

## Fonctions résiduelles et mécanismes résiduels potentiels du TPIY, du TPIR et du TSSL

*Gabriël Oosthuizen et Robert Schaeffer \**

### Résumé

*Les Tribunaux pénaux internationaux pour l'ex-Yougoslavie (TPIY) et le Rwanda (TPIR), tout comme le Tribunal spécial pour la Sierra Leone (TSSL) devraient fermer dans les prochaines années. D'un point de vue technique, leur fermeture complète dans un futur proche est impossible étant donné qu'un certain nombre de questions dites résiduelles vont devoir être abordées dans les nombreuses années à venir. Elles comprennent la supervision des peines de prison, les décisions relatives aux grâces et aux commutations de peines, la révision potentielle de condamnations antérieures, la protection et le soutien continus des victimes et témoins, les décisions portant sur les renvois et les sursis par rapport aux procédures nationales et l'organisation des procès résiduels des inculpés en fuite arrêtés après la fermeture des Tribunaux. Ces obligations continues ou fonctions résiduelles (dont la plupart impliquent des activités judiciaires, des actions du Greffe, de l'Accusation ou de la Défense) doivent être assurées via différents types de mécanismes résiduels. Les options comprennent l'extension de la durée de vie des tribunaux par l'établissement d'un tribunal résiduel conjoint ou le transfert des fonctions à une autre cour. Des solutions générales sont requises et la communauté internationale va devoir prendre une décision rapidement. Des questions essentielles relatives aux droits de l'Homme sont en jeu, ainsi que l'intégrité, la légitimité et le renforcement du système évolutif de justice pénale internationale et l'héritage du TPIY, du TPIR et du TSSL.*

\*\*\*\*\*

Les tribunaux pénaux internationaux pour l'ex-Yougoslavie (TPIY) et le Rwanda (TPIR) ainsi que le Tribunal spécial pour la Sierra Leone (TSSL) devraient fermer dans les prochaines années. Pourtant, chacun d'entre eux a des fonctions dites résiduelles qui vont devoir être exercées pendant des années après leur fermeture. Quelles sont ces fonctions résiduelles? Au moyen de quels mécanismes pourraient-elles être remplies ? Cet article aborde brièvement ces questions<sup>1</sup>. L'objectif général est d'attirer l'attention vers le débat et

---

\* Gabriël Oosthuizen est directeur exécutif de l'*International Criminal Law Services Foundation* (ICLS), une ONG basée à La Haye ([www.icls-foundation.org](http://www.icls-foundation.org)). Robert Schaeffer est assistant à l'ICLS. Les opinions exprimées dans cet article sont celles des auteurs et ne reflètent pas nécessairement celles de l'ICLS.

l'action publics et de les stimuler par rapport à des questions pressantes d'une réelle importance.

## 1 Historique

Le TPIY et le TPIR ont été créés par le Conseil de sécurité (CS) des Nations Unies (ONU) respectivement en 1993 et 1994<sup>2</sup>. Le CS, agissant en vertu du chapitre VII de la charte de l'ONU, a conféré aux deux tribunaux des pouvoirs considérables, y compris la capacité de d'informer le CS de la non-coopération des États au CS<sup>3</sup>. Le TSSL a été créé par un accord entre l'ONU et le gouvernement de Sierra Leone en 2002<sup>4</sup>.

Les stratégies d'achèvement actuelles du TPIY et du TPIR, exprimées dans les résolutions du CS 1503 (2003) et 1534 (2004), prévoient la fin de l'année 2008 comme date cible pour l'achèvement de leurs procès et la fin 2010 pour l'aboutissement des appels et autres travaux. Les deux tribunaux ont récemment indiqué que leurs objectifs n'allaient probablement pas être atteints avant au moins une année supplémentaire<sup>5</sup>. La stratégie d'achèvement du TSSL est en train d'être révisée. Une prévision raisonnable pour l'affaire qui prendra probablement le plus de temps (celle visant l'ancien président du Libéria, Charles Taylor) semblerait prévoir le milieu de l'année 2009 pour la fin du procès et le début voire le milieu de l'année 2010 pour la fin de tout procès en appel ; ce qui ferait du TSSL le premier de ces trois tribunaux à fermer ses portes<sup>6</sup>.

---

<sup>1</sup> L'article est basé sur un rapport de janvier 2008, *The residual functions of the UN international criminal tribunals of the former Yugoslavia and Rwanda and the Special Court for Sierra Leone and potential mechanisms to address them* (version non définitive) préparé par l'ICLS pour l'Open Society Justice Initiative (OSJI). Il s'agit d'une version mise à jour du rapport de février 2007, *The residual functions of the UN international criminal tribunals of the former Yugoslavia and Rwanda and the Special Court for Sierra Leone*, également préparé par l'ICLS pour l'OSJI.

<sup>2</sup> Résolution CS 808 (1993) et Résolution CS 955 (1994). À moins qu'il ne soit indiqué autrement, les informations relatives aux trois tribunaux sont disponibles sur le site du TPIY ([www.un.org/icty](http://www.un.org/icty)), TPIR ([www.ictt.org](http://www.ictt.org) ou [www.un.org/ictt](http://www.un.org/ictt)) et TSSL ([www.sc-sl.org](http://www.sc-sl.org)). Les informations utilisées dans cet article datent, en général, de mars 2008.

<sup>3</sup> Voir *e.g.* Statut du TPIY, art 29 ; et RPP du TPIY article 7bis.

<sup>4</sup> Accord entre les Nations Unies et le gouvernement de Sierra Leone sur la création d'un tribunal spécial pour la Sierra Leone, 16 Jan 2002 (ci-après Accord sur la création du TSSL), conclu en vertu de la Résolution CS 1315 (2000).

<sup>5</sup> Pour le TPIY, voir *e.g.* Allocution du président du TPIY au CS, 10 déc. 2007 (ci-après Allocution du 10 déc. 2007) ; Évaluations et rapports du président et du procureur du TPIY devant le CS sur la stratégie d'achèvement, jointes respectivement en annexes I et II de la Lettre datée du 12 novembre 2007, adressée au Président du CS par le Président du TPIY (S/2007/663, 12 nov. 2007), par 2, 42-44 de l'annexe I (ci-après, Rapport du président du TPIY) et par 38-39 de l'annexe II (ci-après, Rapport du procureur du TPIY). Pour le TPIR, voir *p. ex.* Allocution du président du TPIR devant le CS, 10 déc. 2007 ; Déclaration du procureur du TPIR au CS, 10 déc. 2007 ; et Rapport sur la stratégie d'achèvement du TPIR, annexé à Lettre datée du 16 novembre 2007, adressée au Président du Conseil de sécurité par le Président du TPIR (S/2007/676, 20 nov. 2007), par 54-58.

<sup>6</sup> Voir *p.ex.* Oosterveld V et Gurd T, *The Special Court for Sierra Leone: Options for Addressing Residual Functions after Physical Closure*, 8 fév. 2008, article préparé pour la réunion du groupe d'experts sur les fonctions résiduelles convoquée par le TSSL en février 2008 (ci après, Oosterveld and Gurd), p 2. Voir section 4 ci-dessous pour plus d'informations sur la réunion.

## 2 Fonctions résiduelles<sup>7</sup>

Indépendamment des dates d'achèvement mentionnées, chaque tribunal a des fonctions résiduelles qui vont devoir être remplies pendant de nombreuses années après leur fermeture. Parler d'« achèvement », de « fermeture » et de « dates finales » peut être utile mais est en fin de compte trompeur. Le concept de fonctions résiduelles ne véhicule pas non plus l'impression qu'il s'agit de fonctions essentielles et continues, notamment pour la communauté internationale, dont certaines seront des questions de vie ou de mort et concerneront les droits de l'Homme<sup>8</sup>. Les fonctions résiduelles proviennent de la nature du TPIY, du TPIR et du TSSL en tant que tribunaux pénaux.

À titre d'exemple, certaines fonctions résiduelles clés sont soulignées dans les sous-sections suivantes ; les spécificités de chaque tribunal n'y étant pas toutes abordées. Les fonctions découlent des instruments directeurs des tribunaux, notamment leurs statuts et règlements de procédure et de preuve (RPP).

La plupart des fonctions résiduelles vont contenir une certaine combinaison d'activités judiciaires ou d'actions du Greffe, de la Défense et de l'Accusation. Les « fonctions judiciaires » font référence aux devoirs accomplis par un ou plusieurs officiers de justice, y compris le président de chaque tribunal, auquel est conférée l'autorité de faire des évaluations juridiques et d'émettre des décisions contraignantes adressées aux différentes parties et entités, y compris les États. Les Greffes administrent et gèrent les tribunaux, notamment les organes ou composants de l'Accusation et de la Défense. Par exemple, ils fournissent une protection et d'autres services aux victimes et témoins, s'occupent des questions de personnel, servent comme canaux de communication de la cour, gèrent les dossiers et documents de la cour, fournissent des services de sécurité et des services linguistiques.

### 2.1 Supervision et grâce et commutation des peines de prison<sup>9</sup>

Les peines de prison du TPIY, du TPIR et du TSSL devront être exécutées jusqu'à 2035.

