



Ending Torture. Seeking Justice for Survivors

**METTRE FIN AUX MENACES ET AUX REPRÉSAILLES CONTRE LES VICTIMES DE
TORTURE ET DE CRIMES INTERNATIONAUX DU MÊME ORDRE :**

APPEL À L'ACTION

Décembre 2009

87 Vauxhall Walk
London, SE11 5HJ
Royaume-Uni

Tél. : +44 (0)20 7793 1777 Fax : +44 (0)20 7793 1719

Site Web : www.redress.org

Organisme caritatif immatriculé : 1015786

Les recherches effectuées dans le cadre de ce rapport ainsi que sa rédaction ont été réalisées par Paulina Vega Gonzalez et Carla Ferstman.

© The Redress Trust

Cette publication est disponible en anglais, français, espagnol et arabe, et en version papier ou électronique sur le site Web de REDRESS. Pour plus d'informations sur ce document ou d'autres publications de REDRESS, contactez REDRESS ou consultez notre site Web : www.redress.org.

Nous remercions tout particulièrement l'Initiative européenne pour la démocratie et les droits de l'homme d'avoir financé ces recherches.

METTRE FIN AUX MENACES ET AUX REPRÉSAILLES CONTRE LES VICTIMES DE TORTURE ET DE CRIMES INTERNATIONAUX DU MÊME ORDRE :

APPEL À L'ACTION

Table des matières

| | |
|---|-----------|
| Introduction | 5 |
| Chapitre I. Identifier le problème | 10 |
| I.1 Les crimes | 10 |
| I.2 Les personnes et groupes ayant généralement besoin de protection | 12 |
| Chapitre II. Le droit à la protection..... | 17 |
| II.1 La protection comme droit en tant que tel..... | 17 |
| II.2 La protection comme condition préalable à la réalisation d'autres droits | 22 |
| a) La protection comme garantie du droit à la sécurité de la personne et du droit à la vie..... | 23 |
| b) La protection comme garantie du droit à la justice | 25 |
| II.3 La protection en tant que recours, c'est-à-dire comme garantie de non-répétition | 29 |
| II.4 Le droit à la protection et les droits de l'accusé : équilibrer des intérêts différents..... | 30 |
| Chapitre III. Méthodes de protection (domaines problématiques et meilleures pratiques) 33 | |
| III.1 Mesures de protection nationales | 34 |
| a) Structures de protection nationales | 35 |
| b) Mesures de protection proposées | 39 |
| i) Efforts pour réduire les risques au minimum grâce à des garanties institutionnelles générales et de bonnes pratiques | 40 |
| ii) Réponses aux risques identifiés..... | 40 |
| iii) Conséquences juridiques et institutionnelles en cas d'absence de protection..... | 43 |
| c) Cadre spécifique des crimes perpétrés par des agents de l'État (affaires de torture et d'atteinte aux droits de l'homme)..... | 44 |
| III.2 Mesures de protection adoptées par les organismes régionaux et internationaux de défense des droits de l'homme..... | 48 |
| a) Les critères de protection dans le cadre de l'épuisement des voies de recours locales..... | 49 |
| b) Mesures de protection fournies par les organismes régionaux et internationaux de défense des droits de l'homme | 51 |
| III.3 Mesures de protection disponibles pour les cours et tribunaux pénaux internationaux 57 | |
| a) Les bénéficiaires de la protection | 58 |
| b) Comment évaluer les risques ?..... | 61 |

| | |
|--|-----------|
| <i>c) Les mesures de protection</i> | <i>62</i> |
| <i>d) Les relations avec les États</i> | <i>67</i> |
| <i>e) Les relations avec les organisations intergouvernementales et les agences humanitaires</i> | <i>70</i> |
| <i>f) Les mesures de protection résiduelles après la fermeture des tribunaux spéciaux ou temporaires (les « fonctions résiduelles »)</i> | <i>71</i> |
| Conclusions et recommandations..... | 73 |
| Recommandations aux États | 74 |
| Cours et organes de surveillance des traités relatifs aux droits de l’homme..... | 77 |
| Tribunaux pénaux internationaux et cours spéciales et hybrides | 77 |
| Organisations internationales, États et la communauté des donateurs | 79 |
| Organisations non gouvernementales | 79 |

La lutte contre l'impunité ne peut se faire qu'en protégeant les témoins. Sans protection des témoins, les victimes d'abus des droits de l'homme portant plainte et demandant justice s'exposent à de sérieuses menaces conduisant à des souffrances physiques voire à la mort de ces victimes ou de leurs proches. Cette violence est exercée sur eux par des personnes puissantes, dont le pouvoir découle invariablement de l'uniforme qu'elles portent.

Un système juridique qui encourage la justice mais ne met pas en œuvre les moyens de protéger les témoins est un simulacre. Lorsque les victimes d'abus des droits de l'homme comprennent cela, elles ne se présentent pas pour faire valoir leurs droits contre les auteurs de ces abus. Aucune tentative pour commencer à porter plainte et à faire valoir ses droits n'a même lieu. Les victimes restent silencieuses, immobiles et vivent dans la crainte.

Un système juridique repose sur la collecte de preuves et leur présentation devant les tribunaux. Si la peur domine, les preuves ne peuvent pas être recueillies. Lorsque les preuves ne sont pas recueillies, les tribunaux ne se chargent pas de l'affaire ou bien rejettent les chefs d'accusation, car le juge ne peut étudier que les informations qui lui sont présentées. Ainsi, les auteurs d'actes de torture, d'exécution extrajudiciaires et disparitions forcées échappent invariablement à la justice. (...)

En particulier dans les affaires concernant les droits de l'homme, la protection est le facteur déterminant entre un résultat par rapport à un autre.¹

Introduction

Depuis sa création en 1992, REDRESS travaille avec un nombre incalculable de victimes ayant survécu à la torture et à des crimes internationaux du même ordre dans le monde entier. Chacun de ces cas illustre souvent une souffrance humaine inimaginable et la capacité de l'Homme à faire preuve de cruauté envers d'autres êtres humains. Bien que la plupart des survivants avec lesquels REDRESS travaille veulent que justice soit faite, partager leur propre expérience avec leur avocat (et a fortiori en public) peut constituer en soi un processus profondément difficile et intimidant. Souvent, les survivants ont honte de ce qu'ils ont subi ; ils se sentent déshumanisés et si insignifiants qu'ils ont le sentiment de ne plus exister ou cessent

¹ B. Fernando, « The Importance of Protecting Witnesses », dans *Special Report: Protecting Witnesses or Perverting Justice in Thailand*, article 2, vol. 5, n° 3, juin 2006, disponible (en anglais) sur : www.article2.org/pdf/v05n03.pdf, pp. 2-3.

de vouloir exister. En raison de ces sentiments, il est extrêmement difficile pour les survivants de porter plainte pour ce qu'ils ont subi, indépendamment de l'ampleur de leur volonté (et souvent de leur besoin) que justice soit faite afin d'avoir la possibilité de se remettre de ces souffrances. Même s'ils sont en mesure de raconter ce qui leur est arrivé, les actes de torture étant généralement perpétrés derrière des portes closes, les survivants de la torture ont souvent le sentiment que personne ne les croira s'ils portent plainte. Ceci est d'autant plus vrai qu'il y a généralement peu de témoins, autres que les tortionnaires et le survivant lui-même, et qu'il n'y a pas toujours de cicatrices visibles. La torture étant habituellement perpétrée par l'État ou avec son autorisation, les survivants ont souvent l'impression d'être dans une situation d'impuissance, où « c'est leur parole contre la mienne », et dans laquelle même s'ils portent effectivement plainte, personne ne les prendra au sérieux. Par conséquent, les survivants ne se présentent pas toujours pour porter plainte contre les traitements qui leur ont été infligés, parce qu'ils souhaitent oublier ces événements douloureux, et/ou en raison d'un sentiment de futilité dans le fait de soulever cette question, en particulier dans les pays où l'impunité est fermement établie.

Toutefois, ce refus de comparaître est souvent motivé par la peur : la peur que les tortionnaires occupent toujours des postes leur conférant du pouvoir et qu'ils exercent des représailles contre eux ou leur famille même s'ils ne font que parler de ce qui leur est arrivé, sans parler d'essayer de demander justice. Cette peur n'est ni abstraite ni une vue de l'esprit ; elle est bien réelle et omniprésente. Ce rapport se concentre sur cette « peur ». Il étudie les innombrables incidents lors desquels les victimes, leur famille et leurs représentants ont été menacés, ou les représailles qui ont effectivement été exercées contre eux pour tenter de les empêcher de s'exprimer sur ce qu'ils ont subi. Lorsque les victimes ont essayé de faire valoir leurs droits en portant plainte officiellement ou en intentant une action en justice, des représailles ont eu lieu, y compris des meurtres et des attaques physiques contre ces victimes, leur famille, leur avocat, les défenseurs des droits de l'homme soutenant leur cause, ainsi que les témoins clés, et en proférant des menaces de mort, en faisant preuve d'intimidation, de harcèlement constant et de diffamations, en effectuant des arrestations (uniques ou à répétition) ou en montant des accusations de toutes pièces, en provoquant des pertes d'emploi et des réinstallations forcées, en lançant des attaques et en brûlant des maisons. Ces menaces et représailles peuvent souvent conduire les victimes à retirer leur plainte et à la non-comparution des témoins clés. Elles peuvent également avoir des effets plus étendus en dissuadant d'autres victimes et d'autres témoins de porter plainte, par peur d'être également la cible d'actions similaires.

Faire taire les victimes par la peur est l'une des pires formes d'impunité. Cela maintient l'illusion d'un État de droit et d'un système juridique capables de suivre de tels méfaits mais, pour une raison ou pour une autre, même dans les pays dans lesquels la torture tend à être endémique, très peu de plaintes sont déposées (et parfois aucune) et le cas échéant, elles aboutissent rarement à des poursuites ou à des condamnations. Le silence nie l'existence des problèmes ; le problème peut être connu mais il n'est jamais discuté. L'expérience des victimes devient vague, illustrant sans être reconnue, des pratiques qui officiellement n'existent pas. Un tel déni réaffirme l'isolement des victimes et tend à établir fermement leur traumatisme psychologique et à fournir un environnement propice aux tortionnaires qui peuvent ainsi

poursuivre leurs méfaits sans être inquiétés et dans l'impunité la plus totale. La protection des victimes contre les menaces et les représailles est une condition nécessaire et préalable à toute justice. Sans protection, la torture devient double car les victimes ne font que revivre leur expérience jour après jour. En tant que telles, des mesures de protection des victimes et des témoins à la fois solides et efficaces sont d'une importance centrale pour garantir la mise en place de l'interdiction absolue de la torture et du droit des survivants de la torture à un recours efficace et à des réparations complètes et adaptées.

Ce rapport a été écrit par REDRESS pour attirer l'attention sur les menaces et les représailles continues que subissent les victimes, leur famille, leurs témoins, leurs représentants légaux et les défenseurs des droits de l'homme, et l'importante inadéquation qui accompagne les mesures de protection disponibles pour les victimes de torture et de crimes internationaux du même ordre. Récemment, Les Nations Unies ont attiré l'attention sur le problème survenu lorsque le Conseil des droits de l'homme a décidé de prier « le Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme d'établir, sur la base des informations disponibles, notamment celles émanant des États, un rapport qui sera présenté au Conseil à sa 15^{ème} session concernant les programmes et autres mesures de protection des témoins qui sont mis en œuvre dans le cadre des procédures pénales relatives à des violations flagrantes des droits de l'homme ou à des violations graves du droit international humanitaire, afin de déterminer s'il convient d'élaborer des normes communes et de promouvoir de meilleures pratiques qui serviraient de directives aux États en matière de protection des témoins et des autres personnes qui coopèrent dans le cadre des procès relatifs à des violations flagrantes des droits de l'homme ou à des violations graves du droit international humanitaire »². En septembre 2009, le Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme organisa une réunion d'experts sur la protection des témoins pour permettre la réussite des enquêtes et des poursuites dans le cadre de violations flagrantes des droits de l'homme et de crimes internationaux. Dans son discours d'introduction, le Haut-Commissaire Navanethem Pillay souligna la nécessité d'« améliorer l'efficacité des méthodes de protection des témoins en fournissant aux programmes au niveau national un soutien adapté sur le plan financier, technique et politique ». Elle posa comme postulat que « étant donné l'objectif global visant à combattre l'impunité, la prise en compte de normes communes et l'évaluation des meilleures pratiques qui serviraient de directives pourraient également être utiles pour améliorer la protection des droits de l'homme lors des procès concernant des violations flagrantes ».³

Au niveau international et dans un certain nombre de juridictions nationales, beaucoup d'efforts ont été déployés pour traiter cette question précise sur la protection des témoins. Par exemple, en 2008 l'Office des Nations Unies contre la drogue et le crime (ONUDC) a publié un

² Conseil des droits de l'homme, *Résolution du Conseil sur le Droit à la vérité*, Doc. ONU A/HRC/12/L.27 du 25 septembre 2009, para 8.

³ Haut-Commissaire des Nations Unies aux droits de l'homme, *Remarques d'introduction de Navanethem Pillay lors de la réunion d'experts du HCDH sur la protection des témoins pour permettre la réussite des enquêtes et des poursuites dans le cadre de violations flagrantes des droits de l'homme et de crimes internationaux*, Genève, 29 septembre 2009.

manuel fondamental, intitulé *Bonnes pratiques de protection des témoins dans les procédures pénales afférentes à la criminalité organisée*⁴ et un modèle de projet de loi sur la protection des témoins⁵. En outre, les tribunaux pénaux internationaux ont mis en place des unités spécialisées dans la protection des victimes et des témoins, et ont développé une vaste expertise pour répondre aux besoins des témoins en matière de protection, y compris la réinstallation des témoins, des structures garantissant la confidentialité et des systèmes protégeant les témoins avant et après le procès. Récemment, la Cour pénale internationale organisa une réunion d'experts lors de laquelle certaines de ces meilleures pratiques furent étudiées.⁶

Souvent, la « victime » et le « témoin » sont la même personne mais ce n'est pas toujours le cas. Dans ce rapport, l'accent est mis sur la protection des « victimes » et sur les personnes qui les soutiennent, la différence étant (comme le montre l'expérience) que la victime qui n'est pas un « témoin » dans une affaire judiciaire spécifique accédera moins facilement aux procureurs, à la police et aux juges et auront un soutien moindre de la part de ces derniers. Nous espérons que ce rapport contribuera aux efforts des Nations Unies pour « élaborer des normes communes et de promouvoir des meilleures pratiques qui serviraient de directives aux États en matière de protection des témoins et des autres personnes qui coopèrent dans le cadre des procès relatifs à des violations flagrantes des droits de l'homme ou à des violations graves du droit international humanitaire »⁷. Nous espérons également que ce rapport aidera les gouvernements à envisager le développement de systèmes de protection et de groupes de la société civile défendant l'adoption de tels systèmes.

Ce rapport débute en s'intéressant à la nature du problème et en expliquant pourquoi la protection des victimes et des témoins est une condition nécessaire et préalable à toute justice. Il fait état des différents contextes dans lesquels les victimes ont l'objet de menaces et de représailles, explique la nature et les conséquences de ces pratiques, et décrit les différents besoins apparaissant en matière de protection ainsi que les conséquences découlant du manque de protection. Il analyse ensuite la caractérisation juridique de la protection des victimes, en étudiant la nature de l'obligation de protéger et en identifiant les bénéficiaires de ce droit ainsi que les responsables de son application. Par la suite, le rapport examine les diverses méthodes de protection utilisées par les organismes judiciaires ou non judiciaires s'agissant de catégories de personnes et de circonstances différentes. Il identifie les décideurs pour les questions liées à la protection ainsi que la manière dont ces décisions sont prises, et il

⁴ ONUDC, *Bonnes pratiques de protection des témoins dans les procédures pénales afférentes à la criminalité organisée* (ci-après « Étude des bonnes pratiques de l'ONUDC »), février 2008, disponible sur : www.unodc.org/documents/organized-crime/09-80620_F_ebook.pdf.

⁵ Disponible (en anglais) sur le site Web de l'ONUDC : http://www.unodc.org/pdf/lap_witness-protection_2000.pdf.

⁶ Voir CPI, *Rapport de synthèse sur la table ronde consacrée à la question de la protection des victimes et des témoins devant la Cour pénale internationale*, 29-30 janvier 2009, disponible sur : www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/19869519-923D-4F67-A61F-35F78E424C68/280580/Report_FRA.pdf.

⁷ Résolution du Conseil sur le Droit à la vérité, A/HRC/12/L.27, para 8.

analyse les défis inhérents à la mise en œuvre de mesures de protection par les organismes judiciaires ou quasi judiciaires internationaux, et en particulier leurs relations avec l'État territorial où se déroulent les crimes donnant lieu à la victimisation initiale.

Le rapport se termine en détectant un certain nombre de lacunes à la fois au niveau normatif et pratique. En particulier, ces lacunes comprennent un manque de clarté quant au contenu du droit à la protection, l'absence de structures adaptées au niveau national pour permettre la protection des victimes de crimes, l'incapacité des États à fournir une protection en cas de conflit ou d'instabilité prolongée, le non-établissement de mécanismes adaptés de la part des gouvernements afin de traiter les allégations d'abus par l'État, la mise en place insuffisante de mesures de précaution ou provisoires ordonnées par les organismes internationaux, et un manque d'appréciation et de réaction de la part des tribunaux et des organismes internationaux face aux spécificités des risques encourus. Pour la plupart, ces défis sont liés à un manque de ressources mais une partie du problème découle également de l'étroitesse de l'approche adoptée par les autorités en matière de protection, du manque de volonté pour fournir cette protection, et parfois du sabotage actif de la sécurité des victimes et des témoins par les États. Les mesures de protection devraient être conçues autour des problèmes particuliers qui se présentent, en tenant compte des circonstances spécifiques des personnes ayant besoin de protection et du contexte de sécurité dans lequel elles vivent. Pour que des progrès puissent être réalisés, il est essentiel de faire preuve de flexibilité quant aux types de personnes pouvant prétendre à une protection et à l'étendue des mesures pouvant être mises en place. Les décideurs devraient consulter les victimes elles-mêmes, aussi diverses soient-elles, quant aux mesures qui pourraient être nécessaires, et les inclure dans les processus décisionnels.

Le rapport recommande un certain nombre de mesures qui devraient être prises par les États et d'autres pour améliorer la protection des victimes et des témoins.

Les recherches effectuées dans le cadre de ce rapport ainsi que sa rédaction ont été réalisées par Paulina Vega Gonzalez et Carla Ferstman. Nous remercions l'ensemble des personnes qui nous ont transmis leurs commentaires lors de la version préliminaire et nous ont aidées à faire des recherches, ainsi que les nombreux experts et homologues nationaux et internationaux qui ont consacré du temps à ce rapport en nous faisant part de leurs commentaires sur différentes parties du texte. Les auteurs tiennent à remercier tout particulièrement : Saleem Vahidy, Simo Väättäinen, Nicole Samson, Alice Zago, Fabricio Guariglia, Bill Bowring, Karine Bonneau, Ariel Dulitzky, Gilda Pacheco, Catriona Vine, Carlos Rodríguez Mejía, Fernando Coronado, Ridwanul Hoque, Gaston Chillier, Norwin Solano, Mario Solórzano, Hulya Ucpinar, Sharmaine Gunaratne, Anna de Courcy Wheeler, Lutz Oette, Lorna McGregor, Gaille Carayon, Tessa Hausner, Chiara Lyons.

Chapitre I. Identifier le problème

Cette partie s'intéresse aux crimes donnant habituellement lieu à un besoin de protection et à la question qui en découle quant aux types de personnes ou groupes d'individus ayant généralement besoin de protection.

I.1 Les crimes

Les programmes de protection modernes se sont faits connaître après avoir été utilisés dans des procès médiatisés afférents à la criminalité organisée et concernant des affaires de trafic de stupéfiants et de drogue, d'extorsion et de meurtre, et ont été popularisés dans un certain nombre de films américains et séries policières. Ils ont également été utilisés par les tribunaux pénaux internationaux dans des affaires se déroulant lors de conflits ou suite à des conflits, pour protéger les témoins du mépris des partisans de l'accusé, susceptibles de toujours exercer leur pouvoir dans un lieu particulier ou une région d'un pays.

Il n'existe pas de liste définitive énumérant les crimes posant un risque de protection particulier ou les moyens précis d'anticiper un risque de protection. D'une certaine mesure, les facteurs révélant un besoin potentiel de protection comprennent : la gravité du délit, la possibilité que la poursuite en justice par la victime puisse révéler la perpétration d'autres crimes ou des informations nuisibles sur le tortionnaire, la perpétration du délit en période de bouleversement politique ou sensible (comme en période d'élections), le profil du tortionnaire et/ou de la victime et le potentiel d'implication d'autres tortionnaires et/ou victimes éventuels, le type de poursuites engagées contre les tortionnaires présumés, ainsi que les ressources, le pouvoir et le niveau d'autorité détenus par le tortionnaire et son accès à des personnes qui pourraient proférer des menaces et/ou lancer des attaques. Toutefois, l'éventualité d'un risque de protection, quels que soient la personne concernée et le type de risque, est assez imprévisible et ne semble pas survenir nécessairement de manière logique ou rationnelle. S'agissant de crimes particulièrement atroces, il est donc peut-être plus utile de concevoir les plaintes pour torture et autres crimes internationaux comme étant susceptibles de présenter des risques de protection, et de veiller à ce que des systèmes soient en place pour réagir efficacement et rapidement à toute menace qui pourrait survenir.

Comme cela a été souligné dans l'introduction, les victimes de torture et de crimes du même ordre, perpétrés par des agents de l'État ont subi des représailles incluant harcèlement, intimidation, violences physiques et meurtres. La nature du problème est multiple et s'étend aux divers pays pratiquant la torture régulièrement. Le climat de peur généré par les pratiques d'intimidation peut être si intense que les victimes et les témoins sont souvent réticents à discuter publiquement ou même à participer à des entretiens privés sur les menaces qu'ils reçoivent, par peur d'être punis par les auteurs de ces menaces ou leurs alliés, y compris ceux

qui occupent des postes haut placés au sein du gouvernement, de l'armée ou de la police. Les exemples suivants concernent des affaires dans lesquelles des menaces et des représailles réelles ont eu lieu et illustrent la nature du problème et le besoin d'une protection :

Nishanta Fernando fut tué à Negombo (Sri Lanka) le 20 septembre 2008, après avoir déposé des plaintes contre 12 officiers de police pour les tortures qu'il avait subies. Suite à cela, sa femme et ses deux enfants furent menacés. La famille indiqua au tribunal correctionnel (Magistrate's Court) de Negombo qu'elle pensait que les officiers de police mis en cause lors du procès devant la Cour suprême étaient responsables du meurtre de Nishanta et demanda une protection contre la cour et la police. Elle demanda une « protection spéciale », en insistant sur le fait que les officiers du même poste de police ne pourraient jamais assurer leur protection et ne feraient qu'aggraver le problème. La Cour suprême ordonna une « protection spéciale » mais aucune mesure ne fut prise. Ceci n'est pas un incident isolé. Au contraire, il s'inscrit dans un système perturbant constitué de menaces, de harcèlement, et de meurtres de victimes et de témoins dans des affaires de torture et d'autres graves violations des droits de l'homme au Sri Lanka, comme l'affaire très médiatisée *Gerard Perera*, tué soi-disant pour avoir cherché à obtenir des recours dans une affaire pénale contre les personnes responsables de sa torture. Après s'être rendu au Sri Lanka en 2007, le Rapporteur spécial des Nations Unies sur la torture a souligné que : « L'intimidation des victimes par les officiers de police pour les empêcher de porter plainte fut signalée couramment, tout comme les allégations de menaces de violences supplémentaires ou de fabrication d'affaires pour possession de stupéfiants ou de drogues dangereuses ».⁸

Ekkawat Srimanta fut torturé par la police thaïlandaise pour le forcer à avouer un vol. Il subit des brûlures sur les testicules, le pénis, l'aîne, et les orteils, ainsi qu'une série d'autres blessures après avoir été battu sur tout le corps. Tous les officiers de police accusés conservèrent leur poste. Peu de temps avant le début prévu de son procès contre la police, il se retira de l'affaire, apparemment suite à des mesures de coercition et à des menaces de la police.⁹

Le 13 janvier 2009, **Umar Israilov**, victime tchéchène de la torture et réfugié en Autriche, fut abattu dans les rues de Vienne, apparemment victime d'un assassinat politique commandé¹⁰. Auparavant, Israilov était le principal témoin dans le cadre d'une

⁸ *Rapport du Rapporteur spécial sur la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, Manfred Nowak, Mission au Sri Lanka, Doc. ONU A/HRC/7/3/Add.6, 26 février 2008, para. 73*

⁹ *Special Report: Protecting Witnesses or Perverting Justice in Thailand*, article 2, vol. 5, n° 3, juin 2006, disponible (en anglais) sur : www.article2.org/pdf/v05n03.pdf, p. 31.

