pose le choix des règles dans un monde marqué par la diversité des systèmes juridiques nationaux. L'élaboration d'un régime procédural dans l'ordre universel pour l'avenir, pour être fonctionnel et efficace, devrait se baser sur des règles et des principes relativement partagés par toutes les traditions juridiques. Donc, un régime procédural sensible à la diversité culturelle et mieux adapté à la matière internationale.

Nous allons aborder dans la présente recherche, la méthodologie de recherche de la vérité dans le procès pénal, puis l'acte de juger, et les mécanismes judiciaires prévus au niveau international pour réprimer et sanctionner les violations graves du droit international humanitaire pour la mise en oeuvre du droit : la procédure et la preuve. Trois (3) facteurs sont à envisager pour une compréhension de notre problématique : 1) la théorie du procès pénal et les objectifs de la procédure notamment : la recherche de la vérité (le processus ou les méthodes de recherche de la vérité, ainsi que l'objectif du procès équitable et les garanties d'intégrité des verdicts dans la procédure de jugement). 2) La création des précédents et le développement des règles de preuve et de procédure du procès pénal international. 3) les divergences entre les procédures pénales nationales et l'inadaptation de certains aspects de la procédure et de la preuve aux difficultés et aux enjeux de la répression internationale.

Nous avons choisi de diviser notre plan en trois chapitres. Dans le premier chapitre, nous allons nous attacher précisément aux objectifs du procès pénal, les modèles de procès, et quelques notions fondamentales en droit de la preuve, et aux caractéristiques de la procédure pénale internationale ainsi que les organes qui composent la juridiction pénale internationale. A ce stade, nous allons démontrer l'influence des deux modèles de procès (commom law / et le droit romano-germanique ) sur le système international.

Le deuxième chapitre, est consacré au traitement de la preuve par ouï-dire dans les deux principaux modèles de procédures criminelles : la common law et le droit romano-germanique et dans d'autres systèmes natioanux. L'utilisation du droit comparé intervient comme un outil d'évaluation afin de montrer que la diversité des règles constatées

nécessite un réel effort d'harmonisation entre les systèmes de droit d'une part, et au niveau international d'autre part.

Le troisième chapitre, aborde la question spécifique du ouï-dire en droit international, qui est le cœur de notre travail. Cette démarche nous permettra de pointer en aval les divergences conceptuelles entre les juges issus de traditions juridiques différentes, afin d'identifier en amont les facteurs de divergence ou de convergence dans l'application de la règle au niveau de ces instances pénales internationales. Pour terminer, nous avons cru bon d'offrir quelques pistes de réflexion sur la nécessité d'élaborer une véritable procédure pénale internationale capable de réconcilier les différents acteurs autour d'une méthodologie commune de la recherche de la vérité.

## CHAPITRE I - Le procès pénal.

Le procès pénal, entendu comme l'expression des valeurs fondamentales au nom desquelles une société poursuit et punit, est observé selon la manière dont celle-ci maîtrise les conflits. Le procès pénal dans chaque pays présente des particularités propres. De ce point de vue, le procès pénal ne se présente pas sous un modèle unique, ce qui permet de regarder à travers certains modèles de procès comment les sociétés essaient de résoudre leurs conflits. Le procès pénal dans la procédure accusatoire et la procédure inquisitoire s'est fait à un rythme différent, cela est dû à un certain nombre de facteurs qu'il importe de préciser. Enfin, nous allons brosser une vue d'ensemble sur le rôle des acteurs et le processus par lequel une affaire est jugée devant les instances pénales internationales. Nous essayerons d'être exhaustifs en mettant l'accent sur des aspects qui aideront à une meilleure compréhension de notre travail.

### Section I - Les objectifs et principes généraux du procès pénal et de la procédure.

Le procès pénal se reflète à travers des objectifs et principes bien précis. Dans le processus du procès pénal, il existe des principes qui doivent être obligatoirement respectés. Les exigences d'une justice crédible impliquent que les droits des individus soient respectés à toutes les phases du procès. Divers textes nationaux et internationaux affirment les principes fondamentaux du procès pénal moderne : la présomption d'innocence, le principe du procès équitable, le respect des droits de la défense, l'égalité des armes.

#### 1.1- La présomption d'innocence.

La présomption d'innocence est le principe par lequel un système moderne de justice d'un état démocratique doit vérifier et prouver les faits supportant une allégation criminelle<sup>35</sup>.

---

<sup>35</sup> Hélène, DUMONT, notes de cours, «Droit pénal avancé DRT-6860A: vérité, justice, preuve et processus» Thème I, "introduction au droit pénal", Université de Montréal, Automne 2002, p25. Voir Crim 19 mars 1986, B. no 113.

La présomption d'innocence est une position de départ dans la découverte de la vérité. C'est-à-dire dans une démarche d'investigation et de vérification au sujet de faits passés. Formellement cela consiste à dire : l'on ne sait pas si l'accusé est coupable ou innocent, il est innocent jusqu'à ce qu'on puisse prouver qu'il est l'auteur de l'acte. La présomption d'innocence est une question fondamentale, aussi bien dans les pays de tradition civiliste que dans ceux de common law. La présomption n'est que l'un des éléments du procès pénal équitable. Le principe d'équilibre des parties dans la procédure pénale s'oppose, conformément au droit de tout accusé de faire assister d'un défenseur, à ce que la juridiction juge un prévenu sans entendre l'avocat présent à l'audience pour assurer sa défense.

La présomption d'innocence est le principe le plus clairement affirmé et se trouve au cœur même de la notion démocratique du procès pénal. Il appartient à tout individu en tant que tel et il apporte une garantie fondamentale aux personnes soupçonnées ou accusées<sup>36</sup>. Le droit international dans le domaine des droits de l'homme a évolué de manière à protéger le principe de la présomption d'innocence. Ce principe figure dans les textes fondamentaux des droits nationaux, comme du droit international (Déclaration universelle des droits de l'homme<sup>37</sup>; Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés<sup>38</sup>, Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, dans le Pacte international

---

<sup>36</sup> A de RAULIN, « la présomption d'innocence en droit interne et en droit international. Sur quelques révolutions récentes » *la présomption d'innocence : essais de philosophie pénale et de criminologie*, Revue de l'institut de criminologie de Paris (Vol 4), Paris, éd ESKA, 2002-2004 p10.

<sup>37</sup> Article 11 de la Déclaration universelle des Droits de l'homme de 1948, adoptée par l'Assemblée générale des Nations-Unies dans sa résolution 217 A (III) du 10 déc 1948. Elle la formule de la façon suivante : « art 11 - toute personne accusée d'un acte délictueux est présumée innocente jusqu'à ce que sa culpabilité ait été légalement établie au cours d'un procès public où toutes les garanties nécessaires à sa défense lui auront été assurées ».

<sup>38</sup> Voir art 6 (2) de la Convention de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales, 4 novembre 1950, 213 R.T.N.U. 221, S.T.E, entrée en vigueur le 3 novembre 1953 [ci -après de Convention européenne des droits de l'homme]. Art 6 toute personne accusée d'une infraction est présumée innocente jusqu'à ce que sa culpabilité ait été légalement établie. Voir aussi l'Affaire Pfunders (Autriche c. Italie) (1963), 6 annuaire C.E.D.H 741, aux pp 783 et 785. Voir article 9 de la Déclaration des droits et du citoyen du 26 mai 1789.

*La Charte canadienne des droits et libertés*, partie I de la loi constitutionnelle de 1982, annexe B de la loi de 1982 sur le Canada, (R.U C-12). Elle formule cette définition de façon plus explicite : « article 11-Tout inculpé a le droit d'être présumé innocent tant qu'il n'est pas déclaré coupable, conformément à la loi par un tribunal indépendant et impartial à l'issue d'un procès public et équitable ».

relatif aux droits civils et politiques de 1966)<sup>39</sup>. Une personne est réputée innocente jusqu'à ce que la poursuite fasse la preuve de sa culpabilité hors de tout doute raisonnable<sup>40</sup>. La présomption d'innocence est un principe de justice fondamentale. Il a pour effet de sauvegarder la liberté fondamentale et la dignité de toute personne que l'État accuse d'une conduite criminelle. Au Canada, ce droit est reconnu en vertu de l'article 11 de la *Charte canadienne des droits et libertés*. Cet article pose de nouvelles exigences en ce qui concerne la découverte de la vérité dans le procès moderne, mais aussi des conditions d'admissibilité de la preuve.

## 1.2- Le principe du procès juste et équitable.

Une façon de rendre crédible le procès pénal est qu'il repose sur un verdict juste et un jugement équitable. Cela résulte de la double nécessité de protéger l'innocent contre les risques d'erreur et de punir le vrai coupable. La référence au procès équitable exprime essentiellement la nécessité que le juge assure un équilibre satisfaisant de la totalité des principes jugés pertinents dans l'examen du cas soumis (par exemple le droit de l'accusé à interroger lors des débats le témoin, le droit du témoin ou la victime d'être protégée).

« L'équité c'est le fait de traiter justement toutes les parties, c'est-à-dire, non seulement le défendeur qui doit être suffisamment informé de ce qu'on lui reproche, mais le ministère public ou le plaignant qui ont droit à ce que les intérêts public et privé qu'ils représentent soient soumis au tribunal et appréciés à leur juste mérite par ce dernier »<sup>41</sup>.

<sup>39</sup> Pacte international relatif aux droits civils et politiques, 19 décembre 1966, 999 R.T.N.U 171, (entrée en vigueur : 23 mars 1996). Notons que le statut de la CPI dans son article 66 para 1 et 2 réaffirme les principes énoncés dans le Pacte. Il le formule de la façon suivante : 1 (toute personne est présumée innocente jusqu'à ce que sa culpabilité ait été établie devant la Cour conformément au droit applicable. 2) il incombe au Procureur de prouver la culpabilité de l'accusé.

<sup>40</sup> Art 66 para 3 du statut de la CPI indique que la norme pour déclarer l'accusé coupable est le doute raisonnable. Cette norme s'oppose au principe de l'intime conviction tel qu'il est formulé dans les systèmes de droit romano-germanique. Notons que pour certains pénalistes de la common law, la présomption d'innocence hors de tout doute raisonnable est présumée être la meilleure garantie pour protéger les droits de l'accusé. Cette disposition justifie la nature consensuelle des règles établies au niveau de la CPI. Voir l'article 98 bis du RPP. En effet, le paragraphe b) de cette disposition dispose : « si la Chambre de première instance estime que les éléments de preuve présentés ne suffisent pas à justifier une condamnation pour cette ou ces accusations, elle prononce l'acquiescement, à la demande de l'accusé ou d'office ».

<sup>41</sup> *Code de procédure pénale du Québec* annoté par Gilles, LETOURNEAU, Pierre, ROBERT 4<sup>e</sup> édition, Montréal, Wilson & Lafleur LTÉE, 2004, chapitre I, section dispositions introductives, p2.

En effet, toutes les théories en matière pénale confèrent une place fondamentale à l'équité du procès. Des individus égaux en droit et en dignité ne peuvent d'être privé de leur liberté qui découlerait de leurs agissements irrespectueux de lois pénales équitables que par suite d'une preuve de leur culpabilité avec des procédés équitables.

« Le droit de toute personne à ce que sa cause soit entendue «équitablement» est un élément fondamentalement du droit à un procès équitable. L'exigence d'équité s'applique à l'ensemble de la procédure et ne se limite pas seulement aux audiences contradictoires »<sup>42</sup>.

En effet, le droit à un procès équitable devient le porte-drapeau de la défense et des droits de l'homme. C'est un principe qui s'universalise. Ce principe gagne en notoriété et il a une influence dans les deux principaux systèmes de droit : la common law et les systèmes de droit romano-germaniques. Dans la tradition de common law, toutes les règles de preuve sont donc considérées sous l'angle de l'équité. Si le droit de la preuve a développé les règles d'exclusion fondées sur l'idée d'éviter les erreurs de verdicts pouvant résulter de l'examen des preuves non fiables, au Canada avec la Charte, il engendre de nouvelles conditions de recevabilité des preuves dans le procès pénal. Le droit à un procès équitable est principalement garanti par les articles 9, 14 et 15 du pacte relatif aux droits civils et politiques<sup>43</sup>.

La Convention européenne a imposé « la règle du procès équitable comme droit fondamental majeur et prioritaire » ainsi que « l'exigence de l'égalité des armes ce qui était une innovation »<sup>44</sup>. En procédure pénale internationale, (tribunaux ad hoc, et la Cour pénale internationale), il y a un souci évident en faveur du respect du principe du procès équitable. La question du respect des droits de la défense et du procès équitable va être au centre des débats au TPIY et TPIR. L'article 20 (1) du Statut du tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie et l'article 19 (1) du Statut du tribunal pénal

<sup>42</sup> *Affaire, Nielsen, 15/03/1961, C.E.D.H, Annuaire 4, pp.490-548.*

<sup>43</sup> Pacte international relatif aux droits civils et politiques, annexe à la résolution 2200 A (XXI) adoptée par l'Assemblée générale le 19 décembre 1966, R.T.N.U., vol. CMXCIX, p171.

<sup>44</sup> L-E, PETTITI « l'évolution de la défense et du droit de la défense à partir de la déclaration universelle des droits de l'homme », *Rev trim.dir H.*, 2000, p7.

international pour le Rwanda<sup>45</sup>, reprennent pour l'essentiel les garanties prévues à l'article 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. Quant à la Cour pénale internationale, ce principe est évoqué à l'article 69 (4) qui fait obligation à celle-ci de se « prononcer sur la pertinence et de l'admissibilité de tout élément de preuve conformément au Règlement de preuve et de procédure, en tenant compte de la valeur probante de cet élément de preuve et de la possibilité qu'il nuise à l'équité du procès ou à une évaluation équitable de la déposition d'un témoin<sup>46</sup>».

### 1.3- Le respect des droits de la défense.

Qu'on soit dans une procédure accusatoire, inquisitoire ou mixte, les droits de la défense obéissent au même principe. Ce principe commande qu'aucune décision de justice ne doit être prononcée à l'égard d'un individu sans que celui-ci préalablement ne fasse valoir ses moyens de défense. Le respect des droits de la défense est englobé dans le droit d'être entendu qui est droit absolu et fondamental garanti au niveau des droits nationaux et international<sup>47</sup>.

---

<sup>45</sup> Statut du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, art 20 (1), Statut du Tribunal pénal international pour le Rwanda, art 19 (1). L'article 20.1 du statut du TPIY dispose : le tribunal « veille à ce que le procès soit équitable » et dans le deuxième alinéa de la disposition suivante, on trouve le principe selon lequel l'accusé a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement». Soulignons en ce qui a trait à l'admissibilité des preuves, l'article 89 c) confie à la Chambre le pouvoir d'exclure « tout élément de preuve dont la valeur probante est largement inférieure à l'exigence du procès équitable ». L'article 19.1 du TPIR dispose : la Chambre de première instance veille à ce que l'instance se déroule conformément au règlement de procédure et de preuve, les droits de l'accusé étant pleinement respectés et la protection des victimes et des témoins dûment assurés.

<sup>46</sup> Art 69 (4) du Statut de la Cour pénale internationale.

<sup>47</sup> Art 11 de la Charte canadienne des droits et libertés évoque le "droit à une défense pleine et entière". Il s'agit du droit pour l'accusé aux règles et aux procédures qui sont équitables en ce qu'elles lui permettent de se défendre. Ces droits également énoncés à l'article 6 du CEDH. Ils comprennent : le droit de prendre connaissance des charges, le droit au silence, le droit d'accès au dossier, le droit de requérir des actes d'instruction, le droit de participer à l'administration de la preuve et le droit de disposer du temps nécessaire à la préparation de sa défense. Parmi les droits figure aussi le droit de se faire assister d'un avocat qui découle du droit d'être entendu.

<sup>47</sup> Jean Pierre, DINTILHAC « l'égalité des armes dans les enceintes judiciaires », en ligne [http://www.courdecassation.fr/rapport/rapport03/etude\\$doc/etude m Dintilhac htm](http://www.courdecassation.fr/rapport/rapport03/etude$doc/etude%20m%20Dintilhac.htm) (date d'accès : 20 avril 2005).

#### 1.4- Le principe de l'égalité des armes.

Le principe de l'égalité des armes suppose un équilibre entre l'accusation et la défense. Ce principe en droit pénal implique que les parties doivent être en mesure de s'affronter mutuellement dans un but contradictoire, de discuter les preuves présentées et de verser au débat tous les éléments qu'ils détiennent. Le juge doit apprécier la pertinence respective des éléments de faits et des arguments de droit présentés par chacune des parties. Le principe de l'égalité des armes est lié au principe du procès contradictoire développé en common law. Comme l'a souligné Jean Pierre Dintilhac, « c'est le droit pour chaque partie, de disposer d'une possibilité raisonnable de plaider sa cause dans des conditions qui ne le placent pas dans une situation de net désavantage face à son adversaire »<sup>48</sup>. C'est essentiellement sur l'équilibre entre l'accusation et la défense que le tribunal exerce son contrôle.

Ce principe est reconnu par les documents internationaux. Ainsi, l'article 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques énonce également cette exigence d'égalité. Il dispose : "toutes les personnes sont égales devant la loi et ont droit, sans discrimination, à une égale protection de la loi"<sup>49</sup>. Ainsi l'article 6 de la Convention européenne énonce que : "la procédure pénale doit être équitable et contradictoire et préserver l'équilibre des parties"<sup>50</sup>.

#### 2.1- Les objectifs généraux du procès pénal.

Le procès pénal, c'est l'occasion pour les protagonistes d'exposer leurs griefs devant un tribunal qui dira droit. Le procès doit prendre fin sur décision de justice. La solution préconisée devrait être acceptée par les parties. La notion de justice est inséparable de la notion de vérité. Les objectifs du procès pénal demeurent très variés. Mais aujourd'hui, on s'appuie sur des notions plus larges, comme la recherche de la vérité, la résolution du

<sup>48</sup> Jean Pierre, DINTILHAC, Ibid en ligne.

<sup>49</sup> Pacte international relatif aux droits civils et politiques, 19 décembre 1966, 999 R.T.N.U 171, (entrée en vigueur : 23 mars 1996).

<sup>50</sup> Art 6 de la Convention européenne des droits de l'homme.

conflit (efficacité) et d'apaisement social. En droit pénal international, ces notions sont fondamentales; les crimes ont parfois une telle ampleur que seule la punition des coupables ne suffirait pas pour remettre en marche les communautés meurtries.

### 2.1.1 La recherche de la vérité.

La recherche de la vérité est le principal objectif de la procédure pénale<sup>51</sup>. Découvrir la vérité ne peut être une recherche à n'importe quel prix. Tous les moyens ne sont pas acceptables pour y parvenir. C'est le véritable dilemme du droit pénal : la nécessité, d'une part, de punir le coupable et celle, d'autre part, de protéger l'innocent<sup>52</sup>. Il en est de même de la dignité de la personne qui est un principe qui ne souffre aucune exception. Et surtout quand on fait référence au principe sous-jacent qu'on ne peut obtenir la preuve à n'importe quel prix. Les moyens inhumains ou dégradants ne sont pas tolérés<sup>53</sup>, ainsi que ceux qui peuvent porter atteinte à l'intégrité physique de la personne.

Par ailleurs, cette recherche la vérité ne peut se faire que par le respect de certains principes. Ils comprennent : la présomption d'innocence, le principe du procès équitable, et l'égalité des armes, le respect de la dignité de la personne. L'existence de ces éléments fondamentaux témoigne de la volonté d'assurer aux accusés un maximum de garanties individuelles que l'on est en droit d'attendre d'une instance pénale. Ainsi, cette recherche de la vérité varie d'un système juridique à l'autre, ainsi que les méthodes de preuve utilisées, et les moyens pour parvenir à la vérité. Au Canada, de l'article 24 (2) de la Charte sanctionne les atteintes aux droits fondamentaux de l'accusé par l'exclusion de la preuve<sup>54</sup>. Ces valeurs sont consacrées dans la Charte : la liberté et la dignité de la personne, l'équité et l'intégrité du système de justice.

<sup>51</sup> Jacques, BELLEMARE, Louise, VIAU, *la Preuve pénale*, Montréal, les éditions Thémis, 1985, p1.

<sup>52</sup> Jacques, FORTIN, Louise, VIAU, *cours de preuve pénale*, Montréal, les Éditions Thémis, 1997, p1.

<sup>53</sup> Opinion du juge Beetz, dans *Horvath c. La Reine*, [1979] 2 R.C.S, 376.

<sup>54</sup> En vertu du paragraphe 24 (2) le juge peut exclure une preuve obtenue en violation de la Charte. L'article 7 de la Charte vise à prévenir une violation des principes de justice fondamentale et du droit de subir un procès équitable aux termes de l'alinéa 1d.

### 2.1.2- La résolution du conflit (efficacité).

L'intervention des tribunaux offre aux protagonistes la possibilité d'élever le conflit au rang de procès dont l'objectif est finalement de trancher par un jugement qui dit le droit. L'acte de juger a donc une finalité immédiate : la résolution du conflit dans un délai raisonnable et ainsi de mettre fin à l'incertitude et finalement contribuer à la paix sociale. L'efficacité ne doit pas être faite au détriment du respect de l'équité. "Il ne faut pas rechercher l'efficacité à tout prix de sorte que l'on aboutit en définitive à l'efficacité, mais celle de l'injustice pénale"<sup>55</sup>. Au non de l'efficacité, le droit pénal ne doit pas perdre de vue la nécessité de trancher, par un verdict entre l'innocence et la culpabilité, même s'il est impossible que le verdict revête une certitude absolue<sup>56</sup>.

### 2.1.3- Le rôle d'apaisement et contribution à la paix sociale.

Le procès a un rôle d'apaisement social. Il serait donc politiquement une action de paix. Cet objectif suppose que le procès comme institution juridique, devra chercher à imposer une solution juste tant aux yeux de l'accusé comme de la victime. Cela touche à un point fondamental du procès qui est celui de la crédibilité du jugement ainsi que de la légitimité des institutions judiciaires appelées à dire le droit. Par ailleurs, certains États parallèlement au procès pénal international, proposent des formules pour arriver d'une part à savoir la vérité sur les crimes de masse, et d'autre part établir un processus par lequel on arrive à la pacification de ces sociétés meurtries. Ce sont des procédures nouvelles. Citons l'exemple de la commission de vérité et de réconciliation en Afrique du sud dont le principal objectif est d'aministier les bourreaux pour un retour à la paix.

---

<sup>55</sup> *Code de procédure pénale* du Québec, 4<sup>e</sup> édition annoté par Gilles, LÉTOURNEAU, Pierre, ROBERT, supra note 41, Chapitre 1, Section 1.

<sup>56</sup> Jacques, FORTIN et Louise, VIAU, supra note 52, p2.

### 3.1- Les modèles de procès pénal.

Deux grands systèmes de procédure dominent le monde : le système de la procédure dite «accusatoire» et le système de la procédure dite «inquisitoire». Les philosophies qui sous-tendent chacun de ces systèmes sont différentes. La procédure accusatoire est orientée dans les sens de la défense de l'individu ; la procédure inquisitoire dans le sens de la défense de la société. Ces deux histoires destinent le droit et les juges à deux rôles différents<sup>57</sup>.

#### 3.1.1- Le modèle du procès dans le système accusatoire.

Le procès de type accusatoire est un modèle dans lequel, sous le contrôle d'un juge qui s'en tient à un rôle d'arbitre, la défense et l'accusation jouent un rôle déterminant, tant pour le déclenchement du procès que pendant le déroulement<sup>58</sup> (la production des preuves à l'appui de leur argumentation). Les deux parties, pratiquent des contre-interrogatoires des témoins de la partie adverse, apportent les preuves, les mettre en concurrence devant un jury populaire souverain pour faire triompher le plus convaincant et, autant que faire se peut, la vérité. Tout est fait pour que les parties puissent faire valoir leurs prétentions librement ; le débat est contradictoire, oral et publique. Par contre, le juge agit comme arbitre suprême des débats. Dans le procès accusatoire, la confrontation entre les parties est considérée comme le seul moyen d'accéder à la vérité sur l'affaire dès lors qu'on ne croit pas à l'efficacité du rôle du juge pour ce faire<sup>59</sup>. Le jugement devient le résultat du choc des points de vue exposés présentés par la poursuite et la défense. Dans une telle représentation, comme l'a si bien souligné Antoine Garapon, la vérité émerge comme une évidence par l'épuisement des arguments échangés et non par l'intervention du juge<sup>60</sup>.

---

<sup>57</sup> Antoine, GARAPON, Ioannis, PAPADOPOULOS, *juger en Amérique et en France*, Paris, Odile Jacob, 2003, p43.

<sup>58</sup> Pierre, BELIVEAU, Martin, VAUCLAIR, *principes de preuve et de procédure pénales*, 5<sup>e</sup> édition Montréal, Les Éditions Thémis, 199, p418.

<sup>59</sup> Emmanuelle, JOUANNET, supra note 11, p190.

<sup>60</sup> Antoine, GARAPON, Ioannis, PAPADOPOULOS, supra note 57, pp 31ss et pp 107 ss.

### 3.1.2 Le modèle du procès dans le système inquisitoire.

Le procès de type inquisitoire est le procès qui est placé sous l'autorité souveraine du juge. C'est lui qui décide d'ouvrir un dossier, qui conduit l'instruction de l'affaire. Dans ce type de procès, c'est le juge professionnel qui, à partir d'un certain nombre d'éléments se met en enquête, c'est -à- dire à la recherche des éléments nécessaires à la manifestation de la vérité. C'est la procédure de la preuve pré-constituée. Le procès dans la tradition continentale est donc organisé de façon inquisitoire afin que le rôle des parties y soit réduit au profit du juge<sup>61</sup>. D'une manière générale, le poids des magistrats est important. Ils pèsent en amont et durant le procès sur les débats et sur la lecture de la vérité.

### 4.1- Le modèle du procès pénal moderne.

Le procès pénal moderne repose sur des standards universels. La garantie d'une bonne justice repose sur le principe du procès équitable, la défense pleine et entière, l'impartialité du tribunal. Ces notions se rattachent à la notion moderne du procès. Ce sont des garanties qui assurent à chacun, dans un état de droit, le droit à un procès équilibré.

#### 4.1.1- Le procès pénal dans les sociétés démocratiques.

Le procès pénal dans les sociétés démocratiques a tendance à se situer entre les deux modèles de procédure criminelle et se présente comme un système mixte. De nos jours, dans toutes les législations modernes, la tendance est la mixité des systèmes. Au niveau des instances pénales internationales, le phénomène est qualifié d'hybridation.

#### 4.1.2- La tendance à la mixité des systèmes.

De nos jours, il se dégage une certaine tendance à la mixité des systèmes par rapport aux modèles purs (accusatoire et inquisitoire). Cette mixité peut se concevoir de plusieurs façons différentes. "Ainsi, la procédure inquisitoire stricto-sensu, telle qu'on la pratique

---

<sup>61</sup> Loïc, CADIET, *Droit judiciaire privé*, Paris, Litec, 1992, p4.

en France<sup>62</sup>, serait, largement amendée par des mesures empruntées à l'accusatoire tandis que, dans le même temps, l'accusatoire, qui caractérise la procédure anglaise (la plus répandue dans les états modernes) serait également imprégné de dispositions d'essence inquisitoriale. Par exemple, la France adopte maintenant après l'Italie et l'Allemagne, le plaidoyer de culpabilité d'inspiration américaine, les Anglais eux-mêmes, se sont inspirés du système français de coordination des enquêtes et du juge à la française pour reformer leur procédure pénale. Parlant des droits de l'Union européenne, Mireille Delmas-Marty évoque, une certaine "imprégnation" de même qu'une "forte hybridation" des droits au sein de l'Union européenne<sup>63</sup>.

De nos jours, il est très courant qu'on associe une phase d'instruction plutôt inquisitoire à une phase de jugement plutôt accusatoire<sup>64</sup>. Elle peut se concevoir suivant la spécificité de la poursuite en combinant les éléments à chacun des systèmes opposés. En matière de procédure pénale internationale, il y a une forte tendance vers la mixité des systèmes. Un modèle mixte, mi-accusatoire, mi-inquisitoire, se construit en droit pénal international dont l'application par les juges ne va pas sans soulever des difficultés. Cette question de la mixité sera analysée ultérieurement lorsqu'il sera question d'aborder les caractéristiques de la procédure pénale internationale et ses implications directes pour cette étude.

### 5.1- La fonction et objet du droit de la preuve.

Le droit de la preuve a une double fonction. Il a une fonction au regard du droit pénal et vis à vis du procès pénal en lui même.

---

<sup>62</sup> Ce principe est caractérisé par la division de la procédure en plusieurs étapes qui appliquent alternativement les principes de la procédure inquisitoire (instruction) et accusatoire (jugement). De nos jours la plupart des procédures empruntant à cette philosophie, notamment celle appliquée en France.

<sup>63</sup> Mireille, DELMAS-MARTY, citée par Martine, JACOT, le droit pénal français sur influence anglo-saxonne, entre procédures inquisitoire et accusatoire. en ligne : [http://www.fsa.ulaval.ca/personnel/vernage/EH\\_F\\_cause\\_lectures\\_influence\\_anglo-saxon.htm](http://www.fsa.ulaval.ca/personnel/vernage/EH_F_cause_lectures_influence_anglo-saxon.htm), (date d'accès : le 20mai 2005.)

<sup>64</sup> On sait que depuis quelques années, notamment en europe continentale la procédure est plutôt mixte, plutôt inquisitoire avant l'audience et plutôt accusatoire lors de l'audience. Ensuite, au sein même de chacun des deux familles, celle de l'accusation et celle de l'inquisition. On peut distinguer dans son groupe. Par exemple on décèle des différences fondamentales entre les Etats-Unis et Italie que l'on range dans la famille accusation.

- 1) Du point de vue du droit pénal, quand la société est ébranlée par la perpétuation d'un acte criminel, il revient au pouvoir public de réagir afin de réaffirmer les valeurs socio-morales mises en péril par cet acte<sup>65</sup>.
- 2) Du point de vue du procès, le procès doit aboutir à une décision juste. On ne peut déclarer une personne coupable que s'il est vraiment réel de l'infraction. La crédibilité du procès pénal repose sur la certitude du verdict<sup>66</sup>. La règle selon laquelle l'innocent ne doit pas être déclaré coupable est un principe de justice fondamentale garanti par la Charte canadienne des droits et libertés<sup>67</sup>.

Si l'on décide de traiter brièvement l'objet du droit de la preuve; on dira que son principal objet consiste d'abord à définir les conditions entourant la recevabilité et l'administration des moyens tendant à affirmer ou à nier une proposition ou un fait<sup>68</sup>.

En effet, la preuve occupe une place importante lors de tout litige. Elle conditionne l'établissement des faits. Le droit de la preuve est ainsi souvent présentée comme un droit au service de la vérité. Il a une position centrale en droit criminel. C'est autour de lui que gravite la procédure pénale, toute entière. Ainsi, tel que défini, le droit de la preuve renvoie à deux questions fondamentales et complémentaires : celles de l'admissibilité des modes de preuve et l'appréciation de leur force probante dans l'établissement des faits.

#### 5.1.1- Quelques notions fondamentales du droit de la preuve.

Dans la recherche de la vérité, on considère un ensemble de notions qui sont les piliers du droit de la preuve pénale, en ce qu'elles sont déterminantes pour la reconstruction de la vérité. Ces notions s'appellent pertinence, fiabilité, admissibilité, règle de la meilleure preuve, valeur probante. Certaines de ces notions sont communes aux divers systèmes de

<sup>65</sup> Fortin et Viau supra note 52, p1.

<sup>66</sup> Ibid p1.

<sup>67</sup> R. c *Leipert* [1997] 1 R.C.S 281 para 24. voir l'arrêt *Mills*, [1999] 3 R.C.S 668, para 71.

<sup>68</sup> Ibid p6.

droit mais c'est surtout au niveau de leur application qu'on constate des différences majeures.

### 5.1.2- La pertinence, le principe d'accès de preuve au procès.

Un moyen de preuve est pertinent s'il remplit deux conditions. D'abord, il doit être relié directement ou indirectement à un fait en litige et, ensuite, il doit être de nature à établir ou à rendre probable l'existence ou la non-existence de ce fait<sup>69</sup>. Pour évaluer la pertinence d'éléments de preuve, on distingue entre les faits principaux (ceux qui ont rapport direct avec la preuve de la culpabilité ou de l'innocence de l'accusé) et les faits collatéraux (comme des faits portant sur la crédibilité des témoins).

Le principe de la pertinence est fondamental en droit de la preuve. En principe, toute preuve pertinente est recevable tandis que toute preuve non-pertinente est irrecevable. La pertinence s'évalue selon l'objectif visé par la mise en preuve d'un fait. On retrouve la notion de la pertinence dans tous les systèmes de droits<sup>70</sup>. À cause de l'importance du jury, les droits de common law insistent davantage sur la notion de pertinence.

### 5.1.3- L'admissibilité de la preuve au procès.

Le principe d'admissibilité veut que tout moyen de preuve pertinent au litige soit admissible en preuve est assorti, particulièrement dans la tradition de common law, de plusieurs exceptions. Ces exceptions sont régies par les règles d'exclusion de certains

---

<sup>69</sup> Sir Rupert CROSS, *On Evidence*, 5<sup>e</sup> éd, London, Butterworths 1979, p18. *Cloutier c.R.*, [1979], 2R.C.S., 709, 731 (juge Pratte) : « Pour qu'un fait soit pertinent à un autre, il faut qu'il existe entre les deux un lien de connexité qui permette d'inférer l'existence de l'un à raison de l'existence de l'autre. Un fait n'est pas pertinent à un autre s'il n'a pas par rapport à celui une valeur probante véritable [...]. Ainsi, sauf certaines exceptions [...], une preuve n'est pas admissible si son seul objet est de prouver que l'accusé est le type d'homme qui est plus susceptible qu'un autre de commettre un crime du genre de celui dont il est accusé; l'on dit que telle preuve n'a pas de valeur probante véritable par rapport au crime spécifique qui est rapproché à l'accusé : il n'y a pas entre l'un et l'autre de lien suffisamment logique ».

<sup>70</sup> L'article 309 du code français de procédure pénale dispose : « tout ce qui tendrait à commettre leur dignité ou à les protéger inutilement » L'article 401 des Règles fédérales de la preuve aux Etats-Unis dispose : « Tous les faits introduits doivent être pertinents ». Pour la Cour suprême du Canada, sont pertinentes les déclarations circonstanctielles qui expliquent seules un fait ou qui visent à établir le mobile du crime. Voir Jacques Bellemare et Louise Viau, *Droit de la preuve pénale*, Montréal, 2<sup>e</sup> éd 1991, p112.

moyens de preuve, notamment le oui-dire, le témoignage d'opinion, la preuve de moralité<sup>71</sup>. Mais les conditions d'admissibilité de la preuve sont loin de faire l'unanimité dans les systèmes juridiques et même dans la théorie.

L'admissibilité de la preuve dépend de la façon dont les preuves sont recherchées et administrées dans un procès pénal. Deux conceptions de la preuve restent néanmoins possibles 1) « selon que l'on s'en tienne à la conviction du juge basée sur l'ensemble des informations qui ont pu lui être données, 2) ou que l'on exige de véritables preuves matérielles, directes et objectives, selon les modes pré-constituées »<sup>72</sup>.

Par ailleurs, la preuve ne doit être portée que sur les faits pertinents et admissibles. Toutefois, l'admissibilité de la preuve dépend de sa conformité au système de droit. L'admissibilité de la preuve dépendra aussi de l'aspect qu'on met en question. Si on met l'accent sur la liberté d'appréciation du juge, on pourra admettre un système de liberté de la preuve ; si on met l'accent, en revanche, sur les risques d'erreur judiciaire, ou sur le respect de la personne, on s'en tiendra prudemment à la légalité de la preuve<sup>73</sup>.

Cependant, un système juridique interdit parfois certaines preuves au nom des valeurs essentielles ou de l'ordre public : l'autorité de la chose jugée<sup>74</sup> ou encore les preuves obtenues en violation des droits de la personne. En définitive, l'admissibilité d'une preuve dans un procès ne suit pas la même logique dans le système de common law et le droit romano-germanique. On aura la possibilité de le constater dans le travail des juges compte tenu que la plupart d'entre eux viennent des cultures juridiques différentes.

<sup>71</sup> Jacques, FORTIN, *preuve pénale*, Montréal, Les Éditions Thémis, 1984, p48.

<sup>72</sup> Jean Louis, BERGEL, *Théorie générale du droit*, 2<sup>e</sup> éd, Paris, Éditions Dalloz, 1989, p295.

<sup>73</sup> Jean, PRADEL, *Procédure pénale comparée dans les systèmes modernes : Rapports de système des colloques de L'ISIC*, no 15, France, Éditions Éres, 1998, p98.

<sup>74</sup> Jean Louis, BERGEL, supra note 72, p291. Voir *R.c Grdic*, [1985] 1R.C.S 810. La Cour suprême a consacré cette désignation dans cet arrêt. La chose jugée ( issue estopped) aussi appelée fin de non-recevoir et l'interdiction de condamnations multiples (Res judicata). Voir CCP art 6 al 1, 368. En droit français, la personne qui a été normalement jugée ne peut être poursuivie à raison des mêmes faits, alors même que le jugement prononcé semblerait entaché d'erreur.

#### 5.1.4- La fiabilité de la preuve.

Pour admettre une preuve au procès et déterminer sa fiabilité, le plaideur doit prouver que les faits présentent des garanties suffisamment sérieuses pour que le tribunal puisse s'y fier. Pour cela, certains critères d'admissibilité sont retenus. Enfin, pour apprécier le caractère de fiabilité de la preuve, le tribunal devra tenir compte des circonstances dans lesquelles la preuve a été trouvée. En common law, la fiabilité est le véritable test de l'exception à de la règle d'exclusion de la preuve par oui-dire<sup>75</sup>. Avant d'admettre une preuve par oui-dire au procès, le tribunal doit prendre des garanties quant à la fiabilité.

#### 5.1.5- La valeur probante de la preuve.

Les preuves ayant la valeur probante la plus intense sont celles dont la fausseté ne peut être démontrée ni par le juge ni par les parties. Selon la Cour Suprême du Canada : Un fait est pertinent par rapport à un autre s'il existe entre eux, "une connexité, un lien qui permette de supposer par inférence que si l'autre existe"<sup>76</sup>.

#### 5.2 - La preuve dans le procès pénal.

Dans le processus de découverte de la vérité, la preuve joue un rôle fondamental. La preuve d'un fait est tout ce qui tend logiquement à conclure à son existence ou à sa véracité. La preuve est une pièce maîtresse dans la procédure. De par son importance, elle demeure une question très sensible. Car, le juge doit respecter et concilier comme l'équité du procès, le respect de l'égalité des armes et la crédibilité du processus.

Le procès pénal doit offrir une méthodologie rationnelle pour distinguer le coupable de l'innocent. C'est pourquoi, les juges de common law ont élaboré des règles de preuve afin

---

<sup>75</sup> Ibid, p432.

