Document generated on 04/24/2024 7:10 p.m.

Revue générale de droit

Les défis de la défense devant le Tribunal pénal international pour le Rwanda

Pacifique Manirakiza

Volume 38, Number 1, 2008

URI: https://id.erudit.org/iderudit/1027046ar
DOI: https://doi.org/10.7202/1027046ar

See table of contents

Publisher(s)

Éditions Wilson & Lafleur, inc.

ISSN

0035-3086 (print)
2292-2512 (digital)

Explore this journal

Cite this article

Manirakiza, P. (2008). Les défis de la défense devant le Tribunal pénal international pour le Rwanda. *Revue générale de droit*, *38*(1), 47–109. https://doi.org/10.7202/1027046ar

Article abstract

Defending persons accused of international crimes is not an easy task. Before the International Criminal Tribunal for Rwanda created for the purpose of prosecuting persons responsible of genocide and other serious crimes committed in Rwanda, defence lawyers face constraints of various kinds that have sometimes plagued their mission. This is particularly due to the institutional imbalance between the prosecution office and the defence, the inaccessibility to the scene of the crimes, the unavailability of defence witnesses, the almost exclusion of lawyers of Rwandan origin, and so on. The author argues that in the context of criminal prosecutions before international courts, defence should be recognized as an institution essential to the legitimacy of international criminal justice. To do this, he suggests some areas of improvements including, inter alia, the institutionalization of defence, an increased involvement of local lawyers as well as a budgetary autonomy which allows an effective organization of defence. In this way, the accused can effectively exercise their right to just and fair trials.

Droits d'auteur © Faculté de droit, Section de droit civil, Université d'Ottawa, 2008

This document is protected by copyright law. Use of the services of Érudit (including reproduction) is subject to its terms and conditions, which can be viewed online.

https://apropos.erudit.org/en/users/policy-on-use/

This article is disseminated and preserved by Érudit.

Érudit is a non-profit inter-university consortium of the Université de Montréal, Université Laval, and the Université du Québec à Montréal. Its mission is to promote and disseminate research.

https://www.erudit.org/en/

Les défis de la défense devant le Tribunal pénal international pour le Rwanda

PACIFIQUE MANIRAKIZA
Professeur à la Faculté de droit, Section de common law,
Université d'Ottawa

RÉSUMÉ

La défense d'accusés de crimes internationaux n'est pas une tâche facile. Dans le contexte du Tribunal pénal international chargé de juger le génocide et autres crimes graves commis au Rwanda, les avocats de la défense font face à des contraintes de divers ordres qui parfois handicapent leur mission de représentation. Cela découle notamment du déséquilibre institutionnel entre le Procureur et la défense, de l'inaccessibilité des lieux des crimes, de l'indisponibilité des témoins à décharge, de la presque exclusion des avocats d'origine rwandaise, etc. L'auteur soutient que dans le contexte des poursuites pénales devant des tribunaux internationaux, la défense devrait être reconnue comme une institution indispensable pour la légitimité de la justice

ABSTRACT

Defending persons accused of international crimes is not an easy task. Before the International Criminal Tribunal for Rwanda created for the purpose of prosecuting persons responsible of genocide and other serious crimes committed in Rwanda, defence lawyers face constraints of various kinds that have sometimes plagued their mission. This is particularly due to the institutional imbalance between the prosecution office and the defence, the inaccessibility to the scene of the crimes, the unavailability of defence witnesses, the almost exclusion of lawyers of Rwandan origin, and so on. The author argues that in the context of criminal prosecutions before international courts, defence should be recognized as an

pénale internationale. Pour ce faire, il suggère quelques pistes d'amélioration, notamment l'institutionnalisation de la défense, l'implication plus accrue des avocats locaux, ainsi qu'une autonomie budgétaire qui permet une organisation efficace de la défense. De cette façon, les accusés peuvent effectivement exercer leur droit à des procès justes et équitables.

institution essential to the legitimacy of international criminal justice. To do this, he suggests some areas of improvements including, inter alia, the institutionalization of defence, an increased involvement of local lawyers as well as a budgetary autonomy which allows an effective organization of defence. In this way, the accused can effectively exercise their right to just and fair trials.

Mots-clés : *Défense — procès équitable — tribunaux internationaux — avocats — égalité des armes — contraintes — assistants juridiques — impartialité — indépendance — présomption d'innocence — droit à un avocat — témoins — preuve.*

Keywords : *Defence — fair trial — international courts — counsels — equality of means — challenges — legal assistants — impartiality — independence — presumption of innocence — right to a lawyer — witnesses — evidence.*

SOMMAIRE

1. Introduction 49

2. Contraintes externes à la défense 52

2.1. Contraintes d'ordre juridique et institutionnel 52

2. 1. 1. De l'absence de bureau de la défense 52
2. 1. 2. De l'inégalité entre l'organe de poursuite et la défense 54
2. 1. 3. De la tendance à la condamnation 59
2. 1. 4. De l'omnipotence du greffier 67
2. 1. 5. Des conditions de travail déplorables et précaires . 68

2.1.5.1. Le système de rémunération en vigueur au TPIR 69

2.1.5.2. Soumission à des conditions de travail dures 74
2. 1. 6. De l'exclusion des avocats de nationalité rwandaise à plaider devant le TPIR 78
2. 1. 7. La non-reconnaissance du droit d'un accusé de choisir son avocat 81
2. 1. 8. De l'apparence de partialité du tribunal et du Procureur 84
2. 2. Contraintes d'ordre culturel et linguistique 90
2. 2. 1. De l'absence de culture du barreau et de respect des droits de l'accusé 90
2. 2. 2. Des difficultés d'ordre linguistique 92
3. Contraintes mixtes 94
3. 1. Problématique de la constitution de la preuve à décharge .. 94
3. 2. Inexpérience de certaines équipes de défense 97
3. 3. La stratégie de défense politique 98
4. Leçons tirées de l'expérience de la défense devant le TPIR : pour une amélioration du système de défense devant les tribunaux internationaux 99
4. 1. L'institutionnalisation de la défense 99
4. 2. L'implication des avocats locaux 103
4. 3. Le droit de choisir son avocat 105
4. 4. L'autonomie budgétaire 107
5. Conclusion générale 108

1. INTRODUCTION

1. En 1994, le Rwanda a connu une des pires tragédies de l'histoire humaine. Dans l'intervalle d'une centaine de jours, près d'un million de personnes sont mortes non pas par le fait d'un cataclysme naturel comme le tsunami ou l'ouragan Katrina mais par suite de la folie humaine[1]. Pendant ce temps de calvaire, les images des crimes sans nom rapportées

1. Le nombre des victimes des différents crimes graves s'élève, d'avril à juillet 1994, à :
– 500 000 selon le Tribunal international pour le Rwanda (TPIR en sigle); voir *Le Procureur* c. *Jean Kambanda*, ICTR-97-23-S, jugement portant condamnation (4 septembre 1998), au par. 42 (TPIR, Chambre de première instance I).

par les médias ont provoqué une grande émotion au sein de la communauté internationale. Celle-ci a subséquemment décidé, par le biais de l'Organisation des Nations Unies qui constitue sa personnification juridique, de réagir en mettant en place un tribunal international[2] dont l'objectif est de réprimer les crimes graves commis afin d'en prévenir la perpétration et de contribuer à la réconciliation nationale[3].

2. Beaucoup de choses ont été dites sur cette institution judiciaire chargée de poursuivre les personnes suspectées d'être responsables de cette tragédie[4]. Malgré ses défaillances et autres dysfonctionnements[5], on peut souligner et saluer le travail formidable accompli par cette institution, notamment son apport au raffinement et au développement du droit pénal international. Qu'il nous suffise de citer, à titre exemplatif, le cas du viol érigé en un acte constitutif de génocide par la jurisprudence du Tribunal[6], l'élargissement de la notion de crimes

---

– 500 000 selon le rapport du Rapporteur spécial aux droits de l'homme du 28 juin 1994. Le rapport mentionne également d'autres estimations fiables faisant état de 1 000 000 de personnes mortes, doc. ONU E/CN.4/1994/7, au par. 24.

– 800 000 selon Hon. Jacques LACHAPELLE, William A. SCHABAS, *Pour un système de justice au Rwanda*, rapport révisé d'une mission exploratoire effectuée au Rwanda du 27 novembre au 6 décembre 1994, Montréal, Centre international des droits de la personne et du développement démocratique, 1994, à la p. 6.

– 1 074 017, dont 93,7 % étaient des Tutsi, selon un recensement du ministère rwandais de l'Administration du territoire.

2. Par la Résolution 955 du 8 novembre 1994, le Conseil de sécurité a créé le Tribunal pénal international chargé de juger les personnes présumées responsables d'actes de génocide ou d'autres violations graves du droit international humanitaire commis sur le territoire du Rwanda, et les citoyens rwandais présumés responsables de tels actes ou violations commis sur le territoire d'États voisins, entre le 1er janvier et le 31 décembre 1994, en sigle TPIR, voir doc. ONU. S/RES/955 (1994).

3. Résolution 955 (1994) du 8 novembre 1994, doc. ONU, S/RES/955 (1994), préambule, par. 8 : « ESTIMANT que la création d'un tribunal international pour juger les personnes présumées responsables de tels actes ou violations contribuera à les faire cesser et à en réparer dûment les effets ».

4. Emmanuel DECAUX, Adama DIENG, Malick SOW (dir.), *Des droits de l'homme au droit international pénal — Études en l'honneur d'un juriste africain, feu Laïty Kama*, Leiden/Boston, Nijhoff, 2007.

5. INTERNATIONAL CRISIS GROUP (ICG), *Le tribunal pénal international pour le Rwanda : le compte à rebours*, Rapport Afrique N° 50, Kenya, Nairobi, 1er août 2002; AMNESTY INTERNATIONAL, *International Criminal Tribunal for Rwanda : Trials and Tribulations*, AI Index : IOR 40/003/1998.

6. *Le Procureur* c. *Jean-Paul Akayesu*, ICTR-96-4-T, jugement (2 septembre 1998), au par. 688 (TPIR, Chambre de première instance I) : « Les actes de violence sexuelle entrent dans le champ [...] des "atteintes graves à l'intégrité physique ou mentale" visées à l'article 2 2) b) du Statut ».

de guerre aux conflits armés à caractère non international, alors qu'elle était confinée aux conflits armés à caractère international avant la création du tribunal[7], la clarification de la notion de responsabilité des supérieurs hiérarchiques concrétisée par son extension aux supérieurs civils[8], etc.

3. Cependant, peu de choses sont connues relativement aux circonstances réelles dans lesquelles la justice internationale s'administre à Arusha. Cet article se propose d'aborder un aspect particulier de l'administration de la justice internationale, à savoir la défense devant le TPIR. D'entrée de jeu, il importe de signaler que lors de la création des tribunaux internationaux *ad hoc*, « [...] little attention was paid to the role of defence counsel in the effectuation of the defendants rights »[9]. L'attention de l'opinion publique internationale et rwandaise était focalisée essentiellement sur l'importance d'assurer les poursuites des suspects génocidaires et autres criminels de guerre. Pourtant, « [...] professional defence of the accused is vital to the legal and political legitimacy of any effort to extend the rule of law internationally »[10]. Nous réfléchirons donc sur le non-dit à propos des contraintes rencontrées par la défense devant le TPIR.

4. De façon préliminaire, nous soutenons que la défense fait face à des entraves externes et internes qui handicapent sérieusement la prestation des avocats au point qu'il y a un risque de défense au rabais. Cet article s'attellera à examiner ces contraintes en tâchant d'évaluer leur impact sur la prestation des avocats de la défense et l'exercice du droit à un procès juste et équitable. Les contraintes externes à la défense (2) prendront, contrairement aux contraintes dites mixtes (3), une place prépondérante dans cet article étant donné leur poids et leur nature quasi insurmontable. L'article

---

7. *Id.*, au par. 599 et suiv.

8. *Le Procureur* c. *Ignace Bagilishema*, ICTR-95-1A-T (1er juin 2001), au par. 37 et suiv. (TPIR, Chambre de première instance I); Affaire *Akayesu*, *supra*, note 6.

9. Michail WLADIMIROFF, « The Assignment of Defence Counsel Before the International Criminal Tribunal for Rwanda » (1999) 12 *Leiden J. Int'l.L* 957, à la p. 958; voir aussi Richard J. WILSON, « Assigned Defense Counsel in Domestic and International War Crimes Tribunals : The Need for a Structural Approach », (2002) 2 *Int'l Crim. L. Rev.* 145, aux p. 147-148.

10. M. WLADIMIROFF, *loc.cit.*, note 9, à la p. 958.

se terminera par un inventaire et une analyse de leçons à tirer de cette expérience (4).

2. CONTRAINTES EXTERNES À LA DÉFENSE

5. La défense des suspects « génocidaires »[11] rwandais est une mission périlleuse voire impossible au regard des obstacles d'ordre juridique et institutionnel, culturel et linguistique auxquels les avocats de la défense font face. Ces obstacles d'ordre systémique sont hors de contrôle de la défense.

2.1. CONTRAINTES D'ORDRE JURIDIQUE ET INSTITUTIONNEL

6. Défendre une personne accusée d'un crime international n'est pas une tâche en soi aisée. En effet, les infractions internationales sont très complexes et le droit applicable découle parfois d'une combinaison de plusieurs disciplines juridiques, en l'occurrence le droit international et le droit pénal. La mission de l'avocat de la défense devient plus compliquée lorsque des entraves institutionnelles et juridiques sont dressées sur son passage. Au TPIR, l'absence d'un bureau de la défense, l'inégalité d'armes entre le Procureur et la défense, la tendance à la condamnation, l'omnipotence du greffier, les conditions de travail déplorables, la presque exclusion d'avocats d'origine rwandaise, la non-reconnaissance du droit de choisir son avocat, ainsi que l'apparence de partialité et de défaut d'indépendance des juges et du Procureur sont autant de contraintes qui rendent difficile la tâche de la défense.

2.1.1. De l'absence de bureau de la défense

7. Aux termes de l'art. 10 du Statut du TPIR, celui-ci est composé de trois organes : les Chambres, le Greffe et le Procureur. Intégré au Tribunal, ce dernier en est un organe distinct qui agit en toute indépendance[12]. Par contre, même si l'instrument juridique constitutif du TPIR contient des

11. Devant le TPIR, tous les accusés font face à des accusations de génocide sous ses différentes formes (génocide, entente à commettre le génocide, complicité dans le génocide, incitation au génocide, etc.).

12. Statut du TPIR, art. 15 (2).

dispositions relatives aux droits de la défense[13], force nous est de noter qu'aucune structure distincte et indépendante n'est prévue pour s'assurer que les avocats fassent véritablement valoir ces droits en toute liberté et en toute indépendance. Il n'y a donc pas de bureau de la défense qui serait, en fait comme en droit, l'équivalent du Bureau du Procureur institué par le Statut[14]. Ce vide institutionnel comporte de graves conséquences sur la prestation de la défense. Celle-ci relève du Greffe qui l'organise et la contrôle, compromettant parfois son indépendance[15].

8. Pour pallier cette carence institutionnelle, les avocats prestant devant le TPIR ont mis en place l'*Association des avocats de la défense* (ADAD). Cette association a pour but la promotion des droits de la défense, la défense des intérêts professionnels des avocats ainsi que des membres des équipes de la défense et plus généralement tout ce qui en découle[16]. L'ADAD essaie donc tant bien que mal de se forger une place au palais et de se légitimer. Elle est le porte-parole de la défense et dénonce par moments les déplorables conditions de travail de la défense.

9. Cependant, force nous est de constater que l'efficacité de cette association professionnelle est compromise par la faiblesse numérique de ses membres ainsi que par l'absence de sa reconnaissance officielle. En effet, bien que l'ADAD ait pour mission de défendre entre autres les intérêts professionnels des avocats, il est à signaler que tous les avocats inscrits sur la liste tenue par le Greffe du TPIR ne sont pas tous membres de cette association. Seule une soixantaine sur des centaines d'avocats inscrits en sont membres[17]. Il s'agit essentiellement d'avocats qui ont été commis d'office et qui prestent effectivement devant le tribunal. Cela fragilise les prestations de l'association dans la mesure où ce faible

13. Statut du TPIR, art. 19 et 20.

14. Statut du TPIR, art. 10.

15. Voir *infra*, aux par. 34 et suiv.

16. *Statut de l'Association des avocats de la défense auprès du Tribunal pénal international pour le Rwanda* (ADAD), art. 2.

17. En 2004, l'ADAD comptait 65 membres; voir Kennedy OGETTO, « The Defence Lawyers' Association at the ICTR (ADAD) », dans Michael BOHLANDER et *al.* (dir.), *Defense in International Criminal Proceedings — Cases, Materials and Commentary*, Ardsley, Transnational Publishers, 2006, à la p. 517.

membership a une incidence directe sur les moyens de fonctionnement et d'action à sa disposition[18].

10. En plus, n'ayant pas d'existence statutaire et ne jouissant d'aucune reconnaissance officielle en tant qu'organe du TPIR[19], l'ADAD ne peut pas compter sur une dotation grevée sur le budget ordinaire du Tribunal qui lui aurait permis de s'acquitter convenablement de la tâche qui revient à une organisation professionnelle de la défense. Elle manque ainsi un appui institutionnel, financier et logistique. Jusque-là, l'ADAD compte sur les droits de membres ainsi que les cotisations qu'elle prélève sur ses membres réguliers[20]. Il est à noter que l'ADAD a à peine un bureau qui n'est pas du tout équipé. Bref, son invisibilité institutionnelle complique davantage la tâche de sa structure exécutive qui parvient mal à défendre les doléances des avocats et à exiger une amélioration de leurs conditions de travail. Ce qui a une incidence sur la qualité de la défense de leurs clients.

11. Le travail de la défense, en plus de l'absence actuelle d'un bureau indépendant, est en outre compliqué par l'inégalité institutionnelle et logistique entre la défense et l'organe de poursuite.

2.1.2. De l'inégalité entre l'organe de poursuite et la défense

12. Contrairement à la défense, le Procureur est un organe du Tribunal[21]; ce statut lui confère un avantage institutionnel important par rapport à la défense[22]. D'abord, le

---

18. Ainsi, par exemple, l'ADAD n'a jusqu'aujourd'hui pas été en mesure d'assurer une formation et un perfectionnement professionnel des avocats en raison de manque de fonds étant donné que ceux-ci proviennent des cotisations des membres; voir K. OGETTO, *loc.cit.*, note 17, à la p. 517.