¹⁰ Cet assassinat a été largement relayé par les médias. Voir par exemple les articles de L. Harding, « Austrian police investigate Kremlin link to Chechen dissident's murder: Russian agents suspected in shooting of outspoken critic of Grozny regime », *The Guardian*, 15 janvier 2009, disponible (en anglais) sur : www.guardian.co.uk/world/2009/jan/15/chechen-murder-austria-russia ; C.J. Chivers, « Slain Exile Detailed Cruelty of the Ruler of Chechnya », *New York Times*, 31 janvier 2009, disponible (en anglais) sur : www.nytimes.com/2009/02/01/world/europe/01torture.html ; N. Abdullaev & C. Schreck, « Austria Arrests

procédure judiciaire contre la Russie devant la Cour européenne des droits de l'homme à Strasbourg, et dans une autre procédure menée par l'ECCHR (Centre européen pour les droits constitutionnels et humains) contre Ramzan Kadyrov, le président en poste de la République tchétchène.¹¹

I.2 Les personnes et groupes ayant généralement besoin de protection

Dans le cadre des crimes « ordinaires », le besoin de protection le plus courant concerne le témoin d'un crime. Le témoin peut être effectivement la victime du crime ou bien un simple spectateur. Cet individu peut également être un initié ou un collaborateur, parfois auteur d'autres délits, pouvant être détenu pour suspicion de crime ou purgeant une peine. Le témoin peut également être un demandeur d'asile ou un réfugié, la demande d'asile découlant parfois de sa qualité de témoin¹². Le besoin de protection peut survenir après transmission par le témoin d'informations concernant un crime à la police ou aux services judiciaires, ou plus tard, lorsqu'il est appelé en tant que témoin à charge dans le cadre de procédures pénales ou lorsque l'auteur et/ou ses complices craignent que le témoin ne porte plainte.

Bien que de nombreux programmes de protection aient été conçus pour protéger les initiés et les collaborateurs en leur qualité de témoins, de nombreux autres acteurs allant au-delà de la notion habituelle de témoin peuvent avoir besoin d'une protection en raison de leur participation à la plainte ou de leur association avec la victime, en particulier des mesures garantissant leur sécurité physique et leur protection contre des actes d'intimidation ou des préjudices. En cas d'actes de torture ou autres crimes internationaux, les risques de protection surviennent non seulement concernant le témoin mais s'étend aussi régulièrement à sa famille, à ses représentants légaux et aux défenseurs des droits de l'homme.

Les représentants légaux des victimes de torture et autres abus des droits de l'homme ont reçu régulièrement des menaces et dans certains cas ont été tués en raison de leur travail de défense des droits de leurs clients. Le Rapporteur spécial des Nations Unies sur l'indépendance des juges et des avocats a souligné ceci : « Il est préoccupant que, malgré les garanties juridiques prévues par chaque État et les nombreux instruments internationaux visant à préserver leur indépendance, les avocats, juges, procureurs et fonctionnaires de la cour toutes

Shooting Suspect », *The St. Petersburg Times*, 16 janvier 2009, disponible (en anglais) sur : www.sptimes.ru/index.php?story_id=28016&action_id=2.

¹¹ Voir site Web de l'ECCHR (en anglais) : www.ecchr.eu/kadyrov_case.html.

¹² Voir TPIR, *Le Procureur c. Elie Ndayambaje*, Affaire n° ICTR-96-8-T, *Defence Motion for Protection of Witnesses*, 27 janvier 1997. Dans cette affaire, 20 citoyens rwandais qui cherchaient à obtenir le statut de réfugié au Kenya furent identifiés en tant que témoins potentiels pour la défense et des mesures de protection furent demandées. Le TPIR a été réticent à intervenir. Voir également, TPIR, *Le Procureur c. Ntagerura*, Affaire n° ICTR-96-10-I, *Decision on the Defence Motion for Additional Protective Measures*, 4 février 2000, paras. 2, 3.

régions confondues, soient fréquemment soumis à des pressions, du harcèlement et des menaces pouvant conduire à leur disparition involontaire, leur assassinat ou à leur exécution extrajudiciaire, tout simplement parce qu'ils font leur travail »¹³. Par exemple, Pat Finucane, un avocat de Belfast spécialisé dans les droits de l'homme, fut assassiné devant sa femme et ses enfants le 12 février 1989, après avoir reçu de nombreuses menaces de mort. Pat avait réussi à défier le gouvernement britannique sur plusieurs affaires importantes concernant les droits de l'homme¹⁴. Au Sri Lanka, Amitha Ariyaratne et M. Weliamuna, deux des avocats impliqués dans l'affaire de Nishanta Fernando citée plus haut (tué à Negombo le 20 septembre 2008 après avoir porté plainte pour avoir été torturé) reçurent ensuite des menaces. Après s'être plaints de ces menaces, deux grenades furent lancées sur la maison de M. Weliamuna. Mahmut Sakar, l'avocat de l'Association pour les droits de l'homme à Diyarbakır (Turquie) et avocat d'un certain nombre de requérants devant la Cour européenne des droits de l'homme, fut accusé, notamment, d'avoir soumis une requête dans l'intention de dégrader l'État et de faire de la propagande pour le PKK. Pendant plus d'un an, il fut soumis à une enquête criminelle et à un procès, et vécut en subissant les effets dissuasifs et intimidants associés à ces procédures, et par conséquent, la Cour européenne estima que cela constituait une ingérence au droit du requérant à un recours individuel.¹⁵

Les défenseurs des droits de l'homme assistant les victimes à faire avancer leurs plaintes relatives aux traitements subis sont également confrontés à des attaques. Au Guatemala, par exemple, le Rapporteur spécial des Nations Unies sur les exécutions extrajudiciaires, sommaires ou arbitraires a souligné que « de puis l'année 2000 jusqu'à la mi-août 2006, au moins 64 défenseurs des droits de l'homme ont été tués. Parmi eux, les personnes les plus fréquemment assassinées, comme les syndicalistes, les paysans (*campesinos*), les leaders autochtones ou les militants écologistes, avaient apporté leur soutien à la défense des droits économiques, sociaux et culturels. Les défenseurs recherchant vérité et justice pour les violations des droits de l'homme commises lors du conflit armé interne ont également été des cibles particulièrement visées »¹⁶. La Rapporteuse spéciale des Nations Unies sur la situation des défenseurs des droits de l'homme, Dr. Hina Jilani, souligna également ceci :

La sophistication de certaines attaques [contre les défenseurs des droits de l'homme au Guatemala] indique l'utilisation probable de renseignements provenant de l'État lors de leur perpétration. Le nombre et l'intensité des attaques ont augmenté depuis 2004 et ont tendance à s'intensifier aux moments critiques, lorsqu'une affaire est sur le point d'être présentée au procureur général, lorsqu'une décision de justice est attendue, ou lorsque des témoins se

¹³ *Rapport du Rapporteur spécial sur l'indépendance des juges et des avocats*, Leandro Despouy, A/HRC/4/25, 18 janvier 2007, para. 61.

¹⁴ *Affaire Finucane c. le Royaume-Uni*, (Requête n° 29178/95), 1^{er} juillet 2003.

¹⁵ *Voir, Şarli c. Turquie*, (Requête n° 24490/94), 22 mai 2001.

¹⁶ *Rapport du Rapporteur spécial sur les exécutions extrajudiciaires, sommaires ou arbitraires*, Philip Alston, *Additif* Mission au Guatemala (21-25 août 2006)*, Doc. ONU A/HRC/4/20/Add.2, 19 février 2007, para. 35.

préparent à témoigner avec l'aide et le soutien des défenseurs. La continuité des attaques sur une certaine durée a pour but de dissuader les défenseurs de poursuivre l'action en justice aux différentes étapes de la procédure.¹⁷

En Inde, Jaswant Singh Khalra fut assassiné en octobre 1995. Des membres de la police pendjabi enlevèrent, torturèrent et assassinèrent Khalra en raison de son travail visant à dénoncer les disparitions, les décès en détention et la crémation secrète de milliers de Sikhs au Pendjab¹⁸. Les défenseurs des droits de l'homme œuvrant pour aider les victimes à participer aux procédures judiciaires devant la Cour pénale internationale ont été visés de la même manière, en particulier au Soudan, dans la partie est de la République démocratique du Congo et en République centrafricaine.

De plus, certaines catégories de personnes peuvent avoir besoin d'une forme de protection plus importante et plus précise en raison de leur vulnérabilité. Par exemple, c'est le cas des affaires dans lesquelles des enfants ont été victimes et/ou témoins de crimes comme les abus, les violences familiales ou sexuelles, l'exploitation économique, les enlèvements, le recrutement dans les forces ou les groupes armés, et la traite. Dans les affaires où un enfant est témoin d'un crime, les tribunaux ont reconnu qu'il était nécessaire de fournir des mesures de protection pour éviter tout nouveau traumatisme¹⁹. Les directives spécifiques aux enfants comme les *Lignes directrices en matière de justice dans les affaires impliquant les enfants victimes et témoins d'actes criminels*,²⁰ reconnaissent que « Lorsque la sécurité d'un enfant victime ou témoin risque d'être menacée, des mesures appropriées devraient être prises pour que les autorités compétentes soient informées d'un tel risque et pour en protéger l'enfant avant, pendant et après le processus de justice. »²¹

¹⁷ *Rapport de la Représentante spéciale du Secrétaire général concernant la situation des défenseurs des droits de l'homme, Hina Jilani, Additif, Mission au Guatemala*, Doc. ONU A/HRC/10/12/Add.3 du 16 février 2009, para. 38.

¹⁸ *The Times of India*, « Khalra murder case: HC grants life imprisonment to 4 cops », 16 octobre 2007, disponible (en anglais) sur : http://timesofindia.indiatimes.com/Khalra_murder_Life-term_to_4_cops/articleshow/2464188.cms.

¹⁹ Voir par exemple les mesures adoptées par la Chambre serbe chargée des crimes de guerre dans *l'affaire du massacre de Podujevo* dans laquelle les survivants qui témoignèrent furent des enfants. Voir également, Tribunal spécial pour la Sierra Leone, *Le Procureur c. Sesay, Kallon & Gbao*, Affaire n° SCSL-04-15-T, *Decision on Prosecution Motion for Modification of Protective Measures for Witnesses*, 5 juillet 2004. Dans les deux cas, les cours adoptèrent des mesures spéciales pour les enfants témoins. Voir, Stuart Beresford, « Child Witnesses and the International Criminal Justice System: Does the International Criminal Court Protect the Most Vulnerable », *Journal of International Criminal Justice*, Vol. 3, p 721 (2005). Le premier procès de la CPI se concentre sur le recrutement des enfants dans les forces rebelles, et un certain nombre d'enfants a témoigné jusqu'à présent.

²⁰ Résolution 2005/20 du Conseil économique et social des Nations Unies, du 22 juillet 2005, annexe, disponible sur : www.ibcr.org/editor/assets/thematic_report/2/ecosoc_res_2005-20_fr.pdf. Voir également, *Stratégies [des Nations Unies] et mesures concrètes types relatives à l'élimination de la violence contre les femmes dans le domaine de la prévention du crime et de la justice pénale*, Document de l'Assemblée générale des Nations Unies A/52/635 du 12 décembre 1997.

²¹ Voir paragraphe 32 des *Lignes directrices en matière de justice dans les affaires impliquant les enfants victimes et témoins d'actes criminels*, *ibid.*

Les femmes peuvent également représenter une catégorie de témoins vulnérables. La protection des témoins est cruciale concernant les femmes, en raison des stigmates que laisse souvent la violence exercée contre elles et du risque de nouvelle victimisation. Cette reconnaissance s'illustre bien dans les lois nationales,²² en particulier dans le droit pénal, qui englobent des mesures de protection spéciales en cas de violence familiale et de crimes sexuels²³. Dans certains États, plusieurs mesures ont été développées pour protéger les femmes contre la violence, y compris des ordonnances de protection, d'injonction ou de non-communication, et des mesures encore plus techniques liées aux services d'urgence nationaux²⁴. Les cours pénales internationales ont également prévu un certain nombre de dispositions illustrant le besoin de protection pour ce groupe de victimes et de témoins²⁵. De nos jours, la communauté internationale reconnaît que la protection des victimes et des

²² Le Bangladesh, le Guatemala, le Nicaragua, le Mexique, le Sri Lanka et l'Afrique du Sud sont quelques exemples de pays qui ont mis en place des mesures de protection spéciales, en particulier lors des procédures judiciaires, afin de protéger les victimes et les témoins de crimes sexuels incluant des violences familiales.

²³ Par exemple, selon la section 31 de la *Suppression of Violence against Women and Children Act* (loi sur la suppression de la violence contre les femmes et les enfants) au Bangladesh (loi n° VIII de 2000), le tribunal chargé de juger des délits dans le cadre de cette loi, peut envoyer une victime dans un foyer de protection/assurant sa « garde en toute sécurité » (dans un lieu autre qu'une prison) après avoir examiné « le point de vue et les préférences » de la victime. La section 28 de la *Suppression of Acid Crimes Act* (loi sur la suppression des Crimes utilisant l'acide) de 2002, comprend des dispositions similaires sur la « garde en toute sécurité », conférant au tribunal les pleins pouvoirs en matière de décision sur la nécessité d'une garde en toute sécurité, indépendamment du consentement des victimes.

²⁴ Voici quelques-unes de ces mesures : Protection pour les victimes de violences familiales et/ou de traque, grâce à JurisMonitor (une unité située au domicile de la victime qui alerte la victime), des forces de l'ordre locales, et un centre d'opérations centralisé lorsqu'un agresseur portant un dispositif de surveillance électronique s'approche à une certaine distance du domicile de la victime ; des téléphones cellulaires et des signaux d'alarme programmés automatiquement pour composer les numéros d'urgence lorsqu'une victime se sent menacée ; des systèmes téléphoniques pour détenus permettant uniquement les contacts téléphoniques approuvés préalablement et pouvant exclure la victime ; et la surveillance du courrier envoyé par les détenus. Voir, National Center for Victims of Crime, *The Promising Practices and Strategies for Victim Services in Corrections* (2004). Disponible (en anglais) sur :

www.ncvc.org/ncvc/main.aspx?dbName=DocumentViewer&DocumentAction=ViewProperties&DocumentID=32565&UrlToReturn=http%3a%2f%2fwww.ncvc.org%2fncvc%2fmain.aspx%3fdbName%3dAdvancedSearch.

²⁵ Voir règle 34(A)(ii) du *Règlement de procédure et de preuve du TPIY*, qui indique ce qui suit à la Section d'aide aux victimes et aux témoins : « fournir conseils et assistance aux victimes et aux témoins, particulièrement en cas de viols et de violences sexuelles. » La règle 34(A)(ii) du *Règlement de procédure et de preuve du TPIR* indique ce qui suit à la Section d'aide aux victimes et aux témoins : « Fournir aux victimes et aux témoins l'assistance nécessaire à leur réadaptation physique et psychologique, en particulier par le biais de conseils dans les cas de viol et de violences sexuelles. » La règle 17 (a) (iv) du *Règlement de procédure et de preuve de la CPI* prévoit que : « Dans le cas de tous les témoins, des victimes qui comparaissent devant la Cour et de toute autre personne à laquelle la déposition de ces témoins peut faire courir un risque, et compte tenu de leurs besoins propres et de leur situation particulière : (...) (iv) Mettre à la disposition de la Cour et des parties une formation en matière de traumatismes, de violences sexuelles, de sécurité et de confidentialité. » La règle 17(b)(iii) précise que l'Unité d'aide aux victimes et aux témoins devra « Prendre des mesures sexospécifiques pour faciliter la déposition, à toutes les phases de la procédure, des victimes de violences sexuelles. »

témoins devrait être prévue « s’agissant notamment des cas de viols ou de sévices sexuels », ²⁶ un point de vue qui s’est illustré dans un certain nombre de décisions prises par les cours et tribunaux internationaux ²⁷.

Enfin, les personnes individuelles ne sont pas les seules à nécessiter une protection : dans certains cas, des groupes d’individus peuvent également avoir besoin d’être protégés. Cette catégorie peut comprendre une communauté, un village, un groupe de personnes comme les détenus d’un établissement particulier, ou tout groupe pouvant être identifié en raison d’une caractéristique spéciale partagée par tous ses membres. Les organismes de défense des droits de l’homme internationaux ont reconnu le besoin de protection des groupes par l’application de mesures provisoires. Par exemple, la Cour interaméricaine des droits de l’homme a accepté d’appliquer des mesures conservatoires pour l’ensemble d’un village colombien dans l’affaire de la communauté de paix ²⁸. Elle nota que : « bien qu’il soit exact que, dans d’autres cas, la Cour a jugé indispensable d’individualiser les personnes risquant de subir des préjudices irréparables, afin de leur fournir des moyens de protection, cette affaire présente des caractéristiques spéciales la rendant différente par rapport aux circonstances examinées par la Cour. En effet, la Communauté de paix de San Jose de Apartadó, (...) constitue une communauté organisée située en un lieu géographique précis et dont les membres peuvent être identifiés et individualisés, et qui, en raison du fait qu’ils appartiennent à ladite communauté, sont dans une situation de risque similaire de subir des agressions contre leur intégrité personnelle et leur vie. » ²⁹

Le manque de protection physique destinée à des groupes particuliers a également conduit à la découverte de violations des droits de l’homme dont le droit à la vie et à la protection contre les actes de torture, les punitions et autres traitements cruels, inhumains ou dégradants. ³⁰

Comme indiqué plus haut, les risques de protection peuvent survenir dans des contextes divers et variés, et en lien avec un nombre d’acteurs allant au-delà de la victime ou du témoin direct(e) de l’événement. Toutefois, comme discuté dans ce rapport, il existe des lacunes importantes en matière de réaction face aux différents types d’acteurs potentiellement en danger. Par exemple, malgré la nature risquée et exposée des travaux menés par des intermédiaires travaillant avec les victimes intéressées par une participation à des actions en justice devant la Cour pénale internationale (CPI), les efforts visant à inclure ces personnes dans le programme de protection de la CPI n’ont connu qu’un succès limité jusqu’à présent. ³¹

²⁶ Voir, Doc. ONU S/25704, *Rapport du Secrétaire général des Nations Unies* du 3 mai 1993, para. 108

²⁷ Par exemple, TPIY, *Le Procureur c. Dusko Tadic*, IT-94-1, *Decision on the Prosecutor’s motion requesting protective measures for victims and witnesses*, 10 août 1995. para. 45.

²⁸ *Peace Community of San Jose de Apartado Case*, CIDH. (Sér. E) (2000).

²⁹ [Notre traduction] *Ibid.* para. 7.

³⁰ *Hajrizi Dzemajl et al. c. Yugoslavia*, CAT/C/29/D/161/2000, Le Comité des Nations Unies contre la torture (CAT), 2 décembre 2002, disponible (en anglais) sur : www.unhcr.org/refworld/docid/3f264e774.html.

³¹ Voir, Chapitre III.3(a) de ce rapport.

Chapitre II. Le droit à la protection

Cette partie s'intéresse au « droit » des victimes à être protégées. Elle examine la nature du droit à la protection, en se penchant tout particulièrement sur la manière dont il a été formulé en termes relatifs aux droits de l'homme. Elle étudie ensuite le contenu du droit au fur et à mesure de son développement par la pratique et la jurisprudence des cours et des organes de surveillance des traités, au niveau national et international.

L'obligation d'assurer une protection peut être étudiée de différentes manières : a) la protection comme droit en tant que tel ; b) la protection comme condition préalable à la réalisation d'autres droits ; et c) la protection en tant que recours, c'est-à-dire l'une des manières de garantir la non-répétition.

II.1 La protection comme droit en tant que tel

Références dans le domaine des droits de l'homme

Malgré l'importance de la protection des victimes pour permettre la matérialisation de nombreux droits de l'homme fondamentaux, un bref examen des principaux traités relatifs aux droits de l'homme et des instruments permettant l'élaboration de normes, révèle très peu de références claires et non ambiguës au droit des victimes à être protégées contre les menaces et les représailles, et au respect de leur dignité inhérente dans les actions en justice. La Déclaration universelle des droits de l'homme parle de « dignité inhérente » et de « droits égaux et inaliénables », et inclut parmi les droits qu'elle énumère le « droit à la vie, à la liberté et à la sûreté de la personne » et le droit à « une égale protection de la loi »,³² même si elle ne comporte pas de références spécifiques au droit des victimes à la sécurité ou à une protection contre les représailles. Le Pacte international relatif aux droits civils et politiques (PIDCP) fait référence à la « dignité inhérente à la personne humaine » et note que « Nul ne sera l'objet d'immixtions arbitraires ou illégales dans sa vie privée, sa famille, son domicile ou sa correspondance, ni d'atteintes illégales à son honneur et à sa réputation », toutefois son explication des droits à un procès équitable, fait surtout référence aux obligations de respect des droits des défendeurs, sans faire référence clairement aux droits des victimes d'un crime³³. De la même manière, les traités régionaux relatifs aux droits de l'homme, comme la Charte

³² Proclamée par l'Assemblée générale des Nations Unies le 10 décembre 1948, préambule, articles 3 et 7 respectivement.

³³ Adopté par l'AG dans sa résolution 2200A (XXI) du 16 décembre 1966, entrée en vigueur le 23 mars 1976, préambule, articles 17 et 14 respectivement.

africaine des droits de l'homme et des peuples (Charte de Banjul),³⁴ la Convention américaine relative aux droits de l'homme³⁵ et la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CEDH)³⁶, ne comportent pas de références spécifiques à l'obligation de protéger les victimes et les témoins.

Les instruments internationaux des droits de l'homme prévoyant effectivement un droit à la protection concernent la torture et les disparitions. Par exemple, l'article 13 de la Convention des Nations Unies contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants (UNCAT) prévoit ceci :

Tout État partie assure à toute personne qui prétend avoir été soumise à la torture sur tout territoire sous sa juridiction le droit de porter plainte devant les autorités compétentes dudit État, qui procéderont immédiatement et impartialement à l'examen de sa cause. Des mesures seront prises pour assurer la protection du plaignant et des témoins contre tout mauvais traitement ou toute intimidation en raison de la plainte déposée ou de toute déposition faite.

Le Comité des Nations Unies contre la torture a déploré régulièrement le manque de législation en matière de protection des victimes et des témoins et de mécanismes garantissant cette protection, et il a souvent exhorté les États à veiller à ce que des mesures soient adoptées pour permettre une protection adaptée pour toutes les personnes signalant des actes de torture ou de mauvais traitement.³⁷

Les Principes relatifs aux moyens d'enquêter efficacement sur la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants et d'établir la réalité de ces faits (Protocole d'Istanbul) prévoient ceci :

Les victimes présumées de torture ou de mauvais traitements, les témoins, les personnes chargées de l'enquête et leur famille doivent jouir d'une protection contre la violence, les menaces de violence ou toute autre forme d'intimidation qui peut être liée à l'enquête. Les personnes éventuellement impliquées dans des actes de torture ou des mauvais traitements doivent être écartées de toute fonction leur permettant d'exercer une autorité, directe ou indirecte, sur les

³⁴ Adoptée le 27 juin 1981, Doc. OUA CAB/LEG/67/3 rév. 5, 21 I.L.M. 58 (1982), entrée en vigueur le 21 octobre 1986.

³⁵ OEA, *Recueil des traités n° 36*, 1144 UNTS 123, entrée en vigueur le 18 juillet 1978.

³⁶ (ETS N° 5), 213 UNTS 222, entrée en vigueur le 3 septembre 1953, telle que modifiée par les Protocoles 3, 5, 8, et 11 entrés en vigueur respectivement le 21 septembre 1970, le 20 décembre 1971, le 1^{er} janvier 1990, et le 1^{er} novembre 1998.

³⁷ Voir par exemple le *Rapport du Comité contre la torture*, 39^{ème} session (5-23 novembre 2007) A/63/44, concernant le Bénin (para. 32 (10)) ; concernant l'Ouzbékistan (para. 37(6)(d)) ; et concernant le Costa Rica (para. 40(12)).

plaignants, les témoins et leur famille ainsi que sur les personnes chargées de l'enquête.³⁸

La nouvelle Convention sur les disparitions fait référence le plus clairement à l'obligation des États à fournir une protection. Elle prévoit ceci :

Des mesures appropriées sont prises, le cas échéant, pour assurer la protection du plaignant, des témoins, des proches de la personne disparue et de leurs défenseurs ainsi que de ceux qui participent à l'enquête contre tout mauvais traitement ou toute intimidation en raison de la plainte déposée ou de toute déposition faite.³⁹

Des mesures appropriées sont prises, le cas échéant, pour assurer la protection des personnes visées au paragraphe 1 du présent article, ainsi que de celles qui participent à l'enquête, contre tout mauvais traitement, toute intimidation ou toute sanction en raison de la recherche d'informations concernant une personne privée de liberté.⁴⁰

D'autres exemples déclaratifs comprennent la *Déclaration des principes fondamentaux de justice relatifs aux victimes de la criminalité et aux victimes d'abus de pouvoir*⁴¹ des Nations Unies, qui prévoit ceci : « La capacité de l'appareil judiciaire et administratif de répondre aux besoins des victimes doit être améliorée (...) (d) En prenant des mesures pour (...) assurer leur sécurité, ainsi que celle de leur famille et de leurs témoins, en les préservant des manœuvres d'intimidation et des représailles. » L'*Ensemble de principes actualisé pour la protection et la promotion des droits de l'homme par la lutte contre l'impunité*, prévoit ceci : « Que ce soit par la voie pénale, civile, administrative ou disciplinaire, toute victime doit avoir la possibilité d'exercer un recours aisément accessible, prompt et efficace (...) ; elle doit bénéficier, dans l'exercice de ce recours, d'une protection contre les intimidations et représailles »⁴². Plusieurs de ces principes soulignent qu'il est nécessaire de garantir la confidentialité des sources, et de prévoir des mesures spéciales pour veiller à ce que la conservation d'archives ne mette pas les victimes et les témoins en danger.⁴³

³⁸ Recommandation de l'AG dans sa résolution 55/89 du 4 décembre 2000, para. 3(b).