<sup>76</sup> Un fait n'est fait pertinent à l'égard d'un autre s'il y a pas de valeur probante réelle par rapport à l'autre. *R.c Cloutier*, [1979], 2 Recueil de la Cour Suprême 709, à la page 731. voir *Tadic*, cas no IT-94-1 décision concernant la requête de la défense sur les éléments de preuve indirects, supra note 23, para 8. Voir aussi les définitions citées dans l'affaire *Celebici*, cas no IT-96-21, décision relative aux requêtes orales de l'accusation aux fins d'admission de la pièce 155 au dossier. Des éléments de preuve et aux fins de contraindre l'accusé Zravko Muic à produire un échantillon d'écriture (19 jan 1998), para 29.

de s'assurer la découverte de la vérité de façon à ce qu'un verdict fondé et crédible soit prononcé par le jury.

### 5.3- Catégories ou classifications des preuves.

Généralement on classe les preuves soit par leur nature, soit d'après leur rapport avec le litige. On distingue la preuve testimoniale et la preuve documentaire. "La première comprend au sens large toute preuve apportée par un témoin ou même un document ou un objet ; au sens strict, on la définit comme la relation d'un fait par un témoin"<sup>77</sup>. Certains auteurs divisent la preuve testimoniale en preuve directe et en preuve par oui-dire. Par contre, la preuve documentaire "est la preuve faite par moyen d'un document dans le but de prouver la véracité des énoncés qu'il contient"<sup>78</sup>. Ces deux modes de preuves sont différemment appréciées suivant les modèles de procès.

Dans les systèmes de droit continental, le juge apprécie librement les preuves en raison du principe de l'intime conviction. Cependant, afin que la liberté laissée au juge ne mène pas à l'arbitraire, certaines limites sont prévues, reposant pour l'essentiel sur l'exclusion des preuves illégalement administrées. En général, dans le système de common law, le juge s'intéresse beaucoup plus à la question de l'admissibilité de la preuve. Certaines catégories de preuves occupent une valeur de premier plan et d'autres sont considérées comme des preuves de moindre qualité : ainsi, dans le système de common law, la preuve par oui-dire est exclue sous la base de sa fiabilité. En effet, le témoin est le principal véhicule de la preuve devant le tribunal, soit qu'il y relate des faits ou une opinion, soit qu'il y rapporte un document ou un objet<sup>79</sup>. Dans le système accusatoire, le témoignage prend une place centrale.

---

<sup>77</sup> Jacques, BELLEMARE supra note 38, p5.

<sup>78</sup> Jacques, FORTIN, Louise Viau, supra note 52, p9.

<sup>79</sup> Jacques, FORTIN, supra note 71, p63.

## 6.1- Le régime de preuve et la procédure.

Le choix d'un modèle de procédure détermine pour l'essentiel le régime de preuve. Les comparatistes mettent l'accent, à cet égard, sur le système accusatoire et le système inquisitoire. Le choix de l'un ou de l'autre de ces systèmes comporte des conséquences sur le régime de preuve<sup>80</sup>. Nous avons deux systèmes de preuves : le système de la liberté des preuves auquel on associe à la procédure inquisitoire et le système de la légalité des preuves qui relève du système accusatoire. Toutefois, cette qualification d'un régime de liberté de preuve ou de légalité de preuve demeure un sujet très controversé. Cela n'est en réalité qu'une question d'exposition<sup>81</sup>. Même si la common law adopte encore un système de preuve légale, mais l'accent est mis davantage sur l'admissibilité des preuves.

### 6.1.1 - Les systèmes de preuves : le système de la liberté des preuves.

D'une manière générale, le système inquisitoire repose sur une justice savante (magistrat), écrite et non contradictoire puisque le magistrat a seul l'initiative de la preuve<sup>82</sup>. Toute preuve est recevable, l'aveu, le témoignage, l'indice<sup>83</sup>, les pièces à conviction, l'écrit etc. Dans le système inquisitoire, c'est le régime de la liberté de preuve qui prévaut, le juge ayant pour rôle essentiel de rechercher la vérité. En France, on considère que les juges n'ont pas à motiver leur appréciation des faits car on applique deux principes : la liberté des preuves en matière pénale et l'intime conviction du juge<sup>84</sup>. La conclusion d'un verdict doit fonder sur son intime conviction dans les limites du droit et de la justice. Autrement dit, il peut prononcer une condamnation lorsqu'il est convaincu de la culpabilité après

<sup>80</sup> Jacques, FORTIN, Louise VIAU, supra note 52, p3.

<sup>81</sup> Jean, PRADEL, supra note 5, p536.

<sup>82</sup> Stafani et Levasseur, *Procédure pénale*, 5<sup>e</sup> édition, Paris, Dalloz, pp 40 à 54.

<sup>83</sup> Depuis Bentam, les indices sont appelés « preuves circonstancielles » dans le système de common law.

<sup>84</sup> L'article 353 du CPP français dispose : « la loi ne demande pas compte aux juges des moyens par lesquels ils se sont convaincus...elle leur prescrit de s'interroger eux-mêmes dans le silence et dans le recueillement et de chercher, dans la sincérité de leur conscience, quelle impression ont faites, sur leur raison, les preuves rapportées contre l'accusé et les moyens de sa défense. La loi ne leur fait que cette question qui renferme toute la mesure de leurs devoirs : « Avez vous une intime conviction ? ». L'article 342 du code belge d'instruction criminelle reprend la même formulation.

examen de ces preuves. C'est la règle admise à peu près partout, en Europe continentale, mais sauf sa formulation varie d'un pays à un autre<sup>85</sup>.

### 6.1.2 - Le principe de la légalité des preuves.

Ce qui caractérise le procès en common law, c'est l'existence du procès avec assistance de jury. Dans le système accusatoire, le rôle du juge est essentiellement celui d'un arbitre réglant le débat entre les parties en présence et laisse à celles-ci l'initiative de présenter les moyens de preuve<sup>86</sup>. Il en est résulté du système de la légalité de la preuve. Dans ce système en question, le principe du doute raisonnable est fondamental dans la détermination de la culpabilité de l'accusé. Il est associé au degré élevé de certitude que doit présenter l'ensemble des preuves de la poursuite pour soutenir une conclusion de culpabilité<sup>87</sup>. Le grand principe demeure la preuve hors de tout doute raisonnable (beyond a reasonable doubt)<sup>88</sup>. Cependant, les normes de l'intime conviction formulées dans les systèmes romano-germaniques et les normes du doute raisonnable issues dans les systèmes de common law sont équivalentes<sup>89</sup>. Cette question a été longuement débattue en droit pénal comparé<sup>90</sup>, mais au niveau international, on invite à un choix entre les deux normes<sup>91</sup>.

En résumé, nous avons abordé le procès pénal et défini ses principaux objectifs. Puis, nous avons procédé à une analyse du procès pénal dans les deux modèles de procédure en

<sup>85</sup> Jean, PRADEL, supra note 73, p110.

<sup>86</sup> Jacques, FORTIN, Louise, VIAU, note 52, p3.

<sup>87</sup> Pierre, ROBERT, "procédure du jugement en droit international pénal" dans ASCENSIO, Hervé, DECAUX Emmanuel, et Alain PELLET (sous la direction de) *Droit pénal international pénal*, Paris, Éditions, A. Pedone, 2000, p827.

<sup>88</sup> Ce critère est formulé de façon diverse. Aux Etats-Unis, la jurisprudence évoque la *due process clause* qui protège l'accusé contre une condamnation, sauf si sa culpabilité est prouvée au-delà d'un doute raisonnable. Cour suprême. Winship, 1970 [397] US 358. La Cour suprême du Canada dans l'arrêt Lifchus donne une définition du doute raisonnable. Cour suprême, R/c Lifchus [1997] 3 RCS, &40.

<sup>89</sup> Jean, PRADEL, supra note 5, p537.

<sup>90</sup> Jean, PRADEL, supra note 5, pp 471-475, voir Jacques, FORTIN, supra note 52, pp323-332.

<sup>91</sup> Art 59 a) du projet d'ensemble de principes relatifs au droit à un procès équitable et à un recours, E/CN.4/sub.2/1994/24, annexe II, p3. Selon le rapport d'une commission des droits de l'homme du Conseil économique et social, « le jugement de culpabilité doit reposer soit sur la base de l'intime conviction des juges, soit au delà d'un doute raisonnable selon le système qui assure la plus grande protection du principe de la présomption d'innocence.en droit national ».

soulignant les divergences dans leur conception. Le procès pénal dans la tradition de common law se distingue de celui des droits romanistes pour des raisons historiques et culturelles. Dans la tradition romano-germanique, la procédure est qualifiée traditionnellement d'inquisitoire. Elle confie la recherche de la vérité à l'enquête d'un juge savant ou un technicien auquel la personne poursuivie est confiée corps et âme. Par contre, la recherche de la vérité dans le système accusatoire est suffisamment assurée par l'initiative des parties adverses, chacune voulant prouver ses prétentions et détruire celles de l'adversaire au moyen de la dialectique. Lorsqu'il s'agit de faire comparer les deux modèles de procès, la véritable divergence réside dans le contrôle de la preuve<sup>92</sup>.

Par delà des oppositions entre les deux modèles de procès, produit de l'idéologie et de l'histoire, apparaît une certaine convergence. En effet, sur le plan des concepts et des principes, l'accord se fait mieux entre les deux modèles de procès. Cependant, c'est au niveau leur application que les différences vont se manifester. La vérité demeure l'objectif de chacun de ces deux systèmes. Mais la démarche pour aboutir à la construction de cette vérité et rendre la justice pénale est très différente. Ces différences expliqueront les difficultés de la mise en œuvre de la justice pénale internationale que nous tenterons de démontrer tout au long de notre étude. Ne serait-ce que dans un tel objectif, seront exposées les grandes caractéristiques de la procédure pénale internationale en vue d'identifier un certain nombre de questions et de problèmes.

---

<sup>92</sup> Hélène, DUMONT, « Droit pénal avancé DRT 6860A, Recueil de textes », COOP Droit, Université de Montréal, Montréal, Automne 2002, p15.

Section II- Les caractéristiques de la procédure pénale internationale : aperçu des questions et des problèmes.

La procédure privilégiée par les instances pénales internationales contemporaines reflète une approche accusatoire qui reprend les principales étapes ainsi que les caractéristiques de celle développée au niveau national<sup>93</sup>, tout en s'associant à différents égards aux institutions du droit romano-germanique. La procédure évolue vers une hybridation des systèmes civiliste et de common law en droit pénal international.

Le règlement de preuve et de procédure du TPIY a été adopté le 11 février 1994. Il a été modifié plus d'une vingtaine de fois. Ces modifications ont été motivées dans le but d'accélérer les enquêtes et de raccourcir les procès devant le TPIY<sup>94</sup>. « La procédure étant lourde, longue, et vraisemblablement coûteuse, elle doit être réformée et le rôle du juge redéfini »<sup>95</sup>. Pour certains, les modifications dans les règles de preuve et de procédure ont consacré le déclin de la nette prédominance de la common law au profit d'une plus grande influence du modèle de justice pénale des pays de tradition romano-germanique<sup>96</sup>. Ces modifications apportées dans le RPP, largement inspirées par la tradition romano-germanique, valorisant le rôle du juge semblent mieux répondre à l'objectif d'une plus grande capacité de la conduite de l'enquête et du procès<sup>97</sup>.

Le Statut du tribunal pénal international pour le Rwanda, diffère marginalement de celui du TPIY. « Le Statut du tribunal du tribunal pénal pour l'ex-Yougoslavie, repris par celui

<sup>93</sup> Anne-Marie, LAROSA, supra note 3, p256.

<sup>94</sup> Hélène, DUMONT supra note 3, p8.

<sup>95</sup> Septième Rapport Annuel du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, U.N doc. A/55/273, S/2000/777, para 288. Dans son Rapport Annuel pour l'année 2000, le Président du Tribunal déclare que vingt huit articles ont été modifiés et que trois nouveaux articles ont été adoptés. Il admet, entre autres, que « nombres de ces amendements visaient à accélérer les procès ainsi que la phase de la mise en état et à réduire les retards [...] ». Ainsi des modifications ont été apportées aux pouvoirs et au rôle du juge de mise en état ainsi que la gestion de la phase préalable du procès, un juge de mise en état étant désormais désigné dans chaque affaire au plus tard 60 jours après la comparution initiale de l'accusé [article 65 ter A]. Le règlement modifié exige que la défense présente son dossier à l'avance et de manière plus détaillée et qu'elle soulève des points ayant trait à sa cause pendant le contre-interrogatoire chaque fois que cela est possible [article 65 ter F et article 90 H].

<sup>96</sup> Daryl, MUNDIS « "From Common law Towards Civil Law : The Evolution of the ICTY Rules of procedure and Evidence" », (2001), 14 Leiden Journal of International Law, 376-382.

<sup>97</sup> Hélène, DUMONT, supra note 31, p8.

du tribunal pénal pour le Rwanda a été préparé, en partie, par le service juridique des Nations-Unies et par les juristes formés au droit anglo-saxon»<sup>98</sup>. La procédure appliquée devant le TPIR reprend, elle aussi les principales caractéristiques du modèle accusatoire. Les deux tribunaux obéissent sensiblement aux mêmes règles de procédure. Il serait intéressant d'analyser le système au niveau des différents acteurs du processus. L'analyse va se situer à trois niveaux : la phase préalable du procès, le déroulement du procès, le jugement. Cependant quelques dispositions des règles de preuve et du Règlement de la Cour pénale internationale seront évoquées à titre de comparaison.

## 2.1- Les acteurs du processus.

Le procès pénal international s'organise autour des organes dont le rôle est bien défini par les statuts. C'est à travers eux que s'articule toute la procédure devant les juridictions pénales internationales<sup>99</sup>. Il apparaît opportun de présenter les organes et leur rôle respectif à différentes étapes du procès.

### 2.1.1- Les acteurs institutionnalisés.

Le tribunal pour l'ex-Yougoslavie siège à la Haye<sup>100</sup> et le Tribunal pour le Rwanda a son siège à Arusha (Tanzanie)<sup>101</sup>. Les deux tribunaux se composent chacun de onze (11) juges<sup>102</sup> élus par l'Assemblée générale des Nations unies sur une liste comprenant 33 personnes qui ont été choisies, en fonction de la représentation des principaux systèmes

<sup>98</sup> Paul, TAVERNIER, « L'expérience des tribunaux pénaux internationaux pour l'ex-Yougoslavie et pour le Rwanda, » *CICR* 1997, no 828, p832.

<sup>99</sup> Anne- Marie, LAROSA, supra note 3, p34.

<sup>100</sup> Article 31 du Statut du Tribunal international pour l'ex-Yougoslavie.

<sup>101</sup> Le préambule, paragraphe 8, de la résolution 955, Conseil de Sécurité, 8 novembre 1994 prévoyait qu'il déciderait de choisir le siège du Tribunal pour le Rwanda quand " il le jugera nécessaire". Le gouvernement rwandais s'est opposé au Conseil de sécurité à ce sujet. Il désirait l'installation du Tribunal pour le Rwanda à Kigali au Rwanda. Le Conseil de sécurité tout en reconnaissant la nécessité de rapprocher la justice du justiciable et des victimes a exclu que le Tribunal pour le Rwanda puisse siéger au Rwanda. Les arguments avancés par le Conseil de sécurité sont le problème de sécurité et le réalisme politique. Le siège a été décidé par la Résolution 877, Conseil de sécurité des Nations Unies, 21 février 1995. Il faut cependant noter que le procureur a un Bureau à Kigali, Rwanda.

<sup>102</sup> Articles 11 et 12 du *Statut du Tribunal pénal pour l'ex-Yougoslavie* et articles 10 et 11 du *Statut du Tribunal international pour le Rwanda*. Le tribunal de Nuremberg comprenait 4 juges et 4 suppléants désignés par les quatre puissances signataires de l'*accord de Londres* (article 2). Le Tribunal de Tokyo comprenait de 6 à 11 juges nommés par le Commandant en chef des Puissances alliées (article 2).

juridiques du monde, par le Conseil de sécurité à partir d'une liste de candidatures établies par les États Membres ayant présenté chacun deux candidats<sup>103</sup>.

Les deux tribunaux ad hoc comprennent trois organes : Les Chambres, le Procureur et le greffe. Ces organes sont appelés organes institutionnalisés parce qu'ils sont prévus par les Statuts des deux tribunaux ad hoc. Ils sont tous des organes indépendants les uns des autres. Les deux juridictions comportent deux Chambres de première instance de trois juges et une Chambre d'appel de cinq juges<sup>104</sup>. A l'origine, le Procureur<sup>105</sup> exerce également ses fonctions au Tribunal pour l'ex-Yougoslavie et au Tribunal pour Rwanda. Les membres sont également nommés par le secrétaire général des Nations -Unies<sup>106</sup>.

#### 2.1.2- L'organisation de la défense et le rôle du greffe.

L'organisation de la défense n'est pas mentionnée par le Statut des deux tribunaux<sup>107</sup>. Les conseils de la défense commis d'office relèvent du Greffe. Le bureau du greffe est investi de nombreuses responsabilités, entre autres, fournir aux juges les assistants légaux, voir à mettre en œuvre les mesures de protection pour les victimes et les témoins, et le service de presse. Il remplit de plusieurs fonctions administratives reliées au bureau du Procureur, administre l'unité de détention et celle qui s'assure que des conseils commis d'office sont

<sup>103</sup> Article 13 du *Statut du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie* et article 12 *Statut du Tribunal international pour le Rwanda*.

<sup>104</sup> Articles 11 et 12 du *Statut du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie* et articles 10 et 11 du Statut du Tribunal du Tribunal international pour le Rwanda. Rappelons que la Chambre d'appel du Tribunal pour le Rwanda est la même que celle du Tribunal pour l'ex-Yougoslavie et se compose des mêmes juges.

<sup>105</sup> Le premier procureur a été M. Richard Goldstone, Nommé par la résolution 936, Conseil de sécurité, 8 juillet 1994. Depuis le 1<sup>er</sup> octobre 1996, Madame Louise Arbour (Canada) occupe cette fonction. Elle a été nommée par la résolution 1047, Conseil de sécurité, 29 février 1996. Mme Louise Arbour a cessé de remplir cette fonction depuis 1999. De même que le procureur a cessé d'exercer sa fonction pour deux tribunaux ad hoc depuis 2003. Elle a été remplacée par Mme Carla Del Ponte.

<sup>106</sup> Articles 16 et 17 du *Statut du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie* et articles 15 para 3 *du Statut du Tribunal international pour le Rwanda*.

<sup>107</sup> À ce sujet l'Association internationale des avocats de la défense concernant la création d'un Bureau de la défense dans le cadre de la Cour criminelle internationale : Association internationale des avocats de la défense, « Rapport annuel 1998-1999 », Montréal, (1999).

assignés aux accusés indigents<sup>108</sup>. On vit dans un contexte où le greffe tout puissant contrôle toutes les ressources de la défense<sup>109</sup>.

C'est le greffe qui paie les avocats de la défense et autorise les déplacements. L'article 44 du TPIY indique qui doit faire partie du conseil des avocats, l'article 46 concerne la discipline. Certains pensent que le conseil pour être à la hauteur devrait faire partie intégrante, tout comme le procureur, de la structure du Tribunal tout en étant complètement indépendant des autres organes<sup>110</sup>.

Le greffe est l'un des organes de la Cour pénale internationale. Il est chargé des aspects non juridiques de l'administration et du service de la Cour. Il est dirigé par le greffier qui est le principal responsable de l'administration de la cour. Il exerce des responsabilités particulières concernant la défense. Le Greffier doit notamment organiser le travail du greffe de façon à faire valoir les droits de la défense<sup>111</sup>, proposer au président de la cour un projet de code de conduite professionnelle des conseils et donner la liste des conseils pouvant plaider devant la cour<sup>112</sup>. Il est aussi responsable de l'aide aux victimes et aux témoins<sup>113</sup>. Le greffier a la responsabilité de recevoir, obtenir et fournir des informations, d'établir des voies de transmission entre la Cour et les États, les organisations non

<sup>108</sup> Nations Unies « Report of the Expert Group to conduct a review of the effective operation and functioning of the International Tribunal for the former Yugoslavia (ICTY) and the International Criminal Tribunal for Rwanda (ICTR) », New York, Assemblée générale des Nations-Unies, 22 novembre 1999, p.59ss.

<sup>109</sup> L'affaire du général Gratién Kabiligi accusé devant le TPIR, assisté de Me Jean Degli, conseil commis d'office par le Greffier du TPIR, a déposé un recours, daté du 11 septembre 2000, devant le Comité des Nations-Unies pour les droits de l'homme dans lequel il mentionne au Paragraphe 458, en commentant l'article 21 du code de déontologie :

Attendu que ce texte porte atteinte à l'esprit de corps qui doit prédominer entre les avocats et continue une sorte de caution à la tendance qui prévaut au sein du TPIR et qui veut que les gens, pour obtenir de petits avantages de la part du Greffe, trouvent normal d'aller se dénigrer.

34a Dans le même sens, l'honorable Juge Claude Jorda a récemment déclaré ceci : « Et puis, parmi les réformes, j'espère m'attaquer à la mise en place d'un Barreau spécifique aux deux tribunaux. Car nous avons besoin d'interlocuteurs au sein de la Défense. Mais pour l'instant, c'est simplement une idée, rien n'est mis en route », « entretien avec Claude Jorda », *Diplomatie Judiciaire* 13 septembre 2001, en ligne : <http://www.DiplomatieJudiciaire.com>. (date d'accès 20 février 2004)

<sup>110</sup> Michel, Marchand, « La défense des «présumés génocidaires » : le difficile équilibre entre le droit humanitaire et le respect des droits de la personne », (2002) *Can. Crim. L.R* p28.

<sup>111</sup> Règle 20 du Règlement de Preuve et de Procédure de la CPI.

<sup>112</sup> Règle 8 du RPP de la CPI.

<sup>113</sup> Règle 16 du RPP de la CPI.

gouvernementales<sup>114</sup>. Le greffier est enfin chargé de toute communication de la Cour ou adressée à celle-ci<sup>115</sup>.

## 2.2- Les acteurs et la production des règles de procédure et de la preuve dans le processus du procès pénal international.

Le procès pénal international est largement inspiré du système accusatoire par opposition à une procédure fondée sur une approche inquisitoire<sup>116</sup>, mais à l'intérieur des paramètres fixés par les standards internationaux de protection des droits de la personne. Le droit international des droits de la personne fut pris en compte dans l'élaboration des règles de preuve et de procédure.

### 2.2.1- Le stade préalable au procès.

Devant les instances pénales internationales, on notera surtout que certains aspects de la procédure ont été calqués sur la tradition dite de common law, ont ensuite fait l'objet tantôt à une interprétation à un des systèmes tantôt à une interprétation plus ou moins hybride<sup>117</sup>. La procédure prévue par les statuts des juridictions internationales prévoit trois phases : 1) le stade préalable au procès (l'enquête, et la poursuite), 2) le stade du procès (la mise en accusation), 3) le jugement.

### 2.2.2- Les enquêtes et la poursuite.

Le procureur a la compétence exclusive d'ouvrir l'enquête et prépare son dossier de preuve pour les fins du procès. Il remplit deux fonctions principales : La fonction d'enquête et celle de poursuite. Il enquête à charge et à décharge. Ces prérogatives le rapprochent de celles du juge d'instruction. Ce double rôle est emprunté à la tradition

<sup>114</sup> Règle 18 du RPP de la CPI.

<sup>115</sup> Règle 13 du RPP de la CPI.

<sup>116</sup> Anne-Marie, LAROSA, supra note 3, p30.

<sup>117</sup> Jamie, WILLIAM, « la procédure devant les juridictions pénales internationales, la place de la common law », dans BUGORGUE-LARSEN, Laurence, (sous la direction de), *la répression internationale du génocide rwandais*, Bruxelles, Editions Bruylant, 2003, p212.

civiliste. Les parties recueillent les preuves ( procureur et accusés ) et les échangent sous le contrôle des juges. A cette phase du procès, c'est le système accusatoire qui prévaut.

Au niveau de la CPI, la décision d'ouvrir une poursuite appartient à la Chambre préliminaire sur la base d'une enquête préalable menée par le procureur (Art 15)<sup>118</sup>. La chambre préliminaire exerce un rôle judiciaire de contrôle sur les éléments de preuve par le procureur<sup>119</sup>.

### 2.2.3- Le pouvoir du procureur.

En effet le procureur a non seulement la charge de la preuve au procès, mais aussi la charge de convaincre hors de tout doute raisonnable de la culpabilité de l'accusé. Il engage la poursuite et rassemble les preuves qui permettront d'étayer l'accusation. Il se prononce ou non sur l'opportunité d'engager des poursuites contre les personnes accusées de crimes graves (art 18 du TPIY, article 17 du TPIR)<sup>120</sup>. Il n'a pas le droit de contrainte sur les témoins et ne peut les interroger sous serment avant le procès afin de recueillir leurs dépositions pour déterminer de leur utilité comme témoins à charge au procès. Selon une modification de l'art 65 ter, le procureur est tenu de fournir un mémoire préalable au procès qui contient un résumé des preuves à présenter au procès<sup>121</sup>.

Ces modifications rendent la phase préparatoire du procès plus visible et plus dynamique tout en illustrant davantage les caractéristiques du droit continental de la procédure avant le procès. En effet, la Cour pour être plus efficace, devrait-elle pas s'en aller vers la logique d'un seul système. Le procureur enquête à charge et à décharge et finit comme adversaire. Comment concilier son rôle d'enquêteur et sa fonction adversaire ?

Cette double fonction du procureur au TPIY et au TPIR reflète le caractère d'une hybridation de la procédure pénale internationale. Dans son rôle d'enquête et de poursuite,

<sup>118</sup> Art 15 du Statut de Rome.

<sup>119</sup> Art 15 para 4 de la CPI.

<sup>120</sup> Articles 18 du TPIY et 17 du TPIR.

<sup>121</sup> Article 65ter du RPP du TPIY.

il ressemble au procureur en France. Mais en soutenant l'accusation devant l'organe juridictionnel, il intervient dans la procédure selon le modèle anglo-saxon.

Devant les tribunaux ad hoc, le procureur est investi de son autorité par le Conseil de Sécurité de l'ONU en vertu de l'article 67. Il a plus d'autonomie, mais devant la Cour pénale internationale, son pouvoir se trouve limité par une Chambre qui supervise ses travaux. Au niveau de la CPI, la décision d'ouvrir une enquête est prise par le procureur, sous le contrôle de la Chambre préliminaire qui peut conclure qu'il n'y a pas de motifs suffisants pour engager les poursuites. Le statut précise que le procureur « enquête tant à charge et qu'à décharge »<sup>122</sup>. L'exercice tient alors de l'équilibre : le procureur doit à la fois rechercher le coupable et prouver sa culpabilité, et trouver en même temps tous les éléments qui prouvent le contraire. Il est soumis à une exigence d'indépendance et d'impartialité. Selon certains juristes une pareille fonction est semblable à celle dévolue au procureur de la Couronne au Canada, "qui en tant qu'officier de justice doit divulguer la preuve à charge et à décharge avant le procès et les attributs d'un juge d'instruction qui enquête à charge et à décharge dans le système inquisitoire"<sup>123</sup>.

### 2.3- La présentation de l'acte d'accusation.

L'accusation est l'acte par lequel on essaie de démontrer la culpabilité de l'accusé et d'obtenir sa condamnation. « Il s'oppose en cela à la défense de l'accusé »<sup>124</sup>. C'est à cette étape que le procureur présente ses preuves pour convaincre la cour de valider la mise en accusation et de lancer un mandat d'arrêt.

Dans les systèmes de droit nationaux cela se fait de manière très différente suivant les procédures appliquées. Dans les systèmes romano-germaniques, les preuves sont recherchées par un magistrat instructeur qui les communique au juge du procès. Au contraire, dans le système accusatoire, « les organes chargés de l'accusation choisissent

<sup>122</sup> Art 54 (1) (A) de la CPI.

<sup>123</sup> Hélène, DUMONT supra note 31, p11.

<sup>124</sup> Cyril, LAUCCI, « l'accusation » dans ASCENSIO, Hervé, DECAUX, Emmanuel et Alain PELLET (sous direction de), *Droit international pénal*, Paris, Éditions A. Pedone, 2000, p757.

les charges retenues contre l'accusé et recherchent les preuves à l'appui ; la défense de son côté rassemble ses preuves à décharge ; et les deux parties confrontent leurs arguments au moment de l'audience »<sup>125</sup>. Au TPIR comme au TPIY, le Procureur cumule les rôles : c'est lui qui mène les enquêtes et qui porte les accusations. L'article 15 du Statut du TPIR prévoit que le procureur est responsable non seulement de l'instruction des dossiers mais aussi l'exercice de la poursuite contre les personnes accusées. Le pouvoir du procureur lors de la mise en accusation reflète-t-il l'approche de common law selon laquelle on ne cherche que les éléments de preuve qui suffisent à établir la culpabilité de l'accusé?

Dans les systèmes de justice issue de la tradition de common law, du point de vue de l'enquête, l'accumulation des indices et des éléments de preuve confère au policier des motifs raisonnables et probables d'effectuer l'arrestation d'un suspect et de formuler une plainte. Alors que la Couronne doit prendre le relais et conduire la poursuite<sup>126</sup>. La Couronne, avant d'intenter ou de continuer les poursuites, elle doit se demander s'il y a des preuves suffisantes pouvant amener à une conclusion probable et raisonnable de condamnation. De même que la Couronne est tenue d'envisager les moyens de preuve à la disposition de l'accusé qu'il entend évoquer ainsi que d'autres facteurs qui influent sur la probabilité de la condamnation.

### 2.3.1- Le déclenchement de la poursuite.

En ce qui concerne les tribunaux pénaux internationaux, on rappellera les éléments suivants, en renvoyant au statut du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie qui servit de modèle à celui du Tribunal pénal international pour le Rwanda. L'article 16 de ce statut dispose que le procureur est responsable de l'instruction des dossiers. L'acte

<sup>125</sup> Opcit, para 2.

<sup>126</sup> Voir l'arrêt *R.c Regan* [2002] 1 R.C.S 97, par 64 dans lequel la Cour suprême du Canada décrit le rôle de la police en matière d'enquête. Voir l'article 40 du Code de procédure pénale français qui décrit à peu près le rôle du policier en matière d'enquête. Il précise « que le procureur de la République reçoit les plaintes et les dénonciations et est avisé de tout crime ou délit appris dans l'exercice de ses fonctions par tout officier public ou fonctionnaire, de police ou non ». Ensuite, il résulte de l'article 72, al 4 du CCP qu'une fois achevées les opérations accomplies en vertu de la flagrance, l'ensemble du dossier est transmis au magistrat du parquet à toutes fins utiles.

d'accusation établi par le procureur est soumis à l'appréciation du juge qui peut le confirmer, soit le rejeter, soit demander des éléments supplémentaires sont encore surseoir à statuer afin de permettre au procureur de modifier l'acte d'accusation. S'il est confirmé l'art 19 du statut du TPIY prévoit qu le juge prend un certain un certain nombre d'actes obligatoires «sur réquisition du procureur ». Ainsi se pose le contrôle judiciaire des juges sur l'opportunité du procureur d'engager des poursuites conformément à l'article 47 du Règlement du TPIY. S'agissant des conditions, l'article 47(B) des deux Règlements indique « que le Procureur doit avoir établi qu'il existe des éléments de preuve suffisants pour soutenir qu'un suspect a commis une infraction relevant de la compétence du tribunal »<sup>127</sup>.

Selon certains auteurs l'article 47(E) du TPIY constitue une synthèse des traditions accusatoire et inquisitoire. Dès lors que le juge de la confirmation joue en quelque sorte le rôle du grand jury américain ou committing magistrate en common law, ou celui du juge d'instruction dans les pays de tradition civiliste<sup>128</sup>. Ce rôle consiste d'abord à vérifier les charges retenues contre l'accusé avant un renvoi devant la juridiction de jugement.

Par ailleurs, le Statut de la CPI ne prévoit pas l'acte d'accusation proprement dit. Mais par contre, l'audience de la confirmation des charges est une étape important de la procédure. L'article 51 de la CPI prévoit que les charges doivent être confirmées avant le procès sous le contrôle de la chambre préliminaire<sup>129</sup>. L'article 58 paragraphe 3 du Statut prévoit que le mandat d'arrêt, contient notamment, « une référence précise au crime relevant de la compétence de la Cour qui justifie l'arrestation ; et le paragraphe c) prévoit qu'il doit contenir l'exposé succinct des faits dont il est allégué qu'ils constituent ce crime »<sup>130</sup>.

---

<sup>127</sup> Art 47 (B) du RRP du TPIY.

<sup>128</sup> Jean, CEDRAS, *le droit pénal américain*, collection que sais-je, Paris, PUF, 1997, pp33-34.

<sup>129</sup> Art 61 du statut de la CPI.

<sup>130</sup> Art 58 par 3 du Statut de Rome.

### 2.3.2- Les modifications à l'acte d'accusation.

Il y a toujours possibilité de modifier l'accusation pour répondre à la preuve même en cours du procès<sup>131</sup>. Le procureur peut modifier ou retirer l'acte d'accusation avant leur confirmation, mais il doit avoir l'autorisation du juge de la confirmation. Devant la CPI, le procureur peut modifier ou retirer les charges retenues contre l'accusé mais il doit être fait avant l'audience de confirmation (art 61&4 du Statut)<sup>132</sup>. Toute modification après la confirmation de l'acte doit être autorisée par la Chambre préliminaire (art 61&9)<sup>133</sup>. Aussi, doit-on s'inquiéter du fait qu'en plein déroulement du procès, le procureur a la possibilité de modifier l'acte d'accusation. Tout compte fait, on s'attend à ce que cette modification à ce stade de la procédure doive servir à des fins de justice et de vérité.

### 2.3.3 - Le statut et les droits de l'accusé au procès.

La notion d'hybridation est inscrite dans le statut en ce qui concerne le statut de l'accusé. La personne accusée a un meilleur statut devant le TPIY. Mme Hélène Dumont<sup>134</sup>, remarque que l'accusé a les avantages des deux types de la procédure : l'accusé a acquis un droit de parole non-assermenté et non sujet au contre-interrogatoire et il est incontraignable mais apte à témoigner dans sa propre cause et s'il le fait à la phase de la défense, il sera assermenté et contre-interrogé<sup>135</sup>. Compte tenu du peu de rôle réservé à l'accusé, en raison de la procédure d'inspiration accusatoire, et reconnaissant la nécessité d'inciter l'accusé à participer plus activement au débat judiciaire, les juges l'ont autorisé à faire une déclaration liminaire mais sans avoir à prêter serment ni à être contre interrogé par le procureur.

Les deux procédures sont divisées sur le statut de l'accusé au procès. Dans la tradition inquisitoire, l'accusé est une partie et n'est pas un témoin dans son propre procès. Dans le

<sup>131</sup> Article 50 et 51 du RPP du TPIY.

<sup>132</sup> Art 61 para 4 du Statut de Rome.

<sup>133</sup> Art 61 para 9 du Statut de Rome.

<sup>134</sup> Hélène, DUMONT, supra note 31, p16.

<sup>135</sup> Article 85 C du RPP du TPIY, l'accusé peut, s'il le souhaite, comparaître en qualité de témoin pour sa propre cause.

système de common law, il est un simple témoin. Mais cet aspect n'est pas bien compris par les accusés au TPIR.

" Les accusés dénonçaient systématiquement les témoignages des victimes, ces parties civiles, ne comprenant pas comment une partie au procès devenait témoin dans sa propre cause "<sup>136</sup>. Dans ce cas, ces témoins, étaient ils tenus de dire la vérité dès lors qu'ils étaient parties dans la cause ? Pourquoi ne pas considérer leurs déclarations comme des moyens de défense et non comme des témoignages<sup>137</sup>.

En effet, l'article 84 bis du TPIY dispose :

- A) Après les déclarations liminaires des parties ou si, en application de l'article 84, la défense choisit de présenter la déclaration liminaire après celle, le cas échéant du procureur, l'accusé peut faire une déposition s'il le souhaite, avec l'accord de la Chambre de première instance et sous le contrôle de cette dernière. L'accusé n'est pas tenu de faire une déclaration solennelle et n'est pas interrogé quant à la teneur de la déposition.
- B) La Chambre de première instance statue sur l'éventuelle valeur probante de la déposition.

Selon Daryl<sup>138</sup>, cette règle est empruntée dans la procédure inquisitoire. Il souligne que l'objectif de la déclaration dans le procès inquisitoire est de donner des précisions au juge quant à la stratégie que compte adopter la défense. La déclaration de l'accusé n'étant pas faite sous serment, il est impossible de le contre-interroger. Pour Hélène Dumont l'alinéa B de cette disposition illustre une phase de la procédure en common law, en reconnaissant à la Chambre "d'imputer une force probante incriminante ou disculpatoire selon le contexte de la preuve"<sup>139</sup>.

En accordant le droit de parole à l'accusé dans son procès, l'article 84 bis reprend le statut de l'accusé dans le procès inquisitoire. S'il souhaite témoigner dans sa propre cause, à la phase de la défense, il doit être assermenté et contre-interrogé. Cette phase s'inspire

<sup>136</sup> Françoise, DIGNEFFE, et Jacques, FIERENS, supra note 33, p67.

<sup>137</sup> Ibid p67.

<sup>138</sup> Daryl, MUNDIS, supra note 96, pp376-382.

<sup>139</sup> Hélène, DUMONT, supra note 31, p16.

davantage de la logique du procès accusatoire. Cet article prouve une fois de plus, une forte tendance de l'hybridation de la procédure pénale internationale.

En ce qui concerne les droits de l'accusé, ils sont identiques à ceux énoncés dans le Pacte international relatif aux droits civils et politiques de 1966. Ainsi, l'accusé a le droit d'être assisté d'un conseil et d'avoir un délai raisonnable pour préparer sa défense. En outre, l'accusé a le droit d'interroger ou de faire interroger un témoin à charge, et ce droit est énoncé à l'article 85 du Règlement de procédure et de preuve<sup>140</sup>. A cette étape du procès, c'est l'application directe du principe du procès contradictoire tel que l'on connaît dans le système accusatoire et d'autres systèmes mixtes.

Les droits des accusés sont protégés par les Statuts des deux tribunaux ad hoc. Dans ce sens on affirmait dans le premier rapport annuel du TPIY à l'Assemblée générale des Nations-unies que le Statut du TPIY «énoncé toutes les garanties fondamentales d'un procès juste et rapide qui sont consacrés par les instruments internationaux relatifs à la protection des droits de l'homme, et plus précisément, par l'article 14 du Pacte international relatif aux droits civiques et politiques (...) ». En réalité, il s'avère que les garanties procédurales furent intégrées de façon presque identiques dans les articles 21 et 20 de Statuts respectifs du TPIY et du TPIR qui sont clairement inspirés des dispositions de la Convention européenne, en particulier des articles 5 et 6 de la convention<sup>141</sup>. De façon plus précise ces Statuts disposent que :

1. « Tous sont égaux devant le tribunal international ».
2. Toute personne contre laquelle des accusations sont portées a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement et publiquement, sous réserve de l'article 22 du Statut.
3. Toute personne accusée est présumée innocente jusqu'à ce que sa culpabilité ait été établie conformément aux dispositions du présent Statut.