---

<sup>7</sup> L'article n'aborde pas les chevauchements, différences et interactions entre l'héritage postérieur à la fermeture et les questions d'héritage post-résiduelles d'un côté et les fonctions résiduelles de l'autre. À cet égard, voir p.ex. Aptel C, *Planning for Residual Issues for International and Hybrid Tribunals: Briefing Paper*, préparé pour la réunion du groupe d'experts sur les fonctions résiduelles convoqué par *International Center for Transitional Justice (ICTJ)* et la faculté de droit de l'université de Western Ontario (UWO) en février 2007 (ci-après Rapport Aptel), p 6. Voir section 4 ci-dessous pour plus d'informations sur la réunion.

<sup>8</sup> Voir aussi Oosterveld et Gurd p 2.

<sup>9</sup> Voir p.ex. Statut du TPIY articles 27 et 28, RPP du TPIY articles 103, 104 et 123-125, Directive pratique relative à la procédure que doit suivre le TPIY pour désigner l'État dans lequel un condamné purgera sa peine d'emprisonnement, 9 juillet 1998 et Directive pratique relative à l'appréciation des demandes de grâce, de commutation de la peine et de libération anticipée des personnes condamnées par le TPIY, 15 août 2006 (ci-après Directive pratique du TPIY sur la libération anticipée) ; RPP du TPIR, article 125 ; et Statut du TSSL art 22 et RPP du TSSL article 103.

À l'heure actuelle, les instruments directeurs prévoient que les peines sont purgées dans des États volontaires en vertu d'accords d'exécution des peines conclus avec les tribunaux ; les sentences du TSSL devant être purgées en Sierra Leone ou dans d'autres États<sup>10</sup>. Les sentences sont purgées dans des États désignés par le président de chaque tribunal.

Les conditions d'emprisonnement sont régies par les lois de l'État d'exécution. Les organes tels que le Comité international de la Croix rouge (CICR) peuvent être sollicités pour inspecter les conditions de détention, mais ils font leur rapport au tribunal concerné, qui garde la responsabilité du contrôle d'ensemble et peut aussi demander à l'État de rendre-compte sur les modifications de détention suggérées.

Si une personne condamnée devient éligible à l'octroi d'une grâce ou d'une commutation en vertu des lois du pays, l'État notifie le Greffe de la Cour en conséquence, qui cherche ensuite à obtenir les informations pertinentes et les rapports de l'État et du procureur pour les transmettre au président et apporter son assistance à l'organisation de la participation de la personne condamnée au procès. Le président, après consultation avec les autres juges, décide si la grâce ou la commutation sont appropriées en fonction de divers facteurs juridiques ou autres. Si elles sont considérées inappropriées, l'État doit transférer la personne condamnée vers le tribunal ou un autre État, selon les modalités établies par le Greffe.

La supervision, la grâce et la commutation sont des fonctions assez simples. La supervision implique l'action du Greffe et de la Défense et des activités judiciaires ; le pardon et la commutation impliquent en outre des activités de l'Accusation. Les fonctions résiduelles liées vont devoir impliquer les mêmes composantes.

## 2.2 Révision de condamnations antérieures<sup>11</sup>

Des preuves établissant l'innocence d'une personne condamnée peuvent être découvertes à tout moment. Bien qu'il soit plus probable qu'une telle éventualité se présente plus tôt que tard, cela pourrait être le cas au delà de 2060 dans le cas du TPIY, du TPIR et du TSSL. Retirer ou limiter de manière injuste le droit de la personne condamnée à une révision de sa condamnation pour un chef d'inculpation unique ou plusieurs chefs d'inculpation constituerait une violation de ses droits fondamentaux.

<sup>10</sup> Voir p.ex. Accord entre le gouvernement de la République française et l'Organisation des Nations Unies concernant l'exécution des peines prononcées par le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, 25 fév 2000 ; et Accord entre le gouvernement de la République du Rwanda et l'Organisation des Nations Unies concernant l'exécution des peines prononcées par le Tribunal pénal international pour le Rwanda, 4 mars 2008. Le TSSL a conclu des accords d'exécution des peines avec au moins trois autres États (Oosterveld et Gurd, p 3).

<sup>11</sup> Voir p.ex. Statut du TPIY art 26, et RPP du TPIY articles 119-121. Les dispositions pertinentes du TPIR et du TSSL sont essentiellement similaires, mais voir RPP du TPIR article 123 et Statut du TSSL art 21(2). Voir aussi le Rapport du président du TPIY devant le CS sur la stratégie d'achèvement, 21 mai 2004, annexe I, par 79.

À l'heure actuelle, les procédures adéquates des tribunaux impliquent en fait le président (qui désigne les juges de la révision), une chambre qui détermine si une requête est méritoire et le cas échéant, révisé le jugement, le procureur, la Défense et le Greffe. Les jugements en révision peuvent faire l'objet d'un appel.

L'autorité et la capacité de réviser des condamnations précédentes vont devoir être maintenues sous une forme ou une autre. Même si l'on part du principe que ces procédures seront plus efficaces et limitées qu'actuellement, cette fonction résiduelle comprendra des actions du Greffe, de la Défense et des activités judiciaires. Si le besoin devait émerger de conduire des procédures intégrales de révision, des ressources considérables seraient requises.

### 2.3 Protection et soutien des victimes et des témoins<sup>12</sup>

L'autorité et la capacité à fournir une protection décidée antérieurement à la fermeture et à soutenir les victimes et les témoins lors des procédures antérieures ou postérieures à la fermeture vont devoir être maintenues pour des décennies. Des vies peuvent en dépendre. Le manquement à agir efficacement de la sorte peut aussi décourager les victimes et les témoins de participer au travail d'autres enceintes internationales et internationalisées, y compris la Cour pénale internationale (CPI).

À l'heure actuelle, les trois tribunaux ont des sections spécialisées pour les victimes et les témoins. Elles sont chargées par exemple, de recommander l'adoption de mesures de protection et de sécurité aux juges, de fournir des services de soutien pour une réhabilitation physique et psychologique et de développer des plans à long terme pour la protection des témoins qui ont fait des dépositions et craignent pour leur vie. Si nécessaire, elles aident également les victimes et les témoins à se relocaliser, parfois à l'étranger et à cette fin, les tribunaux ont passé des accords de relocalisation avec certains États<sup>13</sup>.

En outre, un juge ou une chambre peuvent ordonner des mesures appropriées, pour la confidentialité et la protection des victimes et des témoins. Celles-ci comprennent l'interdiction de la révélation publique de l'identité ou des déplacements des personnes protégées, en leur attribuant des pseudonymes et en expurgent les comptes-rendus publics de la cour des noms et autres informations permettant l'identification. Au TPIY et au TPIR, ils peuvent également ordonner que des mesures de protection soient maintenues

<sup>12</sup> Voir p.ex. Statut du TSSL art 16(4) et RPP du TSSL articles 34 et 75 ; Statut du TPIY art 22, RPP du TPIY articles 11bis(D), 34 et 75 et Directive pratique du TPIY sur la libération anticipée par 11 ; RPP TPIR articles 34(A) et 11bis(D) ; et Statut du TSSL art 16(4) et article 34 du RPP du TSSL.

<sup>13</sup> Par exemple, plus de 20 témoins du TPIR ont été relocalisés, certains hors du Rwanda ; seuls quelques uns des près de 100 témoins et victimes du TSSL ont été relocalisés à l'étranger.

lorsque les affaires sont transférées à des juridictions nationales pour le procès<sup>14</sup> (voir sous-section 2.4 sur les renvois).

Les services résiduels de protection et de soutien (basés, comme les autres fonctions résiduelles, sur les instruments directeurs actuels des trois tribunaux) devront inclure les éléments suivants (outre les fonctions mentionnées ci-dessus) :

- (i) Organiser la protection et le soutien dans les procès résiduels (*i.e.* postérieurs à la fermeture), les appels et les procédures de révision.
- (ii) Servir en tant que point de contact pour les victimes et témoins protégés et pour les États dans lesquels les victimes et les témoins ont été temporairement relocalisés.
- (iii) Suivre la trace des victimes et des témoins pour les informer de la libération imminente des personnes condamnées contre lesquelles elles avaient réclamé des mesures de protection ou de procédures visant à lever ou modifier les mesures de protection ordonnées dans leur intérêt.
- (iv) Surveiller et évaluer les menaces (ou superviser une tierce partie chargée de la surveillance et de l'évaluation des menaces) pour s'assurer que les mesures de protection restent efficaces et sont respectées et émettre des mesures de protection révisées si nécessaire. (L'autorité et la capacité à imposer leur respect via des procédures complètes pour outrage constituent une dimension importante de la fonction résiduelle de protection.)
- (v) Réviser la nécessité de la relocalisation à l'étranger et assister le transfert des victimes et témoins protégés vers un autre État (en général, le pays d'origine) si la relocalisation n'est plus requise.

La protection et le soutien résiduels des victimes et des témoins vont entraîner des activités judiciaires, des actions du Greffe, de l'Accusation ou de la Défense. Cette fonction va requérir des compétences et services spécialisés et, au moins au départ, des ressources considérables.

---

<sup>14</sup> Voir p.ex. articles 11*bis*(D)(ii) et 75 du RPP du TPIY et du TPIR. Voir aussi la loi organique rwandaise no 11/2007 du 16 mars 2007 concernant le transfert vers le Rwanda d'affaires du TPIR et d'autres États, art 9 : "... When the testimony or deposition of a witness, who was subject to a protection order of the ICTR, is admitted into the record, the identity of the witness shall not be disclosed to the public unless the ICTR authorizes such disclosure. If such a witness is called for cross-examination the fact that the individual testified at the ICTR will not be disclosed to the public unless authorized by the ICTR or the witness." (*Traduction non-officielle* : « lorsque le témoignage ou la déposition d'un témoin qui bénéficiait de mesures de protection du TPIR sont versés au dossier, l'identité du témoin ne doit pas être communiquée au public, sauf si le TPIR autorise une telle communication. Si un tel témoin est appelé pour un contre-interrogatoire, le fait que ce témoin a déposé devant le TPIR de sera pas rendu public, sauf si le TPIR ou le témoin l'autorisent. »).