19. Il est à noter que l'Association des avocats prestant devant le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie (ci-après TPIY), a reçu une reconnaissance juridique du Greffe et des juges en 2002.

20. Les droits de membre s'élèvent à 200 $US et la cotisation, à 150 $US par an pour les membres réguliers.

21. Statut TPIR, art. 10.

22. Même si cela est le cas dans certaines juridictions nationales, en l'occurrence dans des pays civilistes de l'Europe continentale, force nous est de faire constater que la procédure de common law largement suivie devant le TPIR qui conçoit le Procureur comme un avocat et non comme un magistrat, milite, pour plus d'équité, en faveur d'une égalité relative des moyens alloués aux deux parties (juridiquement égales) dans la préparation de leur cause.

Procureur participe aux débats des sessions plénières des juges au cours desquelles le *Règlement de procédure et de preuve* (RPP) du TPIR est amendé. Même si le Procureur n'a pas de droit de vote, il peut bien donner son point de vue sur les propositions d'amendements du RPP et, le cas échéant, faire un lobbying pour celles dont il a pris l'initiative. C'est ainsi par exemple que l'art. 48 *bis* du RPP est d'inspiration du Procureur. Cette disposition prévoit que des personnes qui sont inculpées séparément, accusées de la même infraction ou d'infractions différentes commises à l'occasion de la même opération, peuvent être jugées ensemble sur autorisation d'une Chambre de première instance. Quant à la défense, la latitude de faire des propositions d'amendement du RPP ne lui a été reconnue qu'en 2002, soit huit ans après la mise en place effective du tribunal, malgré les multiples revendications de la défense à cet effet. Dès lors, la défense peut statutairement soumettre des propositions d'amendements. Depuis 2004, elle reçoit une invitation qui lui donne l'occasion de participer à la session plénière[23]. Avant cette date, en sessions plénières auxquelles participe également le Procureur, les juges pouvaient décider du sort de la défense sans qu'elle soit en mesure de présenter son point de vue. Ainsi, la présidente du TPIR a, dans son rapport annuel de 2000, rassuré les instances onusiennes sur les mesures prises contre la défense en déclarant : « Le Règlement de procédure et de preuve du TPIR a été modifié lors de la session plénière tenue en février 2000 afin de permettre aux juges d'imposer des sanctions aux conseils qui, de l'avis de la Chambre, présentent des requêtes futiles ou constituant un abus de procédure »[24].

13. Ensuite, pendant longtemps, le Procureur a eu accès à un système informatisé (TRIM) qui permet d'accéder à tous les décisions et jugements de la cour, y compris plusieurs décisions ne se trouvant pas sur le site Internet du tribunal. La défense n'y avait pas accès pendant plusieurs années, ce

23. K. OGETTO, *loc.cit.*, note 17, à la p. 508.

24. *Rapport du Tribunal pénal international chargé de juger les personnes accusées d'actes de génocide ou d'autres violations graves du droit international humanitaire commis sur le territoire du Rwanda et les citoyens rwandais accusés de tels actes ou violations commis sur le territoire d'États voisins entre le 1er janvier et le 31 décembre 1994*, voir doc. ONU A/55/435-S/2000/927, 2 octobre 2000, au par. 91.

qui la mettait dans une situation précaire quant à la connaissance effective de toute la jurisprudence du TPIR. L'accès à ce système a été un des points de revendication au cours d'une rencontre réunissant les représentants des avocats et ceux du Greffe[25]. À cet effet, des assurances ont été données que l'accès allait être garanti, mais après la résolution des problèmes techniques liés à l'augmentation de la capacité des ordinateurs mis à la disposition des avocats afin qu'ils soient en mesure d'être opérationnels avec TRIM[26]. On peut à juste titre se demander pourquoi on a attendu une grève des avocats pour les connecter à ce système grâce auquel ils se procurent des outils de travail. Cela démontre clairement que la défense n'est pas assez prise au sérieux en tant qu'institution fondamentale et indispensable à l'administration de la justice dans ce contexte de crimes odieux. Nous estimons qu'il était du devoir du Greffe de s'assurer dès le début que les moyens disponibles sont équitablement accessibles à toutes les parties, y compris la défense.

14. De plus, le greffier a adopté un code de déontologie auquel seuls les avocats de la défense sont assujettis[27]. Ce code ne s'applique pas aux procureurs de la poursuite, sous réserve du pouvoir inhérent des juges de sanctionner l'outrage au tribunal. Il faut signaler qu'un règlement interne a été adopté par le Procureur en chef relativement aux normes déontologiques applicables aux avocats de la poursuite[28]. Il sied de faire remarquer néanmoins que le Greffe est mis à l'écart dans la mise en place de ce règlement applicable aux représentants du Procureur, alors qu'il est l'auteur du code de déontologie de la défense. Nous pensons que les deux corps d'avocats auraient dû être soumis à un même code de conduite afin de consacrer et refléter leur égalité juridique. Cela se justifie par le statut d'avocat et non de magistrat reconnu au Procureur en raison de la procédure accusatoire

25. Voir *Réunion entre le Greffe et les représentants de la défense présents à Arusha*, 6 février 2004, à la p. 16 et suiv.

26. *Id.*, à la p. 16.

27. *Code de déontologie à l'intention des conseils de la défense*, 8 juin 1998, [En ligne]. http ://www.ictr.org/FRENCH/basicdocs/codeconductf.htm.

28. *Règles de déontologie pour les représentants de l'accusation*, Règlement interne du Procureur n° 2 (1999), [En ligne]. http ://69.94.11.53/ENGLISH/basicdocs/prosecutor/reg_2.pdf.

largement suivie devant le TPIR. Pour M. Bohlander, « a common code of ethical conduct for both defence counsel and prosecutors is also imaginable, albeit with some specifications because defence counsel and prosecutor duties differ in some respects »[29].

15. À cette inégalité institutionnelle correspond une inégalité de moyens. Le Procureur jouit d'un soutien institutionnel, financier, logistique et diplomatique sans précédent comparé aux moyens de la défense[30]. Il n'est pas rare de voir plusieurs enquêteurs, stagiaires et autres juristes travailler sur un seul cas. Tout ce personnel est pourvu de bureaux de travail équipés d'ordinateurs très performants ainsi que d'autres fournitures de bureau. Par contre, dans toutes les affaires, la défense est réduite à cinq personnes : un conseil principal, un coconseil, un assistant juridique et deux enquêteurs. En réalité, il est prévu qu'un seul conseil soit commis d'office pour accomplir, à tous les stades de la procédure, tous actes ou vacations nécessaires à l'accomplissement de sa mission de représentation et de défense du suspect ou de l'accusé[31]. Néanmoins, avec l'arrêt *Akayesu*, la Directive prévoit la possibilité, en cas de besoin et à la demande du conseil commis d'office, de nommer un coconseil pour assister le conseil principal[32]. Nous pensons que la complexité des procès pour crimes internationaux, qui requièrent une application combinée de plusieurs principes et règles juridiques émanant de plusieurs domaines de droit international (droit pénal, droit international public, droit international humanitaire, droit international des droits de l'homme), milite en faveur de la commission de plusieurs avocats aux connaissances et expertises complémentaires pour assurer la défense d'un suspect criminel international.

---

29. Michael BOHLANDER, « International Criminal Defence Ethics : The Law of Professional Conduct for Defence Counsel Appearing Before International Criminal Tribunals », (2000) 1 *San Diego Int'l L.J.* 75, à la p. 98.

30. Sur le plan financier, la défense a coûté 21 millions de dollars américains pour la période 2005-2007, soit 8,4 % du budget du Tribunal, alors que le Bureau du Procureur a dépensé 60 millions, soit 24 % du budget total; voir FONDATION HIRONDELLE, « La défense a couté 21 millions de dollars pour la période 2005-2007 », Arusha, 7 septembre 2007.

31. *Directive relative à la commission d'office de conseil de la défense*, art. 15 (a).

32. *Id.*, art. 15 (c).

16. Le manque de bureaux est également très criant du côté de la défense; le travail de préparation est parfois effectué dans des chambres d'hôtel où séjournent les avocats dans des conditions de rentabilité précaires[33]. À cela s'ajoute un problème de sécurité, car les avocats traitent des documents très confidentiels qui peuvent mettre en danger des témoins et qui, par conséquent, devraient être analysés dans des locaux protégés par les Nations Unies, comme le plaide M[e] Rety[34].

17. Dans une perspective jurisprudentielle, « [...] l'égalité des armes entre la Défense et l'Accusation ne signifie pas nécessairement l'égalité matérielle de disposer des mêmes ressources financières et/ou en personnel »[35]. Néanmoins, le principe de l'égalité juridique des parties interpelle « l'organe judiciaire à s'assurer qu'aucune partie n'est placée dans une situation désavantageuse lorsqu'elle présente sa cause »[36].

18. Sur le plan diplomatique, le Procureur bénéficie de la coopération de plusieurs États, en l'occurrence les grandes puissances, dans ses fonctions d'enquête et de poursuites[37]. Il peut ainsi mener une véritable diplomatie judiciaire internationale pour demander l'assistance et la coopération des entités étatiques et non étatiques afin de mener à bien sa mission[38]. Par contre, en l'absence d'une structure institutionnelle, la défense

---

33. L'auteur de cet article se souvient de son expérience personnelle en septembre 2004. On était en train de travailler à notre hôtel pour finaliser une requête à la veille de l'ouverture du procès. Subitement, des coupures répétées d'électricité nous ont obligés à déménager vers le Tribunal où nous avons installé nos ordinateurs portables dans le corridor, à défaut de bureau, pour finaliser les requêtes qui devaient être déposées le lendemain.

34. FONDATION HIRONDELLE, « Mal traités », Arusha, dépêche du 10 novembre 2004. M[e] Rety est un ancien président de l'ADAD.

35. *Le Procureur* c. *Clément Kayishema et Obed Ruzindana*, ICTR-95-1-A, motifs de l'arrêt (1[er] juin 2001), au par. 69 (TPIR, Chambre d'appel), [ci-après Arrêt *Kayishema et Ruzindana*].

36. *Le Procureur* c. *Dusko Tadic*, IT-94-1, arrêt (15 juillet 1999), au par. 48 (TPIY, Chambre d'appel).

37. Les États-Unis promettent par exemple une récompense de 5 millions de dollars pour une personne qui donnerait des renseignements conduisant à la capture du fugitif Félicien Kabuga considéré comme le financier du génocide et inculpé par le Procureur du TPIR.

38. Par exemple, le Procureur du TPIR, en compagnie du président du TPIR, a rencontré la Secrétaire d'État, Mme Condoleezza Rice (le 15 juin 2005), certains membres du Sénat et du Congrès américains, ainsi que d'autres hauts fonctionnaires du gouvernement américain; voir communiqué de presse, « Le Président et le Procureur du Tribunal pénal international pour le Rwanda rencontrent le Secrétaire d'État américain », ICTR/INFO-9-2-438.fr, Arusha, 17 juin 2005.

ne peut pas envisager une diplomatie directe avec des États ou d'autres entités non étatiques dans le but de chercher leur assistance et leur coopération sur certaines questions pertinentes à la défense. C'est ainsi qu'elle a du mal à accéder à la documentation parfois disponible auprès des services de renseignements de plusieurs États. Il en est de même pour les témoins à décharge qui sont parfois de hauts fonctionnaires d'États étrangers. Contrairement au bureau du Procureur qui est créancier d'une obligation étatique de coopérer en vertu de l'art. 28 du Statut du TPIR, les avocats de la défense doivent passer par l'intermédiaire du Greffe, voire même des juges qui doivent d'abord se faire convaincre de la pertinence d'éléments de preuve recherchés[39]. C'est ainsi qu'en juillet 2006, le greffier était à Paris pour négocier la comparution, à titre de témoins à décharge, de certains hauts officiers français qui exerçaient au Rwanda en 1994[40]. Enfin, le Procureur s'adresse directement et régulièrement au Conseil de sécurité pour faire valoir son point de vue sur les poursuites. La défense n'a pas cette prérogative afin de faire part au Conseil des contraintes dans lesquelles elle exerce sa profession et, le cas échéant, d'obtenir un redressement de la situation.

19. Il serait ainsi utile d'accorder des moyens légaux nécessaires à la protection des droits des accusés pour qu'ils puissent préparer une défense pleine et entière susceptible d'influer sur la pratique actuelle de condamnation.

2.1.3. De la tendance à la condamnation

20. Le TPIR a été créé en guise de réaction de la communauté internationale interpellée par l'opinion publique mondiale face aux atrocités commises au Rwanda. Pour certains auteurs, il semble avoir été mis en place dans le but de déculpabiliser la communauté internationale, essentiellement l'ONU, qui n'a rien fait pour faire cesser les massacres alors qu'elle en avait les moyens et qu'elle avait été prévenue de leur survenance probable. Ainsi, Véronique Paqué estime

39. K. OGETTO, *loc.cit.*, note 17, à la p. 519.

40. Entrevue avec Adama Dieng, greffier du TPIR, dans *Jeune Afrique l'Intelligent*, n° 2377. Voir aussi, [En ligne]. http ://www.jeuneafrique.com/jeune_afrique/article_jeune_afrique.asp?art_cle=LIN30076adamagneida0.

que le TPIR est « à la hauteur de l'émotion et de la culpabilité ressenties à travers le monde pour un génocide qui s'est quasiment déroulé sous nos yeux, sans que la communauté internationale ne réagisse »[41].

21. Dans ces conditions, le TPIR semble avoir été créé avec un message clair, celui de trouver à tout prix les responsables de la tragédie rwandaise, déjà qualifiée de génocide avant même la création du tribunal, par un organe politique, en l'occurrence le Conseil de sécurité des Nations Unies. Une telle situation soulève un problème sérieux relativement à l'autorité juridiquement habilitée à se prononcer sur la qualification d'un crime international, en l'occurrence le génocide. À notre sens, il ne devrait y avoir aucun doute que la qualification juridique des faits infractionnels, fussent-ils très graves, revient ultimement à une autorité judiciaire. Par conséquent, le juge n'est pas là pour confirmer la qualification politique du génocide, mais pour qualifier les faits reprochés à chaque personne et non collectivement. Donc, son indépendance statutaire devrait s'étendre à la qualification déjà retenue par le politicien.

22. Cependant, dans le contexte précis du Rwanda et du TPIR, force nous est de constater que la qualification politique semble exercer une influence sur la fonction des juges. Ainsi, on observe une condamnation quasi systématique des accusés, parfois au mépris des droits de la défense qui fait penser à l'existence d'une tendance à la condamnation. Cette tendance peut être essentiellement inférée du nombre de décisions de condamnations par rapport à celui des acquittements, ainsi que de la sévérité extrême et systématique des sanctions prononcées[42].

23. Par ailleurs, nous noterons que le Statut lui-même du TPIR semble avoir été conçu dans ce sens. Dans le texte chapeau, il est prescrit que le Tribunal est « chargé de juger les personnes **présumées responsables**[43] d'actes de génocide

41. Véronique PARQUÉ, « Le Tribunal pénal international pour le Rwanda », dans S. MARYSSE, F. REYNTJENS (dir.), *L'Afrique des Grands Lacs — Annuaire 1996-1997*, Paris, l'Harmattan, à la p. 151.

42. Nous y reviendrons en détail *infra,* aux par. 26 et suiv.

43. *Préambule du Statut du TPIR* (c'est nous qui soulignons).

ou d'autres violations graves du droit international humanitaire ». Il est donc question de présomption de culpabilité dès le départ. Compte tenu de la valeur juridique du préambule d'un texte juridique, il y a lieu de s'interroger sérieusement sur l'objectif réel des auteurs du Statut, d'autant plus que cette présomption de culpabilité est reprise à l'art. 1er du Statut. Il faut noter que cette présomption trouve appui dans la culture sociopolitique rwandaise et sous-régionale actuelle. En effet, au Rwanda et dans la sous-région des Grands Lacs africains en général, le discours politique voire même les conversations, présentent d'une manière plus explicite et plus directe tout suspect ou simplement tout Hutu qui était au Rwanda en 1994 comme un génocidaire[44].

24. Néanmoins, même si les personnes qui sont déférées devant le TPIR sont présumées responsables du génocide et d'autres violations graves du droit international humanitaire[45], force nous est de constater que les suspects/accusés bénéficient de la présomption d'innocence[46]. Ce qui contribue ainsi à tempérer les effets néfastes de cette formulation boiteuse de la mission du tribunal.

25. Dans la pratique cependant, il y a un risque de croire que la Cour a opté pour une « politique » de condamnation. Ainsi, par exemple, malgré le fait que l'institution de liberté provisoire soit enracinée dans le Statut et dans le *Règlement de preuve et de procédure* du TPIR, aucun accusé n'a jamais été mis en liberté provisoire en dépit de multiples requêtes solidement défendues dans ce sens presque dans chaque affaire. Pourtant, la liberté provisoire est une pratique courante à la juridiction sœur de l'ex-Yougoslavie (TPIY) qui poursuit des crimes d'une même gravité. Il faut noter à cet égard qu'avant 2004 une disposition du RPP (art. 65 B)1) rendait la liberté provisoire difficile. Elle exigeait du requérant de démontrer

44. Un fait important à noter : 700 juges élus en 2002 pour siéger dans le cadre des fameuses juridictions *Gacaca* ont été subséquemment accusés de participation au génocide; voir FONDATION HIRONDELLE, dépêche du 17 mars 2005.

45. Statut du TPIR, art. 1er; voir également K. OGETTO, *loc.cit.*, note 17, à la p. 504.

46. Statut du TPIR, art. 20 (3).

des circonstances exceptionnelles qui justifieraient sa mise en liberté, comme si la détention était le principe en droit pénal international et la liberté, l'exception. Bien que cette règle ait été abrogée en 2004, aucune personne n'a jusqu'ici bénéficié de la mise en liberté provisoire.