<sup>140</sup> Article 85 du RPP du TPIY.

<sup>141</sup> Antonio, CASSESE, « l'influence de la CEDH sur l'activité des tribunaux pénaux internationaux » dans, CASSESE, Antonio, DELMAS-MARTY-Mireille, (sous la direction de) dans *crimes internationaux et juridictions internationales*, Paris, PUF, 2002, p149.

4. Toute personne contre laquelle une accusation est portée en vertu du présent Statut a droit, a pleine égalité, aux garanties suivantes :
- a) à être informée, dans le plus court délai, dans une langue qu'elle comprend et de façon détaillée de la nature et de motifs d'accusation portée contre elle, à disposer du temps et des facilités nécessaires à la préparation de sa défense
  - b) à communiquer avec le conseil de son choix,
  - c) à être jugé sans retard excessif,
  - d) à être présent au procès, et à se défendre elle-même ou à avoir l'assistance d'un défenseur, à être informé de son droit d'en avoir un, et, chaque fois l'intérêt de la justice l'exige, à 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 à obtenir la comparution et l'interrogatoire des témoins à décharge dans les mêmes conditions que les témoins à décharge ;
  - f) à se faire assister gratuitement d'un interprète si elle ne comprend pas ou ne parle pas la langue employée à l'audience ;
  - g) à ne pas être forcé de témoigner contre elle-même ou de s'avouer coupable.

#### 2.3.4- Le juge de mise en état.

Une phase de mise en état de l'affaire avant le procès a été également organisée par une importante modification apportée dans le RPP du TPI. On a créé une Chambre préliminaire pour la phase préalable au procès, et l'on désigne un juge appelé « juge de mise en état » pour chaque affaire<sup>142</sup>. Cette modification, visant à préparer plus efficacement le procès, a parfois été considérée comme un pas vers le modèle inquisitoire<sup>143</sup>.

Le juge de mise en état doit faciliter le bon déroulement du procès à la phase préparatoire et d'éviter tout retard dans le processus si le dossier est complètement terminé et que les parties se sont communiquées leurs arguments et leurs preuves.

<sup>142</sup> Cette modification de l'article 65 ter a été faite dans l'objectif de faire avancer le déroulement de la procédure préalable au procès. Après la clôture de cette phase, le procès pourra se dérouler plus rapidement devant l'instance, après que l'affaire eut été traduite devant les juges.

<sup>143</sup> Rafaëlle, MAISON « Les juridictions pénales internationales » (TPIY, TPIR, et CPI) dans FABRI, Hélène RUIZ et SOREL, Jean Marc (sous la direction de), *Le principe du contradictoire devant les juridictions internationales*, Paris, Editions A. Pedone, 2004, p98.

Le juge de mise état assume plusieurs fonctions. En vertu de l'article 65 ter B se lit comme suit : *« sous l'autorité et le contrôle de la chambre saisie de l'affaire, de coordonner les échanges entre les parties lors de la phase préalable du procès. Le juge de mise en état s'assure que la procédure ne prend aucun retard injustifié et prend toutes les mesures afin que l'affaire soit en état pour un procès rapide et équitable »*.

Chargé de la préparation de l'audience, le juge de mise en état établit un plan de travail, explique la nature des opérations des parties et établit un calendrier. Le juge de mise en état se voit confier par la Chambre de première instance toutes les fonctions relatives à la phase préalable au procès prévues aux articles 66 et 73 bis ter du RPP<sup>144</sup>.

Dans le but d'accélérer la rapidité de la phase préparatoire du jugement, le procureur doit fournir un mémoire préalable qui contient un résumé des preuves qu'il a l'intention de présenter au procès. La même exigence est faite à la défense en vertu de l'article 65 ter F. En outre, elle a la faculté (d'office ou à la demande d'une partie) d'ordonner la production d'éléments de preuve aux fins d'aider les parties dans la recherche de la vérité<sup>145</sup>.

Le juge de mise en état exerce aussi un contrôle judiciaire. A la phase préparatoire, il guide les parties, circonscrit les questions à poser lors du procès pour éviter des débats inutiles. Il doit soumettre à la Chambre saisie de l'affaire un dossier complet contenant tous les documents déposés par les parties. Il peut également inviter les parties à écourter la durée prévue d'un interrogatoire principal ou à réduire le nombre de témoins qu'elles souhaitent faire comparaître pour établir la véracité des faits similaires<sup>146</sup>.

Enfin, en vertu de l'article 65 ter, le juge de mise en état peut fixer un délai pour la présentation des requêtes préalables au procès. A ce stade, on veut régler un certain nombre de questions, pour ne pas les à soulever lors du procès ; par exemple la contestation de l'admissibilité d'un élément de preuve.

<sup>144</sup> Articles 66 et 73 du RPP du TPIY.

<sup>145</sup> RPP des TPI, art 98.

<sup>146</sup> RPP du TPIY, art 73bis, 73 ter, RPP du TPIR., art 73 bis, 73 ter.

Avec la mise en place du juge de mise en état, on est passé dans une procédure qui était originellement anglo-saxon, c'est à dire accusatoire, à une procédure plus continentale de type inquisitoire<sup>147</sup>.

La fonction du juge de mise en état sera pareille à celle qu'aura la Chambre préliminaire lors de l'entrée en fonction la CPI. Elle est composée de trois juges qui posséderont des pouvoirs importants que les juges de mise en état du TPIY. La Chambre préliminaire interviendra dans le contrôle des preuves qui ne pourront être produites lors du procès (témoignage d'une personne mourante, expert technique) ; elle aide les personnes mise en cause à obtenir la coopération des États pour recueillir les preuves dont elles ont besoin pour assurer leur défense<sup>148</sup>. Selon la professeur Hélène Dumont, cette Chambre préliminaire aura quant à elle a des fonctions qui ressemblent à celles dévolues en France aux deux degrés de l'instruction<sup>149</sup>.

A ce stade de la procédure, on pourrait exprimer de sérieux doute quant à l'impartialité des juges. La raison est dûe au fait que certains jugent siègent tout à la fois en première instance et en Chambre d'appel. Dans le Statut de Rome, il y a une séparation de la composition des juges de la section d'appel, des sections de la Chambre de première instance et de la Chambre préliminaire (Art 39)<sup>150</sup>. Il convient toutefois de noter que, dans la pratique, les juges ont exploité ces pouvoirs à des degrés divers en fonction de leur culture et selon leur appartenance à un système juridique. Cette question qui constitue la toile de fond de notre étude sera abordée ultérieurement lorsque nous examinerons la question du oui-dire en droit pénal international

### 2.3.5- La détention avant le procès et la mise en liberté.

La détention des personnes avant le procès est dans la procédure inquisitoire une situation assez normale, utile et souvent nécessaire. Par ce procédé, on empêche l'accusé de

<sup>147</sup> Emmanuel, JOUANNET, supra note 11, p194.

<sup>148</sup> Statut de la CPI, art 64, par 6.

<sup>149</sup> Hélène, DUMONT, supra note 31, p11.

<sup>150</sup> Art 39 du Statut de Rome.

prendre la fuite et permet au juge d'instruction de l'avoir toujours à sa disposition. Dans les pays anglo-saxons, la détention est assez brève en raison de l'absence d'une instruction préparatoire structurée. Cette procédure existe au niveau des tribunaux ad hoc. L'article 65 du RPP du TPIY prévoit un régime de détention obligatoire. Une fois détenu, l'accusé ne peut être mis en liberté que sur l'ordonnance d'une Chambre. La détention semble être obligatoire devant le TPIR. Cette question est importante en raison de la durée dans la préparation des procès, elle devrait être exceptionnelle, par ce qu'elle viole le principe de la présomption d'innocence<sup>151</sup>.

### 3.1- Au stade du procès.

Les Statuts des deux tribunaux ad hoc fixent le cadre général dans lequel les procès doivent avoir lieu. Les procès doivent être justes et équitables. Le procès doit se dérouler conformément au Règlement qui décrit les différentes étapes. Il sera important de les analyser les unes après les autres.

### 3.2- La comparution initiale de l'accusé.

Après la confirmation de l'acte d'accusation, l'accusé doit comparaître devant une Chambre de première instance, et c'est alors qu'il est officiellement mis en accusation<sup>152</sup>. Cette étape correspond à la phase préliminaire du procès. En ce sens, la Chambre de première instance doit veiller à ce que les droits de l'accusé soient respectés. C'est au moment de la comparution initiale qu'une partie de la preuve par la poursuite est dévoilée à l'accusé. Elle peut être dévoilée aussi lors de la présentation des chefs d'accusation, et normalement, la défense devrait avoir accès à la preuve. En ce sens, les tribunaux ad hoc suivent la tradition de common law et ses statuts d'un dévoilement de la preuve de la poursuite avant la tenue du procès.

---

<sup>151</sup> Elise, GROUX, "présentation sur des les droits de l'accusé devant le tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie" *Association internationale des avocats de la défense* ( AIAD), en ligne, <http://www.hri.ca/partners/aiad/icda/rapport/TPIY.htm> (date d'accès : le 20 mai 2005).

<sup>152</sup> Art 20 (2)(3) du Statut et art et art 62 du Règlement. Ces dispositions visent à assurer qu'une autorité habilitée par loi à exercer une fonction judiciaire confirme sans délai la légalité de l'arrestation et de la détention, conformément à l'article 9 (1) (3) du Pacte international.

### 3.3- Le plaidoyer de culpabilité et de "plea bargaining".

Au stade du procès, l'accusatoire a fait reculer l'inquisiteur devant le TPIY. L'article 20 du Statut modifié du tribunal pour l'Ex-Yougoslavie et les articles 62 et 62 bis du RPP reconnaissent la possibilité pour l'accusé de plaider « coupable et non coupable » pour un ou plusieurs chefs d'accusation<sup>153</sup>. Cet article permet à l'accusé de choisir son mode de plaidoirie. S'il plaide coupable, il assume toute la responsabilité des charges qui pèsent contre lui. Le procureur s'engage, à son tour, à demander à la Chambre l'autorisation de modifier l'acte d'accusation en conséquence et à délibérer sur la peine<sup>154</sup>. Au niveau de la CPI, on reconnaît la possibilité pour les parties de s'entendre (Art 65)<sup>155</sup>. L'exercice de ce droit est d'inspiration anglo-saxonne, le plaidoyer de culpabilité est reconnu comme une pratique dans les pays de common law, même si les pratiques y sont différentes d'un pays à l'autre. Elle a été surtout développée aux Etats-Unis, mais au regard de certains juristes formés dans la tradition romaniste, "le système plaider-coupable est la cheville ouvrière de ce système de fausse équité"<sup>156</sup>. Malgré ces critiques, cette pratique a influencé certains pays de tradition civiliste, notamment l'Espagne, la France, l'Italie<sup>157</sup>. Cependant, quelque soit son origine dans le contexte national, nous pensons que cette pratique permet au tribunal d'économiser du temps, et les moyens dans le cadre du procès en lui-même.

<sup>153</sup> Art 20 modifié du Statut du TPIY et 62 bis du RPP.

<sup>154</sup> L'une des raisons de l'adoption de l'article 62 ter était le fait que le marchandage de plaidoyer se pratiquait officieusement au TPIY depuis un certain temps sans que les juges puissent le contrôler. Par exemple, l'on sait que des accords sur le plaidoyer ont été conclus au moins dans *Erdemovic* et dans *Jelusic* avant que se soit officiellement permis par le RPP.

<sup>155</sup> Art 65 du Statut de la CPI.

<sup>156</sup> Criminalité le "plaider coupable", une perversion inspirée du système américain- journal l'humanité, rubrique société, article paru dans l'édition du 13 déc 2000 <http://www.humanité.presse.fr/popup-print>. En ligne (date d'accès 20 mars 2005).

<sup>157</sup> Voir Valentine, BUCK, « la procédure pénale internationale, et l'utilisation du droit comparé. Essai de modélisation » sous la direction de Chiavario, Mario, *la justice pénale internationale entre passé et avenir*, Paris, Milano : Giuffrè, Editore, Dalloz, 2003 p 68. Il explique que cette pratique tire son origine dans les pays anglo-saxons, de la common law : le plea guilty. Pourtant, elle a inspiré certains pays de tradition civiliste : le patteggiamento italien, la procédure de conformité en Espagne, la composition pénale en France. Jean, CEDRAS, *le droit pénal américain*, collection que sais-je, Paris, PUF, 1997.

### 3.4- Le déroulement du procès.

C'est à cette étape que l'on doit régler un certain nombre de question notamment la question de l'admissibilité de la preuve. La pratique devant les tribunaux ad hoc confirme que la procédure est accusatoire plutôt qu'inquisitoire. Toujours en présence de l'accusé, l'audience est publique. Le huis clos est cependant possible dans certaines hypothèses. L'accusé choisit son mode de plaidoirie. Il convient de rappeler tout d'abord que c'est au procureur qu'il incombe de prouver hors de tout doute raisonnable les faits visés dans l'acte d'accusation et de convaincre la Chambre de la culpabilité de l'accusé. Le critère du doute raisonnable est le fruit du système de common law. C'est un critère très strict qui protège la présomption d'innocence dans le procès accusatoire. Le débat est organisé de façon contradictoire. Au cours du déroulement du procès, les moyens de preuve sont présentés de la manière suivante : 1) ceux du procureur ; 2) ceux de la défense ; 3) la réplique du Procureur ; 4) celle de la défense<sup>158</sup>. Après le réquisitoire du procureur, la défense présente sa plaidoirie. Elle a toujours la parole en dernier.

#### 3.4.1- Les interrogatoires et les contre-interrogatoires.

Après l'interrogatoire principal, la partie adverse a le droit de contre-interroger le témoin sur les points évoqués durant l'interrogatoire en-chef, y compris toutes les questions portant sur la crédibilité des témoins. Dans la pratique, les juges du procès contrôlent les interrogatoires et posent des questions. On pense que le procès perd son caractère purement contradictoire et ressemble au modèle inquisitoire où le juge dispose de larges pouvoirs de contrôle sur le déroulement du procès et en particulier sur la présentation des

---

<sup>158</sup> Article 85 du Règlement du TPIY (présentation des moyens de preuve) : A) Chacune des parties peut appeler des témoins à la barre et présenter des moyens de preuve. À moins que la Chambre n'en décide autrement dans l'intérêt de la justice, les moyens de preuve sont présentés dans l'ordre suivant : a) preuves du Procureur ; b) preuves de la défense c) réplique du Procureur d) duplique de la défense. B) Moyens de preuve ordonnés par Chambre de première instance de décider de la sentence appropriée, si l'accusé est reconnu coupable d'un ou de plusieurs chefs figurant dans l'acte d'accusation. Chaque témoin peut, après son interrogatoire principal, faire l'objet d'un contre-interrogatoire et d'un interrogatoire supplémentaire. Le témoin est alors interrogé par la partie qui le présente, mais un juge peut également pour toute question au témoin à quelque stade que ce soit, C) L'accusé peut, s'il le souhaite, comparaître en qualité de témoin pour sa propre défense.

éléments de preuve apportés par les parties. On trouve cette pratique dans la tradition civiliste. Toutefois, par son rôle d'arbitre neutre, il se ressemble à un juge anglo-saxon.

La défense peut contre-interroger les témoins de la poursuite. Elle peut présenter ses propres preuves. Ses témoins pourront être contre-interrogés par la poursuite. Ces contre-interrogatoires sont menés par les avocats dont l'objectif consiste à détruire la preuve fournie par le témoin ou à attaquer la crédibilité du témoin. Il faut reconnaître que la possibilité de contre-interrogatoire occupe une place importante dans la procédure de type accusatoire.

#### 3.4.2- Le nouveau rôle du juge.

A la suite des modifications apportées au Règlement de preuve et de procédure (RPP), le rôle du juge a considérablement évolué. Après examen du mini-dossier préparé par le juge de mise en état, le juge de fond peut, depuis ces réformes, arrêter le nombre de témoins à charge et à décharge cité à l'audience et fixer la durée de présentation de la cause des parties<sup>159</sup>. Les diverses modifications marquent un changement fondamental du rôle du juge. Il n'est plus, comme à l'origine, un arbitre, dont la fonction principale est d'être attentif aux éléments preuve soumis à son appréciation par les parties. Comme dans les systèmes de droit continental, ils participent à la recherche de la vérité et jouent un rôle très actif dans la présentation de preuve. Enfin, les juges contrôlent les interrogatoires et posent des questions aux témoins<sup>160</sup>, une prérogative qu'on retrouve dans la tradition inquisitoire. Cette hybridation dans la fonction du juge crée une zone grise en ce qui concerne les rôles respectifs des procureurs et les avocats de la défense<sup>161</sup>.

#### 4.1- Les mesures de protection des témoins et des victimes.

En effet les mesures visant à protéger des témoins n'existent que dans quelques systèmes juridiques nationaux, et souvent dans des cas précis. Les systèmes anglo-saxons,

<sup>159</sup> Article 73bis du règlement du RPP du TPIY.

<sup>160</sup> Art 90 (F) et (H) du RPP du TPIY.

<sup>161</sup> Elie, GROUX, supra note 151, en ligne.

notamment britannique et américain, prévoient également des mesures de protection des témoins. En revanche, le système français ne connaît pas la protection des témoins. Au Rwanda, le système juridique, lui aussi, dispose de cet outil, mais pour des cas précis. Le TPIR, dispose d'une section "assistance et protection des témoins" créée et placée sous l'autorité du greffier<sup>162</sup>. L'article 75 prévoit les mesures spécifiques que peut ordonner une Chambre pour la protection des témoins<sup>163</sup>. Le TPIY prévoit dans son statut des mesures de protection des victimes et des témoins<sup>164</sup>. Les mesures de protection comprennent, sans y être limitées, la tenue d'audiences à huis clos et la protection de l'identité des victimes. Les articles 68 et 69 du RPP du TPIY prévoient également des dispositions particulières afin de protéger les témoins et les victimes, comme le recours à des moyens électroniques pour recueillir certains témoignages<sup>165</sup>. Si ces mesures paraissent indispensables, certains juristes y sont hostiles. Car, comment concilier la protection des victimes et les témoins appelés à participer dans les procédures pénales internationales sans pourtant porter atteinte aux droits de la défense ?

Toutefois, en accordant plus de place aux victimes, on relativise le principe du contre-interrogatoire qui limite les droits de l'accusé et qui constitue un précédent dangereux qui n'aiderait pas la cause de la justice internationale sur le long terme. De toute manière, la

---

<sup>162</sup> L'article 21 du Statut du TPIR se lit comme suit : Le tribunal international pour le Rwanda prévoit dans son Règlement de procédure et de preuve des mesures de protection des témoins. Les mesures de protection comprennent, sans y être limitées, la tenue d'audiences à huis clos et la protection de l'identité des victimes.

L'article 34 du Règlement de procédure et de preuve est libellée comme suit :

- A) Il est créé auprès du Greffier une Section d'aide aux victimes et aux témoins, composé d'un personnel qualifié et chargé de :
  - 1) Recommander l'adoption de mesures de protection des victimes et des témoins conformément à l'article 21 du Statut ;
  - II) Fournir aux victimes et aux témoins l'assistance nécessaire à leur réadaptation physique et psychologique, en particulier par le biais de services de conseils dans les cas de viol et de violences sexuelles ; et
  - III) Concevoir des plans à court et long terme pour la protection des témoins qui ont déposé devant le Tribunal et craignent pour leur vie, leur famille ou leurs biens.
- B) Aux fins des mesures de protection et d'assistance destinées aux victimes et aux témoins, une politique tenant compte de la dualité homme-femme devrait être adoptée. Il faudra à cet égard dans le cadre du recrutement du personnel de la Section examiner comme il se doit la possibilité d'employer des femmes qualifiées.

<sup>163</sup> Art 75 du RPP du TPIR. Il s'agit notamment de mesures visant à empêcher la divulgation au public ou aux médias de l'identité d'une victime ou d'un témoin, de la suppression du nom dans les dossiers du tribunal, l'interdiction de l'accès au public à toute pièce du dossier identifiant la victime ou le témoin.

<sup>164</sup> Art 22 du statut du TPIY.

<sup>165</sup> Articles 68 et 69 du RPP du TPIY.

transgression de ce droit touche directement le droit des accusés à un procès juste et équitable. Autrement dit, un procès public, et le droit de pratiquer un contre-interrogatoire des témoins.

Il est important de souligner que la protection des victimes est une préoccupation du droit pénal moderne. C'est une préoccupation nouvelle qui traverse tous les systèmes de procédure pénale nationale. En ce sens, la justice pénale internationale, elle-même de son côté, fait preuve d'innovation.

#### 4.2- Le jugement et l'imposition de la peine.

Le jugement est prononcé en audience publique et la décision est adoptée à la majorité. La culpabilité doit être prouvée hors de tout doute raisonnable. En cas de conclusion de culpabilité, une peine est prononcée. L'une des caractéristiques qui distingue traditionnellement le système common law du droit continental, c'est l'absence ou l'existence de césure entre le procès et la phase de la sentence.

Dans la plupart des pays de tradition civiliste, le verdict de culpabilité et la peine sont prononcés par une même et seule décision. Par contre, dans la tradition de common law, il existe une césure entre la peine et la sentence<sup>166</sup>. Cette césure est peu pratiquée ailleurs<sup>167</sup>. La preuve de réputation et de moralité joue un rôle pour la détermination de la peine. C'est une procédure de type accusatoire. Cette distinction entre la peine et la sentence a une grande importance sur la valeur de la preuve soumise au procès. Ce principe est lié à la présomption d'innocence puisqu'on ne peut présenter aux jurés des preuves relatives à la personnalité d'un accusé sans risquer de faire naître des préjugés voire leurs prétentions à son égard<sup>168</sup>.

---

<sup>166</sup> William, BOURDON, Emmanuelle, DUVERGER, *la Cour pénale internationale : le statut de Rome*, Paris, édition le seuil, 2000, p219.

<sup>167</sup> Ibid p219.

<sup>168</sup> Pierre, ROBERT, supra note 87, p837.

Comme ce fut le cas pour les deux tribunaux ad hoc, dans le Statut de Rome, on a opté pour une césure entre le procès et la phase de la sentence. La Chambre de première instance peut tenir une audience supplémentaire (d'office ou à la demande du procureur ou de l'accusé)<sup>169</sup>. Dans le Statut des deux tribunaux ad hoc, comme dans le statut de Rome, il est clair que la justice pénale internationale renonce à la peine de mort. Pour les deux tribunaux, TPIY et TPIR, l'article sur les peines respectivement l'article 24 et 23 se lit comme suit :

- 1- La Chambre de première instance n'impose que des peines d'emprisonnement. Pour fixer les conditions d'emprisonnement, la Chambre de première instance a recours à la grille générale d'emprisonnement appliqué par les tribunaux de l'ex-Yougoslavie.
- 2- En imposant toute peine, la Chambre de première instance tient compte de facteurs tels que la gravité de l'infraction et la situation personnelle du condamné.
- 3- Outre l'emprisonnement du condamné, la Chambre de première instance peut ordonner la restitution à leurs propriétaires légitimes de tous les biens, ressources acquises par des moyens illicites y compris la contrainte.

#### 4.3- L'appel et la révision du jugement.

Au tribunal militaire de Nuremberg, il n'y avait pas le droit d'appel. Les droits des personnes condamnées ne se limitaient qu'à un simple recours en grâce (art 29 du TMIN)<sup>170</sup>. Le droit d'appel existe désormais pour les personnes condamnées au TPIR et TPIY suivant les articles 26, 27 et 28. Elles peuvent interjeter appel et même demander la révision du procès en cas d'erreur sur un point de droit ou sur une erreur de fait qui

<sup>169</sup> Art 76 & 2 du Statut de la CPI.

<sup>170</sup> Art 28 du TMIN *Statut du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie et article 24 du Statut du Tribunal pour le Rwanda*. Le droit d'appel est une nouveauté par le rapport au Tribunal de Nuremberg. En effet, la décision était «définitive et non susceptible de révision» (article 26). Cependant au Tribunal de Tokyo, le commandant en chef suprême pouvait alléger la peine (article 17).

entraînerait un déni de justice qui invaliderait la décision<sup>171</sup>. Devant la CPI, le droit d'appel est reconnu à l'article 81<sup>172</sup>. Ce droit de recours peut être exercé non seulement par l'accusé mais aussi par le procureur contre le verdict et la peine prononcés, ainsi que contre toutes les décisions interlocutoires pour lesquels un appel est statutairement prévu<sup>173</sup>.

#### 4.4- La place de la victime et la réparation matérielle.

La procédure est essentiellement accusatoire devant les instances pénales internationales. Les victimes ne se voient attribuer aucune place dans la procédure. Leur rôle n'est pas différent à celui réservé aux victimes au niveau national dans les systèmes de common law. La victime n'est qu'un simple témoin. C'est au procureur que revient la charge de représenter les victimes à tous les stades de la procédure pénale suivie devant les tribunaux ad hoc. Toutefois, lors du déroulement du procès, la victime peut être entendue comme témoin et peut participer aux auditions, à la requête spécifique de l'une des parties. La victime doit témoigner sous-serment. Elle ne peut parler que dans le cadre de l'interrogatoire et du contre-interrogatoire éventuellement menés par les parties. En effet, quelques dispositions font référence aux victimes. L'article 20 du Statut du TPIY et l'article 19 du TPIR comprend le seul moyen de protection accordé aux victimes. Idispose que la Chambre de première instance veille à ce que le procès soit équitable et rapide et à ce que l'instance se déroule conformément aux règles de procédure et de preuve (RPP). Pour ce faire, les droits de l'accusé pleinement sont respectés et la protection des victimes et des témoins assurés.

La réparation aux victimes est envisagée au cas par cas et elle est reléguée à une juridiction nationale<sup>174</sup>. Le TPIY peut aussi ordonner la restitution de tout bien ou de

<sup>171</sup> Article 25 du Statut du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie et article 24 du Statut du Tribunal pour le Rwanda.

<sup>172</sup> Art 81 du Statut de Rome.

<sup>173</sup> Statut de la CPI., art 81 ; RPP de la C.P.I ; règles 150-158 ; Statut du TPIY. , art 25, Statut du TPIR., art 24.

<sup>174</sup> Voir l'article 106 du RPP du TPIY.

toute ressource acquis par des moyens illicites<sup>175</sup>. La CPI autorisera des ordonnances directes de restitution, de réhabilitation et d'indemnisation pour les victimes. Dans le Statut de Rome, le droit des victimes ou leurs ayant droits à la réparation est reconnu par l'article 75. Devant le TPIR, la Chambre de première instance, peut ordonner la saisie de tout bien acquis de façon illicite (art 23-3)<sup>176</sup>. Les actes constitutifs de la C.P.I. prévoient un droit d'intervention directe des victimes lorsque leurs intérêts personnels sont concernés. Les victimes peuvent également intervenir pour réclamer une réparation en raison des dommages ou pertes subis<sup>177</sup>.

Les droits nationaux sont divisés sur le statut conféré à la victime. Ainsi, "en Allemagne, en Angleterre, et aux Etats-Unis, la victime n'est pas considérée comme une partie au procès, mais comme témoin. Toutefois en Allemagne, elle peut faire valoir son droit à une indemnisation devant le tribunal pénal. En Angleterre le procureur peut demander que des dommages intérêts soient versés à la victime. Aux Etats-Unis, la victime peut engager une action en responsabilité civile personnelle et séparée. En Espagne et en Italie, la victime peut se constituer partie civile"<sup>178</sup>. Toutefois, l'article du Statut de la Cour permanente prévoit la possibilité d'une réparation, accordée aux victimes. L'article 79 prévoit la création d'un fond au profit des victimes qui sera établi par l'assemblée des États partis qui devront en définir les principes de gestion. La procédure devant la Cour Permanente étant marquée par le modèle accusatoire anglo-saxon, la victime n'avait d'autre rôle au procès que celui du témoin. La constitution de partie civile est exclue. Nous constatons une évolution liée aux victimes. Car, en accordant une place importante aux victimes, par rapport aux tribunaux précédents, la CPI va permettre aux victimes de jouer un rôle de *facto* dans le procès.

---

<sup>175</sup> Articles 105 et 98 ter du RPP du TPIY.

<sup>176</sup> La constitution des parties civiles n'existe pas en common law et ce, contrairement au Rwanda où cette procédure existe. Art 23-3 du *Tribunal Pénal International pour le Rwanda* et l'article 24 (3) du *statut du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie*.

<sup>177</sup> Art de la CPI.

<sup>178</sup> Les Caractéristiques du procès pénal, [http //: www. Senat. fr/ lc/lc22/lc/25/mono. Html.](http://www.Senat.fr/lc/lc22/lc/25/mono.html), en ligne, (date d'accès : 20 février 2005).

Nous avons abordé dans ce chapitre les objectifs du procès pénal et les différents modèles de procès en faisant ressortir les distinctions et les solutions historiques retenues. Nous avons expliqué et réfléchi sur le droit de la preuve à partir des notions fondamentales de ce droit. Nous avons montré l'importance de ces notions dans la recherche de la vérité dans le procès pénal. Enfin, une brève présentation des règles de procédure et de preuve retenues par les instances pénales internationales. Notre étude révèle que la common law a influencé grandement l'administration de la justice devant les tribunaux internationaux.

Par ailleurs, certaines modifications apportées dans le texte original du RPP révèlent cependant une évolution de la pratique de ces juridictions vers une procédure hybride, alliant certains aspects de common law à d'autres institutions inspirées par le droit romano-germanique, comme le rôle du juge dans le domaine probatoire. Les limites et les incohérences du régime probatoire international nous amènent à s'interroger sur les mécanismes de la mise en œuvre de la répression pénale internationale. Ce qui nous amène à examiner le traitement de la preuve par ouï-dire dans les deux traditions juridiques différentes dominantes : la common law et le droit romano-germanique. Cet exemple nous permettra de comprendre la rationalité qui sous-tend chaque système de droit dans le processus de la recherche de la vérité dans un procès pénal.

## **CHAPITRE II - Le traitement de la preuve par ouï-dire dans les deux principaux modèles de procédures pénales occidentales.**

Dans les systèmes de justice issue des droits occidentaux, la gestion de la preuve par ouï-dire se fait différemment. Il est important de rappeler par une analyse descriptive et comparative des règles de preuve relatives au ouï-dire dans les deux systèmes de droit dominants : la common law et le droit romano-germanique. Pour ce faire, nous allons évoquer l'état de la règle et les préoccupations pénales dans chacun des deux systèmes de droit. Notre analyse se limitera en grande partie aux règles relatives au ouï-dire au droit canadien pour la common law, et à quelques exemples tirés surtout du droit français pour les systèmes romano-germaniques. Cette comparaison révèle non seulement de profondes divergences entre les deux systèmes dans le contrôle de la preuve, mais elle touche une question fondamentale, soit le procès pénal en lui-même dans ses objectifs de recherche de la vérité, les enjeux au plan des objectifs du procès, notamment le principe du procès équitable.

### **Section I - Le traitement de la preuve par ouï-dire dans la tradition de common law et le contrôle de la preuve.**

Le ouï-dire a différents sens : 1) un sens général, 2) un sens technique.

D'une façon générale, le ouï-dire, c'est une opinion qui se transmet de bouche à oreilles. Dans les sociétés traditionnelles, le ouï-dire est considéré comme un mode connaissance. Mais pour plusieurs, cette connaissance attire un certain préjugé, elle est frappée d'incertitude, le fait qu'un individu fait sienne une opinion qui n'est pas de lui. Pour Spinoza, le ouï-dire est « une connaissance vague, fort incertaine et qui doit être bannie du domaine de la science »<sup>179</sup>.

Au point de vue technique et surtout d'un point de vue juridique, le ouï-dire a été traité par les tribunaux et les auteurs dans le contexte du droit de la preuve. En effet, l'on

---

<sup>179</sup> *Traité de la réforme de l'entendement et la voie qui mène à la vraie connaissance des choses*, traduit par E. Saisset (Éd 1842) [http:// www. Spinoza et nous. Org /tre.htm](http://www.Spinoza-et-nous.Org/tre.htm), en ligne (date d'accès :le 21avril 2005)

cherche à présenter une preuve d'ouï-dire pour établir ce qui est rapporté est vrai. Bref, cette question fait l'objet d'approche technique différente dans les deux principaux systèmes de droit et de procédures criminelles: la common law et le droit romano-germanique. Nous tacherons d'examiner l'état de la règle du ouï-dire dans les deux systèmes dominants.

#### 1.1- Les principes généraux relatifs à l'admissibilité des preuves.

Selon la règle générale, "toute preuve qui se rapporte à la question en litige est admissible, à moins d'avoir été expressément exclue par une règle de droit et tout moyen non pertinent est inadmissible"<sup>180</sup>. Ce qu'on constate au fond, c'est que la théorie de l'admissibilité de la preuve s'articule ou étroitement lié à la notion de pertinence. En effet, "dans un système de liberté de preuve, la pertinence est la seule condition de l'admissibilité d'une preuve, car le juge des faits est appelé à former sa conviction d'après tous les moyens qu'il juge pertinents au litige"<sup>181</sup>. Par contre, dans un système de légalité de la preuve, le juge des faits ne peut être saisi que des moyens de preuve légalement admissibles<sup>182</sup>. La décision du juge quant aux faits préalables à l'admissibilité d'une preuve a pour effet de lier le jury : dès que la preuve est jugée admissible, le jury en est saisi et il ne lui reste qu'à en déterminer la force probante.

#### 1.2- Les principes reliés à l'admissibilité des preuves.

Il est manifeste que les principes établis pour admettre les règles de preuve soient respectés. Les principes et les critères sont appliqués dans le but de garantir l'équité du procès et leur non-respect peut perturber les résultats du procès. Suivant certaines procédures connues, une preuve ne sera admissible par le tribunal que si elle est pertinente et présente une valeur probante.

<sup>180</sup> R.c *Cloutier*, supra note 76, p731.

<sup>181</sup> Jacques, FORTIN, supra note 71, p41.

<sup>182</sup> Ibid, p41.

### 1.3- Des preuves en common law (exemple du droit canadien).

Au sens large, « la preuve est l'ensemble des règles applicables à la constatation d'une infraction que cette constatation soit relative des faits ou à la personnalité de la personne poursuivie »<sup>183</sup>. Au sens strict, la preuve est avant tout un témoignage oral, documentaire ou tangible, un aveu de l'accusé susceptible d'être légalement reçue afin de prouver ou de réfuter certains faits en litige<sup>184</sup>. Les principes fondamentaux du droit de la preuve tels que développés dans le contexte pénal canadien tiennent compte de certains facteurs clés. Ces facteurs sont des piliers du droit de la preuve. Ils s'appellent le fardeau de la preuve et le standard de la preuve à atteindre ; la pertinence, la recevabilité, l'administration de la preuve, l'appréciation de la preuve. Ce qui fait que les règles de recevabilité des preuves sont très strictes. En common law, la preuve se fait essentiellement à l'audience devant le juge. Dans la famille, romano-germanique, la preuve est rassemblée lors de la phase préparatoire, notamment là où il y a une instruction préparatoire, la phase du jugement étant avant tout l'occasion d'un contrôle<sup>185</sup>.

#### 1.3.1- Le contrôle de la preuve ou l'existence d'un système de pré-détermination de la fiabilité de la preuve.

Dans le système de common law, il existe un système d'admissibilité de la fiabilité de la preuve. Dans le procès, le rôle du juge consiste seulement à rendre admissible la preuve pertinente fiable qui n'est pas susceptible d'induire en erreur des personnes non-instruites. Le juge filtre la fiabilité et teste certaines preuves dans une procédure préalable d'admissibilité (voir dire)<sup>186</sup> avant de les offrir au jury. Il lui incombe également de définir pour ce dernier le cadre légal de l'appréciation de la preuve. Bref, le juge est maître du droit de la preuve, ce qui explique que le juge de common law élabore des règles de preuve au procès afin de s'assurer dans un premier temps, l'utilisation des

<sup>183</sup> Jean, PRADEL, supra note 5, p429.

<sup>184</sup> Guillaume, CHAMPY, "Inquisitoire et accusatoire devant les juridictions pénales internationales", *Revue internationale de droit pénal* (vol 68), p187.

<sup>185</sup> Jean, PRADEL, supra note 5, p430.

<sup>186</sup> Voir Jacques, FORTIN, supra note 71, p283. « l'expression voir-dire » désigne toute vérification de faits préalables à l'application d'une règle de preuve, mais elle s'attend en général de la vérification des faits préalables à l'admissibilité d'une preuve. Cette vérification est du ressort du juge et non du jury.

preuves fiables pour découvrir de la vérité, et dans un deuxième temps, qu'un verdict fondé et crédible soit prononcé par le jury.

#### 1.4- Les règles d'exclusion des preuves en général.

Les enjeux de la procédure et du procès pénal sont nombreux. L'exclusion de la preuve demeure une question sensible pour les autorités chargées de faire respecter le droit criminel. Ces dernières se sont vues confier la délicate mission, de lutter contre le crime dans le respect des droits fondamentaux du citoyen. Dans certains systèmes de droit comme le Canada, il existe de nombreux motifs pour lesquels une preuve peut être exclue au procès. Certaines sont exclues comme mesure visant à assurer un procès équitable<sup>187</sup>. D'autres sont exclues pour les droits protégés par la Charte<sup>188</sup>. Ainsi, la victime lésée dans ses droits peut demander au tribunal la réparation, et celui-ci doit le faire selon les conditions qui y sont définies.

#### 2.1- Le traitement du ouï-dire en common law.

Le traitement de la preuve par ouï-dire reste un sujet de préoccupation et pose beaucoup d'inconvénients dans divers systèmes de common law. En raison de sa moindre qualité, et pour éviter les abus, des décisions mal fondées, le common law met en place un mécanisme préliminaire de contrôle des preuves à présenter au jury et crée des règles d'admissibilité pour s'assurer que les profanes ne déterminent la culpabilité qu'avec des preuves fiables et équitables présentées au procès<sup>189</sup>. Les juges vont créer des règles d'exclusion de la preuve lorsque d'après leur point de vue une preuve donnée peut se faire attribuer une force probante induite et mal interprétée par un juge non professionnel.

<sup>187</sup> Voir l'arrêt *R.c Seaboyer* [1991] 2 R.C.S 577, 611 où la Cour suprême reconnaît que le juge du procès a le pouvoir d'écarter une preuve qui, bien que pertinente et en principe admissible, serait inéquitable envers l'accusé.

<sup>188</sup> Dans l'arrêt *R.c Mills* [1986] 1R.C.S , Alors que la Cour suprême avait décidé à l'unanimité que le juge de paix présidant l'enquête préliminaire ne peut accorder une séparation aux termes du paragraphe 24 (1) de la Charte, la Cour suprême s'était divisée au sujet du pouvoir de ce dernier d'exclure la preuve en vertu du paragraphe.

