

Karadžić face aux juges :

deux problèmes de procédure

*Göran Sluiter**

Enfin, le procès de Karadžić va commencer à La Haye. C'est un grand moment pour la justice pénale internationale. Cette affaire fait partie des celles qui intéressent la communauté internationale et captent son attention. C'est une nouvelle opportunité pour le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie (TPIY) de montrer au monde qu'il est capable de juger équitablement et rapidement des affaires complexes. D'une certaine manière, c'est une deuxième chance, en laquelle peu continuaient de croire.

Malheureusement, le bilan du TPIY concernant les grandes affaires n'est pas très positif. L'affaire Milošević a été un échec et l'affaire Šešelj cause actuellement d'énormes problèmes au TPIY. Alors qu'en droit pénal international, ce sont les questions substantielles de droit pénal qui suscitent généralement de l'intérêt, tous ces grands procès (le procès Karadžić ne faisant pas figure d'exception) montrent que le talon d'Achille de ce système est le droit de la procédure. Chacun s'attendrait à ce que les juges et les procureurs tirent des leçons des erreurs commises dans le passé et que, dès le début, le procès Karadžić commence sur de bonnes bases. En comparaison avec l'affaire Milošević, il y a incontestablement plus de circonstances pouvant susciter un certain optimisme :

- l'acte d'accusation est bien plus abordable dans l'affaire Karadžić et ne semble pas requérir de nouvelles enquêtes ;
- lors de sa comparution initiale Karadžić s'est déclaré être en parfaite santé.

Cependant, comme dans les procès de Milošević et Šešelj, la question du droit de l'accusé d'assurer lui-même sa défense demeure. Karadžić a très clairement annoncé lors de sa comparution initiale le 31 juillet qu'il entendait assurer lui-même sa défense tout au long du procès. Dans ce commentaire, je présenterai mes observations sur ce problème flagrant que le procureur, en particulier, n'a pas manqué de souligner lors de la comparution initiale. Mais il y a aussi un autre point qui se doit d'être traité à cette étape et

* Professeur en droit de la procédure pénale internationale, université d'Amsterdam. Traduit de l'anglais par Nelly Corbin.

qui est celui du droit de l'accusé d'être présumé innocent, en particulier en ce que ce droit se rattache à un autre droit : celui à un procès équitable.

1. Le droit de l'accusé d'assurer lui-même sa défense

Le droit de l'accusé d'assurer lui-même sa défense est devenu populaire notamment auprès des accusés de haut rang comparaisant devant les tribunaux pénaux internationaux. Au TPIY, Krajišnik, Tolimir, Milošević et Šešelj ont exercé (ou sont en train d'exercer) leur droit d'assurer leur propre défense et c'est au tour de Karadžić d'en faire autant. On ne peut que spéculer sur la raison pour laquelle ces individus font ce choix au lieu d'utiliser l'assistance d'un conseil. Cela doit être lié à leur personnalité, leur besoin de contrôler, ainsi qu'à leur désir de s'adresser directement au monde et à leurs concitoyens via le TPIY. Mais en ce qui concerne Karadžić, il existe peut-être une raison supplémentaire.

Karadžić ne peut pas ignorer le fait que le TPIY, jusqu'à présent, n'est jamais parvenu à trouver une réponse appropriée à la question des « accusés difficiles », à savoir les accusés qui refusent l'aide d'un professionnel et qui souhaitent se défendre eux-mêmes. Beaucoup d'articles ont été écrits sur ce sujet. Le problème a souvent été présenté comme celui de la recherche du meilleur équilibre entre une défense efficace et une défense en accord avec les souhaits de l'accusé, c'est-à-dire entre efficacité et choix. C'est une question délicate. Il est évident qu'un accusé qui assure lui-même sa défense n'accomplira pas cette tâche aussi bien qu'un professionnel, notamment si l'accusé en question n'a pas reçu de formation juridique, ne connaît pas le droit pénal international et n'a pas d'expérience dans l'interrogation des témoins. Mais la négation de ce droit, en imposant un avocat à l'accusé, est tout autant problématique pour au moins deux raisons. La première est que le remède peut être pire que la maladie. Les accusés qui souhaitent assurer eux-mêmes leur défense ne communiquent généralement pas avec leur conseil nommé d'office, ce qui laisse légitimement dubitatif concernant l'efficacité de l'action dudit conseil. Il apparaît donc plus sage, dans l'intérêt d'une bonne défense, de laisser l'accusé assurer lui-même sa défense. La seconde raison tient à la qualité du conseil de la défense. Le système de droit pénal international ne dispose pas des mécanismes appropriés pour garantir la qualité des avocats de la défense (et des autres). Par exemple, il n'est pas requis d'avoir un diplôme en droit pénal international et il n'existe pas non plus d'examen d'entrée au Barreau spécialement conçu pour le droit pénal international. En conséquence, l'aide d'un conseil de la défense n'est pas la garantie certaine d'une défense efficace.