³⁹ *Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées*, adoptée le 20 décembre 2006, pas encore entrée en vigueur, art. 14(1).

⁴⁰ *Ibid.*, art 18(2).

⁴¹ Adoptée par l'AG dans sa résolution 40/34 du 29 novembre 1985, para. 6(b).

⁴² *Rapport de l'experte indépendante chargée de mettre à jour l'Ensemble de principes pour la lutte contre l'impunité*, Diane Orentlicher*, *Additif, Ensemble de principes actualisé pour la protection et la promotion des droits de l'homme par la lutte contre l'impunité*, Doc. ONU E/CN.4/2005/102/Add.1 du 8 février 2005. Principe 32.

⁴³ *Ibid.*, Principes 8(f), 10(d) et 15.

Références dans les traités de droit pénal

La plupart des références à la protection figurent, au niveau international, dans les traités de droit pénal. Le *Protocole visant à prévenir, réprimer et punir la traite des personnes, en particulier des femmes et des enfants* (« Le Protocole contre la traite ») et le *Protocole contre le trafic illicite de migrants par terre, mer et air*⁴⁴ (« Le Protocole contre le trafic illicite »), additionnels à la *Convention des Nations Unies contre La Criminalité Transnationale Organisée*⁴⁵ des Nations Unies, traitent de la protection des victimes de la criminalité organisée. L'article 24 la *Convention des Nations Unies contre La Criminalité Transnationale Organisée* oblige les États parties à prendre « des mesures adaptées pour assurer une protection efficace contre des actes éventuels de représailles ou d'intimidation aux témoins qui, dans le cadre de procédures pénales, font un témoignage concernant les infractions visées par la présente Convention et, le cas échéant, à leurs parents et à d'autres personnes qui leur sont proches ». Le préambule du Protocole contre la traite reconnaît que : « une action efficace visant à prévenir et combattre la traite des personnes, (...) exige (...) une approche globale et internationale comprenant des mesures destinées à prévenir une telle traite, à punir les trafiquants et à protéger les victimes de cette traite, notamment en faisant respecter leurs droits fondamentaux internationalement reconnus ». L'article 2(b) déclare également que le Protocole a notamment pour objet « de protéger et d'aider les victimes d'une telle traite en respectant pleinement leurs droits fondamentaux ». L'article 6 détaille la nécessité d'une assistance psychologique ainsi qu'une protection physique et met l'accent sur l'importance de l'engagement au niveau national autour des questions relatives à la protection⁴⁶ ; d'autres articles imposent aux États des obligations plus spécifiques visant à garantir la protection complète des victimes⁴⁷. Bien que le Protocole contre le trafic illicite aborde le thème de la protection de manière moins détaillée,

⁴⁴ Voir, Doc. ONU A/RES/55/25 Annexe III.

⁴⁵ Doc. ONU A/RES/55/25 Annexe II.

⁴⁶ L'article 6 prévoit ceci : « 3. Chaque État Partie envisage de mettre en œuvre des mesures en vue d'assurer le rétablissement physique, psychologique et social des victimes de la traite des personnes, y compris, s'il y a lieu, en coopération avec les organisations non gouvernementales, d'autres organisations compétentes et d'autres éléments de la société civile et, en particulier, de leur fournir : a) Un logement convenable ; b) Des conseils et des informations, concernant notamment les droits que la loi leur reconnaît, dans une langue qu'elles peuvent comprendre ; c) Une assistance médicale, psychologique et matérielle ; et d) Des possibilités d'emploi, d'éducation et de formation. 4. Chaque État Partie tient compte, lorsqu'il applique les dispositions du présent article, de l'âge, du sexe et des besoins spécifiques des victimes de la traite des personnes, en particulier des besoins spécifiques des enfants, notamment un logement, une éducation et des soins convenables. 5. Chaque État Partie s'efforce d'assurer la sécurité physique des victimes de la traite des personnes pendant qu'elles se trouvent sur son territoire. (...) »

⁴⁷ L'article 9(b) précise que les États doivent établir des politiques, programmes et autres mesures d'ensemble pour protéger les victimes de la traite des personnes, en particulier les femmes et les enfants, contre une nouvelle victimisation ; l'article 10(2) impose l'obligation de former les agents des services de détection et de répression, à la protection des droits des victimes.

l'article 16 traite des mesures de protection et d'assistance, y compris l'application de mesures particulières pour les femmes et les enfants.⁴⁸

Cours et tribunaux pénaux internationaux

Le droit à la protection occupe également une place importante dans la jurisprudence des tribunaux pénaux internationaux. Les Règlements de procédure et de preuve des tribunaux pénaux internationaux spéciaux pour le Rwanda et pour l'ex-Yougoslavie comportent des dispositions spécifiques sur la protection, des victimes et des témoins⁴⁹. C'est également le cas des règlements équivalents de la Cour pénale internationale,⁵⁰ du Tribunal spécial pour la Sierra Leone,⁵¹ et des Chambres Extraordinaires au sein des Tribunaux Cambodgiens.⁵² La pratique de ces tribunaux démontre que « les procès dépendent de la volonté des témoins à témoigner ».⁵³ Comme cela a été reconnu par l'ancien greffier du TPIY :

(...) sans témoins, il n'y aurait pas de procès. (...) Il convient de noter que ces témoins ont fait preuve d'un courage, d'une force et d'une détermination incroyables en venant raconter leur histoire, et le TPIY leur doit non seulement du respect mais aussi une profonde gratitude.⁵⁴

Soulignant cette unique notion d' « obligation affirmative » consistant à protéger les victimes et les témoins, le TPIY a indiqué ceci dans sa toute première décision sur la protection des témoins :

⁴⁸ L'article 16 prévoit ceci : « 2. Chaque État Partie prend les mesures appropriées pour accorder aux migrants une protection adéquate contre toute violence pouvant leur être infligée, aussi bien par des personnes que par des groupes (...) 3. Chaque État Partie accorde une assistance appropriée aux migrants dont la vie ou la sécurité sont mises en danger par le fait qu'ils ont été l'objet des actes énoncés à l'article 6 du présent Protocole. 4. Lorsqu'ils appliquent les dispositions du présent article, les États Parties tiennent compte des besoins particuliers des femmes et des enfants. (...) »

⁴⁹ Voir règles 69, 75 et 81(B) du *Règlement de procédure et de preuve du TPIY*, Rév. 43, 24 juillet 2009 ; règles 34, 65(C), 69, 75, et 77 du *Règlement de procédure et de preuve du TPIR*, adopté le 29 juin 1995 ; dans ses nouveaux termes du 14 mars 2008.

⁵⁰ Voir règles 17, 19, 74(5), 76, 87 et 88 du *Règlement de procédure et de preuve de la CPI*, ICC-ASP/1/3, New York, 3-10 septembre 2002. Voir également, articles 54(3)(f), 57(3)(c), 64(2) et (6), 68 et 93(1)(j) du *Statut de la CPI*, A/CONF.183/9 du 17 juillet 1998, entré en vigueur le 1^{er} juillet 2002.

⁵¹ Voir règles 26bis, 34, 65(D), 69 et 75 du *Règlement de procédure et de preuve du Tribunal spécial pour la Sierra Leone*, dans ses nouveaux termes du 7 mars 2003.

⁵² Voir règles 29 et 65(1) du *Règlement intérieur des Chambres Extraordinaires au sein des Tribunaux Cambodgiens* (Rév. 4), révisé le 11 septembre 2009.

⁵³ [Notre traduction] Voir (en anglais), D. Tolbert, « Reflections on the ICTY Registry », *Journal of International Criminal Justice* 2004 2(2):480, p. 481

⁵⁴ [Notre traduction] Voir (en anglais), D. de Sampayo Garrido, « Problems and Achievements as Seen from the Viewpoint of the Registry », *Journal of International Criminal Justice*, 2004 2(2): 474, aux pp. 477-8.

Cette obligation affirmative de fournir une protection aux victimes et aux témoins doit être prise en considération lors de l'interprétation des dispositions du Statut et du Règlement du Tribunal international. À cet égard il est également pertinent de noter que le Tribunal international fonctionne dans une situation de conflit permanent et sans forces de police ou programme de protection des témoins permettant de fournir une protection aux victimes et aux témoins. Ces éléments sont exceptionnels : ni l'article 14 du PIDCP ni l'article 6 de la CEDH, concernant le droit à un procès équitable, n'évoquent la protection des victimes et des témoins comme étant l'une de ses préoccupations principales.⁵⁵

Références dans le droit national

Le « droit » à la protection a également été reconnu par les systèmes juridiques nationaux. Dans l'affaire *Moore c. Clarke of Assize Bristol*, Lord Denning a déclaré : « La cour préservera toujours la liberté et l'intégrité des témoins et ne permettra pas qu'ils soient intimidés d'aucune manière, que ce soit avant, pendant ou après le procès »⁵⁶. Un certain nombre de constitutions nationales, comme celle de la Colombie, du Mexique et de certains États américains, mentionnent spécifiquement le droit des victimes à être protégées dans le cadre des procès pénaux. L'exigence de protection des victimes et des témoins figure dans de nombreux codes pénaux et règlements de procédure, comme en Argentine et au Royaume-Uni. En outre, de plus en plus d'États adoptent des législations spécialisées en matière de protection des victimes et des témoins afin de définir des exigences détaillées au niveau national.⁵⁷

II.2 La protection comme condition préalable à la réalisation d'autres droits

En pratique, la protection est le plus souvent invoquée en tant que condition préalable à la matérialisation ou à la réalisation d'autres droits, sans conteste plus solidement établis, comme le droit à un recours effectif ou à un accès à la justice. La protection des victimes et des témoins est essentielle pour pouvoir enquêter sur les abus des droits de l'homme, et les enquêtes et les poursuites doivent réussir pour permettre la réalisation du droit à un recours effectif ou pour que justice soit faite.

Les cours et les organes de surveillance des traités ont suivi cette approche pour envisager la réalisation des droits suivants :

- Protection comme garantie du droit à la sécurité de la personne et du droit à la vie ;

⁵⁵ [Notre traduction] *Le Procureur c. Dusko Tadic, Decision on the Prosecutor's motion requesting protective measures for victims and witnesses*, (IT-94-1), 10 août 1995. para. 27.

⁵⁶ [Notre traduction] [1972] 1 All ER 58 (CA, 1970).

⁵⁷ Certaines de ces lois sont discutées dans *l'Étude des bonnes pratiques de l'ONU*.

- Protection comme garantie du droit à la justice (intégrant le droit à un recours individuel ; le droit d’être entendu ; une condition nécessaire pour satisfaire l’obligation d’enquêter)

a) La protection comme garantie du droit à la sécurité de la personne et du droit à la vie

Le droit à la liberté et à la sécurité de la personne est un droit fondamental en droit international et cela s’illustre dans les principaux instruments internationaux des droits de l’homme⁵⁸. Sans toutefois y faire référence de manière spécifique dans le texte des instruments des droits de l’homme, le Comité des droits de l’homme des Nations Unies (HRC) a interprété l’article 9(1) du PIDCP (sur la liberté et la sécurité de la personne) comme intégrant un droit à la protection afin de garantir le droit à la sécurité.

Dans l’affaire *Rajapakse c. Sri Lanka*, le HRC a conclu à la violation de l’article 9(1) du Pacte puisque l’État n’a pas pris de « mesures suffisantes pour que l’auteur soit protégé et continue d’être protégé contre des menaces émanant de policiers » après avoir engagé une action en violation des droits fondamentaux⁵⁹. Dans cette affaire, l’État n’a pas fourni de protection au témoin et M. Rajapakse a dû se cacher par peur de représailles. Le HRC a estimé que l’article 9(1) :

n'autorise pas un État partie à négliger des menaces contre la sécurité de personnes non détenues soumises à sa juridiction. En l'espèce, il semblerait que l'auteur ait été invité à plusieurs reprises à aller témoigner seul dans un commissariat de police et qu'il ait été victime de harcèlement et de pressions tendant à lui faire retirer sa plainte, dans une mesure telle qu'il est entré en clandestinité. L'État partie s'est contenté d'indiquer que l'auteur bénéficie d'une protection de police mais il n'a pas précisé si une enquête était en cours concernant la plainte de harcèlement et il ne donne aucune précision sur les modalités de la protection qu'il a assurée et qu'il continue d'assurer à l'auteur contre ce genre de menace. En outre, le responsable présumé n'a pas été arrêté.⁶⁰

En identifiant une violation, il a déterminé que le Sri Lanka était tenu « de prendre des mesures efficaces pour faire en sorte (...) l'auteur soit protégé contre des menaces et/ou intimidations

⁵⁸ L’article 9(1) du PIDCP prévoit que « Tout individu a droit à la liberté et à la sécurité de sa personne ». Voir également, article 3 de la *Déclaration universelle des droits de l’homme*, article 7(1) de la *Convention américaine des droits de l’homme*, article 5(1) de la *Convention européenne des droits de l’homme*, et article 6 de la *Charte africaine des droits de l’homme et des peuples*.

⁵⁹ HRC des Nations Unies, Doc. ONU CCPR/C/87/D/1250/2004, 5 septembre 2006, para. 9.7.

⁶⁰ *Ibid.*, para. 9.7.

en rapport avec la procédure. ... [et] de veiller à ce que des violations analogues ne se reproduisent pas ». ⁶¹

De même, dans l'affaire *Delgado Paez c. Colombie*, M. Paez s'est plaint suite à son licenciement au poste d'enseignant. Il reçut ensuite des appels téléphoniques anonymes le menaçant s'il ne retirait pas sa plainte et il fut par la suite attaqué physiquement ce qui le conduisit à quitter le pays. Le HRC a conclu à la violation de l'article 9(1), soulignant à nouveau que le droit à la sécurité d'une personne ne s'applique pas uniquement à la « privation formelle de liberté » dans le contexte d'une arrestation ou d'une détention ; ⁶² les États ne peuvent pas « ignorer les menaces qui pèsent sur la vie des personnes relevant de leur juridiction, uniquement parce qu'elles ne sont pas en état d'arrestation ou soumises à une autre forme de détention » ⁶³ car « les garanties prévues par le Pacte seraient entièrement inefficaces » ⁶⁴. Par conséquent, le HRC établit que les États sont « tenus de prendre toutes les mesures de protection raisonnables et appropriées » pour protéger les individus qui ont reçu des menaces de mort. ⁶⁵

En outre, le droit à la protection a été identifié comme partie intégrante du droit à la vie. Dans l'affaire *Kiliç c. Turquie*, la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH) conclut que la Turquie n'avait pas pris assez de mesures pour protéger un journaliste pro-kurde qui avait été harcelé, avait reçu des menaces de mort et avait finalement été abattu ⁶⁶. La CEDH estima qu'il existe une « obligation positive de la part des autorités à prendre des mesures opérationnelles préventives pour protéger un individu ou des individus dont la vie est en danger contre les actes criminels d'un autre individu » ⁶⁷, et conclut que l'État avait enfreint le droit à la vie et indiqua qu'un État devait prendre des mesures opérationnelles positives lorsque : « les autorités connaissaient ou auraient dû connaître à l'époque l'existence d'un risque réel et immédiat, pour la vie d'un ou de plusieurs individus identifiés, d'être victime(s) d'actes criminels commis par un tiers, et lorsqu'elles n'avaient pas pris de mesures qui étaient en leur pouvoir et qui, selon tout jugement raisonnable, auraient dû logiquement être mises en place pour éviter ce risque. » ⁶⁸

⁶¹ *Id.*, para. 11.

⁶² *Delgado Paez c. Colombie*, HRC des Nations Unies, Doc. ONU CCPR/C/39/D/195/1985 (23 août 1990), para. 5.5

⁶³ *Id.*, para. 5.5.

⁶⁴ *Id.*

⁶⁵ *Id.* Voir également, *Bwalya c. Zambie*, HRC des Nations Unies, Doc. ONU CCPR/C/48/D/314/1988 (27 juillet 1993) ; *Bahamonde c. Guinée équatoriale*, HRC des Nations Unies, Doc. CCPR/C/49/D/468/1991 (10 novembre 1991).

⁶⁶ *Kiliç c. Turquie*, (Req. N° 22492/93), CEDH 128 (2000).

⁶⁷ [Notre traduction] *Ibid.*, para. 62.

⁶⁸ *Id.*, para. 63 ; cf. *Osman c. Royaume-Uni*, (Req. N° 23452/94), CEDH 101 (1998).

b) La protection comme garantie du droit à la justice

La protection [des témoins] ne doit pas être perçue comme une faveur accordée aux témoins, qui en réalité consentent d'énormes sacrifices personnels pour le bien de la société. Il est indispensable, pour enrayer le cycle de l'impunité, de fournir une assistance appropriée aux témoins, à leurs familles et aux autres personnes risquant de subir des représailles.⁶⁹

Si le système judiciaire d'un pays est incapable d'imposer des condamnations parce qu'il ne garantit pas aux témoins la possibilité de produire des éléments de preuve, sa capacité à traiter efficacement les violences du passé et la confiance du peuple dans le système judiciaire seront compromises. Le fait de ne pas protéger les témoins peut donc porter gravement atteinte aux droits fondamentaux, notamment le droit à la justice et le droit à la vérité.⁷⁰

Le droit au recours individuel et à être entendu par un tribunal est un élément fondamental et une condition préalable inhérente à l'exercice du droit essentiel à la justice, comme cela est expliqué dans les *Principes fondamentaux et directives* des Nations Unies de 2005 *concernant le droit à un recours et à réparation des victimes de violations flagrantes du droit international des droits de l'homme et de violations graves du droit international humanitaire*⁷¹. Le Principe 12 établit que « Les victimes d'une violation flagrante du droit international des droits de l'homme ou d'une violation grave du droit international humanitaire auront, dans des conditions d'égalité, accès à un recours judiciaire utile, conformément au droit international ». Afin de « garantir le droit d'accès à la justice et à un procès équitable et impartial », les Principes prévoient que les États doivent notamment « assurer la sécurité [des victimes], ainsi que celle de leur famille et de leurs témoins, en les préservant des manœuvres d'intimidation et des représailles, avant, pendant et après les procédures judiciaires, administratives ou autres mettant en jeu les intérêts des victimes »⁷². Comme indiqué plus haut, l'article 13 de l'UNCAT demande également aux États de prendre des mesures pour « assurer la protection du plaignant et des témoins contre tout mauvais traitement ou toute intimidation en raison de la plainte déposée ou de toute déposition faite ».⁷³

⁶⁹ *Rapport du Rapporteur spécial sur les exécutions extrajudiciaires, sommaires ou arbitraires*, A/63/313, 20 août 2008, para. 14.

⁷⁰ *Rapport annuel du Haut-Commissaire des Nations Unies aux droits de l'homme et Rapport du Haut-Commissariat et du Secrétaire général, Le droit à la vérité*, Doc. ONU A/HRC/12/19 du 21 août 2009, para. 32

⁷¹ *Résolution des Nations Unies 60/147*, adoptée par l'AG des Nations Unies le 16 décembre 2005, disponible sur : <http://www2.ohchr.org/french/law/reparation.htm> (Principe 24 au paragraphe X).

⁷² *Id.*, Principe 12(b) au paragraphe VIII.

⁷³ Voir également, *Conclusions et recommandations du Comité contre la torture*, Sri Lanka, Doc. ONU CAT/C/LKA/CO/1/CRP.2 (2005), para. 15, dans lequel le Comité exprime sa préoccupation concernant « les informations faisant état de représailles, d'intimidation et de menaces subies par des personnes qui signalent des cas de torture et de mauvais traitements ainsi que par l'absence de dispositifs efficaces de protection des témoins et des victimes », et recommande que le Sri Lanka protège ces personnes contre les intimidations et les

La CEDH a traité le thème de l'intimidation des victimes et des témoins dans le contexte d'une interférence avec l'article 34 (anciennement article 25(1)) qui définit le droit à un recours individuel et demande aux parties contractantes de s'engager « à n'entraver par aucune mesure l'exercice efficace de ce droit ». Dans l'une des premières affaires sur ce thème, la Cour examiné le devoir de protection dans l'affaire *Aksoy c. Turquie*. Dans cette affaire, il était présumé que Zeki Aksoy avait été tué suite à sa décision de porter plainte auprès de l'ex-Commission européenne des droits de l'homme. Selon ses représentants, M. Aksoy avait été menacé de mort pour qu'il retire sa demande auprès de la Commission, la dernière menace ayant eu lieu le 14 avril 1994. Il a été soutenu que son meurtre deux jours plus tard fut la conséquence directe de sa décision de poursuivre sa demande. La Commission exprima sa profonde préoccupation concernant le décès de M. Aksoy et l'allégation selon laquelle son décès était lié à sa demande à Strasbourg, et elle réitéra que « pour que le mécanisme de recours individuel (...) soit efficace, il est de la plus haute importance que les requérants, déclarés ou potentiels, soient libres de communiquer avec la Commission sans que les autorités ne les pressent d'aucune manière de retirer ou de modifier leurs griefs »⁷⁴. Toutefois, dans cette affaire, la Cour ne trouva pas de preuve confirmant l'implication de l'État dans ce meurtre. La CEDH estima qu'il existait une violation de l'ancien article 25 dans un certain nombre d'autres cas, dont l'affaire *Kurt c. Turquie*, dans laquelle des pressions furent exercées sur le requérant pour qu'il retire sa demande et l'avocat du pays fut menacé de poursuites pénales si l'affaire se poursuivait. La Cour estima ce qui suit :

[P]our que le mécanisme de recours individuel (...) soit efficace, il est de la plus haute importance que les requérants, déclarés ou potentiels, soient libres de communiquer avec la Commission sans que les autorités ne les pressent d'aucune manière de retirer ou de modifier leurs griefs.

Par l'expression « presse[r] », il faut entendre non seulement la coercition directe et les actes flagrants d'intimidation des requérants déclarés ou potentiels, de leur famille ou de leur représentant en justice, mais aussi les actes ou contacts indirects et de mauvais aloi tendant à dissuader ceux-ci ou à les décourager de se prévaloir du recours qu'offre la Convention.

... Pour déterminer si des contacts entre les autorités et un requérant déclaré ou potentiel constituent des pratiques inacceptables (...) il faut tenir compte des circonstances particulières de la cause. À ce propos, il faut envisager la vulnérabilité du plaignant et le risque que les autorités ne l'influencent. Compte tenu de la vulnérabilité des villageois requérants et de ce que, dans le Sud-Est de la Turquie, porter plainte contre les autorités peut fort bien susciter une crainte légitime de représailles, [la Cour a

représailles, enquête sur tous les cas d'intimidation de témoins portés à son attention, et mette en place des programmes de protection des témoins et des victimes. De même, voir les Conclusions et recommandations du Comité contre la torture, Pérou, Doc. ONU CAT/C/PER/CO/4 (2006), para. 20.

⁷⁴ [Notre traduction] *Aksoy c. Turquie*, (Req. N° 21987/93), 18 décembre 1996, paras. 104, 105.

estimé qu'] interroger les requérants sur leur requête à la Commission constitue une forme de pression illicite et inacceptable qui entrave le droit de recours individuel, au mépris de l'article 25 de la Convention.⁷⁵

La Cour interaméricaine des droits de l'homme (CIADH) a traité le thème de la protection de manière similaire en tant que condition préalable à la réalisation d'autres droits, y compris le droit à être entendu (article 8) et le droit à un recours effectif (article 25). Lus conjointement avec l'article 1 qui demande aux États de garantir les droits prévus par la Convention, les articles 8(1) et 25 demandent aux États de :

garantir à toutes les personnes l'accès aux tribunaux et, en particulier, à un recours simple et rapide pour que, notamment, les responsables de violations des droits de l'homme puissent être jugés et que des réparations soient obtenues pour le préjudice subi.⁷⁶

La CIADH a estimé que l'absence de protection fournie aux victimes et aux témoins empêche un accès effectif à la justice, conformément aux articles 1(1), 8 et 25 dans les poursuites pénales comme civiles. Ainsi, concernant le devoir d'enquête, dans l'affaire du *Massacre de La Rochela c. Colombie*, la CIADH a conclu que « pour respecter l'obligation d'enquêter dans le cadre des garanties des procédures équitables, l'État doit prendre toutes les mesures nécessaires pour protéger les officiers judiciaires, les enquêteurs, les témoins et les proches des victimes, contre le harcèlement et les menaces visant à faire obstruction à la justice, à empêcher la clarification des événements relatifs à l'affaire, et à empêcher l'identification des personnes responsables de ces événements »⁷⁷. De même, la CIADH interpréta les articles 8 et 25 dans l'affaire *Kawas-Fernández c. Honduras* concernant une violation du droit à la vie, comme prévoyant que « l'État devrait adopter d'office et immédiatement des mesures suffisantes pour enquêter et assurer une protection globale, concernant les actes de coercition et d'intimidation, ainsi que les menaces contre les témoins et les enquêteurs »⁷⁸. Dans cette affaire, la CIADH estima que, en ne fournissant pas de protection aux témoins, l'État n'avait « pas garanti un véritable droit à la justice pour la famille de la victime décédée »⁷⁹. De même, dans l'affaire *Myrna Mack Chang c.*

⁷⁵ *Kurt c. Turquie*, (Requête N° 15/1997/799/1002), 25 mai 1998, para. 160. Voir également, *Şarli c. Turquie*, (Requête n° 24490/94), 22 mai 2001.

⁷⁶ Voir par exemple, *Castillo Paez c. Pérou*, Affaire n° 43, CIADH, OEA/ser. C, para. 106 (1998), disponible (en espagnol) sur : <http://www.corteidh.or.cr>.