<sup>189</sup> Voir le Rapport du groupe de travail fédéral-provincial sur l'uniformisation des règles de preuve : *la Preuve au Canada*, Montréal, Les éditions Yvon Blais, 1983, p140.

## 2.2- La notion du ouï-dire en common law.

Le ouï-dire est le fait pour un témoin de relater devant le juge des événements ou des faits dont il n'a pas eu personnellement connaissance. Selon la jurisprudence, le ouï-dire est « la déclaration faite à un témoin par une personne qui n'est pas elle-même assignée comme témoin »<sup>190</sup>. En somme, il s'agit d'un témoignage indirect, le témoin A relatant au juge ce que B, qui est absent lui a dit. La notion est d'ailleurs plus large, car elle inclut aussi les affirmations écrites d'une personne qui ne témoigne pas à l'audience, y compris les procès-verbaux des interrogatoires menés par la police<sup>191</sup>.

La common law définit traditionnellement la règle du ouï-dire de la manière suivante : « il est bien établi en droit que la preuve d'une déclaration faite à un témoin par une personne qui n'est pas elle-même assignée comme témoin est une preuve par ouï-dire, irrecevable lorsqu'elle cherche à établir la véracité de la déclaration[...]»<sup>192</sup>.

La règle doctrinale du ouï-dire formulée par les auteurs Wignore, Mc Comick et cross, de même que les auteurs américains et le Civil Evidence Act 1968 anglais est celle que préconise les auteurs du projet de loi uniforme sur la preuve : [...] « ouï-dire » une déclaration, présentée en preuve dans le but d'établir sa véracité, qui n'a pas été fait dans le cadre d'un témoignage à la procédure où elle est présentée<sup>193</sup>.

Cette définition est plus large que la précédente du fait qu'elle englobe dans la notion du ouï-dire toute déclaration faite hors la présence du tribunal.

<sup>190</sup> Conseil privé d'Angleterre, 1956, *affaire Subramaniam* (1956) 1 WLR, 956 CP.

<sup>191</sup> Ce qui paraît extraordinaire à un juriste d'Europe continentale.

<sup>192</sup> *R.c O'Brien*, [1978] 1R.C.S. 591, 593.

<sup>193</sup> Art 2 du projet de loi S-33.

### 2.3- La règle de base : exclusion de la preuve par ouï-dire.

En dépit de nombreuses exceptions, la règle de base demeure l'exclusion du ouï-dire. Ce principe a suscité en common law des discussions et des distinctions sans fin<sup>194</sup>. On peut même dire que l'exclusion du ouï-dire est l'une des caractéristiques du procès en common law.

### 2.4- La justification de la règle.

Elle est l'ensemble des dernières règles à se développer concernant ce que le témoin peut relater. La règle relative à l'irrecevabilité du ouï-dire se développe tardivement. Un témoin n'a pas le droit de relater des faits qu'il n'a pas lui-même perçus par ses sens. Il ne peut rapporter les paroles d'autrui si le témoin veut, avec les propos d'autrui, établir que leur contenu est vrai. Par contre, le ouï-dire à portée circonstancielle sera toujours admissible dans la mesure où il est reçu comme un fait entendu (ouï) par le témoin (la règle de Subramanian). Encore ici, la règle d'exclusion s'explique par la réalité du procès par jury et d'autres règles inhérentes au système accusatoire<sup>195</sup>. Le jury a seulement le droit d'entendre la preuve offerte sous serment et qui être soumise au contre-interrogatoire; or le ouï-dire à portée testimoniale ne présente pas ces conditions.

La common law a créé plusieurs exceptions à la règle de l'ouï-dire qui ont donné lieu à des explications étriquées en droit canadien. Il y a une dizaine d'années, la Cour Suprême du Canada a revu et modernisé la règle de common law et ses exceptions dans trois arrêts de principe (*Khan*, (1990), *Smith*, (1992), *B(KG)*, (1993))<sup>196</sup>.

La Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Abbey* nous éclaire sur la règle de l'irrecevabilité du ouï-dire. Après avoir dit que cette règle vise surtout à assurer la véracité des déclarations, il donnait deux raisons fondamentales pour justifier l'irrecevabilité du ouï-dire.

<sup>194</sup> Jean, PRADEL, supra note 5, p451.

<sup>195</sup> Jacques, FORTIN, supra note 71, p421.

<sup>196</sup> Voir *Khan*, supra note 14, para 531, *Smith*, supra note 14, para 915, *B(KG)*, supra note 14, para 749.

Il s'exprimait en ces termes :

" L'exclusion de la preuve par ouï-dire se justifie principalement par le fait que le common law a en horreur toute preuve qui n'a pas été présentée sous serment et qui n'a pas été soumise à l'épreuve du contre-interrogatoire. Dans le procès contradictoire, le témoignage rendu sous serment et le contre-interrogatoire constituent les meilleures garanties de la véracité des déclarations de fait présentées "<sup>197</sup> .

La seconde justification a pour but de protéger le justifiable contre toute preuve basée sur le ouï-dire<sup>198</sup>. Le bon fonctionnement du système judiciaire dépend en effet de la déposition verbale devant le juge, de témoins qui possèdent une connaissance de ce qui s'est effectivement passée. Le ouï-dire, pour sa part consiste dans le témoignage d'une personne qui n'est pas présente en cour et dont on rapporte les propos. La Cour Suprême du Canada a affirmé : Le ouï-dire est en principe exclu, les exceptions de common law peuvent toujours justifier la recevabilité d'une preuve par ouï-dire. Cependant, après avoir fait l'examen de la raison d'être historique des exceptions de common law, la Cour Suprême évalue que deux considérations principales ont toujours prévalu pour les justifier : la nécessité et la fiabilité. Ces deux considérations restent d'actualité pour déterminer, selon les circonstances, de la recevabilité ou de l'irrecevabilité d'une preuve du ouï-dire qui ne cadre pas dans les exceptions historiques.

Le ouï-dire peut-être jugé nécessaire parce que l'on ne dispose d'aucune autre preuve du fait relaté; le ouï-dire peut être considéré comme une preuve fiable parce que le risque de rapporter une fausseté est à peu près inexistant. Dans l'arrêt *Khan*<sup>199</sup> La Cour Suprême a affirmé que le ouï-dire qui présente des exigences de nécessité et des garanties de fiabilité est admissible. Comme le juge ou le jury ne peut fonder son verdict que sur la foi des preuves soumises lors du procès, la présentation des éléments de preuve est strictement réglementée.

<sup>197</sup> *R.c Abbey*, [1982] 2 R.C.S 24, 41 repris dans *R.c Starr* [2000] 2 R.C.S 144 para 161 et 162.

<sup>198</sup> Rapport du groupe de travail, supra note 185, p141.

<sup>199</sup> *Khan*, supra note 14, p540 et 542.

## 2.5- Le fondement de la règle.

C'est en Angleterre que la règle de l'interdiction du oui-dire a été surtout développée. Les juges anglais pensèrent alors que l'exclusion du oui-dire réduirait le risque de non véracité de la preuve<sup>200</sup>. Les fondements de principe reposent trois prémisses suivantes.

### 2.5.1- L'interrogatoire des témoins à l'audience.

Cette règle affirme à la fois le principe de la publicité de l'instruction et le caractère contradictoire de la preuve testimoniale. L'interrogatoire des témoins en présence du tribunal consitue, il va sans dire, la partie la plus importante<sup>201</sup>. Cette publicité se veut une garantie de sincérité. Il est plausible de croire qu'un témoin hésitera à mentir s'il dépose publiquement, étant donné qu'il risque d'être contredit par ceux qui ont eu connaissance des mêmes faits. Certains auteurs mettent l'accent sur le comportement du témoin durant l'interrogatoire principal. Selon eux, le juge des faits peut alors observer le comportement du témoin<sup>202</sup>.

### 2.5.2- Le témoignage sous-serment ou la déclaration solennelle.

Il s'agit d'une garantie additionnelle de sincérité. La loi exige, sous peine de nullité, que tout témoignage soit donné sous serment. L'arrêt *B(K.G)* a rappelé l'importance que le droit canadien accorde au serment<sup>203</sup>. Elle exige de plus que le témoin puisse présenter sa version des faits de mémoire, directement et sans discourir, en répondant aux questions de son procureur. Ces questions, d'ailleurs, ne doivent pas être posées de façon à suggérer la réponse dérivée.

<sup>200</sup> Jean, PRADEL, supra note 5, p452.

<sup>201</sup> Pierre, BELIVEAU, Martin, VAUCLAIR, supra note 58, p415.

<sup>202</sup> Rapport du groupe, supra note 189, p141.

<sup>203</sup> *R.c.B (K.G)* supra note 14, p740.

### 2.5.3- L'impossibilité de contre-interroger les témoins.

L'objet du contre-interrogatoire<sup>204</sup> est précisément de faire apparaître tous les faits de nature à affecter défavorablement la crédibilité du témoin et plus précisément de vérifier ses moyens de connaissance, son sens d'observation, ses raisons de se souvenir, son expérience, la fidélité de sa mémoire, de vérifier la précision et la véracité des dires, et enfin, de scruter s'il n'existerait pas quelques motifs pour celui-ci de favoriser l'une des parties ou de taire la vérité. Parmi les exigences qui caractérisent une procédure accusatoire, la possibilité de contre-interrogatoire a une importance incontestable<sup>205</sup>. Le droit au contre-interrogatoire des témoins à charge constitue un des attributs essentiels du droit à une défense pleine et entière dont bénéficie l'accusé<sup>206</sup>.

### 2.6- Les exceptions traditionnelles.

L'exclusion du ouï-dire est très gênante dans les cas, assez nombreux, où le ouï-dire constitue la seule preuve disponible<sup>207</sup>. En outre dans certains pays du common law, il y a des principes qui vont à l'encontre de l'exclusion : ainsi au Canada, l'article 7 de la Charte des droits et libertés qui rappelle que chacun a le droit à « une défense pleine et entière », donne donc le droit d'utiliser le cas échéant la preuve par ouï-dire. Ces raisons font que dans les cas assez nombreux et mêmes de plus en plus nombreux, les droits de common law en viennent à admettre le ouï-dire. Comme l'a très bien noté la Cour suprême du Canada. Donc, pour la Cour, « la condition suffisante à l'admissibilité de la preuve par ouï-dire est qu'elle soit fiable et nécessaire »<sup>208</sup>.

<sup>204</sup> Cour Suprême des États-Unis 1913, *affaire Donnelly* 1913 228 US 243.

<sup>205</sup> *R c Osolin* [1993] 4 R.C.S 595, 663 repris dans l'arrêt *R.c Darrach* [2001] 2 R.C.S 443 para 63, voir également *R.c Titus* [1983] 1R.C.S. 259, 263.

<sup>206</sup> *R.c Garafoli* [1990] 2 R.C S 1421 para 113.

<sup>207</sup> Jean, PRADEL, supra note 5, p453.

<sup>208</sup> Il y a toutefois de nombreuses exceptions à la règle d'irrecevabilité du ouï-dire qui font suite à suite à une jurisprudence élaborée au fil des ans. Dans un arrêt, *R.c Khan* (1990), la Cour (1990), la Cour suprême du Canada a jugé que la déclaration faite par un enfant à l'extérieur du tribunal est admissible pour autant que le juge soit convaincu qu'il est **nécessaire** d'entendre le témoignage par ouï-dire et qu'il est **fiable**. Ce principe a été confirmé par la Cour suprême dans les décisions ultérieures (*R.c Smith* (1992) et *R.c K.G.B* (1993)).

Dans un arrêt récent (*Starr c. R.*)<sup>209</sup>, la Cour Suprême du Canada va un peu plus loin dans sa démarche créative de règles de preuve et revoit l'approche de principe fondé sur les justifications de nécessité et de fiabilité, lesquelles avaient été énoncées pour la première fois par la Cour dans l'arrêt *R.c.Khan*. Ce dernier a créé les principes justifiant l'exception à la règle d'exclusion de la preuve par ouï-dire et cette exception était fondée sur les principes de nécessité et de fiabilité. L'arrêt *Starr* fait de l'approche fondée sur ces principes la règle selon laquelle la preuve par ouï-dire peut être admissible. Les principes de nécessité et fiabilité sont maintenant les éléments de base sur lesquels il faut se fonder pour apprécier les exceptions à la règle du ouï-dire.

Nous avons fait un développement historique de common law, en ce qui concerne la preuve par ouï-dire. Nous avons relevé une certaine évolution dans les règles de common law, et notamment celles développées ces dix dernières années dans deux arrêts de la Cour suprême du Canada : l'arrêt *Khan* et *Starr*. L'absence d'une comparaison entre la pratique des pays dit de common law, eu égard à la preuve par ouï-dire aurait été utile, mais nous avons choisi de limiter notre approche aux caractéristiques générales des règles traditionnelles de common law tout en les illustrant avec des exemples tirés du droit canadien. En définitive, cette analyse nous permet de comprendre qu'en raison du principe du contradictoire développé dans la procédure accusatoire, le contrôle de la preuve se fait de manière très rigoureuse.

Mais pour être en mesure de bien comprendre la tendance vers une hybridation des règles de preuve au procès pénal international, nous allons évoquer l'état de la règle du ouï-dire dans la tradition romano-germanique et dans d'autres systèmes de droits nationaux, en mettant l'accent sur des notions fondamentales et des distinctions théoriques qui vont nous permettre de mieux comprendre les différences entre les systèmes et le fil conducteur qui détermine la recherche de vérité et de la justice dans les deux procédures criminelles occidentales. La raison d'être de cette comparaison vise la compréhension de la logique entourant la réception de la preuve par ouï-dire dans les jugements du TPIY et

---

<sup>209</sup> *R.c Starr*, supra note 14, p540.

du TPIR où l'on discerne l'influence respective de la common law et le droit romano-germanique.

Section II - Le traitement du ouï-dire dans la tradition romano-germanique et dans les autres droits nationaux.

Dans la tradition continentale, le procès est qualifié d'inquisitoire en raison de la participation active du juge dans la recherche et la reconstitution des preuves. Au stade d'instruction, le juge prépare son dossier et réunit les éléments de preuve pour le procès. Le juge du procès appréciera par la suite la recevabilité des éléments de preuve en se fondant sur la pertinence et sur la mesure dans laquelle ils sont révélateurs de vérité. Par la preuve libre, la loi se fixe à l'intime conviction du juge. Telle est la règle en matière pénale dans les pays inspirés du système romano-germanique. En revanche, dans le système de common law, le doute raisonnable, est associé au degré élevé de certitude que doit présenter la preuve pour soutenir une conclusion de culpabilité<sup>210</sup>. Cette norme impose des règles aux juges dans l'évaluation de la preuve. De plus, dans le procès inquisitoire, le juge prend une part active dans l'évaluation finale des éléments de preuve. Le risque d'erreur est alors minime dans l'évaluation faite par un juge savant. Le juge a le contrôle de la procédure.

### 3.1- La notion du oui-dire en droit français.

Loysel, le célèbre auteur français, disait du ouï-dire : « Ouï-dire va par la ville. En un seul muid de ouï-dire, il n'y a point de plein. Un seul œil a plus de crédit que deux oreilles n'ont d'audivi »<sup>211</sup>. Le droit français a évolué depuis l'époque où écrivait l'auteur et permet l'admission en preuve du ouï-dire sauf lorsqu'il présente de sérieux risques d'inexactitude. La position inverse est adoptée par les pays de tradition de common law.

<sup>210</sup> Pierre, ROBERT, supra note 87, p827.

<sup>211</sup> Citation tirée du texte de A.Lamer : *La présentation de la preuve et la préservation des droits de l'homme en droit canadien*, troisième colloque du département des droits de l'homme ayant pour titre : *la présentation de la preuve et la sauvegarde des libertés individuelles*, Belgique, éd Emile Bruylant, 1997, p98.

### 3.2- Les principes relatifs à l'admissibilité de la preuve en droit romano-germanique.

Contrairement à la tradition de common law, qui fixe les règles d'admissibilité de la preuve par ouï-dire, dans certains systèmes de tradition romano-germanique dont le droit français, il n'existe aucun principe s'opposant à la recevabilité de la preuve par ouï-dire. Par contre, dans d'autres systèmes civilistes, la preuve par ouï-dire est également exclue. Dans le système allemand ou espagnol, au non du principe de l'immédiateté qui implique que toute déposition antérieure qui puisse être réitéré à l'audience, ou, si ce n'est pas possible, avant l'audience devant un juge et dans le respect des droits de la défense<sup>212</sup>. Cette première constatation permet de comprendre à l'intérieur des systèmes romano-germaniques, il y a des divergences importantes.

#### 3.2.1- Le critère de base : la règle de la liberté de la preuve.

L'article 427 du code français de procédure pénale dispose que « hors les cas où la loi en dispose autrement, les infractions peuvent être établies par tout mode de preuve et le juge décide d'après son intime conviction »<sup>213</sup>. En Suisse, l'art 249 de la loi fédérale de 1934 sur la procédure pénale dispose que « l'autorité appelée à juger apprécie librement les preuves » d'où l'on déduit une certaine liberté dans le choix des moyens de preuves »<sup>214</sup>. En somme, la preuve peut être faite par des documents ou témoignages, mais peut résulter de l'aveu de l'accusé, considéré plus ou moins implicitement comme la reine des preuves.

<sup>212</sup> Mireille DELMAS-MARTY, supra note 8 p 119. voir aussi Costa. Andrade Parecer, in colectanea de jurisprudencia année, tome I, p6. L'auteur a écrit « parmi les exigences qui caractérisent une procédure accusatoire, la possibilité de contre-interroger le témoin et le principe de l'immédiateté occupe une place importante ».

<sup>213</sup> Au point que lorsque la loi prévoit un mode de preuve précis pour prouver une infraction, la jurisprudence admet que le juge peut se déterminer par un autre mode, v. pour l'application de l'article 1.1o code de la route français qui prévoit le dépistage et les vérifications médicales pour prouver la conduite sous l'empire d'un état alcoolique, Crim. 21 janvier 1973, D. 1973, 240, rapport R.Robert.

<sup>214</sup> *La preuve en procédure pénale comparée*. Rapport suisse par P.-H. Bolle, RID pénale 1992, 349 ; J. Gauthier, "Quelques remarques sur la liberté des preuves et ses limites en procédure pénale", RPS, vol 107, 1990, p184 et s.

### 3.2.2- L'absence de pré-détermination de la fiabilité ou la valeur probante de la preuve dans le droit romano-germanique.

Dans le procès de type inquisitoire, la fiabilité ou la valeur probante d'un élément de preuve n'est pas évaluée de façon préliminaire"<sup>215</sup>. Tout est admissible. Le juge a le pouvoir discrétionnaire d'admettre ou ne pas admettre une preuve au procès. Par ailleurs, la règle de la liberté de la preuve est généralement formulée de façon directe en droit français.

### 3.2.3- Les critères de l'appréciation de la preuve: pertinence et valeur probante.

Les preuves susceptibles d'être produites devant le juge doivent être pertinentes et avoir une valeur probante. Ainsi, les éléments de preuve qui présentent une faible valeur probante sont déclarés irrecevables dans le procès en droit romano-germanique

### 3.3- Les exceptions à la liberté de la preuve.

Malgré ce pouvoir de liberté dont jouissent les juges dans l'appréciation de la preuve, il existe quand même des exceptions. Certaines sont fondées sur une éthique judiciaire visant à protéger les droits de la défense. Parmi les considérations les plus importantes, nous retenons les considérations d'ordre éthique.

#### 3.3.1- L'irrecevabilité des preuves non produites sauf la connaissance d'office et la notoriété publique.

Cette considération intéresse toutes les infractions. Elle se fonde sur une sorte d'éthique judiciaire liée à un meilleur respect des droits de la défense. De là sont sorties deux éliminations : des preuves qui, au lieu de provenir du dossier ou des débats, seraient tirées de la notoriété publique ou de la connaissance personnelle du juge, des preuves qui

---

<sup>215</sup> Hélène, DUMONT, supra note 31, p21.

n'auraient pas été communiquées aux parties. En effet, le juge ne peut fonder sa décision que sur des preuves qui lui sont apportées au cours des débats et contradictoirement discutées devant lui. A vrai dire, cette dernière exception ne concerne que l'administration de la preuve, non le fond, puisque cette preuve pourra cependant être produite ultérieurement à condition d'avoir été contradictoirement présentée et discutée.

### 3.3.2- L'irrecevabilité des preuves préjudicielles.

Certains principes ont été formulés en vue de limiter la recevabilité de certaines preuves. En common law, un concept général a été dégagé : il s'agit de la faculté pour le juge de rejeter une preuve qui est « more prejudicial than probative »<sup>216</sup>, c'est-à-dire qui peut éveiller des préjugés défavorables du jury sans apporter d'éléments déterminants sur la culpabilité. Au Canada, le juge peut écarter une preuve qui serait défavorable pour l'accusé, « la recevabilité de la preuve étant fonction de sa valeur probante par rapport au préjudice causé à l'accusé »<sup>217</sup>. Dans ce même ordre d'idée, en France, les infractions peuvent être poursuivies par tous les moyens, « c'est à la condition que ces moyens de preuve produits devant le juge pénal ne procèdent pas d'une méconnaissance des règles de procédure et n'aient pas pour effet de porter atteinte aux droits de la défense »<sup>218</sup>.

### 3.3.3 - Le traitement de la preuve par ouï-dire en droit yougoslave: authenticité et origine de la preuve.

Certains droits nationaux ou de systèmes juridiques exigent d'autres facteurs ou de critères pour que la preuve par ouï-dire soit admise devant le tribunal. Le droit pénal yougoslave revêt une certaine importance à cet égard. Au titre de la loi de 1976 sur la procédure pénale, section 232-2, un témoin est requis d'énoncer la source de son témoignage ou de son élément de preuve<sup>219</sup>. On est censé identifier si tout ou une partie

<sup>216</sup> Chambre des Lords *Christie*, [1914] AC 545, et J. Spencer, Les limites en matière de preuves. Aspects actuels, Rev.sc.cim.p.42 et s., not. P. 46.

<sup>217</sup> *R.c Seaboyer* [1991], 2 R.C.S 577 para 611.

<sup>218</sup> Crim. 19 juin 1989, Bull.crim. no 261.

<sup>219</sup> La loi yougoslave de 1976, section 232-2.

du témoignage repose sur le ouï-dire. A ce moment-là, le témoignage est recevable, mais il est considéré comme suspect dans le droit yougoslave<sup>220</sup>.

Dans le droit musulman, le témoignage, comme dans les droits occidentaux constitue le principal véhicule la preuve devant le tribunal, alors que les autres moyens de preuve ne sont que des preuves simples. Il existe beaucoup de divergences au témoignage par ouï-dire. Par contre, "on admet que le témoignage soit rapporté (par ouï-dire). Dans ce cas, il faut que la personne dont on rapporte les paroles ait autorisé les témoins à rapporter et ne soit pas rétractée. Le témoin originel doit avoir une excuse valable de ne pas venir en personne. Deux personnes peuvent ainsi rapporter les paroles d'un témoin et valoir un témoin<sup>221</sup>". Le droit musulman met l'accent aussi sur la moralité et la crédibilité de la personne qui se présente comme témoin<sup>222</sup>.

L'utilisation de la preuve par ouï-dire semble être le fait de la Convention européenne des droits de l'homme dans la partie VI (D) où on assure le droit à l'accusé d'examiner ou de contre-interroger les témoins à charge. Selon la Cour européenne des droits de l'homme, la présentation des témoignages prononcés hors d'audience, par exemple, au cours de l'instruction préparatoire, ne constitue pas en soi une violation des règles européennes dans la mesure où l'accusé a eu une "occasion adéquate et suffisante de contester un témoignage à charge et d'en interroger l'auteur, au moment de la déposition ou plus tard"<sup>223</sup>.

Cette approche de la Cour européenne des droits de l'homme semble être plus rigoureuse que celle adoptée dans certains droits romanistes qui donnent une plus grande liberté aux juges dans l'appréciation des éléments de preuve. Elle reconnaît à un stade ou à un autre du procès, le droit de l'accusé d'interroger l'auteur de la déclaration.

<sup>220</sup> Section 232-2 de la loi de 1976 de la Procédure pénale Yougoslave. Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, affaire, No IT-94-I-T (mardi 16 juillet 1996).

<sup>221</sup> Hervé, BLEUCHOT, *Droit musulman, fondement, culte, droit public et mixte* (sous la direction de) Blandine, PONT-CHELINI, Presses universitaires D'Aix-Marseille, 2002, 638.

<sup>222</sup> "La preuve devant le juge" XVII<sup>e</sup> congrès de l'institut international de droit et d'expression française (L'I.D.E.F.) Bruxelles et Luxembourg 30 septembre - 6 octobre 1984) en ligne, <http://www.Francophonie.org/IDEF/congrès.17.htm> (date d'accès, 20 juillet 2005)

<sup>223</sup> Cette décision a été prise à la C.E.D.H, Delta c. France, Série A, Vol. 191, par. 36 (1990).

### 3.4- Le traitement du ouï-dire en droit rwandais.

Le droit rwandais est un système d'inspiration romano-germanique qui admet en preuve tous les éléments à condition qu'ils soient pertinents (art 1..CPP)<sup>224</sup>. Le droit pénal rwandais est basé sur une procédure inquisitoire plutôt qu'une procédure accusatoire. La règle demeure celle de la liberté de la preuve. Contrairement, à l'approche de common law, plus particulièrement celle développée dans la jurisprudence de la Cour suprême du Canada, où le sort du ouï-dire dépend des critères fondés sur la nécessité et la fiabilité. Par contre, dans une culture juridique attachée aux traditions et aux coutumes comme le Rwanda, d'autres facteurs plaident en faveur de l'admission du ouï-dire au procès. Ce type de preuve jouit d'une fiabilité plus élevée. Cette preuve indirecte est perçue comme un phénomène courant dans la culture rwandaise<sup>225</sup>. En common law, elle n'est pas la meilleure preuve. Au Canada, c'est qu'en principe, le ouï-dire est non nécessaire (il y a d'autres preuves) et non fiable (pas d'interrogatoire possible) et qu'il est rejeté.

Les différences procédurales mènent à des divergences profondes dans les méthodes d'évaluation de la preuve en général et plus particulièrement celle du ouï-dire en particulier. En fait, l'un des systèmes admet plus d'éléments que d'autres. Il apparaît que dans le système de common law, les règles d'admission de la preuve seraient plus strictes, car il met plus l'accent sur les risques d'erreur judiciaire que le droit romano-germanique qui est plus ouvert. Cette incursion dans les différentes procédures nationales montrent que l'admissibilité de la preuve au procès est une question à laquelle les différents systèmes de droit ont répondu de diverses façons. Peut-on voir dans la diversité des droits et les réponses qu'ils portent en eux comme un problème insurmontable à l'harmonisation des règles ?

A la première constatation, l'idée qui domine est donc celle de perplexité devant les différences qui traversent les procédures pnales nationales. Au-delà du monde germanique et de common law, on a vu que le problème de l'admissibilité du oui-dire se pose dans

<sup>224</sup> Article 1 du code de procédure pénale du Rwanda.

<sup>225</sup> Procureur c *Jean Paul, Akayesu*, supra note 25, para 155.

certain droits nationaux comme en démontrent ceux du monde musulman, le Rwanda et la Yougoslavie, qui mettent l'accent sur d'autres facteurs et de critères d'admissibilité.

Quoiqu'il en soit, la gestion de la preuve par oui-dire dans les grandes procédures criminelles du monde occidental et dans d'autres systèmes nationaux a bien montré, au-delà des différences majeures dans l'administration de la preuve, comment la découverte de la vérité dans une procédure pénale peut être organisée autrement, tout en fixant les mêmes objectifs fondamentaux.

Mirjan Damaska explique les différences entre les procédures en ces termes :

« Probative force [in an accusatorial system] is attributed to distinct items of evidence and discrete inferential sequences, and the final determination is made by aggregating these separate probative values through some sort of additive process. [...] The inquisitorial system] reflects a holistic approach to evidence to which in that the probative force of any item of information arises from interaction among elements of the total information output »<sup>226</sup>.

De surcroît, la convergence des solutions apportées à nombre d'affaires au niveau des instances pénales internationales, va montrer les grandes différences procédurales qui subsistent entre les deux raisonnements des juges. Certaines décisions des tribunaux ad hoc, donneront l'occasion de constater de réels désaccords.

---

<sup>226</sup> Mirjan, DAMASKA, « Atomic and Holistic Evaluation of Evidence: A Comparative View », in David S. CLARK (Ed), *Comparative and private International Law Essays in Honour of John Merryman* (1990) pp91-104.

### **CHAPITRE III - Le ouï-dire en droit pénal international.**

Le traitement du ouï-dire devant les tribunaux pénaux internationaux constitue un bon exemple pour apprécier le traitement différent de la preuve selon les traditions juridiques. Cette partie se consacre davantage à une analyse critique de la jurisprudence internationale et ses solutions quant à son approche à l'égard de la preuve par ouï-dire. Elle aura le mérite de démontrer que les principes qui soutiennent le contrôle de la preuve dans les systèmes civilistes et de common law resurgissent sous forme d'opposition historique qui a toujours marqué les deux systèmes de droit. Pour ce faire, nous allons rappeler brièvement les règles régissant l'administration de la preuve devant les tribunaux pénaux internationaux. Ensuite, nous allons analyser les décisions relatives à la réception de la preuve par ouï-dire par un excellent usage de la jurisprudence des tribunaux ad hoc, qui illustre bien des difficultés de cohérence rencontrées dans l'application de la règle par les juges dans la mise en œuvre de la justice pénale internationale..

#### **Section I - Le traitement du ouï-dire devant les tribunaux ad hoc.**

Il semble acquis que la preuve par ouï-dire est admissible devant les tribunaux ad hoc. Quelques décisions du TPIY et TPIR concernant la recevabilité de la preuve par ouï-dire méritent d'être examinées pour comprendre la méthodologie appliquée par les juges internationaux pour parvenir à l'établissement de la vérité au procès pénal international. Les différentes affaires qui seront examinées nous éclaireront sur la nature hybride du système probatoire international et plus particulièrement la grande liberté dont jouissent les juges dans l'appréciation des éléments de preuve produits au procès

##### **1.1- La définition du ouï-dire en droit international.**

La Chambre d'Appel, dans l'affaire *Aleksovki*, donne une définition générale du ouï-dire qui ne fait pas l'objet de controverse au sein du TPIY et serait acceptée par les juges issus de common law et du droit continental:

« The statement of a person made otherwise than in the proceedings in which it is being tendered, but nevertheless being tendered in those proceedings in order to establish the truth of what person says »<sup>227</sup>.

## 1.2- Les conditions d'admissibilité de la preuve en général: pertinence et valeur probante.

Les juges internationaux retiennent la pertinence et la valeur probante comme critères généraux guidant la recevabilité d'un élément de preuve<sup>228</sup>. Pour l'instance pénale internationale, l'absence de pertinence ou de valeur probante forment les seuls obstacles à la présentation d'un élément de preuve<sup>229</sup>. Mais on a quelques problèmes à régler. Comme on l'a su bien démontrer dans l'affaire *Tadic*, « la valeur est une caractéristique nécessairement très variable, en sorte que le contexte et la nature de l'élément de preuve jouent un rôle significatif »<sup>230</sup>. Comment reconnaît-on qu'un élément de preuve est probant ? « Ainsi, si un élément n'est pas fiable, il n'aurait assurément aucune valeur probante »<sup>231</sup>. En examinant la valeur probante et la pertinence d'un élément de preuve, les Chambres portent une attention aux indices de fiabilité<sup>232</sup>. Mais le juge a le pouvoir de résoudre discrétionnairement la question.

<sup>227</sup> Decision on Prosecutor's Appeal on Admissibility of Evidence, *Prosecutor v. Aleksovski*, Case No. IT-95-14/1-AR73, Appeals Chamber, supra note 21, para 14, (ci- après la décision Aleksovski).

<sup>228</sup> En ce qui attrait à la recevabilité des preuves par ouï-dire par les instances pénales internationales, voir Mann, K, "Hearsay Evidence in War Crimes Trials" in : dinstein, Y., Tabory, M., War Crimes in International Law, La Haye/Londres/Boston, 1996, Kluwer, 1996, pp.351-377. Voir l'affaire *Celibici* cas no IT-94-I, décision relative aux requêtes orales de l'accusation aux fins de l'admission de la pièce 155 au dossier des éléments de preuve et aux fins de contraindre l'accusé Zravko Mucic à produire un échantillon d'écriture ( 19 jan 1998) para 29.

<sup>229</sup> J.C, Witengerg, "La théorie des preuves devant les juridictions internationales", *RCADI*, 1936-II, p95.

<sup>230</sup> Affaire *Tadic*, décision relative à la requête de la défense sur les éléments de preuve indirects, opinion individuelle du juge Stephen (5/08/96), p8.

<sup>231</sup> Affaire *Tadic*, cas no IT-94-1 décision relative à la requête de la défense sur les éléments de preuve indirects supra note 23, para 15. voir *Celibici* cas no IT-98-30, décision relative à la requête de l'accusation aux fins de déterminer la recevabilité d'éléments de preuve (19 jan 1998) para 18.

<sup>232</sup> *Blaskic*, cas no IT- 95-14, décision sur la requête de la défense portant opposition de principe à la recevabilité des témoignages par ouï-dire sans condition quant à leur fondement et à leur fiabilité, supra note 24, para 12 et 13.

### 1.2.1- Les critères de base : libre appréciation des juges.

Les instances pénales internationales réservent aux juges la libre appréciation de la valeur probante des preuves au moment opportun,<sup>233</sup> ce qui signifie que le juge peut accorder aux éléments de preuve la valeur et le poids qu'ils méritent à ses yeux. La conséquence logique de ce système est que le juge se voit attribuer un très large pouvoir d'appréciation. Par ce choix, les juges internationaux ont souhaité limiter le moins que possible leur pouvoir d'appréciation, afin d'être plus à même de s'ajuster aux circonstances de chaque espèce et de favoriser par un formalisme minimaliste, la recherche de la vérité<sup>234</sup>. Ce faisant, ils suivent la pratique internationale en la matière, qui abandonne au juge la libre appréciation de la force probante et de la pertinence des preuves produites<sup>235</sup>.

### 1.2.2- Les exceptions à la règle de la liberté.

Certaines exceptions viennent limiter le pouvoir d'appréciation des juges. Ainsi, les preuves obtenues par des moyens qui minent leur fiabilité doivent être déclarées irrecevables. De même doit être déclaré irrecevable tout élément de preuve de nature à compromettre la procédure et à porter gravement atteinte à son intégrité<sup>236</sup>.

Devant les instances pénales internationales, les éléments de preuve doivent avoir été obtenus dans des circonstances qui ne portent pas atteinte à leur nature ou à leur caractère et n'enfreignent aucun droit fondamental du suspect ou de l'accusé<sup>237</sup>. Dans ce même esprit, les preuves obtenues par des moyens de torture doivent être exclues automatiquement. Dans ce cas, leur valeur probante n'a aucune importance. Le règlement du TPIY stipule que " n'est recevable aucun moyen de preuve obtenu par des procédés qui

<sup>233</sup> Observation du juge Badawi Paska dans son opinion dissidente en l'affaire du détroit de Cafou lorsqu'il s'est penché sur la valeur des indices pour démontrer l'imputation : C.I.J, Rec. 1949, p4, aux pp59-60

<sup>234</sup> Anne-Marie, LAROSA, supra note 3, p354.

<sup>235</sup> Witenberg, J.C, "La théorie des preuves devant les juridictions internationales", *R.C.D.I.*, t.56, 1936-II, pp86-95.

<sup>236</sup> Ibid, pp86-95.

<sup>237</sup> *Celibici*, cas no IT-96-21, décision relative à l'exception préjudicielle de l'accusé Zdravko Mucic aux fins de l'irrecevabilité de moyens de preuve (2 sept. 1997) par.41.

entement fortement sa fiabilité ou dont l'admission irait à l'encontre de l'intégrité de la procédure et lui porterait gravement atteinte<sup>238</sup>».

Cependant certaines législations nationales ne posent pas de problème à la réception des preuves obtenues par des moyens illégitimes. Cependant, au Canada, l'article 24(2) de la Charte des droits et libertés prend en compte un aspect important : Celui de l'intégrité du processus pénal. Il est important de reproduire une partie de la disposition :

1) Toute personne, victime de violation ou de négation des droits ou libertés qui lui sont garantis par la présente Charte, peut s'adresser à un tribunal compétent pour obtenir la réparation que le tribunal estime convenable et juste eu égard aux circonstances.

2) Lorsque, dans une instance visée au paragraphe (1), le tribunal a conclu que des éléments de preuve ont été obtenus dans des conditions qui portent atteinte aux droits et libertés garantis par la présente Charte, ces éléments de preuve sont écartés s'il est établi, eu égard aux circonstances, que leur utilisation est susceptible de déconsidérer l'administration de la justice<sup>239</sup>.

Cet article fait naître une nouvelle règle de recevabilité des preuves qui consiste à déterminer de la réception des preuves obtenues en violation des droits fondamentaux de l'inculpé en vérifiant si leur recevabilité dans le procès est susceptible de déconsidérer l'administration de la justice.

### 1.3- Le régime de preuve et les tribunaux ad hoc.

Les instances pénales internationales utilisent les mêmes moyens traditionnels de preuve : témoins, témoins experts, preuves documentaires. Au TPIY, on admet les témoignages anonymes, par vidéo, et même la preuve par ouï-dire. Toutefois, les instances pénales privilégient la présence du témoin au procès. Se conformant sur ce point à la pratique

<sup>238</sup> Art 95 du RPP.

<sup>239</sup> Article 24(2) de la Charte canadienne des droits et libertés. *R. c Osolin* [1993] 4 R.C.S 595, 663 repris dans l'arrêt *R.c Darrach*, supra note 205 para 63, voir également *R.c Titus*, supra note 205, para. Voir *R.c collins* [1987] 1 R.C.S, 265 où le juge Lamer établit les facteurs à prendre en considération pour déterminer si l'utilisation d'éléments de preuve est susceptible de déconsidérer l'administration de la justice. Il les classe en 3 catégories 1) l'effet de l'utilisation de cette preuve sur l'équité, 2) la nature de la preuve obtenue et la nature du droit violé 3) la gravité de la violation de la Charte. Voir *R.c Stracham* (2001) où la Cour suprême a jugé que tous les éléments de preuve qui ont été obtenues dans des conditions attentatoires aux droits et libertés garantis par la Charte peuvent être rejetés.

juridictionnelle internationale, les juges laissent une grande latitude aux parties dans la présentation des éléments de preuve qu'elles estiment pertinents et revêtent une valeur probante<sup>240</sup>.