## 2.4 Renvoi des affaires vers les tribunaux nationaux, révocation des renvois et sursis des procédures nationales<sup>15</sup>

L'article 11*bis* du Règlement du TPIY et du TPIR prévoit le renvoi d'affaires vers des juridictions nationales pour des procès, ainsi que la révocation de renvois antérieurs.

Le mécanisme de renvoi aide les deux tribunaux à réduire leur nombre d'affaires à traiter en prévoyant la possibilité de renvoyer des affaires concernant des inculpés de rang intermédiaire ou inférieur (à la fois détenus et en liberté) vers des juridictions nationales<sup>16</sup>. À la demande du procureur ou de sa propre initiative, une formation de trois juges (formation de renvoi) détermine si une affaire devrait être renvoyée à une juridiction nationale disposée à accepter l'affaire et ayant la capacité de le faire, en prenant en compte des considérations telles que la garantie que l'accusé reçoive un procès équitable et le niveau de responsabilité de l'accusé. Les décisions de renvoi peuvent faire l'objet d'un appel. Les procureurs peuvent envoyer des observateurs pour surveiller les procédures nationales<sup>17</sup>.

Une fonction résiduelle de renvoi sera requise si la communauté internationale veut que certaines ou toutes les affaires du TPIY et du TPIR qui n'ont pas encore fait l'objet d'un procès à la date limite prévue par le calendrier de clôture des tribunaux (y compris celles concernant des accusés en fuite) soient renvoyées, après fermeture, vers des tribunaux nationaux (ou autres). Les mécanismes résiduels, quels qu'ils soient, du TPIY et du TPIR devraient rester impliqués de manière centrale dans la détermination de tels renvois<sup>18</sup>.

En ce qui concerne les révocations, intervenant à tout moment suite à une ordonnance de renvoi mais avant qu'un condamné ne soit reconnu coupable ou ne soit acquitté par un tribunal national, une formation de renvoi peut, à la demande du procureur, révoquer cette ordonnance et faire une requête contraignante à l'État, pour que l'accusé soit retourné au TPIY ou au TPIR pour y être détenu. Les ordonnances révoquant les renvois peuvent être

---

<sup>15</sup> Cette sous-section est supposée hors de propos pour le TSSL pour la raison expliquée à la note de bas de page 22.

<sup>16</sup> Des affaires impliquant 13 accusés du TPIY ont été renvoyées aux juridictions d'ex-Yougoslavie pour le procès. Les tentatives du TPIR de renvoyer des affaires aux juridictions nationales ont connu des revers certains ; les efforts de renvoi, notamment vers le Rwanda, continuent. Deux affaires ont été renvoyées à la France ; d'autres tentatives de renvoi vers les Pays-Bas et la Norvège ont échoué.

<sup>17</sup> Par exemple, l'Organisation pour la sécurité et la coopération en Europe (OSCE) surveille des affaires renvoyées en Bosnie-Herzégovine au nom du TPIY et le procureur du TPIR a demandé à la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples (CADHP) de surveiller toute affaire qui pourrait être renvoyée vers le Rwanda. Voir p.ex. Rapport du président du TPIY, par. 34 et Rapport du Procureur du TPIY, par. 11 et 12 ; et communiqué de presse du TPIR, "ICTR Prosecutor Requests Transfer of First Case to Rwanda", 12 juin 2007.

<sup>18</sup> Il pourrait être problématique de décider, aujourd'hui ou dans le futur, un renvoi automatique ou semi-automatique des deux tribunaux ou de leurs mécanismes résiduels ou de juridictions nationales (p.ex. celles qui peuvent appréhender les accusés en fuite) vers une ou plusieurs autres juridictions nationales qui ont accepté au préalable de juger de telles affaires. Mis à part des questions relatives à la faisabilité d'une telle option, il est difficile d'imaginer qu'un État accepterait par avance de juger de manière inconditionnelle une telle affaire, indépendamment du moment auquel ce besoin peut se faire sentir.

nécessaires lorsque, par exemple, les procédures nationales violent les droits de l'accusé à un procès équitable ou lorsque l'État ne juge pas l'accusé.

Une fonction résiduelle de révocation sera requise dans le cas où des renvois vers des juridictions nationales décidés avant ou après la fermeture<sup>19</sup> doivent être révoqués. Si les affaires révoquées ne doivent pas continuer devant les mécanismes résiduels, il faudra que ceux-ci aient la capacité et l'autorité de renvoyer ces affaires devant d'autres juridictions. Bien qu'il soit peu probable qu'une situation requérant l'exercice d'une fonction de révocation puisse se présenter en pratique, elle devrait être prévue de manière formelle.

Avec quelques variations, les instruments directeurs du TPIR et du TPIY permettent au procureur de proposer à une chambre de première instance désignée par le président qu'une requête formelle soit faite pour qu'un tribunal national puisse surseoir au profit du tribunal pénal international concerné<sup>20</sup>. Les motifs pour une telle proposition pourraient inclure le fait qu'un accusé soit inculpé uniquement pour un crime ordinaire ou un manque d'impartialité de la part du tribunal national. La chambre de première instance peut émettre une requête formelle à l'État pour que celui-ci sursoie à sa compétence. Si l'État ne s'y conforme pas, la chambre peut demander au président de porter l'affaire devant le CS.

Après la fermeture des deux tribunaux, les accusés du TPIY et du TPIR encore en fuite pourraient être arrêtés par des autorités nationales, qui pourraient vouloir les juger au niveau national. Dans certains cas, une telle éventualité peut être inacceptable pour la communauté internationale, qui peut vouloir qu'ils soient jugés au niveau international. Si c'est le cas, la capacité et l'autorité de requérir ou d'ordonner (si nécessaire avec le soutien du CS) à d'autres tribunaux de surseoir à leur compétence au profit d'une instance internationale devront être maintenues.

## 2.5 Procès résiduels en présence de l'accusé<sup>21</sup>

Au moment de la rédaction de cet article, quatre inculpés du TPIY et treize du TPIR sont encore en fuite<sup>22</sup>. Parmi eux comptent certains des accusés de plus haut rang, tels que

<sup>19</sup> Il en est ainsi particulièrement pour le TPIR, où les phases de procès ou d'appel des affaires renvoyées aux juridictions nationales vont continuer ou commencer après la fermeture.

<sup>20</sup> Voir articles 9-11 du RPP du TPIY. Voir aussi article 7bis du RPP du TPIY. L'article 9 du RPP du TPIR diffère de l'article 9 du RPP du TPIY ; les articles 10 et 11 du RPP du TPIR sont formulés de manière identique aux articles 10 et 11 du RPP du TPIY.

<sup>21</sup> La communauté internationale pourrait vouloir envisager la légalité et les avantages et inconvénients de conférer à un mécanisme résiduel l'autorité de conduire des procès *in absentia* et/ou quasi-*in absentia* postérieurement à la fermeture, à l'image de ce qui est prévu par l'article 61 des RPP du TPIY et du TPIR pour les accusés en fuite. Les avantages généraux de ces options (controversées) ne sont pas flagrants.

<sup>22</sup> Dans le cadre de cet article, les auteurs partent de la supposition que le seul inculpé en fuite du TSSL – Johnny Paul Koroma – est décédé. Si cela devait s'avérer faux, cette sous-section et d'autres apparaîtraient s'appliquer *mutatis mutandis* au TSSL. La communauté internationale peut avoir à envisager la planification des fonctions résiduelles du TSSL en se basant sur la présomption qu'il est vivant et qu'il pourrait entrer en détention à la cour dans un futur proche (voir Oosterveld et Gurd p 4). Cependant, l'idée qu'un tribunal sierra-léonais (avec ou sans participation de personnel étranger, à l'image du système des chambres des

Ratko Mladić et Radovan Karadžić pour le TPIY et Félicien Kabuga au TPIR. Certains d'entre eux pourraient être encore en fuite au moment de la fermeture des tribunaux.

Si l'un d'entre eux devait être arrêté plus tard, il faudrait qu'un mécanisme résiduel ait la capacité et l'autorité de conduire la procédure de jugement et d'appel contre l'accusé qui ne peut pas ou ne devrait pas être jugé par des tribunaux nationaux en ex-Yougoslavie, au Rwanda ou ailleurs. En particulier pour un accusé de rang supérieur, de solides raisons de politique internationale existent, en faveur de poursuites exercées par un tribunal international. Le président du TPIY a récemment exhorté le CS à « dire clairement que ces fugitifs seront jugés par la communauté internationale, quel que soit le calendrier proposé pour la mise en œuvre de la stratégie d'achèvement des travaux du Tribunal »<sup>23</sup>.

En outre, l'option alternative, à savoir de laisser l'accusé de rang supérieur affronter la justice devant des tribunaux nationaux, peut aussi être problématique. Très peu d'États sont désireux et capables d'entreprendre de tels procès coûteux et complexes et il semble peu probable que cela change. On peut aussi se demander si ces accusés recevraient un procès équitable dans certains pays.