⁷⁷ [Notre traduction] Affaire du *Massacre de La Rochela c. Colombie* (11 mai 2007), para. 171. Voir également, para. 155 identifiant une violation dans cette affaire en raison, notamment, du « manque de mesures nécessaires pour assurer une protection contre les menaces qui eurent lieu pendant les enquêtes » [Notre traduction]. Voir également, *Myrna Mack Chang c. Guatemala* (25 novembre 2003), para. 199 (estimant que « pour garantir le respect des procédures équitables, l'État doit fournir tous les moyens nécessaires pour protéger le personnel juridique, les enquêteurs, les témoins et les proches des victimes, contre le harcèlement et les menaces visant à faire obstruction à la justice et à éviter l'élucidation des faits, ainsi qu'à couvrir les personnes responsables desdits faits » [Notre traduction]).

⁷⁸ [Notre traduction] Affaire *Kawas-Fernández c. Honduras* (3 avril 2009), para. 107

⁷⁹ *Id.*, para. 118. Voir également, *Massacres d'Ituango c. Colombie* (1^{er} juillet 2006), para. 322

Guatemala, harcèlement, menaces et meurtre étaient sous-jacents dans la procédure pénale, affectant « la fourniture de preuves et l'indépendance de la justice, ce qui a ralenti la procédure pénale et a eu un impact négatif sur le développement de cette procédure »⁸⁰. La Cour finit par conclure à une violation des articles 8 et 25, et de l'article 1(1). La CIADH a également souligné qu'il était nécessaire de faire preuve de promptitude car les retards, en particulier dans l'exécution des mandats d'arrêt, peuvent conduire à la perpétuation d'actes de violence, de harcèlement et d'intimidation contre les procureurs, les avocats et les témoins.⁸¹

En abordant le thème de la protection dans le cadre de l'article 1(1), 8 et 25, la Cour a non seulement souligné le devoir de l'État de fournir une protection mais a également établi la protection comme étant une condition préalable nécessaire à la réalisation effective du droit à participer et à être entendu. Ainsi, dans l'affaire du *Massacre de Mapiripán c. Colombie*, la Cour conclut à une violation des articles 8 et 25, et estima que « Lors des processus d'enquête et judiciaire, les victimes de violations des droits de l'homme, ou leurs proches, doivent avoir véritablement l'occasion de participer et de se faire entendre, à la fois concernant l'élucidation des faits et les sanctions contre les responsables, et demander une juste indemnité (...). Dans cette affaire (...), la participation limitée des proches dans la procédure pénale, que ce soit en tant que partie civile ou comme témoins, est la conséquence des menaces subies pendant et après le massacre, de la situation de déplacement et de la peur de participer auxdites procédures ».⁸²

Dans l'affaire *La Rochela*, la Cour exprima clairement le lien intégral entre le devoir d'enquête, le droit à la vérité, l'impunité et la protection de toutes les personnes impliquées dans la procédure pénale, y compris les officiers judiciaires, les victimes et les témoins. Elle indiqua que :

Faire preuve de diligence convenable dans les enquêtes implique de tenir compte des modes de fonctionnement de la structure complexe des individus qui perpétrèrent le massacre car cette structure resta en place après le massacre, et parce que, justement pour garantir son impunité, elle fonctionne en ayant recours aux menaces pour faire régner la peur parmi les enquêteurs et les éventuels témoins, ou parmi les personnes ayant intérêt à ce que la vérité éclate, comme dans le cas des proches des victimes. L'État aurait dû adopter des mesures de protection et d'enquête afin d'affronter ce type d'intimidation et de menaces.⁸³

⁸⁰ [Notre traduction], para. 216.

⁸¹ *La Rochela*, para. 175 (indiquant que la Cour a estimé que le retard d'exécution de l'émission des mandats d'arrêt contribue à la répétition des actes de violence et de l'intimidation contre les témoins et les procureurs chargés de déterminer la véracité des événements, en particulier lorsqu'il est démontré que les survivants et plusieurs proches et témoins ont été harcelés et menacés, et que certains ont même été contraints de quitter le pays). Voir également, *Ituango*, para. 322.

⁸² [Notre traduction] *Massacre de Mapiripán c. Colombie*. Fond, réparations et frais. 15 septembre 2005.

⁸³ [Notre traduction], para. 165.

La Cour estime que les modes de violence et de menaces ayant eu lieu dans le cadre de cette affaire contre les représentants judiciaires, les proches des victimes et les témoins, ont eu pour effet de les intimider et de les effrayer pour qu'ils ne collaborent pas à la quête de vérité. Par conséquent, ceci a nui à l'avancement de la procédure. Cette situation s'aggrava faute d'adoption de mesures de sécurité pour protéger une partie des représentants judiciaires menacés, les proches des victimes et les témoins. En outre, il n'a pas été démontré qu'il existait une enquête visant à punir ces actes de harcèlement et de violence, ce qui intensifie le climat d'intimidation et d'impuissance généré par les actions des groupes paramilitaires et des agents de l'État. Ainsi, le bon fonctionnement du corps judiciaire et de l'administration de la justice a été affecté en termes d'obligations de l'État d'agir en tant que garant tel qu'établi à l'article 1(1) de la Convention. De plus, le fait que tous les responsables des événements n'ont pas été punis rend l'intimidation permanente et, dans une certaine mesure, explique la grande négligence dans la poursuite l'enquête.⁸⁴

II.3 La protection en tant que recours, c'est-à-dire comme garantie de non-répétition

Les mesures de protection ont également été envisagées pour réaliser le droit à un recours par la garantie de non-répétition que certaines mesures permettent. Ici, les cours ont reconnu précisément l'importance de garantir la sûreté et la sécurité des victimes et des témoins, et la nécessité de mettre en place des structures officielles au sein de la police et d'autres organes pour garantir une véritable protection.

Les réparations octroyées pour garantir la non-répétition ont inclus différentes mesures comme la nécessité de prendre des mesures positives pour combattre l'impunité, réformer les lois et les institutions,⁸⁵ renforcer les institutions,⁸⁶ dispenser des formations aux droits de l'homme,⁸⁷

⁸⁴ [Notre traduction], para. 170.

⁸⁵ E/CN.4/2005/102/Add.1 du 8 février 2005.

⁸⁶ Principes fondamentaux 23 (a) – (d). Voir également, HRC, *observations finales : Argentine*, CCPR/CO/70/ARG, para. 9 (2000).

⁸⁷ Principes fondamentaux, 23 (e), (f). Voir également, par exemple, la *Résolution intérimaire CM/Res DH (2007) 107*, concernant les arrêts de la CEDH dans l'affaire *Velikova* et 7 autres affaires contre la Bulgarie au sujet de mauvais traitements infligés par les forces de police, y compris trois décès, et le manque d'enquête efficace (adoptée par le Comité des Ministres le 17 octobre 2007) ; la *Résolution intérimaire Res DH (2005), 21* concernant la question des conditions de détention en Grèce, soulevée dans les affaires *Dougoz c. Grèce* (Arrêt du 6 mars 2001, finalisé le 6 juin 2001) et *Peers c. Grèce* (Arrêt du 19 avril 2001) (adoptée par le Comité des Ministres le 7 avril 2005) ; la *Résolution intérimaire CM/Res DH (2008) 69*, concernant l'exécution des arrêts de la CEDH sur les affaires concernant les actions des forces de sécurité en Turquie - Progrès accomplis et questions en suspens (Mesures de caractère général visant à assurer l'exécution des arrêts de la CEDH contre la Turquie concernant les

ainsi que la nécessité d'inclure et de consulter la société civile et les victimes, et de garantir une représentation adaptée des femmes et des groupes minoritaires dans ce type de consultations.⁸⁸

Concernant les mesures de protection en particulier, dans un certain nombre d'affaires devant la CIADH, la Cour a ordonné aux États de fournir une protection efficace aux témoins et aux autres personnes pouvant être en danger, dans le cadre de l'octroi de réparations. La CIADH a choisi cette approche dans l'affaire *Kawas-Fernández* contre le Honduras, concernant le meurtre d'une écologiste à son domicile, et le manque d'enquête adaptée et de suivi, ainsi que les menaces proférées contre divers témoins. Dans son jugement définitif et octroi de réparations, la Cour ordonna au Honduras, en plus de la protection des témoins dans l'affaire en question (pour garantir l'aptitude à respecter son obligation d'enquêter),⁸⁹ d'entreprendre « une campagne nationale pour informer et sensibiliser sur l'importance du travail des écologistes au Honduras et de leur contribution à la protection des droits de l'homme, ciblant les agents de la sécurité, les agents du système judiciaire et le grand public »⁹⁰. De même, dans l'affaire du *Massacre de la Rochela*, qui concernait le meurtre de représentants judiciaires alors qu'ils menaient une enquête sur le rôle de civils et de militaires dans un massacre de 19 commerçants, la CIADH ordonna à la Colombie, pour garantir la non-répétition, de :

Fournir à ses officiers judiciaires, procureurs, enquêteurs et autres représentants judiciaires un recours pour obtenir un système de sécurité et de protection adapté, tenant compte des circonstances des affaires relevant de leur juridiction et de leurs lieux de travail, pour qu'ils puissent exercer leurs fonctions en faisant preuve de diligence convenable. En outre, l'État doit garantir la protection efficace des témoins, des victimes et de leurs proches dans les affaires de graves violations des droits de l'homme (...)⁹¹

II.4 Le droit à la protection et les droits de l'accusé : équilibrer des intérêts différents

Le droit à un procès équitable est un droit fondamental fermement ancré dans les traités internationaux, et dont le périmètre s'est développé par la jurisprudence d'un ensemble d'organismes de défense des droits de l'homme nationaux et internationaux et de cours

actions des forces de sécurité (énumérées en Annexe II) (Suivi des Résolutions intérimaires DH [99] 434, DH [2002] 98 et Res DH [2005] 43) (adoptée par le Comité des Ministres le 18 septembre 2008).

⁸⁸ *Ensemble de principes actualisé*, Principes 32 et 35. Voir également, *Déclaration de Nairobi sur le droit des femmes et des filles à un recours et à réparation*, 19-21 mars 2007, 1(D). Voir également, 2(A), (B), (G).

⁸⁹ [Notre traduction] *Kawas-Fernández c. Honduras*, 3 avril 2009 (Fond, réparations et frais), para. 193

⁹⁰ [Notre traduction] *Ibid.*, para. 214.

⁹¹ [Notre traduction], *Massacre de La Rochela*, para. 297.

internationales. L'article 14 du PIDCP fournit une explication claire des droits à un procès équitable, s'appliquant à toutes les actions en justice, y compris les procédures pénales, administratives et civiles, bien que l'accent soit mis sur les procédures pénales. Il indique que « Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement et publiquement par un tribunal compétent, indépendant et impartial, établi par la loi », ce qui comprend le droit d'une personne accusée à être présumée innocente jusqu'à ce que sa culpabilité ait été établie, le droit à être informée de la nature et des motifs de l'accusation portée contre elle, et le droit à interroger ou faire interroger les témoins à charge⁹². Le droit à un procès équitable a été reconnu en tant que tel comme irrévocable.⁹³

Les cours et organismes de défense des droits de l'homme ont régulièrement identifié des violations du droit à un procès équitable lorsque l'accusé était jugé dans le cadre de procédures « secrètes »,⁹⁴ ou n'avait pas été informé du motif de son arrestation ou de l'identité des témoins formulant les accusations⁹⁵. La question se pose quant au lien existant entre ces droits fondamentaux relatifs à la défense et les droits des victimes et des témoins à être protégés, ceux-ci étant reconnus comme étant vitaux en eux-mêmes mais aussi, comme cela est décrit précédemment, fondamentaux pour la réalisation d'autres droits comme le droit à la sécurité de la personne et le droit à la justice.

Il existe une jurisprudence importante sur « l'équilibre » qui doit être trouvé entre d'une part le droit de la victime à être protégée contre les menaces et représailles, et d'autre part, le droit de l'accusé à savoir ce dont on l'accuse. La CEDH a expliqué que les « principes d'un procès équitable nécessitent aussi que, dans des cas adaptés, les intérêts de la défense soient équilibrés par rapport à ceux des témoins et des victimes appelées à témoigner »⁹⁶, mais a toutefois mis en garde contre le fait que les mesures restreignant les droits de la défense doivent être limitées précisément et utilisées lorsque cela est rigoureusement nécessaire.⁹⁷

⁹² Voir article 14(3)(e) du PIDCP, article 6(3)(d) de la CEDH, article 8(2)(f) de la *Convention américaine*, article 21(4)(e) du *Statut du TPIY*, article 21(4)(e) du *Statut du TPIR*, et article 67(1)(e) du *Statut de la CPI*. Voir, par exemple, *Saïdi c. France*, (33/1992/378/452), 20 septembre 1993, au point 17.

⁹³ HRC, *Observation générale n° 29*, états d'urgence (art. 4), CCPR/C/21/Rev.1/Add.11, 31 août 2001, para. 16.

⁹⁴ Voir *Affaire 9755*, Chili, Commission interaméricaine, 132, 137, OEA/Ser.L/V/I.74, doc. 10, rév. 1 (1988) ; *Observations finales du HRC*, Doc. ONU CCPR/C/79/Add.75, 9 avril 1997, paras. 21, 40 ; Commission interaméricaine, *Second rapport sur la situation des droits de l'homme en Colombie*, OEA/Ser.L/V/II.84, doc. 39, rév. 1993, aux points 96, 98 et 249.

⁹⁵ Voir, par exemple, HRC, *Kelly c. Jamaïque*, (253/1987), 8 avril 1991, para. 5

⁹⁶ [Notre traduction] *Doorson c. Pays-Bas*, 26 mars 1996, 2 Ser. A 470, para. 70.

⁹⁷ *Van Mechelen et autres c. Pays-Bas*, (55/1996/674/861-864), 23 avril 1997, paras. 51, 54 et 58. Voir également, *Rowe and Davis c. Royaume-Uni*, où la CEDH affirma que « dans toute procédure pénale, des intérêts opposés peuvent survenir, comme la sécurité nationale ou la nécessité de protéger les témoins courant le risque de subir des représailles, ou de garder secrètes les méthodes utilisées par la police pour enquêter sur les crimes, et ces intérêts doivent être équilibrés par rapport à ceux de l'accusé » ([Notre traduction] (2000) 30 E.H.R.R. 1).

Les tribunaux pénaux internationaux ont déployé beaucoup d'efforts pour définir des moyens de protection pour les victimes et les témoins, et la manière dont ils doivent interagir avec les droits de la défense. De l'avis général, pour « équilibrer » les droits il faut comprendre qu'il n'existe pas de hiérarchie implicite concernant les droits des victimes et des accusés, et que les droits de l'une des parties ne doivent pas être enfreints, rejetés ou subsumés par les droits de l'autre⁹⁸. Un certain nombre de moyens de protection des victimes et des témoins pendant les procès ont été utilisés,⁹⁹ à la condition que les mesures ne soient pas préjudiciables ou contradictoires par rapport aux droits de l'accusé. Ceci comprend : i) la confidentialité vis-à-vis du public (expliquant que, lorsque la justice le permet, la cour peut limiter le rôle du public et des médias) ; ii) la protection contre les confrontations face à face avec l'accusé (lorsque cela peut provoquer des traumatismes et du stress psychologique injustifiés chez les témoins) ; iii) la prévention de la communication d'informations indiquant le lieu où se trouve le témoin.

Le recours à des témoins anonymes a eu tendance à être davantage sujet à controverse. Cette pratique empêche sans conteste l'accusé d'effectuer des recherches pour connaître le témoin, mais aussi de préparer correctement et de mener efficacement le contre-interrogatoire. L'anonymat empêche également l'accusé de remettre en question la fiabilité du témoignage du témoin en fonction des connaissances personnelles de l'accusé sur la situation et la personne concernée, et en surveillant le témoin au tribunal.

Les cours des droits de l'homme ont généralement indiqué que l'utilisation du témoignage d'un témoin anonyme (lorsque la défense ne connaît pas l'identité du témoin pendant le procès) non seulement enfreint le droit de l'accusé à examiner les témoins, mais peut aussi rendre le procès globalement non équitable¹⁰⁰. En général, il est entendu que les témoins complètement anonymes privent l'accusé des informations nécessaires à la remise en question de la fiabilité du témoin. Toutefois, dans l'affaire *Doorson*, la CEDH n'a pas complètement écarté cette pratique, mais a recommandé que l'utilisation de témoins anonymes soit strictement limitée.¹⁰¹

Dans l'affaire *Tadic*,¹⁰² le TPIY eut recours à un test reposant sur cinq conditions pour déterminer si les témoins anonymes pouvaient être utilisés dans un procès. Les conditions de réussite à ce test étaient les suivantes : (1) il existe de véritables craintes pour la sécurité du témoin ; (2) le témoignage du témoin doit être suffisamment pertinent et important dans l'affaire ; (3) il ne doit pas y avoir de preuves à première vue attestant de la non-recevabilité du

⁹⁸ *Le Procureur c. Tadic*, TPIY, Affaire n° IT-94-1-T, *Decision in the Prosecutor's Motion Requesting Protective Measures for Victims and Witnesses*, 10 août 1995, paras. 25 et 33.

⁹⁹ Voir par exemple articles 68(1) et (2), et 69 (2) du *Statut de la CPI*, règles 87 et 88 du *Règlement de procédure et de preuve de la CPI* ; art. 75(A) du *Règlement de procédure et de preuve du TPIY*.

¹⁰⁰ *Kostovski c. les Pays-Bas*, 20 novembre 1989, Requête N° 11451/85 ; *Windisch c. Autriche*, 27 septembre 1990, Requête N° 12489/86 ; et *Lüdi c. Suisse*, 15 juin 1992, Requête N° 12433/86.

¹⁰¹ *Doorson c. Pays-Bas*, 26 mars 1996, Requête N° 20524/92, para. 69.

¹⁰² *Le Procureur c. Tadic*, *Prosecutor's motion Requesting Protective Measures for Victims and Witnesses*, 10 août 1995.

témoin, d'aucune manière que ce soit ; (4) il n'existe pas de programme de protection des témoins ; (5) des mesures de protection moins restrictives ne sont pas disponibles.¹⁰³

La jurisprudence ultérieure du TPIY dénote une plus grande gêne concernant l'autorisation des témoins anonymes. Par exemple, dans l'affaire *Blaskic*,¹⁰⁴ la Chambre de première instance fit la distinction entre les périodes se déroulant avant et après le début du procès, indiquant que « les victimes et les témoins méritent une protection, même contre l'accusé, lors des procédures préliminaires et pendant une durée raisonnable avant le début du procès ; à partir de ce moment, le droit de l'accusé à un procès équitable doit avoir priorité et le voile de l'anonymat doit être levé en sa faveur, même si ce voile est maintenu pour le public et les médias. »¹⁰⁵

Au niveau national, il existe un débat similaire quant à la manière dont les mesures de protection pour les victimes et les témoins peuvent avoir un impact sur les droits de la défense. Lors d'une décision rendue à la Chambre des lords britannique, *R. c. Davies*, Lord Bingham conclut que : « les mesures de protection imposées par la cour dans cette affaire [anonymat des témoins] perturbèrent la conduite de la défense d'une manière et dans une mesure qui furent illicites et qui rendirent le procès non équitable. »¹⁰⁶

Chapitre III. Méthodes de protection (domaines problématiques et meilleures pratiques)

Cette partie explore les différentes méthodes de protection utilisées, et met en lumière les défis et les lacunes, tout en présentant des exemples de bonnes pratiques.

Les méthodes de protection ont inclus des efforts pour réduire les risques au minimum grâce à des garanties institutionnelles générales et de bonnes pratiques, des réponses aux risques identifiés, ainsi que par l'imposition de conséquences juridiques et institutionnelles en cas d'absence de protection. La disponibilité de ces méthodes et leurs chances de succès, dépendront également de la personne qui a ordonné les mesures de protection et de celle qui les a appliquées, et en particulier de leurs compétences, de leurs ressources, de leurs bonnes intentions, de leur niveau d'autorité et d'acceptation au sein de la communauté, et de leurs capacités à comprendre les sources des menaces pour la sécurité ainsi que les particularités des circonstances et de la situation des victimes. Les « protecteurs » sont généralement constitués

¹⁰³ Ibid.

¹⁰⁴ *Le Procureur c. Blaskic*, Affaire n° IT-95-14-T, *Decision on the Application of the Prosecutor Dated 17 October 1996 Requesting Protective Measures for Victims and Witnesses*, 5 novembre 1996.

¹⁰⁵ [Notre traduction] *Ibid.*, para. 24.

¹⁰⁶ [Notre traduction] Voir, *R. c. Davis*, [2008] UKHL 36, para. 35. Le texte intégral de cette décision est disponible (en anglais) sur : www.publications.parliament.uk/pa/ld200708/ldjudgmt/jd080618/davis-1.htm.

de différents organismes et agences d'État, spécifiquement ou plus généralement mandatés pour accomplir des missions de protection. Il peut également s'agir de cours internationales ou bien d'organisations gouvernementales ou non gouvernementales ayant un mandat de protection mais des niveaux d'accès et d'autorité moindres dans les communautés locales. Souvent, il s'agit des victimes elles-mêmes et de leur famille, des communautés ou de personnes les soutenant, contraintes de prendre leurs propres mesures de sécurité face à des menaces ou à des incidents passés, et à l'absence d'autres systèmes de protection formels de fait ou de plein droit.

III.1 Mesures de protection nationales

Un survivant du génocide rwandais ayant témoigné à Arusha et devant les cours « gacaca » locales, souligna ceci, concernant l'absence de mesures de protection efficaces au Rwanda :

Nous ne nous sentons pas en sécurité, tout simplement parce que nous avons parlé de ce que nous avons vu de nos propres yeux. Les choses ont empiré ces derniers temps, avec beaucoup plus d'abus. Nous savons pourquoi. C'est pour nous saper le moral pour que nous arrêtions d'accuser les *génocidaires*. Nous sommes terrifiés par les *génocidaires* à Arusha et au Rwanda, et nous devons prendre beaucoup de précautions qui vont souvent au-delà de nos propres moyens. ... Nous ne tomberons pas dans leur piège. J'espère que notre sécurité sera assurée car ceux qui veulent nous faire taire, veulent éliminer les preuves. En ce qui nous concerne, nous nous efforcerons toujours de faire preuve de courage pour témoigner, malgré les graves conséquences que cela implique.¹⁰⁷

Vitaliy Knyazev purgeait une peine dans la prison de Lgov, dans la région de Kursk en Russie. Il fut sévèrement battu avec des matraques en caoutchouc, et suite à cela il porta plainte auprès du Bureau du procureur. Il fut sévèrement battu et un chien hargneux fut lâché sur lui afin de le réprimander pour avoir porté plainte, et on le força à manger la feuille de papier sur laquelle il avait écrit sa plainte. Pour protester, Vitaliy Knyazev et d'autres détenus s'auto-infligèrent des blessures. Knyazev porta plainte auprès de la CEDH, et en réponse, des représentants le forcèrent à écrire une déclaration sur le retrait de sa plainte, qui fut ensuite adressée à la Cour par le gouvernement russe.¹⁰⁸

a) Structures de protection nationales

¹⁰⁷ [Notre traduction] Entretien avec un témoin interrogé au Rwanda, 14 février 2008, rapporté dans la publication d'African Rights et de REDRESS, *Survivors and Post-Genocide Justice in Rwanda: Their Experiences, Perspectives and Hopes*, novembre 2008, pp. 14-15.

¹⁰⁸ Voir *Affaire Knyazev c. Russie* (Requête N° 25948/05), 8 novembre 2007.

Les programmes de protection des victimes et des témoins sont des systèmes formels conçus pour fournir un ensemble de mesures de protection physique et de soutien psychosocial aux bénéficiaires. De nombreux États disposent de programmes de protection des victimes ou des témoins, y compris des pays aussi différents que l’Afrique du Sud, l’Allemagne, l’Argentine, l’Australie, l’Autriche, la Belgique, la Bosnie-Herzégovine, le Brésil, le Canada, le Chili, la Chine, la Colombie, la Croatie, les États-Unis d’Amérique, le Guatemala, la Hongrie, l’Indonésie, l’Irlande, l’Italie, le Kenya, la Lettonie, la Macédoine, le Mexique, le Monténégro, la Nouvelle-Zélande, la Norvège, les Pays-Bas, les Philippines, la Roumanie, le Royaume-Uni, la Russie, le Salvador, la Thaïlande, et la Turquie¹⁰⁹. Les États ont inclus des dispositions sur la protection au sein de leur constitution, de leur code pénal ou dans des lois spécifiques relatives à la protection des témoins. De plus, un certain nombre de pays sont actuellement en train d’élaborer une législation spéciale relative à la protection des témoins.¹¹⁰

Parmi ces programmes, beaucoup ont toutefois connu un certain nombre de problèmes. Dans certains pays, les lois ne proposent guère plus qu’une protection théorique aux victimes. En Indonésie, par exemple, le Comité des Nations Unies contre la torture s’est montré préoccupé par « l’absence de règlements d’application, par le traitement inadéquat des témoins et des victimes et par l’insuffisance de la formation des agents chargés de faire appliquer la loi et des fonds alloués par le gouvernement, » et a encouragé l’Indonésie à « établir sans retard un organe de protection des témoins et des victimes, (...) , notamment l’octroi du financement nécessaire pour le fonctionnement de ce nouveau système, la formation adéquate des agents des forces de l’ordre, particulièrement en coopération avec les organisations de la société civile, ainsi qu’un nombre équilibré d’hommes et de femmes composant cet organe »¹¹¹. De la même manière, le Rapporteur spécial sur les exécutions extrajudiciaires, sommaires ou arbitraires, Philip Alston, constata qu’aux Philippines, la « protection des témoins est toujours très insuffisante » et indiqua que « l’absence de réforme du programme de protection des témoins est l’une des principales causes de l’impunité continue existant aux Philippines. En 2007, un expert laissa entendre au Rapporteur spécial que 8 affaires de meurtres extrajudiciaires sur 10 ne parviennent pas à passer de la phase d’enquête initiale à la phase de poursuites en tant que telle, en raison de l’absence de témoins. Malheureusement, aucune information reçue entre-temps par le Rapporteur spécial ne témoigne d’améliorations de ce système »¹¹². La législation relative à la protection des témoins en Thaïlande a été critiquée par

¹⁰⁹ La plupart de ces programmes de protection sont détaillés dans *l’Étude des bonnes pratiques* de l’ONUDC.