Les dispositions du Statut de la Cour pénale internationale semblent également laisser une grande liberté d'appréciation au juge du procès puisqu'il peut «demander la présentation de tous les éléments de preuve qu'il juge nécessaires à la manifestation de la vérité»<sup>241</sup> (art 69-3). En outre, il se prononce sur la pertinence de [ceux-ci] conformément au Règlement de procédure et preuve en tenant compte de leur valeur probante. Néanmoins, cette liberté n'est pas sans limite. En ce sens, on peut lire en ce qui concerne le TPIY, les commentaires suivants :

« (...) [Comme à Nuremberg et à Tokyo, aucune règle technique ne traite de la recevabilité des moyens de preuve. Le présent Tribunal n'a pas besoin de se laisser entraver par des règles restreignantes secrétées par le vieux système des jugements par jurés. Il ne siègera au tribunal aucun juré devant être protégé contre les considérations impertinentes ou des directives quant à la manière d'apprécier la force probante de ces moyens de preuve. En conséquence tout moyen de preuve pertinent pourra être reçu par le tribunal à moins que la nécessité de garantir un procès équitable (art 89) l'emporte sur sa force probante ou qu'il ait été obtenu par la suite d'une violation grave des droits de l'homme (art 95) »<sup>242</sup>.

Les Règlements de procédure et de preuve des Tribunaux pénaux internationaux pour l'ex-Yougoslavie et le Rwanda, avec leurs dix-neuf articles et nombreuses modifications respectives ainsi que leur jurisprudence, sont plus élaborés. Malgré ce travail, les règles restent encore floues et de nombreuses questions se posent quant à leur application. Ces deux tribunaux à quelques exceptions près possèdent les mêmes règles de preuve, au total dix<sup>243</sup>.

<sup>240</sup> Anne Marie, LAROSA, supra note 3, p261.

<sup>241</sup> Statut de la CPI ; Art 69 par. 4 ; RPP de la CPI, règle 63, par 2 ; RPP des T.P.I, art 89.

<sup>242</sup> *Rapport du tribunal international chargé de poursuivre les personnes présumées responsables de violations graves du droit international humanitaire commises sur le territoire de l'ex- Yougoslavie depuis 1991* supra note 30, au para. 72.

<sup>243</sup> *Règlement de procédure et de preuve du tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie*, Doc. N.U.IT/32/REV.19 (1994) annexe. Arts 89-98, <sup>243</sup> *Règlement de procédure et de preuve du tribunal pénal international pour le Rwanda*, 4 juillet 2005, en ligne <<http://www.ictj.org/french/rules/index.htm>>, arts 89-98.

Ces dispositions réglementaires, écrites par les juges, reflètent les principes régissant le procès pénal dans les deux procédures criminelles du monde occidental, conservant un équilibre entre la common law et le droit civil<sup>244</sup>. Les articles 89 à 98 des Règlements gouvernent le droit de la preuve devant les tribunaux ad hoc et toute étude sérieuse concernant le système probatoire de ces instances doit débiter par l'étude de leur règle 89 (C) qui explique le pouvoir de ces instances quant à la recevabilité de la preuve.

#### 1.4 - Des modifications du RPP favorisent le recours aux preuves indirectes ou secondaires.

Par suite de modification dans le règlement de preuve et de procédure, eu égard à la preuve en général et à celle du ouï-dire en particulier, on a élargi la réception de preuves secondaires au lieu de la meilleure preuve. En pratique, cette modification couvre plusieurs types de ouï-dire. Par exemple, elle généralise la production de procès-verbaux, de témoignages au lieu des témoins. Par ailleurs, on précise à cet égard que cette disposition ne constitue pas une dérogation aux principes généraux de réception des énoncés à l'article 89.

« L'article 92 bis D) ne prévaut pas sur les conditions générales d'admissibilité d'éléments de preuve, énoncés aux paragraphes C) et D) de l'article 89 du Règlement, pas plus qu'il ne les modifie. En vertu de ces dispositions, une Chambre peut recevoir tout élément de preuve pertinent qu'elle estime avoir valeur probante et peut exclure tout élément de preuve dont la valeur probante est largement inférieure à l'exigence d'un procès équitable. Ces conditions doivent être satisfaites en toute hypothèse. Le principal critère pour rechercher si, en application de l'article 92 bis E), il convient d'ordonner que le témoin compareisse pour être soumis à un contre-interrogatoire, est l'obligation primordiale d'une Chambre de veiller à ce que le procès soit équitable aux termes des articles du Statut. A cet égard, il faut rechercher, entre autres, si les comptes rendus tendent à prouver un élément crucial à charge, et si le contre-

<sup>244</sup> R. MAY et M. WIERDA, « Trends in International Criminal Evidence: Nuremberg, Tokyo, The Hague, Arusha » (1999) 37 Colum. J. Transnat'l L.725 à la page 735, pour une discussion sur le droit civil et la common law en droit pénal international, voir W. A.SCHABAS, « *Common law, civil law et droit pénal international : Tango (le denier?) à la Haye* » R.Q.D.I ( sous presse); voir aussi Rapport du Tribunal international chargé de poursuivre les personnes présumées responsables de violations graves du droit humanitaires commises sur le territoire de l'ex-Yougoslavie depuis 1991, 1994, au para 53, en ligne : les publications du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie < <http://www.un.org/icty/rapportan/prem-94.htm> > (date d'accès. 5 juillet 2005).

interrogatoire du témoin effectué dans le cadre des autres affaires a dûment traité des questions utiles à la défense en l'espèce »<sup>245</sup>.

Le fait d'accepter ces éléments de preuve secondaires aurait-il des effets insidieux sur le procès ? s'interroge la professeure Hélène Dumont<sup>246</sup> ou la valeur probante des ces preuves indirectes ne soulève-elle pas quelque inquiétude quant au respect des exigences fondamentales d'un procès équitable? En tout cas, l'admission des preuves secondaires va mobiliser des énergies considérables à l'occasion de chaque affaire devant la Chambre de Première instance entre la défense et l'accusation où la fiabilité du ouï-dire va être au cœur de toutes les affaires. Nous tâcherons d'examiner quelques affaires pour élucider notre étude.

#### 2.1- Le traitement de la preuve par ouï-dire devant le TPIY et sa jurisprudence.

Pour juger de la qualité d'une institution pénale internationale au chapitre de l'équité et de la justice d'une part et de l'efficacité et de la vérité d'autre part, il faut tenir compte de l'originalité du contexte international et examiner les règles qui gouvernent la réception des preuves à ces procès pénaux<sup>247</sup>. Dans cette démarche, nous examinerons de façon particulière le traitement de la preuve par ouï-dire par les juges qui oeuvrent au niveau du TPIY. Quelques décisions seront étudiées afin de voir comment la règle a été appliquée.

#### 2.2- Le traitement de la preuve par ouï-dire : son application concrète des règles de preuves devant le TPIY.

Le Règlement de preuve et de procédure du TPIY contient un article qui régit de manière générale l'admissibilité de la preuve devant le tribunal. S'il ne traite pas du l'ouï-dire comme tel, cet article contient des règles déterminant sa recevabilité devant les tribunaux ad hoc. En effet l'article 89 dispose ainsi :

<sup>245</sup> Le Procureur *c. Sikirica et al*, Decision on prosecution's Application to admit Transcripts Under Rule 92 bis, 23 May 2001, para 3 et 4 .

<sup>246</sup> Hélène, DUMONT, *supra* note 31, p30.

<sup>247</sup> *Ibid*, p20.

- A) En matière de preuve, la Chambre applique les règles énoncées dans la présente section et n'est pas liée par les règles de droit interne régissant l'administration de la preuve.
- B) Dans les cas où le règlement est muet, la Chambre applique les règles d'administration de la preuve propre à parvenir, dans l'esprit du statut et des principes généraux du droit, à un règlement équitable de la cause.
- C) La Chambre peut recevoir tout élément de preuve pertinent qu'elle estime avoir valeur probante.
- D) La Chambre peut exclure tout élément de preuve dont la valeur probante est largement inférieure à l'exigence d'un procès équitable.
- E) La Chambre peut demander à vérifier l'authenticité de tout élément de preuve obtenu hors audience.
- F) La Chambre peut recevoir la déposition d'un témoin oralement, ou par écrit si l'intérêt de la justice le commande.

Cette disposition semble rejeter le contrôle rigoureux de la preuve tel que l'on connaît dans la tradition de common law. Il nous paraît dans les circonstances que l'instance pénale internationale adopte une attitude de souplesse plutôt que de s'appuyer sur des notions de common law en matière de d'admissibilité de la preuve par oui-dire, impliquant toute une série d'exceptions.

### 2.3- Le traitement de la preuve par oui-dire confrontée aux exigences de common law et du droit romano-germanique.

La jurisprudence du TPIY est tout à fait favorable à la réception de la preuve par oui-dire devant le tribunal. Certaines discussions qu'on retrouve dans la jurisprudence témoignent toutefois de la différence de méthodologie des juges de tradition civiliste et de ceux de common law. Mais c'est finalement la mise en œuvre de l'esprit de l'article 89 qui réconcilie les juges du TPIY en faveur de la réception de la preuve par oui-dire sans égard à leur tradition juridique d'appartenance.

#### 2.3.1- L'affaire *Tadic* : la question de la fiabilité du oui-dire.

Dans l'affaire *Tadic*, les juges du TPIY, devaient examiner pour la première fois la question de l'admissibilité des preuves par oui-dire. Au moment où ils se prononçaient sur les preuves par oui-dire, il n'existait pas de règles proprement dites. Les critères

retenus ont été la pertinence et la valeur probante<sup>248</sup>. Les critères énoncés dans cette affaire seront suivis dans d'autres décisions subséquentes par les juges du TPIY et ceux du TPIR. Certaines décisions du TPIY justifient l'admissibilité de la preuve par ouï-dire et diffèrent en fonction de la culture juridique des juges. Les juges de la tradition romano-germanique en font une évaluation ultime<sup>249</sup>. D'autres plus fidèles à la culture de common law font néanmoins une évaluation préalable pour déterminer sa fiabilité.

Dans l'affaire *Tadic*, les juges affirment dans la mesure où un élément de preuve répond aux exigences de pertinence et de valeur probante, il est admissible même s'il s'agit d'ouï-dire. Elle a soutenu que rien de s'oppose à la recevabilité de la preuve indirecte à condition qu'elle rencontre les critères évoqués à l'article 89 (C) du RPP. On remarque toute fois, même si, l'article 89 ne fait pas de référence à un système juridique donné mais la Chambre utilise la common law pour interpréter les notions de pertinence et de valeur probante.

En outre, on explique qu'à la différence des tribunaux de common law où l'évaluation de la preuve se fait par un jury, au TPIY

.....« Les procès se déroulent devant des juges professionnels, qui grâce à leur formation et leur expérience, savent évaluer chacun des éléments de preuve qui leur sont soumis et en déterminent le poids »<sup>250</sup>.

Les juges précisent aussi que la fiabilité de la preuve est une composante inhérente et implicite de la recevabilité des éléments de preuve : "ainsi, si un élément n'est pas fiable, il n'aura assurément aucune valeur probante"<sup>251</sup>. Par la suite, cette approche a été retenue par les juges des tribunaux ad hoc dans d'autres affaires subséquentes concernant l'admissibilité des preuves indirectes.

<sup>248</sup> *Tadic*, supra note 23, para 9.

<sup>249</sup> *Décision Blaskic* supra note 24, para 13.

<sup>250</sup> *Tadic*, supra note 23, para 17.

<sup>251</sup> *Ibid*, para 15.

La Chambre de première instance a précisé les critères concernant la recevabilité des preuves indirectes. Elle précise que : "en examinant, la valeur probante et la pertinence d'un élément de preuve, les chambres portent une attention particulière aux indices de sa fiabilité"<sup>252</sup>. Donc, le critère de fiabilité devient la synthèse de l'exigence de pertinence et de valeur probante. C'est une notion de common law<sup>253</sup>.

Donc, la nature d'une preuve par oui-dire doit être considérée au moment de son admission comme ayant un impact sur sa fiabilité<sup>254</sup>. La Chambre reconnaît donc que la fiabilité peut être évaluée préalablement et qu'un élément de preuve par oui-dire peut être exclu au stade de sa réception pour absence de valeur probante.

Cette approche adoptée par les juges du TPIY dans cette affaire rejoint celle développée en common law qui fixe une étape préalable pour déterminer l'admissibilité d'une preuve au procès. En common law, en matière d'oui-dire la fiabilité devient toujours une question d'admissibilité. Si le oui-dire n'est pas fiable, il doit être exclu, parce qu'il n'a pas passé le test d'admissibilité.

### 2.3.2.- L'Affaire *Blaskic* : l'argument que l'on ne peut contre-interroger l'auteur de la déclaration.

Le contre-interrogatoire du témoin par la partie adverse est un élément fondamental dans le procès accusatoire. Ce principe est considéré comme une technique pour discréditer la thèse de l'adversaire. Or la preuve par oui-dire n'offre pas cette possibilité. Le témoignage par oui-dire empêche-t-il vraiment le plaideur d'exercer son droit au contre-interrogatoire ?

Dans les systèmes de common law, le témoin indirect rapporte la déclaration du témoin des faits, il ne peut être interrogé puisqu'il n'a pas la maîtrise de la vérité. C'est

<sup>252</sup> Cette exigence a été faite pour la première fois dans *l'affaire Tadic*, cas no IT-94-1, décision concernant la requête de la défense sur les preuves indirectes.

<sup>253</sup> Valentine, BUCK, supra note 157, p72.

<sup>254</sup> *Tadic* supra note 23, para 9, 15 et 16.

l'argument le plus souvent invoqué par les plaideurs devant le TPIY contre l'admission de la preuve par ouï-dire : c'est l'absence de possibilité de la partie contre laquelle la preuve a été présentée de contre-interroger l'auteur de la déclaration.

Ainsi, dans l'affaire *Blaskic*, la Chambre de première instance a rejeté une requête de la défense portant opposition de principe à la recevabilité des témoignages indirects sans conditions afférentes à leur fondement et leur fiabilité. La défense estime que les circonstances dans lesquelles la preuve a été obtenue n'offrent pas de garanties suffisantes de vérité pour justifier un seuil de fiabilité. Les juges du TPIY ont rejeté cet argument. Ils se disent d'avis que la recevabilité de la preuve par ouï-dire ne saurait souffrir d'aucune prohibition de principe. La procédure était conduite devant les juges professionnels disposant de l'aptitude nécessaire pour entendre d'abord les éléments de preuve indirects, les évaluer ensuite pour se prononcer quant à leur pertinence et à leur valeur probante. La Chambre estime que le juge restant maître de l'importance à accorder aux éléments de preuve.

" The absence of cross-examination is not related to admissibility but to the weight given to the evidence. This evaluation can logically be made only a posteriori once the Parties have presented all their claims"<sup>255</sup>. [...] "The principle embodied by the case-law of Trial Chamber on issue is the one of extensive admissibility of evidence - questions of credibility or authenticity being determined according to the weight given to each of the materials by the the judges at the appropriate time". Sub-Rule 89 (C) of the Rules authorises the Trial Chamber to receive any relevant evidence, which it deems have probative value and [...] the indirect nature of the testimony depends on the weight the judges give to it and not to its admissibility ".<sup>256</sup>

La Chambre a également souligné que la recevabilité des témoignages par ouï-dire sans limitations préalables quant à leur fiabilité n'affectait pas l'équité du procès ni, en particulier, le droit de l'accusé à contre-interroger les témoins tel que prévu à l'article 21(4) (e) du Statut du tribunal.

<sup>255</sup> *Blaski*, supra note 24, para 13.

<sup>256</sup> *Procureur c. Blaskic*, IT-95 –14-T, (3 mars 2000) jugement de la Chambre de première instance I bis, para 34-36.

« The right to cross-examination guaranteed by article 21(4) (e) of the statute applies to the witness testifying before the Trial Chamber and not to the initial declaring whose statement has been transmitted to this Trial Chamber by the witness. [...] The Defense could demonstrate that a hearsay testimony which was declared admissible must, in the end, be excluded because its probative value is insufficient »<sup>257</sup>.

Enfin, les juges précisent que l'impossibilité de contre-interroger l'auteur des propos rapportés au procès n'a aucun rapport avec l'admissibilité de la preuve mais avec le poids à accorder au oui-dire<sup>258</sup>.

### 2.3.3- L'affaire *Celibici* ou la preuve documentaire contenant le oui-dire.

Dans l'affaire *Celibici*, il s'agit des documents qui ont été saisis dans un certain nombre de locaux au cours d'une perquisition menée par les autorités policières autrichiennes. Ces documents furent cités lors de leur témoignage à la barre. Parmi les locaux se trouvaient ceux de l'entreprise Inda-Bau, une entreprise à laquelle selon l'accusation, l'accusé Zejnil Delalic (Delalic) était étroitement lié et l'appartement de l'accusé Zdravko Muci ("Muci"). Au cours de cette opération, de nombreuses cassettes vidéos et des documents ont été saisis dans les locaux d'Inda-Bau. La Chambre a admis ces documents en tant qu'élément de preuve parce qu'elle était convaincue qu'il n'y a pas eu de rupture de la filière de leur conservation et de leur transmission et qu'ils présentaient pertinence et valeur probante.

« Il est évident que si l'élément de preuve présenté n'est pas fiable, il ne peut ni être pertinent, ni avoir de valeur probante. Il n'est donc pas admissible en vertu du paragraphe (C) de l'article 89 »<sup>259</sup>.

Dans cette affaire<sup>260</sup>, la Chambre de première instance remarque que dans les systèmes de common law, un élément de preuve présentant une valeur probante est défini de la façon suivante : « un élément qui tend à prouver un point litigieux » (« *evidence that tends to*

<sup>257</sup> Décision *Blaskic*, supra note 24, para 18.

<sup>258</sup> Ibid, para 11.

<sup>259</sup> *procureur c. Celibici* cas No IT-96-21, décision relative à l'exception préjudicielle de l'accusé Mucic aux fins de l'irrecevabilité de moyens de preuve, supra note 237, para 32.

<sup>260</sup> *procureur c. Zejnil Delalic, Zdravko Mucic, alias "pavo", Hazim Delic, esad "zenga"*. Affaire No IT-96-21 (ci-après la décision *Celibici*).

*prove an issue* ») et que de toute façon, ce concept suppose une évaluation inhérente à la valeur probante de l'élément de preuve. La Chambre dans l'affaire *Celibici* partage ce point de vue :

La Chambre a fait référence à une décision de la Cour suprême dans *R. c Cloutier 2* S.C.R., 709, 731, dans laquelle elle entend :

"Pour qu'un élément de preuve soit pertinent par rapport à un autre, il doit exister entre eux un lien de connexion ou un lien qui permette d'interférer l'existence de l'un ou celle de l'autre, s'il n'a pas de valeur probante réelle vis à vis de dernier."

Concernant la requête de l'accusation aux fins de déterminer la recevabilité d'éléments de preuve, la Chambre se prononce en disant "qu'il n'existe pas de principe d'exclusion systématique de documents simplement parce que l'auteur présumé n'a pas été cité à la barre au cours du procès.

« Il ressort à l'évidence des dispositions pertinentes du Règlement qu'il n'y a pas de principe d'exclusion systématique de documents simplement parce que l'auteur présumé n'a pas été cité à la barre au cours du procès. Les conditions régissant la recevabilité des éléments de preuve sont, en fait, contenues dans le paragraphe C) de l'article 89 déjà cité. Qui plus est, si la Chambre de première instance devait estimer que la valeur probante d'une pièce de nature était largement inférieure à l'exigence d'un procès équitable, elle pourrait l'exclure au titre du paragraphe D) de l'article. Cependant, rien ne justifie que l'on adopte un principe général selon lequel la valeur probante des documents de cette catégorie est tellement inférieure à leur effet préjudiciable qu'ils devraient généralement être considérés comme irrecevables. Certes, leur valeur probante sera nécessairement amoindrie du fait de l'absence d'examen des documents dans le cadre d'un contre-interrogatoire, mais c'est là une autre question. Cependant, c'est un facteur important que la Chambre de première instance ne manquera pas de considérer lorsqu'elle évaluera le poids à accorder aux pièces de cette nature »<sup>261</sup>

En ce qui concerne la présence de l'accusé demandé à l'audience, la Chambre d'appel ajoute à cet égard : « que de demander la présence des auteurs à ce stade de la procédure

---

<sup>261</sup> Décision *Celibici*, para 22.

reviendrait à imposer une norme extrêmement contraignante pour garantir l'équité du procès »<sup>262</sup>.

Dans l'affaire *Blaskic*, une Chambre de TPIY a même refusé d'examiner l'authenticité des éléments de preuve documentaires au moment de l'examen de la recevabilité, estimant que le poids à accorder au document doit être déterminé dans l'évaluation finale de tous les documents soumis. La détermination de la valeur probante et de la pertinence d'un élément de preuve s'effectue au moment de l'évaluation de tous les éléments de preuve soumis au procès.

Dans ces deux affaires, la Chambre a adopté une approche très libérale en matière d'amissibilité des preuves documentaires et a considéré que tout élément de preuve documentaire produit par une partie et identifié par un autre témoin devrait être admis<sup>263</sup>.

#### 2.3.4- L'affaire *Aleksovski* ou l'argument de la non-disponibilité du déclarant.

La Chambre d'Appel rejette également l'argumentation selon laquelle une preuve par ouï-dire doit être acceptée seulement si le déclarant n'est pas disponible en personne pour témoigner. Les juges répondent que l'article 90(A) ne les prive pas de la possibilité de recevoir des preuves indirectes en vertu de l'article 89(C).

Qu'en est-il toutefois des déclarations de témoins faites dans un autre procès autre que celui où elles sont produites mais qui, néanmoins, était présentée dans ce dernier pour établir la véracité des propos que tenait cette personne ?

Cette question a été traitée pour la première fois dans par la Chambre d'Appel dans l'affaire *Aleksovski*. Elle a privilégié une approche libérale qui a suscité beaucoup de problèmes. Rappelons brièvement les faits :

<sup>262</sup> Décision *Celibici*, para 22.

<sup>263</sup> *Blaskic*, cas no IT-95-14, (30 jan 1998), décision sur la requête de la défense de réexamen de la décision visant à déclarer irrecevable des éléments de preuve documentaires authentiques à décharge.

Devant la Chambre de première instance, l'accusé a demandé au cours de son procès l'autorisation de présenter à titre de preuve testimoniale le compte rendu et l'enregistrement vidéo de la déposition faite par l'amiral Domazet dans le procès d'un autre accusé, le général Blaskic. La preuve était de ce fait indirecte. L'accusation s'est opposée à cette requête mais la Chambre de première instance a admis le compte rendu de la déposition de l'amiral dans l'affaire *Blaskic*, et son enregistrement vidéo.

L'accusation, de son côté a demandé l'autorisation de présenter le compte rendu de la déposition d'un témoin protégé qui avait comparu dans l'affaire *Blaskic*. La Chambre de première instance, a rejeté cette requête. Les deux décisions ont été portées en appel. La Chambre d'appel, a conclu différemment à la décision de la Chambre de première instance. Elle a souligné que la Chambre de première a erré dans ses pouvoirs discrétionnaires. Se fondant sur le principe de l'égalité des armes qui implique selon elle l'égalité de traitement entre l'accusation et la défense<sup>264</sup>, la Chambre d'Appel a considéré qu'il était difficile de concevoir qu'un procès soit équitable si, par delà le strict respect des garanties fondamentales reconnues à l'accusé par les actes constitutifs du Tribunal ou le droit international, ce dernier était favorisé aux dépens de l'accusation<sup>265</sup>.

En ce qui concerne la première décision de la Chambre de première instance, la Chambre d'Appel conclut qu'en pareilles situations, le tribunal de première instance peut appeler le témoin à la barre ou recevoir la preuve par oui-dire. La Chambre de Première instance n'avait donc pas commis d'erreur en acceptant le procès-verbal d'un témoignage rendu dans une autre cause, car cette décision relevait de sa discrétion. :

"[...] The trial Chamber was entitled to take account of the stage of trial, the length of time the accused had been in custody and its finding that the witness was not immediately available in exercising its discretion to admit the evidence"<sup>266</sup>.

<sup>264</sup> Contra voir l'opinion du juge Vohra dans l'affaire *Tadic*, cas no IT-94-1, opinion individuelle du juge Vohra relative à la requête du Procureur aux fins de production des déclarations des témoins à décharge (27 nov. 1996), pp4-6.

<sup>265</sup> Décision *Aleksovsk*, Ch d'app., arrêt relatif à l'appel du Procureur concernant l'admissibilité d'éléments de preuve, supra note 21, para 25.

<sup>266</sup> Décision, *Aleksovski*, supra note 21, para 19.

La Chambre d'appel a donné raison à la Chambre de première instance. C'est à bon droit souligne la Chambre d'appel que la déposition de l'amiral a été admise<sup>267</sup>.

En ce qui concerne le droit de contre-interroger le témoin évoqué par la partie contre la quelle on utilise le procès verbal, la Chambre d'appel statue dans la décision (*Aleksovski*) ainsi : La Chambre d'appel a d'abord observé que le témoin a été longuement interrogé dans le cadre de l'affaire *Blaskic* et que la défense avait eu un intérêt commun dans les deux affaires (*Aleksovski et Blaskic*). La Chambre d'appel a conclu que l'inconvénient dont souffre l'accusé du fait de l'impossibilité de contre-interroger le témoin est tempéré dans cette affaire par le "contre-interrogatoire pratiqué dans l'affaire *Blaskic* et le désavantage que pourrait encore subir l'accusation si était exclu le témoignage qu'elle entendait présenter"<sup>268</sup>.

« In fact, as the Prosecution has pointed out, the witness was extensively cross-examined in the *Blaskic* trial, and there is a common interest between the Defense in the two cases. Nonetheless, the fact remains that if the evidence is admitted upon a hearsay basis, this accused will be denied the opportunity of cross-examine the witness. The disadvantage to the accused is outweighed by the disadvantage which would be occasioned of the prosecution by the exclusion of the evidence in the circumstances of his case »<sup>269</sup>.

Pour sa part, la défense estime que, compte tenu des circonstances qui ont donné lieu à certains éléments de preuve par ouï-dire, il faut néanmoins limiter l'utilisation au fond du ouï-dire. En effet, il y a des éléments dans l'article 21-4 (E) du Statut qui assurent à l'accusé le droit de contre-interroger tous les témoins à charge. Le rejet du contre-interrogatoire écarte les droits fondamentaux de l'accusé qui le place dans une situation défavorable, par rapport à l'accusation. Ce droit est reconnu à tout accusé, représente un élément fondamental dans la recherche de la vérité.

Selon l'avis du juge Robinson, la Chambre d'appel dans l'affaire *Aleksovski* ne respecte pas les termes même du Statut du T.P.I.Y qui dispose que les Chambres doivent veiller à ce que le procès soit équitable et rapide. Elle promet en effet la rapidité de la procédure

<sup>267</sup> Décision, *Aleksovski*, supra note 21, para 16.

<sup>268</sup> Ibid, para 27.

<sup>269</sup> Ibid, para 27.

au détriment de son caractère équitable<sup>270</sup>. En ce qui concerne la valeur probante de la preuve par ouï-dire, les juges du TPIY affirment tous que le poids à accorder à la preuve par ouï-dire doit être inférieur au poids que l'on donne à une preuve «testée» par la partie adverse.

« The fact that evidence is hearsay does not necessarily deprive it of probative value, but it is acknowledged that the weight or probative value to be afforded to that evidence will usually be less than that given to the testimony of a witness who has given it under a form of oath and who has cross-examined, although even this will depend upon the infinitely variable circumstances which surround hearsay evidence »<sup>271</sup>.

### 2.3.5- L’Affaire *Kordic et Cerkez* : La preuve documentaire contenant du ouï-dire.

Dans cette décision, la Chambre de première instance du TPIY adopte la même approche qu’elle a adoptée dans l’affaire *Blaskic*. Il s’agit des comptes rendus recueillis dans le procès *Blaskic* que le procureur demandait d’admettre. Les témoins avaient été contre-interrogés pendant le procès et la défense dans *Blaskic* avait un intérêt commun avec la défense de l’accusé.

Toute fois, la Chambre de première instance en admettant ces comptes rendus reconnaît cette-fois ci que : la défense peut faire une demande de contre-interroger les dits témoins sur des parties de leur témoignage respectif que le contre-interrogatoire n’aurait pas couvertes dans l’affaire *Blaskic*<sup>272</sup>.

---

<sup>270</sup> Le juge dès lors propose « to remit the case to the Trial Chamber so that it could give both the defense and the Procureur the right to make an application to the Chamber to call their respective witness to testify in person ; alternatively, in view of its acknowledgement of the importance of the issue of the nature of the conflict, an particularly if it considers that the evidence on that issue is insufficient, the Chamber could, acting under rule 98 [ pouvoir des Chambres d’ordonner *proprio motu* la comparution d’un témoin ] order the attendance of either Admiral Domazet or the witness that the prosecution proposed to call on rebutal of Admiral Domazet ».

<sup>271</sup> *Aleksovski*, supra note 21, para 15.

<sup>272</sup> *Prosecutor v. Kordic et Cerkez*, IT-95-14/2-T, Decision on the Prosecution Application to Admit the Tulica Report and dossier into Evidence, 29 July 1999, para 28 (ci-après décision *Kordic et Cerkez*).

This ruling will not preclude the application by the defense to Cross-examine the witnesses on the ground that there are significant relevant matters not covered by cross-examination in *Blaskic*, which ought to be raised in this case<sup>273</sup>.

Dans l'affaire *Kordic et Cerkez*, la Chambre admet également une preuve documentaire (document officiel contenant du ouï-dire) sous la forme d'un rapport d'exhumation comprenant, le rapport du terrain, des documents photographiés et des certificats de décès rédigé par un juge d'instruction de la Cour cantonale de Sarajevo. Cependant, elle déclare qu'elle ignorerait toutes conclusions ou déductions faites dans ce rapport (exemple : «These are the bodies of 10 people killed by HVO») et qu'aucune remarque de ce genre ne serait prise en compte au moment de la détermination de la culpabilité ou de l'innocence de l'accusé<sup>274</sup>.

La Chambre de première instance « considère que le (rapport du terrain) et les pièces justificatives n05 19 à 41 du dossier sont des éléments de preuve factuels purement documentaires concernant les procédures d'instruction judiciaires entreprises par le tribunal du canton de Sarajero et seront admis en application de l'article 89(C). Car la Chambre considère qu'ils ont une valeur probante »<sup>275</sup>.

La Chambre reçoit également une preuve documentaire relative à la destruction de propriété, des photographies, vidéos et cartes présentés par le Procureur, en accordant à la défense le droit de contester l'authenticité de ce matériel (i.e. quand, par qui et dans quelles circonstances les documents ont été créés)<sup>276</sup>. La défense s'y oppose. Elle estime qu'elle va à l'encontre de l'article 21- 4 (E) du Statut et des articles 85 B), et 90A) et 90 B) du Règlement. Elle affirme que tous les éléments à charge doivent être présentés à l'audience et que la défense doit avoir la possibilité de contre-interroger les témoins.

La Chambre de première instance dans l'affaire *Kordic et Cerkez*. examine a priori la fiabilité du rapport présenté par le bureau du procureur comme un élément de preuve.

<sup>273</sup> *Kordic & Cerkez*, Ibid, para 28.

<sup>274</sup> *Kordic et Cerkez*, supra note 272, para 32.

<sup>275</sup> Ibid, para 32.

<sup>276</sup> Ibid, para 34 et 36.

Elle a suivi la logique qui a été suivie dans l'affaire *Tadic*, à savoir une preuve par oui-dire peut être examinée au moment de sa réception afin de déterminer sa fiabilité.

Dans cette affaire, les juges de la Chambre de première instance n'ont pas admis le rapport d'un enquêteur portant sur un dossier qu'il avait préparé personnellement.

La Chambre de première instance rappelle que le tribunal international ne doit nécessairement pas rejeter les éléments de preuve indirects. Cette décision affirme-t-elle a été rendue par la Chambre d'Appel dans la décision *Aleksovski*. Elle a précisé que :

« Il est établi que dans la pratique du tribunal que la preuve indirecte est recevable. Ainsi, il ressort de l'article 89 (C) du Règlement qu'est recevable toute déclaration hors d'audience pertinente qu'une Chambre de première instance juge probante. Cette règle a été établie en 1996 par la décision rendue par la chambre de première instance II dans l'affaire *Tadic* et elle a été suivie dans l'affaire *Blaskic* aucune décision n'a fait l'objet d'un appel et nous continuons de de penser qu'elles restent valables. Ainsi, les chambres de première instance ont toute latitude pour admettre une preuve indirecte »<sup>277</sup>.

La Chambre de première instance n'a pas admis ces éléments parce qu'elle estime que la situation est un peu différente pour les motifs suivants :

« The author is not reporting as a contemporary witness of fact, he has only recently collected statements and other materials for the purpose of this application. He could, in reality, only give evidence that material was not in the Dossier. The report therefore is of little or no probative value and will not be admitted into evidence »<sup>278</sup>.

#### 2.4- Le oui-dire : selon une approche de nécessité.

Les auteurs eux, aussi sont partagés quant aux conditions d'admissibilité de la preuve par oui-dire. Parmi les considérations, il apparaît opportun d'exposer les arguments du juge Rodriguez. Dans son article Hearsay Evidence, le juge Rodriguez est d'avis que le témoignage en personne et la preuve directe doivent être privilégiés (i.e. la règle de la

<sup>277</sup> Le Procureur c. *Zaltko, Aleksovski*, supra note 21, para 18.

<sup>278</sup> Décision *Kordic et Cerkez*, supra note 272, para 20

meilleure) autant que possible devant le tribunal international. Cependant, il offre plusieurs raisons d'accepter la preuve par ouï-dire devant le TPIY. Parmi lesquelles nous retenons les suivantes :

- a) le traumatisme émotionnel que les victimes éprouvent à l'idée de témoigner de leurs souffrances en personne et le stress qu'elles ont lorsqu'elles se présentent au Tribunal constituent souvent les motifs de leur refus de déposer à la barre du TPIY ou d'y revenir;
- b) l'absence de pouvoir du tribunal d'astreindre les témoins de comparaître;
- c) le besoin d'assurer la célébrité du procès ;
- d) la nature des crimes sur lesquels le TPIY statue : « Thousands of people were displaced, detained or even killed. Under such conditions, it can be expected that the witnesses will refer to events which others and not themselves experienced »<sup>279</sup>.

Selon le juge Rodriguez, il est ni pratique ni recommandable d'exclure l'ouï-dire d'emblée, car c'est de toute façon un élément de preuve qui se trouve souvent jumelé à une preuve directe, vu la nature des crimes contre l'humanité du TPIY. De plus, en ce qui concerne les crimes contre l'humanité, la preuve par ouï-dire combinée à la preuve directe, peut établir un modèle de comportement criminel qui permettra d'établir une conduite à «grande échelle» ou une «ligne de conduite délibérée» de l'accusé, des caractéristiques particulières des crimes poursuivis devant le TPIY. L'auteur croit par conséquent qu'il est plus convenable de recevoir le ouï-dire et de faire l'évaluation du poids à lui accorder à la fin du procès. En tout état de cause, une preuve par ouï-dire pour un juriste de common law ne doit jamais se voir attribuer à un poids qui justifierait la condamnation de l'accusé sur la foi de cette seule preuve. A son avis, la preuve par ouï-dire ne peut pas ne pas être admise devant le TPIY, mais les Chambres doivent exercer leur discrétion pour bien en évaluer :

« All efforts should thus be made to obtain as much information as possible on the origin and the circumstances of the hearsay statements produced in the course of live testimony, in order to rebuild the chain of communications ».

---

<sup>279</sup> Juge Rodriguez (président de la ch.I au TPIY) et Cecile Tournay (avocate associée au TPIY), cités par Hélène, DUMONT, supra note 31, p27.

En résumé, la preuve par ouï-dire est admissible devant le TPIY en vertu de l'article 89(C) du RPP. Pour déterminer la pertinence et la valeur probante d'une telle preuve, la Chambre de première instance doit s'assurer qu'elle est suffisamment fiable. L'absence de contre-interrogatoire du déclarant initial ne limite pas le pouvoir des juges de recevoir les preuves par ouï-dire et le droit de l'accusé de contre-interroger les personnes déposant contre lui ne s'étend pas jusqu'au déclarant d'origine. Rien n'empêche enfin qu'un élément de preuve déjà admis (donc pertinent et ayant une valeur probante), soit exclu par l'article 89(D) si sa valeur probante est largement inférieure à l'exigence d'assurer un procès équitable. Examinons le traitement du oui-dire au niveau du TPIR.

### 3.1- Le traitement de la preuve par ouï-dire devant le TPIR et leur jurisprudence.

Comme au TPIY, la preuve par oui-dire est admissible devant le TPIR. Les juges TPIR s'inspirent largement de la jurisprudence du TPIY. Les conditions de l'admissibilité de la preuve par ouï-dire devant le TPIR sont celles décrites à l'article 89(C). Ces éléments de preuve doivent être pertinents et avoir une grande valeur probante. Reste à examiner l'approche qui va être retenue par les juges pour déterminer la recevabilité de la preuve par ouï-dire au procès.

Pour être admissible, une preuve doit non seulement avoir une fiabilité inhérente mais avoir été obtenue selon des moyens fiables. L'article 95 du RPP précise qu'une preuve ne sera admissible si les moyens qui ont mené à son obtention minent sa fiabilité. Reproduisons les dispositions de l'article.

L'article 95 dispose ainsi :

N'est recevable aucun élément de preuve obtenu par des moyens qui entament fortement sa fiabilité ou si son admission, allant à l'encontre d'une bonne administration de la justice lui porterait atteinte<sup>280</sup>.

La Chambre d'appel du TPIR affirme : La Chambre souscrit à cette conception du lien entre la pertinence, la valeur probante et la fiabilité. La fiabilité d'une preuve n'est pas

---

<sup>280</sup> Règlement de preuve et de procédure du TPIY, article 95.

une condition autonome de sa recevabilité; elle constitue plutôt la base nécessaire pour établir sa pertinence et sa valeur probante, telles qu'exigées par l'Article 89(C) pour que la preuve soit recevable<sup>281</sup>.

Par exemple, une confession qui ne serait pas « libre et volontaire » serait inadmissible, car elle a été obtenue dans des conditions qui minent sa fiabilité. Ajoutons qu'une preuve obtenue en violation des droits fondamentaux d'un accusé, peut être exclue par le biais de plusieurs articles du RPP. L'article 95 du RPP favorise l'exclusion d'une preuve dont l'admission porterait atteinte à une bonne administration de la justice. Ce qui semble très similaire à l'article 24(2) de la Charte canadienne des droits et libertés. Le tribunal pourra, de sa propre initiative, ordonner la production de moyens de preuve supplémentaires ou nouveaux, afin de satisfaire pleinement à l'exigence de bien-fondé de ses décisions finales.

### 3.1.1- L'Affaire *Akayesu, Jean Paul* : la question de la fiabilité de l'ouï-dire.

L'affaire *Akayesu*, premier procès à démarrer devant le TPIR, la Chambre de première instance devait faire face à deux nombreuses questions touchant la question de l'admissibilité de la preuve par ouï-dire.