26. De plus, la sévérité systématique des peines prononcées par le TPIR démontre également cette tendance à la rétribution. Jusqu'à date, l'emprisonnement à perpétuité, qui est la peine maximale, est prononcé dans plus de 50 % des sentences rendues[47], alors que cette peine n'est intervenue qu'une seule fois devant la juridiction sœur du TPIY qui juge des crimes d'une même ampleur. Par contre, devant le TPIY, les peines se situant entre 11 et 15 ans sont les plus fréquemment prononcées (près de 33 %, alors que pour cette fourchette, le TPIR ne compte que trois cas, soit 9 % des sentences).

27. Cette sévérité répressive se soutient mal au regard de la mission réconciliatrice assignée au Tribunal. Les cas les plus flagrants sont les sentences prononcées dans les affaires *Kambanda* et *Bisengimana*. Dans l'affaire *Kambanda*, après avoir plaidé coupable et s'être engagé à coopérer avec le Procureur, l'ancien premier ministre a été condamné à purger la peine maximale, c'est-à-dire l'emprisonnement à perpétuité, alors que l'effet même de plaider coupable est généralement de réduire la peine. Il est vrai que le juge n'est pas juridiquement tenu d'atténuer la peine dans tous les cas où l'accusé plaide coupable. Cependant, nous estimons que deux raisons majeures auraient milité en faveur d'une autre peine moins sévère dans ce cas précis.

28. La première raison réside dans le souci de réconciliation nationale : la promotion de la réconciliation nationale est un des objectifs du Tribunal[48]. Bien que cette mission paraisse plus politique que judiciaire, nous pensons que le TPIR aurait pu contribuer à sa réalisation, notamment par la poursuite de

47. Sur 24 déclarations de culpabilité, 12 emprisonnements à vie ont été prononcés.

48. « CONVAINCU que, dans les circonstances particulières qui règnent au Rwanda, des poursuites contre les personnes présumées responsables d'actes de génocide ou d'autres violations graves du droit international humanitaire permettraient d'atteindre cet objectif et contribueraient au processus de réconciliation nationale ainsi qu'au rétablissement et au maintien de la paix »; voir Résolution 955 (1994) du 8 novembre 1994, doc. ONU, S/RES/955 (1994), préambule, par. 7.

toutes les personnes, Hutu et Tutsi sans distinction, suspectées d'avoir trempé dans la tragédie rwandaise. Or, comme les poursuites non sélectives ne semblent pas figurer au programme du TPIR, cette institution aurait pu profiter de situations comme celles qu'offrent les accusés qui plaident coupables pour initier le processus de réconciliation en prononçant des peines qui tiennent compte des remords et des demandes de pardon des accusés qui, par là-même, démontrent leur ferme volonté de vivre correctement et harmonieusement avec leurs concitoyens. Or, dans l'affaire *Kambanda*, première personne à plaider coupable de génocide, le Tribunal a raté une occasion en or pour affirmer l'importance de la réconciliation nationale comme un objectif important de la justice internationale. La peine de réclusion perpétuelle qui a été infligée à l'accusé témoigne de l'esprit fortement rétributif du tribunal.

29. La deuxième raison est fondée sur le souci de coopération des accusés avec le Procureur, dans l'intérêt de la justice. Il n'est un secret pour personne que la tâche de poursuite des infractions commises au Rwanda n'est pas facile. Contrairement à l'Allemagne nazie où l'organe de poursuite avait mis la main sur une documentation impressionnante relativement à la planification de l'holocauste des juifs, les accusations au TPIR sont essentiellement fondées sur des témoignages, avec tout ce que cela comporte comme conséquences (oubli des détails, défaut de mémoire, ouï-dire, etc.). Dans ce genre de circonstances, il est indéniable que l'apport des personnes qui admettent avoir participé aux massacres est précieux pour l'organe chargé des poursuites[49]. Or, avec la sentence prononcée dans l'affaire *Kambanda*, les accusés sont devenus par la suite très réticents à coopérer avec le Procureur[50] ou à

49. Murielle PARADELLE, Hélène DUMONT, Anne-Marie BOISVERT, « Quelle justice pour quelle réconciliation — Le Tribunal pénal international pour le Rwanda et le jugement du génocide », (2005) 50 *McGill L.J.* 359, à la p. 376.

50. Il est à noter que le condamné Kambanda a subséquemment refusé toute coopération avec le Procureur pour accuser les autres. Il a plutôt préféré voler au secours d'autres accusés. C'est ainsi qu'il a comparu comme témoin à décharge pour le compte du colonel Bagosora, l'homme présenté par l'accusation comme le cerveau du génocide; voir FONDATION HIRONDELLE, « L'ex-premier ministre rwandais minimise le rôle de Bagosora », Arusha, dépêche du 11 juillet 2006.

négocier et à conclure des marchés de culpabilité[51], voyant dans le TPIR non pas une cour de justice mais un organe de répression des gens qui ont eu le malheur et la malchance de perdre la guerre en 1994. Réagissant à cette sentence qu'il jugeait trop dure, le Procureur adjoint du TPIR de l'époque, le Camerounais Bernard Muna, avait déclaré dans une entrevue que « le courage n'est plus pour le moment », insinuant ainsi le fait qu'elle pourrait dissuader d'autres accusés à admettre leurs crimes[52].

30. Dans l'affaire *Bisengimana*, un autre accusé qui a plaidé coupable de crimes contre l'humanité, le Tribunal a imposé une peine plus élevée que le maximum de la peine convenue entre les parties. Alors que celles-ci s'étaient entendues sur une peine de 12 à 14 ans[53], le Tribunal a décidé de dépasser cette fourchette et de fixer à 15 ans la peine de prison[54]. Cela rend les accusés encore une fois plus hésitants à coopérer avec le Procureur et à avouer leurs forfaits[55]. Ce qui complique davantage la tâche du Procureur qui a la responsabilité de confectionner une preuve qui pourrait convaincre les juges de la culpabilité des accusés au-delà de tout doute raisonnable.

31. La tendance à la condamnation est enfin confirmée par le fait que l'éventualité d'acquittement semble n'avoir pas été envisagée. Ainsi, l'acquittement à Arusha commence par une privation de liberté de quelques mois[56] ou de quelques

---

51. FONDATION HIRONDELLE, « Le plaider coupable rentre difficilement dans les pratiques du TPIR », Arusha, dépêche du 18 novembre 2005.

52. FONDATION HIRONDELLE, « Le Procureur du TPIR semble de nouveau miser sur un suspect "coopératif" », Arusha, dépêche du 25 août 2005.

53. *Le Procureur* c. *Paul Bisengimana*, ICTR-00-60-T, jugement et sentence (13 avril 2006), au par. 186 et 188 (TPIR, Chambre de première instance II).

54. Affaire *Bisengimana*, *id.*, au par. 203 : « [...] the Chamber is of the view that considering the official position of the Accused and the number of persons killed — more than a thousand — in his presence at Musha Church and many others with his knowledge at Ruhanga Complex, a higher sentence than the range proposed by the Parties is justified for the single count of extermination ».

55. En 12 ans de fonctionnement, le Procureur du TPIR n'est parvenu qu'à négocier avec succès quatre aveux de culpabilité (voir les affaires *Kambanda*, *Ruggiu*, *Serugendo* et *Bisengimana*).

56. Bagilishema a passé quatre mois dans une maison sécurisée avant de s'envoler pour la France; voir FONDATION HIRONDELLE, « Les deux derniers acquittés pourraient bientôt trouver des pays d'accueil », Arusha, dépêche du 29 avril 2004.

années[57], bien que le RPP soit clair et exige une libération immédiate[58]. Les personnes acquittées restent ainsi confinées dans une maison dite sécurisée où les conditions de vie sont mêmes jugées inférieures à celles de simples détenus. M[e] Henry, avocat d'une des personnes acquittées mais qui reste privée de sa liberté, décrit la situation de la façon suivante :

> The guards responsible for their security behave like prison guards in maintaining an unacceptable authority over them. Those acquitted have complained to the Registrar many times that they have been victims of contempt and arbitrary sanctions by the security personnel. Since their transfer to the safe house from the detention facilities, the acquitted accused have complained of a significant drop in the standards of their living conditions, including food, sanitation, medical follow-up, and restricted access to the use of a telephone. Although they were acquitted and thus cleared of any wrongdoing, they are not free individuals.[59]

32. Le régime politique du Rwanda étant dictatorial[60] et peu respectueux des droits de l'homme, aucun accusé n'oserait y retourner après son acquittement sans risque d'être lynché au regard du sentiment de déception qui a suivi les quelques acquittements que le TPIR a déjà prononcés[61] ou des exécutions sommaires et extrajudiciaires actuellement orchestrées par des soldats ou des policiers rwandais contre des

---

57. Ntagerura et Bagambiki viennent de passer trois ans et six mois en semi-liberté depuis leur acquittement, le 25 février 2004.

58. *Règlement de procédure et de preuve*, art. 99 (a).

59. Benoît HENRY, « The Acquitted Accused, A Forgotten Party Of The ICTR », 12 (1) *New Eng. J. Int'l & Comp. L.* 8, à la p. 86.

60. Pour M. André Guichaoua qui a comparu dans plusieurs dossiers en qualité de témoin-expert pour le compte de l'accusation, le pouvoir a instauré un régime de terreur et une stratégie régionale belliqueuse; voir André GUICHAOUA, « Rwanda, une justice intimidée : Sous pression du gouvernement du rwandais, la diplomatie ralentit l'action du TPIR », dans *Libération*, 23 mai 2006.

61. Commentant ces acquittements, le procureur général adjoint du Rwanda, Martin Ngoga, a déclaré : « Nous sommes très déçus. Pour nous, c'est comme une très grosse plaisanterie. La décision va coûter au tribunal en termes de confiance. Ce ne sera pas sans conséquences en termes de confiance de la part du peuple rwandais »; voir « Rwanda : deux acquittements au TPIR — un verdict qui passe mal », dans *Afrique Express*, n° 289, 9 mars 2004.

personnes détenues pour génocide ou autres crimes[62]. Le Tribunal se doit donc de chercher un pays d'accueil pour les personnes acquittées. Néanmoins, les États sont très réticents à accueillir les personnes acquittées au moment où les condamnés n'éprouvent pas de difficultés à trouver des pays où ils purgent des peines. Pourtant, s'il est vrai que l'intérêt de la justice internationale et de la communauté internationale en général réside dans une répression effective des crimes internationaux, il nous semble qu'il devrait également résider dans l'acquittement de personnes innocentes et faussement accusées. Ainsi donc, l'obligation de coopération inscrite à l'art. 28 du Statut du TPIR ne devrait pas être interprétée comme étant liée uniquement aux poursuites et au châtiment des personnes condamnées mais devrait s'étendre également à l'exécution des jugements d'acquittement. Si l'acquittement est perçu comme étant une possibilité au TPIR, on comprendrait mal comment une personne acquittée reste en détention pendant plus d'une année[63]! Si on peut trouver des États qui sont prêts à supporter des condamnés à perpétuité pour exécuter leurs peines sur leurs territoires, pourquoi devrait-il être aussi difficile d'en trouver pour les quelques acquittés qui sont d'ailleurs très peu coûteux pour les finances publiques. Au Canada par exemple, un simple pécule leur permettrait, comme les autres immigrants, de s'intégrer dans la vie socioprofessionnelle et de se lancer sur le marché du travail afin de subvenir à leurs multiples besoins financiers.

33. Bref, la tendance à la condamnation ne rend pas aisé le travail de la défense. Certains avocats semblent même être découragés et s'estiment désarmés face à ce que M^e^ Roux a appelé un « rouleau compresseur qui avance pour condamner quoi qu'il advienne »[64]. Cette situation est en outre aggravée par l'omnipotence du greffier.

---

62. HUMAN RIGHTS WATCH, « Il n'y aura pas de procès », *Détenus abattus par la police et imposition de punitions collectives*, volume 19, n^o^ 10(A), juillet 2007, aux p. 22-25.

63. *Id.*, aux p. 18-19.

64. François ROUX, « De l'absence de responsabilité en cas d'acquittement », dans Laurence BURGORGUE-LARSEN (dir.), *La répression internationale du génocide rwandais*, Bruxelles, Bruylant, 2003, à la p. 257.

2.1.4. De l'omnipotence du greffier

34. Le Greffe est une institution très forte. Incarné par un greffier qui a le rang et les avantages d'un sous-secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies, il est doté de pouvoirs très importants. Outre l'administration du Tribunal[65], le greffier gère et contrôle la défense. C'est lui qui prend les décisions de commission d'office ou de *décommissionnement* des avocats de la défense. Il sied de noter que devant le TPIR, l'accusé n'a pas le droit de choisir son avocat tant qu'il bénéficie du système d'aide juridique[66]. En outre, c'est le greffier qui autorise les missions des membres de l'équipe de la défense (voyages des avocats, rencontre des témoins, enquêtes, etc.). En l'absence d'une telle autorisation, le travail effectué par la défense ne sera pas rémunéré et aucun remboursement des frais engagés ne sera possible non plus. De même, si les avocats sont maîtres, dans une certaine mesure, de la stratégie de défense, le Greffe intervient dans la gestion et l'organisation de la défense. Dans l'affaire *Bagilishema* par exemple, la demande d'autorisation des avocats de Bagilishema d'aller faire des enquêtes supplémentaires au Rwanda a été refusée par le Greffe au motif qu'« au vu de l'acte d'appel du Procureur, vous n'avez pas besoin de faire ces enquêtes »[67]. Les avocats se sont inclinés devant cette décision en se contentant de répliquer que le Greffe devrait porter la responsabilité d'une quelconque catastrophe devant la Chambre d'appel[68]. Il est étonnant que le Greffe contrôle les enquêtes de la défense au point même de pouvoir décider ce qui est utile ou non pour la défense. De même, il est indiqué que les conseils ne devraient pas commencer la préparation du contre-interrogatoire avant la veille même du procès ou même peu de temps avant la comparution du témoin concerné. Les avocats de la défense ont sèchement réagi à cette mesure du Greffe :

65. Statut du TPIR, art. 16 (1).
66. Voir *infra*, aux par. 54 et suiv.
67. Propos repris par M[e] F. ROUX, *op. cit.*, note 64, à la p. 258.
68. *Ibid.*

> To suggest that preparation for cross-examination "should not begin" until "shortly before that witness is about to be called" is ridiculous in the extreme. Preparing for cross-examination may well imply figuring out what investigations may produce information that may be useful to that cross-examination. Investigations require extensive lead time to be accomplished. Furthermore, with constantly changing witness sequences of the Prosecution's witnesses, such that it is rarely possible to predict which witnesses will appear more than a few days in advance, it would be foolhardy in the extreme to postpone beginning preparation for cross-examination until shortly before a witness' surprising appearance before the Tribunal.[69]

35. Enfin, signalons que les pouvoirs du greffier ne sont soumis au contrôle judiciaire que dans le seul cas exceptionnel où il refuse le retrait d'un conseil demandé soit par son client, soit par lui-même. Dans cette hypothèse, le juge président du Tribunal peut intervenir pour revoir la décision du Greffe en se fondant sur l'art. 19 (E) du *Règlement de procédure et de preuve*[70]. À ce niveau, il importe de signaler que ce genre de restrictions n'est pas imposé au Procureur qui ne voit pas ses programmes de travail refusés comme le sont souvent ceux de la défense. Cette situation contribue à l'absence de liberté et d'indépendance de la défense qui est en outre astreinte à de dures conditions de travail.

2.1.5. Des conditions de travail déplorables et précaires

36. Outre l'appui institutionnel et logistique insuffisant, la défense exerce dans des conditions difficiles et déplorables dans un contexte international. Sous cet angle, nous parlerons uniquement des conditions de travail qui ont une grave incidence sur la mise en œuvre du droit à une défense pleine et entière garanti à l'art. 20 du Statut. Il s'agit en l'occurrence

---

69. TPIR, *Guide de la Section de l'administration des questions relatives aux conseils de la défense et au Centre de détention pour l'évaluation des factures de la défense*, Arusha, 2003, à la p. 5; voir ADAD, *Defence Response To DCMDS Guidelines For Taxing Defence Costs (Draft)*, [En ligne]. http ://www.adadictr.org/htmfiles/nego/criteria_def.htm.

70. Voir aussi K. OGETTO, *loc.cit.*, note 17, à la p. 505.

du système de rémunération des services rendus (1) et de l'imposition de certaines conditions pour le moins inacceptables pour la profession (2).

2.1.5.1. Le système de rémunération en vigueur au TPIR

37. En vertu du système d'aide judiciaire adopté par le TPIR, le conseil principal de la défense perçoit des émoluments calculés selon un taux horaire, fixé en fonction du nombre d'années d'expérience de l'intéressé. Le taux horaire pour un conseil ayant 10 à 14 ans d'expérience est de 90 $US; pour un conseil ayant 15 à 19 ans d'expérience, il est de 100 $US, et de 110 $US pour un conseil possédant 20 ans d'expérience ou plus[71]. Ce taux horaire fixe est assorti d'un plafond de 175 heures que le conseil peut facturer par mois, soit un maximum de 2 100 heures par année[72]. Si un coconseil est nommé, il est rémunéré au taux de 80 $US l'heure, quelle que soit son expérience. Tout comme le conseil principal, il dispose d'un crédit de 175 heures par mois. Les deux ont droit à un crédit forfaitaire de 50 heures pour étudier l'histoire et la vie politique du Rwanda de 1994[73]. Les assistants juridiques et les enquêteurs perçoivent 25 $US l'heure, quelle que soit leur expérience professionnelle. Ils ne peuvent pas être rémunérés pour un travail effectué lorsque leur plafond mensuel de 100 heures a été déjà atteint[74]. Il faut noter que tous les membres de l'équipe ont droit à des indemnités de subsistance journalière lorsqu'ils sont en mission dûment autorisée par le Greffe, ainsi qu'au remboursement du billet d'avion en classe économique et de certaines autres dépenses professionnelles comme les frais de traduction de documents à verser au dossier, les frais de voyage et d'hébergement des témoins, les frais de visa, etc.

38. La méthode d'évaluation des honoraires des membres de la défense prête le flanc à la critique en ce sens qu'elle

71. *Rémunération des membres des équipes de défense dans le cadre du programme d'aide juridictionnelle du TPIR — Manuel à l'usage des praticiens*, au par. 8, [En ligne]. http://69.94.11.53/ENGLISH/basicdocs/remuneration/130905.pdf.