¹¹⁰ Par exemple, le Costa Rica, la Slovénie, le Sri Lanka et le Timor-Oriental.

¹¹¹ *Rapport du Comité contre la torture*, Trente-neuvième session (5-23 novembre 2007) A/63/44, para. 31.

¹¹² [Notre traduction] *Rapport du Rapporteur spécial sur les exécutions extrajudiciaires, sommaires ou arbitraires, Philip Alston**, *Additif, Suite donnée aux recommandations pour les pays – Philippines*, A/HRC/11/2/Add.8, du 29 avril 2009, résumé et para 31. En outre, l’Asian Legal Resources Centre a indiqué que « une personne ne peut être admise dans le Programme de protection des témoins que si elle a été témoin ou dispose de connaissances sur un crime qui a été commis, et a témoigné, est en train de témoigner, ou est sur le point de témoigner devant un organe judiciaire ou quasi-judiciaire, ou devant toute autorité chargée des enquêtes. Il n’existe pas de dispositions pour la protection provisoire des personnes portant plainte [préalablement] et les plaignants peuvent être exposés pendant des périodes de plus longue durée à des représailles, ce qui est profondément dissuasif pour les victimes de torture souhaitant porter plainte et demander justice. » [Notre traduction] ALRC, *Rapport alternatif*

l'*Asian Legal Resource Centre* en raison de ces dispositions vagues et hautement discrétionnaires, et d'un « manque de réglementations présentant des directives claires sur la manière dont la protection des témoins doit être menée ». Il fut également noté que :

Le Bureau de protection des témoins (*Office of Witness Protection*) manque d'un pouvoir réel pour renforcer ses instructions ; concrètement, il s'appuie sur la police et d'autres agences déjà en place pour effectuer le travail de protection. Lorsque ces agences ne font pas preuve de coopération, le Bureau ne peut pas faire grand-chose.

Le Bureau ne dispose pas suffisamment de personnel et de fonds : (...) Le personnel du Bureau et de leurs agences partenaires manque de formation pour réaliser ses tâches.

Le Bureau est peu connu en Thaïlande ; toutefois, pour obtenir une protection, une personne doit normalement contacter le Bureau et demander une assistance. Comme la plupart des personnes ayant besoin d'une protection risquent de ne pas avoir entendu parler de l'agence, il leur est difficile d'exercer ce droit.¹¹³

La plupart des programmes sont limités aux témoins de « grande valeur », ce qui peut sous-entendre une évaluation subjective. Dans de nombreux pays, le fondement législatif en matière de protection est ancré dans les tentatives d'intervention des États face à la montée de la criminalité organisée, et de par leur nature la plupart des programmes de protection restent articulés autour du témoin, dans son rôle en tant qu'initié¹¹⁴ plutôt qu'autour des besoins des victimes et des témoins de manière plus générale. Ce problème fut constaté en Russie, où « aucune affaire ne fut enregistrée par les organisations de défense des droits de l'homme lorsque des mesures de protection furent appliquées concernant les victimes de torture, y compris les mineurs et les femmes, qui firent une demande auprès des organes judiciaires, même lorsque les motifs étaient valables et suffisants. »¹¹⁵

Le fondement des programmes de protection des témoins a également influencé leur contenu, à la fois en termes de critères d'inclusion dans ces programmes, et de services ou mesures

à celui du Comité des Nations Unies contre la torture, *The situation of torture in the Philippines*, 42^{ème} session (du 27 avril au 15 mai 2009), para. 7.2.

¹¹³ [Notre traduction] *Civil and Political Rights, Including the Questions of: Independence of the Judiciary, Administration of Justice, Impunity, Written statement* submitted by the Asian Legal Resource Centre (ALRC)*, Doc. ONU E/CN.4/2006/NGO/67 du 28 février 2006.

¹¹⁴ Voir article 26(4) de la *Convention des Nations Unies contre La Criminalité Transnationale Organisée*.

¹¹⁵ [Notre traduction] *Russian NGO Shadow Report on the Observance of the UNCAT by the Russian Federation for the period from 2001 to 2005*, Moscou, mai 2006, para. 13.44, disponible (en anglais) sur : <http://www2.ohchr.org/english/bodies/cat/docs/ngos/joint-russian-report-new.pdf>.

qu'ils prévoient. Souvent, les programmes ont des attributions limitées, sont d'accès limité,¹¹⁶ ont un financement insuffisant et sont mal équipés pour faire face aux menaces émanant de l'État.

L'organe chargé d'administrer les programmes de protection peut varier mais dans la plupart des pays ce pouvoir revient à la police, souvent en créant à cette fin une ou plusieurs divisions spéciales. Par exemple, en Allemagne, en Australie, en Autriche, au Canada, dans la Région administrative spéciale de Hong Kong de la République populaire de Chine, en Nouvelle-Zélande, en Norvège, au Royaume-Uni et en Slovaquie, la protection des victimes et des témoins incombe à la police.

L'Étude des bonnes pratiques de l'ONUDD souligne l'importance d'une autorité autonome pour superviser la mise en œuvre des programmes de protection ainsi que l'attribution des fonds¹¹⁷. Ceci est important à des fins de contrôle général indépendant mais aussi pour faciliter la coordination avec les autorités judiciaires et les autres autorités gouvernementales chargées des renseignements et du respect de la loi, de l'administration pénitentiaire, des logements sociaux, de la santé et des services de sécurité sociale¹¹⁸. Cette bonne pratique a été prise en considération par certains pays comme l'Italie, où le Service de protection central est chargé de la mise en œuvre et de l'application des mesures de protection, et l'admission au programme est décidée par le sous-secrétaire d'État du ministère de l'Intérieur, deux juges ou procureurs, et cinq experts dans le domaine de la criminalité organisée. Dans certains autres pays, comme l'Afrique du Sud, la Colombie, les États-Unis, les Pays-Bas et les Philippines, les programmes de protection sont séparés de la police, du point de vue organisationnel, pour être confiés à l'équivalent du ministère de la Justice, du ministère de l'Intérieur ou du Cabinet de l'avocat général¹¹⁹. La création d'une *National Authority for the Protection of Victims of Crime and Witnesses* (autorité nationale pour la protection des victimes de crimes et les témoins), avec la participation du ministère de la Justice, est également envisagée dans le Projet de loi sri lankais pour la protection des victimes de crimes et des témoins, actuellement examiné par le Parlement.¹²⁰

Alors que la police ou bien les divisions ou commissions établies tout spécialement ont tendance à gérer l'admission de la plupart des programmes de protection des témoins et leur fonctionnement, le corps judiciaire joue un rôle important dans la majorité des pays pour décider de l'utilisation de procédures spéciales, dont le but est souvent de protéger l'identité

¹¹⁶ Concernant le programme ukrainien de protection des témoins, axé sur la traite des victimes, le Comité des droits économiques, sociaux et culturels des Nations Unies a noté qu'il a reçu des rapports sur l'accès limité aux programmes de protection des témoins. *Observations finales du Comité des droits économiques, sociaux et culturels, Ukraine, E/C.12/UKR/CO/5* du 23 novembre 2007, para. 20.

¹¹⁷ Voir *Étude des bonnes pratiques de l'ONUDD*.

¹¹⁸ *Ibid.*, p. 94.

¹¹⁹ *Id*, p. 45.

¹²⁰ Le texte de ce projet de loi est disponible (en anglais) sur : www.alrc.net/doc/mainfile.php/documents/435.

de la personne,¹²¹ et décide des mesures de protection procédurales ou en séance. Lorsque les mesures de protection s'étendent jusqu'à une réinstallation à l'étranger, ces mesures requièrent généralement un accord ministériel.

Les systèmes de protection nationaux ont pratiquement toujours été fondés sur les intérêts de l'État et des services judiciaires pour garantir la disponibilité des témoins à charge pour qu'ils puissent témoigner pendant le procès. Les décisions concernant le moment où cette protection est disponible dépendent donc généralement de l'importance du témoignage pour garantir une condamnation¹²². L'éligibilité de la protection peut varier d'un État à l'autre mais il existe un certain nombre de caractéristiques communes. Dans la plupart des États, une évaluation de la menace est effectuée afin de déterminer la nécessité ou non d'une protection. Cette analyse repose généralement sur :

- a) L'origine de la menace ;
- b) Les violences exercées ;
- c) L'organisation et la culture du groupe à l'origine de la menace ; et
- d) La capacité, les informations et les moyens dont dispose le groupe pour mettre sa menace à exécution.¹²³

Les victimes témoins sont soumises aux mêmes critères d'admission que les simples témoins car ils « peuvent également, à certaines conditions (intérêt du témoignage, absence d'autres moyens efficaces de protection, existence d'une menace grave, personnalité du témoin), bénéficier d'un programme de protection »¹²⁴. Un grand nombre d'études d'évaluation des risques tiennent également compte de la probabilité de matérialisation de la menace, et examinent la manière dont elle peut être réduite au minimum.

En pratique, ces critères entraînent un seuil d'admission au sein du programme plutôt élevé, et les programmes eux-mêmes sont axés sur les mesures de protection les plus profondes comme le changement d'identité et la réinstallation permanente des témoins.¹²⁵

L'idéal serait que les services de protection collaborent avec les agences gouvernementales, le secteur privé, et les secteurs non gouvernementaux et internationaux, afin de fournir aux

¹²¹ Ceci peut être observé en Afrique du Sud, où la *Witness Protection Act 112* (loi 112 sur la protection des témoins) de 1998 confère aux juges le pouvoir de suspendre les procédures civiles contre un témoin non protégé pour empêcher la divulgation de l'identité du témoin et du lieu où il se trouve, ou d'atteindre les objectifs prévus dans le cadre de cette loi.

¹²² *Étude des bonnes pratiques de l'ONU*, p. 9.

¹²³ *Ibid.*, p. 62.

¹²⁴ *Id.*, p. 21.

¹²⁵ *Id.*, p. 94.

témoins l'ensemble des services requis pour une protection complète¹²⁶. Il est important de veiller à ce que le test d'admission pour participer au programme de protection national soit adapté à la vocation du programme, à savoir protéger les victimes et les témoins contre tous types de crimes.

Les systèmes de protection doivent également être impartiaux, conformes à la loi et fonctionner de manière à susciter la confiance et le respect du public. Concernant le programme de protection des Philippines, Amnesty International a récemment indiqué que : « La plupart des témoins n'auraient pas confiance dans l'actuel programme de protection de témoins. Ils craignent, en raison de la lenteur de la procédure judiciaire, qu'il ne puisse pas leur apporter, à eux et à leur famille, la protection dont ils pourraient avoir besoin sur une période de plusieurs années. »¹²⁷

b) Mesures de protection proposées

Les témoins (...) sont beaucoup harcelés. (...) Ils sont non seulement menacés, mais aussi enlevés, mutilés, anéantis, ou même corrompus. Il n'y a pas de protection pour les témoins.¹²⁸

Comme indiqué, la majorité des programmes de protection nationaux se concentrent sur le changement d'identité et la réinstallation ; toutefois, ceci commence à changer. Les paragraphes ci-dessous résument les types de mesures généralement proposées par les programmes de protection des victimes et des témoins.

i) Efforts pour réduire les risques au minimum grâce à des garanties institutionnelles générales et de bonnes pratiques

a) Conseiller les témoins lorsqu'un auteur condamné est sur le point d'être libéré : De nombreux États disposent de systèmes de suivi garantissant aux témoins d'être informés au préalable de la libération d'un auteur qui a été condamné, lorsqu'un risque a été estimé.

¹²⁶ Le programme de protection des victimes et des témoins au Brésil a établi de nombreux liens avec les groupes de la société civile et, dans une certaine mesure, il s'appuie sur ce réseau pour sa mise en œuvre. Même si cette collaboration a été jugée positive, cette dépendance sur les ONG pour fonctionner a été critiquée. Voir *Rapport du Rapporteur spécial sur les exécutions extrajudiciaires, sommaires ou arbitraires, Philip Alston, Additif*, Mission au Brésil, Doc. ONU A/HRC/11/2/Add.2, paras. 61-63, 94.

¹²⁷ Voir, AI, « Philippines : les témoins doivent être protégés afin que justice puisse être rendue aux victimes du massacre », 27 novembre 2009 sur : <http://www.amnesty.org/fr/news-and-updates/news/witness-protection-needed-ensure-justice-philippines-massacre-victims-20091127>.

¹²⁸ [Notre traduction] *Swaran Singh c. État du Pendjab*, (2000) 5 SCC 68 au point 678.

b) **Confidentialité** : De nombreux États ont mis en place des systèmes pour limiter les contacts publics avec la police en uniforme. Une autre pratique consiste également utiliser des locaux sécurisés pour interroger et préparer les victimes et les témoins pour éviter un examen détaillé injustifié, une correspondance discrète (par exemple des lettres non marquées et autre correspondance), ainsi que des systèmes d'archivage confidentiels dans lesquels l'accès aux noms et aux autres informations d'identité des plaignants est limité à un petit groupe au sein du personnel. Toutefois, dans la plupart des pays, préserver la confidentialité des plaintes initiales et des enquêtes de suivi reste un problème distinct, en particulier lorsque les plaintes concernent des membres de la police ou d'autres services de sécurité et qu'il n'existe pas de service indépendant chargé de ces plaintes.

ii) Réponses aux risques identifiés

a) **Réinstallation** : La plupart des programmes de protection des témoins comprennent des mesures pour réinstaller les témoins. La réinstallation est un choix difficile, en raison de son caractère permanent¹²⁹ et du fait que le témoin sera généralement contraint de rompre tous ses liens personnels, et parfois de vivre dans un environnement culturel différent. Ceci est difficile pour de nombreux témoins, en particulier pour les enfants non accompagnés et les personnes venant de zones profondément rurales ou d'environnements culturels traditionnels¹³⁰. La plupart des programmes offrent une possibilité moins pesante prévoyant une « réimplantation » dans le même pays, dans des villes de plus grande taille, avant de procéder à une réinstallation internationale.

L'Étude des bonnes pratiques de l'ONUDC reconnaît certains éléments pour une intégration réussie : a) compatibilité du milieu ethnique et culturel ; b) langue ; c) niveau de vie (assistance financière pour la couverture médicale et la scolarisation des mineurs ou des personnes à charge du témoin¹³¹ ; et d) capacité d'autosuffisance, notamment en termes d'obtention et de conservation d'un emploi dans un délai raisonnable.¹³²

¹²⁹ Bien que la réinstallation temporaire ne soit pas une pratique courante, certains pays comme l'Australie, les États-Unis et la Nouvelle-Zélande, envisagent de telles mesures, en particulier pour fournir une protection contre les crimes liés aux bandes. *Étude des bonnes pratiques de l'ONUDC*. p. 89.

¹³⁰ *Ibid.*, p. 79.

¹³¹ Ces services ont été fournis par le Tribunal spécial pour la Sierra Leone dans le cadre de son programme de protection complet. Voir, CSSL, *Best-Practice Recommendations for the Protection & Support of Witnesses*, juin 2008, p. 6, disponible (en anglais) sur : <http://www.sc-sl.org/LinkClick.aspx?fileticket=0LBKqzcrMc%3d&tabid=176>.

¹³² « Au Royaume-Uni, les témoins protégés et les proches qui les accompagnent suivent un stage destiné à faciliter leur transition vers une nouvelle vie ». *Étude des bonnes pratiques de l'ONUDC*. p. 86.

- b) Changement d'identité** : Certains programmes de protection des témoins prévoient un changement d'identité des témoins. Il s'agit d'une mesure d'exception prise avec la réinstallation et qui a généralement lieu une fois le procès terminé.¹³³
- c) Surveillance / protection spéciale de la police** : La plupart des programmes de protection des témoins comportent un grand nombre de possibilités pour accroître la sécurité des témoins, tout en étant moins pesantes que la réinstallation ou le changement d'identité. Cela comprend : la réinstallation temporaire (chez un parent ou un ami, ou dans une ville voisine) ou l'utilisation de « refuges » ;¹³⁴ la « protection rapprochée » comme les rondes régulières autour de la maison du témoin, une sécurité 24 h/24 h, une escorte pour se rendre au tribunal et en revenir ; la remise de numéros d'appel d'urgence ; le changement ou placement sur liste rouge du numéro de téléphone du témoin ; la surveillance du courrier et des appels téléphoniques ; l'installation de dispositifs de sécurité chez le témoin (portes blindées, alarmes, télévision en circuit fermé ou clôtures spéciales) ; la fourniture d'alarmes électroniques et de téléphones portables munis de numéros d'urgence¹³⁵. De plus, si un témoin est en train de purger une peine de prison, un transfert vers une division spéciale au sein de la même prison ou d'une prison différente est envisageable.¹³⁶
- d) Mesures en salle d'audience** : Les mesures les plus courantes en salle d'audience comprennent : les audiences fermées au public, l'utilisation de pseudonymes, la suppression d'informations dans les documents et de l'identité de la victime/du témoin dans les archives publiques ; le témoignage masqué par un écran, un rideau ou un miroir sans tain ; le témoignage par télévision en circuit fermé ou par liaison audiovisuelle et la distorsion du visage et de la voix) ; l'utilisation de déclarations faites lors de l'instruction (écrites, audio ou audiovisuelles) en lieu de témoignage devant la cour ; le changement de lieu du procès ou le changement/report de la date de l'audience ; et la présence d'un accompagnateur aux côtés du témoin¹³⁷. Comme cela a été indiqué, ces mesures de protection et d'autres doivent être envisagées en tenant compte des droits de l'accusé.¹³⁸

¹³³ *Ibid.*, p. 77.

¹³⁴ L'*Étude des bonnes pratiques de l'ONU* a constaté que l'utilisation de refuges était l'une des mesures les plus employées pour protéger les victimes témoins. *Id.*, p. 30.

¹³⁵ Voir liste des mesures envisageables figurant dans le *Rapport du Rapporteur spécial sur les exécutions extrajudiciaires, sommaires ou arbitraires*, A/63/313, 20 août 2008, para. 39.

¹³⁶ Le Rapporteur spécial des Nations Unies sur la torture a indiqué : « Lorsque la personne en danger est un détenu, elle devrait être transférée dans un autre lieu de détention où elle devrait bénéficier d'une protection spéciale. » Voir Recommandations générales du Rapporteur spécial sur la torture, E/CN.4/2003/68, para 26(k).

¹³⁷ Concernant les mesures adoptées en Bosnie-Herzégovine, voir Human Rights Watch, *Looking for Justice: The War Crimes Chamber in Bosnia and Herzegovina*, février 2006, volume 18, no. 1(D).

¹³⁸ Voir ci-dessus, Chapitre II.4 de ce rapport « Le droit à la protection et les droits de l'accusé : équilibrer des intérêts différents ».

- e) Détention des suspects avant le procès / suspensions : Le potentiel d'intimidation des défendeurs a été pris en compte par certaines cours lors de la décision relative à la détention avant le procès. Par exemple, les co-juges d'instruction des Chambres Extraordinaires au sein des Tribunaux Cambodgiens ont justifié la nécessité de la détention provisoire d'accusés notamment parce que la sécurité et le bien-être des victimes et des témoins doivent être garantis¹³⁹. Pour des raisons similaires, « [e]n Uruguay, les agents de police inculpés sont généralement détenus en attendant le procès »¹⁴⁰. Une autre mesure de protection est la suspension des auteurs présumés en attendant le résultat des enquêtes, à condition que les allégations de torture ne soient pas manifestement sans fondement.¹⁴¹
- f) Assistance financière ou autres types d'assistance aux mesures d'autoprotection : En reconnaissant les difficultés rencontrées par de nombreuses personnes pour atteindre le seuil d'admission aux programmes de protection des témoins, certains États ont organisé des mesures informelles fournissant une assistance aux témoins sans reconnaître de responsabilité ou d'accord formel avec le témoin. Ces mesures peuvent comprendre des formations à l'autoprotection et autres tactiques directement applicables, afin d'accroître la sécurité du témoin.¹⁴²

iii) Conséquences juridiques et institutionnelles en cas d'absence de protection

¹³⁹ Voir par exemple, CETC, *Ordonnance de placement en détention provisoire de NUON Chea*, 19 septembre 2007, 002/14-08-2006, para. 6 : « En conséquence, considérant que la détention provisoire est nécessaire pour prévenir toutes pressions sur les témoins et les victimes ; qu'elle est également nécessaire pour garantir le maintien de la personne mise en examen à la disposition de la justice ; qu'enfin, elle s'impose pour préserver l'ordre public et pour protéger la propre sécurité de l'intéressé ; qu'aucune mesure de contrôle judiciaire, aussi rigoureuse soit-elle, ne serait de nature à assurer la satisfaction efficace de ces impératifs et que la détention reste l'unique moyen d'y parvenir . » Voir également, CETC, *Décision de la Chambre préliminaire relative à l'appel interjeté par NUON Chea contre l'ordonnance de placement en détention provisoire*, 20 mars 2008, dans laquelle la Chambre relève « en premier lieu qu'au vu de cette déclaration on ne peut pas exclure le risque de la personne mise en examen menace certains témoins (...) [et que] ce poste de haut dirigeant confère nécessairement une certaine influence à son titulaire, influence qui peut toujours être exercée aujourd'hui. ... si cet incident devait être porté à la connaissance des victimes, il risquerait d'amener les témoins disposés à être entendus à se raviser dans le cas où la personne mise en examen serait mise en liberté. (...) la mise en détention provisoire est nécessaire pour éviter que la personne mise en examen exerce une pression sur des témoins ou détruise des preuves. » (paras. 62-64).

¹⁴⁰ Voir *Rapport du Rapporteur spécial sur les exécutions extrajudiciaires, sommaires ou arbitraires*, A/63/313, 20 août 2008, para. 29.

¹⁴¹ Voir *Rapport du Rapporteur spécial sur la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants*, Doc. ONU A/56/156, 3 juillet 2001, para 39(j).

¹⁴² Des mesures d'autoprotection sont utilisées en Colombie pour les défenseurs des droits de l'homme et les autres personnes qui n'atteignent pas le seuil élevé d'admission aux programmes de protection.

Les conséquences résultant de la non-protection des victimes et des témoins peuvent être graves : elles peuvent aller des préjudices corporels graves jusqu'à la mort. L'impact sur la victime et/ou le témoin et sa famille peut être considérable, même lorsqu'il n'y a pas eu d'attaque physique. Le stress provoqué par la répétition des actes d'intimidation peut être traumatisant psychologiquement, entraîner une perte de vie privée et une dégradation de la famille et de la vie personnelle. Lorsque les menaces entraînent le déracinement de l'individu et/ou de sa famille, ceci aura de graves répercussions financières à long terme dont la perte de l'emploi, du logement, de la scolarité et de la vie personnelle.

- a) L'intimidation des témoins en tant que crime : Plusieurs pays ont défini l'intimidation des témoins en tant que crime spécial. Par exemple, en Irlande, l'intimidation des témoins est un délit d'après la section 41 de la *Criminal Justice Act* (loi sur la justice pénale) de 1999, qui définit le délit comme nuisible, menaçant, intimidant ou inspirant la peur d'une autre manière chez une autre personne collaborant à l'enquête sur un délit, menée par la Garda Síochána, dans le but d'entraver ou de contrecarrer cette enquête ou le cours de la justice, ou bien d'y faire obstruction. Le délit est passible d'une amende ou d'une peine de prison pouvant aller jusqu'à dix ans¹⁴³. De même, au Rwanda, dans le cadre de la procédure « gacaca » (cours traditionnelles chargées de répondre aux crimes de génocide), les menaces et la pression dirigées directement contre les témoins ou le siège de la cour gacaca sont passibles de sanctions conformément à la législation gacaca¹⁴⁴. L'article 30 prévoit que toute personne exerçant des pressions ou des tentatives de pression sur les témoins ou les membres du siège de la juridiction gacaca, y compris le chantage, est passible d'une peine de prison de trois mois à un an. Si le délit est une récidive, le défendeur peut encourir une peine de prison de six mois à deux ans. Toutefois, en pratique, les peines prononcées ont été inférieures, et le soutien de la police a été majoritairement réactif au lieu d'être préventif, et d'une certaine manière *ad hoc*.¹⁴⁵
- b) L'utilisation des dispositions habituelles du droit pénal : La plupart des pays ont tout simplement recours aux dispositions habituelles prévues par le droit pénal pour enquêter sur les actes d'intimidation et les représailles. Avec cette approche, le problème est que la nature de la plupart des actes d'intimidation peuvent être subtils (filature des victimes, harcèlement téléphonique, messages de menace), ce qui n'est pas adapté aux types de criminalité habituels. Ici, la police, dans la mesure où elle n'est pas impliquée dans les actes de harcèlement, a tendance à attendre que le harcèlement se transforme en quelque chose de plus grave comme une attaque réelle ou un meurtre.