Par conséquent, tout mécanisme résiduel doit, par exemple, être capable de faire pression sur les autorités nationales et internationales pour qu'elles appréhendent les accusés en fuite ; de requérir et organiser leur transfert vers son centre de détention ; de les détenir ; de les poursuivre et de les juger de manière équitable et rapide ; et de superviser l'exécution d'une éventuelle condamnation. De tels procès résiduels vont contenir l'intégralité des activités judiciaires ou des actions de l'Accusation, de la Défense et du Greffe, requérant des ressources considérables.

---

crimes de guerre en Bosnie-Herzégovine) puisse conduire des procès résiduels, des procédures en révision et autres devrait être abordée prudemment. À l'heure actuelle, il existe des obstacles constitutionnels, juridiques, politiques et pratiques substantiels à une telle option (voir Oosterveld et Gurd p 13 pour une allusion à certains d'entre eux).

<sup>23</sup> Allocution du 10 décembre 2007. Voir aussi p.ex. Allocution du procureur du TPIY au CS, 15 déc. 2006 (« il me semble également essentiel aujourd'hui de vous demander de nouvelles directives concernant certaines questions fondamentales posées par la stratégie d'achèvement des travaux. En effet, il est nécessaire que le Conseil de sécurité adresse un message clair concernant Radovan Karadžić et Ratko Mladić, à savoir que ces derniers pourront être jugés à La Haye à tout moment d'ici 2010 et qu'un mécanisme sera mis en place pour qu'ils le soient après cette date... Je souhaite néanmoins attirer l'attention du Conseil de sécurité sur quelques réactions négatives exprimées par des groupes de victimes en Bosnie-Herzégovine. J'ai transmis à la présidence du Conseil une lettre que m'avait adressée l'association de Sarajevo « Femmes, victimes de la guerre ». Par la suite, j'ai reçu d'autres lettres de la même teneur. Le 30 novembre, j'ai rencontré plusieurs groupes de victimes à Sarajevo. Bon nombre de victimes ont exprimé des critiques amères concernant la stratégie d'achèvement des travaux du Tribunal car elles estiment que toutes les affaires impliquant des accusés de haut rang, y compris bien entendu Radovan Karadžić et Ratko Mladić, doivent être jugées à La Haye. Par ailleurs, elles ne comprennent pas pourquoi certains crimes doivent être supprimés des actes d'accusation. Le Tribunal constitue pour les victimes une promesse de justice et le signe concret que la communauté internationale se soucie de leurs souffrances. Elles trouvent profondément injuste l'idée que le Tribunal fermera ses portes avant d'avoir mené à bien sa mission. Bien sûr, dans leurs esprits, Radovan Karadžić et Ratko Mladić portent la plus lourde responsabilité du génocide, des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité commis en Bosnie-Herzégovine. Ils ne sauraient être jugés ailleurs qu'à La Haye »).

## 2.6 Gestion, préservation et utilisation des dossiers et documents pour des objectifs résiduels

Le TPIY, le TPIR et le TSSL détiennent et gèrent une grande quantité de dossiers, d'éléments de preuves, de données et d'autres documents publics et confidentiels en différentes langues et sous divers formats (dossiers et documents)<sup>24</sup>. Pendant de nombreuses années après la fermeture de ces tribunaux, Des arrangements vont devoir être effectués pour rendre possible l'accès direct, rapide et facile (notamment électronique, lorsque c'est approprié) à des dossiers et documents publics ou confidentiels correctement classés, entretenus et sécurisés qui pourront être utiles au fonctionnement efficace d'autres fonctions résiduelles.

Les trois tribunaux et d'autres intervenants ont commencé à aborder les questions résiduelles (et d'héritage) se rapportant à ces dossiers et documents<sup>25</sup>. Par exemple, des consultants experts ont été contactés pour des conseils, des consultations sur la préservation des dossiers et leur mise à disposition au sein des archives de l'ONU ont été initiées et des discussions ont été organisées avec d'autres intervenants, y compris le Conseil municipal de La Haye qui a apparemment exprimé son intérêt pour la création d'un centre d'archives de la justice pénale internationale<sup>26</sup>. Le TPIY et le TPIR ont également récemment commandé une étude sur leurs archives. Le premier rapport intérimaire du Comité consultatif chargé de l'étude sur les archives des tribunaux pour l'ex-Yougoslavie et le Rwanda (CEA) est attendu dans le futur proche<sup>27</sup>. Il existe de nombreuses questions résiduelles liées aux dossiers et documents. Seules quelques unes sont soulignées ici.

Les dossiers et documents requis pour les fonctions résiduelles comprennent les éléments suivants :<sup>28</sup>

---

<sup>24</sup> Voir p.ex. Site Internet du TPIR pour le travail de la section des archives et des dossiers judiciaires du Greffe. Les dossiers et documents du TPIY et du TPIR appartiennent à l'ONU et vont finalement tomber sous la responsabilité de la section des archives et des records du Secrétariat (section des archives de l'ONU) à New York, à moins qu'un accord alternatif ne soit passé (Huskamp Peterson T, *Temporary Courts, Permanent Records*, Institut des Etats-Unis pour la paix, Rapport spécial n. 170, Août 2006 (ci après Rapport d'archive), pp 2 et 4-5). Voir Rapport d'archive p 5 sur les comptes-rendus du TSSL ; cette position semble être en révision.

<sup>25</sup> Voir p.ex. Rapport annuel du TPIY 2006/7 (14<sup>ème</sup> rapport annuel) par 120 ; rapport annuel du TSSL 2006/7 (4<sup>ème</sup> rapport annuel) p 49 ; et rapport annuel du TPIR 2006/7 (12<sup>ème</sup> rapport annuel) par 74 et stratégie d'achèvement du TPIR datée du [29 mai] 2006, annexe 7.

<sup>26</sup> Rapport annuel 2005/6 du TPIY, par 113.

<sup>27</sup> Le rapport du CEA va apporter aux tribunaux une analyse indépendante sur le meilleur moyen de garantir l'accessibilité future des archives, en tenant compte des endroits potentiellement appropriés pour la conservation des documents. Le CEA va en particulier, faire des recommandations quant à savoir si les deux tribunaux devraient poursuivre la mise en place d'un seul système d'archives conjointes, de deux archives séparées ou d'archives multiples. Le CS prendra la décision finale quant aux archives. Voir communiqué de presse du TPIR, « Lancement d'une étude sur la conservation des Archives des Tribunaux », 9 oct. 2007. Les recommandations du CEA vont devoir s'aligner avec les résultats des décisions de la communauté internationale par rapport aux autres fonctions résiduelles de ces trois tribunaux.

<sup>28</sup> Voir p.ex. Articles 41 et 81 du RPP du TPIY.

- (i) En ce qui concerne les affaires qui restent ouvertes (affaires des accusés en fuite, par exemple) ou les affaires qui peuvent être réactivées (activités de grâce et de commutation ou révisions, par exemple), des dossiers et documents tels que certaines décisions des chambres, des comptes-rendus d'audiences et des enregistrements audiovisuels des procédures, ainsi que les pièces à conviction. De tels dossiers et documents sont actuellement conservés par les Greffes.
- (ii) En ce qui concerne les affaires qui restent ouvertes ou qui peuvent être réactivées, les dossiers et documents conservés par l'Accusation, notamment la préparation des affaires et les notes des enquêteurs, les preuves potentielles qui n'ont pas été soumises devant le Tribunal et les rapports sur la coopération entre les personnes accusées et condamnées et le procureur.
- (iii) Des précisions sur les mesures de protection des témoins et des victimes en vigueur.
- (iv) Certaines communications officielles et accords passés avec des États<sup>29</sup>.

Outre les éléments de l'Accusation, de la Défense, du Greffe et les éléments judiciaires des mécanismes résiduels, d'autres mécanismes peuvent requérir un accès aux dossiers et documents pour des objectifs résiduels<sup>30</sup>. Par exemple, les autorités nationales traitant des affaires qui leur ont été renvoyées par les trois tribunaux ou par tout autre mécanisme résiduel du TPIY, TPIR ou TSSL peuvent requérir l'accès à la fois aux dossiers et documents publics et confidentiels maintenus par un mécanisme résiduel, qui doit garder l'autorité et la capacité d'évaluer les demandes d'accès et d'assistance<sup>31</sup>.

Cette fonction résiduelle va comporter des activités judiciaires, d'accusation, de défense et de greffe. Il s'agit là d'une fonction potentiellement coûteuse.

### 3 Mécanismes résiduels potentiels

Étant donné les éléments énoncés ci-dessus, il est clair que la communauté internationale va devoir inventer des mécanismes pour l'exercice des fonctions résiduelles diverses du TPIY, du TPIR et du TSSL.

---

<sup>29</sup> Voir aussi article 54*bis* du RPP du TPIY (concernant les questions de sécurité nationale). Il n'existe pas de telle disposition dans le RPP du TPIR ou dans le RPP du TSSL (mais voir la référence à la « sécurité nationale » de ce dernier dans les dispositions relatives aux sessions à huis clos (article 79)).

<sup>30</sup> Voir aussi la Directive pratique sur la procédure à suivre à la suite de la demande d'un État, de la Commission Vérité et Réconciliation ou de toute autre autorité légitime de recueillir les déclarations de personnes détenues par le Tribunal spécial pour la Sierra Leone, adoptée le 9 sept 2003 et amendée le 4 oct. 2003. La directive pratique donne une autre fonction résiduelle potentielle pertinente pour les trois tribunaux.