72. *Ibid.*

73. *Id.*, au par. 9.

74. *Id.*, au par. 12.

démontre encore l'intrusion excessive du Greffe dans l'organisation et la gestion de la défense. Ainsi, dans l'évaluation des émoluments des avocats, un agent de la *Section de l'administration des questions relatives aux conseils de la défense et au Centre de détention* « doit toujours se demander si la tâche concernée est nécessaire à la préparation des moyens de la défense »[75]. Par exemple, il revient à cet agent de déterminer dans quelle mesure tel ou tel autre témoin pourra aider ou non la défense, ainsi que la partie de la thèse du Procureur que sa déposition cherchera à mettre en doute[76]. Les avocats de la défense sont donc interpellés pour donner une description très détaillée des tâches accomplies dans le cadre de la préparation de la défense afin de pouvoir se voir payer leurs honoraires[77]. Ce système comporte un risque élevé de violation des obligations déontologiques de l'avocat qui lui interdisent notamment la divulgation à une tierce personne ou entité, fusse-t-elle administrative, de la stratégie de défense ou des éléments autrement protégés par le secret des communications entre les avocats et leurs clients. Ce risque est d'autant plus probable que la Directive reste muette sur la question de savoir si la règle du secret professionnel s'applique ou non à la documentation nécessaire qu'un conseil de la défense doit communiquer au Greffe aux fins de déterminer ses honoraires. Pour le Greffe, les choses sont claires et évidentes. En effet, « si la question de la détermination des frais de justice est cruciale, l'objectif global l'emportera sur la protection des privilèges »[78].

39. Ce vide juridique relatif à la protection de la confidentialité des communications avocat-client s'explique en fait par la situation particulière des avocats qui sont contractuellement

75. TPIR, *Guide de la Section de l'administration des questions relatives aux conseils de la défense et au Centre de détention pour l'évaluation des factures de la défense*, Arusha, 2003, à la p. 4.

76. *Ibid.*

77. *Directive relative à la commission d'office des avocats*, art. 24 B).

78. *Observations de la Section de l'administration des questions relatives aux conseils de la défense et au Centre de détention sur la réponse de l'Association des avocats de la défense au Guide de la Section de l'administration des questions relatives aux conseils de la défense et au Centre de détention pour l'évaluation des factures de la défense*, TPIR, doc. R04-0078 (F), à la p. 28.

liés au greffier et non à leurs clients. En effet, le greffier, qui est l'autorité contractante de l'assistance judiciaire, conclut avec le conseil de la défense un contrat de prestation de services juridiques à des suspects indigents qui comparaissent devant le Tribunal[79]. La nature juridique presque *sui generis* de cette relation entre le Greffe et les équipes de la défense place ainsi le client au deuxième rang. Ce n'est donc que par courtoisie que la *Section de l'administration des questions relatives aux conseils de la défense et au Centre de détention* respecte les privilèges du conseil de la défense et du client[80].

40. De même, le Greffe estime que deux minutes par page devraient être suffisantes pour lire et analyser des documents et élaborer un résumé succinct desdits documents ou faire des annotations au fur et à mesure de leur lecture[81]. La lecture et l'analyse des documents que le Procureur a abandonnés seront rémunérées à raison de cinq minutes par page[82], tandis que l'élaboration d'une page de document devrait prendre 20 minutes[83]. Il est aussi étonnant de constater que la recherche juridique n'est pas rémunérée au motif que les avocats sont censés connaître le droit et son évolution, en l'occurrence, la jurisprudence et les dispositions de fond et de procédure applicables devant les tribunaux *ad hoc*, tout comme un médecin doit constamment être au fait des derniers développements en médecine[84]. Mais, exceptionnellement, si le conseil prouve que sa recherche a touché un domaine tout à fait nouveau du droit ou alors un domaine du droit qui échappe aux juristes en général, il peut être rémunéré[85].

41. En outre, à moins que le procès ne soit en cours, le travail accompli les dimanches et tard dans la nuit ne doit pas être rémunéré. Les avocats se sont vigoureusement objectés à cette mesure qu'ils qualifient d'illégale et d'inacceptable étant donné que tous les avocats ne proviennent pas des pays où les

79. *Id.*, aux p. 10 et 36.
80. *Ibid.*
81. *Id.*, à la p. 7.
82. *Id.*, à la p. 8. On permet une minute par page au cas où ces documents seraient pertinents pour la défense.
83. *Id.*, à la p. 10.
84. *Id.*, aux p. 4-5.
85. *Id.*, à la p. 4.

dimanches sont considérés comme des jours fériés[86]. En plus, nous pensons que cette mesure était irréaliste étant donné qu'il est de pratique courante que les avocats travaillent de longues heures et même les fins de semaine.

42. Tel que décrit ci-dessus, ce système de rémunération appelle deux observations.

— Comparativement à certains systèmes nationaux, le système n'est pas très alléchant pour pouvoir attirer les meilleurs avocats, juristes et enquêteurs dont la renommée est déjà établie par suite d'une longue expérience ou d'aptitudes professionnelles indéniables, à moins que ces personnes portent un intérêt évident au droit pénal international. Par exemple, on comprendrait mal comment un policier de la Gendarmerie royale du Canada (GRC) accepterait d'être détaché auprès du TPIR pour pouvoir y exercer comme enquêteur de la défense. Cela prive donc les accusés d'une expertise importante. En conséquence, les enquêteurs sont pour la plupart des personnes qui n'ont aucune expérience antérieure en matière d'enquêtes et de constitution d'éléments de preuve susceptibles d'être utilisés dans une instance judiciaire pénale. Comme la plupart des enquêteurs, sinon tous, sont d'origine rwandaise, ils ont certes l'avantage de connaître et de retracer, avec l'aide de l'accusé, les personnes qui pourraient témoigner à décharge, mais force nous est d'admettre que l'expertise fait défaut.

— Les crédits mensuels (100 heures pour l'assistant/enquêteur; 175 pour les conseils) sont très rarement épuisés, non pas parce que ces membres de la défense n'ont pas assez de travail, mais plutôt à cause du contrôle exercé par le Greffe qui décide finalement quelle tâche est raisonnable et nécessaire pour la défense d'un accusé. Ainsi, les heures sont drastiquement coupées au point que les salaires des membres de la défense deviennent dérisoires et insignifiants. Le payement des honoraires et le remboursement des dépenses accusent des retards injustifiables, au point de mettre les membres de la défense dans une situation de détresse.

86. ADAD, *Defence Response To DCMDS Guidelines For Taxing Defence Costs (Draft)*, [En ligne]. http ://www.adadictr.org/htmfiles/nego/criteria_def.htm.

Selon l'ADAD, « they have in some cases had to wait three to six months to be paid after submission of their claims, forcing them to live on credit cards and loans to cover the large expenses for travel and labor, spent on the case. Counsels also have to financially assist other team members to cover their personal expenses in view of the long delays in processing of payments »[87]. Selon le professeur Paciocco, « payment is slow to the point where access to justice can be impeded as lawyers are forced to choose whether to go into personal debt in their client's interest, by funding disbursement out of their own pockets »[88].

43. Dès lors, le malaise finit par s'installer au cœur de l'exercice de cette profession, exigeante en termes d'éthique mais moins payante devant le TPIR. D'où les grognes ouvertes des avocats qui aboutissent parfois à des grèves[89], situation pour le moins inédite dans le métier, avant d'observer des démissions en série pour des raisons de « santé ».

44. Force nous est de mentionner que suite à ces grognes, une réforme de ce système est en discussion entre les parties intéressées. Elle devrait déboucher sur un système de rémunération forfaitaire où un budget précis destiné à la défense serait alloué à chaque affaire et décaissé périodiquement. Ainsi, pour la période de préparation du procès, la défense recevrait une enveloppe maximale de 370 000 $US correspondant à 2 000 heures de travail[90]. Entre 2 120 et 2 650 $US lui seraient alloués par jour pendant le procès en instance, tandis qu'une somme de 38 000 $US, correspondant à 1 700 heures de travail, serait versée pour le procès en appel[91]. En plus, ce système permettrait à la défense

87. Voir *ADAD Fifth Committee Statement*, [En ligne]. http ://www.adadictr.org/htmfiles/meetings/fifthcom.htm.

88. David PACIOCCO, « Defending Rwandans Before the ICTR : A Venture Full of Pitfalls and Lessons for the International Criminal Law », communication à l'occasion de la conférence intitulée « La Voie vers la Cour pénale internationale : tous les chemins mènent à Rome », organisée par l'Université de Montréal en 2004, à la p. 35.

89. ADAD, Communiqué de presse, 27 janvier 2004.

90. FONDATION HIRONDELLE, « Le TPIR voudrait changer son système de rémunération des avocats », Arusha, dépêche du 13 octobre 2005.

91. *Ibid.*

d'être plus indépendante et plus à l'aise dans une planification judicieuse de sa mission, qui reste malgré tout soumise à des conditions de travail précaires.

2.1.5.2. Soumission à des conditions de travail dures

45. Outre le manque de bureaux pour les équipes dont les procès n'ont pas encore débuté, la défense est soumise à d'autres conditions qui compliquent son travail et parfois déshonorent la profession. Ainsi, les avocats qui se rendent en consultation avec leurs clients détenus au quartier pénitentiaire ont été pendant longtemps soumis à des fouilles corporelles. En plus, bien que les sacs aient été passés sous contrôle électronique par scanneur, les agents du Centre de détention procédaient à leur ouverture et feuillettaient les dossiers page par page. Cette pratique de fouille emporte un risque élevé de porter atteinte à certains privilèges de la défense, en l'occurrence le secret professionnel de l'avocat. L'importance fondamentale de ce privilège que les avocats doivent protéger à tout prix justifie leurs protestations. Pour M[e] Raphaël Constant, membre du Barreau de Paris et avocat de l'accusé Bagosora, cette pratique constituait « un affront à la dignité de la profession »[92]. M[e] Nicole Bergevin, membre du Barreau de Montréal et avocate de l'accusé Nyiramasuhuko renchérit : « C'est inacceptable qu'on regarde dans les documents d'un avocat, c'est contre toute éthique. C'est inacceptable qu'on demande à un avocat de se placer dans une position aussi vulnérable, alors qu'il est le gardien de documents confidentiels. C'est inacceptable »[93]. En réalité, les avocats n'étaient pas contre toute idée de contrôle dans le but d'assurer la sécurité des lieux. Ils proposaient plutôt, compte tenu de leur responsabilité en matière de confidentialité des dossiers de la défense, d'instaurer un mécanisme de scanneur

92. Déclaration de M[e] Raphaël Constant, conseil principal du Colonel Bagosora; voir *Réunion entre le Greffe et les représentants de la défense présents à Arusha*, 5 février 2004, à la p. 14.

93. Voir déclaration de M[e] Nicole Bergevin, *Réunion entre le Greffe et les représentants de la défense présents à Arusha*, 6 février 2004, à la p. 8.

électronique des sacs et un portique pour le corps humain, comme cela se fait aux différents points d'accès au Tribunal[94].

46. Il est à signaler que les fouilles systématiques de toutes les personnes qui viendraient en contact avec les détenus ont été motivées par des raisons de sécurité du centre pénitentiaire. En effet, suite à des fouilles menées au centre, des appareils de téléphones portables, des objets électroniques et de l'argent allant de 100 $ à 1 000 $ ont été trouvés auprès de certains détenus[95]. Bien qu'aucun indice n'ait confirmé la fourniture de ces objets par les avocats, les autorités du Centre de détention ont par la suite décidé d'universaliser le système de fouille à tout visiteur, y compris les avocats. Cependant, une des failles de ce système est de n'avoir pas pris en considération le statut particulier des avocats[96]. Ces derniers ne sont pas de simples visiteurs mais plutôt des gens dont la présence au quartier pénitentiaire est uniquement motivée par des raisons professionnelles : entretien avec les clients afin de pouvoir leur fournir des conseils juridiques éclairés pertinents pour leur défense. En outre, les avocats ont des obligations vis-à-vis de la cour et sont tenus au secret professionnel et doivent veiller à la confidentialité des documents qui leur ont été confiés par leurs clients. Les mesures de fouille corporelle ne nous semblent pas prendre en considération le rôle de la défense dans toute instance judiciaire.

47. La situation s'est néanmoins normalisée après une grève des avocats suivie d'une série de séances de négociations avec le Greffe, sous la médiation des juges. Il est quand même

---

94. Déclaration de Me Raphaël Constant, conseil principal du Colonel Bagosora; voir *Réunion entre le Greffe et les représentants de la défense présents à Arusha*, 5 février 2004, à la p. 15.

95. Déclaration de M. Roland Amoussouga, porte-parole du TPIR; voir *Réunion entre le Greffe et les représentants de la défense présents à Arusha*, 6 février 2004, à la p. 1; voir également la déclaration de M. Guindo, commandant du Centre de détention, *id.*, à la p. 2.

96. Déclaration de Me Erlinder, voir *Réunion entre le Greffe et les représentants de la défense présents à Arusha*, 6 février 2004, aux p. 9-10 : « [...] je voudrais demander au Greffe de commencer par prendre en considération le fait que les Conseils de la défense font partie du Tribunal, ils sont des officiers judiciaires et ont un rôle particulier à jouer et il y a des mesures, des sanctions qui pourraient être prises et qui ne s'appliquent pas à d'autres visiteurs. Voilà. Et ceci pourrait être pris en compte dans l'élaboration des mesures de sécurité ».

regrettable de constater que des procédures aient été paralysées à cause de mesures manifestement illégales prises unilatéralement par le tout-puissant greffier, sans consultations aucune avec des avocats par ailleurs dépourvus de structure légale pouvant servir d'interlocuteurs avec les organes du Tribunal, comme il a été évoqué ci-dessus[97].

48. Enfin, le statut précaire des assistants juridiques et des enquêteurs ne facilite pas les choses non plus. Ces derniers sont considérés par le Greffe comme des personnes privées qui ne font pas partie de la défense. Par conséquent, aucun privilège ne leur est reconnu et peu de facilités de travail leur sont consenties. Ainsi, « il est interdit aux enquêteurs d'utiliser les ordinateurs et leurs accessoires lors de leurs entretiens avec les accusés. Des assistants ou enquêteurs qui s'avisent d'invoquer la confidentialité des documents de la défense en leur possession et qui n'acceptent pas de les remettre à l'administration du Centre de détention pour examen sont chassés sans ménagement et leurs contrats résiliés sans aucun droit de recours »[98]. Pendant les rencontres entre le Greffe et les avocats dans le but de s'entendre sur l'amélioration des conditions de travail de la défense, il a été demandé que l'on permette aux assistants et aux enquêteurs qui sont avocats dans leurs pays de pouvoir bénéficier du privilège de ne pas subir des fouilles corporelles au même titre que les conseils et coconseils. Cette demande a été rejetée en ces termes : « Malheureusement je ne peux céder à votre demande. Ce n'est pas eux qui sont chargés de vos dossiers, ce sont des assistants, des enquêteurs et ils [...] ne bénéficient pas ou ne jouissent pas des mêmes privilèges que vous-mêmes, même s'ils ont le statut d'avocats. Mais dans les circonstances actuelles, nous ne pouvons pas étendre ce privilège à ces personnes. J'espère que vous allez nous comprendre. Et d'ailleurs, je crois que c'est dans l'intérêt de tous »[99]. Les enquêteurs et les assistants ne peuvent pas non

97. *Supra,* aux par. 7-10.

98. Les détenus du TPIR, *Défense impossible devant un Tribunal trop politisé*, Arusha, 28 mai 2001, à la p. 5 [ci-après *Défense impossible*].

99. Déclaration de M. Roland Amoussouga, porte-parole du TPIR; voir *Réunion entre le Greffe et les représentants de la défense présents à Arusha*, 6 février 2004, à la p. 15.

plus avoir accès aux suspects ou aux accusés sans la présence de leurs conseils ou coconseils. Dans l'affaire *Nyiramasuhuko*, le Tribunal a considéré que dans le but de protéger la confidentialité des communications entre un client et son avocat, les enquêteurs et les assistants ne devraient pas avoir la possibilité de s'entretenir seuls avec les clients, conformément au droit relatif au régime de détention des Nations Unies[100]. Néanmoins, dans des circonstances exceptionnelles — impossibilité du conseil de s'y rendre — ils peuvent être autorisés à y aller lorsque le tribunal considère qu'il y va de l'intérêt de la justice[101].

49. Cette pratique handicape le travail de la défense, surtout pendant la phase préjuridictionnelle où les visites des conseils sont extrêmement limitées pour des raisons, dit-on, de bonne gestion de ressources financières du Tribunal. Avant ces mesures, il était possible pour les conseils de la défense de rester en contact permanent avec leurs clients par le truchement des enquêteurs et des assistants qui jouissaient encore du droit de rendre visite à leurs clients en détention[102]. De même, il y a lieu de questionner cette approche restrictive de la Cour en ce qui a trait à l'étendue du privilège relatif au secret professionnel. En effet, cette approche qui ne reconnaît pas ce privilège, même pour les assistants ou enquêteurs qui ont le statut d'avocat dans leurs pays, risque d'être mal interprétée. Ainsi, par exemple, si un avocat partage des informations pertinentes à la défense avec ses assistants ou enquêteurs ou lorsque ceux-ci participent

---

100. *Le Procureur* c. *Pauline Nyiramasuhuko et al.*, ICTR-97-21-T (22 novembre 2002), au par. 13, *Decision On The Defence Motion For Access For Investigators And Assistants To The Accused In The Absence Of Counsel* (TPIR, Chambre d'instance II); voir également *Règlement portant régime de détention des personnes en attente de jugement ou d'appel devant le Tribunal ou détenues sur l'ordre du Tribunal*, Arusha, 1996, art. 61 et 65.

101. *Le Procureur* c. *Augustin Bizimungu*, ICTR99-50-I (2002), *Decision on the Defence Motion to Protect the Applicant's Right to Full Answer and Defence* (TPIR, Chambre de première instance II) : « The Chamber considers to be in the interests of justice the practice of the Registrar to authorise meetings between an accused and members of the Defence team where *inter alia*, Defence Counsel can demonstrate that he cannot access his client for an essential purpose without an unreasonable delay or expenditure of funds »; voir aussi Affaire *Nyiramasuhuko*, *supra*, note 100, au par. 12.