¹⁴³ Comité des Nations Unies contre la torture, *First National Report by Ireland*, juillet 2009, p. 68, disponible (en anglais) sur : <http://www2.ohchr.org/english/bodies/cat/cats45.htm>.

¹⁴⁴ *Rwandan Organic Law* (jurisprudence rwandaise) N° 16/2004 du 19 juin 2004, Art. 30.

¹⁴⁵ Voir, African Rights et REDRESS, *Survivors and Post-Genocide Justice in Rwanda, Their Experiences, Perspectives and Hopes*, novembre 2008, p. 19.

- c) Les réformes institutionnelles : La plupart des efforts de réforme au niveau national ont eu lieu à la suite d'incidents dans lesquels les victimes et les témoins furent blessés.

c) Cadre spécifique des crimes perpétrés par des agents de l'État (affaires de torture et d'atteinte aux droits de l'homme)

Dans le cas précis des crimes impliquant la police ou d'autres agents de l'État, et en particulier les crimes concernant les droits de l'homme comme la torture, les exécutions extrajudiciaires et les disparitions, la protection des victimes et des témoins est une condition préalable, essentielle à la justice et nécessaire pour atteindre l'objectif global consistant à combattre l'impunité. Le fait que ces crimes soient commis par ou avec le consentement de l'État, signifie que les victimes ont peur de comparaître et que la plupart des approches traditionnelles en matière de protection des victimes et des témoins utilisées dans le cadre de la criminalité organisée, de la violence perpétrée par les bandes, ou la traite, devront être repensées. Comme cela a été indiqué, « Souvent, des organismes de l'État ou des individus qui sont en rapport avec eux ont intérêt à s'opposer aux poursuites et ont le pouvoir, dans la pratique, d'entraver le cours de la justice, y compris par la violence et l'intimidation des témoins. En conséquence, il peut devenir plus difficile de poursuivre les auteurs de violations flagrantes des droits de l'homme ».¹⁴⁶

Il existe plusieurs domaines présentant des différences et qu'il convient d'explorer :

Les enquêtes : La volonté des victimes à signaler les incidents représentant un abus de l'État nécessite des structures spéciales pour encourager les victimes à comparaître. Il est clair, et cela a été mentionné régulièrement, que des structures spéciales doivent être mises en place pour faciliter la réception des plaintes. Ces structures doivent être connues, accessibles, confidentielles et hors de la voie hiérarchique habituelle¹⁴⁷. Comme indiqué précédemment, la plupart des programmes de protection des témoins sont conduits par la police ; un tel modèle devrait donc être revu pour la protection des témoins dans le cadre des crimes impliquant la police. L'enquête sur les plaintes doit être menée avec prudence, sans révéler intentionnellement ou non l'identité du témoin. Les dossiers doivent rester confidentiels, les réunions avec les témoins doivent avoir lieu à l'écart du public ou des cadres de police habituels.

Décisions sur l'accès aux mesures de protection : Les organes habituellement chargés de décider si des mesures de protection devraient être utilisées sont la police ou les services

¹⁴⁶ *Rapport annuel du Haut-Commissaire des Nations Unies aux droits de l'homme et Rapport du Haut-Commissariat et du Secrétaire général, Le droit à la vérité*, Doc. ONU A/HRC/12/19 du 21 août 2009, para. 41.

¹⁴⁷ Voir, généralement, REDRESS, *Prendre les plaintes de torture au sérieux : Les droits des victimes et les responsabilités des gouvernements*, novembre 2004, disponible sur : http://www.redress.org/publications/PoliceComplaints_fr.pdf.

judiciaires, ou un mélange des deux. La décision repose généralement sur des critères liés à l'importance du témoin pour garantir une condamnation, entre autres facteurs. Dans les affaires concernant les droits de l'homme qui ne sont pas forcément portées par la police ou les services judiciaires mais par la victime elle-même, des avocats privés ou des ONG, même les policiers et les procureurs les mieux intentionnés ne feront preuve que d'un faible engagement envers l'affaire et auront moins tendance à insister en faveur de mesures de protection, qu'elles soient nécessaires ou non. L'une des solutions pourrait consister à affecter des procureurs spéciaux ou des unités spéciales chargées des poursuites pour travailler exclusivement sur les affaires concernant les droits de l'homme, et dans ce cas, leur engagement se renforcerait petit à petit¹⁴⁸. Une autre solution serait de conférer plus de pouvoir aux juges pour qu'ils reçoivent et étudient les demandes de mesures de protection de la part des victimes et des témoins directement, et pour veiller à ce que les critères d'acceptation de ces mesures de protection soient adaptés aux circonstances.

Le Rapporteur spécial des Nations Unies sur les exécutions extrajudiciaires posa comme postulat les types de critères suivants pour l'admission aux programmes de protection des victimes et des témoins, dans les affaires concernant les droits de l'homme :

- (a) l'importance de l'affaire au vu de la nécessité d'en finir avec l'impunité dont bénéficient les auteurs des violations des droits de l'homme ;
- (b) l'importance que revêtent les déclarations du témoin pour l'affaire ;
- (c) le niveau des risques encourus par le témoin ;
- (d) le témoin peut-il s'adapter aux exigences du programme et notamment, est-il réellement disposé à changer de domicile et à couper les liens avec sa famille et ses amis? ; et
- (e) l'existence et le caractère approprié d'autres formes de protection moins onéreuses.¹⁴⁹

Plusieurs pays ont commencé à remédier aux lacunes des programmes de protection des témoins actuels, en développant des mesures spéciales pour les affaires concernant les droits de l'homme. L'Italie est un bon exemple car, malgré un programme de protection des témoins établi de longue date, ce ne fut qu'en 2001 que le programme de protection national créa une structure distincte pour les collaborateurs de la justice chargés des droits de l'homme¹⁵⁰. En Argentine, un nouveau projet de loi sur la protection des témoins est actuellement examiné, en vue de remédier aux lacunes des lois antérieures sur la protection des témoins et de faire face aux menaces répétées reçues par des défenseurs des droits de l'homme et nombre de victimes

¹⁴⁸ Cette approche est suggérée par le Rapporteur spécial des Nations Unies sur les exécutions extrajudiciaires, qui indique que le Brésil et les Philippines sont des pays dans lesquels cette approche a connu un certain succès. Voir *Rapport du Rapporteur spécial sur les exécutions extrajudiciaires, sommaires ou arbitraires, A/63/313*, 20 août 2008, para. 17, 19.

¹⁴⁹ *Ibid.*, para. 35.

¹⁵⁰ *Étude des bonnes pratiques de l'ONU*, p. 14.

et de témoins dans les procès engagés contre les anciens militaires et policiers¹⁵¹. Dans le cas de la Colombie, ce n'est que récemment qu'une distinction a été faite entre les différents types de bénéficiaires de programmes de protection¹⁵². De plus, plusieurs autres programmes nationaux ont étendu la liste des bénéficiaires aux étrangers, en raison de la mise en œuvre d'accords de coopération entre États et pour coopérer avec les tribunaux internationaux.¹⁵³

La nature des mesures de protection : Dans les affaires concernant les droits de l'homme, les personnes ayant besoin de protection ne sont généralement pas des initiés criminels. Généralement, ce sont plutôt des gens comme tout le monde, issus parfois de communautés exclues ou marginalisées ou parfois des défenseurs des droits de l'homme ou des militants. Souvent, la famille peut aussi être en danger. Dans la plupart des cas, la réinstallation permanente et le changement d'identité peuvent être moins adaptés pour ces catégories de personnes. Il sera plus important que les services de protection travaillent de manière constructive avec les ONG et les communautés afin de trouver des solutions locales. Des mesures de protection temporaires comme les fonds pour une réinstallation à court terme, des éléments de sécurité supplémentaire ou des mesures du même ordre, pourront être adaptées.

Législation sur les dénonciations : Il peut être difficile pour les membres de la police ou d'autres services de sécurité de se présenter pour révéler ce qu'ils savent sur la perpétration d'abus des droits de l'homme. Généralement, ces agents ont un fort sentiment de loyauté envers leurs collègues et ne souhaitent pas provoquer de frictions. Afin d'encourager ces témoins à comparaître, il est important qu'une législation sur les « dénonciations » soit mise en place pour que ces personnes ne subissent pas les répercussions de leur témoignage. Voici le point de vue exprimé par le Rapporteur spécial sur la promotion et la protection des droits de l'homme dans la lutte antiterroriste :

Selon le Rapporteur spécial, pour qu'il puisse être procédé à des enquêtes effectives il est indispensable qu'il y ait des mécanismes de protection efficaces pour les agents de renseignement et autres informateurs qui signalent des pratiques irrégulières, afin de rompre la chaîne de secret illicite. C'est dans la plupart des cas de membres des agences de renseignement elles-mêmes que viennent les informations factuelles sérieuses sur les graves violations des droits de l'homme commises par les agences. L'intérêt général qu'il y a à faire connaître ces informations prime alors sur l'intérêt général qu'il y aurait à ne pas les divulguer. Les dénonciateurs en question devraient premièrement être protégés contre les représailles légales et les mesures disciplinaires lorsqu'ils révèlent des informations non autorisées. Deuxièmement, des mécanismes de

¹⁵¹ Voir *Rapport du Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme, Le droit à la vérité*, Doc. ONU A/HRC/12/19, 21 août 2009, para. 46

¹⁵² Entretien avec un défenseur des droits de l'homme colombien.

¹⁵³ Voir par exemple, l'*Australian Witness Protection Act* (loi australienne de protection des témoins) de 1994, qui fut amendée en 2002 pour permettre l'inclusion des témoins dans le programme de protection si cela est demandé par la Cour pénale internationale.

contrôle indépendants doivent pouvoir assurer aux dénonciateurs et aux informateurs la protection nécessaire, par exemple sur le modèle des programmes de protection des témoins du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, du Tribunal pénal international pour le Rwanda, du Tribunal spécial pour la Sierra Leone et de la Cour pénale internationale.¹⁵⁴

Affaires non pénales : Les affaires concernant les droits de l'homme ne sont pas uniquement et forcément des affaires pénales. Des plaintes civiles pour dommages, des affaires administratives ou concernant les droits fondamentaux, des plaintes déposées auprès de médiateurs¹⁵⁵, des commissions des droits de l'homme nationales ou des commissions d'enquête spécialisées, ou encore des commissions vérité peuvent également exister¹⁵⁶. Comme indiqué, les programmes de protection des témoins sont généralement conduits par la police, parfois avec la participation des procureurs. Il est important d'étudier la manière dont les mesures de protection peuvent être demandées, décidées et mises en œuvre lorsque l'affaire judiciaire n'est pas une affaire pénale, et lorsque la police et le bureau du procureur ne sont pas déjà impliqués. Il existe d'importantes considérations pratiques concernant le processus, l'aptitude à établir les risques, le budget et la responsabilité générale s'agissant de garantir la protection.

De nombreuses commissions vérité ont prévu des dispositions pour traiter la question de la protection des victimes et des témoins. La *South African Truth and Reconciliation Commission* (Commission vérité et réconciliation sud-africaine) disposait de son propre programme de protection des témoins qui protégeait les personnes souhaitant témoigner devant la Commission, et plus de 150 témoins auraient participé à ce programme¹⁵⁷. Certains des problèmes associés aux programmes de protection des commissions vérité concernent leur caractère temporaire, les difficultés de maintien d'une protection adaptée, et le manque de clarté des liens avec la protection ordonnée par la police/le procureur. Dans certains cas, des audiences à huis clos et la confidentialité sont les seuls moyens de protection proposés¹⁵⁸, ce qui rend la gestion des menaces difficile pour les Commissions. Au Timor-Oriental, par exemple, la *Commission on Truth and Friendship* (Commission pour la vérité et l'amitié) protégea les victimes et les témoins seulement pendant la durée de la séance de collecte des preuves

¹⁵⁴ *Rapport du Rapporteur spécial sur la promotion et la protection des droits de l'homme et des libertés fondamentales dans la lutte antiterroriste, Martin Scheinin** ; Doc. ONU A/HRC/10/3 du 4 février 2009, para. 61.

¹⁵⁵ Par exemple, au Mexique, le Bureau national du médiateur, et la plupart des médiateurs locaux ont obtenu le pouvoir de fournir des mesures de protection provisoires.

¹⁵⁶ Au Sri Lanka, par exemple, l'International Independent Group of Eminent Persons manifesta son inquiétude concernant la protection des témoins et plusieurs allégations de menaces eurent lieu. À un moment donné, le père de l'une des victimes témoigna par vidéoconférence à partir d'un lieu tenu secret en raison des menaces contre sa vie. Entretien avec un militant sri lankais.

¹⁵⁷ P. Van Zyl, « Dilemmas of Transitional Justice: The Case of South Africa's Truth and Reconciliation Commission », *Journal of International Affairs*, printemps 1999, 52, n° 2.

¹⁵⁸ ICTJ, *The Sierra Leone Truth and Reconciliation Commission: Reviewing the First Year*, janvier 2004, p. 4.

(« evidence session »), sans s'occuper des menaces perpétuelles une fois l'audience terminée.¹⁵⁹

III.2 Mesures de protection adoptées par les organismes régionaux et internationaux de défense des droits de l'homme

Les organismes régionaux et internationaux de défense des droits de l'homme ont examiné la question relative à la protection des victimes et des témoins de différentes manières. Par exemple lorsqu'ils ont :

- Étudié le respect de la part des États parties des obligations prévues par les traités, soit en examinant les rapports des États parties ou en identifiant une violation substantielle issue d'une plainte individuelle, et en prenant note des violations spécifiques des droits prévus par les conventions.
- Évalué la nécessité ou non d'épuiser les voies de recours internes, en évoquant la possibilité que le manque ou l'inefficacité des mesures de protection des victimes et des témoins puisse servir de fondement pour ne pas avoir besoin d'épuiser les voies de recours locales.
- Enfin, ces organismes ont également étudié le sujet de la protection en tant que question de procédure dans le cadre des plaintes déposées par les victimes et les témoins ; par exemple lorsqu'il est demandé à l'organisme régional ou international d'intervenir pour assister la victime subissant des menaces.

Comme indiqué précédemment, la jurisprudence des organismes régionaux et internationaux de défense des droits de l'homme a considéré l'absence de protection des victimes et des témoins comme une violation, principalement, du droit à la sécurité de la personne et du droit à la vie, et du droit à la justice (intégrant le droit de recours individuel, le droit à être entendu, et l'obligation d'enquêter).¹⁶⁰

a) Les critères de protection dans le cadre de l'épuisement des voies de recours locales

¹⁵⁹ ICTJ, *Too Much Friendship, Too Little Truth: Monitoring Report on the Commission of Truth and Friendship in Indonesia and Timor-Leste*, janvier 2008, p. 30.

¹⁶⁰ Voir, Chapitre II.2 de ce rapport, « La protection comme condition préalable à la réalisation d'autres droits ».

La non-disponibilité ou l'insuffisance des mécanismes de protection des victimes et des témoins a été utilisée pour démontrer que les voies de recours locales sont soit inefficaces soit difficilement applicables. En général, la CEDH a reconnu qu'il n'y avait pas d'obligation d'entreprendre des recours inadaptés ou inefficaces, et, qu'il pouvait exister des circonstances spéciales dispensant le requérant de l'obligation d'épuiser les voies de recours internes mises à sa disposition, une règle qui doit être appliquée avec un certain degré de flexibilité et sans formalisme excessif. Pour l'évaluation de ces critères, la CEDH a pris en considération les mécanismes disponibles pour protéger les victimes et les témoins, la conduisant à conclure qu'elle « ne peut pas non plus ignorer le risque de représailles auquel se seraient exposés les requérants ou leurs avocats s'ils avaient tenté des actions »¹⁶¹. L'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe a récemment déclaré, dans une résolution condamnant les actes d'intimidation ayant empêché les victimes de présenter leurs requêtes à la Cour, ou les ayant conduits à annuler leurs requêtes, qu'elle considère « que la condition de l'épuisement préalable des voies de recours internes devrait être appliquée avec une très grande flexibilité dans les cas où les requérants ont fait l'objet d'actes d'intimidation ou d'autres types de pression pour les empêcher d'engager des poursuites contre les auteurs de ces actes devant les tribunaux locaux ou d'épuiser toutes les voies de recours internes »¹⁶². Elle recommande également à la Cour européenne de continuer « dans la mesure du possible, à examiner les requêtes qui ont été retirées dans des circonstances douteuses » et d'appliquer « avec une très grande flexibilité, ou même [de dispenser] les requérants de la région du Caucase du Nord (Républiques tchéchène et ingouche, Daguestan, Ossétie du Nord) de l'obligation d'épuiser les voies de recours internes jusqu'à ce que des progrès significatifs aient été enregistrés dans l'instauration de l'État de droit dans cette région. »¹⁶³

La Commission interaméricaine et la Cour des droits de l'homme ont suivi une approche similaire. Dans l'étude par la Commission interaméricaine de l'admissibilité du recours de María Del Consuelo Ibarquen Rengifo, le « contexte des actes de harcèlement et d'intimidation contre la famille affectée par des faits matériels dans cette affaire, qui se sont concrétisés par de graves actes de violence » fut pris en compte pour décider qu'il n'était pas nécessaire d'épuiser les voies de recours internes¹⁶⁴. De même, la CIADH a souligné que « Un recours doit également être efficace, c'est-à-dire être capable de produire le résultat pour lequel il a été prévu. Les exigences en termes de procédure peuvent rendre le recours d'*habeas corpus* inefficace : s'il

¹⁶¹ Akdivar et autres c. Turquie, 16 septembre 1996, para. 74.

¹⁶² Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe, « Devoir des États membres du Conseil de l'Europe de coopérer avec la Cour européenne des Droits de l'Homme », résolution 1571 (2007), 2 octobre 2007. Disponible sur : <http://assembly.coe.int/mainf.asp?Link=/documents/adoptedtext/ta07/fres1571.htm> L'Assemblée parlementaire a indiqué que les incidents « concernent essentiellement, mais non exclusivement, des requérants de la région du Caucase du Nord de la Fédération de Russie. Des cas d'intimidation concern[e]nt d'autres régions de la Fédération russe, de même que la Moldova, l'Azerbaïdjan, et – quoique moins récemment – la Turquie ». (para. 7.)

¹⁶³ *Ibid.*, paras. 18.5 et 18.6.

¹⁶⁴ [Notre traduction] Rapport N° 55/04, Recours 475/03, Admissibilité, *María Del Consuelo Ibarquen Rengifo et. al. c. Colombie*, 13 octobre 2004, para. 30.

n'a pas le pouvoir d'obliger les autorités ; *s'il présente un danger pour les personnes qui l'invoquent* ; ou s'il n'est pas appliqué de manière impartiale. » (emphase ajoutée)¹⁶⁵.

De la même manière, la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples a noté qu'il ne faut pas attendre des plaignants qu'ils épuisent des recours internes mettant leur vie en danger. Dans l'affaire *Sir Dawda K Jawara c. La Gambie*, la Commission nota que « ce serait un affront au bon sens et à la logique que le plaignant retourne dans son pays pour épuiser les voies de recours locales. Il ne fait aucun doute que le régime faisait régner un climat de peur généralisée, comme indiqué par les allégations du plaignant. Non seulement dans l'esprit de l'auteur mais aussi dans celui de personnes sensées, ceci engendrait une situation dans laquelle un retour dans son pays à ce moment important, quelle qu'en soit la raison, mettrait sa vie en danger. Dans de telles circonstances, il ne peut pas être dit que des recours internes ont été à la disposition du plaignant. »¹⁶⁶

En outre, dans l'affaire *A.T. c. Hongrie*, afin de déterminer que la réclamation du requérant était admissible, le Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes tint compte du fait qu'aucune mesure n'avait été prise pour protéger le requérant : « le Comité tient compte du fait qu'elle n'avait pas de possibilité d'obtenir une protection temporaire pendant le déroulement des poursuites pénales, et que le défendeur n'avait été détenu à aucun moment. »¹⁶⁷

b) Mesures de protection fournies par les organismes régionaux et internationaux de défense des droits de l'homme

La CEDH prévoit la possibilité de tenir des audiences à huis clos, ainsi que des restrictions en matière de publicité des documents, avec quelques exceptions¹⁶⁸. Les requérants peuvent également demander que leur identité soit cachée du public, et dans des circonstances exceptionnelles, l'anonymat peut leur être accordé¹⁶⁹. Des dispositions similaires sont envisagées par la Cour africaine de justice et des droits de l'homme, qui peut tenir des séances à huis clos si nécessaire pour la protection des témoins,¹⁷⁰ et cette pratique est également

¹⁶⁵ [Notre traduction] *Affaire Velasquez Rodriguez*, 29 juillet 1988, CIDH. (Sér. C) N° 4 (1988), para. 66.

¹⁶⁶ [Notre traduction] ACHPR, 147/95 et 149/96 - *Sir Dawda K Jawara c. La Gambie*, paras. 36-7.

¹⁶⁷ [Notre traduction] Communication CEDAW N° 2/2003, Doc. ONU CEDAW/C/32/D/2/2003 (2005), para. 8.4.

¹⁶⁸ Voir *Règlement de la Cour* sur les exceptions en matière de publicité lors des audiences (règle 63(2)) et en matière de publicité des documents et des archives (règle 33(2)). Disponible sur : <http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/4DC96BA1-2663-45AF-B978-08A1432B1FFE/0/ReglementDeLaCour.pdf>.

¹⁶⁹ Voir règle 47(3) du *Règlement de la CEDH*.

¹⁷⁰ Voir articles 10(1) et (3) du Protocole établissant la Cour africaine : « 1. Les audiences de la Cour sont publiques. La Cour peut cependant tenir ses audiences à huis clos, dans les conditions prévues par le Règlement Intérieur. (...) 3. Toutes personnes, témoins ou représentants des parties appelés à comparaître devant la Cour jouissent de la protection et des facilités reconnues par le Droit International et nécessaires à l'accomplissement de leurs fonctions, de leurs devoirs et de leurs obligations en rapport avec la Cour. » Disponible sur : www.africa-justice.org

suivie par la CIADH dont les audiences, arrêts et archives judiciaires¹⁷¹ restent publics sauf décision contraire de la Cour.¹⁷²

Des mesures provisoires, également appelées mesures *conservatoires* ou de *précaution*, sont couramment appliquées par les organismes internationaux de défense des droits de l'homme, qu'elles soient judiciaires ou quasi-judiciaires¹⁷³. Des mesures provisoires ne préjugent pas et ne tirent pas de conclusions sur la nature de la plainte ; elles remplissent plutôt une fonction protectrice importante jusqu'à ce qu'une décision finale soit rendue,¹⁷⁴ et elles peuvent être efficaces pour empêcher des dommages irréparables. Selon la Cour internationale de justice,¹⁷⁵ il s'agit de mesures visant à la fois à préserver les droits des parties *pendente lite* (pendant le procès) et à éviter que des dommages irréparables se produisent.¹⁷⁶

La plupart des organismes de défense des droits de l'homme ont la possibilité de fournir des mesures provisoires dans le cadre de leurs pratiques, afin de protéger les droits, en particulier le droit à la vie et à l'intégrité personnelle. Actuellement, quatre comités reposant sur des traités et relevant des Nations Unies peuvent ordonner des mesures provisoires pour éviter des dommages irréparables aux victimes. Généralement, ces mesures sont fournies dans le cadre d'affaires impliquant l'application de la peine de mort ou lorsqu'une extradition ou d'expulsion est imminente et qu'il existe un risque pour l'intégrité personnelle. Les décisions du Comité contre la torture en matière de mesures provisoires sont principalement liées aux allégations de violations du principe de *non-refoulement* établi à l'article 3 de la Convention, bien qu'il ait été démontré dans l'affaire ci-dessous que des mesures de protection ont été demandées par les parties et que l'ONU a cherché à répondre à cette demande en conséquence.

Dans l'affaire *Fernando c. Sri Lanka*,¹⁷⁷ M. Fernando a déposé une requête sur les droits fondamentaux devant la Cour suprême sri lankaise pour allégation de torture. Il reçut ensuite des menaces de mort et fit donc une demande de mesures de protection provisoires auprès du

union.org/Official_documents/Treaties_Conventions_fr/PROTOCOLE%20COUR%20AFRICAINNE%20des%20Droits%20de%20l%27Homme%20et%20des%20Peuples.pdf.

¹⁷¹ Voir article 30 du *Règlement de procédure de la CIADH*.

¹⁷² Voir article 24 du *Statut de la CIADH* et article 14 du *Règlement de preuve*.

¹⁷³ Voir, généralement, J.M. Pasqualucci, « Interim Measures in International Human Rights: Evolution and Harmonization », 38 Vand. J. Transnat'l L. 1, janvier 2005.

¹⁷⁴ Pasqualucci, « Interim Measures », p. 4.

¹⁷⁵ L'article 41 du *Statut de la CIJ* envisage la possibilité d'ordonner des mesures provisoires ; voir également, articles 73-78 du *Règlement de la Cour* du 14 avril 1978, modifiés le 5 décembre 2000.

¹⁷⁶ Voir par exemple, Cour internationale de justice, *Affaire de la compétence en matière de pêcheries (Royaume-Uni c. Islande)*, *Demande en indication de mesures conservatoires*, ordonnance du 17 août 1972, para. 21 ; *Affaire concernant l'application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Yougoslavie (Serbie et Monténégro))*, *Demande en indication de mesures conservatoires*, ordonnance du 8 avril 1993, para. 34.

¹⁷⁷ Communication N° 1189/2003, Doc. ONU CCPR/C/83/D/1189/2003 du 29 avril 2005.