<sup>31</sup> Certains des dossiers et documents confidentiels pertinents pour l'exécution de fonctions résiduelles vont finalement être publics. Les mécanismes doivent aussi avoir la capacité et l'autorité de déclassifier les dossiers et documents confidentiels et s'ils ne sont pas prédéterminés, de décider ce qu'il va advenir des dossiers et documents qui ne sont plus d'aucun usage résiduel.

### 3.1 Considérations générales

Dans la recherche des solutions les plus appropriées, les considérations générales suivantes peuvent être pertinentes :

- (i) Les spécificités de chaque tribunal (notamment ses relations avec les États hôtes, avec les États où les crimes qu'ils traitent ont été commis et avec le CS) devraient être analysées de manière complète.
- (ii) Chaque fonction résiduelle devrait être disséquée soigneusement pour s'assurer que toutes ses dimensions sont entièrement identifiées et comprises. Certaines peuvent être plus simples et d'autres plus variées et complexes qu'elles n'y paraissent.
- (iii) Toutes les fonctions résiduelles de chaque tribunal devraient être envisagées ensemble, pour s'assurer que leurs interactions et leurs dimensions variées soient comprises dans leur intégralité.
- (iv) Il pourrait être plus simple, plus économique et plus efficace de concevoir des mécanismes résiduels multifonctionnels, au lieu de plusieurs mécanismes monofonctionnels différents.
- (v) Il faut que les mécanismes résiduels soient pratiques, efficaces et investis de l'autorité légale nécessaire. Un aspect très important de cette considération est que les liens et hiérarchies nécessaires d'autorité doivent être mis en place entre les diverses fonctions et ceux responsables de leur mise en œuvre. Par exemple, l'élément judiciaire devrait avoir l'autorité de faire des déterminations liant les composantes de l'Accusation et du Greffe. La même considération s'applique aux liens et hiérarchies d'autorité vis-à-vis d'entités extérieures telles que les États et les organisations intergouvernementales et non gouvernementales (ONG). L'autorité du TPIY et du TPIR, qui émane du fait qu'ils soient fondés sur des résolutions du CS en vertu du Chapitre VII, devrait être maintenue dans tous les mécanismes résiduels, améliorant ainsi leur effectivité potentielle. Le même aspect s'applique également à toute entité externe à laquelle des fonctions résiduelles peuvent être déléguées ou transférées : si nécessaire, elle doit avoir l'autorité d'émettre des ordonnances résiduelles contraignantes pour les États, organisations ou individus, par exemple. Un autre aspect concerne les arrangements physiques. Par exemple, pour les fonctions résiduelles principales, l'élément judiciaire devrait idéalement être situé dans les mêmes locaux – sécurisés – que le Greffe (y compris l'organe de gestion des dossiers et des documents résiduels, l'unité des victimes et témoins et les services linguistiques) et les éléments de l'Accusation. Les mécanismes devraient être facilement accessibles à toutes les parties et à tous les intervenants.
- (vi) Les mandats, les instruments directeurs, les règles, la procédure et les structures des objectifs résiduels devraient être créés et les amendements nécessaires effectués. Par exemple, les instruments directeurs du TPIY, du TPIR et du TSSL devraient être révisés dans le but d'améliorer le rôle et le pouvoir des simples juges, notamment le

juge résiduel en chef (président). Cependant, une telle révision ne doit pas se produire en violation du droit international.

- (vii) Le transfert ou la délégation additionnelle de certaines fonctions résiduelles (ou dimensions de fonctions) vers des entités extérieures pourraient être envisagés (le « transfert » signifie la transmission complète de toute la responsabilité pour l'exécution adéquate et efficace de la fonction ; la « délégation » implique que l'autorité délégatrice garde le contrôle final et la responsabilité finale<sup>32</sup>). Cela devrait être fait avec une grande prudence, en gardant à l'esprit des considérations telles que l'efficacité envisagée en lien avec d'autres fonctions résiduelles, les hiérarchies d'autorité et les droits de l'Homme des parties affectées<sup>33</sup>.
- (viii) Les mécanismes devraient être flexibles et élastiques (ils devraient être capables de changer de forme si nécessaire et d'augmenter et de diminuer leur capacité rapidement et efficacement, particulièrement par rapport aux fonctions principales telles que les procédures en révision intégrale ou les procès résiduels) et ils devraient être capables de traiter la quantité de travail prévue. Des évaluations détaillées auraient à être effectuées sur la quantité prévue de travail des fonctions résiduelles à court, moyen et long terme pour les trois tribunaux. Cela constituerait un vrai défi, en raison du fait qu'il est impossible de savoir si ou à quelle fréquence certaines fonctions résiduelles se produiraient. Certaines fonctions résiduelles pourraient apparaître de manière régulière pour au moins 10 à 15 ans. Des estimations détaillées vont avoir à être faites quant au nombre d'employés permanents et temporaires, notamment les experts externes employés à court terme, qui vont être requis pour remplir de telles tâches « régulières »<sup>34</sup>. L'établissement et le maintien de listes du personnel « de réserve » devront être envisagés.
- (ix) Les mécanismes résiduels devraient avoir des sources de financement suffisantes et être économiques. Les coûts associés au TPIY, au TPIR et au TSSL sont élevés, ce qui est la principale raison de la pression exercée sur les tribunaux pour qu'ils se conforment aux délais prévisionnels de leurs stratégies d'achèvement. C'est encore une fois dans ce contexte que les mécanismes résiduels les plus appropriés vont devoir être conçus. Les coûts associés à tout mécanisme résiduel, bien que susceptibles avec le temps d'être bien plus bas que ceux des tribunaux actuels, pourraient rester substantiels. Cependant, le besoin de garder les coûts de tout mécanisme résiduel aussi bas que possible ne doit pas mettre en danger les droits des accusés, des personnes condamnées et des victimes et témoins, ou porter préjudice à

---

<sup>32</sup> Des exemples actuels de délégation portent sur l'inspection des conditions d'emprisonnement par le TPIR et d'autres organes au nom du TPIY et la surveillance de procédures nationales par l'OSCE et la CADHP au nom du TPIY et du TPIR, respectivement.

<sup>33</sup> En ce qui concerne toutes les fonctions résiduelles déléguées et transférées aux parties externes, les règles et procédures pertinentes des mécanismes résiduels pourraient permettre à un grand nombre de parties intéressées, notamment des organisations de défense des droits de l'homme, de porter toute préoccupation à l'attention des mécanismes résiduels, en tant que mesure supplémentaire de sécurité. Le fait de donner à de telles parties un rôle devant les mécanismes résiduels « centraux » pourrait aussi être envisagé dans certaines circonstances.

<sup>34</sup> Des accords devraient être mis en œuvre pour s'assurer que les mécanismes offrent une sécurité de l'emploi et des opportunités d'évolution de carrière suffisantes pour qu'elles puissent attirer du personnel qualifié et expérimenté.

d'autres intérêts importants. La question du financement est et pourrait rester extrêmement critique pour le TSSL. Ce tribunal repose uniquement sur des contributions volontaires de pays membres de l'ONU. Ses difficultés à soulever des fonds pourrait augmenter lors de la phase résiduelle<sup>35</sup>. Certaines fonctions résiduelles du TSSL vont apparaître plus tôt que celles du TPIY et du TPIR.

### 3.2 Options des mécanismes résiduels : commentaires généraux

À la lumière des considérations énoncées ci-dessus, quelles semblent être les options de mécanismes résiduels les plus appropriées et réalistes pour le TPIY, le TPIR et le TSSL, au moins à court voire moyen terme?

#### 3.2.1 *Transfert de toutes les fonctions résiduelles à une ou plusieurs entités externes*

Il serait irréalisable de dissocier et de transférer intégralement toutes les fonctions résiduelles de chaque tribunal à diverses entités externes. L'établissement des liens et des hiérarchies d'autorité nécessaires entre différents États et/ou organisations serait peu pratique, si ce n'est impossible. En tenant compte du type de fonctions résiduelles censées intervenir, il faut un mécanisme résiduel suffisamment centralisé ayant l'autorité et la capacité d'exécuter et de coordonner correctement les fonctions et de prendre des décisions contraignantes pour les États, les individus et d'autres entités lorsque cela est nécessaire. Cette nécessité va se manifester à court voire à moyen terme et limite les options. Un système efficace de fonctions résiduelles ne peut pas reposer sur des projets non contraignants de coopération provenant de différentes entités.

Le transfert de toutes les fonctions résiduelles d'un ou plusieurs des tribunaux vers un seul État serait également impraticable. Par exemple, peu d'États s'il en existe (y compris les États de l'ex-Yougoslavie, le Rwanda et la Sierra Leone)<sup>36</sup> ont la capacité d'exécuter toutes les fonctions résiduelles d'un ou de plusieurs des tribunaux et la plupart, si ce n'est tous les autres États capables, peuvent être peu disposés à supporter une telle charge. Des questions apparaîtraient, relatives à l'autorité d'un tel État vis-à-vis d'entités externes, comme les autres États, l'ONU et les étrangers, quant à l'exécution de fonctions résiduelles<sup>37</sup>. En outre, la révision par un tribunal national de la sentence passée antérieurement contre un accusé de haut rang, ou les poursuites et le procès d'un accusé de haut rang, tel que Mladić, par des autorités nationales seraient incongrus.