102. D. PACIOCCO, *loc.cit.*, note 88, à la p. 28.

aux entretiens entre un client et son avocat, ce dernier risque d'être considéré comme ayant violé le privilège! Pour le professeur Paciocco, cette pratique « undermine[s] effective communications between counsel and client and imperil justice »[103]. Ce qui risque d'hypothéquer une défense de qualité qui souffre en plus de la quasi-exclusion des avocats d'origine rwandaise de la pratique devant le TPIR.

2.1.6. De l'exclusion des avocats de nationalité rwandaise à plaider devant le TPIR

50. Depuis la création du TPIR jusqu'en 2006, aucun avocat d'origine rwandaise, résidant au Rwanda ou de la diaspora, n'a été désigné par le Greffe pour représenter un accusé devant le TPIR. Néanmoins, aucun empêchement n'est prévu ni dans le Statut ni dans la *Directive relative à la commission d'office des avocats*. Une exception est cependant notable avec la commission d'office de M[e] Calixte Gakwaya, diplômé de l'Université du Rwanda et actuellement inscrit au Barreau du Mozambique. Cette timide ouverture du Greffe a été fortement décriée par le gouvernement du Rwanda qui, aussitôt après la désignation de M[e] Gakwaya comme conseil principal dans l'affaire *Le Procureur* c. *Yussuf Munyakazi*[104], a indiqué que c'est inadmissible que le TPIR emploie un génocidaire au lieu de le traduire en justice. Il a indiqué que M[e] Gakwaya était inscrit sur la liste de suspects génocidaires recherchés par la justice rwandaise[105]. Cette déclaration a surpris tous les intervenants au Tribunal car M[e] Gakwaya venait de passer au moins cinq ans au service de la défense au TPIR en qualité d'assistant juridique dans l'affaire *Le Procureur* c. *Éliezer Niyitegeka*[106]. Cet avocat a cédé aux pressions et il a

103. D. PACIOCCO, *loc.cit.*, note 88, à la p. 28.

104. *Le Procureur* c. *Yussuf Munyakazi*, ICTR97-36A-I (TPIR, Chambre de première instance II).

105. FONDATION HIRONDELLE, « Le dossier d'un avocat rwandais ravive la tension entre Kigali et le TPIR (analyse) », Arusha, dépêche du 7 août 2006; voir aussi FONDATION HIRONDELLE, « Kagame critique le TPIR pour avoir recruté un avocat "accusé de crimes graves" », Arusha, dépêche du 31 mars 2006.

106. *Le Procureur* c. *Eliezer Niyitegeka*, ICTR 96-14-I (TPIR, Chambre de première instance II).

démissionné dans le but de sauvegarder les intérêts de son client. Cette affaire a eu un effet dissuasif très important à l'égard des avocats d'origine rwandaise qui seraient éligibles, car ils estiment qu'en s'inscrivant sur la liste des avocats aptes à plaider devant le TPIR, ils se placeraient dans l'œil du cyclone gouvernemental.

51. Nous devons noter cependant que depuis 2006, M[e] Claver Sindayigaya, avocat d'origine rwandaise, a été nommé coconseil dans l'affaire *Butare* pour les intérêts de l'accusé Ndayambaje. M[e] Sindayigaya avait précédemment presté comme enquêteur et assistant juridique dans d'autres affaires devant le TPIR. En dehors de ce cas exceptionnel, aucun autre avocat d'origine rwandaise ne preste devant le TPIR en qualité de conseil. En réalité, la raison avancée au début par le Greffe pour justifier l'inadmissibilité des avocats rwandais est qu'avant 1994, il n'existait pas de barreau organisé comme tel au Rwanda. Une telle rigidité juridique nous paraît cependant contre-productive pour la justice pénale internationale. En effet, s'il est vrai que le barreau comme tel n'existait pas au Rwanda, il est autant vrai que des avocats exerçaient dans le cadre de l'Association des juristes mandataires de justice (AJM). Ce faisant, les avocats plaideurs ont acquis une expérience et des habilités pertinentes qui constitueraient un atout pour plaider devant le TPIR. L'inexpérience en droit pénal international ne militerait pas en leur défaveur non plus, étant donné le stade encore embryonnaire de ce droit en 1994. Par ailleurs, l'expertise en droit pénal international, bien qu'étant un atout, n'est tout de même pas une exigence statutaire pour pouvoir prester devant les tribunaux internationaux. De plus, l'argument d'absence de barreau est affaibli par le fait que des professeurs de droit peuvent également être appelés à plaider devant le Tribunal, sans qu'ils soient nécessairement membres d'un barreau quelconque[107]. Or, la Faculté de droit de l'Université nationale du Rwanda existe bien depuis les années 1960 et emploie en son sein des professeurs nationaux dotés de la compétence et de l'expérience pour prester comme avocats.

52. L'absence d'avocats d'origine rwandaise au sein des équipes de la défense aboutit à une sorte de discrimination

107. *Directive relative à la commission d'office des conseils*, art. 13 i).

injustifiée à leur égard, étant donné que des juristes de la même origine nationale (rwandais) travaillent au Bureau du Procureur[108]! Cette situation conforte ainsi la position de ceux qui croient en l'existence d'une politique de « deux poids, deux mesures » en faveur du Procureur.

53. Il importe de signaler que le greffier actuel du TPIR, le Sénégalais Adama Dieng, se dit frustré « quant à l'ineffectivité de la présence du Barreau rwandais au sein du TPIR »[109]. Pour lui, cette présence aurait été le signe le plus encourageant de la marche en avant du processus de réconciliation au Rwanda, qui est au cœur du mandat du Tribunal[110]. Malgré cette profession de bonne foi de la part du greffier, il reste à régler la question des susceptibilités du gouvernement rwandais qui n'est pas favorable aux droits de la défense dans ces cas de personnes considérées comme les principaux responsables de la tragédie rwandaise.

54. Une interprétation objective de l'art. 13 i) de la *Directive relative à la Commission d'office des avocats* soutiendrait la position que les avocats rwandais sont aptes à prester devant le TPIR. En effet, cette disposition prescrit que peut être commise d'office toute personne « [...] habilitée à exercer la profession d'avocat dans un État ou est professeur de droit dans une université ou une institution académique similaire et justifie d'une expérience pertinente d'au moins 10 ans ». Ainsi, les anciens avocats membres de l'AJM peuvent à notre sens être réputés avoir exercé cette profession. De même, les avocats du jeune Barreau rwandais[111] qui viennent de passer plus de 10 ans dans la défense des dossiers relatifs au génocide sont suffisamment outillés pour prester devant le TPIR[112]. Il en est de même aussi des avocats d'origine rwandaise exerçant dans d'autres pays, ainsi que des professeurs

---

108. Néanmoins, depuis sous peu, quelque cinq avocats rwandais sont inscrits sur la liste de conseils potentiels tenue par le Greffe en vertu de l'art. 45 (A) de la *Directive relative à la commission d'office des conseils.*

109. Adama DIENG, « Le droit de la défense et la justice internationale », *Présentation devant le Barreau du Rwanda*, 31 mars 2006, à la p. 1.

110. *Ibid.*

111. L'actuel Barreau du Rwanda a été créé en 1997; voir *Loi No 3/97 du 19 mars 1997 portant création du barreau*, J.O. du 15 avril 1997.

112. FONDATION HIRONDELLE, « Les avocats rwandais se disent "outillés" pour plaider devant le TPIR », Arusha, dépêche du 7 juillet 2004.

de droit. Sinon, une telle exclusion risque d'être fatale à la mission du TPIR où les accusés n'ont même pas le droit de choisir leurs avocats.

2.1.7. La non-reconnaissance du droit d'un accusé de choisir son avocat

55. Un principe fondamental de droit pénal veut que toute personne accusée d'une infraction ait droit à l'assistance d'un avocat capable de lui prodiguer des conseils juridiques utiles à sa défense ou, le cas échéant, de se défendre lui-même. Ce principe a valeur constitutionnelle dans plusieurs pays[113] et il est solidement enraciné en droit international[114].

56. Devant le TPIR, les accusés n'ont pas le droit de choisir leurs propres avocats. Cela découle du fait qu'ils ont tous été déclarés indigents par le Tribunal; ce qui justifie qu'ils bénéficient d'une assistance juridique gratuite dont les frais sont grevés sur le budget du Tribunal. En réalité, c'est le greffier qui est habilité à choisir des conseils pour les accusés[115]. Dans la pratique cependant, chaque accusé a le privilège de proposer trois noms de conseils figurant sur la liste d'avocats potentiels tenue par le greffier en vertu de l'art. 45 (A) de la *Directive relative à la commission d'office des conseils*. Il faut souligner qu'aucun accusé n'a la latitude de proposer un avocat qui n'est pas enregistré au Greffe du TPIR. Théoriquement, il pourrait bien le faire, à condition de supporter tous les frais de représentation et que l'intéressé soit inscrit sur la liste tenue par le Greffe.

57. La jurisprudence soutient cet état de choses. Dans l'affaire *Akayesu*, la Chambre d'appel du TPIR « considère qu'en principe, le droit à l'assistance gratuite d'un avocat ne confère pas le droit de choisir celui-ci. Le droit de choisir son

---

113. *Charte canadienne des droits et libertés*, art. 10 (b); *Constitution de la République du Burundi*, art. 39 et 40; *Constitution de la République rwandaise*, art. 19; etc.

114. *Pacte international des droits civils et politiques*, art. 14 3) b); Statut du TPIR, art. 20 4) d); Statut de la CPI, art. 67 1) d).

115. Un auteur qualifie l'avocat commis d'office pour la défense d'un accusé de « *de facto* defense lawyer », c'est-à-dire « [...] one selected because the defendant does not have the assets to hire private counsel »; voir R. J. WILSON, *loc.cit.*, note 9, à la p. 147.

avocat est uniquement garanti aux accusés qui peuvent assumer financièrement les frais d'un conseil »[116]. Cela répond à l'impératif de concilier l'équité du procès de manière à ce que l'accusé soit défendu le plus efficacement possible et l'utilisation adéquate des ressources du Tribunal[117]. Cette position du TPIR est en parfaite harmonie avec la jurisprudence du Comité onusien des droits de l'homme. Dans *Kelly* c. *Jamaïque*, le comité « [...] is of the opinion that while article 14, paragraph 3(d), does not entitle the accused to choose counsel provided to him free of charge, measures must be taken to ensure that counsel, once assigned, provides effective representation in the interests of justice »[118].

58. Au niveau régional, la Cour européenne des droits de l'homme a décidé qu'on ne saurait prêter un caractère absolu au droit de choisir son avocat tel que prévu à l'art. 6, par. 3c) de la *Convention européenne des droits de l'homme* « [...] malgré l'importance de relations confiantes entre avocat et client »[119]. Pour la Cour européenne, ce droit « est forcément sujet à certaines limitations en matière d'assistance judiciaire gratuite et lorsque, comme en l'espèce, il appartient aux tribunaux de décider si les intérêts de la justice exigent de doter l'accusé d'un défenseur d'office »[120].

59. Sur le plan étatique, il est aussi reconnu que les accusés indigents ont droit à un avocat mais pas celui de leur choix. Aux États-Unis par exemple, « [...] since the Sixth Amendment guarantees the defendant a right only to representation that is competent, and not to that representation that he believes (correctly or not) to be the best, the trial court may value over the defendants' choice the administrative

116. *Le Procureur* c. *Jean-Paul Akayesu*, ICTR-96-4-A, arrêt (1er juin 2001), au par. 61 (TPIR, Chambre d'appel) [ci-après arrêt *Akayesu*]. Voir également *Jean Kambanda* c. *Le Procureur*, ICTR 97-23-A, arrêt (2000), au par. 33 (TPIR, Chambre d'appel), [ci-après arrêt *Kambanda*].

117. Arrêt *Akayesu*, *id.*, au par. 60.

118. *Kelly* c. *Jamaïque*, (253/1987), ICCPR, A/46/40 (8 April 1991) 241 (CCPR/C/41/D/253/1987), au par. 5.10.

119. Affaire *Croissant* c. *Allemagne*, Cour européenne des droits de l'homme, *Requête no 13611/88*, Strasbourg, 25 septembre 1992, par. 29.

120. *Ibid.*

convenience of an appointment system that ignores defendant's preference »[121].

60. Cette situation comporte deux problèmes majeurs :

— risque d'abus du système : la décision du greffier d'imposer arbitrairement un moratoire sur les avocats français et canadiens sous prétexte de leur surreprésentation au niveau de la défense en est un exemple éloquent[122];

— risque de situations conflictuelles entre les accusés et leurs avocats : un autre problème inhérent au système procède du risque de favoritisme dans la nomination de certains avocats qui sont parfois imposés aux accusés en dépit de leurs protestations. Ce qui débouche généralement sur des situations conflictuelles désastreuses entre les deux partenaires, c'est-à-dire les avocats et leurs clients. En réalité, la relation entre un avocat et son client doit être fondée sur la confiance de ce dernier, sans quoi la défense de ses intérêts devient difficile voire impossible[123]. Or, le fait que plusieurs accusés se soient vus imposer des avocats a été à l'origine d'un climat malsain au sein de plusieurs équipes de la défense. Ainsi, plusieurs accusés ont « congédié » leurs avocats[124] ou ont boycotté les audiences par suite du refus du Greffe ou de la Cour d'autoriser ce changement[125]. Cette situation a sérieusement freiné le cours normal des procédures devant le Tribunal dont l'impartialité est d'ailleurs hautement suspectée par les accusés.

---

121. Wayne R. LAFAVE, Jerold H. ISRAEL, *Criminal Procedure §11.4*, 2e éd, 1992, à la p. 547; Tami L. ROBERTS, « Does a Defendant Have Unlimited Entitlement to Be Represented by the Attorney of His/Her Choice, When the Attorney Is Appointed by the Trial Chamber? », *Memorandum for the Office of the Prosecutor*, New England School of Law International War Crimes Project, Rwanda genocide prosecution, Issue No 9, décembre 2000, aux p. 23-24.

122. Voir *infra*, aux par. 73-74.

123. Voir par exemple les arrêts *Maranda* c. *Richer*, [2003] 3 R.C.S.193; *Smith* c. *Jones*, [1999] 1 R.C.S. 455.

124. Par exemple, les accusés Akayesu, Ngeze, Barayagwiza et Karemera ont changé ou demandé de changer leurs conseils à plusieurs reprises.

125. Cas de Ngeze, Barayagwiza et Karemera.

2.1.8. De l'apparence de partialité du Tribunal et du Procureur

61. Aux yeux des accusés, le TPIR n'est pas en mesure de rendre une justice en toute indépendance et en toute impartialité, malgré le fait qu'il est statutairement appelé à agir ainsi[126]. La perception de partialité découle de l'attitude des juges considérée comme plus ou moins accommodante vis-à-vis des requêtes du Procureur et d'autres sollicitations, comparativement à leur attitude plus ou moins musclée à l'égard de la défense (requêtes frivoles, impossibilité de liberté provisoire, etc.). Dans une conférence de presse du 13 décembre 2000, répondant à une question d'un journaliste qui ne comprenait pas pourquoi la Procureure se lamentait de l'inexpérience de ses collaborateurs par rapport à la défense[127] alors que la cour a toujours rendu des décisions défavorables à la défense, Mme Del Ponte, alors Procureur du TPIR, a répondu : « That means our judges are very good judges, because they can correct the errors of the Prosecution »[128]. Cette déclaration a jeté de l'huile sur le feu car les accusés ont vite crié au scandale en précisant que Mme Del Ponte n'a fait qu'explicitement confirmer « notre constatation maintes fois exprimée sur l'absence d'impartialité dans nos procès »[129] et notre conviction que « loin d'être neutres, nos juges complètent l'accusation et, au besoin, suppléent carrément à ses insuffisances »[130].

62. Quant à la perception d'absence d'indépendance, elle est fondée sur une apparente immixtion du gouvernement

126. Statut du TPIR, art. 15 (2).

127. « Some of our Senior Trial Attorneys have not experience enough to stand up to this confrontation with defence counsel, and sometimes I feel a sort of weakness from the branch of the prosecution. So we are now discussing how to manage that, to have other Senior Trial Attorneys in court. [...] I must say, all the defence lawyers who come here are excellent, my aim is to have prosecutors who are also excellent », voir FONDATION HIRONDELLE, « ICTR Prosecutor Promises To Improve Rwanda Team », Arusha, dépêche du 13 décembre 2000.

128. *Ibid.*

129. LES DÉTENUS DU TPIR, *Révélations scandaleuses de Madame Carla Del Ponte*, lettre adressée aux juges du Tribunal et à sa présidente, Arusha, 15 décembre 2000.

130. *Ibid.*

rwandais dans le fonctionnement quotidien du Tribunal[131]. D'abord, le gouvernement rwandais a ouvert une représentation diplomatique auprès du TPIR. En effet, depuis le 1er octobre 1999, un diplomate rwandais est affecté auprès de l'institution[132]. Sa mission n'est pas clairement définie. Néanmoins, M. Martin Ngoga, premier diplomate à occuper ce poste et actuellement Procureur général du Rwanda, a substantiellement déclaré à la presse : « J'espère exercer une influence sur le Tribunal en vue d'améliorer sa performance [...] »[133]. Et de poursuivre : « Nous avons pris la décision de ne plus être spectateur mais de rejoindre le Tribunal et d'opérer de l'intérieur [...] »[134].

63. Cette situation est pour le moins inédite et sans précédent dans ce domaine de justice internationale. Non seulement cette mission diplomatique jusque-là incomprise et décriée par les accusés[135] et leurs avocats[136] a été acceptée par le Tribunal, mais aussi elle a été, jusque récemment, installée dans ses locaux, spécialement dans l'hémicycle Kilimandjaro de l'*Arusha International Conference Center* où se trouvent les bureaux des juges et ceux de l'accusation. Ce faisant, le diplomate rwandais, les juges et procureurs se côtoyaient presque quotidiennement; il disposait d'un permis qui l'autorisait à circuler librement ainsi que ses agents à l'intérieur du Tribunal et d'avoir des contacts avec n'importe quel fonctionnaire du Tribunal, y compris les juges. Les accusés croient qu'il jouissait aussi « de tous les privilèges et de toutes les facilités qui lui permettent d'accéder à toutes les informations du Tribunal qui ne sont pas données au public, y compris les dossiers confidentiels de la défense et même, semble-t-il, les délibérations des juges, avant ou après leurs décisions »[137]. Cette présence permanente du gouvernement rwandais dans les enceintes du Tribunal met celui-ci dans

131. K. OGETTO, *loc.cit.*, note 17, aux p. 512-513.

132. FONDATION HIRONDELLE, « Rwanda Names Representative To ICTR », Arusha, dépêche du 1er octobre 1999.

133. FONDATION HIRONDELLE, dépêche du 15 octobre 1999.

134. *Ubutabera,* nº 73, 25 octobre 1999, à la p. 8.