HRC des Nations Unies. Il demanda que le Sri Lanka adopte toutes les mesures nécessaires pour garantir sa protection et celle de sa famille, et veille à ce qu'une enquête sur les menaces et les autres méthodes d'intimidation démarre sans délai. Peu de temps après, les Nations Unies firent une demande au Sri Lanka pour qu'il adopte toutes les mesures nécessaires à la protection de la vie, de la sécurité et de l'intégrité personnelle de M. Fernando et de sa famille, afin de leur éviter des dommages irréparables, en demandant à ce que le Comité soit informé des mesures prises. Environ un mois plus tard, M. Fernando fut attaqué par un agresseur inconnu qui pulvérisa du chloroforme sur son visage. Par conséquent, le HRC adressa une autre demande au Sri Lanka. Le Sri Lanka répondit ensuite au Comité, en indiquant qu'une enquête était en cours sur les incidents et que la police avait reçu l'ordre de patrouiller et de surveiller son domicile.

Les organismes régionaux de défense des droits de l'homme ont également utilisé des mesures provisoires pour protéger les droits de l'homme. La CIADH utilise souvent les mesures provisoires ou conservatoires pour éviter aux plaignants de subir des dommages irréparables, et pour garantir leur sûreté et leur sécurité, et celles des autres personnes qui témoigneront. Ces mesures ont été ordonnées principalement, mais non exclusivement, pour protéger le droit à la vie et l'intégrité personnelle des plaignants, bien que plus récemment, la Cour ait étendu cette protection aux défenseurs des droits de l'homme¹⁷⁸ ainsi qu'aux juges¹⁷⁹. En cas de menaces et d'attaques contre des victimes et des défenseurs des droits de l'homme, la Cour a ordonné une enquête sur ces incidents dans le cadre des mesures de précaution prises pour éliminer le risque. La Cour peut également ordonner des mesures conservatoires, même si l'affaire n'a pas été soumise à sa juridiction, si cela lui est demandé par la Commission¹⁸⁰. En pratique, bien que les mesures conservatoires soient temporaires, la Cour a souvent décidé de maintenir ces mesures pendant des durées prolongées si la gravité et l'urgence de la situation le requièrent ou si le risque de dommages irréparables persiste.¹⁸¹

La Commission interaméricaine peut également ordonner des mesures de précaution conformément à l'article 25 du Règlement de procédure, et est également mandatée pour demander à la Cour d'ordonner des mesures conservatoires.

¹⁷⁸ Par exemple, CIADH, Affaire *Chunimá* (Guatemala), mesures conservatoires, résolution du 1^{er} août 1991 ; Giraldo Cardona (Colombie), mesures conservatoires, résolution du 28 octobre 1996 ; Álvarez et autres (Colombie), mesures conservatoires, résolution du 22 juillet 1997 ; Digna Ochoa Plácido et autres (Mexique), mesures conservatoires, résolution du 17 novembre 1999 ; Centre pour les droits de l'homme Miguel Agustín Pro Juárez et autres (Mexique), mesures conservatoires, résolution du 30 novembre 2001.

¹⁷⁹ Par exemple, CIADH, Affaire *Chunimá* (Guatemala), mesures conservatoires, ordonnance du président du 15 juillet 1991 et Cour constitutionnelle (Pérou), mesures conservatoires, ordonnance du 14 août 2000.

¹⁸⁰ Voir article 25 du *Règlement de procédure de la CIADH*.

¹⁸¹ Les mesures ont duré pendant plus de 6 ans notamment dans les affaires *Colotenango* (Guatemala) et *Caballero Delgado et Santana* (Colombie) ; pendant plus de 5 ans dans les affaires *Blake et Carpio Nicolle* (Guatemala) et dans l'affaire *Cesti Hurtado* (Pérou) ; pendant plus de 4 ans dans l'affaire *Giraldo Cardona* (Colombie) et pendant plus de 3 ans dans l'affaire *Alvarez et autres* (Colombie).

Dans l'affaire *Luis Uzcátegui*, le Venezuela n'a pas protégé M. Uzcátegui contre plusieurs actes de menaces et d'intimidation, y compris les filatures, le harcèlement, la détention arbitraire, des coups, et des fouilles à son domicile, et le dépôt d'une plainte malveillante pour insultes et diffamation, suite à ses tentatives pour demander justice après le meurtre de son frère par des groupes de parapoliciers présumés. Suite à l'intervention de la Commission interaméricaine, la même unité de police que M. Uzcátegui avait décrite comme étant à l'origine des persécutions et actes de harcèlement et d'intimidation qu'il avait subis, fut désignée pour le « protéger ». La CIADH ordonna ensuite au Venezuela de « permettre aux requérants de participer à la planification et à la mise en œuvre des mesures de protection et, en général, de les informer de l'avancement des mesures ordonnées par la Cour interaméricaine des droits de l'homme », et d'« enquêter sur les faits indiqués dans la plainte et ayant donné lieu à des mesures immédiates, dans le but de découvrir et de sanctionner les personnes responsables »¹⁸².

La décision de la Commission d'ordonner ou non des mesures de précaution suite à une menace, repose sur un ensemble de facteurs, comme :

- 1) La nature des menaces reçues (messages par écrit, par oral ou symboliques) et les attaques réelles contre un individu ou un groupe de personnes ;
- 2) Le contexte général entourant les attaques et les menaces contre des personnes dans des situations similaires ;
- 3) La nature de l'agression contre le bénéficiaire potentiel ;
- 4) La nécessité d'agir de manière préventive en raison d'une augmentation des menaces ;
- 5) D'autres éléments comme l'incitation à la violence contre une personne ou un groupe de personnes ;
- 6) Le contexte plus global (existence d'un conflit armé, état d'urgence, efficacité du pouvoir judiciaire) ; et
- 7) La proximité au moment de la menace la plus récente ou de la dernière menace¹⁸³.

Dans le cas des menaces de mort, la Commission a ordonné à l'État d'inclure la personne menacée dans un programme de protection, de fournir des gardes personnels, une surveillance du domicile et du lieu de travail 24 h/24 h, et d'ouvrir une enquête¹⁸⁴. En cas de menaces et d'attaques contre la vie et l'intégrité personnelle, la Commission a recommandé que les États

¹⁸² [Notre traduction] Affaire *Luis Uzcátegui*, ordonnance de la Cour du 2 décembre 2003, CIADH (Sér. E) (2003).

¹⁸³ Entretien avec le personnel de la Commission.

¹⁸⁴ Par exemple, CIDH, Mesures de précaution contre le Nicaragua concernant Agustín Jarquín Anaya, Rafael Córdoba Álvarez et Eddy Stubbs Guillén, 12 février 1999.

organisent des réunions avec les requérants et les bénéficiaires, afin de décider de la meilleure manière de fournir une protection.¹⁸⁵

Malgré des résultats généralement positifs, dans certains cas les bénéficiaires de mesures provisoires ont été tués¹⁸⁶. En pratique, les mesures ayant fait leurs preuves le plus efficacement sont celles développées en ayant consulté le bénéficiaire, et lorsque l'État coopère en toute bonne foi¹⁸⁷. Mais peu de choses peuvent être effectuées sans bonne foi. Comme indiqué par Mersky et Roht-Arriaza, « il existe des plaintes contre la mise en œuvre des mesures par le gouvernement. La police a tendance à apparaître à l'extérieur des bureaux des ONG lorsque la Commission est en ville, mais pas nécessairement à d'autres moments ; le gouvernement propose une protection pour les témoins mais pas pour leur famille ; il envoie des gardes mais omet de leur donner des armes à feu ; et l'étroite surveillance sur la manière dont ces mesures sont appliquées est minime. »¹⁸⁸

Au sein du système européen, l'ancienne Commission et la Cour peuvent fournir des mesures provisoires. La plupart des mesures provisoires accordées par le système européen ont été fournies si l'existence d'un « danger imminent pour la vie du requérant ou d'un danger de torture ou de peines ou de traitements inhumains ou dégradants » a été prouvée¹⁸⁹. Les mesures ont généralement été accordées dans les affaires impliquant l'application de la peine de mort ou dans les affaires d'extradition ou d'expulsion, dans lesquelles il est craint qu'une personne soit soumise à la torture ou à des traitements inhumains si elle est extradée. La CEDH accorde une grande importance au respect de ces mesures, estimant qu'elles sont essentielles pour garantir l'efficacité des décisions finales de la Cour¹⁹⁰. De plus, le non-respect de ces mesures pourrait se traduire par une violation de l'article 34 de la Convention sur le droit de présenter des plaintes individuelles¹⁹¹. Récemment, l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe a indiqué que les mesures provisoires « offre[nt] un potentiel d'utilisation bien plus large pour protéger les requérants et leurs avocats qui subissent des pressions abusives », et a encouragé la Cour à « examiner la pratique de la Cour et de la Commission interaméricaines des droits de l'homme qui ont utilisé les mesures provisoires pour enjoindre les autorités de placer

¹⁸⁵ Entretien avec le personnel de la Commission.

¹⁸⁶ Par exemple, CIADH, *Giraldo Cardona et al.* (Colombie), Mesures conservatoires, 28 octobre 1996.

¹⁸⁷ Entretien avec le personnel de la Commission.

¹⁸⁸ [Notre traduction] M. Mersky et N. Roht-Arriaza, « Guatemala: Victims Unsilenced », dans *The Inter-American Human Rights System and Transitional Justice in Latin America*, Due Process of Law Foundation, 2007, p. 25.

¹⁸⁹ Voir *Mamatkulov & Abdurasulovic c. Turquie*, Req. N° 46827/99, 46951/99, 6 février 2003, p. 55.

¹⁹⁰ Dans l'affaire *Mamatkulov*, la Cour décida que « tout État partie à la Convention saisi d'une demande de mesures provisoires indiquées en vue d'éviter qu'un préjudice irréparable ne soit causé à la victime de la violation alléguée doit respecter ces mesures et s'abstenir de tout acte ou omission qui porterait préjudice à l'intégrité et à l'effectivité de l'arrêt final ». *Ibid.*, para. 110.

¹⁹¹ *Mamatkulov*, *id*, para. 111.

les requérants sous protection spéciale de la police et, ainsi, les mettre à l'abri d'actes criminels perpétrés par certains acteurs non officiels. »¹⁹²

Le Règlement de la Cour permet aux parties concernées par l'affaire et « toute autre personne concernée » de demander des mesures provisoires. Cette disposition ouvre la possibilité pour les témoins et d'autres personnes comme la famille de la victime, de demander de telles mesures. En outre, en reconnaissance du fait que « la période qui sépare l'enregistrement d'une requête auprès de la Cour et sa communication aux autorités de l'État défendeur peut s'avérer particulièrement dangereuse pour les requérants en ce qui concerne les pressions », la CEDH a donné priorité à la programmation d'audiences relatives aux affaires dans lesquelles les requérants ont subi des pressions, et l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe a récemment encouragé la Cour à « faire tout son possible pour réduire cette période ».¹⁹³

Au sein du système africain, l'article 27 du Protocole optionnel autorise la future Cour africaine des droits de l'homme à ordonner des mesures de protection conservatoires,¹⁹⁴ alors que la Commission africaine peut fournir des mesures conservatoires dans le cadre de son mandat, conformément à la règle 111.

En règle générale, s'agissant de l'efficacité des mesures de protection fournies par les organismes régionaux et internationaux de défense des droits de l'homme, il convient de noter que ces organismes :

- Ne disposent pas d'unités établies pour se charger des besoins de protection des victimes et des témoins. Il existe un manque de compétences spécialisées pour évaluer les niveaux de risque et si des mesures de protection sont requises ou non. Les décisions en matière de protection sont donc diverses et dépendent en grande partie de la solidité des requêtes soumises par les victimes et les témoins eux-mêmes.
- N'ont pas de mandat ou de capacités réelles pour prendre des mesures de protection directement, au nom des victimes et des témoins. Ils peuvent uniquement définir les mesures qu'ils recommandent ou qu'ils demandent aux États de prendre.
- Ont une capacité limitée pour contrôler l'issue favorable de la protection. Le succès ou la réussite des mesures de protection repose d'une certaine manière sur la clarté et la

¹⁹² APCE, « Devoir des États membres du Conseil de l'Europe de coopérer avec la Cour européenne des Droits de l'Homme », résolution 1571 (2007), 2 octobre 2007. Disponible sur : <http://assembly.coe.int/mainf.asp?Link=/documents/adoptedtext/ta07/fres1571.htm>.

¹⁹³ *Ibid.*, para. 13.

¹⁹⁴ L'article 27(2) sur les Décisions de la Cour, indique que : « Dans les cas d'extrême gravité ou d'urgence et lorsqu'il s'avère nécessaire d'éviter des dommages irréparables à des personnes, la Cour ordonne les mesures provisoires qu'elle juge pertinentes. » Disponible sur : www.africa-union.org/Official_documents/Treaties_Conventions_fr/PROTOCOLE%20COUR%20AFRICAIN%20des%20Droits%20de%20l%27Homme%20et%20des%20Peuples.pdf

pertinence des recommandations ou ordonnances, selon le cas, bien que ces organismes ne disposent pas d'expertise spécialisée dans le domaine de la protection. De plus, l'efficacité ou non d'une mesure en particulier dépendra de la volonté de l'État, illustrant des difficultés plus généralisées concernant l'application des décisions internationales ; parfois, l'intervention d'organismes régionaux ou internationaux de défense des droits de l'homme facilite les choses, et dans d'autres cas elle aggrave la situation. Si un État ne respecte pas les mesures provisoires accordées par un mécanisme de défense des droits de l'homme, la marge de manœuvre de ces organismes est faible, à part dénoncer ce manquement. Dans la plupart des cas, cette action prend la forme d'un compte-rendu à la branche politique de l'organisme, comme l'Assemblée générale de l'Organisation des États américains ou le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe. Les récents efforts pour intégrer un mécanisme de suivi pour étudier la mise en œuvre des mesures provisoires se sont révélés utiles dans le système interaméricain.

- Ont peu de moyens d'avoir un impact sur les échecs chroniques des mesures de protection. Généralement, ces organismes ont intégré ces échecs lors de l'identification d'importantes violations des droits de l'homme, et parfois en accordant des réparations comme garantie de non-répétition.

III.3 Mesures de protection disponibles pour les cours et tribunaux pénaux internationaux

Contrairement aux premiers tribunaux pénaux internationaux de Nuremberg et de Tokyo, qui s'appuyaient presque exclusivement sur des preuves documentaires, les tribunaux pénaux internationaux (spécialisés et spéciaux) qui intervinrent plus tard, ainsi que la Cour pénale internationale, s'appuient beaucoup plus sur le témoignage des témoins. Par conséquent les victimes et les témoins ont eu un rôle beaucoup plus direct avec ces cours et tribunaux modernes, et les cours ont eu des difficultés à mettre en place des mesures adaptées et appropriées pour faciliter cette participation.

Les tribunaux pénaux internationaux ont développé une série de mesures pour protéger et soutenir les victimes et les témoins impliqués dans les procédures. Il s'agit notamment de mesures à l'intérieur et à l'extérieur des tribunaux, comme la protection de l'identité vis-à-vis du public et, dans de rares cas, de l'accusé, le développement et l'aide à la mise en œuvre de stratégies d'atténuation des risques, et l'intervention face aux menaces et aux incidents portant atteinte à la sécurité et en lien avec les poursuites, au fur et à mesure qu'ils se produisent. Ces

cours ont dispensé ces services par l'intermédiaire d'unités spéciales, dédiées aux victimes et aux témoins, et établies tout particulièrement pour répondre à l'ensemble des besoins de la circonscription en matière de protection et de soutien.¹⁹⁵

Malgré de telles mesures, une série d'exactions ont été commises contre des victimes et des témoins, en particulier au début de la création des cours, à la fois lors de la préparation de leur témoignage et en tant que représailles après leur comparution à la cour. Dans plusieurs affaires devant le Tribunal yougoslave (TPIY), des témoins ont été harcelés, intimidés ou même tués, conduisant le Tribunal à poursuivre en justice un certain nombre de personnes pour leur rôle dans la manipulation des témoins¹⁹⁶. Au Rwanda, de nombreux témoins furent tués et de nombreux autres furent harcelés et intimidés avant d'être conduits à Arusha pour témoigner ; d'autres furent tués après avoir témoigné¹⁹⁷. Une femme ayant témoigné à Arusha déclara :

Lorsque je suis rentrée d'Arusha, a-t-elle raconté lors d'une entrevue, tout le monde savait que j'avais témoigné. Dans l'entourage, on m'avait surnommée "Mme Arusha". Peu après mon retour, j'ai été chassée de la maison que je louais à Kigali. Le propriétaire m'a demandé de partir parce que j'avais témoigné à Arusha. Le soir, les gens venaient lancer des pierres sur ma maison. J'avais peur.

(...) Le petit commerce que j'y tenais me permettait de gagner ma vie, mais ce n'est maintenant plus possible. Je ne peux survivre. J'ai l'impression que le TPIR ne fait que nous créer des problèmes pour rien.¹⁹⁸

Petit à petit, de nombreux échanges ont eu lieu entre les unités dédiées aux victimes et aux témoins des différents tribunaux, en termes de personnel, de partage de compétences et de meilleures pratiques, bien que les différences de contexte aient rendu important le développement par chaque tribunal de solutions adaptées à ceux-ci.

a) Les bénéficiaires de la protection

Les mesures de protection sont disponibles pour les témoins à charge comme pour ceux de la défense. Il s'agit non seulement d'un principe équitable mais qui illustre également la nature et la complexité des risques auxquels sont exposées les personnes témoignant sur des crimes de

¹⁹⁵ Voir, par exemple, article 43(6) du *Statut de la CPI* ; règle 34 du *Règlement de procédure et de preuve du TPIY* ; règle 34 du *Règlement de procédure et de preuve du TPIR* ; règle 34 du *Règlement de procédure et de preuve du Tribunal spécial pour la Sierra Leone*.

¹⁹⁶ Voir, par exemple, R. Kerr, *The International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia: An Exercise in Law, Politics and Diplomacy* (Oxford Univ. Press, 2004), p. 108.

¹⁹⁷ Voir, C. Walsh, *La protection des témoins, les femmes et le TPIR*, 1997, paras. 1-14, disponible sur : www.womensrightscoalition.org/site/advocacyDossiers/rwanda/witnessProtection/report_fr.php.

¹⁹⁸ *Ibid.*, paras. 5-7.

génocide, des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité. Concernant le Tribunal rwandais (TPIR) en particulier, les témoins de la défense ont été réticents à témoigner compte tenu des risques particuliers issus de la dynamique de pouvoir postérieure au conflit, et en raison de la perception d'une association entre ces témoins et les personnes responsables du génocide rwandais¹⁹⁹. Dans certaines affaires, la défense a demandé au TPIR, avant le témoignage du témoin, d'accorder l'immunité en matière de poursuites judiciaires en tant que mesure de protection, et de bloquer l'extradition dans les cas où le témoin, s'il retournait dans son pays d'origine, serait traduit en justice et s'il était reconnu coupable s'exposerait à la peine de mort²⁰⁰. Toutefois, jusqu'à présent il s'est abstenu d'accorder de telles mesures.²⁰¹

Devant la Cour pénale internationale (CPI), en principe de telles mesures devraient également être à la disposition des victimes participant indépendamment aux actions en justice. En effet, le mandat de l'Unité d'aide aux victimes et aux témoins fait non seulement référence aux témoins mais aussi aux victimes comparaisant devant la Cour²⁰². De même, les Chambres Extraordinaires au sein des Tribunaux Cambodgiens sont spécifiquement mandatées pour assurer la protection des « victimes qui participent à la procédure, en qualité de plaignant ou de partie civile, et des témoins »²⁰³. Ceci illustre les mandats dont disposent ces cours pour permettre aux victimes de participer aux procédures pénales indépendamment de l'accusation.

L'article 43(6) du Statut de la CPI, faisant référence à la fourniture de mesures de protection aux « victimes qui comparaisent devant la Cour », a été interprété dans la jurisprudence comme accordant aux victimes en danger des mesures de protection dès que la Cour aura reçu leur demande de participation dûment remplie²⁰⁴. Toutefois, à ce jour, l'Unité d'aide aux

¹⁹⁹ Voir, par exemple, *Le Procureur c. Pauline Nyiramasuhuko*, Affaire n° ICTR-97-21-T, *Decision on Nyiramasuhuko's Motion For Additional Protective Measures For Defence Witness WBNM*, 17 juin 2005. Voir également, G. Sluiter, « The ICTR and the Protection of Witnesses », *Journal of International Criminal Justice* 3 (2005), 962-976.

²⁰⁰ Voir TPIR, *Le Procureur c. Bagosora*, Affaire n° ICTR-96-7-I, *Decision on the Extremely Urgent Request Made by the Defence for Protection Measures for Mr. Bernard Ntuyahaga*, 13 septembre 1999.

²⁰¹ Voir, TPIR ICTR, *Le Procureur c. Emmanuel Bagambiki, Samuel Imanishimwe et Yusuf Munyakaz*, Affaire n° ICTR-97-36-T, *Decision on the Defence Motion for the Protection of Witnesses*, 30 septembre 1998 ; *Le Procureur c. Andre Ntagerura*, Affaire n° ICTR-96-10A-I, *Decision on the Defence Motion for the Protection of Witnesses*, 24 août 1998.

²⁰² Art. 43(6) du *Statut de la CPI*.

²⁰³ Règle 29(1) du *Règlement intérieur des Chambres Extraordinaires au sein des Tribunaux Cambodgiens*, Règlement intérieur (Rév. 4) révisé le 11 septembre 2009.

²⁰⁴ *Le Procureur c. Lubanga*, CPI, Affaire n° ICC-01/04-01/06-1119, *Décision relative la participation des victimes*, 18 janvier 2008, para. 137 : « De l'avis de la Chambre, le fait de « comparaître devant la Cour » ne dépend ni de l'accueil favorable réservé à une demande de participation, ni de la présence physique de la victime à une audience en tant que participant reconnu. Le moment critique est celui où le formulaire de demande est reçu par la Cour, car il représente une étape d'un processus formel qui fait partie intégrante du fait de « comparaître devant la Cour », indépendamment de l'accueil réservé à la demande. Par conséquent, la Chambre est d'avis qu'une fois qu'une demande de participation dûment remplie est reçue par la Cour, cela constitue « une comparution » au sens de cette disposition. »

victimes et aux témoins (VWU) a mis peu de choses en place pour concrétiser ce travail. Il fut concédé par la VWU que « depuis la décision du 18 janvier 2008 clarifiant notamment le mandat de l'Unité, cette question devait être une priorité. »²⁰⁵

Dans les Chambres Extraordinaires au sein des Tribunaux Cambodgiens (CECT), les victimes peuvent participer en tant que parties civiles, avec tous les droits afférents et liés à ce statut. Comme indiqué, le Règlement intérieur oblige spécifiquement les Chambres à protéger les victimes et les parties civiles en danger. Au moment de la rédaction de ce rapport, les juges envisageaient des modifications importantes de leur Règlement intérieur, et en particulier de limiter considérablement l'accès des parties civiles aux procédures. Dans le cadre des modifications proposées, le Comité du Règlement a suggéré de réviser la règle 29(1) du Règlement intérieur pour obliger les CETC à garantir la protection des victimes participant aux procédures, que ce soit en tant que plaignants ou parties civiles lors de la phase préliminaire, et des témoins pendant toutes les phases des procédures²⁰⁶. Cette proposition d'amendement, si elle est adoptée, éliminerait la protection pour les parties civiles lors du procès, phase pendant laquelle les risques pour leur sécurité et leur sûreté pourraient être les plus élevés.

Le Statut de la CPI reconnaît que le mandat de l'Unité d'aide aux victimes et aux témoins s'étend non seulement aux victimes et aux témoins mais aussi à « *ceux menacés par les témoignages de ces mêmes témoins* »²⁰⁷ [emphase ajoutée]. Cette disposition de principe illustre la diversité des personnes ou groupes pouvant être en danger suite à leur soutien ou à leurs relations avec les victimes et les témoins. Par exemple, les membres de la famille des victimes et des témoins peuvent être visés pour exercer une pression indirecte dans le but de décourager le témoignage ou tout autre engagement auprès de la Cour. Les avocats des victimes participant aux procédures s'exposent également à des risques en raison de leur soutien au processus judiciaire. De nombreuses organisations locales prêtant assistance aux victimes et aux témoins sur le terrain, et les aidant à interagir avec les représentants de la Cour, ont été en danger à cause de leur participation. Des défenseurs des droits de l'homme soudanais qui étaient soupçonnés d'avoir fourni des preuves au Bureau du Procureur, ont subi des récriminations, y compris des arrestations arbitraires et des actes de torture, conduisant certains à fuir le pays. En République démocratique du Congo, les membres de groupes de la société civile ont été attaqués par des groupes soupçonnés d'avoir des liens avec les accusés, obligeant certains à se réinstaller ailleurs.

Comme cela a été mentionné, « la plupart des intermédiaires ayant besoin d'aide ou de conseils relatifs à leur sécurité, ne demandent pas à entrer dans le programme de protection de la Cour ou à être réinstallés. Les mesures suivantes pourraient par exemple être accordées aux intermédiaires : une déclaration (publique) de la Cour appelant à leur protection ; appuyer leurs

²⁰⁵ CPI, *Rapport de synthèse sur la table ronde consacrée à la question de la protection des victimes et des témoins devant la Cour pénale internationale*, p. 5 : Disponible sur : http://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/19869519-923D-4F67-A61F-35F78E424C68/280580/Report_FRA.pdf.

²⁰⁶ Informations détenues par les auteurs.