À cet égard, la base de mon argumentation est de plaider en faveur du droit de l'accusé d'assurer lui-même sa défense. Toute restriction à ce droit, c'est-à-dire toute action tendant à priver l'accusé de la capacité d'assurer sa propre défense, doit être faite avec la plus grande précaution si l'on tient à préserver la garantie d'une bonne défense. Mais cela ne veut pas dire qu'il n'existe pas d'autres fondements qui pourraient justifier la limitation d'une telle possibilité. Il convient notamment d'intervenir lorsque l'accusé abuse de son droit pour faire des discours politiques ou agit de manière telle que le décorum de la

cour et des procédures en est compromis. Le tribunal ne peut pas, à l'évidence, autoriser l'accusé à compromettre l'intégrité et la solennité des procédures.

En ce qui concerne la question de savoir si l'accusé entrave, par l'exercice de son droit de se défendre lui-même, la conduite d'un procès rapide (abusant de la sorte de son droit) et comment ce problème peut être abordé, les facteurs suivants semblent être d'une importance fondamentale :

- a. l'accusé doit dès le début être informé en détail des règles gouvernant le droit d'assurer sa propre défense et des attitudes qui pourraient restreindre ou interdire l'exercice de ce droit ;
- b. en cas de violation de ces règles, une évaluation de la mauvaise foi de l'accusé doit être faite ;
- c. en cas de violation, l'accusé doit être averti au moins une fois de l'illégalité de sa conduite ainsi que de ses conséquences.

Au TPIY, ces facteurs ne sont cependant toujours pas incorporés dans un cadre légal. On peut se demander s'il ne serait pas temps d'édicter des règles claires sur le droit de l'accusé d'assurer sa défense, ceci également dans l'intérêt de l'accusé. Sans ces règles, ce droit reste largement incertain.

De plus, la jurisprudence du TPIY sur le droit de l'accusé d'assurer sa défense comporte de nombreuses imperfections et ne peut pas être considéré comme offrant des lignes directrices appropriées. Ceci est devenu d'autant plus flagrant après la décision de la Chambre d'appel du TPIY à la fin de 2006 concernant le droit de Vojislav Šešelj de se défendre lui-même suite à sa grève de la faim¹. Dans cette décision, dans laquelle il est difficile de trouver une argumentation légale cohérente, le plus haut organe du TPIY a essentiellement étendu le droit de l'accusé d'assurer sa propre défense à des individus qui abusent (et continuent d'abuser) de ce droit et entament ainsi l'intégrité des procédures. Selon moi, cette décision n'avait d'autre but que de mettre un terme à la grève de la faim de Šešelj. En 2007, j'ai écrit sur la décision de la Chambre d'appel du 8 décembre 2006 :

« D'autres accusés devant le TPIY pourraient trouver un appui dans la décision du 8 décembre concernant leur droit d'assurer leur propre défense. Franchement, au vu des circonstances de l'affaire Šešelj, notamment lorsqu'on garde à l'esprit son attitude obstructionniste, il sera désormais très difficile pour les chambres de rejeter les demandes des accusés d'assurer eux-mêmes leur représentation. [...] L'effet cumulatif des corrections apportées par la Chambre d'appel aux décisions des chambres de première instance qui ont réduit le droit des accusés d'assurer eux-mêmes leur défense dans les affaires Milošević et Šešelj risque d'entraîner un déséquilibre dans la loi qui n'est même pas approuvée par ceux qui sont généralement en faveur de ce droit. De plus, cela remet en cause les intérêts d'une justice équitable et rapide. Nous attendons de voir quelle chambre ou quel juge aura la

¹ *Proc. c. V. Šešelj* : Décision en appel contre la décision de la Chambre de première instance (N°2) sur la nomination d'un conseil, 8 décembre 2006, disponible sur : <http://www.haguejusticeportal.net/eCache/DEF/6/439.html>.

sagesse de révoquer la décision du 8 décembre en considérant qu'elle ne constitue pas un cas de jurisprudence légalement valable »².