135. Lettre collective des détenus adressée à la présidente du TPIR en date du 11 octobre 1999.

136. Lettre de certains avocats de la défense adressée au greffier du TPIR en date du 26 octobre 1999.

137. *Défense impossible*, *op. cit.*, note 98, à la p. 3.

une position d'apparence de partialité et d'absence d'indépendance; ce qui alimente inutilement des suspicions de la part de la défense, un organe pourtant pilier et auxiliaire à l'administration de la justice internationale. Actuellement, pour apaiser ces appréhensions, les bureaux de la mission diplomatique rwandaise ont emménagé dans une autre aile du Centre des conférences, en dehors des enceintes du TPIR.

64. Ensuite, même si l'art. 15, par. 2 du Statut du TPIR prévoit que le Procureur doit agir en toute indépendance sans solliciter ni recevoir d'instructions d'aucun gouvernement ni d'aucune autre source, le simple fait que le siège de son bureau principal se trouve à Kigali fait naître déjà des appréhensions qu'il subit des pressions du gouvernement du Rwanda et que celui-ci contrôle finalement les poursuites. Cela peut être démontré notamment par l'attitude du Rwanda dans l'affaire *Barayagwiza*, ainsi que par le caractère sélectif des poursuites. Dans l'affaire *Barayagwiza*, la suspicion de pression politique a été amplifiée. En effet, le 3 novembre 1999, la Chambre d'appel a prononcé un arrêt des procédures et ordonné la liberté immédiate de M. Barayagwiza au motif que la violation de ses droits, imputable à la négligence du Procureur, était telle que la tenue d'un procès dans de telles conditions minerait l'intégrité du système de justice internationale et serait inévitablement inéquitable :

> The Tribunal—an institution whose primary purpose is to ensure that justice is done—must not place its *imprimatur* on such violations. To allow the Appellant to be tried on the charges for which he was belatedly indicted would be a travesty of justice. Nothing less than the integrity of the Tribunal is at stake in this case. Loss of public confidence in the Tribunal, as a court valuing human rights of all individuals—including those charged with unthinkable crimes—would be among the most serious consequences of allowing the Appellant to stand trial in the face of such violations of his rights. As difficult as this conclusion may be for some to accept, it is the proper role of an independent judiciary to halt this prosecution, so that no further injustice results.[138]

138. *Jean-Bosco Barayagwiza* c. *Le Procureur*, ICTR-97-19-AR72, décision (3 novembre 1999), au par. 112 (TPIY, Chambre d'appel).

65. À la suite de cette décision, le gouvernement rwandais a décidé de cesser toute coopération avec le Tribunal et de refuser même à la Procureure un visa d'entrée au Rwanda. Dans une lettre adressée au Tribunal, le ministre de la Justice Jean de Dieu Muco écrit : « Ms. del Ponte would not be welcome unless the tribunal reversed its decision and went ahead with Mr. Barayagwiza's trial »[139]. La Procureure Del Ponte a ainsi décidé de s'adresser à la Cour afin de lui demander de réviser ou de réexaminer sa décision. Dans sa plaidoirie, elle n'y est pas allée par quatre chemins en présentant son cas :

> Let me just say a few words with respect to the government of Rwanda. The government of Rwanda reacted very seriously in a tough manner to the decision of 3 November 1999. It was a politically motivated decision, which is understandable. It can only be understood if one is cognisant with the situation, if one is aware of what happened in Rwanda in 1994. I also notice that, well, it was the Prosecutor that had no visa to travel to Rwanda. It was the Prosecutor who was unable to go to her office in Kigali. It was the Prosecutor who could not be received by the Rwandan authorities. In November, after your decision, there was no co-operation, no collaboration with the office of the Prosecutor. In other words, justice, as dispensed by this Tribunal was paralysed. It was the trial of Bagilishima which had to be adjourned because the Rwandan government did not allow 16 witnesses to appear before this Court. In other words, they were not allowed to leave the territory of Rwanda. Fortunately, things have improved currently, and we again enjoy the support of the government. Why? Because we were able to show our good will, our willingness to continue with our work based on the mandate entrusted to us. However, your Honours, due account has to be taken of that fact. Whether we want it or not, we must come to terms with the fact that our ability to continue with our prosecution and investigations depend on the government of Rwanda. That is the reality that we face. What is the reality? Either Barayagwiza can be tried by this Tribunal, in the alternative; or the only

139. Lettre rapportée par BBC/WORLD AFRICA, « Rwanda Snubs Tribunal Prosecutor », dépêche du 11 novembre 1999, [En ligne]. http ://news.bbc.co.uk/1/hi/world/africa/515573.stm.

> other solution that you have is for Barayagwiza to be handed over to the state of Rwanda to his natural judge, *judex naturalis*. Otherwise I am afraid, as we say in Italian, *possiamo chiudere la baracca*. In other words we can as well put the key to that door, close the door and then open that of the prison. And in that case the Rwandan government will not be involved in any manner.[140]

66. Sur la même lancée, le procureur général du Rwanda comparaissant à titre d'*amicus curiæ* devant la Chambre d'appel a clairement indiqué que « [...] if the Appellant was released by this Tribunal or if he were not given to another competent Tribunal[...] that would have an impact also on the efforts of Rwanda to maintain peace, limit the reconciliation of the Rwandan people. A decision of this type would also carry damage to the Tribunal, which would not enjoy any more support, confidence, from the Rwandan people [...] »[141]. En d'autres termes, le Rwanda allait cesser toute coopération avec le TPIR à moins qu'il ait « [...] des assurances que le Tribunal est décidé à traduire ces personnes en justice, qu'il n'y aura plus d'autres tentatives de les libérer en arguant de détails techniques [...] »[142].

67. Devant une telle situation, la Chambre d'appel a accueilli la demande de révision du Procureur sous prétexte qu'elle était fondée sur des faits nouveaux[143], mais en réalité comme l'affirme la Cour elle-même, les faits n'étaient pas totalement inconnus du Procureur à l'époque des poursuites[144]. Cependant, dans ce genre de « circonstances exceptionnelles » et face

---

140. *Jean Bosco Barayagwiza* c. *Le Procureur*, ICTR-97-19-AR72, transcription de l'audience (20 février 2000), aux p. 32-33 (TPIR, Chambre d'appel). Ces propos ont été également reproduits dans l'opinion séparée jointe à l'arrêt *Barayagwiza* par le juge Nieto-Navia.

141. *Ibid.*

142. Déclaration de Gérard Gahima, rapportée par l'Agence de presse IRIN et citée par Sophie FREDIANI, « L'affaire Barayagwiza devant la Chambre d'appel du Tribunal pénal international pour le Rwanda : arrêt du 31 mars 2000 », à la p. 32, [En ligne]. http ://www.afrilex.u-bordeaux4.fr/pdf/1jur6frediani.pdf.

143. L'art. 120 du RPP du TPIR régit les demandes de révision des décisions judiciaires sur la base d'un fait nouveau qui n'était pas connu de la partie intéressée ou dont la découverte n'avait pu intervenir malgré toutes les diligences effectuées.

144. *Jean-Bosco Barayagwiza* c. *Le Procureur*, ICTR-97-19-AR72, arrêt (demande du procureur en révision ou réexamen) (20 mars 2000), au par. 64 (TPIY, Chambre d'appel) [ci-après arrêt *Barayagwiza II*].

à une « possible erreur judiciaire », la Chambre a cassé l'arrêt du 3 novembre 1999 « dans l'intérêt de la justice » qui « [...] se confond avec une répression effective des crimes internationaux »[145] quel que soit le degré de violation des droits de la défense[146].

68. Enfin, le caractère sélectif des poursuites voile à peine l'immixtion du gouvernement rwandais et ses alliés[147] dans le travail du Procureur. Comme le note le professeur Paciocco, « before the ICTR, the selective prosecution that is occurring lends itself to the impression that the ICTR is allied with Kigali, a vehicle for the expression of Kigali's interests and not for the expression of justice itself »[148]. C'est pour cette raison que le gouvernement du Rwanda reste hostile aux potentielles poursuites dirigées contre les suspects criminels de guerre et génocidaires tutsi. Ainsi, malgré les tentatives du Bureau du Procureur dont les plus sérieuses sont les enquêtes dites spéciales menées par l'ancienne Procureure Carla Del Ponte, le refus de coopération du Rwanda a été catégorique[149], rendant ainsi difficile l'évolution des enquêtes[150]. Ce serait d'ailleurs à cause de son acharnement à mener ces enquêtes que Mme Del Ponte a été écartée de ses fonctions en tant que Procureure du TPIR[151].

---

145. S. FREDIANI, *loc.cit.*, note 142, à la p. 30.

146. On notera cependant que pour lever toute équivoque possible, la Chambre a tenu à « souligner que le Tribunal est un organe judiciaire indépendant, dont les décisions sont exclusivement fondées sur la justice et le droit »; voir Arrêt *Barayagwiza II, supra*, note 144, au par. 34.

147. C'est le cas notamment des États-Unis qui financent le programme « Wanted » doté de 5 millions de dollars pour qui aidera à mettre la main sur des génocidaires en fuite. Simultanément, le Rwanda est un proche allié de Washington au point d'être devenu son principal point d'appui en Afrique de l'Est; voir Pierre HAZAN, « TPIR : les enquêtes explosives de Carla Del Ponte », *Le Temps*, Genève, 9 août 2003.

148. D. PACIOCCO, *loc.cit.*, note 88, à la p. 16.

149. Tumba TUTU-DE-MUKOSE, « Génocide rwandais : pourquoi Carla Del Ponte a été jetée du TPIR par l'ONU? », *Afrique Éducation*, bimensuel international indépendant, n° 195-196, 1er au 30 janvier 2006; voir, [En ligne]. http://www.afriqueeducation.com/archive/sommaire/article.php?id=298&version=195-196.

150. FONDATION HIRONDELLE, Carla DEL PONTE, « Si j'avais eu le choix, je serais restée Procureur au TPIR », entrevue accordée à l'agence Hirondelle, 14 septembre 2003.

151. P. HAZAN, *loc.cit.*, note 147.

69. Le professeur Guichaoua, témoin-expert du Bureau du Procureur depuis 1996, ne comprend pas pourquoi le Procureur qui dispose de suffisamment d'éléments concordants depuis plusieurs années, ne parvient pas à engager des poursuites à l'encontre des éléments de l'ancienne Armée patriotique rwandaise. Pour lui, « en l'absence de toute explication publique, nombre d'observateurs invoquent le très efficace travail des officiels rwandais pour intimider leurs interlocuteurs, mobiliser les soutiens diplomatiques, allumer des contre-feux en prenant en otage ou éliminant les témoins potentiels, lancer des procédures contre des "complices du génocide" étrangers (une commission chargée de poursuivre des ressortissants français a été créée le 10 avril 2006), etc. »[152].

70. La conséquence de cette perception de partialité et d'absence d'indépendance du Tribunal est que les accusés voient dans le TPIR un instrument politique et non une institution judiciaire. Par conséquent, ils adoptent souvent une stratégie de défense politique qui complique le travail du Tribunal et contribue à miner davantage sa crédibilité et sa légitimité.

71. En bref, les contraintes juridico-institutionnelles analysées ci-dessus sont de nature à rendre difficile la mission de la défense. Celle-ci est en outre handicapée par l'environnement socioculturel et linguistique dans lequel elle est appelée à œuvrer.

2.2. CONTRAINTES D'ORDRE CULTUREL ET LINGUISTIQUE

2.2.1. De l'absence de culture du barreau et de respect des droits de l'accusé

72. Le TPIR opère dans un environnement socioculturel particulier. En effet, dans la région africaine des Grands Lacs, la présomption d'innocence n'est pas une valeur fortement enracinée dans les mœurs et traditions des pays, malgré sa constitutionnalisation[153]. Les suspicions sont prises pour des preuves, comme le dit bien un vieux adage burundais :

152. A. GUICHAOUA, *loc.cit.*, note 60.

153. *Constitution de la République du Burundi*, art. 40; *Constitution de la République du Rwanda*, art. 20; *Constitution de la République démocratique du Congo*, art. 17 (2).

« urukurukuru ni yo nkuru »[154]. Ainsi, dans l'opinion publique, il appartient à l'accusé de démontrer qu'il n'a pas commis le crime dont il est accusé, alors qu'un principe de justice fondamentale impose un tel fardeau à la poursuite. Dans ces conditions, défendre un « génocidaire » devient une mission périlleuse et très mal comprise. Cet état de fait a des implications énormes pour le travail de la défense devant le TPIR. En effet, l'environnement institutionnel semble ne pas être favorable aux avocats de la défense. Ils n'ont pas accès aux sites des crimes situés au Rwanda par crainte pour leur sécurité et celles des membres de leurs équipes étant donné qu'ils sont simplement perçus comme des complices des « présumés génocidaires »[155]. Ainsi, dans ce pays, il est simplement inconcevable d'assurer la défense des gens qui ont commis l'irréparable ou des crimes d'une monstruosité inouïe, si on n'est pas associé avec eux directement ou indirectement dans le crime. M. Cruvellier l'exprime bien : « Il n'existe guère de tâche plus impopulaire que celle de défendre un individu accusé de génocide. Être l'avocat d'un génocidaire, même présumé, entraîne irrésistiblement le soupçon d'en être la caution ou le complice moral »[156]. Cette situation est confirmée par les propos que le président Kagame a tenus dans une entrevue qu'il a donnée au quotidien rwandais *New Times*. Faisant référence au conseil de Bagosora, l'homme que le Procureur présente comme le cerveau du génocide, il a déclaré : « He [Raphael Constant] is a defendant of Bagosora. If he can stand to defend someone who is responsible for the death of over a million lives then he is also a genocidaire; there is no difference between him and Bagosora »[157].

73. Il convient en outre de noter, même si cela peut paraître bizarre, que les accusés ne comprennent pas très souvent la stratégie de défense adoptée par leurs avocats. Pour eux, il faudrait plutôt beaucoup insister sur l'argumentation politique mettant l'emphase sur le fait qu'ils sont jugés parce

154. Traduction libre de l'auteur : « la rumeur est souvent la vérité — pas de fumée sans feu ».

155. Pendant toute la vie du Tribunal, seules deux ou trois équipes ont pu aller au Rwanda pour y mener des enquêtes.

156. Thierry CRUVELLIER, *Le tribunal des vaincus — un Nuremberg pour le Rwanda?*, Paris, Calmann-Lévy, 2006, à la p. 64.

157. *New Times*, dépêche du 8 mai 2006.

qu'ils ont perdu la guerre, que c'est le FPR qui les a attaqués et qui a lancé la guerre d'agression, etc. Les avocats se trouvent donc souvent coincés dans un engrenage juridico-politique où ils doivent obéir à la fois aux règles déontologiques mais également à la stratégie de défense qu'entendent poursuivre leurs clients.

2.2.2. Des difficultés d'ordre linguistique

74. Sur le plan linguistique, le TPIR est une institution internationale où les langues de travail sont le français et l'anglais[158]. Même si elle est appelée à juger des accusés et à entendre des témoins « rwandophones », le kinyarwanda n'est pas une langue officielle au TPIR. Le bilinguisme (anglais-français) caractérise donc cette juridiction mais l'anglais prend nettement le dessus sur le français, étant donné que la plupart des juges et des juristes de la poursuite sont anglophones[159]. Au niveau de la défense, comme tous les accusés ont le français comme deuxième langue, la plupart des avocats sont francophones. Cette situation a fait tiquer le Greffe à un certain moment puisqu'il est intervenu pour limiter la participation des avocats francophones canadiens et français qu'il estimait être surreprésentés devant le TPIR. En effet, pour le Greffe, le TPIR étant une institution onusienne, il devrait obéir scrupuleusement à la politique de l'ONU qui met en avant la représentativité géographique au sein de ses fonctionnaires. Ainsi, un moratoire contre les avocats français et canadiens a été imposé et donc officiellement motivé par le souci d'assurer une représentation géographique équitable[160]. Par la suite, des avocats anglophones ont été commis d'office, parfois contre le gré des accusés. Cependant, aucun service d'interprétariat n'a été mis à leur disposition par le Greffe. Les accusés devaient ainsi se débrouiller pour communiquer avec leurs avocats. Généralement, un membre de l'équipe de défense qui est plus ou moins bilingue jouait l'interprète.

---

158. Statut du TPIR, art. 31.

159. FONDATION HIRONDELLE, « Le TPIR toujours en butte au bilinguisme (magazine) », Arusha, dépêche du 16 mars 2006.

160. M. WLADIMIROFF, *loc.cit.*, note 9, à la p. 963.

75. Il importe de souligner que cette mesure a été durement accueillie par les accusés. Cela se comprend dans la mesure où le Greffe a délibérément ignoré une situation particulière importante, celle du problème éventuel de communication entre les accusés francophones et des avocats anglophones. Outre leur langue maternelle, le kinyarwanda, qui n'est pas par ailleurs une langue officielle du TPIR, tous les accusés sont francophones. Le choix qu'ils portent naturellement aux Canadiens et aux Français est motivé par le souci de communication facile et de compréhension mutuelle entre les accusés et ces avocats francophones. Imposer un moratoire contre ces avocats signifie qu'on prive les accusés de potentiels défenseurs de qualité. En effet, au regard de la facilité de communication entre les accusés et ces avocats, ceux-ci pouvaient facilement être à la hauteur de leurs tâches et ils comprenaient mieux les circonstances entourant leurs affaires. Ce n'est peut-être pas étonnant que les quelques acquittements jusque-là obtenus l'ont été dans des affaires dont la défense était assurée par des francophones (un Français, un Québécois et un Belge)[161]. Il convient de signaler heureusement que les protestations des avocats et des accusés ont subséquemment abouti à la révocation de la mesure du Greffe imposant un moratoire aux avocats français et canadiens[162].