Le transfert de toutes les fonctions résiduelles d'un ou plusieurs des trois tribunaux vers des entités non judiciaires telles que les ONG ne peut pas être envisagé sérieusement. Le

<sup>35</sup> Voir p.ex. Oosterveld et Gurd pp 7-8.

<sup>36</sup> Voir aussi la note de bas de page 22 par rapport à la Sierra Leone.

<sup>37</sup> Il est possible mais peu probable qu'une résolution du CS basée sur le Chapitre VII obligeant tous les États et autres entités à coopérer avec l'État fonctionnerait.

transfert complet vers un autre tribunal international ou internationalisé peut-il être une option ?

Le transfert vers la CPI en *tant que telle* (c'est-à-dire, par exemple, le fait d'avoir des juges de la CPI, des procureurs et du personnel du Greffe exécutant des tâches résiduelles, agissant en leur capacité de personnel de la CPI et au nom de la CPI) semble être une option irréaliste pour le moment<sup>38</sup>. Il existe des différences substantielles entre les bases juridiques de la CPI et celles du TPIY, du TPIR et du TSSL. Il s'agit d'un organe basé sur un traité, avec 106 États parties à son traité fondateur, le statut de Rome de 1998. Or, tous les membres permanents du CS de l'ONU et les autres pays membres de l'ONU ne sont pas parties au statut de la CPI. La compétence de la CPI s'étend à partir de juillet 2002 et malgré certaines similarités, il existe aussi des différences essentielles entre le droit de la CPI et le droit des autres tribunaux. En outre la relation de la CPI avec l'ONU, notamment le SC, diffère remarquablement de celles du TPIY et du TPIR<sup>39</sup>. Le fait de chercher à obtenir des amendements au statut de la CPI afin d'aborder ces obstacles serait un processus long et compliqué, au résultat incertain.

Les propositions d'amendements ne pourront intervenir qu'après le 1<sup>er</sup> juillet 2009. Les propositions requièrent un certain consensus au sein des États parties ou, à défaut de cela, l'approbation par une majorité des deux tiers. En outre, un amendement entrerait en vigueur pour les États parties un an après que les instruments de notification ou d'acceptation aient été déposés par soixante dix huit d'entre eux<sup>40</sup>. En tant qu'option à court voire moyen terme, cela serait impossible. Même s'il est possible qu'une autre solution existe pour contourner ou simplifier la procédure d'amendement, d'autres obstacles potentiels subsistent en partie<sup>41</sup>. Parmi eux, on compte le fait que certains acteurs puissent s'opposer à cette idée. Ces acteurs comprennent certains États parties au statut de Rome, ainsi que des États qui ne sont pas parties au statut mais dont l'accord au sein du SC est requis pour le transfert des fonctions résiduelles du TPIY et du TPIR.

---

<sup>38</sup> Voir p.ex. sur les possibilités que la CPI remplisse de telles fonctions résiduelles ou offre l'utilisation de ses infrastructures dans Coalition pour la Cour pénale internationale (CCPI), *Residual Functions and the ICC*, 30 Aug 2007 (CICC non-paper), pp 2-3.

<sup>39</sup> Voir p.ex. art. 2, 5-33, 53(2) et (3), 87(5) et (7), et 115 du statut de la CPI; et l'Accord négocié régissant les relations entre la Cour pénale internationale et l'Organisation des Nations Unies, 4 oct 2004.

<sup>40</sup> Voir art. 121-123 du statut de la CPI.

<sup>41</sup> Si nécessaire, des accords peuvent probablement être mis en place pour s'assurer que les États parties au statut de Rome et autres donateurs de la CPI ne portent pas les coûts associés au transfert des fonctions résiduelles. Voir p. ex. arts 115 et 116 du statut de la CPI qui prévoient que les dépenses de la CPI sont financées par les contributions des États parties, les ressources financières fournies par l'Organisation des Nations Unies et les contributions volontaires. Ces dispositions suggèrent que les accords de financement de la CPI et des trois tribunaux peuvent être conciliés ou coexister. Voir p.ex. art 32 du statut du TPIY, qui dispose que les dépenses du Tribunal international sont imputées sur le budget ordinaire de l'Organisation des Nations Unies et le rapport annuel du TPIY 2006/7, aux paras 113-116, qui font également référence aux contributions volontaires ; et l'article 6 de l'accord de mise en œuvre du TSSL qui énonce que les dépenses du TSSL sont financées par des contributions volontaires de la communauté internationale ; et le rapport annuel du TSSL 2006/7 pp 9, 37-39 qui fait également référence à une décision visant à obtenir un financement de ressources privées.

Cependant, une analyse plus profonde et des consultations plus approfondies entre tous les décideurs et intervenants pourraient prouver que cette note de prudence est mal avisée.

La question de savoir si les juges de la CPI, les procureurs et le personnel du Greffe pourraient remplir des fonctions résiduelles, non pas en tant que personnel de la CPI, mais comme personnel d'un mécanisme résiduel, sans qu'aucun amendement ne soit apporté aux instruments directeurs de la CPI, requiert également une analyse plus approfondie<sup>42</sup>. À première vue, il semble qu'il puisse y avoir divers obstacles. Cela pourrait être difficile en pratique, particulièrement alors que le volume de travail des fonctions résiduelles reste relativement important. Il pourrait y avoir une certaine opposition politique de la part des États parties au statut de la CPI et à l'ONU. En outre, il n'est pas non plus clair si les instruments directeurs pertinents permettraient au personnel de la CPI de porter une ou plusieurs casquettes non-CPI<sup>43</sup>.

À l'heure actuelle, il n'existe pas de tribunal pénal international ou internationalisé auquel les fonctions résiduelles du TPIY, du TPIR et du TSSL puissent être transférées et transférer toutes ces fonctions à un tribunal non pénal serait impraticable.

Cependant, tout mécanisme résiduel peut envisager de chercher à obtenir l'accord d'un tribunal international ou internationalisé approprié, tel que la CPI (et l'État hôte et les autres intervenants pertinents) en vue d'utiliser l'*infrastructure* de ce tribunal afin d'effectuer certaines ou toutes leurs fonctions résiduelles<sup>44</sup>. Par exemple, le procès de Charles Taylor a été déplacé à La Haye en raison de préoccupations spéciales de sécurité ; il est détenu au centre de détention de l'ONU et son procès a lieu devant le TSSL, utilisant l'*infrastructure* de la CPI<sup>45</sup>. La viabilité d'options diverses pourrait être envisagée et étudiée par rapport à la CPI, les États parties au statut de la CPI, les Pays-Bas, le CS et les autres États membres de l'ONU, ainsi que les autres intervenants. Une option qui mériterait d'être envisagée serait que les trois tribunaux utilisent l'*infrastructure* de la CPI pour leurs fonctions résiduelles, partagent un Greffe résiduel et aient une liste de personnel judiciaire et d'accusation de réserve pour chaque tribunal résiduel. Si le besoin devait émerger, le personnel permanent, portant la casquette du mécanisme résiduel pertinent, pourrait être assisté par du personnel temporaire.

---

<sup>42</sup> D'un point de vue technique, une telle solution ne semblerait constituer ni une délégation, ni un transfert des fonctions résiduelles. Cela équivaudrait plutôt à une continuation du tribunal pertinent.

<sup>43</sup> Voir p.ex. Art 40(3) du statut de la CPI (« Les juges tenus d'exercer leurs fonctions à plein temps au siège de la Cour ne doivent se livrer à aucune autre activité de caractère professionnel »).

<sup>44</sup> Mais voir le rapport non officiel de la CCPI pp 3-4 et 6-7, où il est indiqué qu'au moment opportun, la CPI pourrait être trop occupée pour offrir l'utilisation de ses salles d'audiences et infrastructures d'archivage à un mécanisme résiduel ; il suggère que des études détaillées d'une telle coopération soient entreprises afin de s'assurer que le travail de la CPI ne soit pas négativement influencé par toute option de la sorte.

<sup>45</sup> Voir p.ex. Résolution CS 1688 (2006): et *Prosecutor v Taylor*, Decision on Defence Oral Application for Orders Pertaining to the Transfer of the Accused to The Hague, SCSL-03-1-PT, Trial Chamber II, 23 June 2006. Comme c'est aujourd'hui le cas avec le TPIY et le TPIR, le TSSL peut siéger ailleurs, utilisant son propre droit, ainsi que son règlement de procédure et de preuve, mais soumis à la conclusion des accords de siège nécessaires. Voir l'article 10 de l'accord établissant le TSSL. En ce qui concerne le TPIY, voir p.ex. Résolution CS 827 (1993), dispositif, par 6 et article 4 du RPP du TPIY.

### 3.2.2 *Extension de la durée de vie des trois tribunaux : l'option des TPIY, TPIR et TSSL résiduels*

La possibilité d'étendre la durée de vie du TPIY, du TPIR et du TSSL, ayant pour effet de les transformer en des tribunaux résiduels, pourrait être envisagée.

Les trois tribunaux résiduels pourraient remplir leurs fonctions résiduelles de manière séparée, excepté pour la Chambre d'appel jointe du TPIY-TPIR qui pourrait continuer à fonctionner autant que nécessaire. Leurs privilèges, immunités et personnalités juridiques internationales pourraient subsister. Le mandat et les instruments constitutifs, le règlement, les règles de recrutement du personnel et d'autres instruments et accords directeurs, comme les accords de siège, pourraient être amendés pour refléter leurs mandats et besoins plus étroits de fonctions résiduelles. Les structures et procédures prévues pour assurer une réactivité maximum aux besoins des fonctions résiduelles, susceptibles de changer du jour au lendemain, pourraient être conçues. Le maintien par le CS ou un autre organe, d'une liste de personnel de réserve pour chaque tribunal résiduel dont le président, procureur et greffier résiduels pourraient nommer du personnel au cas par cas, pourrait être envisagé.