En effet, la décision de la Chambre d'appel dans l'affaire Šešelj plane toujours, comme un nuage noir, au-dessus de chaque procès dans lequel juges et procureurs réfléchissent sur l'interprétation raisonnable du droit d'un accusé à assurer lui-même sa défense. La situation actuelle dans le procès de Šešelj est dramatique et a été très justement décrite par Alexander Zahar dans un article récent³. Il est clair que le procureur autant que le(s) juge(s) dans l'affaire Karadžić ne souhaite pas assister à une répétition de cette situation. Néanmoins, Karadžić aurait parfaitement le droit de se référer à l'affaire Šešelj comme cas de jurisprudence et en particulier à la décision de la Chambre d'appel du 8 décembre 2006.

Au fond, la question est de savoir comment infirmer la décision du 8 décembre et la rendre obsolète. Contrairement à ce que j'espérais dans ma publication de 2007, aucune chambre ou juge n'a encore révoqué la décision malgré les nombreuses imperfections dans l'analyse légale de l'étendu du droit de l'accusé d'assurer lui-même sa défense. Selon toute vraisemblance, les juges de la Chambre d'appel n'apprécieraient pas une telle révision et, surtout, la question finirait probablement entre les mains des mêmes juges auxquels il serait ensuite essentiellement demandé de reconnaître qu'ils ont commis d'importantes erreurs de jugement.

Avec l'imminence du procès de Karadžić, le TPIY ne peut pas se permettre de reproduire la débâcle qui a eu lieu dans l'affaire Šešelj concernant le droit de l'accusé d'assurer sa défense. Autrement, le Tribunal aurait à faire face non seulement à la dramatique progression du procès de Šešelj, mais aussi au risque d'une progression similaire dans le procès de M. Karadžić. Alors que tout le monde est, nous l'espérons, (en train d'être) au courant de ce problème au TPIY, l'affaire Karadžić représente une excellente opportunité pour le procureur de rétablir une interprétation raisonnable du droit de l'accusé d'assurer sa propre défense et pour prévenir tout abus dans l'exercice de ce droit, qui serait hautement dommageable au TPIY. Une attaque énergique de la décision du 8 décembre 2006 pourrait avoir un effet doublement positif : la marche et la dignité de l'affaire Šešelj pourraient être « réparées » et une répétition de l'affaire Šešelj dans la procédure contre M. Karadžić serait évitée dès la première opportunité.

Pour le procureur, il n'y a malheureusement pas de manière facile de s'en sortir. À l'origine de tous les problèmes actuels concernant le droit de l'accusé d'assurer sa propre défense se trouve le fait que la Chambre d'appel, à la fin de 2006, s'est abstenue de tout raisonnement juridique mais a en revanche cédé à un accusé qui était à un stade avancé d'une grève de la faim. Peu importe la manière dont le message est passé, l'idée de fond

² G. Sluiter, "Compromising the Authority of International Criminal Justice – How Šešelj Runs His Trial" [« Le procès Šešelj et la compromission de la justice pénale internationale »], 5 *Journal of International Criminal Justice* 2007, p. 535-536 (Traduit de l'original en anglais).

³ A. Zahar, "Legal Aid, Self-Representation and the Crisis at the Hague Tribunal", *Criminal Law Forum* 2008, p. 241-263.

est qu'une telle décision ne devrait avoir aucun poids, même si elle vient de la Chambre d'appel. Même si la Chambre d'appel, en particulier, risque de trouver cela difficile à accepter, j'espère sincèrement que les juges réalisent à quel point l'alternative est préjudiciable : autoriser l'accusé le plus important en détention provisoire à se moquer du TPIY.

2. La présomption d'innocence et le droit à un tribunal impartial

Les affaires comme celle de Radovan Karadžić devraient aussi être examinées sous l'angle de la défense. Avec l'attention portée (par les médias), on se doit de se demander quelle chance a un tel accusé devant le TPIY. Juridiquement, cette question doit être posée du point de vue du droit à la présomption d'innocence et du droit à un tribunal impartial. Ces droits sont fondamentaux non seulement pour l'accusé mais aussi pour la société, qui doit voir que ces droits sont entièrement respectés. La légitimité du TPIY dépend aussi de la perception qu'en ont les supporters de Karadžić et de ses homologues. Il a déjà été noté dans la littérature que la « médiatisation » de ces procès peut être problématique au regard de la présomption d'innocence⁴. Cependant, le Tribunal ne peut y faire grand-chose, si ce n'est que les autorités du TPIY devraient être toujours précautionneuses lorsqu'elles s'expriment.