Au cours du procès en première instance, l'accusation a fait valoir que Jean Paul Akayesu en qualité de bourgmestre était chargé de l'exécution de lois dans la commune et de faire régner l'ordre. Il était en fonction lorsque deux cents (200) Tutsis au moins ont été tués à Taba et Akayesu n'a rien fait pour empêcher les massacres des Tutsis et les violences sexuelles dont sont victimes les femmes. Au soutien de l'accusation, le procureur a présenté des témoins dont certains ont été des témoins directs et d'autres des témoins indirects<sup>282</sup>.

De son côté, Akayesu a présenté un témoin dont le témoignage n'a pas été retenu par la Chambre de première instance. Celui-ci avait déclaré au cours de son témoignage

<sup>281</sup> *Procureur c. Musema*, Affaire no ICTR -96-13 jugement et sentence (27 janvier 2000) para.27

<sup>282</sup> Affaire *Jean Paul Akayesu* affaire No ICTR-96-4-T (décision du 2 sept 1998) para 179.

concernant les faits passés au bureau communal du bourgmestre : « ...je n'ai pas pu aller au bureau communal mais nous apprenions ce qui se passait la-bas parce que qui s'y rendaient nous apprenaient ce qui s'y passait et notamment en ce qui concerne la sécurité<sup>283</sup> ». Il s'agit évidemment une preuve par ouï-dire que l'accusé cherche à faire admettre au procès.

Devant la Cour d'appel du TPIR, *Akayesu* a fait remarquer que «la Chambre de première instance a commis une erreur dans la manière dont elle traite la preuve par ouï-dire»<sup>284</sup>. Il soutient que la preuve par ouï-dire a été admise sans appliquer les dispositions de l'article 89C) du Règlement et sans tenir compte des conditions de recevabilité des éléments de preuve par ouï-dire tel que dégagées dans la décision rendue en l'affaire *Tadic*<sup>285</sup>. Tout en admettant la preuve par ouï-dire présentée par l'accusation, il allègue que la Chambre de première instance a écarté arbitrairement et illégalement lorsqu'elle a injustement rejeté la preuve par ouï-dire présentée par la défense. Enfin, il a souligné que la Chambre de première instance a appliqué une norme plus rigoureuse que celle appliquée vis-à-vis des éléments de preuve à charge<sup>286</sup>.

La Chambre d'appel de son côté considère « qu'il est peu probable, à ce stade du procès, en absence d'une objection qu'une Chambre de première instance juge les indices de fiabilité de la déposition d'un témoin qu'elle entend en personne font défaut au point d'annuler sa valeur probante et de la rendre irrecevable»<sup>287</sup>. La Chambre d'appel reprend la conclusion de la Chambre de première instance qui a conclu en espèce ce qui suit :

« En appréciant les éléments de preuve, par application d'un principe général, la Chambre a décidé de la valeur probante de chaque déposition et de chaque espèce à conviction prise isolément selon sa crédibilité et sa pertinence vis-à-vis des allégations de la cause [...] La Chambre fait observer qu'elle n'est pas tenue par le Statut du tribunal d'appliquer tel ou tel système juridique et qu'elle n'est liée par aucune règle de droit interne régissant l'administration de la preuve. Conformément à l'article 89 du Règlement de procédure et preuve, la Chambre a appliqué les règles d'administration de la preuve qu'elle estimait propres à lui

<sup>283</sup> Voir les comptes rendus d'audience du 11 février 1998, para 58

<sup>284</sup> *Akayesu*, supra note 25, para 277.

<sup>285</sup> Ibid para 277.

<sup>286</sup> Ibid para 292, et 294.

<sup>287</sup> Décision *Akayesu* supra note 25, para 287.

permettre de parvenir à un règlement équitable de la cause, et conforme à l'esprit et aux principes généraux du droit. [...]

La Chambre a jugé que conformément à l'article 89, elle pouvait recevoir tout élément de preuve pertinent revêtu de valeur probante, à moins que la valeur ne soit largement inférieure à l'exigence d'un procès équitable. La Chambre conclut que la preuve par ouï-dire n'est pas per se entachée d'irrecevabilité et qu'elle apprécie précautionneusement au cas par cas chaque élément de preuve de cette nature, conformément aux dispositions de l'article 89 »<sup>288</sup>.

La Chambre d'Appel a rejeté la requête d'*Akayesu* en déclarant que la Chambre de Première instance a de toute évidence pris en considération les critères énoncés à l'article 89 du Règlement de procédure et de preuve.

« Elle observe que le fait que la Chambre de Première instance retienne une déclaration par ouï-dire n'emporte pas *ipso facto* telle ou telle conclusion à l'occasion de leur appréciation que la chambre retienne une déclaration par ouï-dire, n'implique pas qu'elle lui reconnaisse d'office une certaine fiabilité et valeur probante. Il s'agit là de propriétés que la Chambre de première instance examinera en toute liberté à l'issue du procès, au moment de l'évaluation du poids à accorder à l'ensemble des preuves, compte tenu du contexte et de la nature de la preuve donnée, y compris de la crédibilité et la fiabilité du témoin qui l'a rapportée »<sup>289</sup>.

A la réplique d'*Akayesu* qui souligne que : la Chambre de première instance a confondu tout au long du procès l'admission de la preuve par ouï-dire et de sa valeur probante. La Chambre d'Appel observe que : la Chambre de première instance s'était engagée à examiner la preuve par ouï-dire précautionneusement et ne voit pas aucune façon de conclure que la chambre a agi autrement. En conclusion, la Chambre d'appel relève que l'argumentation d'*Akayesu* évoque deux motifs tirés de son premier acte d'appel :

La Chambre en rendant le jugement a pris pour preuve crédible les oui-dire. La chambre a considéré comme crédibles les témoignages indirectes non appuyées par des preuves matérielles<sup>290</sup>.

Il ressort de cette décision que l'admission de la preuve par ouï-dire sans un contrôle préalable de la fiabilité ne se pose pas de problème. A l'instar des juridictions civilistes, la

<sup>288</sup> Ibid, para 289.

<sup>289</sup> Ibid, para 292.

<sup>290</sup> Décision *Akayesu*, supra note 25, par 307.

Chambre de Première instance a fait une évaluation ultime des éléments de preuve recueillis pour enfin évaluer la pertinence et la force probante. Une telle conclusion de la chambre de première instance confirmée par la Chambre d'appel du TPIR est contraire à celle qui a été dégagée dans l'arrêt *Tadic*.

### 3.1.2- L'Affaire *Alfred Musema* : la preuve documentaire contenant du ouï-dire.

La Chambre de première instance a admis en preuve documentaire des photographies, des films vidéos, différents sites de massacres des populations civiles Tutsis dans la préfecture de Kbuye. Ces photographies ont montré les plantations dans lesquelles étaient montrées l'usine ainsi que les collines de Bissero, où des milliers de Tutsis ont péri. La Chambre de première instance reçoit également une preuve par ouï-dire relative à des faits rapportés par un témoin selon lesquels des rescapés auraient vu que l'accusé était au volant de la camionnette qui transportait les assaillants armés de lances et de machettes<sup>291</sup>. Le témoin avait déclaré : me disaient que des déplacements des assaillants étaient facilités par Musema. Les gens me disaient qu'il avait été très actif<sup>292</sup>.

La Chambre de première instance dans l'affaire *Musema* rappelle la décision qui a été rendue par le TPIY dans l'affaire *Delali* note : il a été bien établi qu'un élément de preuve à la fois pertinent et doté d'une valeur probante doit également jouir d'un certain degré de fiabilité. Le rôle de la fiabilité dans l'examen de la recevabilité et de la valeur probante d'un élément de preuve est davantage défini dans la décision rendue par le TPIY dans l'affaire *Delali*<sup>293</sup>.

<sup>291</sup> *Musema*, jugement et sentence supra note, para 53.

<sup>292</sup> [http // www. Hirondelle.org / hirondelle. NSf/cod4ca](http://www.Hirondelle.org). Agence d'information de documentation et formation arusha (Tanzanie), Tribunal pénal international pour le Rwanda, archives Alfred Musema-témoins à charge et nouvelles accusations, en ligne (20 février 2005).

<sup>293</sup> Il s'agit d'une lettre qu'aurait écrit Muci. Dans sa requête, l'accusation a demandé que la pièce 155 devrait être admise. Elle a fait savoir que la lettre avait été écrite par Muci. Car, elle était signée Pavo, le surnom par lequel il était bien connu. L'accusation voulait obtenir de l'échantillon d'écriture à des fins d'analyse et d'identification. La défense s'y oppose. La chambre a admis la pièce 155 et a rejeté la requête de l'accusation. Aux fins de contraindre Zdrako à prendre un échantillon d'écriture. Voir la décision relative aux requêtes orales de l'accusation aux fins de l'admission de la pièce 155 aux dossiers des éléments de preuve et aux fins de contraindre l'accusé Zdravko Muci à un échantillon d'écriture. *Procureur c. Zeynil Delali Zdravko Muci*, dit Pavo, Hazin Deli, et Esad Landro dit "Zenga" supra note 76, para 29.

La Chambre de première instance dans l'affaire *Celibici* affirme :

" Il est clair que pour qu'un élément de preuve soit pertinent, doit avoir un lien avec l'objet du litige, il doit être fiable. Il en va de même pour un élément de preuve réputé avoir valeur probante.

Et la dite Chambre d'en conclure que la fiabilité est le fil d'Ariane invisible que l'on trouve dans toutes les composantes de la recevabilité<sup>294</sup>".

Il résulte de cette approche qu'un élément de preuve à la fois pertinent et doté d'une valeur probante doit également jouir d'un certain degré de fiabilité.

L'article 95 du RPP précise qu'aucun élément de preuve ne sera admissible si les conditions de son obtention minent sa crédibilité<sup>295</sup>.

La Chambre d'Appel du TPIR parle aussi de ce fil d'Ariane que l'on retrouve dans toutes les composantes de la recevabilité<sup>296</sup>.

La chambre souscrit à cette conception du lien entre la pertinence, la valeur probante et la fiabilité. La fiabilité d'un élément de preuve n'est pas une condition autonome de sa recevabilité, elle constitue plutôt la base nécessaire pour établir sa pertinence et sa valeur probante, telles qu'exigées par l'article 89(C) pour que la preuve soit recevable<sup>297</sup>.

En ce qui concerne le ouï-dire, la Chambre de première instance note que :

" La preuve par ouï-dire n'est pas entachée d'irrecevabilité per se, même lorsqu'elle ne peut être examinée à sa source ou qu'elle n'est pas corroborée par une preuve directe". Plutôt la Chambre a apprécié prudemment les éléments de preuve de ce type, conformément aux dispositions de l'article 89. En outre, la Chambre note que lorsqu'elle s'est prononcée sur de tels éléments de preuve, elle les a soumis, comme tout autre élément de preuve présenté, à l'évaluation de la pertinence de la valeur probante et de la fiabilité examinée plus haut<sup>298</sup>.

<sup>294</sup> *Décision Celebici*, supra note 23, para 32.

<sup>295</sup> Article 95 dispose : « N'est recevable aucun élément de preuve obtenu par des moyens qui entament fortement sa fiabilité ou si son admission, allant à l'encontre d'une bonne administration de la justice, lui porterait gravement atteinte ».

<sup>296</sup> *Musena*, supra note 226, p 37.

<sup>297</sup> *Affaire Musema*, supra note 281, para 37.

<sup>298</sup> *Ibid*, p51.

À l'argument de la défense, concernant l'incidence des facteurs culturels sur les témoignages des témoins eu égard à l'admissibilité de la preuve par ouï-dire.

La Chambre a noté que :

« Tout moyen de preuve qui paraît relevé du ouï-dire n'est pas irrecevable en soi, comme tout moyen de preuve, il est apprécié sur la base de sa crédibilité et de sa pertinence même s'il paraît exister comme soutient la défense dans la culture rwandaise, un "phénomène bien connu que la perception d'un individu peut devenir celle de tous". La chambre observe, comme dans d'autres cultures, les rwandais sont capables de distinguer ce qu'ils ont vu et entendu »<sup>299</sup>.

La fiabilité de la preuve par ouï-dire n'a pas été l'objet d'un examen préalable. La Chambre de première instance a évalué le poids relatif et la valeur probante à accorder à chaque élément de preuve dans le contexte de l'ensemble de preuves présenté au cours du procès<sup>300</sup>.

La Chambre a fait preuve d'un très grand assouplissement dans l'application des critères déterminant la recevabilité de la preuve par ouï-dire. La Chambre de première instance ne va-t-elle pas trop loin dans cette attitude d'ouverture à l'égard de la preuve par ouï-dire, compte tenu les circonstances dans lesquelles ces preuves indirectes ont été obtenues ? nous pouvons comprendre qu'elles s'avèrent les seules qui soient disponibles, vu l'ampleur des événements qui se sont déroulés au Rwanda. Il est tout à fait compréhensible que les témoins rapportent au tribunal des événements vécus par d'autres. Dans ces conditions, les Chambres doivent faire la différence entre la preuve par ouï-dire qui est nécessaire, (parce qu'il est impossible d'entendre le témoin direct), et cette pratique largement répandue dans une communauté, concernant la perception des Rwandais à l'égard du ouï-dire qui relève d'un autre aspect : celui de la tradition et de la culture. Dans ces circonstances, une preuve par ouï-dire, qui est admise au procès sans précaution peut être très dommageable pour la partie contre laquelle elle est évoquée, même quand le tribunal la relativise dans l'examen final des éléments de preuve.

---

<sup>299</sup> Ibid, para 104-155.

<sup>300</sup> Ibid, para 41.

### 3.1.3- L’Affaire *Georges Rutaganda*: la fiabilité du ouï-dire.

La Chambre de première instance a admis une preuve par ouï-dire présentée par l’accusation concernant les événements qui ont eu lieu au barrage routier près du garage Amgar où des hommes ont été tués sous l’ordre de Georges Rutaganda à coup de machette, puis leur corps jeté dans un trou. A l’appui de cette accusation, le procureur a présenté un témoin qui n’a pas vu personnellement les faits. Celui-ci a déclaré qu’il habitait à coté du "garage Amgar" à l’époque des faits allégués, a indiqué qu’un de ses voisins Tutsi lui avait dit au moment où ce dernier pendant un certain temps avait été contraint de vivre dans l’enceinte du garage vers la fin du mois de mai 1994. Cet homme a été tué le même jour. Le même jour, on a arrêté le témoin T, son frère et leur employé. Ces derniers ont été également tués<sup>301</sup>. La défense de son coté assimile la déposition du témoin T comme une preuve par ouï-dire et elle s’y oppose.

Dans ses motifs d’Appel, *Rutaganda* évoque des erreurs relatives à l’admissibilité de la preuve par ouï-dire<sup>302</sup>. La défense a avancé que la Chambre de première instance a admis dans de nombreuses occasions de telles preuves sans précaution. Il s’agit d’une erreur de droit de nature à invalider le jugement. Pour appuyer ses motifs, il cite les témoignages des témoins A, H, DD, BB, AA et du témoin expert Nsanzuwera<sup>303</sup>.

La Chambre d’appel a noté que la Chambre de première instance a justement retenu au paragraphe 18 du jugement que :

« Conformément à l’article 89 du Règlement la Chambre peut recevoir tout élément de preuve pertinent dont elle estime qu’il a valeur probante. Le règlement n’exclut pas la preuve par ouï-dire et la Chambre est libre d’examiner des preuves de cette nature. Cependant lorsqu’elle décide de le faire, la Chambre procède en toute précaution<sup>304</sup> ».

<sup>301</sup> *Georges Rutaganda*, Chambre de première instance, affaire no ICTR -96-3-T (jugement et sentence) par 234.

<sup>302</sup> *Procureur c Georges, Rutaganda*, affaire no ICTR 96-3-A, (26 mai 2003), Arrêt de la Chambre d’appel relatif à la requête de l’appelant d’interjeter appel de la décision de la Chambre de première instance en date du 6 déc 1996 concernant l’admissibilité de la preuve par ouï-dire, para 32.

<sup>303</sup> Décision *Georges, Rutaganda*, supra note 302, p147.

<sup>304</sup> Ibid, para 148.

En se référant à la décision rendue dans l'affaire *Delalic*<sup>305</sup>, la Chambre d'appel :

" est d'avis qu'il ne convient pas d'interpréter ce principe comme signifiant qu'une preuve certaine fiabilité doit être nécessairement rapportée afin qu'un élément de preuve soit admis. Ace stade de la recevabilité, un commencement de preuve de fiabilité d'un élément de preuve, autrement dit l'établissement d'indices de fiabilité suffisants est tout à fait acceptable "<sup>306</sup>.

En ce qui concerne la preuve par ouï-dire :

« la Chambre d'Appel tient à préciser qu'elle n'est pas en soi entachée d'irrecevabilité. Il revient à la Chambre de première instance d'apprécier avec précaution et selon les circonstances de chaque affaire, les éléments de preuve de cette nature, conformément aux dispositions de l'article 89 du Règlement »<sup>307</sup>.

En ce qui concerne le témoin T, Rutaganda soutient que la Chambre de première instance a commis une erreur de droit en se fondant sur la preuve par ouï-dire de ce dernier et ce témoignage ne présentant aucun indice de fiabilité<sup>308</sup>.

Et d'autre part, la Chambre d'appel a observé que Rutaganda évoque des motifs similaires aux conditions d'admissibilité de la preuve par oui-dire que ceux qui ont été évoqués dans l'affaire *Akayesu*. Par conséquent, elle souscrit au même raisonnement de la Chambre d'appel dans l'affaire *Akayesu*.

Il convient de rappeler que dans l'affaire *Akayesu*, les Chambres traitaient des preuves par ouï-dire se présentant sous forme de documents ou de déclarations formelles dont le versement au dossier était demandé et au sujet desquels la partie adverse n'avait pas la possibilité de procéder au contre-interrogatoire.

<sup>305</sup> *Procureur c. Delalic*, IT-96-21-T (19 janvier 1998) décision relative à la requête de l'accusation aux fins de déterminer la recevabilité d'éléments de preuve. Dans cette décision, il a été indiqué que la recevabilité d'un élément de preuve ne constitue aucunement une détermination définitivement de l'authenticité ou de la crédibilité des documents soumis. Il revient à la Chambre de première instance de trancher la question à un stade ultérieur de la procédure, lorsqu'elle décidera du poids à accorder, para 31.

<sup>306</sup> Décision *Rutaganda* supra note 302, para 33.

<sup>307</sup> Décision *Rutaganda*, supra note 302, para 34.

<sup>308</sup> Ibid, para 380.

La Chambre d'appel comprend que l'Appelant conteste la recevabilité de la preuve par oui-dire que constitue le témoignage T et constate en effet :

" Dans la présente affaire, comme dans l'affaire Akayesu, certains motifs d'Appel de Rutaganda concernant l'admission d'éléments de preuve par oui-dire prenant la forme de déclarations faites par les témoins au moment de leur déposition, relativement à des faits dont ils n'auraient pas été les témoins directs. La Chambre souscrit à l'analyse de la Chambre d'appel dans l'arrêt Akayesu selon laquelle dès lors qu'un témoin fait une déposition, celle-ci est admise en ce sens qu'elle est versée au dossier de la cause telle que consignée et que la principale garantie de l'appréciation de la fiabilité des éléments de preuve consiste, dans ce cas, à préserver le droit de contre-interroger le témoin sur la preuve par oui-dire sujette à contestation"<sup>309</sup>.

Selon la Chambre d'appel, l'indice de la fiabilité d'un élément de preuve par oui-dire ne pose pas de problème au niveau de la recevabilité. Comme s'est dégagé dans l'affaire *Akayesu* selon laquelle « [,„] la norme à satisfaire avant de déclarer un élément de preuve irrécusable est rigoureuse. Il doit au préalable [être établi que les indices de sa fiabilité font défaut au point que sa valeur probante est nulle] »<sup>310</sup>.

La Chambre d'appel conclut :

« que la Chambre de première instance a non seulement considéré que la déposition du témoin T était suffisamment fiable pour être admise au titre de la preuve par oui-dire mais également le témoin était crédible »<sup>311</sup>.

En acceptant de ne pas contrôler la preuve par oui-dire au stade de la recevabilité, les Chambres ont suivi en cette occasion la logique adoptée le droit romano-germanique. Dans un tel système, on ne procède pas à une évaluation préalable pour déterminer la fiabilité de la preuve par oui-dire avant de l'admettre au procès. Alors que l'exercice ce droit est fondamental dans les systèmes de common law.

<sup>309</sup> Ibid, para 35.

<sup>310</sup> Décision *Rutaganda*, supra note 302, para 383.

<sup>311</sup> Ibid, para 383.

A ce stade de la procédure, la question du contre-interrogatoire devient cruciale. Dans la mesure où la preuve par oui-dire a été admise au procès, le tribunal doit permettre à l'autre partie la possibilité d'exercer son droit de contre-interroger le témoin. En plus du

droit à un procès contradictoire, qui donne à une partie la possibilité d'affronter les témoins de la partie adverse, un autre droit de l'accusé semble être mis en péril : le droit à un procès juste et équitable, ainsi que le principe de l'égalité des armes.

En définitive, les instances pénales internationales à l'instar de certaines juridictions nationales partagent les mêmes moyens traditionnels de preuve. Toutefois, elles privilégient les témoins. Le recours aux éléments de preuve indirects comme celui du oui-dire est admissible. Compte tenu des circonstances dans lesquelles ces preuves de seconde main ont été obtenues, les juges ne devraient-ils pas y avoir recours avec prudence ? L'entrée au procès de ces preuves indirectes ne doit pas porter atteinte au droit de l'accusé, notamment celui de contre-interroger les témoins. Enfin, en matière de recevabilité d'éléments de preuve par oui-dire, nous avons pu examiner les discussions mises en avant dans les différentes décisions. Celles-ci traduisent les inquiétudes des parties à chaque fois que les Chambres doivent trancher sur l'admissibilité de la preuve par oui-dire. On a relevé aussi une démarche différente des juges dans le traitement de la preuve par oui-dire. Toutefois, ayant un large pouvoir dans la détermination des faits, les juges décident souverainement de l'approche qui les permettra de mieux résoudre le problème. L'expérience du TPIR et TPIY montre d'une part, la difficulté de concilier les règles de droit interne avec celles régissant le procès pénal international, et d'autre part les limites de la nature hybride de la procédure pénale internationale.

Section II - La recevabilité de la preuve au niveau des instances pénales internationales et le constat des difficultés de la mise en œuvre.

En effet, le traitement de la preuve par oui-dire devant les instances pénales internationales permet d'identifier trois (3) axes et un autre élément indépendant des trois

autres. Le premier axe se rapporte aux divergences profondes en procédure pénale entre les différents systèmes juridiques. Le deuxième axe, c'est l'inadéquation possible du régime de preuve élaboré aux confins de la culture du common law et du droit romano-germanique. S'ajoute, comme troisième élément concerne la question de la diversité culturelle. S'ajoute un autre élément, le rôle des tribunaux antérieurs dans la formation des règles de preuve et procédure dans l'ordre international. La prise en compte de ces points paraît d'une grande importance dans le cadre d'un nouveau régime procédural pour l'avenir dans l'ordre international et mieux adapté à la matière internationale.

#### 4.1- Les divergences non aplanies entre les deux procédures criminelles dominantes au sein des tribunaux ad hoc.

Le premier axe de notre réflexion concerne la divergence qui existe entre les procédures pénales nationales et la méthodologie pour parvenir à la recherche de la vérité dans le procès pénal international. Le choix du régime de preuve appliqué par les tribunaux internationaux peut apparaître de peu d'importance. Il est toutefois à l'origine des tensions subtiles entre les juges issus de traditions juridiques différentes. En effet, en matière de procédure pénale internationale, deux systèmes différents s'opposent comme source d'inspiration du droit : la procédure de type accusatoire, caractéristique actuelle des pays de common law, et la procédure de type inquisitoire, issue des pays de droit continental. Le Statut du tribunal pénal international pour l'Ex-Yougoslavie qui diffère marginalement de celui du tribunal pénal pour le Rwanda, a été préparé, en partie, par les juristes formés au droit anglo-saxon<sup>312</sup>. Certaines modifications opérées ont permis d'intégrer certaines institutions caractérisant une plus grande influence du système de justice de tradition inquisitoire<sup>313</sup>. Le Règlement de preuve et de procédure comprend alors des règles que l'on peut associer tantôt à la common law tantôt au système romano-germanique. Cependant, la logique qui caractérise chacun de ces systèmes n'a pas été poussée jusqu'au bout, ce qui explique certaines ambiguïtés et des approches parfois incohérentes, des tensions subtiles dans l'amalgame progressif qui est réalisé au niveau de la jurisprudence

<sup>312</sup> Paul, TAVERNIER, « les tribunaux pénaux internationaux pour l'ex-Yougoslavie et pour le Rwanda », en ligne, [http //www. Icrc.org / Web/fre/sitefre0.nsf/iwpList](http://www.Icrc.org/Web/fre/sitefre0.nsf/iwpList) (date d'accès : 12 juin 2004).

<sup>313</sup> Hélène, DUMONT, supra note 31, p8.

non sans mal, entre les deux systèmes opposés de common law et le droit romano-germanique<sup>314</sup>.

L'application concrète des règles relatives au ouï-dire élaborées au niveau des tribunaux pénaux internationaux, laisse apparaître les oppositions entre les juges issus de ces deux systèmes juridiques du monde occidental quant à la manière de rechercher de la vérité dans un procès.

En associant quelques aspects du droit civil à la common law pour fabriquer la procédure pénale internationale, on a pas éliminé les divergences entre les deux systèmes. Nous avons constaté que la gestion différente de la preuve par ouï-dire répond à la fois à deux préoccupations pénales différentes, deux conceptions totalement enracinées dans l'histoire qui sont la base de la formation de chacun de ces systèmes de droit. Ceci explique pourquoi le travail des juges au tribunal international est fortement marqué par la culture juridique dans laquelle ils ont été formés. A ce égard, nous devons souligner qu'en procédure pénale, contrairement aux autres branches du droit, les oppositions sont plus manifestes. Cette constatation est d'autant plus vraie lorsque le tribunal doit décider de l'admissibilité de la preuve par ouï-dire au procès réurgit l'éclatement de l'antagonisme entre la common law et le droit romano-germanique en ce qui concerne la méthodologie pour parvenir à la recherche de la vérité.

Même s'il existe un phénomène d'hybridation dans l'ordre international, on constate dans les décisions des juges, une certaine résurgence de leurs cultures juridiques qui se manifeste par la préférence des notions acquises dans le système juridique dont ils sont formés. Par exemple, un juge qu'il soit de common law ou de droit civil, lorsqu'il évoque les concepts de pertinence, fiabilité, de valeur probante, d'admissibilité, fait référence implicitement à des notions acquises dans son système juridique d'appartenance.<sup>315</sup>. Voilà

---

<sup>314</sup> Paul, TRAVERNIER, supra note 98, p10.

<sup>315</sup> Concernant les critères de pertinence et de valeur probante évoqués à l'article 89 C) pour déterminer la recevabilité des éléments de preuves, une Chambre de première instance du TPIY dans l'affaire *Celebici*, cas no IT-98-21, décision relative à la requête de l'accusation aux fins de déterminer la recevabilité d'éléments de preuve, supra note 76, para 18, se réfère à la doctrine anglo-saxonne et la jurisprudence de la Cour suprême du Canada pour observer que l'application des deux critères « nécessite des évaluations se

pourquoi en absence de règles formelles relatives à la recevabilité des preuves, les juges se donnent une complète liberté dans l'application de ces concepts tout en laissant les protagonistes dans l'incertitude de l'approche qui va être retenue par eux.

#### 4.2- L'inadaptation de certains aspects de la procédure pénale internationale.

Le second élément, c'est l'inadéquation de certains aspects du régime procédural international inspiré du système accusatoire et du système inquisitoire. En effet, les règles de preuve et de procédure privilégiées devant les instances pénales internationales doivent également être examinées en fonction de leur application dans l'environnement culturel où opère la justice pénale. Car l'efficacité d'un système ne dépend seulement des règles et des garanties mais aussi par les solutions qu'elles contiennent. Encore faut-il se demander, si une procédure pénale internationale occidentale est légitime voire compréhensible pour des justiciables (accusés, victimes, et témoins) qui appartiennent à un contexte culturel différent, comme le Rwanda? Dans un tel environnement, l'incompréhension risque d'être d'autant plus grande que ce pays vit dans une culture juridique traditionnelle dans laquelle l'administration de la preuve et la finalité du procès diffèrent des modèles occidentaux et internationaux<sup>316</sup>.

Par exemple, en common law, le droit de contre-interroger les témoins est traité avec révérence dans le droit de la preuve. L'impossibilité de vérifier, par un contre-interrogatoire, la fiabilité de certaines déclarations hors de l'audience est à l'origine de la règle d'exclusion du oui-dire. Wigmore dit que le contre-interrogatoire « est sans aucun doute le mécanisme le plus important pour découvrir la vérité »<sup>317</sup>. Cependant, dans un autre contexte juridique comme le Rwanda, le contre-interrogatoire, surtout en ce qui concerne les crimes sexuels, est tellement redouté par les Rwandais qui le subissent que,

---

fondant sur l'expérience ainsi que la logique, et dépendra des circonstances de l'affaire en question ainsi que de la nature des éléments qui font l'objet de la demande ».

<sup>316</sup> Kerline, JOSEPH, *l'importance d'une justice face aux crimes sexuels commis à l'égard des femmes en période de conflits armés : le cas du Rwanda*, mémoire présenté comme exigence partielle de maîtrise en droit international, Université du Québec à Montréal, mars 2000, pp 99-100.

<sup>317</sup> Wigmore, JOHN A. *Traité sur le système Anglo-Américain de la preuve en matière de procès à Common Law Including The Statutes and Judicials Decisions off All Juridictions of The United States and Canada*, 3<sup>e</sup> ed Boston, Little Brown, 1940, vol. 5, para 1367, p32.

dans certains cas, ils refusent de témoigner devant le tribunal<sup>318</sup>. En effet, comment exporter ou adapter certaines notions quand elles sont liées à une histoire et une culture juridique? Peut-on proposer à d'autres peuples de se joindre à ce modèle du procès tel qu'on le connaît en occident, s'ils n'en ont pas fait l'expérience concrète et profonde dans leur histoire? Cette question de la compatibilité d'une culture juridique nationale profondément traditionnelle et d'une procédure internationale hybride occidentale n'est pas passée inaperçue pour les spécialistes qui se sont penchés sur la question de la répression du crime de génocide au Rwanda<sup>319</sup>. Ce type de situation paraît délicat quand la justice internationale doit s'appliquer dans un environnement qui lui est tout à fait étranger.

Antoine Garapon dans un chapitre de son ouvrage titré : adapter la justice à diversité des situations a écrit :

« En plaquant les formes du procès pénal, qui a fait ses preuves pour les crimes de droit commun, à des crimes généralisés comme le crime contre l'humanité, la justice pénale internationale risque ne pas se montrer à la hauteur de la situation. Elle encourt également le reproche de domination culturelle en posant comme universelle une conception de la loi et du procès propres à l'occident »<sup>320</sup>.

En effet, cet ethnocentrisme juridique est fortement dénoncé par les pénalistes issus même des systèmes occidentaux. Il est apparaît évident que les accommodements faits entre les systèmes de common law et le droit romano-germanique ont tendance à s'imposer comme modèle universel comportant des règles destinées à régir toutes les situations peu importe le contexte. Il existe d'autres modèles et d'autres formes de pensées en dehors des constructions occidentales, si elles sont mobilisées peuvent être une source d'inspiration pour la justice internationale.

La création d'un régime procédural acceptable pour tous s'explique par la diversité des situations et des valeurs, dans ce sens, qu'une réelle harmonisation ou un dialogue entre

<sup>318</sup> Françoise, DIGNEFFE et Jacques, FIERENS, supra note 33, p121.

<sup>319</sup> Olivier, DUBOIS, "les juridictions pénales nationales du Rwanda et le tribunal international" *revue internationale de la croix rouge*, no 828, p766.

<sup>320</sup> Antoine, GARAPON, *des crimes qu'on ne peut ni punir ni pardonner*, Paris, Odile Jacob, 2002, p171.

les cultures juridiques dans le respect des valeurs ne trouve son sens que pour affirmer certaines différences quant à ce qui paraît être une vision dominante de la justice pénale internationale.

#### 4.3- La question de la diversité culturelle en procédure pénale.

Le troisième axe touche la question de la diversité culturelle en procédure pénale. Comment une harmonisation du droit de la preuve au niveau international est-elle possible? Il s'agit d'une des questions les plus délicates à répondre, compte tenu des différences entre les systèmes juridiques et des différents modèles de procès. L'aspect international d'institution, comme la Cour Pénale Internationale (CPI), et la diversité des systèmes juridiques auxquels elle se réfère, requièrent davantage de prudence quant aux règles à retenir dans le futur.

La Cour pénale internationale, par le concept de la complémentarité par rapport aux juridictions nationales qui la caractérise, doit-elle proposer des standards en droit de la preuve qui reposent sur un consensus plus ou moins large et qui puissent être adaptés par les différents droits nationaux? Alors devons-nous supposer lorsque les tribunaux nationaux auront à appliquer la justice internationale conformément au statut de la CPI, les principes et les règles seront appliqués de façon la plus uniforme possible, aussi bien que dans les systèmes de droit romano-germaniques, que dans les systèmes de common law? Dans ce même d'ordre d'idée, pouvons-nous dire que la règle du oui-dire, telle qu'elle est définie et dégagée par la jurisprudence internationale, va-elle influencer les droits nationaux ou, faudra-t-il adapter les règles de preuve au plan national aux standards dégagés au niveau des instances internationales? On peut, raisonnablement, imaginer les bouleversements que cela peut provoquer en droit criminel canadien, après que la Cour Suprême dans l'arrêt *Starr* eût établi des principes de fiabilité et de nécessité comme les éléments de base pour apprécier les exceptions à la preuve par oui-dire<sup>321</sup>.

---

<sup>321</sup> *R.c.Starr*, supra note 14, para 144.

Dans le contexte de la répression du crime de génocide au Rwanda, l'utilisation de ces preuves de seconde main par des tribunaux traditionnels (le gacaca) soulève des inquiétudes et appréhensions par rapport aux exigences du procès équitable, concept largement développé dans les sociétés occidentales. Pour certains juristes formés dans la tradition de common law, la procédure par laquelle la preuve par ouï-dire est entrée au procès au Rwanda est inadmissible. Ils estiment que dans un tel système, il n'y a pas de pareilles discussions sur les conditions d'admissibilité du ouï-dire, au contraire la question est réglée de façon traditionnelle. Dans ces conditions, l'on pourra se demander : Comment rendre la justice internationale quand on ne se comprend pas ou, du moins, quand les différentes formes de pensées et de modèles de procès réfèrent à des Schémas mentaux et culturels opposés?

#### 4.4- La prise en compte des précédents des règles de preuve et de procédure dans le procès pénal international.

Il faut se rappeler qu'au moment de l'établissement des tribunaux pénaux internationaux ad hoc, il n'existait pas de régime procédural pénal sui generis. Les seuls modèles peuvent être retrouvés dans la procédure laconique qui a été utilisée par les tribunaux militaires de Nuremberg et de Tokyo, (une dizaine de règles et de procédure largement accusatoire) et dans la jurisprudence internationale<sup>322</sup> des organes de mise en œuvre de la *Convention européenne des droits*, la *Cour Internationale de justice*, et la *Commission Interaméricaine des droits de l'homme* qui ne sont pas des instances criminelles<sup>323</sup>. Le droit pénal international a tout d'abord été particulièrement influencé par l'ensemble de ces règles et des principes de la tradition de common law. Ainsi, certains auteurs affirment qu'en ce qui concerne les règles de procédure et de preuve, les tribunaux ad hoc étaient lors de leurs mises en place dans une position telle qu'ils n'avaient en quelque sorte qu'à construire un système du travail débuté par les instances qui ont suivi la seconde guerre mondiale<sup>324</sup>.

<sup>322</sup> Antonio, CASSESE, supra note 141, p161.

<sup>323</sup> Hélène, DUMONT, supra note 31, p2.

<sup>324</sup> Anne-Marie, LAROSA, « la preuve » dans ANSCENCIO, Hervé, DECAUX, Emmanuel, et. PELLET A., (sous la direction de), *droit international pénal*, Paris, A. Pedone, 2000, chapitre 62, à la page 765.

*Le Statut de Nuremberg* octroyait une grande discrétion aux juges quant à la recevabilité de la preuve. Bien que le procès à Nuremberg fût de nature accusatoire et les parties seules responsables pour amener la preuve, les règles habituelles de common law existant afin de prévenir que les jurés puissent entendre une preuve préjudiciable furent écartées. Ainsi, une approche libérale, semblable à celle des systèmes de droit continental, fut adoptée.

L'application de cette approche a eu comme résultat un procès rapide des accusés<sup>325</sup>. Ce qui expliquait les commentaires du procureur du tribunal de Nuremberg, M. Robert H. Jackson :

«[...] The Trials extended through more than 400 sessions of court covering ten months...Yet less time was devoted to disputed to disputes over procedure and admissibility of evidence than would be so consumed in a criminal trial of comparable magnitude. (...)»<sup>326</sup>.

En ce qui concerne les conditions d'admissibilité de la preuve, l'une des dispositions du Tribunal de Nuremberg stipulait expressément que :

Le Tribunal ne sera pas lié par les règles techniques relatives à l'administration de preuves. Il adoptera et appliquera autant que possible une procédure rapide et non formaliste et admettra tout moyen qu'il estimera avoir une valeur probante.

Il est clair par cette disposition que les règles entourant la recevabilité de la preuve et leur application se révèle très souple et très libérale. Une autre disposition laisse présager un traitement libéral de la preuve devant le tribunal de Nuremberg. Cette disposition affirmait :

« Le Tribunal n'exigera pas que soit apportée la preuve des faits de notoriété publique, mais les tiendra pour acquis. Il considérera également comme preuves authentiques les documents et rapports officiels des gouvernements des Nations-Unies, y compris ceux dressés par les Commissions établies dans les divers pays alliés pour les enquêtes sur les crimes de guerre ainsi que les procès-verbaux des

<sup>325</sup> Le Statut du Tribunal de Nuremberg prévoyait spécifiquement que les procès devant celui-ci devaient être rapides. Ainsi, son article 18(a) stipulait que : « [1] le tribunal devra limiter strictement le procès à un examen rapide des questions soulevées par les charges ».

<sup>326</sup> R. May et M. Wierda, supra note 244, aux pp729-730.

audiences et les décisions des tribunaux militaires ou autres tribunaux et l'une quelconque des Nations-unies »<sup>327</sup>.

La procédure pénale internationale, telle qu'elle est appliquée devant les tribunaux ad hoc avant les modifications apportées au RPP du TPIY, a été fortement imprégnée par le modèle accusatoire. A ce propos, Guillaume Champy écrivait :

« Le modèle accusatoire pourrait être retenu à priori comme caractérisant également la procédure suivie devant les juridictions pénales internationales »<sup>328</sup>.