Le statut et les pouvoirs du TPIY et du TPIR comme organes nés du CS en vertu du Chapitre VII devraient rester en place. On pourrait aussi réfléchir à l'idée d'amener le TSSL sous la protection de l'ONU d'une manière plus marquée, peut-être même sur la base d'une résolution du CS en vertu du Chapitre VII. Indépendamment de savoir si un tel changement est considéré comme nécessaire, de sérieux efforts doivent être faits pour placer les accords de financement du TSSL sur une base plus durable. Dans un environnement limité en ressources, le TSSL fait face à une tâche difficile en ce qui concerne le financement, même si sa phase de fonctions résiduelles semble pouvoir être moins coûteuse que celles du TPIY et du TPIR. L'idée d'établir un accord de financement conjoint pour les trois tribunaux pourrait donner lieu à certaines réflexions.

Afin d'assurer la continuité et de tirer parti des gouvernements hôtes et des relations avec les villes hôtes, les sièges principaux des TPIY, TPIR et TSSL résiduels pourraient rester respectivement à La Haye, Arusha et Freetown, en fonction d'un accord avec les autorités nationales et municipales. Le site principal d'un TSSL résiduel devrait rester à Freetown autant que la sécurité le permet et seules des économies significatives devraient justifier une intention de le déménager. Il n'est pas encore clair si le fait de déménager le siège principal (et de maintenir une antenne ou présence à Freetown, comme cela pourrait être requis, particulièrement pour traiter de certaines fonctions du Greffe, y compris la protection des témoins et victimes) serait plus économique que d'autres options, en particulier lors des premières années de la phase résiduelle. L'importance d'avoir un tel tribunal dans le pays, s'il est lié de manière appropriée au système national, ne devrait pas être sous-estimée (voir paragraphe final à la sous-section 3.2.3).

Si les circonstances le permettent, le TPIY, le TPIR et le TSSL résiduels pourraient chercher à utiliser, dans leur ville d'accueil, certaines infrastructures d'entités externes

appropriées<sup>46</sup>. Le fait de transférer le siège principal du TPIR résiduel au Rwanda et celui du TPIY vers un pays de l'ex-Yougoslavie devrait être étudié sérieusement<sup>47</sup>. Des études détaillées auraient à être entreprises pour déterminer si une telle action engendrerait des économies<sup>48</sup>. Les bureaux extérieurs pourraient être maintenus si nécessaire.

Si c'est possible et approprié, les TPIY et TPIR résiduels devraient essayer de renvoyer des affaires (qu'il s'agisse de procès d'accusés appréhendés après la fermeture ou d'affaires dont le renvoi vers des juridictions nationales a été annulé) vers d'autres juridictions, la priorité étant donnée aux renvois vers le Rwanda et les États de l'ex-Yougoslavie.

Chaque tribunal résiduel aurait à garder le contrôle et l'autorité sur certaines catégories de dossiers et documents requis pour les fonctions résiduelles, ainsi qu'en avoir un accès direct et immédiat. S'il devait y avoir le moindre doute au sujet de la sécurité des dossiers et documents du TSSL à Freetown, des efforts supplémentaires devraient être faits pour conserver les originaux et/ou copies dans un endroit plus sûr, les dossiers et documents les plus sensibles étant conservés dans un endroit de haut sécurité. Les trois tribunaux résiduels continueraient à mettre leurs dossiers et documents à la disposition du public, également via leur site Internet, et leurs activités de communication et autre renforcement des capacités pourraient continuer, si le financement le permet.

Certaines fonctions résiduelles (non judiciaires) de chaque tribunal résiduel pourraient être déléguées (et éventuellement transférées) à des parties externes. Cela pourrait résulter en des économies dans certains cas.

La quantité de travail prévue et la nature des fonctions résiduelles restantes pour chaque tribunal résiduel seraient régulièrement surveillées. Lorsque c'est approprié, des options alternatives de mécanismes résiduels pourraient être envisagées.

---

<sup>46</sup> En ce qui concerne l'utilisation éventuelle des infrastructures de la CPI, voir la sous-section 3.2.1. Certaines infrastructures des tribunaux basés à La Haye pourraient être appropriées. D'autres infrastructures en dehors de La Haye pourraient aussi être envisagées. Le bâtiment hébergeant le TPIR à Arusha est aussi le siège de la Cour de justice est-africaine et la Cour de la Communauté d'Afrique de l'Est. La ville héberge également la Cour africaine des droits de l'Homme et des peuples fusionnée avec la Cour de Justice de l'Union africaine. Un TPIR résiduel pourrait envisager de chercher à partager certaines infrastructures ou utiliser des infrastructures telles que les salles d'audience de l'une des cours si le besoin se présentait, ce qui serait pratique et économique.

<sup>47</sup> Il pourrait bien y avoir de nombreuses tractations politiques quant à l'État de l'ex-Yougoslavie vers lequel un TPIY résiduel pourrait déménager.

<sup>48</sup> Les inconvénients de la réinstallation du siège principal du TPIY résiduel de La Haye, vers un endroit plus proche de l'ex-Yougoslavie (à Vienne par exemple) l'emporteraient peut-être sur les avantages qu'une telle action pourrait contenir. En ce qui concerne le TPIR à l'heure actuelle, et partant du principe que les autorités tanzaniennes seraient d'accord qu'un TPIR résiduel reste à Arusha et que le transfert vers le Rwanda ne soit pas une option, il semble n'y avoir aucun avantage significatif à déplacer son siège vers un autre pays d'Afrique centrale ou orientale.

### 3.2.3 Mécanismes résiduels conjoints à deux ou trois tribunaux

La possibilité de mettre en place un tribunal résiduel conjoint TPIY-TPIR-TSSL pourrait aussi être envisagée. Il en va de même pour l'éventualité d'un tribunal conjoint TPIR-TSSL ou d'un tribunal TPIY-TPIR, avec un mécanisme différent conçu pour le tribunal restant. Les avantages de telles options, s'il y en a, pourraient augmenter à mesure que le volume de travail des fonctions résiduelles des trois tribunaux diminue.

En ce qui concerne un tribunal résiduel conjoint TPIY-TPIR, le TPIY et le TPIR ont la même base juridique et ont des pouvoirs similaires. Ils se sont, par le passé, partagé le même procureur et partagent toujours la même Chambre d'appel, ce qui signifie que les juges d'appel appliquent des lois différentes, en fonction de s'ils s'occupent d'une affaire du TPIR ou du TPIY. Il existe peu de différences entre leurs règlements, procédures, structures et pratiques substantielles, ce qui suggère que leur fusion est possible.

Une permutation possible d'un tribunal conjoint TPIY-TPIR pourrait ressembler au schéma suivant. Il aurait son siège principal à La Haye et un bureau auxiliaire principal à Arusha ou, peut-être, au Rwanda. Une autre permutation pourrait être qu'il ait son siège principal à Arusha et un bureau auxiliaire principal à La Haye, ou, si possible, en ex-Yougoslavie. Le siège principal pourrait gérer la quantité de travail la plus lourde. Seule la première permutation est envisagée ci-après, à titre d'exemple ; toutes les considérations soulignées en lien avec cette permutation ne s'appliqueraient pas à l'autre.

Les fonctions résiduelles majeures, telles que les procès, les procédures de révision intégrale et certaines fonctions de soutien des victimes et des témoins de la partie TPIR pourraient être conduites au bureau auxiliaire principal à Arusha, qui devrait être capable de se développer et de se réduire en fonction des besoins (exactement comme le siège principal du tribunal conjoint à La Haye). Le fait de remplir de telles fonctions majeures à Arusha plutôt qu'à La Haye pourrait être moins coûteux et plus pratique ainsi que préférable d'un point de vue politique. Cela contribuerait, par exemple, à maintenir la visibilité et l'impact potentiel de son travail en termes d'État de droit et de réconciliation, au Rwanda et ailleurs en Afrique. La plupart des autres fonctions résiduelles du TPIY-TPIR seraient effectuées du siège conjoint principal à La Haye. Les motions de fonctions résiduelles et la correspondance autre de l'élément résiduel TPIR au sein du tribunal conjoint pourraient continuer à être remplies, maintenues et gérées alors que les dossiers et documents relatifs à la phase pré-résiduelle le seraient depuis le bureau d'Arusha (dans les cas où ils ne peuvent pas être remplis électroniquement d'un autre endroit). Les collections relatives à l'élément TPIR du tribunal conjoint à La Haye devront suffisamment refléter les principales collections documentaires (du Greffe et de l'Accusation) ; des mesures de conservation et de transmission des données seraient mises en place. Les bureaux extérieurs nécessaires devraient être maintenus au Rwanda et en ex-Yougoslavie, y compris les fonctions de soutien des victimes et témoins.