Ce qui tombe sous l'entière responsabilité du TPIY, c'est l'affectation de l'affaire à un tribunal impartial. Le président du TPIY a décidé d'attribuer l'affaire Karadžić à la chambre de première instance I, composée du juge Orie (président), du juge van den Wyngaert et du juge Moloto. M. Orie s'est auto-désigné juge de mise en état. M. Orie est sans conteste l'un des meilleurs et des plus expérimentés juges du TPIY. Cependant, je trouve son rôle dans l'affaire Karadžić hautement problématique et, selon moi, cette question doit être soulevée avant qu'il ne devienne impossible d'y remédier.

Le problème est que M. Orie était aussi le juge président dans l'affaire Krajišnik.

Momčilo Krajišnik était, avec Karadžić, membre du leadership des Serbes de Bosnie. Dans cette affaire, le juge Orie et la chambre ont constaté que Krajišnik et Karadžić étaient membres d'une entreprise criminelle commune, ce qui a servi de fondement à la condamnation de M. Krajišnik. À la lecture du jugement du procès de Krajišnik, on constate que de nombreuses conclusions incriminent M. Karadžić. En fait, il semble qu'en considérant Karadžić comme étant un membre de cette entreprise criminelle commune, la chambre n'a pas seulement déclaré Krajišnik coupable, mais aussi Karadžić. Il y a beaucoup de chevauchements entre la condamnation de Krajišnik et l'acte d'accusation actuel de Karadžić.

⁴ S. Zappala, *Human Rights in International Criminal Proceedings* (Oxford: Oxford University Press 2003), p. 85-86.

La question est de savoir à partir de quel point ceci commence à représenter un problème. La norme juridique est le droit à un tribunal impartial, qui est en proche rapport avec la présomption d'innocence. Pour interpréter ce droit, il n'est pas utile de savoir si le juge Orić est connu pour être un juge excellent et impartial. De même, il n'est pas utile de savoir si M. Karadžić fait ou non confiance au juge Orić parce qu'il pourrait avoir le sentiment que le TPIY et ses juges sont antisémites. Ce qui importe, selon la propre jurisprudence du TPIY, c'est de savoir s'il existe ou non une inacceptable apparence de partialité, si « les circonstances permettraient à un observateur raisonnable, proprement informé, de penser qu'il existe un risque d'impartialité » (Décision en appel du jugement *Furundžija*, § 189). Selon les droits de l'homme, l'impartialité du tribunal sous-entend que les juges n'arboient pas des idées préconçues sur le sujet présenté devant eux⁵.

En prenant en considération le point de vue d'un « hypothétique observateur raisonnable » et tenant compte de la jurisprudence du TPIY et des droits de l'homme, il me semble que l'implication du juge Orić dans le procès de Karadžić est inappropriée et constitue un risque pour la stratégie d'achèvement du tribunal. En effet, un observateur raisonnable pourrait légitimement se demander si toute décision à venir du juge Orić ne serait pas fondée ou influencée, d'une certaine manière, par les constatations faites dans l'affaire Krajišnik. C'est pourquoi je suis surpris que cette affaire lui ait été affectée et je recommande à chacun de lire le jugement Krajišnik et d'en tirer sa propre conclusion.

C'est un risque considérable pour la réussite de la stratégie d'achèvement. Bien sûr, si Karadžić a un problème avec l'implication du juge Orić il peut essayer de le disqualifier, mais il risque de ne le faire qu'à un stade inopportun (avancé) de la procédure. De plus, le règlement du Tribunal est silencieux sur le fait de savoir ce qu'il adviendrait si Karadžić venait à prétendre à un stade plus avancé, lorsque le juge Orić ne sera plus impliqué, qu'il n'a pas reçu un procès équitable en raison de la participation d'un juge contre lequel il existe une apparence inacceptable d'impartialité. L'article 15 du règlement, qui concerne le retrait des juges, s'applique seulement à la phase du procès ou de l'appel. Mais les contestations concernant l'impartialité du tribunal à une étape postérieure peuvent avoir de lourdes conséquences sur la réussite de la stratégie d'achèvement. Il est dans l'intérêt du TPIY de reconsidérer avec précaution la participation ininterrompue du président dans l'affaire Karadžić, parce que sa présence continue, notamment quand des décisions qui affectent négativement l'accusé sont rendues, constitue un risque qui ne doit pas être sous-estimé.

Bien sûr, je suis conscient qu'il existe des raisons justifiant l'implication du juge Orić.