Telle qu'elle existe aujourd'hui, la procédure pénale internationale fait en sorte que le système de common law et celui de droit romano-germanique offrent respectivement un modèle de procédure criminelle. Sur cet aspect, Mme Hélène Dumont a écrit :

« À cet égard, le tribunal ad hoc pour juger des crimes de guerre et contre l'humanité dans l'ex-Yougoslavie qui élabore ses propres règles et procédures constitue un laboratoire intéressant pour juger des défauts et qualités réciproques des deux grands systèmes de procédure criminelle qui prévalent dans les démocraties libérales »<sup>329</sup>.

Certains auteurs reconnaissent ce caractère hybride de la procédure pénale internationale et y voient un facteur de progrès. Anne-Marie Larosa affirme :

« Il est difficile, à la lecture des règles de procédure et de preuve des juridictions pénales internationales, de ne pas y voir le résultat d'un phénomène d'hybridation, c'est-à-dire que la procédure pénale internationale réunit des éléments qui apparaissent, à première vue, provenir de traditions juridiques de nature fondamentalement différente »<sup>330</sup>.

Les juges des tribunaux ad hoc, eux mêmes semblent partager ce point de vue selon lequel, la procédure en vigueur réalise une "synthèse"<sup>331</sup>, "une sorte d'équilibre"<sup>332</sup> entre les deux

<sup>327</sup> Art 19 du Statut du Tribunal international.

<sup>328</sup> Guillaume, CHAMPY, supra note 184, p151.

<sup>329</sup> Hélène, DUMONT, supra note 31, p7.

<sup>330</sup> Anne-Marie, LAROSA, la procédure et la preuve devant les juridictions pénales internationales, hybridation et contradictions. *Dans la voie vers la Cour Pénale Internationale*, p449, journée Maximilien Caron, Université de Montréal, Faculté de droit, 2003.

<sup>331</sup> *Delalic*, Chambre de première instance, décision (16 nov 1998). Ces dispositions réalisent une synthèse des deux grandes traditions juridiques à savoir la common law [...] et la tradition civiliste, para 159.

<sup>332</sup> *Delali*, chambre première instance (4 février 1998) décision relative à la requête de l'accusation aux fins de communication de l'identité des témoins. La Chambre constate par exemple que « la philosophie qui

modèles et respectent les « principes du droit des grands du monde »<sup>333</sup>, et « les principes élémentaires de la justice et de la protection des droits essentiels de l'accusé »<sup>334</sup>.

Nous sommes tous presque convaincus que cette hybridation est destinée à rapprocher avant tout la common law et le droit continental, et elle semble aussi promouvoir le modèle occidental à l'échelle universelle, dont l'application dans d'autres contextes juridiques pourrait se révéler parfois difficile.

#### 5.1- La problématique d'un modèle universel pour l'avenir : un nouveau régime procédural

Une réelle harmonisation du droit de la preuve au niveau universel, nécessite-t-il pas la prise en compte des études divergentes /convergentes afin de repérer, ce qui est positif dans chaque tradition (common law et droit romano-germanique, africain et musulman) ? Car, "si l'objectif du procès pénal, c'est la recherche de la vérité, on se situe déjà dans un contexte culturel particulier"<sup>335</sup>. D'où l'importance de revenir sur la spécificité de la preuve, et de bien comprendre la relation entre la preuve et la culture.

C'est précisément là que se forment les inquiétudes sur le risque de domination culturelle de la justice pénale internationale. La fusion de la common law et le droit civil, comme source de procédure pénale internationale privilégie au plan universel la philosophie et les valeurs qui sous-tendent chacun de ces deux systèmes<sup>336</sup>. Cet aspect du problème n'est pas passé inaperçu. Beaucoup de spécialistes parlent et insistent sur ce

---

sous-entend la procédure pénale du TPIY vise à maintenir une sorte d'équilibre entre la procédure accusatoire des systèmes de common law et la procédure inquisitoire de la tradition civiliste, tout en veillant à ce que justice soit faite» para 20

<sup>333</sup> *Delalic*, décision de la Chambre de première instance. Les juges considèrent que la formulation [des] dispositions [du règlement] tient compte des principes du droit des grands systèmes juridiques du monde, supra note 331, para 158.

<sup>334</sup> *Delalic*, décision Chambre de première instanc, supra note 332, para 20.

<sup>335</sup> Entretien avec Mireille, DELMAS-MARTY, 25 mai 2000, au cours d'une visite d'un atelier de recherche en droit pénal, en ligne, <http://www.lfrance.com/astree/num12/entretien.htm>. (20 février 2005).

<sup>336</sup> Mireille, DELMAS-MARTY, « Droit comparé et droit international, interaction et internormativité » sous la direction de (CHIAVARIO, Mario), *la justice pénale internationale, entre passé et avenir*, Paris, Dalloz, Milano : Giuffrè Editore, 2003, p21.

facteur culturel important « celui d'une présence dominante au sein des tribunaux pénaux internationaux d'une culture occidentale dans laquelle beaucoup de systèmes juridiques ne se reconnaissent pas ». En même temps, ils posent la difficulté de railler les différents acteurs autour d'une méthodologie commune de la vérité.

Pour eux, l'entreprise qui consiste à réconcilier les pénalistes de diverses traditions en faveur d'une approche commune de recherche de la vérité en combinant des objectifs d'équité, de justice dans un procès pénal international constitue un défi de taille. L'expérience de Geoffrey Nice, un procureur senior pour le TPIY, illustre bien le défi que pose la création d'un régime de preuve et de procédure dans l'ordre international ; nous croyons qu'il impose ici de citer ces extraits :

« You discover that you have a brain tumor. You are an internationalist and devoted to the United Nations. You decide to have your tumor dealt with by a Zimbabwean surgeon, a Japanese assistant surgeon, a Columbian anaesthetist, a Canadian nurse and a Basque pathologist. Or perhaps you do not. Maybe, it would be a little dangerous to form a team of people with to common culture, background and discipline. Yet that is what we have done at the ICTY and the ICTR. We have formed a team composed of just such disparate nations lacking connection of common culture or background - to create a new legal system to try the world's most serious cases »<sup>337</sup>.

Nous souhaitons l'élaboration d'un droit pénal international sensible à la diversité culturelle, voilà une alternative à ceux qui voient dans l'hybridation un modèle juridique à rendre universel. L'hybridation organise, certes, une tentative de mettre ensemble deux modèles de procédures criminelles du monde occidental, qui n'ont pas que des avantages. Le fait que des pénalistes issus des systèmes juridiques occidentaux regroupant autour des tribunaux pénaux internationaux ad hoc aient développé une procédure pénale internationale représentant le "patrimoine juridique commun des civilisations actuelles"<sup>338</sup>, ne signifie pas qu'elle est représentative de tous les systèmes juridiques du monde au point d'être applicable à tous. A la diversité des modèles du procès, la justice pénale internationale ne devrait-elle pas chercher un modèle type et des sources

<sup>337</sup> La version générale de ce règlement de preuve et de procédure de la future CPI a été produite au cours de l'été 2000.

<sup>338</sup> J. DESCHEEMACEKER, « Le tribunal militaire international des grands criminels de guerre », *RGDIP*, 1946, pp 210 à 311 plus spéc. pp 257 et 257 "Essaie critique de droit comparé".

d'inspiration diverses ? Un modèle qui ne permet pas aux juges de faire la common law ou le droit civil, mais une opinion à partir d'un ensemble de règles, l'opinion d'un lieu de responsabilité criminelle. C'est la démarche qui nous semblerait être crédible et légitime.

## CONCLUSION

### **La nécessité d'un nouveau modèle procédural mieux adapté à la diversité culturelle et à la matière internationale.**

Nous avons examiné la preuve par oui-dire qui, devant les instances pénales internationales constitue l'exemple par excellence pour démontrer les rationalités différentes dans la gestion de la preuve suivant les traditions juridiques. Ce travail a bien montré qu'il existe bien plusieurs et différentes cultures en procédure pénale. Les divergences dans la méthodologie de la réception des preuves dans les deux grands modèles de procédure criminelle dominant les instances pénales internationales témoignent en premier lieu, les grandes différences qui existent encore aujourd'hui entre les différents systèmes de justice pénale, malgré toutes les tendances à l'harmonisation.

Nous avons vu aussi la ligne directrice des deux systèmes qui dominent les instances pénales internationales en ce qui concerne la méthodologie pour parvenir à la vérité et à la justice dans un procès pénal. On a constaté tout de même de réels désaccords dans le raisonnement des juges dans le circuit du domaine de l'application de certains concepts et principes, ainsi que les modes de recherche de la vérité sont très différents de part et d'autre<sup>339</sup>.

Divergences profondes, car une même règle s'applique différemment par les juges internationaux. Par exemple, ils ont une compréhension tout à fait différente du principe d'admissibilité d'un élément de preuve au procès. Pour un juge issu de la tradition de common law, le oui-dire trouvera son ticket d'entrée au procès à condition qu'il passe le test préalable d'admissibilité. Alors que dans la tradition romano-germanique, il n'existe pas ce contrôle rigoureux de la preuve, tout est admissible au départ. Ces deux approches subsistent dans les décisions des juges oeuvrant aux tribunaux ad hoc.

---

<sup>339</sup> L'historien du droit Léonard Lévy montre, dans son opuscule *The Palladium of justice : The Palladium of Justice : Origins of trial by Jury*, Chicago, I.R. Dee, 1999, que l'apparition et la consécration du jury en Angleterre donna au système juridique anglais une tournure différente de celle du droit romain dans la recherche de la vérité et créa ainsi, une culture juridique originale.

En effet, en dépit de la tentative de mettre ensemble deux modèles différents, l'approche historique du procès pénal, les réflexes juridiques des juges appartenant à l'un ou à l'autre système au sein des juridictions pénales internationales continuent de se manifester. En matière de gestion de preuve par ouï-dire les rationalités qui sous-tendent la philosophie de chacun de ces systèmes quant à la manière d'admettre la preuve par oui-dire au procès. Les juges font de plus en plus référence à leur propre système juridique pour alimenter leur raisonnement. De plus, on a retenu que le compromis entre deux procédures criminelles qui irriguent la procédure pénale internationale n'a certainement pas éliminé la concurrence entre les deux systèmes. Il se révèle, peut être sans le vouloir, une lutte d'influence ou de valeurs. Gaëtan Di Marino explique ces divergences comme un affrontement entre les « dogmes de l'accusatoire et l'inquisitoire »<sup>340</sup>.

Compte tenu du caractère mixte du système probatoire international, la jurisprudence elle-même devient un amalgame de droit civil et de common law et parfois ne suit aucune des deux rationalités qui sous-tendent ces deux systèmes de droit. Nous avons relevé que le traitement du ouï-dire relève tantôt d'une application des règles de common law en matière d'admissibilité de la preuve, tantôt d'une tendance à s'approcher vers le système romano- germanique et parfois une combinaison des deux.

Les différences d'approche concernant la règle du ouï-dire s'étaient posées dans plusieurs affaires. On prendra pour exemple affaire *Tadic* dans laquelle, la Chambre de première instance reconnaît, compte tenu de la nature de la preuve ouï-dire, son admissibilité devait être préalablement étudiée<sup>341</sup>. Cette notion, qui permet de déterminer les conditions préalables à la réception des preuves (test d'admissibilité) est une approche de common law.

---

<sup>340</sup> Gaëtan Di MARINO « L'implantation et les remises en cause des dogmes accusatoire et inquisitoire », (1997) *R.I.D.P* vol 68, p20. voir Claude, JORDA, «le point de vue juridique» dans Antonio, CASSESE, et Mireille, DELMAS-MARTY (sous la direction de) dans *crimes internationaux et juridictions internationales*, PUF, 2002 p 73 . Parlant de la procédure pénale internationale, il affirme que «ce sont les valeurs protégées au travers de la procédure. C'est une procédure qui est à la convergence de différents systèmes et au moins des deux grandes familles : Romano-germanique et anglo-saxonne.»

<sup>341</sup> Décision *Tadic* supra note 23, para 9, 15 et 16.

Dans l'affaire *Blaskic*, la preuve par ouï-dire n'est pas évaluée de façon préliminaire. Les Chambres font une évaluation finale de l'ensemble des éléments de preuves présentés par les parties. Ainsi on peut lire : *This evaluation can logically be made only a posteriori once the parties have presented all their claims*<sup>342</sup>. Cette approche relève de la tradition civiliste qui, contrairement aux systèmes de common law fait preuve d'une grande souplesse dans la réception des preuves.

Dans l'affaire *Celebici*, la Chambre de première instance a fait référence à la définition de la pertinence dans la jurisprudence de common law, notamment, celle de la Cour suprême de Canada, l'arrêt *Cloutier* pour justifier sa position<sup>343</sup>.

Il y a de toute évidence, à partir de ces différences d'approche, une absence de méthodologie commune dans la recherche de la vérité. Caractérisé par les oscillations et les tiraillements entre deux modes de recevabilité de preuve, la recherche d'un dénominateur commun reste délicate<sup>344</sup>. Ce mélange de règles brouille inévitablement les repères et laisse les protagonistes dans l'incertitude des approches qui vont être appliquées par les juges. La question se pose dorénavant entre la preuve par ouï-dire qui ne souffre aucun principe d'exclusion en droit pénal international, donc admissible, et les règles en vertu desquelles les juges doivent décider discrétionnairement de sa réception au procès.

L'article 89 stipule que les Chambres ne sont pas liées par des règles de preuves de droit interne. De ce fait, les Chambres des tribunaux ad hoc ont souligné à maintes reprises que ni l'un ni l'autre système ne primait au tribunal. Cependant, les décisions que nous avons examinées confirment l'application des règles et des solutions inspirées par la common law et le droit civil. Plus particulièrement, on a vu que l'absence d'une approche ou d'une méthodologie commune n'empêche pas les juges quelque soit leur système juridique d'appartenance, d'évoquer les notions de fiabilité, d'admissibilité de pertinence de valeur probante. Elles ont un sens très particulier dans un contexte juridique qui ne correspond

<sup>342</sup> Décision *Blaskic*, supra note 24, para 13.

<sup>343</sup> voir décision *Celebici*, para 18.

<sup>344</sup> Mireille, DELMAS- MARTY, supra note 8, p118.

pas tout à fait dans un autre contexte juridique. Ces notions sont communes aux deux systèmes. Mais, en fait, c'est au niveau de leur application que se dégagent des différences techniques majeures, des oppositions manifestes entre les juges provenant de l'un ou de l'autre système. On peut dire les deux systèmes coexistent sous une forme de mixité ou d'hybridation mais ne s'accordent pas.

A cet égard, nous avons relevé dans la jurisprudence l'existence de ces deux rationalités divergentes que l'on pourrait associer à l'influence respective de la common law et du droit continental dans les jugements du TPIY et TPIR. Au delà, des mécanismes juridictionnels mis en place par ces deux tribunaux, en scrutant les décisions individuelles des juges, nous avons également soulevé le voile sur le phénomène de l'incidence de la culture juridique d'appartenance des acteurs dans l'élaboration et l'interprétation des règles de droit devant ces instances internationales. Antoine Garapon a écrit : "chaque juge porte la robe de son pays"<sup>345</sup>. Et sur ce point, l'auteur a parfaitement raison. A son avis toutefois, chaque juge privilégie son propre système de valeurs et contribue également à cette stratégie de domination d'une culture juridique sur une autre. Pour lui cette subjectivité ou des particularités nationales vont demeurer pour les raisons historiques, culturelles, et anthropologiques par lesquelles on définit la figure du juge.

Par ailleurs, nous avons fait la démonstration, en mettant en parallèle les deux grands systèmes dominants, les approches au niveau de la règle du oui-dire en tant que telle, puis les enjeux au plan des objectifs du procès pénal et les préoccupations pénales dans les deux grands systèmes dominants, ainsi que certaines règles propres au droit international.

Nous avons rappelé que dans les systèmes de droit romano-germanique, un juge professionnel n'écartera pas une preuve à la base, même s'il s'agit du oui-dire, au moment de sa recevabilité. Dans un tel système, la valeur probante de la preuve est évaluée dans l'ensemble des preuves qui sont soumises au juge du procès.

---

<sup>345</sup> Antoine, GARAPON, Ioannis, PAPADOPOULOS, supra note 57 p. voir Mireille Delmas Marty, «l'influence du droit comparé sur l'activité des tribunaux pénaux internationaux», supra note 8, p127.

Par contre dans le système de common law, la preuve par ouï-dire est exclue par ce qu'elle est jugée peu fiable. Il demeure pour plus d'un un mode de preuve dangereux et peut entraîner des erreurs judiciaires. Elle suscite en outre des craintes de voir quelqu'un se faire condamner à partir des faits pour lesquels la véracité ne peut être vérifiée par un contre-interrogatoire. C'est du reste le premier réflexe des juristes anglo-saxons.

Dans le système romano-germanique, il n'y a pas de principe d'exclusion au départ, toutes les preuves sont admissibles, le juge du procès fait l'évaluation à partir de l'ensemble des preuves qui lui sont présentées. Dans d'autres systèmes nationaux, au Rwanda par exemple, contrairement aux systèmes de common law où la preuve par ouï-dire est perçue comme une preuve de moindre qualité, dans ce système traditionnel, elle fait l'objet d'une autre appréciation, d'autant plus dans ce pays, la tradition orale constitue une composante de sa culture.

En touchant les préoccupations pénales dans les deux procédures criminelles occidentales, au fond, nous avons compris qu'au-delà des rationalités divergentes dans la gestion de la preuve, cette question va un peu plus loin. Elle touche un aspect fondamental, le procès pénal moderne en lui-même, dans ses objectifs et des principes de recherche de la vérité, justice, d'équité et d'efficacité.

Ces deux techniques différentes dans le contrôle de la preuve font en sorte que les modèles du procès demeurent très variés suivant les systèmes de droit. Ils se divergent non seulement en fonction des solutions historiques retenues, de l'enjeu, mais aussi des finalités recherchées. Ces divergences justifient les difficultés de promouvoir et d'appliquer les règles de preuve et de procédure dans le cadre du procès pénal international dans le contexte de la diversité des systèmes juridiques nationaux.

En rappelant l'état de la règle du ouï-dire dans les deux grandes procédures criminelles, il me semble que l'objectif de cette étude ne soit pas la reprise d'un débat déjà ancien, en droit comparé, sur les mérites et déficiences de l'un ou de l'autre système juridique, ou de la supériorité de l'un par rapport à l'autre à assurer le principe de l'équité du procès. Il

était surtout question de démontrer les raisons fondamentales des divergences d'approches dans la construction de la vérité dans le cadre du procès pénal, et diverses approches juridiques et méthodes qui luttent entre elles, et surtout les contradictions qui procèdent de la nature hybride des règles établies au niveau des règles de preuve du procès pénal internationale<sup>346</sup>.

Dans le système international, nous avons vu qu'en acceptant de ne pas exclure la preuve par oui-dire au stade de la recevabilité, les juges internationaux ont désormais la possibilité d'entendre la preuve et le contexte dans lequel elle a été obtenue puis de lui accorder en conséquence le poids qu'elle mérite. D'ailleurs, toute question relative à l'admissibilité de la preuve en général, incluant celle du oui-dire, doit être comprise à la lumière de l'article 89 (C).

Il est entendu que la preuve par oui-dire est admissible en vertu de l'article 89 (C), mais reste la question de l'appréciation de celle-ci par les juges. Dans la procédure pénale internationale, il est établi que la règle est celle de la liberté de la preuve. Mais cette latitude serait-elle à la base des divergences dans le travail des juges ? car le juge international possède de larges pouvoirs, non seulement il est juge de fait mais celui du droit. Il s'agit d'observer globalement l'élaboration des règles concernant le oui-dire dans un ordre juridique nouveau ( le droit devant les organes juridictionnels internationaux ), un ordre évolutif en formation dans (surtout dans le domaine du droit de la preuve et de la procédure) qui n'est pas homogène, et il faut l'admettre génère autant de tensions subtiles que de richesses dans le travail des juges. Derrière toute cette construction, certaines critiques pensent que le but de cette hybridation est d'assurer une domination des institutions liées aux deux grandes traditions juridiques occidentales.

D'un autre coté, si l'hybridation se limite à fusionner les règles propres à chacun de ces deux systèmes dominants, elle n'a pas pour autant contribué à atténuer le nationalisme juridique des deux cotés. Le problème n'est pas seulement politique, comme l'a souligné

---

<sup>346</sup> Yves, NOUVEL, supra note 22, p934.

R Charvin<sup>347</sup>, mais aussi technique, car la rencontre limitée entre les deux systèmes de droit tournent à un affrontement des dogmes pour dominer l'autre que la rencontre entre plusieurs systèmes pour aboutir à une véritable synthèse<sup>348</sup>.

Dans l'affaire *Delalic*, comme dans d'autres affaires les juges ont souligné la nécessité de recourir aux notions de common law pour résoudre certains problèmes<sup>349</sup>. Cet esprit à privilégier une approche au détriment d'une est évident dans le travail des juges.

En allant plus loin, la question du oui-dire déborde sans doute les divergences dans les approches des juges dans la construction de la vérité pour rejoindre celle du principe du procès équitable. Nous avons vu les préoccupations fondamentales de fiabilité est au cœur des conditions entourant la réception de la preuve par oui-dire. On constate que les juges font preuve d'une grande ouverture à l'égard de la preuve par oui-dire. En ce sens, la pratique des tribunaux ad hoc, suscite parfois un certain étonnement. Les tribunaux ad hoc, étant liés par le principe contradictoire, ils doivent permettre la défense et la poursuite les moyens de discuter les preuves, de contre-interroger la partie adverse. Le respect de ces principes est essentiel dans la mise en œuvre du caractère équitable du procès.

Dans ces conditions, les tribunaux doivent garantir aux justiciables par l'application des règles de preuve et de procédure sur lesquelles se fonde le système international, un procès juste et équitable. Ainsi dans l'affaire *Aleksovski*, selon l'avis du juge Robinson, la Chambre d'appel ne respecte pas, les termes même du Statut du TPIY, qui dispose que les Chambres doivent veiller à ce que le procès soit équitable et rapide. Elle promet en effet la rapidité de la procédure au détriment de son caractère équitable<sup>350</sup>.

---

<sup>347</sup> R, CHARVIN, « l'impunité internationale des politiques et la cour pénale internationale », Les cahiers de nord-Sud XXI, Nord-Sud, ONG ayant le Statut consultatif au près du Conseil économique et social des Nations-Unies, www. Nordsud21.org. pour lui, l'hégémonie occidentale est une source de répression pénale hautement sélective qui ne serait appliquée qu'à l'égard de certains pays pauvres; la justice pénale internationale serait instrumentalisée par les grandes puissances qui ne pouvait concevoir qu'elle leur soit appliquée.

<sup>348</sup> Mireille, DELMAS-MARTY, supra note 8, para 21.

<sup>349</sup> *Delalic*, Chambre de première instance supra note 332 (4 février 1998).

<sup>350</sup> Le juge Robinson dans son commentaire croit que : to remit the case to the Trial Chamber so what it could give both the defense and the Prosecutor the right to make an application to the Chamber to call their

Dans l'affaire *Kordic*, contrairement à l'affaire *Aleksovski*, la Chambre en décidant d'admettre les comptes rendus y ajoute un amoindrissement. Elle reconnaît les droits de la défense de contre-interroger les témoins. Il y a de toute évidence deux préoccupations auxquelles la Chambre doit répondre : d'un côté, il faut évaluer la pertinence et la valeur de ces preuves indirectes et l'autre à prendre en compte qu'elles ne nuisent au principe du procès équitable.

Ce droit étant reconnu dans le pacte international sur les droits civils et politiques, en son article 14, et reprises dans les deux statuts des tribunaux ad hoc. Il prévoit toutes les garanties que les accusés doivent jouir à toutes les phases du procès<sup>351</sup>.

Le contrôle du caractère équitable dans le processus du jugement est d'autant plus nécessaire et souhaitable, il représente un facteur de crédibilité, en permettant à chacun des protagonistes, l'occasion de se faire entendre à un niveau de parfaite égalité. Vu, l'importance d'une conception du procès pénal international, il ne s'agit pas seulement de condamner les personnes soupçonnées des crimes les plus graves contre le genre humain, mais aussi le faire dans le respect des règles et de principes qui assurent que l'on fait véritablement œuvre de justice.

Quelques développements sur la procédure et les règles du procès pénal international nous ont permis de constater que les deux grandes traditions juridiques occidentales ont joué un rôle considérable dans la production des normes. Il ne serait pas exagéré de dire qu'elles incarnent en ce sens la représentation des valeurs communes à ces deux systèmes juridiques. Elles laissent peu de places aux autres traditions juridiques, au risque de les

---

respective witness to testify in person, ; alternatively, in view of its acknowledgement of the importance of the issue of the nature of the conflict, and particularly if it considers that the evidence on that issue is insufficient, The Chamber could, acting under rule 98 order the attendance of either Admiral Domazet or the witness that de persecution proposed to call on rebuttal of admiral Domazet.

<sup>351</sup> Dans le pacte international sur les droits civils et politiques, ces garanties minimales comprennent : a) à être pleinement informé ; b) à disposer du temps et des facilités nécessaires à préparer la défense, c) à être jugé sans délai excessif ; d) à être présent au procès et à être assisté d'un défenseur de son choix ; e) de confronter les témoins à charge et d'en présenter à décharge ; f) se faire assister gratuitement d'un interprète ; g) à ne pas être forcé de témoigner contre soi-même. L'article 21 du statut du tribunal pénal international pour l'ex Yougoslavie, l'article 20 du statut du Tribunal pénal international pour Rwanda, et 67 du statut de la Cour pénale internationale reprennent tous les termes de l'article 14 du Pacte de 1966.

réduire à leur acculturation progressive, pour répéter Mireille Delmas-Marty<sup>352</sup>. Les juges eux-mêmes considèrent que leur règlement de preuve et de procédure réalise une synthèse des deux grandes traditions juridiques, à savoir la common law et le droit civil<sup>353</sup>. Ceci nous a amené à poser le problème de la justice pénale internationale, sa légitimité procédurale face à la diversité des cultures juridiques.

### **1- L'hybridation doit être un phénomène évolutif en tenant compte des spécificités et du contexte du procès pénal international ?**

L'hybridation de la procédure pénale internationale réalise la synthèse des règles de common law et du droit civil, mais demeure à lumière des divergences constatées, qui ne sont pas toutefois irréductibles, un modèle imparfait. Elle devrait se développer davantage en s'ouvrant à d'autres formes de pensées et aussi à d'autres systèmes juridiques afin de permettre une plus grande légitimité du droit pénal international face à la domination grandissante occidentale.

L'importance de comprendre, dans leur contexte culturel, diverses manifestations culturelles a été illustrée dès le premier procès devant le TPIR, dans l'affaire *Jean Paul Akayesu*. Au non des valeurs universelles, lorsque à travers une procédure occidentale, des juges étrangers sont amenés à juger les Rwandais. Peut-on légitimement rendre la justice à des individus dont la culture, la langue sont différentes de celles de leurs juges ? Les juges et procureurs provenant des cultures juridiques différentes doivent confronter à un défi. Ils doivent agir dans un système traditionnel comme celui du Rwanda. Le droit local n'a pas été admis. Au cours du procès *d'Akayesu*, plusieurs spécialistes ont évoqué devant la Chambre d'appel cet aspect culturel et ont fait ressortir les liens indissolubles entre la preuve par ouï-dire et les spécificités culturelles au Rwanda<sup>354</sup>.

<sup>352</sup> Mireille, DELMAS-MARTY, supra note 8, p98.

<sup>353</sup> Décision *Delalic*, supra note 331, para 159.

<sup>354</sup> *Akayesu*, supra note 25, para 15.

Dans la culture rwandaise, le oui-dire n'a pas le même sens qu'il y a dans le procès accusatoire d'inspiratoire anglo-saxonne. En common law, la preuve par oui-dire n'a pas la fiabilité qu'on lui prête dans la culture traditionnelle rwandaise. Son appréciation ne prend son sens que dans le contexte de la culture de cette population, pour laquelle la preuve par oui-dire est un phénomène courant<sup>355</sup>. Voilà autant de distinctions théoriques et techniques dans la réception de la preuve par oui-dire suivant les traditions juridiques, et c'est un des principaux défis dans l'évolution du système de justice internationale.

Cette constatation permet, d'une part d'identifier et de mettre en perspective les enjeux du choix des règles de preuve et de procédure dans le procès pénal international. Et d'autre part, les défis d'un modèle international hégémonique qui ne répondrait pas aux besoins de tous les justiciables visés par cette justice dite internationale qui dans la formulation des règles comme dans la pratique est celle des occidentaux.

Cependant si cet exemple concernant la preuve par oui-dire au regard de la culture traditionnelle rwandaise ne peut à lui seul justifier un déficit de légitimité de la procédure pénale internationale, mais quand bien même, on ne saurait sous-estimer la part culturelle dans cette compréhension de la fonction de juger, on peut montrer aussi l'impossibilité de transposer un modèle de procès de type occidental en droit pénal international révèle en fait ses limites, c'est à son inadaptabilité à la fois structurelle et culturelle. Ce modèle procédural anglo-saxon dont se sont inspirées les instances pénales internationales s'est révélé mal adapté à ce type d'environnement. Car, si la réaction de la communauté était sans équivoque vis-à-vis les crimes les plus graves commis contre les populations rwandaises et yougoslaves, l'enjeu se déplace sur un autre terrain celui de la création des règles et des principes juridiques qui soient à la hauteur des enjeux et acceptables tant du côté des accusés que celui des victimes.

Analysant la question de la compatibilité des règles de preuves et procédure telles qu'elles sont développées dans l'ordre international, avec le modèle de procès et de justice au Rwanda, certains chercheurs affirment :

---

<sup>355</sup> Décision *Akayesu*, p15.

« Ce qui paraît difficilement acceptable, du point de vue du juriste sensible à la cohérence des systèmes de justice tels qu'ils sont créés dans les États modernes occidentaux, peut-il prendre sens dans les conditions particulières d'une situation post-génocidaire, au sein d'une culture où les différents juridiques ne sont ni seuls, ni les plus dominants »<sup>356</sup> ?

Pour ces spécialistes, cette question reste sans réponse. Mais, la justice internationale peut-elle s'adapter à la diversité des situations ? L'ampleur de ces problèmes soulevés par ce groupe de chercheurs permet-elle de mesurer les obstacles que pose l'application et le choix des règles de preuve et de procédure au procès pénal international dans un contexte de diversités des systèmes juridiques nationaux.

Le droit international est un droit coutumier. Cela sous-entend qu'il faut tenir compte de toutes les composantes de la société internationale. On sait déjà que le droit international public général, comme les droits de l'homme sont plus consensuels que d'autres matières. En matière de procédure pénale, notre étude a révélé que les divergences et les compétitions sont plus âpres et les plus rudes. La présente sur l'utilisation de la preuve par ouï-dire devant les tribunaux ad hoc, a montré que les différentes règles concernant le procès pénal et les solutions sont ancrés dans l'histoire, la politique et la culture. Il démontre aussi qu'en matière de procédure et de preuve, la réalité première est celle des droits nationaux. Dans cette perspective, la question paraît très délicate. En effet, comment incorporer les règles, des concepts, des interprétations juridiques qui relèvent en principe d'un ou deux systèmes juridiques et les appliquer dans un contexte international pour qu'ils puissent être efficaces?

Si pour des raisons de modernité, et de développement des droits humains, certains systèmes de droits se trouvent en meilleure situation que d'autres, mais peut-on pour autant penser qu'ils constituent les seules références en matière de justice pénale, jusqu'à vouloir concocter entre eux un amalgame de règles au niveau international pour aboutir à un heureux système au point d'être opposable à tous. Cette question est fondamentale dans la mesure où l'efficacité du système international ne dépend pas seulement de la multiplication des garanties et de règles mais des solutions qu'elles portent en elle. On ne

---

<sup>356</sup> Françoise, DIGNEFFE et Jacques, FIERENS, supra note 33, p133.

pourra pas parler de l'adéquation du système international, s'il ne permet pas d'atteindre les finalités poursuivies par ces instances internationales.

Dans ce même d'ordre d'idées, Anne-Marie Larosa a bien fait remarquer que : « la procédure et la preuve privilégiée par les instances internationales doivent être également examinées en fonction de leur qualité et de leur faculté d'insertion dans le système au sein duquel elles s'opèrent. Autrement dit, il ne suffit pas d'examiner les qualités intrinsèques des mécanismes de répression pénale internationale pour conclure à leur adéquation et ce même s'ils produisent les garanties les plus élevées prévues au niveau national »<sup>357</sup>.

Ces tribunaux ad hoc, dit-on souvent, « écrivent des précédents pour la CPI et ils mettent durement à l'épreuve les règles du procès pénal international ». Il serait souhaitable dans la perspective d'un régime procédural pour l'avenir d'envisager des règles applicables, développer une jurisprudence pondérée, tout en permettant au tribunal de bien cerner le contexte socio-culturel et historique du conflit et d'en tenir compte de l'environnement dans lequel s'opère la justice internationale.

La Cour pénale internationale est au cœur de cette grande aventure. Face à la diversité des systèmes juridiques et aux conflits des valeurs qui se manifestent clairement, un consensus plus large au niveau des choix des règles reflétant une réelle convergence est plus que jamais nécessaire. Autrement dit, la justice internationale gagnera en terme de crédibilité, d'efficacité, et de légitimité, si elle permet aux protagonistes de se faire entendre sans contrainte plutôt que de chercher à assurer la domination d'un système au détriment d'un autre ou les deux à la fois.

## **2- L'article 21 (C), un début d'alternative quant à l'aspect culturel de la justice pénale internationale.**

En effet l'article 21 (1) alinéa C de la CPI serait un début d'alternative quant à l'aspect culturel du droit pénal international. Cette disposition incite à un travail plus large et plus

---

<sup>357</sup> Anne-Marie, LAROSA, supra note 3, p7.

consensuel en faisant référence aux principes généraux du droit et aux lois nationales. On peut comprendre l'idée de dégager le plus petit dénominateur commun entre les systèmes juridiques, contrairement à l'article 38 de la C.I.J qui renvoie, aux nations civilisées auquel bon nombre de pénalistes occidentaux font référence pour expliquer la domination des théories occidentales dans la procédure pénale internationale.

En effet l'article 21 (1) alinéa c dispose :

À défaut, les principes généraux du droit dégagés par la Cour à partir des lois nationales représentant les différents systèmes juridiques du monde, y compris, selon qu'il convient, les lois nationales des États sous la juridiction desquels tomberait normalement le crime, si ces principes ne sont pas incompatibles avec le présent Statut ni avec le droit international et les règles et normes internationales reconnues<sup>358</sup>.

Dans la mesure où la CPI ne substitue pas à la compétence nationale et ne supprime pas les systèmes nationaux de justice pénale, les droits nationaux peuvent adapter leur législation interne pour pouvoir mieux poursuivre les crimes visés. Une question se pose alors: jusqu'où les pays vont accepter d'adapter ou de modifier les règles de procès ? Cette adaptation ou cette modification va-t-elle toucher les règles de fond ou les modèles de procès ? Pourrait-on envisager une modification en droit criminel canadien qui éliminerait les critères de fiabilité et de nécessité comme principe de base pour apprécier la preuve par oui-dire ?

Cette ouverture de la CPI rencontre un certain consensus plus ou moins large en tentant de répondre à certaines préoccupations nationales, en d'autres termes aux réalités des autres systèmes de droit. La nature consensuelle du Règlement de Procédure et de Preuve de la CPI adopté par consensus après une négociation ouverte à toute la communauté internationale change dans une large mesure la perception de la domination occidentale du droit pénal international par rapport aux règles adoptées par les juges des deux traditions juridiques. La base de la nature juridictionnelle de la CPI étant établi par traité négocié par tous les états, ce qui semble renforcer la légitimité de la justice internationale en comparaison aux Statuts et Règlement de preuve et de procédure des TPIs.

---

<sup>358</sup> Art 61(1) du Statut de la Cour pénale internationale.

Nous sommes tout à fait conscients de cette évolution, mais cela ne va pas poser quelques problèmes. En effet, devrait-on penser à un système international qui ferait preuve assez de souplesse dans les règles de preuve et de procédure au point de l'adapter aux particularités et au contexte culturel dans lequel la justice pénale internationale est appelée à opérer. Un système où l'on tiendra compte de l'identité de la victime, de l'accusé, du pays dans lequel le crime a été commis, le système juridique dont il appartient ? enfin, est-ce que l'on devra modeler la preuve en fonction du système de droit ou le pays dans lequel le crime a été commis ? Dans ce contexte de difficultés de cohérence et d'harmonie de départ dans le choix des règles à appliquer, ces questions sont d'une importance capitale.

En dépit des problèmes, nous pensons que l'aspect international d'institution comme la CPI et la diversité des systèmes juridiques auxquels elle se réfère pourraient être une réponse à ceux qui souhaitent un droit pénal international sensible à la diversité culturelle. A mesure où elle se développe, elle devrait chercher des standards qui reposent sur un consensus plus ou moins large et rencontrent une approche relativement partagée par toutes les traditions et les cultures. En ce sens, on pourrait s'attendre à une légitimité ou une universalité plus importante de la justice internationale. En se faisant ainsi, et compte tenu des différents acteurs dans le processus, on pourrait soutenir que les règles de preuve et de procédure ne seront pas l'apanage des grandes cultures juridiques dominantes de l'occident, ni des juges- mais celui de tous.

Compte tenu des difficultés rencontrées, il est dans l'intérêt de la justice internationale et de sa crédibilité de rallier les différentes conceptions et approches juridiques autour d'un régime procédural universellement acceptable. Une des raisons de cette explication est le simple fait que la Cour pénale internationale doit être universelle et appliquer la justice à tous sans discrimination. Elle doit être sensible à tous et permettre aux victimes comme aux accusés d'avoir la possibilité de s'exprimer et d'exposer leurs causes.

Souhaitons que cette Cour internationale soit l'instrument le plus efficace de la lutte contre l'impunité. Elle doit offrir une justice équitable envers les accusés et les victimes,

d'efficacité de son fonctionnement avec des règles de preuves et procédures adaptées, une jurisprudence cohérente, afin de pouvoir agir efficacement, en mettant fin à l'impunité, dans le respect des droits de des victimes et des accusés. C'est en tenant de tous ces paramètres que la justice pénale internationale parviendra à remplir les missions qui lui sont assignées : prévenir le crime, punir les coupables, préserver la paix et amener la réconciliation nationale.

Le chemin de la réconciliation nationale est à ce prix et suppose aussi dans une large mesure que les communautés touchées s'approprient de leur propre justice, car, si la communauté internationale par la nature des crimes et leur ampleur doit intervenir pour sanctionner les individus coupables de violation grave du droit international humanitaire, il est évident que le grand reste de la justice doit être de la responsabilité des populations concernées et les juristes locaux. La voie de la réconciliation au Rwanda et dans l'ex-Yougoslavie se trouve entre les exigences de justice et de paix, seule condition qui permettra à ces populations mutilées de surmonter les épreuves sans céder aux réflexes de vengeance et de haine.