Un petit nombre de juges, procureurs et personnel du Greffe permanents pourraient être nommés au tribunal résiduel conjoint. Ils appliqueraient soit le droit du TPIY, soit le droit du TPIR, en fonction de l'affaire spécifique. De larges parts des instruments directeurs des deux tribunaux pourraient être fusionnées. Au moins au début, il pourrait y avoir une division du travail parmi certains personnels, certains travaillant sur les questions du TPIR et d'autres uniquement sur les sujets liés au TPIY. Le mécanisme pourrait disposer d'un budget commun, bien que des mesures permettant aux États membres de l'ONU et aux autres donateurs de canaliser leur soutien pour certaines activités, soit à un élément, soit aux deux, puissent être élaborées si nécessaire.

Comme suggéré ci-dessus, le tribunal conjoint résiduel pourrait déléguer (et éventuellement transférer) certaines fonctions résiduelles non judiciaires à des parties externes et la possibilité que le tribunal conjoint utilise certaines infrastructures d'un autre organe approprié, à La Haye et Arusha, pourrait aussi être examinée. Cette option aurait à être soutenue par les autorités pertinentes aux Pays-Bas, au Rwanda et en Tanzanie en particulier. Les mandats et autres instruments directeurs pertinents des deux tribunaux auraient à être amendés.

L'établissement d'un tribunal conjoint résiduel pour le TPIY et le TPIR pourrait résulter en une réduction des coûts et un gain en efficacité.

La situation du TSSL est unique en raison de sa localisation dans le pays où les crimes qu'il traite ont été commis. Les avantages d'avoir un tribunal TSSL résiduel en Sierra Leone incluent l'accessibilité pour les victimes et témoins, la visibilité de son travail dans le pays et la possibilité que sa présence et son travail puisse aider à reconstruire le système judiciaire sierra-léonais et servir comme un symbole contre l'impunité pour des crimes flagrant commis dans l'ensemble de la région. Cependant, le financement d'un tribunal TSSL résiduel pourrait s'avérer être un facteur significatif. La Sierra Leone est incapable de contribuer de manière significative à un tribunal résiduel, indépendamment de l'endroit où il est situé. Si la communauté internationale ne peut pas concevoir un accord de financement durable pour un TSSL résiduel basé principalement en Sierra Leone, des options alternatives doivent être envisagées. L'une d'entre elles pourrait être un tribunal résiduel conjoint, le TPIY et/ou TPIR étant situés hors de Sierra Leone mais avec une antenne subsistant dans le pays. Cependant, la base juridique du TSSL diffère de celle du TPIY et du TPIR. Les différences associées pourraient compliquer la création d'un mécanisme résiduel conjoint, mais ne devraient pas être insurmontables. Le type de considérations soulignées par rapport à un tribunal résiduel conjoint TPIY-TPIR s'appliqueraient également en cas de tribunal conjoint impliquant les fonctions résiduelles du TSSL.

## 4 Conclusion

Des discussions concernant les questions de fonctions résiduelles avaient commencées au sein des tribunaux, voici à peu près deux et demi<sup>49</sup>, marquant ce qui semble être la première tentative de traiter de ces questions d'une manière complète et systématique. Le TPIY, le TPIR et le TSSL se focalisent de plus en plus sur les questions résiduelles, en plus des questions d'archivage abordées précédemment. Par exemple, le TPIY et le TPIR ont soumis des rapports conjoints de discussion au bureau des affaires juridiques du secrétariat de l'ONU à la fin de l'année 2006 et en 2007 et sont engagés dans des discussions avec le groupe de travail du CS sur les questions résiduelles des tribunaux internationaux *ad hoc*<sup>50</sup>. Pour des raisons inconnues, ces rapports sont toujours confidentiels. Le TSSL a récemment convoqué la réunion pratique d'un large groupe d'experts des fonctions résiduelles à Freetown. Suivie par le gouvernement du Sierra Leone, les donateurs et soutiens clés, des représentants des quatre composantes de la Cour et des experts et intervenants internationaux et nationaux, la réunion constitue une base solide pour des objectifs de planification interne plus focalisés et détaillés et pour l'engagement avec les donateurs et les autres intervenants. La réunion est aussi une base pour entreprendre une évaluation complète de la quantité de travail et des coûts prévisionnels, comme celles qui semblent être désormais requises pour les trois tribunaux<sup>51</sup>. Jusqu'ici, seule une poignée de gouvernements ont commencé à s'engager sérieusement sur ces questions et n'il y a eu que très peu de discussions et d'actions au sein de la société civile<sup>52</sup>.

Étant donné la gamme de questions relatives aux fonctions résiduelles que la communauté internationale (y compris les intervenants gouvernementaux et non gouvernementaux) vont devoir envisager, négocier et déterminer, la vitesse s'impose. Les dates actuelles d'achèvement pour le TPIY, le TPIR et le TSSL sont très proches. Cependant, il n'existe apparemment pas de véritable sens de l'urgence. Il semble aussi que le peu de discussion qui a lieu pourrait bénéficier de plus d'ouverture et d'une participation plus importante. Cela aiderait à s'assurer que toutes les perspectives, y compris celles des groupes de victimes et témoins, soient envisagées lors de l'élaboration des solutions les plus appropriées de mécanismes résiduels.

<sup>49</sup> Voir p.ex. Stratégie d'achèvement du TSSL, 18 mai 2005, par 3. Voir aussi exposé su président du TSSL devant le CS, 24 mai 2005, p 6.

<sup>50</sup> Voir p.ex. Par 43 du rapport du président du TPIY. Le Secrétaire général a également porté des fonctions résiduelles à l'attention de l'Assemblée générale de l'ONU (AG); voir p.ex. Rapport du Secrétaire général à l'AG par rapport au TPIY et au TPIR, *Maintien en fonction du personnel et questions relatives à la préservation de l'héritage des deux Tribunaux*, A/60/436, 17 oct. 2005, par 19-24 et 28.

<sup>51</sup> Le compte-rendu de la réunion est en préparation. Il n'est pas clair s'il sera rendu public. Le rapport Oosterveld et Gurd a été préparé comme support de discussion lors de cette réunion, qui s'est tenue en février 2008.

<sup>52</sup> Par exemple, l'OSJI a été parmi les premiers à réaliser l'importance de ces questions, commandant la première étude générale en 2006. En février 2007, l'ICTJ et la faculté de droit de l'UWO ont convoqué une réunion d'experts invités sur le thème « Planification des questions résiduelles pour les tribunaux internationaux et hybrides ». Organisée conformément à la règle de Chatham House, elle a rassemblé un grand nombre de décideurs, intervenants et experts. Un rapport sur la réunion, *Report: Residual Issues Expert Meeting* (non daté) a ensuite circulé parmi les participants. Le Rapport Aptel a été préparé comme document de discussion pour la réunion.

D'un point de vue pratique, le fait d'étendre la durée de vie du TPIY, du TPIR et du TSSL pour une poignée d'années, en les réduisant progressivement et en donnant à chacun un mandat plus limité, prévu pour les objectifs des fonctions résiduelles, semble être la solution générale la plus appropriée à court terme. Au cours de ces quelques années, tous les efforts devraient être faits pour appréhender les principaux fugitifs qui doivent être traduits en justice devant les tribunaux internationaux et superviser et assister les autorités nationales dans l'achèvement des procédures dans les affaires renvoyées devant les tribunaux nationaux<sup>53</sup>. Suite à cette période d'intérim, après l'achèvement du volume des fonctions résiduelles principales, les trois tribunaux et la communauté internationale devraient avoir une idée plus claire de l'envergure et de l'étendue des fonctions résiduelles restantes, sur la base desquelles les solutions de fonctions résiduelles à plus long terme, y compris l'établissement possible d'un mécanisme résiduel conjoint couplé avec la délégation et le transfert de certaines fonctions résiduelles, pourrait être mieux évalué.

Indépendamment du processus et des solutions finalement décidés pour la phase résiduelle du TPIY, du TPIR et du TSSL, ne doivent pas violer les droits de l'homme des parties, ou porter atteinte à la cause de la lutte contre l'impunité pour les crimes atroces commis de part le monde ou affecter de manière négative le développement du système de justice pénale internationale et le véritable et potentiel héritage des trois tribunaux.

L'exemple donné par ces trois tribunaux dans le traitement des fonctions résiduelles sera pertinent pour les tribunaux internationaux et internationalisés existants et futurs, notamment les Chambres extraordinaires au sein des Tribunaux Cambodgiens et le Tribunal spécial pour le Liban. Dans ce contexte, et étant donnée la possibilité que soit établi un tribunal résiduel conjoint, la question se pose de savoir si cela vaut la peine pour la communauté internationale d'envisager la conception d'un mécanisme résiduel permanent flexible, qui serait capable de remplir les fonctions résiduelles d'autres tribunaux pénaux internationaux passés et à venir<sup>54</sup>.

*Traduit de l'anglais par Marie Delbot*

---

<sup>53</sup> Voir p.ex. Rapport du Procureur du TPIY, par 38 : « ... Pour des raisons pratiques et juridiques, il faut absolument que l'institution soit en mesure d'exercer des poursuites et continue d'exister comme entité juridique – avec certes des effectifs très réduits – au-delà de l'année 2010. Il faut que les jugements, mandats d'arrêt et autres décisions du Tribunal puissent être exécutés afin que les fugitifs qui seront appréhendés après cette date n'échappent pas à la justice internationale. Il est tout aussi important que les archives du Tribunal, qui font partie de son héritage, restent disponibles et accessibles pour tous les intéressés... »

<sup>54</sup> Les auteurs sont reconnaissants à Kelly Dawn Askin – qui y a fait référence en tant que « bureau des crimes de guerre » permanent – pour cette idée.