En premier lieu, il y a la (probable) possibilité que la composition de la chambre de première instance fût la seule raisonnablement envisageable et, plus fondamentalement, qu'à cause du nombre limité de juges au TPIY et de la proximité entre les différents faits jugés, il est difficile de trouver un juge qui n'ait en aucune manière été amené à se

⁵ S. Trechsel, *Human Rights in Criminal Proceedings* (Oxford: Oxford University Press 2005), p. 61.

prononcer sur les faits allégués dans l'acte d'accusation de Karadžić. Ce sont cependant essentiellement des considérations d'ordre pratique et peu convaincantes en comparaison avec le droit à un procès équitable. De plus, le juge Orić s'est non seulement penché sur les faits mentionnés dans l'acte d'accusation de Karadžić mais s'est aussi prononcé sur le rôle personnel joué par Karadžić. Pour que la présomption d'innocence soit pleinement respectée dans une affaire comme celle-ci, il y a toujours l'option d'embaucher de nouveaux juges...

En second lieu, on pourrait soutenir que l'implication du juge Orić n'est pas problématique dans la mesure où il ne se prononce pas sur la culpabilité de l'accusé. Cela voudrait dire que le juge Orić ne siègerait pas dans le procès de Karadžić.

Mais ici se pose alors la question de savoir s'il ne serait pas préférable d'avoir les mêmes juges lors de la phase préalable au procès et lors de celui-ci, afin d'assurer la cohérence des décisions, comme par exemple sur des questions difficiles comme celle concernant le droit d'assurer sa propre défense. Même si le président du TPIY venait à limiter la participation du juge Orić à la phase préalable au procès, je ne serais toujours pas certain que le droit à un procès équitable serait correctement respecté. Il est vrai que l'article 15 du règlement permettrait le retrait des juges au stade du procès ou de l'appel. Mais comme le procès n'a pas encore commencé, l'article 15 pourrait ne pas être applicable à ce stade. Cependant, les droits de l'homme sont applicables, ce qui implique que le droit à un tribunal impartial court dès la publication des accusations criminelles.

En ce qui concerne M. Karadžić, d'importantes décisions seront peut-être prises lors de la phase préalable au procès, qui auront de lourdes conséquences pour l'accusé. Lors de sa comparution initiale, M. Karadžić a déjà annoncé qu'il considérait que son arrestation et son transfert étaient illégaux. Une décision allant dans le sens de ses contestations pourrait constituer la fin de son procès. Un juge qui a déjà plus ou moins « condamné » Karadžić dans une affaire précédente pour sa participation dans une entreprise criminelle commune ne devrait pas décider sur ces questions. De mon point de vue, un « hypothétique observateur raisonnable » verrait dans la participation du juge Orić, même lors de la phase préalable au procès, une inacceptable démonstration de partialité.

Conclusion

Beaucoup, y compris moi-même, espéraient que le TPIY aurait une nouvelle occasion, après l'affaire Milošević, de juger l'une des personnes généralement considérées comme faisant partie des suspects principaux dans la perpétration des crimes les plus graves commis en ex-Yougoslavie depuis 1991. L'opportunité s'est présentée, de manière assez inattendue, avec le cadeau du transfert de Karadžić et il est maintenant dans l'intérêt de tous qu'un procès « parfait » soit mené. Comme nous le savons maintenant, depuis le procès de Milošević, les plus grands défis se trouvent dans le droit de la procédure pénale.

Deux problèmes majeurs ont surgi au début de l'affaire Karadžić. Tout d'abord, le droit de l'accusé d'assurer sa propre défense continue d'harceler le TPIY. On ne s'attaquera véritablement à ce problème que le jour où le procureur et les juges diront clairement que la décision de la Chambre d'appel dans l'affaire Šešelj est une mauvaise formulation du droit et un modèle inapproprié et rétabliront une interprétation raisonnable de ce droit. En deuxième lieu, le TPIY doit être extrêmement vigilant, en particulier lorsque les médias semblent avoir déjà prononcé un verdict de culpabilité, quant au droit de l'accusé d'être présumé innocent et d'être jugé par un tribunal impartial. Je suis inquiet du fait qu'un juge qui a, dans une affaire précédente, jugé que Karadžić était membre d'une entreprise criminelle commune pour un nombre significatif de crimes commis en Bosnie, soit maintenant largement impliqué dans le procès Karadžić. Ce serait un défaut regrettable qui serait mis sur le compte du tribunal avant même que le procès n'ait commencé et un risque inutile que le tribunal n'a tout simplement pas besoin de prendre après 13 ans à attendre Radovan Karadžić.

Traduit de l'anglais par Nelly Corbin