En tout cas, la communauté des nations poursuit le rêve d'une justice pénale internationale offrant au monde les fondements d'une justice égale pour tous, attentive au respect des personnes et des communautés et des cultures. Aux yeux de tous, la mise en œuvre d'une justice pénale internationale efficace constituera la préfiguration d'un monde nouveau dont, les communautés nationales, les hommes et les femmes de toutes cultures ressentent l'impérative nécessité.

## **BIBLIOGRAPHIE**

### **VI- Sources et références**

#### **Conventions Internationales**

*Déclaration universelle des Droits de l'homme de 1948, adoptée par l'Assemblée générale des Nations-Unies dans sa résolution, 17 A( III) du 10 déc 1948.*

*Convention de Genève pour l'amélioration du sort des blessés et des malades dans les forces armées, 12 août 1949 (Convention I ), 75R.T.N.U. 31.*

*Convention de Genève pour l'amélioration du sort des blessés, des malades et des naufragés des forces armées sur mer, du 12 août 1949 (convention II), 75 R.T.N.U.85.*

*Convention de Genève relative au traitement des prisonniers de guerre, du 12 août 1949 (Convention III), 75R.T.N.U.135.*

*Convention de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales, 4 novembre 1950, 213 R.T.N.U. 221, S.T.E, entrée en vigueur le 3 novembre 1953 [ci - après de Convention européenne des droits de l'homme.*

*Convention sur l'imprescriptibilité des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité, 26 novembre 1968, 754 R.T.N.U. 73.*

*Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, 9 décembre 1984, 78 R.T.N.U.277.*

*Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, 9 décembre 1948, 78 R.T.N.U, (entrée en vigueur : 12 janvier 1951).*

*Convention sur l'élimination et la répression du crime d'apartheid, 30 novembre 1983, 1015 R.T. N.U 243.*

*Convention de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales, 4 novembre 1950, 213 R.T.N.U. 221, S.T.E, entrée en vigueur le 3 novembre 1953.*

*Pacte international relatif aux droits civils et politiques, 19 décembre 1966, 999 R.T.N.U 171, (entrée en vigueur : 23 mars 1996).*

*Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes de conflits armés non-internationaux, (Protocole I), 12 décembre 1977, 1125 R.T.N.U.3.*

*Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes de conflits armés non-internationaux, (Protocole II), 12 décembre 1977, 1125 R.T.N.U. 609.*

*Déclaration des droits et du citoyen* du 26 mai 1789.

### **Tribunaux Pénaux Internationaux**

#### **a) T.P.I.Y.**

Règlement de procédure et de preuve du Tribunal international pour juger les personnes responsables de violations graves du droit humanitaire sur le territoire de l'ex-Yougoslavie depuis 1991, doc. Off. NU IT/32.Rev.24 (11-12/07/2002).

#### **b) T.P.I.R**

Règlement de procédure et de preuve du tribunal pénal international pour le Rwanda, Doc.off. (30-31 mai 2001).

Règlement de procédure et de preuve du tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, Doc. N.U.IT/32/REV.19 (1994) annexe. Règlement de procédure et de preuve du tribunal pénal international pour le Rwanda, 4 juillet 2005, en ligne <[http : //www.ictj.org /french /rules/ index.htm](http://www.ictj.org/french/rules/index.htm)>.

Statut de Rome de la Cour pénale internationale, doc.off. NUA/CONF.183/9 (17 juillet 1999).

Texte final du projet de Règlement de procédure et de preuve, doc.off. PCNICC/2000/INF/3/Add.1( 12 juillet 2000).

Statut de la Cour pénale internationale, Doc. ONU A/CONF.183/9 (le Statut de Rome).

Règles de procédure du Tribunal militaire international pour les Grands Criminels de guerre, 29 octobre 1945, en ligne :< [http :// aaargh.vho.orgfran/nuremberg/tmil/tmil.html](http://aaargh.vho.orgfran/nuremberg/tmil/tmil.html)> (date d'accès : 25 mars 2004).

### **Documents internationaux**

Rapport du Tribunal international chargé de poursuivre les personnes présumées responsables de violations graves du droit humanitaires commises sur le territoire de l'ex-Yougoslavie depuis 1991, 1994, au para 53, en ligne : les publications du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie< [http// www.un.org/icty/ rapporttan/ prem-94.htm](http://www.un.org/icty/rapporttan/prem-94.htm)> (date d'accès. 5 juillet 2005).

Additif au Rapport du secrétaire général établi en application du paragraphe w de la Résolution 808 (1993) du Conseil de Sécurité, 19 mai 1993, conseil de sécurité, Doc. Off., S/25704 /add. 1.

Code de Crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, Rapport de la C.D.I., (1991) Doc. Off., A/46/10.

"Lettre du Ministre des affaires étrangères de la Yougoslavie adressée au Secrétaire général du 17 mai 1993", 21 mai 1993, Doc.off., A/A/48/170, S/25801.

Rapport du Comité ad hoc pour la création d'une cour criminelle internationale, Assemblée général, Documents officiels, Cinquantième session, Supplément no 22, 16 septembre 1995, Doc.off., A/50/22.

Rapport du Rapporteur spécial pour le Rwanda, 28 juin 1995, Doc. Of., E/CN. 4/1996/7.

Rapport du secrétaire général en application du paragraphe 5 de la résolution 955 (1995) du Conseil de sécurité, 13 février 1995, Doc.off., S/1995/134.

Rapport du secrétaire général établi en application du paragraphe 2 de la Résolution 808 (1993) du Conseil de sécurité, Conseil de sécurité, 3 mai 1993, Doc., S/25704.

Nations Unies «Report of the Expert Group to conduct a review of the effective operation and functioning of the International Tribunal for the former Yugoslavia (ICTY) and the International Criminal Tribunal for Rwanda (ICTR)», New York, Assemblée générale des Nations-Unies, 22 novembre 1999.

"Le Statut et le jugement de Nuremberg", Mémoire du Secrétaire général, Lake Success, Doc. Off., A/CN. 4/5, 1949.

projet d'ensemble de principes relatifs au droit à un procès équitable et à un recours, E/CN.4/sub.2/1994/24, annexe II.

Septième Rapport Annuel du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, U.N doc.A/55/273,2000/777.

## Quelques arrêts des tribunaux pénaux internationaux ad hoc.

### Jurisprudence

#### 1- Tribunal pénal international pour le Rwanda

*Le procureur c. Akayesu*, affaire no ICTR- 96-4-A 1<sup>er</sup> juin 2001, (Chambre d'appel) du TPIR.

*Jugement Akayesu (condamnation) jugement le procureur c. Jean Paul Akayesu affaire NoICTR-96-4-T*, 2 septembre 1988 (Chambre de première instance).

*Jugement Akayesu (sentence) jugement le procureur c. Jean Paul Akayesu affaire No ICTR-96-4-T*, 2 septembre 1988 (Chambre de première instance).

*Jugement Georges, Rutaganda, jugement le procureur c. Georges Rutaganda, affaire No ICTR-96-3-A*, 26 mai 2003. (Chambre d'appel).

*Georges Rutaganda, Chambre de première instance, affaire no ICTR-96-3-T.*

*Procureur c. Musena*, Affaire no ICTR –96-13 (16 nov 2001).

*Procureur c. Musena*, affaire no ICT-96-13-T jugement et sentence 27 janvier 2000  
Chambre de première instance.

#### 2- Tribunal Pénal International pour l'ex-Yougoslavie

*Delalic Chambre de première instance, décision ( 16 nov 1998)*

*Delalic Chambre de première instance décision ( 4 février 1998)*

*Le procureur c. Zlatko Aleksovski*, devant le TPIY, cas No IT-95-14/1-AR73, Chambre d'appel, 16 février 1999.

*Tadic Chambre d'appel cas no IT- 94-1* 2 octobre 1995.

*Le procureur c. Tadic*, Cas No. IT-94-I-T, 5 août 1996.

*Jugement Tadic, Jugement, le procureur c. Dusko Tadic alias Dule, affaire IT-94-1*, 7 mai 1997, (Chambre de première instance du TPIY).

*Procureur c.Tadic, cas no IT-94-1*, ( 27 nov 1996).

*procureur c. Zejnil Delalic, Zdravko Mucic alias «pavo» Hazim Delic et Esad Landzo alias «Zenga»*, affaire No IT-96-21.

*Le Procureur c. Kordic et Cerkez*, cas No. IT-95-14/2-T, 29 juillet 1999.

*Procureur c. Blaskic*, Cas No. IT-95-14-T, 3 mars 2000.

*Blaskic cas no IT- 95-14, 30 janvier 1998.*

*Blaskic cas no IT- 95-14-T, 21 janvier 1998.*

*Le procureur c. Zejnil Delalic, Zdravko Mucic alias « Pavo» Hazim Delic et Esad Landzo alias «Zenga», Affaire No IT-96-21, 16 nov 1998 (ci-après la décision Celebici) Chambre de première instance du TPIY.*

*Procureur c. Krnojelac, cas no IT-97-25, Judgment 15 mars 2002.*

*Procureur c. Rajic, cas no IT-95-12, 13 sept 1996.*

*Procureur c. Sikirica et al, Décision on prosecution's Application to admit Transcripts Under Rule 92 bis, 23 May 2001.*

### **3- Jurisprudence de la Convention européenne des droits de l'home**

*L'Affaire Pfunders (Autriche c. Italie) (1963), 6 annuaire C.E.D.H 741.*

*Affaire, Nielsen, 15/03/1961, C.E.D.H, Annuaire 4, p.p490-548.*

*C.E.D.H, Delta c. France, Série A, Vol. 191, par. 36 (1990).*

### **4- Arrêts de la Cour Suprême du Canada**

*R.c Garafoli [1990] 2 R.C S 1421.*

*R. c Leipert [1997] 1 R.C.S 281.*

*R.c Mills, [1999] 3 R.C.S 668.*

*R.c collins [1987] 1 R.C.S 265.*

*R. c Osolin [1993] 4 R.C.S 595.*

*R.c Darrach [2001] 2 R.C.S 443.*

*R.c Titus [1983] 1R.C.S. 259.*

*R.c Seaboyer [1991] 2 R.C.S 577.*

*R.c Grdic, [1985] 1R.C.S.*

*R.c Abbey, [1982] 2 R.C.S 24.*

*Horvath c. La Reine, [1979] 2 R.C.S, 376.*

*R.cB(KG), [1993] 1 R.C.S 740.*

*R.c Khan, [1990] 2 R.C.S. 531.*

*R.c Smith, [1992] 2 R.C.S 915.*

*R.c Descoteaux-Mierzwinski* [1982 ]1RCS 860.

R.c Starr, [2000], 2R.C.S. 144.

*R.c Cloutierr*, [1979], 2 R.C.S 709.

R.c Lifchus [1997] 3R.C.S 320.

*R.c Regan [2002]* 1R.C.S 97.

R.c *Hawkins*, [1996] 3 R.C.S 1043.

R.c Stracham [1988] 2R.C.S 980.

#### **5- Cour de Cassation Française**

Crim 19 mars 1986, B. no 113.

Crim. 19 juin 1989, Bull.crim. no 261.

Crim. 21 janvier 1973, D. 1973, 240, rapport R.Robert.

#### **6- Autres arrêts**

*Christie*, 1994 AC 545.

*Ratten v. Reg* (1972) AC 378.

Subramaniam c.P.P, [1956] 1W.L.R. 965, 970.

Winship, 1970 [397] 397 US 358.

#### **7- Lois rwandaises**

Code pénal, publié dans F. REYNTJENS et J. GORUS, Code et lois du Rwanda, Université Nationale du Rwanda, Faculté de droit, 2<sup>e</sup> édition, 31 décembre 1994, volume 1.

Protocole d'accord sur le partage du pouvoir, publié dans F. ReYNTJENS et J. GORUS, Code et lois du Rwanda, Université Nationale du Rwanda, Faculté de droit, 2<sup>e</sup> édition, 31 décembre 1994, volume 1.

#### **8- Législations canadiennes et françaises**

*Charte Canadienne des droits et libertés*, partie I de la loi constitutionnelle de 1982, Annexe B de la Loi de 1982 sur le Canada, (1982, R.U., c-12).

*Code de procédure pénale française* 3<sup>e</sup> éd, Paris, Dalloz, 1991.

*Code de procédure pénale* du Québec, 4<sup>e</sup> édition annoté par Gilles, LÉTOURNEAU, Pierre, ROBERT, Montréal, Wilson & Lafleur LTÉE, 2004. Chapitre 1 section.

## Doctrine

### Monographies :

ANCEL, Marc, *Le grand système pénal des Etats-Unis d'Amérique*, Paris, Éditions de l'Épargne, 1964.

ANCEL, Marc, *Introduction au droit pénal de l'Angleterre*, Paris, éditions de l'Épargne, 1959.

ASCENSIO, Hervé, DECAUX, Emmanuel et PELLET, Alain, *Droit international pénal*, Editions A. Pedone, Paris, 2000.

BACCIGALUPO, Alain, *Police et droits de l'homme, Droit comparé Canada-France*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2001.

BASSIOUNI, Cherif, *International Criminal Law*, New York : Transnational Publishers Inc. Dobbs Ferry, 1987.

BASSIOUNI, Cherif, *International Criminal Law*, second edition, New York: Transnational Publishers Inc. Ardsley, 1999.

BAZELAIS, Jean.-Paul et CRETIN, Thierry, *La justice pénale et son évolution : son évolution, son avenir, de Nuremberg à la Haye*, Paris, Presses universitaires de France, 2000.

BEDJAOUI, M., *Remarques sur la création de chambres ad hoc au sein de la Cour internationale de justice, dans la juridiction internationale permanente*, Paris, Éditions A. Pédone, 1986.

BELIVEAU, Pierre, VAUCLAIR, Martin, *Traité général de preuve et de procédure pénales*, 9<sup>e</sup> édition, Montréal Les Éditions Thémis, 2002.

BELLEMARE, Jacques et VIAU, Louise *Droit de la preuve pénale*, Montréal, Editions Thémis, 1987.

BENEDICT, J. *Le sort des preuves illégales dans le procès pénal*, thèse, Lausanne, Éditions, Pro Schola, 1994.

BENMARKHLOUP, G. *Le procès au regard des exigences de la Convention européenne des droits de l'homme*, thèse, Paris II, (J.C. Soyér), 1985.

BLEUCHOT, Hervé, *Droit musulman, fondement, culte, droit public et mixte* (sous la direction de) Blandine, PONT-CHELINI, Presses universitaires D'Aix- Marseille, 2002.

BOILARD, Jean-Guy; *Manuel de la preuve pénale*, Cowansville, éditions Yvon Blais, 1991.

BOUZAT, Pierre, PINATEL, Jean, *Traité de droit pénal et criminologie*, 3 éd, Paris, Dalloz, 1975.

BUCK, Valentine, «la procédure pénale internationale, et l'utilisation du droit comparé. Essai de modélisation» sous la direction de Chiavario, Mario, *la justice pénale internationale entre passé et avenir*, Paris, Milano : Giuffrè, Editore, Dalloz, 2003 p

CADIET, Loïc., *droit judiciaire privé*, Paris, Litec, 1992.

CAPELLER, Wanda, *Une introduction aux cultures juridiques non occidentales*, Bruxelles, Bruylant, 1998.

CASSESE, Antonio, DELMAS-MARTY, Mireille, *Crimes internationaux et juridictions internationales*, Paris, Presses Universitaires de France, 2002.

CEDRAS, Jean, *le droit pénal américain*, collection que sais-je, Paris, PUF, 1997.

CONTE, Philippe, MAITRISE Du CHAMBON, Patrick, *Procédure pénale*, 4<sup>e</sup> Édition, Armand Colin, 2002.

CHIAVARIO, Mario, *la justice pénale internationale. Entre passé et avenir*, sous la direction de Mario Chiavario, Paris, Milano : Guiffré Editore, Dalloz, 2003.

Collection du CREDHO, *la répression internationale du génocide rwandais*, sous la direction de Laurence Burgogue-Larsen, Belgique, Bruyant Bruxelles, 2003.

DAMASKA, Mirjan, *Atomic and Holistic Evaluation of Evidence: A Comparative View*, in David S. CLARK (Ed), *Comparative and private International Law Essays in Honour of John Merryman* (1990)

DAVID, Eric, *Principes de droit des conflits armés*, Bruxelles, éd, Bruylant, 1999.

DAVID, René, CAMILLE JAUFFRET-SPINOSI, *Les grands systèmes de droit contemporains*, 10<sup>e</sup> édition, Paris, Dalloz, 1982.

DELMAS- MARTY, Mireille, *Trois défis pour un droit mondial*. Paris, Seuil, 1998.

DELMAS-MARTY, Mireille (sous la dir. de.), *Criminalité économique et atteintes à la dignité- Vers des principes directeurs internationaux de droit pénal*. Maison des sciences de l'homme, 1995, 1 «Europe», vol. 2, «Chine», vol. 3, «Asie», vol.4, «institutions internationales» 1997, vol.5, «Bilan comparatif et propositions».

DELMAS-MARTY, Mireille «l'influence du droit comparé sur l'activité des tribunaux pénaux internationaux » dans, CASSESE, Antonio, DEMAS-MARTY, Mireille (sous la direction de) *crimes internationaux et juridictions internationales*, Paris, presses universitaires de France, 2002.

Kélada, HENRI, Kéleda, *preuve civile, Notions et technique*, Montréal, les Éditions Wilson et Lafleur, 1986.

LAMER, A : *La présentation de la preuve et la préservation des droits de l'homme en droit canadien*, troisième colloque du département des droits de l'homme ayant pour titre : *la présentation de la preuve et la sauvegarde des libertés individuelles*, Belgique, éd, Emile Bruylant, 1997, p98.

Marc, HENZELEN, « droit international pénal et droits pénaux étatiques. Le choc des cultures ». dans Marc, HENZELEN et Robert, ROTH ( sous la direction de) dans *le droit pénal à l'épreuve de l'internationalisation*, Paris, L.G.D.J, 2002.

HUET, André et KOERING-JOULIN, Renée, *Droit pénal international*. Paris, P.U.F. 1993.

IMBLEAU, Martin, SCHABAS, A. William, *Introduction au droit rwandais*, Montréal, Les Éditions Yvon Blais Inc, 1999.

JONES, R. W, D. *The Practice of The International Criminal Tribunals for the Former Yugoslavia and Rwanda*. 2d Ed. (New York : Transnational Publishers, 1995).

JOINT EVALUATION OF EMERGENCY ASSISTANCE TO RWANDA, *The International Response to Conflict and Genocide: Lessons from the Rwanda Experience*, (Synthesis report).

JOSEPH, Kerline, *L'importance d'une justice face aux crimes sexuels commis à l'égard des femmes en période de conflits armés : le cas du Rwanda*, mémoire présenté comme exigence partielle de maîtrise en droit international, Université du Québec à Montréal, Mars 2000.

JOUANNET, Emmanuelle, «remarques conclusives» dans, Hélène Ruiz FABRI et Jean Marc, SOREL (sous la direction de), *le principe du contradictoire devant les juridictions internationales*, Paris, Editions A. Pedone, 2004.

LAROSA, Anne- Marie, « la preuve » dans. ANSCENCIO, Hervé, DECAUX, Emmanuel, et. PELLET A, (sous la direction de), *droit international pénal*, Paris, A. Pedone, 2000,

LAROSA, Anne-Marie, *Juridictions pénales internationales, la procédure et la preuve*, Paris, PUF, 2003.

LAROSA, Anne-Marie « la preuve » dans. ANSCENCIO, Hervé, DECAUX, Emmanuel, et. PELLET A, (sous la direction de), *droit international pénal*, Paris, A. Pedone, 2000.

LAUGHLAND, John, *Le tribunal pénal international, gardien du nouvel ordre mondial*, Paris, François Xavier de Guibert, 2003.

LAUCCI, Cyril «l'accusation » dans ASCENSIO, Hervé, DECAUX, Emmanuel et Alain PELLET (sous direction de), *Droit international pénal*, Paris, Editions A. Pedone, 2000.

LEE, Roy S.K, FRIMAN, Hakan, *The International Criminal Court : Elements of crimes and Rules of Procedure and Evidence*, N.Y Transnational, 2001.

LEE, Roy, S, Edited by, *The International Criminal Court, The making of the Rome Statute*, Klever International, The Hague, 1999.

LESCURE, Karine *Le tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie*, Paris, Montchretien, 1994.

LOMBROIS, Claude, *Droit pénal international*, 2<sup>e</sup> édition, Paris, Dalloz, 1979.

MAISON, Rafaëlle, Les juridictions pénales internationales (TPIY, TPIR, et CPI) dans Hélène Ruiz Fabri et Jean Marc Sorel, (sous la direction de), *Le principe du contradictoire devant les juridictions internationales*, Editions A. Pedone, Paris 2004.

MARIE-CLAUDE, Bourassa : *Le rôle de la personne poursuivie pour une infraction grave en France et au Canada*, Mémoire de maîtrise, Université de Montréal, 6 avril 2001.

MERLE, Roger, VITU, André, *Traité de droit criminel*, 3e édition, Paris, Cuyas, 1978.

MEUVETT, Alan W. Bryant, *An Introduction to the Canadian Criminal Process in Canada*, 4th edition, Agincourt, Carswell, 2000.

MOLIN, Emmanuel, *la liberté de la preuve des infractions en droit français contemporain*, Presses Universitaires D'aix-Marseille, 2001.

MUSTAFA, Mahmud Mahmud, *Principes de droit pénal des pays arabes*, Paris, Librairie générale de droit et jurisprudence, 1972.

NAGOUAS-GUÉRIN, Marie-cécile, *Le doute en matière pénale*, (Thèse pour le doctorat en droit de l'Université Montesquieu. (Bordeaux IV), Paris, Dalloz, 2002.

PELLET, Alain, *Droit International Public*, 6<sup>e</sup> éd., Paris, L.G.D.J, 1999.

PIERRE, Béliveau et PRADEL, Jean, *La justice pénale dans les droits canadiens et français, Documents et commentaires*, Cowansville. Les éditions Yvon Blais, Cuyas, 1986.

PIERRE, Couvrat, *Code de la route française*, 2<sup>e</sup> éd, Paris, Dalloz, 1999.

PACIOCCO, David M. LEE, Etuesser, *The Law of Evidence*, Third edition, Toronto, 2002.

PRADEL, Jean, *Histoire des doctrines pénales*, Paris, Presses universitaires de France, 1996.

PRADEL, Jean, *Droit pénal comparé*, Paris précis Dalloz, 1995.

PRADEL, Jean et GEERT, Corstens, *Droit pénal européen*, Paris, Précis Dalloz, 2002.

PRADEL, Jean, *Procédure pénale comparée dans les Systèmes modernes : Rapport de synthèse des colloques de l'ISIS*, éditions Erès, no 15, Toulouse-France, 1998.

QUILLERÉ-MAJZOUB, Fabienne, *La défense du droit à un procès équitable*, Bruxelles, Bruylant, 1999.

RASSAT, Michèle-Laure, *Droit pénal général*, 2<sup>éd</sup>, Paris, Presses Universitaires de France, 1999.

RASSAT, Michèle-Laure, *procédure pénale*, Paris, PUF, 1990.

RAULIN, A de « la présomption d'innocence en droit interne et en droit international. Sur quelques révolutions récentes » *la présomption d'innocence : essais de philosophie pénale et de criminologie*, *Revue de l'institut de criminologie* de Paris (Vol 4), Paris, éd ESKA, 2002-2004.

ROBERT, Pierre "procédure du jugement en droit international pénal" dans ASCENSIO, Hervé, DECAUX Emmanuel, et Alain PELLET (sous la direction de) *Droit pénal international pénal*, Paris, Éditions, A. Pedone, 2000.

RODIERE, René, *Introduction au droit comparé*, Paris, Dalloz, 1979.

Rupert Cross, Sir *On Evidence*, 5<sup>e</sup> éd, London Butterworths 1979.

SHABAS, William, A, *Genocide in International Law*, Cambridge University Press, Cambridge, 2000.

SALAS, Denis, *Du procès pénal, éléments pour une théorie interdisciplinaire du procès* Paris, PUF, 1992.

SALAS, Denis, *La justice, une révolution démocratique*, Paris, Desclée de Brouwer, 2001.

SOPINKA, John, SIDNEY, Lederman, ALAN, Bryant, *The Law of Evidence in Canada*, 2<sup>nd</sup> ed, Toronto, Butterworths, 1999.

SOYER, Jean- Claude, *Droit pénal et procédure pénale*, 15<sup>e</sup> édition, Paris, L.G.D.J., 2000.

SUNGA, Lyal S, *The Emerging System of International Criminal Law: Developments in Codification and Implementation*, Kluwer Law International, 1997

VERDIER, Raymond, DECAUX, Emmanuel, CHRETIEN, Jean-Pierre, *Rwanda, un génocide du XXe siècle*, Paris, L'Harmattan, 1995.

VIAU, Louise, *Les arrêts d'arrêts en preuve pénale*, Montréal, Éditions Thémis, 1992.

TAYLOR, Telford., *Procureur à Nuremberg*, Paris, Éditions du seuil, 1995.

WATT, David, *Watt's Manuel of Criminal Evidence 2003* Agincont, Conswell, 2003.

WILLIAM, Jamie, « la procédure devant les juridictions pénales internationale, la place de la common law », dans BUGORGUE-LARSEN, Laurence, (sous la direction de), *la répression internationale du génocide rwandais*, Bruxelles, Editions Bruylant, 2003.

### Articles

ASCENCIO, Hervé, "The Rules of Procedure and Evidence of the International Criminal Tribunal for Yugoslavia" (1996) 9 *Leiden Journal of International Law* 467.

BASSIOUNI, Cherif. "From Versailles to Rwanda in Seventy-Five Years : The Need to Establish a Permanent International Court" (1997) 10 *Harvard Human Rights Journal* 11.

BASSIOUNI, M.C., "Crimes against humanity", dans BASSIOUNI, M.C., dir., *International Criminal Law, Enforcement*, New York, Transnational Publishers inc., 1978,

BENNOUNA, MoHammed, "La création d'une juridiction pénale internationale et la souveraineté des États", (1990) *A.F.D.I* 299.

CASTILLO, Maria; "La compétence du tribunal pénal pour l'ex Yougoslavie". (1994) 98 *Rev. D.I.P.* 61-87.

CÉCILE, A, "The International Criminal Tribunal for Rwanda" (1997) 321 *I.R.R.C.* 675.

CHAMPY, Guillaume; "Inquisitoire et accusatoire devant les juridictions pénales internationales", (1997) 68 *R.I.D.P* 149.

DAVID, Eric, "Le tribunal pénal pour l'ex Yougoslavie" (1992) 25 *Rev B.D.I* 565.

DAVID, Eric, " L'avenir de la Cour pénale internationale", conférence dans le cadre de la société québécoise de droit international, UQAM, le 27 octobre 1999.

DELMAS-MARTY, Mireille, "La preuve pénale", *Revue française de théorie, de philosophie et de culture juridique*, no23, 1996.

DESCHEEMACEKER, J «Le tribunal militaire international des grands criminels de guerre», *RGDIP*, 1946.

DI MARINO, Gaëtan «L'implantation et les remises en cause des dogmes accusatoires et inquisitoires», *Revue international de droit pénal* (1997) (vol 68).

DUBOIS, Olivier, "Les juridictions pénales nationales du Rwanda et le tribunal international" (1997) 828 *R.I.C.R.*

ÉCONOMIDÈS, K, "La position du droit international dans l'ordre juridique interne et l'application des règles du droit international par le juge national". (1996) 49 *Revue Hellénique du Droit International*, pp. 207-217.

EDMUND, Morgan "danger and the application in the hearsay concept" (1948-1949) 62 *Harv L. Rev* 177.

ERASMUS, Gerhard, et FOURIE, Nadine, "Le tribunal pénal international pour le Rwanda : tous les tenants et aboutissants ont-ils été pesés? Que révèle la comparaison avec la commission sud africaine pour la vérité et la réconciliation" (1997) 828 R.I.C.R.

FINDLAY, M, Synthesis in Trial Procedures? The Experience of International Criminal Tribunal' International and comparative (2001) *Law Quarterly* 50, 26-53.

FINDLAY, M, "The International and Comparative Criminal Trial Project" (2002) *International Criminal Law Review* 2, 237-259.

HARHOFF, Frederick, "Le tribunal international pour le Rwanda : présentation de certains aspects juridiques", (1997) 828 R.I.C.R.

GAUTHIER, J, "quelques remarques sur la liberté des preuves et ses limites en procédure pénale", RPS, vol 107, 1990.

JOHN, Wigmore, "A Traité on the Anglo-Américan System of Evidence in Trials at Common Including The Statutes and Judicials Decisions off All Juridictions of The United States and Canada", 3<sup>rd</sup> ed, Boston, Little Brown, 1940, vol. 5.

JOHNSON, L.D., "The International Tribunal for Rwanda", (1995) 67 Int'l .Rev. pal L. 211.

JORDA, Claude, HEMPTINE, Jérôme de, "Le rôle du juge dans la procédure face aux enjeux de la répression internationale" dans ASCENSIO, Hervé, DECAUX, Emmanuel et Alain PELLET (sous la direction de), *Droit international pénal*, Editions A. Pedone, Paris, 2000.

K, Mann "Hearsay Evidence in War Crimes Trials" in : Dinstein, Y., Tabory, M., War Crimes in International Law, La Haye/Londres/Boston, 1996, Kluwer, 1996.

LABORDE, Jean-Paul, "Les apports des institutions et instruments internationaux aux systèmes de justice pénale nationaux" (1997) 68 R.I.D.P 139.

LA ROSA, Anne-Marie, "réflexion sur l'apport du tribunal pénal international pour l'ex Yougoslavie au droit à un procès équitable" (1997) 101 R.D.I.P 945.

LAROSA, Anne-Marie, "Défi de taille pour les tribunaux pénaux internationaux : conciliation des exigences du droit international Humanitaire et d'une procédure équitable", (1997) 828 R.I.C.R.

LA ROSA, Anne-Marie, "Réflexions sur l'apport du tribunal international pénal pour l'ex Yougoslavie au droit à un procès équitable". (1997) R.G.D.I.P 954.

LAUCCI, Cyril, "L'accusation" dans ASCENSIO, Hervé, DECAUX, Emmanuel et Alain PELLET (sous la direction de), *Droit international pénal*, Editions A. Pedone, Paris, 2000, pp. 757-762.

LEIGH, Monroe, "The Yugoslavie Tribunal : Use of unnamed witnesses against accused", (1996) 90 A.J.I.L. 235.

LEIGH, Monroe, SHENK, Maury, "International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia and Rwanda", (1998) 32 International Lawyer 509.

LÉVY, Léonard "The Palladium of justice : The Palladium of Justice : Origins of trial by Jury", Chicago, I.R. Dee, 1999.

MARCHAND, Michel, " La défense «des présumés génocidaires» : le difficile équilibre entre le droit international humanitaire et le respect des droits de la personne», (2002) Can Crim. L.R.19.

MAY, R et WIERDA, M « Trends in International Criminal Evidence: Nuremberg, Tokyo, The Hague, Arusha » (1999) 37 Colum. J. Transnat'I L.725.

MUBIALA, M. "Le Tribunal international pour le Rwanda : vraie ou fausse copie du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie", (1995) 4 Rev. D.I.P. 929.

MUNDIS, Daryl « "From Common law Towards Civil Law : The Evolution of the ICTY Rules of procedure and Evidence", (2001), 14 Leiden Journal of International Law, 376-382.

NOUVEL, Yves "Précisions sur les Compétences du tribunal pour l'ex Yougoslavie d'ordonner la production des preuves et la comparution des témoins : l'arrêt de la Chambre d'appel du 29 octobre 1997 dans l'affaire Baskic" (1998) 102 R.D.G.J.P 157.

NOUVEL, Yves, «La preuve devant le tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie» (1997) R.G.D.I.P. 905.

OTTENHOF, Reynald «Le mouvement de réforme des systèmes de justice pénale», *Revue internationale de droit pénal* ( vol 68) p 205.

NTANDA, NSEREKO, D.D., "Rules of Procedure and Evidence of the International Tribunal for the Former Yugoslavia", (1994) 5 Crim. L.F.557.

PETER, Chris Maina, "Le tribunal pénal international pour le Rwanda : obliger les tueurs à rendre compte de leurs actes" (1997) 828 R.I.C.R.

PETTITI L-E, « l'évolution de la défense et du droit de la défense à partir de la déclaration universelle des droits de l'homme », *Rev trim.dir H.*, 2000.

PHILOT, J, "Le Tribunal criminel international pour le Rwanda. La justice trahie", (1996) 4 R.É.I. 827.

POLOTI, M., "Le Statut de Rome de la Cour pénale internationale : le point de vue d'un négociateur " (1999) 103 R.G.D.I.P., 832.

PRADEL, Jean, "Inquisitoire et Accusatoire: une redoutable complexité", (1997) 68 R.I.D.P 213.

SHABAS, William. A., "Le Règlement de preuve et de procédure du Tribunal International chargé de poursuivre les personnes présumées responsables de violations graves du droit international humanitaire commises sur le territoire de l'Ex-Yougoslavie depuis 1991", (1994) 8 R.Q.D. I. 112.

SHABAS, William.A, " Common law, et civil Law et le droit pénal international : Tango (le dernier) à la Haye" R.Q.D.I. [sous presse].

SHABAS, William A, " Perverse Effect of the Nulla Poena Principe : National Practice and the Ad Hoc Tribunal" 11( 2000) EJIL 521-539.

STRINGER, Douglas, "International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia", (1997) 31 International Lawyer 611.

STRINGER, Douglas, "International Criminal Tribunal for Rwanda" (1997) 31 International Law 621.

VAN ZYL SMIT, D, "Life Imprisonment as the Ultimate Penalty International Law : A Human Rights Perspective" (1999) 9 Crim Law Forum 554.

WEMBOU, Djiena, "Le tribunal pénal international pour le Rwanda : Rôle de la cour dans la réalité africaine" (1997) 828 R.I.C.R. 685.

WITENGERG, J.C "La théorie des preuves devant les juridictions internationales", R.C.D.I., t.56, 1936-II.

WOHLFAHRT, Stéphane, "les poursuites" dans ASCENSIO, Hervé, DECAUX, Emmanuel et Alain PELLET (sous la direction de), *Droit international pénal*, Editions A. Pedone, Paris, 2000, pp.749-755.

### **Rapports, conférences et notes de cours**

Association internationale des avocats de la défense, «Rapport annuel 1998-1999», Montréal, (1999).

AMNESTY INTERNATIONAL, Mémoire à l'intention des Nations Unies. La recherche de la justice et de l'équité pour le tribunal international chargé de juger les crimes de guerre commis dans l'ex-Yougoslavie, Éditions francophones d'Amnesty International, juillet 1993, p.30.

DESCHÊNES, J., Vers une justice pénale internationale, dans le cadre des Conférences René Cassin sur les droits de la personne, Faculté de droit, Université McGill, 17 mars, 1994.

DUMONT, Hélène, « Droit pénal avancé DRT 6860A, Recueil de textes », COOP Droit, Université de Montréal, Automne 2002.

DUMONT, Hélène, notes de cours, «Droit pénal avancé DRT-6860A : vérité, justice, preuve et processus» Thème I, introduction au droit pénal, Université de Montréal, Automne 2002.

DUMONT, Hélène, notes de cours, Droit pénal avancé DRT-6860A-«Vérité, justice, preuves et processus, Thème 5 : le processus pénal international pour les crimes de guerre et contre l'humanité : L'exemple du tribunal ad hoc, pour l'ex-Yougoslavie», Université de Montréal, Automne, 2002

LAROSA, Anne-Marie, la procédure et la preuve devant les juridictions pénales internationales, hybridation et contradictions. *Dans la voie vers la Cour Pénale Internationale*, p449, journée Maximilien Caron, Université de Montréal, Faculté de droit,

MINISTÈRE DE LA JUSTICE, La place de la justice et le rôle du magistrat dans l'édification d'un État démocratique, Kigali, Rwanda, 1992.

RÉSEAU DES CITOYENS- R.C.N- CITIZENS' NETWORK, Aperçus du Système judiciaire Rwanda, Bruxelles, Éditions R.C.N., Décembre 1995.

Rapport du groupe de travail fédéral- provincial sur l'uniformisation des règles de preuve: *la Preuve au Canada*, Montréal, Les éditions, Yvon Blais, 1983, p140.

### **Articles en ligne**

CHARVIN, R «L'impunité internationale des politiques et la Cour pénale internationale», Les cahiers de Nord-Sud XXI, ONG ayant le statut consultatif au près du Conseil économique et social des Nations –Unies, [www. Nordsud21.org](http://www.Nordsud21.org).

JACOT, Martine, «le droit pénal français sur influence anglo-saxonne, entre procédures inquisitoire et accusatoire » en ligne [http/ www.fsa.Ulaval.ca/personnel /vernage EH F cause lectures influence %anglo-saxon. htm](http://www.fsa.Ulaval.ca/personnel /vernage EH F cause lectures influence %anglo-saxon. htm), ( date d'accès :le 20mai 2005.

INTILHAC, Jean Pierre, «l'égalité des armes dans les enceintes judiciaires», en ligne [http://www.courdecassation.fr\\_rapport/rapport03/etude\\$doc/etude m Dintilhac htm](http://www.courdecassation.fr_rapport/rapport03/etude$doc/etude_m_Dintilhac.htm) (date d'accès : 20 avril 2005)

Criminalité le " plaider coupable", une perversion inspirée du système américain- journal l'humanité, rubrique société, article paru dans l'édition du 13 déc 2000 <http://www.humanite.presse.fr/popup-print>. En ligne (date d'accès 20 mars 2005).

TAVERNIER, Paul «les tribunaux pénaux internationaux pour l'ex-Yougoslavie et pour le Rwanda», en ligne, [http://www.Icrc.org / Web/fre/sitefre0.nsf/iwpList](http://www.Icrc.org/Web/fre/sitefre0.nsf/iwpList) (date d'accès : 12 juin 2004).

Entretien avec Claude Jorda», Diplomatie Judiciaire 13 septembre 2001, en : [www.diplomatie.judiciaire.com](http://www.diplomatie.judiciaire.com).

La preuve devant le juge" XVIIe congrès de l'institut international de droit et d'expression française (L'I.D.E.F) Bruxelles et Luxembourg 30 septembre - 6 octobre 1984) en ligne, [http://www.Francophonie.org/IDEF/congrès.17 htm](http://www.Francophonie.org/IDEF/congrès.17.htm) (date d'accès, 20 juillet 2005)

Les Caractéristiques du procès pénal, <http://www.Senat.fr/lc/lc22/lc/25/mono.html>, en ligne, (date d'accès : 20 février 2005).

Traité de la reforme de l'entendement et la voie qui mène à la vraie connaissance des choses, traduit par E Saisset (Éd 1842) [http://www.Spinoza et nous. Org /tre.htm](http://www.Spinoza-et-nous.org/tre.htm) en ligne (date d'accès le 21avril 2005).