76. En réalité, à partir du moment où la défense n'est pas un organe du TPIR, on comprend mal les véritables motifs qui justifiaient cette limitation d'avocats francophones[163]. En fait, même si elle en était un organe, nous n'en voyons pas l'opportunité. Plutôt, malgré le caractère international de l'institution, le Greffe aurait dans la pratique privilégié la commission d'avocats qui sont à l'aise avec leurs clients au niveau de la communication sans aucune barrière linguistique. C'est

161. Affaires *Le Procureur* c. *Ignace Bagilishema*, (M[e] François Roux, Barreau de Montpellier); *Le Procureur* c. *Vincent Bagambiki* (M[e] Lurquin, Barreau de Bruxelles); *Le Procureur* c. *André Ntagerura* (M[e] Henri Benoît, Barreau de Montréal).

162. Le moratoire contre les avocats français et canadiens a été levé le 28 octobre 1999; voir FONDATION HIRONDELLE, « Levée du moratoire contre les avocats français et canadiens », Arusha, dépêche du 28 octobre 1999.

163. D'après Wladimiroff, « initially, the Registrar alleged that a small group of lawyers were monopolizing the defence of persons accused by the tribunal so that they could determine the course of events, including blocking the tribunal's judicial proceedings »; voir M. WLADIMIROFF, *loc.cit.*, note 9, à la p. 963.

d'ailleurs cela qui est en vigueur au Tribunal spécial pour la Sierra Leone qui, malgré son caractère international[164] et son affiliation à l'ONU, fonctionne uniquement en anglais. Ceci est certainement motivé par le fait que les accusés sont tous anglophones.

77. La justice à Arusha est donc rendue dans un environnement socioculturel et linguistique où le rôle de la défense est incompris ou mal perçu. C'est cela qui explique peut-être les différentes embûches juridiques et institutionnelles auxquelles font face les membres de la défense. À cela s'ajoutent des contraintes mixtes qui handicapent une bonne préparation de la défense.

3. CONTRAINTES MIXTES

78. En dehors des contraintes dites externes développées dans les lignes précédentes, la défense fait face à des défis d'ordre mixte, c'est-à-dire à la fois internes et externes à la défense. Nous évoquerons seulement la problématique de constitution de la preuve à décharge, la non-familiarité avec le droit et la procédure applicables devant le Tribunal, ainsi que la stratégie de défense politique.

3.1. PROBLÉMATIQUE DE LA CONSTITUTION DE LA PREUVE À DÉCHARGE

79. Devant le TPIR, la preuve testimoniale prend une place léonine. Cela s'entend dans la mesure où la société rwandaise étant en grande partie de civilisation orale, les messages se transmettent oralement. Il existe par conséquent très peu d'écrits qui en matérialisent la substance. Dans ce contexte, la défense tout comme l'accusation recourent aux témoignages pour soutenir leurs causes. Néanmoins, contrairement au Procureur qui bénéficie d'un appui institutionnel et

164. *Le Procureur* c. *Charles Ghankay Taylor*, SCSL-2003-01-I, Decision on Immunity from Jurisdiction (31 mai 2004), aux par. 37-42 (Tribunal spécial pour la Sierra Leone, Chambre d'appel), [En ligne]. TSSL http ://www.sc-sl.org; *Le Procureur* c. *Allieu Kondewa*, SCSL-2004-14-AR72(E), Decision on Preliminary Motion on Lack of Jurisdiction : Establishment of Special Court Violates Constitution of Sierra Leone (25 mai 2004), aux par. 16-18 (Tribunal spécial pour la Sierra Leone, Chambre d'appel), [En ligne]. TSSL http ://www.sc-sl.org.

politique important[165], la défense éprouve d'énormes difficultés liées soit à la réticence des témoins résidant au Rwanda, soit à l'inaccessibilité des sites des crimes, soit à la localisation des témoins à décharge vivant à l'étranger.

80. Réticence des témoins à décharge en provenance du Rwanda : les témoins à décharge résidant au Rwanda ont peur de venir déposer en faveur des personnes poursuivies devant le TPIR. Leur sécurité risquerait d'être sérieusement en danger à leur retour d'Arusha. Ceux qui ont osé par le passé, avec beaucoup de difficultés, ont été sérieusement menacés au point qu'actuellement, beaucoup de témoins oculaires résidant au Rwanda n'osent même pas rencontrer les avocats de la défense de peur des représailles qui s'ensuivraient. En effet, l'environnement politico-social prévalant au Rwanda n'est pas favorable aux témoignages à décharge par des personnes vivant au Rwanda. Même si elles ont été localisées et ont accepté de témoigner, leur présence en cours n'est pas garantie. Elles doivent être amadouées et persuadées de l'importance de leur déposition pour un accusé donné. C'est d'ailleurs pour cette raison que la plupart des accusés alignent essentiellement les membres de leurs familles respectives parmi les grands témoins. Par contre, il sied de signaler que les témoins de l'accusation vivant au Rwanda jouissent d'un encadrement et d'un soutien psychologique des associations des droits de l'homme comme *Ibuka* et autres.

81. Inaccessibilité des sites : dans la société rwandaise caractérisée par une absence de culture de respect des droits de la défense[166] et où la présomption d'innocence est un vain mot, l'aversion envers les personnes accusées d'avoir trempé dans la tragédie rwandaise et envers leurs défenseurs est au comble[167]. Dans ce contexte, on comprend que les enquêtes devant être menées aux sites des crimes et dans les environs

165. Voir l'inégalité des armes, *supra*, aux par. 12 et suiv.

166. Pacifique MANIRAKIZA, *La répression des crimes internationaux devant les tribunaux internes*, thèse de doctorat en droit, Université d'Ottawa, 2003 [non publiée], aux p. 191 et suiv.

167. Aloys Mutabingwa, représentant spécial du Rwanda au TPIR, soutient que le TPIR emploie plusieurs suspects de génocide et que leurs dossiers seront rendus publics si une issue diplomatique n'est pas trouvée; voir FONDATION HIRONDELLE, « Le dossier d'un avocat rwandais ravive la tension entre Kigali et le TPIR (analyse) », Arusha, dépêche du 7 mars 2006.

sont inenvisageables voire dangereuses pour les équipes de la défense. Ainsi, pour des raisons de sécurité, peu d'enquêteurs et très peu d'avocats ont pu se rendre au Rwanda dans le cadre de leur mission de défense. Dernièrement, un enquêteur de la défense, M. Leonidas Nshogoza qui effectuait une mission de travail au Rwanda a été interpellé par les autorités judiciaires et subséquemment mis en prison au Rwanda pour cause de négationnisme et de minimisation du génocide[168]. Au niveau des équipes de la défense, l'effet de cette arrestation a été catastrophique; les enquêteurs ont fui, et les témoins potentiels de la défense se sont rétractés[169]. L'inaccessibilité des sites des crimes prive donc les équipes de la défense d'informations de première main et d'éléments importants et pertinents à leurs tâches de défense.

82. Localisation des témoins à décharge résidant à l'étranger : bien que la grande majorité des témoins à charge provienne du Rwanda, ceux à décharge proviennent essentiellement de la diaspora rwandaise en raison des problèmes évoqués aux paragraphes précédents. Selon l'Association des avocats de la défense (ADAD), « over 90 % of defence witnesses are based out of Rwanda and scattered all over the world where they live either as refugees or illegal immigrants »[170]. Ce fait ne manque pas d'occasionner des difficultés supplémentaires à la défense, en l'occurrence le problème relatif à la localisation effective de ces témoins. En effet, la plupart sont très mobiles et changent très souvent d'adresses en raison de leur statut précaire de réfugiés. Il n'est donc pas rare que les enquêteurs de la défense aillent rencontrer un témoin qui vivait dans un camp de réfugiés en République démocratique du Congo, au Mozambique, en Zambie, etc. et de trouver qu'il a quitté le camp et parfois le pays pour une destination inconnue. Seuls les gens résidant en Occident ont des adresses stables mais ils ne sont pas nécessairement les détenteurs d'informations sûres et utiles à la défense. Même là, certains vivent dans des situations parfois précaires sans papiers et

168. FONDATION HIRONDELLE, « Arrestation à Kigali d'un enquêteur de la défense au TPIR », Arusha, dépêche du 21 juin 2007.

169. Conversation avec M[e] Sindayigaya, Arusha, 10 juillet 2007.

170. Voir *ADAD Fifth Committee Statement*, [En ligne]. ADAD http://www.adadictr.org/htmfiles/meetings/fifthcom.htm.

sont beaucoup plus préoccupés par leur sort, c'est-à-dire comment obtenir un statut de résident permanent dans les pays d'accueil. Pour ce faire, certains tentent même de couper tout contact avec leur pays d'origine et surtout avec les « présumés génocidaires » afin de pouvoir maximiser les chances d'acceptation de leurs dossiers d'immigration. Cela s'aggrave avec la réticence du Greffe d'autoriser des programmes de travail aux enquêteurs lorsque cela s'avère indispensable à la défense.

3.2. INEXPÉRIENCE DE CERTAINES ÉQUIPES DE DÉFENSE

83. La défense d'un accusé de crimes internationaux exige, en plus de l'expérience du prétoire, des connaissances appréciables en droit pénal international et une expérience en matière d'enquêtes dans des affaires complexes. Or, certains avocats sont à leur première expérience des procédures pénales internationales où « [...] knowledge of international humanitarian law seems indispensable, and general knowledge of the statutes, rules and ever-growing jurisprudence of the tribunals are *sine qua non* for appearance there [...] »[171]. Cela est rendu compliqué, tout au moins pour les avocats civilistes, par le fait que la procédure devant le TPIR est fortement inspirée par la procédure pénale de common law, pour ne pas dire qu'elle en est une copie conforme. Ce handicap se remarque très clairement, par exemple, au niveau de la procédure du contre-interrogatoire qui a ses règles et ses techniques. La non-familiarité avec le système de common law déstabilise donc les avocats purement civilistes comparaissant devant le TPIR. Dans le but de suppléer à cette lacune, la plupart des équipes de la défense qui sont très solides réunissent un avocat civiliste et un *common lawyer*. D'autres regroupent des avocats canadiens qui sont pour la plupart de formation bijuridique en plus d'être bilingues.

84. En matière de constitution de la preuve à décharge, il est à noter que la plupart des enquêteurs manquent de formation et d'expérience pertinentes. Leur mérite et finalement leur atout résident dans le fait qu'ils connaissent les Rwandais proches des accusés, la culture ainsi que la psychologie des

171. J.R. WILSON, *loc.cit.*, note 9, à la p. 167.

Rwandais en général. Pourtant, comme le témoignage constitue le moyen principal de preuve tel qu'il a été signalé ci-haut, des enquêteurs expérimentés en matière de constitution d'une preuve susceptible d'être utilisée en cour seraient un atout important pour la défense. Malheureusement, force nous est de rappeler que le rôle d'enquêteurs n'est pas du tout attrayant car ils sont sous-payés[172]. Ce qui a pour conséquence que peu d'enquêteurs expérimentés acceptent un métier aussi risqué et sous-rémunéré.

3.3. LA STRATÉGIE DE DÉFENSE POLITIQUE

85. Bien que les accusations auxquelles les accusés font face portent sur des violations graves du droit international humanitaire, ils ont choisi de recourir, chaque fois que l'occasion se présente, à une stratégie de défense politique[173]. Ils n'hésitent même pas à parler de justice des vainqueurs en soutenant qu'ils se trouvent à Arusha parce qu'ils ont perdu la guerre de 1994[174]. Même en cas d'acquittement, on soutient que « the acquitted accused cannot simply return to Rwanda, because what was once his home is now under the control of a former opponent »[175]. En outre, les accusés décrient, collectivement ou individuellement, la politique des poursuites sélectives et discriminatoires dirigées uniquement contre les Hutu, alors qu'aucun Tutsi n'est inquiété par le Tribunal[176], bien qu'il soit

172. Voir le système de rémunération, *supra,* aux par. 37-43.

173. Le conseil principal de Bagosora, M[e] Raphaël Constant, a par exemple dit à l'agence Hirondelle qu'on « ne peut pas défendre Bagosora sans parler de politique »; voir FONDATION HIRONDELLE, « Bagosora, le fils du "chanceux", raconte son parcours, se défend et accuse », Arusha, dépêche du 28 octobre 2005; voir aussi T. CRUVELLIER, *op. cit.*, note 156, à la p. 60 et suiv.

174. Dans un mémorandum adressé au Secrétaire général des Nations Unies, les détenus du TPIR soutiennent que « le TPIR pratique une justice d'exception au service du vainqueur et ses puissants sponsors »; voir LES DÉTENUS DU TRIBUNAL PÉNAL INTERNATIONAL POUR LE RWANDA, *Mémorandum : une justice internationale discriminatoire et à deux vitesses*, Arusha, 31 octobre 2005, à la p. 9 [ci-après *Justice discriminatoire*].

175. B. HENRY, *loc.cit.*, note 59, à la p. 82.

176. Les signataires du mémorandum du 31 octobre 2005 dénoncent « une justice internationale discriminatoire et à deux vitesses »; voir Justice discriminatoire, *infra*, note 188; voir aussi Luc REYDAMS, « The ICTR Ten Years On Back to the Nuremberg Paradigm? » 2005 (3) *J.Int'l Crim. J.* aux p. 977-988; Rory CARROLL, « Genocide Tribunal 'Ignoring Tutsi Crimes' » dans *The Guardian*, 13 janvier 2005, [En ligne]. http ://www.guardian.co.uk/international/story/0,3604,1389008,00.html.

amplement documenté que des Tutsi ont également commis des crimes de droit international. Cela constitue un handicap majeur à la stratégie de défense au fond puisque les accusations comme telles ne sont pas susceptibles d'êtres repoussées par ces arguties politiques. En effet, bien qu'il soit admis en droit que les poursuites sélectives et discriminatoires constituent un abus de procédure[177], il serait à notre sens difficile de monter avec succès une défense sur cet argument pour des accusations de crimes graves de droit international.

4. LEÇONS TIRÉES DE L'EXPÉRIENCE DE LA DÉFENSE DEVANT LE TPIR : POUR UNE AMÉLIORATION DU SYSTÈME DE DÉFENSE DEVANT LES TRIBUNAUX INTERNATIONAUX

86. L'environnement professionnel dans lequel pratiquent les avocats devant le TPIR tel que succinctement décrit dans les pages précédentes, milite en faveur d'une amélioration du système international de représentation des personnes accusées de crimes internationaux. Dans cette dernière section, nous esquissons quelques pistes qu'il serait utile d'emprunter afin de s'assurer que les accusés de crimes les plus graves aient droit à un procès juste et équitable[178].

4.1. L'INSTITUTIONNALISATION DE LA DÉFENSE

87. La défense au TPIR n'est pas conçue comme une institution du Tribunal. Cela s'explique par le fait que dans la mise

177. Voir par exemple, les affaires *United States* v. *Armstrong*, 517 U. S. 456 (1996); arrêt *Akayesu*, *op. cit.*, note 116, aux par. 92 et suiv.; *Le Procureur* c. *Elizaphan et Gérard Ntakirutimana*, ICTR-96-10-T et ICTR-96-17-T, jugement et sentence (21 février 2003), aux par. 870-871 (TPIR, Chambre de première instance I), [En ligne]. TPIR http ://www.ictr.org; *Le Procureur* c. *Augustin Ndindiliyimana*, ICTR-2000-56-I, Decision on Urgent Oral Motion for Stay of the Indictment, or in the Alternative a Reference to the Security Council (26 mars 2004), aux par. 22-28 (TPIR, Chambre de première instance II), [En ligne]. TPIR http ://www.ictr.org.

178. Il importe de signaler que bien que cette étude ait été circonscrite au TPIR, les leçons que nous en tirons sont d'application générale et intéressent essentiellement tout le système de justice internationale. En effet, certaines seraient même inenvisageables dans le contexte du TPIR, étant donné que cette juridiction est déjà dans la phase d'achèvement de son mandat; voir notamment la Résolution 1503 (2003) adoptée par le Conseil de sécurité à sa 4817e séance, le 28 août 2003, doc. ONU S/RES/1503 (2003).

en place de la machine judiciaire internationale *ad hoc*, « [...] almost all attention has been given to the definition of crimes and punishments, and to the roles of judges and prosecutors. Extremely little attention has been given to the key relationship between new institutional structures, their stability and responsiveness, and the ability of another of the key actors — assigned defense counsel — to perform in a competent, effective fashion [...] »[179]. Une telle carence institutionnelle porte atteinte à l'indépendance dans l'exercice de cette profession. Il est donc important que toute juridiction pénale internationale soit dotée d'une structure plus outillée et plus indépendante capable de défendre les intérêts de la profession d'avocat. L'idée d'un bureau de la défense dans le contexte des poursuites internationales constitue une grande préoccupation pour les intervenants. Pour M[e] Ogetto, un des anciens présidents de l'ADAD, « there is an impelling need to re-evaluate the constitutional and legal framework of these tribunals in relation to the important role of the defence counsel in the establishment and sustenance of a credible and legitimate international criminal law justice system. To do this, there will be need to establish a clear institutional framework that would promote independence of defence counsel. One way to do this is through the creation of organized defence bars at the international level »[180]. Dans le cadre du TPIR, M[e] Michel Marchand du Barreau de Montréal estime que « seul un Bureau de la défense, indépendant et regroupant tous les conseils commis d'office, à l'instar des barreaux nationaux, peut être à la hauteur du défi à surmonter afin que la défense soit véritablement reconnue comme un acteur pouvant faire contrepoids au Procureur »[181]. Pour lui, ce bureau de la défense devrait faire partie intégrante, tout comme le Procureur, de la structure du Tribunal tout en étant complètement indépendant des autres organes. De plus, réagissant à la position du Greffe voulant que les assistants et les enquêteurs de la défense soient des personnes privées sans aucun privilège ni

179. J.R. WILSON, *loc.cit.*, note 9, aux p. 147-148.

180. K. OGETTO, *loc.cit.*, note 17, à la p. 503.

181. Michel MARCHAND, « La défense des "présumés génocidaires" : le difficile équilibre entre le droit international humanitaire et le respect des droits de la personne », (2002) 7 *Rev.can.D.P.* à la p. 28.

statut particuliers, les accusés du TPIR ont formulé le vœu que « la défense dans son ensemble soit reconnue, à juste titre, comme partie intégrante du processus judiciaire, au même titre que les autres composantes du Tribunal, et non pas comme un mal nécessaire dont on tolère la présence sans comprendre leur contribution réelle »[182].

88. Il est important de signaler qu'une telle tendance d'instituer la défense comme troisième pilier de la justice internationale[183] est en train d'émerger. Ainsi, des bureaux de défenseurs publics ont été mis en place à la Cour pénale internationale[184] et au Tribunal spécial pour la Sierra Leone[185]. De même, un Barreau pénal international[186] a été créé; il a notamment pour objectif de garantir l'indépendance et la compétence de la profession juridique sur le plan international afin de s'assurer que les droits de la défense soient pleinement respectés et exercés[187].

89. En ce qui nous concerne, nous estimons qu'une telle structure est opportune pour les raisons suivantes.

90. Le souci de préserver l'égalité institutionnelle entre le Procureur et la défense : juridiquement, les procureurs devant les tribunaux internationaux ont le statut d'avocats et non de magistrats. Par conséquent, ils sont statutairement égaux aux avocats de la défense. Les juges ont donc l'obligation de veiller à la sauvegarde de cette égalité

182. *Défense impossible*, *loc.cit.*, note 98, à la p. 5.

183. Élise GROULX, « Le troisième pilier : la profession juridique, véritable partenaire du système de justice pénale internationale », dans (2005) *R.J.T.*, à la p. 195 et suiv.

184. Dans le Règlement de la Cour pénale internationale adopté par les juges lors de leur session plénière du 17 au 28 mai 2004, il a donc été décidé que la CPI établirait un Bureau du conseil public pour la Défense (Norme 77) et un Bureau du conseil public pour les victimes (Norme 81).

185. *Special Court For Sierra Leone Rules Of Procedure And Evidence*, art. 45. Il est à noter néanmoins que le Bureau du défenseur public relève administrativement et financièrement du Greffe de la cour; voir aussi John R.W.D. JONES *et al.*, « The Special Court for Sierra Leone — A Defence Perspective », (2004) 2 *J. Intl'l Crim. J.* 211, à la p. 213 et suiv. JONES *et al.* qualifient le Bureau du *Public Defender* comme une grande innovation du système de justice internationale : « One of the more important innovations of the Special Court is that, uniquely on the international level, it enshrines in its Rules of Procedure and Evidence (RPE-SC) a Defence Office with a defined mandate » (à la p. 213).

186. Voir *Statuts du Barreau pénal international* (BPI), adoptés le 22 mars 2003 à Berlin à l'issue de la première assemblée générale du BPI.

187. *Id.*, à la p. 207.

institutionnelle entre les deux organes, ce qui aurait pour conséquence logique de procurer des moyens légaux suffisants à la défense de façon à lui permettre de s'acquitter de sa mission et de présenter sa cause dans les mêmes conditions que le Procureur. Nantie d'une reconnaissance institutionnelle, la défense comme organe serait en mesure de négocier les conditions de travail et de rémunération dans l'intérêt de toutes les équipes.

91. Le souci d'assurer une formation professionnelle continue des avocats de la défense : comme il a été soulevé ci-haut, le droit applicable aux poursuites pénales internationales est très complexe[188] et évolue très vite. Jusqu'à maintenant, la plupart des avocats inscrits sur les listes de conseils tenues par les greffes des tribunaux internationaux ont très peu d'expérience dans la pratique du droit pénal international. Pourtant, une connaissance de ses règles fondamentales est indispensable pour assurer une bonne défense des personnes accusées de crimes internationaux.

92. Comme le TPIR et d'autres tribunaux ne suppléent pas à ce manque d'expertise, nous pensons qu'un bureau de la défense serait bien outillé et compétent pour dispenser une formation professionnelle dans le but d'initier les membres de la défense aux règles essentielles de fond et de procédure pénale internationale. Ainsi, comme la pratique du droit pénal international n'est pas courante sur le plan national, les avocats de la pratique privée devraient pouvoir bénéficier d'une formation continue sur les normes fondamentales de ce droit. Il serait aussi important pour les professeurs de droit parfois non familiers avec les pratiques des cours et tribunaux et les normes déontologiques essentielles du métier, d'avoir une formation sommaire à cet effet. Cela permettrait d'ailleurs d'éviter des cas d'inconduite devant le tribunal au lieu de privilégier une intervention punitive après coup en cas d'outrage ou de requêtes jugées frivoles.

93. Le souci de veiller à ce que la profession d'avocat s'exerce dans de meilleures conditions sur le plan international : il a été relevé ci-dessus que devant le TPIR, des avocats ont été soumis, à un certain moment et dans un but sécuritaire, à un

188. *Supra*, aux par. 5 et 15.

régime de fouilles au même titre que les autres visiteurs du Centre de détention[189]. À notre sens, soumettre les avocats au même régime de fouilles corporelles que les visiteurs non soumis à aucune règle déontologique vis-à-vis des clients ou du système de justice pénale en général nous parait absurde, voire illogique. En effet, en tant qu'officiers de justice, les avocats de la défense s'exposent à des sanctions qui ne s'appliquent pas à d'autres visiteurs au cas où la confidentialité des informations dont ils sont détenteurs est violée. Les mesures de sécurité à prendre devraient donc refléter ce statut spécial des avocats qui sont astreints à certaines responsabilités particulières, tant pour le client que pour le tribunal.

4.2. L'IMPLICATION DES AVOCATS LOCAUX

94. La défense des accusés rwandais du TPIR est faite par des avocats étrangers; un seul avocat d'origine rwandaise comparaît devant ce tribunal[190]. Pourtant, l'implication des intervenants locaux dans le cadre des poursuites pénales internationales est bénéfique à plusieurs égards. D'abord, la participation des avocats locaux contribuerait à résoudre des questions d'ordre linguistique. Dans l'affaire *Akayesu*, le TPIR a par exemple mis en exergue les difficultés à comprendre la culture et la langue rwandaises à travers le prisme desquelles les témoins et les accusés s'expriment[191]. En effet, les tribunaux internationaux adoptent généralement l'anglais et le français comme langues officielles. Or, force nous est de faire constater que les crimes les plus graves ne sont pas commis uniquement dans des pays où ces langues sont courantes. Dans cette hypothèse, il est indispensable que chaque accusé dispose au moins d'un avocat qui parle et/ou comprend sa langue maternelle. Cela faciliterait la confiance et la communication entre les avocats et leurs clients essentielles pour monter une défense pleine et entière.

189. *Supra*, aux par. 44-45.

190. Voir *supra*, par. 50.

191. *Le Procureur* c. *Jean-Paul Akayesu*, ICTR-96-4-T, jugement (2 septembre 1998), aux par. 155-156 (TPIR, Chambre de première instance).

95. Ensuite, les intervenants locaux, en l'occurrence les avocats locaux, sont en mesure d'éclairer les juges sur le contexte général politique et socioculturel dans lequel les crimes ont été commis. Comme le dit Mme Almqvist, « without understanding of the local culture, i.e. the specific norms regulating the transmission and dissemination of knowledge as well as culture-specific taboos and inhibitions, interrogators and international judges face a serious risk of making erroneous assessments of point of evidence »[192]. Il est à signaler par exemple que le Procureur du TPIR a été très content du recrutement des juristes rwandais dans son bureau. En effet, dans une entrevue accordée à l'Agence d'information, de documentation et de formation (AIDF), M. Hassan Boubacar Jallow, Procureur du TPIR, a affirmé que l'arrivée de ces juristes rwandais « [...] a aidé nos équipes de poursuite à mieux comprendre certains des événements de 1994. Le fait que le Tribunal ne soit pas basé là où les crimes qu'il doit juger ont été commis est une première difficulté. Si, en plus, nous n'avons pas avec nous des gens qui connaissent intimement et personnellement le pays, le peuple rwandais et les événements, alors notre travail est encore plus difficile. Maintenant que des juristes rwandais possédant en plus cette connaissance nous ont rejoint, la capacité de nos équipes à mener une poursuite efficace est renforcée »[193].

96. Dès lors, une mise à profit des avocats ayant une connaissance profonde d'une société donnée dans tous ses états sera *a fortiori* bénéfique à la défense des suspects criminels internationaux, afin d'éviter ou à tout le moins de minimiser, les risques d'erreurs judiciaires. En ce qui nous concerne, nous ne voyons pas d'obstacles juridiques dirimants

192. Jessica ALMQVIST, « The Impact of Cultural Diversity on International Criminal Proceedings », (2005) *J.Int'l Crim. J.* 1, à la p. 14. C'est là un des éléments qui expliquerait peut-être la sévérité des peines au TPIR par rapport à la pratique en vigueur au TPIY devant lequel les avocats d'origine yougoslave représentent plus de 66 % de tous les avocats de la défense qui comparaissent devant le TPIY; voir M. BOHLANDER, *loc.cit.*, note 29, à la p. 78.

193. FONDATION HIRONDELLE, « Entretien avec Hassan Boubacar Jallow, Procureur du TPIR : "il reste encore beaucoup à faire" », Arusha, dépêche du 13 avril 2004.

à ce que des juristes locaux puissent être commis d'office pour défendre les accusés qui le voudraient, sauf s'il est question des gens qui ont un problème de conscience à assurer une bonne défense dans ce genre de dossiers[194]! Dans ce cas, ils ne postuleraient pas car la mise sur la liste est volontaire, étant donné que la profession est libérale.

4.3. LE DROIT DE CHOISIR SON AVOCAT

97. Le droit et la jurisprudence du TPIR confirment qu'un accusé d'un crime international n'a pas le droit de choisir son propre avocat s'il n'est pas à mesure de payer ses services. Cependant, compte tenu des risques inhérents à ce système ainsi que de la situation particulière dans laquelle se trouvent les accusés de crimes internationaux (complexité des affaires, coût élevé des procédures, graves accusations, risque d'emprisonnement à vie, poursuites dans un décor totalement ou majoritairement international, contraintes linguistiques, etc.), nous pensons qu'une exception à cette pratique serait justifiée[195]. Selon Meisenberger, « given the seriousness of the crimes over which the ICTR has jurisdiction, the tribunal should go beyond the precedents of the HRC and the ECHR and honour the accused preference for a certain lawyer on the list »[196]. Elle permettrait ainsi aux accusés de choisir, de façon exceptionnelle, leurs propres avocats, en qui ils auraient confiance et dont les honoraires

194. Ce serait le cas des avocats ayant des intérêts personnels et conflictuels dans des affaires, soit par exemple que des membres de leur parenté sont parmi les victimes des actes reprochés aux accusés, etc.

195. Pour une analyse détaillée des raisons qui justifient la reconnaissance du droit d'un accusé de crimes internationaux à un avocat de son choix, voir Pacifique MANIRAKIZA, « Quelques considérations sur le droit à un avocat pour les indigents accusés de crimes internationaux », 39 (2) *Ottawa L. R.* (le numéro sera publié en hiver 2008).

196. Simone MEISENBERGER, « The Right to Legal Assistance at the International Criminal Tribunal for Rwanda : A Review of Its Jurisprudence », dans E. DÉCAUX, A. DIENG et M. SOW, *op. cit.*, note 4, à la p. 156.

seraient entièrement pris en charge par les tribunaux[197]. C'est d'ailleurs dans ce sens qu'une décision du TPIR avait tranché dans l'affaire *Ntakarutimana* :

> Whereas, the principle having thus been set out that the final decision for the assignment of counsel and of the choice of such counsel rests with the Registrar, the Tribunal submits nonetheless that, mindful to ensure that the indigent accused receives the most efficient defence possible in the context of a fair trial, and convinced of the importance to adopt a progressive practice in this area, an indigent accused should be offered the possibility of designating the counsel of his or her own choice from the list drawn up by the Registrar for this purpose, pursuant to Rule 45 of the Rules and Article 13 of the Directive, the Registrar having to take into consideration the wishes of the accused, unless the Registrar has reasonable and valid grounds not to grant the request of the accused.[198]

98. Néanmoins, les avocats devraient pouvoir remplir les exigences requises par le Greffe, notamment l'inscription sur la liste d'avocats admis à plaider devant les tribunaux internationaux concernés, l'expérience et l'expertise requises par cette mission, ainsi que le respect de leurs règles déontologiques. Finalement, ce mécanisme « exceptionnel » n'entamerait en rien l'intégrité du processus judiciaire mais plutôt renforcerait sa réputation. Cependant, pour éviter que les accusés n'abusent de ce système d'assistance légale, ils perdraient leur droit de choisir leur conseil au profit du greffier en cas de demandes répétées de changement de conseil sans motifs légitimes[199]. Par ailleurs, le fardeau incombant à l'accusé de

197. Il est à noter que sur le plan interne, la Cour européenne estiment que « les juridictions nationales doivent assurément se soucier des vœux de l'accusé », à moins qu'il n'existe des motifs pertinents et suffisants de juger que les intérêts de la justice commandent le contraire; voir *Croissant* c. *Allemagne*, *op. cit.*, note 119, au par. 29.

198. *Le Procureur* c. *Elizaphan et Gérard Ntakirutimana*, ICTR-96-10-T et ICTR-96-17-T, décision du 17 juin 1997 (TPIR, Chambre de première instance I), [En ligne]. TPIR http ://www.ictr.org.

199. Dans l'arrêt *Akayesu*, le TPIR a déjà exprimé « son désaccord quant à l'utilisation abusive en l'espèce du droit de l'accusé indigent à bénéficier d'une assistance juridique aux frais de la communauté internationale »; voir Arrêt *Akayesu*, *supra*, note 116, au par. 64.

la démonstration des circonstances exceptionnelles[200] pour pouvoir changer de conseil nous paraît suffisant comme garde-fou contre les changements intempestifs de conseils au gré des humeurs des accusés. Ce mécanisme permettrait enfin de reconquérir la confiance des accusés vis-à-vis du système judiciaire international.

4.4. L'AUTONOMIE BUDGÉTAIRE

99. Devant le TPIR, il a été dit que les avocats de la défense doivent faire approuver par le Greffe leurs missions de travail et qu'ils sont payés après coup sur présentation détaillée des tâches accomplies. Ce système a donné lieu à des frustrations de la part des avocats, arguant tantôt l'ingérence du Greffe dans le fonctionnement de la défense, tantôt la réduction drastique de leurs émoluments en se fondant sur la notion de dépenses nécessaires et raisonnables. De même, pour les avocats, le fait de détailler les tâches accomplies et de joindre des pièces justificatives était susceptible de porter atteinte aux privilèges de la défense, notamment le privilège du secret professionnel de l'avocat.

100. Dans le but de laisser un peu de marge de manœuvre aux équipes de la défense afin de leur permettre de s'organiser convenablement et partant, d'éviter une immixtion parfois intempestive du Greffe dans le travail des avocats, nous pensons qu'un système de rémunération forfaitaire des équipes de la défense leur permettrait d'organiser leur travail en conséquence et de sauvegarder certains privilèges, en l'occurrence le secret professionnel des avocats. Le système de paiement forfaitaire envisagé est bénéfique à plusieurs égards. Il sauvegarderait certains privilèges de la défense en ce sens que les avocats ne seraient plus obligés de communiquer des documents au Greffe pour évaluer leur rémunération mensuelle. De cette façon, le Greffe n'interviendrait que plus tard, à la fin de chaque phase procédurale convenue, pour analyser les factures et évaluer les rapports du chef de l'équipe de la défense relativement à l'utilisation rationnelle des ressources

200. TPIR, *Directive relative à la commission d'office des conseils*, art. 19 (A) i) et ii).

financières de la communauté internationale et à la performance de l'équipe. En plus, le système permettrait à la défense de jouir de plus de liberté et d'indépendance dans une planification judicieuse de sa mission. À défaut d'un système de rémunération forfaitaire, un système d'aide juridique similaire à celui en vigueur sur le plan étatique, serait également envisageable. Il importe de signaler que la CPI expérimente depuis deux ans ce genre de système[201].

101. Bref, les quelques suggestions d'améliorations du système de représentation des criminels internationaux ne visent qu'à assurer une promotion des droits de la défense grâce au respect desquels la justice internationale devient crédible et fiable et finit par asseoir sa légitimité.

5. Conclusion générale

102. La justice pénale internationale se fixe pour objectif principal la répression et la prévention des crimes internationaux. Elle s'attelle également à restaurer et à réaffirmer la dignité des victimes immolées à l'autel de la barbarie humaine. Dans l'administration de cette justice, la défense s'exerce dans des conditions difficiles. C'est ainsi qu'elle n'est pas reconnue comme partie intégrante des tribunaux *ad hoc* comme le TPIR. Elle relève du Greffe sur le plan organisationnel et n'est pas indépendante au même titre que sa contrepartie, le Bureau du Procureur. Cela a des conséquences sur le plan de la protection effective des droits de la défense compte tenu de la précarité des conditions de travail, de l'attitude des intervenants vis-à-vis de ce mal nécessaire qu'est la défense, etc. Néanmoins, le combat qui a été mené par les avocats de la défense au sein du TPIR pour améliorer leur sort a eu un écho favorable au-delà des enceintes de cette institution judiciaire. On assiste actuellement à un changement positif de mentalités et d'attitudes vis-à-vis de la

201. Voir *Rapport sur le fonctionnement du système d'aide judiciaire de la Cour et propositions d'ajustement*, doc. ICC-ASP/6/4, 31 mai 2007, [En ligne]. http ://www.icc-cpi.int/library/asp/ICC-ASP-6-4_French.pdf.

défense de suspects criminels internationaux et à une amélioration du statut et des conditions de l'exercice de la profession d'avocat sur le plan international.

Pacifique Manirakiza
Faculté de droit, Section de common law
Université d'Ottawa
57, Louis-Pasteur, bureau 392
Ottawa (Ontario) K1N 6N5
Tél. : 613 562-5900, poste 3300
Téléc. : 613 562-5124
pacifique.manirakiza@uottawa.ca