²⁰⁷ Art. 43(6) du *Statut de la CPI*.

demandes de passeports ou de visas ; les référer à une liste de téléphones ou d'adresses auxquelles ils pourraient recourir en cas d'urgence. Les représentants légaux des victimes, en particulier ceux qui viennent des pays en situation, se trouvent dans une situation similaire. »²⁰⁸

Malgré ces risques, et la reconnaissance de nombreux représentants de la Cour quant au rôle essentiel de ces personnes et organisations pour soutenir le travail de la Cour, la position de la Cour à ce jour a été surtout que ces « intermédiaires » n'entrent pas dans le cadre de la disposition relative à « *ceux menacés par les témoignages de ces mêmes témoins* ». La Cour a démarré des consultations sur la question des « intermédiaires » et des recommandations ont été formulées par certains groupes, estimant qu'une protection devrait leur être accordée dans certaines circonstances²⁰⁹. La CPI a jusqu'à présent adopté une approche restrictive, estimant ainsi que « Des stratégies seront élaborées afin de garantir que les individus qui ne font pas partie du personnel de la Cour mais qui ont des contacts avec les victimes ou avec les informations les concernant, tels que les représentants légaux ou les intermédiaires, prennent également connaissance des bonnes pratiques ». ²¹⁰

Toutefois, dans certains cas, les Chambres de première instance compétentes ont reconnu que certaines mesures pourraient ou devraient être prises. Par exemple, la Chambre de première instance I dans l'affaire Lubanga a reconnu que les noms de tierces parties peuvent être expurgés lorsque les informations elles-mêmes ne sont pas pertinentes pour l'affaire²¹¹. La Chambre d'appel dans l'affaire Katanga statua que « toute personne courant un risque du fait des enquêtes menées par le Procureur devrait en principe pouvoir bénéficier de mesures de protection » et nota que :

Les dispositions du Statut et du Règlement portant sur la protection non seulement des témoins, des victimes et des membres de leur famille, mais également d'autres personnes courant un risque du fait des activités de la Cour, témoignent d'un souci général de s'assurer que personne ne coure de risque indu du fait des activités de la Cour. À l'évidence, la règle 81-4 permet à la Chambre d'autoriser la non-communication de l'identité de témoins, de victimes et de membres de leur famille au stade actuel de la procédure pour assurer leur sécurité. D'autres dispositions, (...) prévoient expressément la protection d'autres personnes courant un risque du fait des activités de la Cour. Dans ce

²⁰⁸ M. Pena, « L'heure est venue pour la CPI de se pencher sur la protection des intermédiaires et des avocats », Bulletin *Recours* du VRWG, Hiver 2008, numéro 13, p. 4.

²⁰⁹ Voir par exemple, le Groupe de travail pour les droits des victimes, *Commentaires sur le rôle et les relations des « intermédiaires » avec la Cour pénale internationale*, 6 février 2009, pp. 4-5, disponible sur : [www.vrwg.org/Publications/05/VRW%20intermediaries%20french%20version%20\(1%20Avr%2009\).pdf](http://www.vrwg.org/Publications/05/VRW%20intermediaries%20french%20version%20(1%20Avr%2009).pdf). Voir également, HRW, *Une Cour pour l'Histoire : Les premières années de la Cour pénale internationale à l'examen*, 10 juillet 2008, Chapitre VI. L'appui et la protection des victimes et témoins.

²¹⁰ CPI, *Rapport de la Cour sur la stratégie concernant les victimes*, ICC-ASP/8/45, 10 novembre 2009.

²¹¹ CPI, *Le Procureur c. Lubanga*, ICC-01/04-01/06-1835, « Decision on 'Prosecution's Application for Non-disclosure of Information' filed on 14 May 2008 » expurgée, 5 mai 2009, para. 11.

cas, il serait illogique et contraire à l'objet et au but de ces autres dispositions que la Chambre ne puisse pas autoriser la non-communication de renseignements (...), lorsque les circonstances le justifient, afin de protéger ces personnes également.²¹²

b) Comment évaluer les risques ?

Les tribunaux internationaux ont indiqué dans leurs décisions des critères pour évaluer le niveau de risque auquel la victime ou le témoin est exposé(e), dans le but de déterminer si une personne devrait bénéficier ou non de mesures de protection. Ces critères comprennent la nécessité de démontrer un risque objectif plutôt qu'une peur subjective exprimée par une victime ou un témoin²¹³. Un seuil de risque minimum doit également exister avant d'envisager des mesures de protection²¹⁴; il s'agit de mesures « exceptionnelles ». Il convient de tenir compte également des éléments suivants : la probabilité d'identification et/ou d'intimidation des témoins à charge lorsque leur identité sera révélée à l'accusé et à son avocat, mais pas au public, et le laps de temps avant le procès, pendant lequel l'identité des victimes et des témoins doit être divulguée à l'accusé.

L'Unité d'aide aux victimes et aux témoins de la CPI a indiqué qu'elle reçoit des recommandations de protection de la part des parties impliquées dans les procédures. Une évaluation détaillée est effectuée pour déterminer si une personne spécifique devrait être admise dans le programme de protection. En particulier, le besoin de protection de la personne doit être sérieux et clairement documenté, le témoin ou la victime doit être crucial ou essentiel pour l'affaire, et tout risque auquel la personne est exposée doit résulter de son interaction avec la Cour ou concerner cette dernière directement. En outre, la décision de faire une demande de participation au programme de protection doit être prise avec le consentement, en connaissance de cause, de la victime ou du témoin²¹⁵. Toutefois, la question de savoir comment et dans quelle mesure les victimes participant aux procédures indépendantes de

²¹² CPI, *Le Procureur c. Katanga*, ICC-01-04-01-07-475-ENG, *Arrêt relatif à l'appel interjeté par le Procureur contre la décision de la Chambre préliminaire I intitulée « Première décision relative à la requête de l'Accusation aux fins d'autorisation d'expurger des déclarations de témoins »*, 13 mai 2008, paras. 44, 54-55.

²¹³ TPIY, *Le Procureur c. Tadic*, IT-94-1, *Decision on the Prosecutor's motion requesting protective measures for victims and witnesses*, 10 août 1995. para. 62.

²¹⁴ Voir TPIY, *Le Procureur c. Brđanin and Talic*, (IT-99-36 et IT-99-36/1), *Décision relative à la requête de l'accusation aux fins de mesures de protection*, 3 juillet 2000, indiquant au para. 32 : « la Chambre de première instance convient que, dans les cas où il a effectivement été démontré qu'un témoin ou une victime pourrait courir un danger ou des risques, il serait raisonnable, pour les raisons déjà mentionnées, d'ordonner la non-divulgateion de l'identité de ce témoin ou de cette victime, de sorte qu'il serait procédé à la communication desdites informations (...) « dans des délais permettant à la défense de se préparer » avant le procès. » (emphases dans l'original).

²¹⁵ Notes de la CPI extraites de la *Table ronde consacrée à la question de la protection des victimes et des témoins devant la Cour pénale internationale*, janvier 2009, informations détenues par REDRESS.

l'accusation seront considérées comme jouant un rôle « crucial ou essentiel pour l'affaire » reste floue.

c) Les mesures de protection

En règle générale, deux types de mesures de protection peuvent être accordés aux victimes et aux témoins. Premièrement, il existe des mesures liées spécifiquement aux procédures comme la suppression d'informations dans les documents, l'utilisation de pseudonymes, la distorsion du visage et de la voix, les audiences à huis clos et d'autres mesures visant à garantir la confidentialité vis-à-vis du public et des médias, et dans des cas limités, vis-à-vis de l'accusé. Deuxièmement, il existe des mesures applicables à l'extérieur des tribunaux, comme les numéros d'appel d'urgence, la réinstallation temporaire ou la réinstallation dans un autre pays. Les tribunaux ne disposant pas de leurs propres forces de l'ordre, les unités s'appuient sur la coopération des États, y compris des pays dans lesquels des crimes auraient été commis, pour garantir l'application des mesures de protection à l'extérieur des tribunaux.

Certaines de ces mesures peuvent et doivent effectivement être mises en place pendant la phase d'enquête et jusqu'à la phase postérieure à la conclusion du procès. De plus, dans la plupart des cas, l'association de plusieurs mesures peut être requise. La diversité des mesures de protection utilisées par les tribunaux internationaux est résumée ci-dessous :

Limitation des informations divulguant l'identité : L'identité des victimes et des témoins peut être protégée en limitant les informations qui révéleront leur identité. Le niveau de non-communication de ces informations sera différent d'une affaire à l'autre, selon les circonstances et l'évaluation des risques pour la sécurité. Les moyens employés pour limiter la divulgation de ces informations comprennent la suppression des données personnelles (comme le nom, le sexe, l'adresse et autres caractéristiques d'identification) figurant dans les documents de la cour et les transcriptions d'audiences ; l'utilisation d'un pseudonyme pour protéger la véritable identité de la personne vis-à-vis du public et des médias ; des séances à huis clos ; la distorsion de l'image et de la voix grâce à un écran, un rideau ou un miroir sans tain ; ou bien un témoignage par télévision en circuit fermé ou par liaison audiovisuelle²¹⁶. Aux

²¹⁶ Voir, TPIY, *Le Procureur c. Dusko Tadic, Décision relative aux requêtes de la Défense aux fins de citer à comparaître et de protéger les témoins à décharge et de présenter des témoignages par vidéoconférence*, 25 juin 1996, para. 22 : « La Chambre de première instance prend acte de la nécessité de fournir des directives en vue d'assurer le déroulement harmonieux de l'instance quand un témoignage est présenté par liaison vidéo. Premièrement, la partie requérant le témoignage par voie de vidéoconférence doit prendre les dispositions en vue de trouver un endroit approprié au déroulement de la procédure. Le lieu doit être propice à la présentation d'un témoignage véridique et libre. De surcroît, la sécurité et la solennité de la procédure en ce lieu doivent être garanties. La partie non requérante et le Greffe doivent être informés à chaque stade des mesures prises par la partie requérante et doivent accepter le lieu proposé. S'il s'avère impossible de convenir d'un endroit approprié, la Chambre de première instance entendra les parties et le Greffe, et rendra une décision finale. Les lieux ci-après devraient être utilisés de préférence : (i) une ambassade ou un consulat, (ii) les bureaux du Tribunal international à Zagreb ou Sarajevo, ou, (iii) les locaux d'une juridiction. Deuxièmement, la Chambre de première instance mandatera un officier instrumentaire en vue de garantir que le témoignage est donné librement par le témoin de

fins de la non-divulgation au public, il a été entendu que le terme « public » n'inclut pas les entités ou personnes qui assistent l'accusé, son avocat ou le Procureur lors de la préparation de leur dossier,²¹⁷ même si, comme cela est indiqué ailleurs dans ce rapport,²¹⁸ dans des cas très limités, les cours ont protégé l'identité des victimes et des témoins vis-à-vis de telles parties en tant que mesure de protection. Afin de limiter la diffusion abusive potentielle des données aux équipes de la défense, les cours ont ordonné aux équipes de la défense de tenir un registre d'informations détaillées de chaque personne ayant reçu une copie de la déclaration de témoin et la date de remise de cette copie ; de donner instruction aux personnes qui ont reçu une déclaration de ne pas les reproduire et de rendre les documents dès qu'elles n'en ont plus besoin, et de vérifier le respect de ces ordres²¹⁹ ; et d'informer la Chambre correspondante de la composition de l'équipe de défense et de tout changement au sein de celle-ci.²²⁰

La règle générale reste que le Procureur doit transmettre des copies des déclarations des témoins devant les tribunaux, mais cela a été traité différemment année après année, en particulier si la divulgation de l'identité des témoins pouvait les mettre en danger. La décision de ne pas faire appel à la divulgation peut être réévaluée tout au long de la procédure régissant le procès, et dans des cas exceptionnels une ordonnance de non-divulgation peut être émise avec une limitation prévoyant que l'identité de la victime ou du témoin soit divulguée à un moment donné au cours de procédures, afin de protéger les droits de l'accusé et l'équité du procès.

Utilisation des déclarations faites lors de l'instruction comme alternative aux témoignages devant la cour : Les cours peuvent décider de recevoir le témoignage d'un témoin par écrit plutôt qu'oralement, si cela est jugé nécessaire²²¹. Il s'agit d'une autre mesure prévue pour

son plein gré. L'officier instrumentaire identifiera les témoins et expliquera la nature de la procédure et l'obligation de dire la vérité. Il avertira les témoins qu'ils sont passibles de poursuites pour faux témoignage, administrera la prestation de serment et tiendra la Chambre de première instance constamment informée des conditions de l'endroit. Troisièmement, à moins que la Chambre de première instance n'en décide autrement, le témoignage sera présenté en la présence physique du seul officier instrumentaire et, le cas échéant, d'un membre du personnel technique du Greffe. Quatrièmement, les témoins doivent par voie d'un écran, être en mesure de voir, à divers moments, les Juges, l'accusé et la personne procédant à l'interrogatoire; de même, les Juges, l'accusé et la personne procédant à l'interrogatoire doivent chacun être à même d'observer le témoin sur leur écran. Cinquièmement, une déposition faite sous déclaration solennelle par un témoin sera réputée effectuée dans le prétoire et le témoin sera passible de poursuites pour faux témoignage exactement au même titre que s'il avait témoigné au siège du Tribunal international. »

²¹⁷ TPIY, *Le Procureur c. Kunarac et al.*, IT-96-23 & 23/1, *Décision relative à la requête de l'accusation aux fins de protéger les victimes et les témoins*, 29 avril 1998.

²¹⁸ Voir Chapitre II.4 « Le droit à la protection et les droits de l'accusé : équilibrer des intérêts différents ».

²¹⁹ Voir, par exemple, *Le Procureur c. Kunarac et al.*, ci-dessus, note 218.

²²⁰ Par exemple, voir Tribunal spécial pour la Sierra Leone, Affaire n° SCSL-2003-06-PT, *Decision on the Prosecutor's motion for immediate protective measures for witnesses and victims and for non-public disclosure* du 23 mai 2003, Annexe, para (g). Disponible (en anglais) sur : www.sc-sl.org/LinkClick.aspx?fileticket=EJNc7E23H2o=&tabid=157.

²²¹ Voir règle 89 du *Règlement de procédure et de preuve du TPIY*, autorisant les témoins à témoigner oralement ou par écrit. Voir également, article 69(2) du *Statut de la CPI* qui autorise un témoin à présenter une déposition orale ou un enregistrement vidéo ou audio, et à présenter des transcriptions écrites. Le TPIR a développé des règles

protéger le bien-être des victimes et des témoins, cette fois-ci en évitant la nécessité de témoigner en salle d'audience. Dans certains cas, l'utilisation de témoignages audio ou vidéo enregistrés préalablement, de transcriptions ou d'autres preuves documentées d'un tel témoignage, est soumise à la condition que le Procureur et la Défense aient l'occasion d'interroger le témoin si nécessaire au moment de l'enregistrement ou ultérieurement au cours de la procédure²²². Cette mesure peut être complétée par la technologie vidéo pour permettre aux témoins de témoigner devant la Cour, non pas en salle d'audience mais dans un lieu dépendant de la cour sur site, ou dans un autre lieu comme une ambassade ou un autre lieu sécurisé prévu par les services de la Cour.

Isolement des témoins : La pratique d' « isolement » des témoins fait référence à la séparation ou à la mise à l'écart des témoins pour éviter qu'ils soient en contact avec le public ou avec les procédures relatives au procès avant de témoigner. Bien que cette pratique ait été utilisée par les tribunaux pour éviter la « contamination » des témoins, elle constitue aussi une mesure de protection dans certains cas, car les témoins seront placés en lieu sûr avant de comparaître devant la cour.

Mesures temporaires sur le terrain : Concernant une grande partie des pays « problématiques » comparaisant actuellement devant la CPI, l'Unité d'aide aux victimes et aux témoins et le Bureau du Procureur ont prévu « des systèmes d'intervention de sorte que les témoins sachent qui contacter et que faire en cas de menaces contre leur sécurité. Des mécanismes et politiques ont été mis en place pour assurer la protection et l'aide psychologique aux victimes et aux témoins, 24 heures sur 24 »²²³. Conformément au Règlement du Greffe de la CPI, les victimes qui en ont besoin peuvent bénéficier d'un accès téléphonique permanent pour contacter des représentants de la Cour afin d'introduire des demandes de protection ou être en contact concernant des questions relatives à la sécurité²²⁴. La CPI possède un dispositif de réaction rapide (IRS, *Initial Response System*)²²⁵ qui permet à la Cour de mettre en lieu sûr, temporairement et sur le terrain, des témoins qui craignent d'être pris immédiatement pour cible ou qui ont déjà été pris pour cible²²⁶. Toutefois, comme cela a été indiqué à REDRESS, le système a été limité dans de nombreux pays à « problématiques », en raison des ressources limitées en termes de personnel et du manque d'homologues de poids au niveau local²²⁷. Comme cela a été souligné par Human Rights Watch, des lacunes en matière de

pour guider la manière dont les dépositions devraient être prises. Voir *Règlement de procédure et de preuve du TPIR*, règle 73 bis.

²²² Voir règle 68 du *Règlement de procédure et de preuve de la CPI*.

²²³ CPI, *Rapport à l'Assemblée des États Parties sur les activités de la Cour*, ICC-ASP/4/16, 16 septembre 2005, para. 69.

²²⁴ Norme 95 du *Règlement du Greffe*, ICC-BD/03-01-06/Rev.1, du 6 mars 2006, révisé le 25 septembre 2006.

²²⁵ Pour obtenir une explication sur le mode de fonctionnement du système de protection de la CPI, voir : CPI, *Observations de l'Unité d'aide aux victimes et aux témoins relatives au système de protection des témoins et à la pratique de la « réinstallation préventive »*, ICC-01/04-01/07-585, 12 juin 2008.

²²⁶ *Ibid.*, para. 10.

²²⁷ Entretien avec le personnel de la VWU.

protection peuvent survenir lorsqu'il n'existe pas de mesures de protection sur le terrain. Ceci est particulièrement flagrant lorsque des mesures de protection sont nécessaires de manière temporaire ou urgente²²⁸. Dans l'affaire Katanga, la Chambre préliminaire I recommanda que la VWU développe des « mesures conservatoires » pour garantir la possibilité d'une protection immédiate pendant le déroulement d'une évaluation sur la nécessité de mesures de protection plus vastes ou permanentes²²⁹. La diversité des besoins de protection justifie sans conteste l'adaptation supplémentaire des programmes de protection pour veiller à ce que les personnes qui ne sont pas admises dans le programme de protection formel (axé sur la réinstallation) puissent disposer d'autres moyens de protection.²³⁰

Utilisation des codes de conduite : Plusieurs tribunaux internationaux ont adopté des codes de conduite incluant des dispositions prévoyant que les personnes concernées par ces codes ne mettent pas la sécurité ou la sûreté des victimes et des témoins en danger. Ces codes établissent des directives strictes ainsi qu'une procédure de réclamation correspondante²³¹. De plus, les procureurs du TPIY et du TPIR ont adopté des Règlements sur les normes de déontologie pour les représentants de l'accusation, afin de mieux protéger les victimes et les témoins, et éviter qu'ils subissent des préjudices²³². D'après ces Règlements, les représentants de l'accusation doivent servir et protéger les intérêts des victimes et des témoins²³³ dans la conduite des enquêtes, lors de la phase préliminaire et au cours du procès. Il leur est donc demandé de « prendre, si besoin est, toutes les mesures possibles, pour protéger la vie privée des victimes, des témoins, et de leur famille, de garantir leur sécurité, de faire preuve de compassion envers les victimes, et de prendre toutes les mesures raisonnables pour causer le

²²⁸ HRW, *Une Cour pour l'Histoire : Les premières années de la Cour pénale internationale à l'examen*, 10 juillet 2008, Chapitre VI, disponible sur : <http://www.hrw.org/fr/node/79104/section/10>.

²²⁹ CPI, *Le Procureur c. Katanga et Ngudjolo*, Affaire n° ICC-01/04-01/07, Rectificatif à la Décision relative à la portée des éléments de preuve qui seront présentés à l'audience de confirmation des charges, à la réinstallation préventive et à la communication en application de l'article 67(2) du Statut et de la règle 77 du Règlement (Version publique expurgée), 25 avril 2008, para. 36.

²³⁰ HRW, *Une Cour pour l'Histoire*.

²³¹ Voir par exemple, TPIY, *Code de déontologie pour les avocats exerçant devant le tribunal international* (modifié en juillet 2009), sur : [www.icty.org/x/file/Legal%20Library/Defence/defence code of conduct july2009 fr.pdf](http://www.icty.org/x/file/Legal%20Library/Defence/defence%20code%20of%20conduct%20july2009%20fr.pdf) et TPIR, *Code de déontologie à l'intention des Conseils de la défense* [disponible sur : www.ictr.org/ENGLISH/basicdocs/080314/04-Code%20of%20Conduct%20for%20Defence%20Counsel.pdf]. Selon ces deux textes un client est défini comme étant un « témoin ou toute autre personne qui a engagé un conseil » ou à la défense duquel le Greffe a commis d'office un conseil « aux fins de se faire représenter devant le Tribunal ». Voir également, CPI, *Code de conduite professionnelle des conseils*, disponible sur : www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/BD397ECF-8CA8-44EF-92C6-AB4BEBD55BE2/140122/ICCASP432Res1_French.pdf.

²³² Voir TPIR/TPIY, *Prosecutor's Regulation No. 2 (1999) On Standards of Professional Conduct, Prosecution Counsel*. Voir également, CPI, *Code de conduite professionnelle des conseils, Code d'éthique judiciaire et Statut du personnel*, disponibles sur : www.icc-cpi.int/menus/icc/legal%20texts%20and%20tools/legal%20tools?lan=fr-FR et le *Code of Professional Conduct for Counsel* du Tribunal spécial pour la Sierra Leone, adopté le 14 mai 2005, disponible (en anglais) sur : www.sc-sl.org/LinkClick.aspx?fileticket=IbTonPmXLHk%3d&tabid=176.

²³³ *Ibid.*, para. 2(a).

moins de désagrément possible aux témoins»²³⁴ et de « protéger la confidentialité des affaires, notamment en s'abstenant de divulguer des informations susceptibles de mettre en péril les enquêtes ou les poursuites en cours, ainsi que la sécurité des victimes et des témoins »²³⁵. D'autres codes de déontologie comme le code de déontologie pour interprètes et traducteurs ont été adoptés dans le but de guider les personnes participant à des procédures et le personnel travaillant avec les tribunaux internationaux, sur la manière d'éviter aux victimes et aux témoins de subir des préjudices ou d'empêcher de tels préjudices.²³⁶

Outrage : Les cours pénales peuvent également prendre des mesures pour remédier à une situation dans laquelle une victime ou un témoin a été menacé(e), intimidé(e), fait l'objet d'une tentative de corruption, ou si toute autre personne a subi des contraintes ayant des conséquences sur le témoin, pendant ou avant son témoignage, ou si une tentative de ce genre a eu lieu²³⁷. La divulgation de l'identité d'une victime ou d'un témoin, ou l'absence de respect de l'anonymat, a été qualifiée d'outrage²³⁸. Les cours ont également envisagé que l'avocat soit suspendu s'il est prouvé qu'il a agi contre les intérêts d'une victime ou d'un témoin, compromettant ainsi leur protection.

d) Les relations avec les États

La coopération des États est fondamentale pour le travail des tribunaux, et en particulier pour l'application des mesures de protection sur le territoire des États. L'obligation des États à coopérer avec les tribunaux découle, dans le cas des tribunaux créés par une résolution du Conseil de sécurité, des résolutions elles-mêmes et des obligations plus généralisées des États

²³⁴ *Id.*, para. 2(g).

²³⁵ *Id.*, para. 2(i).

²³⁶ Voir par exemple, *Code de déontologie pour interprètes et traducteurs employés par le tribunal international pour l'ex-Yougoslavie* (IT/144) disponible sur : http://www.icty.org/x/file/Legal%20Library/Miscellaneous/it144_codeofethicsinterpreters_en.pdf ; et le *Code of Ethics for Interpreters and Translators Employed by the Special Court for Sierra Leone*, adopté le 25 mai 2004, disponible (en anglais) sur : <http://www.sc-sl.org/LinkClick.aspx?fileticket=1nVwtfjRD8%3d&tabid=176>. L'article 7(1) et (4) du *Code du TPIY* prévoit des modalités relatives à l'obligation de concernant notamment, les entretiens, les documents, ou les autres faits dont les interprètes et traducteurs ont connaissance dans l'exercice de leurs fonctions, et précise qu'ils restent tenus au secret après la fin de leur contrat de travail.

²³⁷ Voir par exemple, règles 77 et 77bis du *Règlement de procédure et de preuve du TPIY* ; règle 77 of du *Règlement de procédure et de preuve du TPIR* ; règle 77 du *Règlement de procédure et de preuve du Tribunal spécial pour la Sierra Leone* ; articles 37 et 40 du *Special Court Agreement (2002) Ratification Act* ; article 70(1)(c) du *Statut de la CPI* ; règle 35 du *Règlement intérieur des CETC*.

²³⁸ Voir, S. D'Ascoli, « Sentencing Contempt of Court in International Criminal Justice: An Unforeseen Problem Concerning Sentencing and Penalties », *Journal of International Criminal Justice*, 2007 5(3):735-756. Voir également, TPIY, *Le Procureur c. Aleksovski*, Affaire n° IT-95-14/I-T, *Finding of Contempt of the Tribunal*, 11 décembre 1998. Dans cette décision, la Chambre de première instance estima que l'avocat de la défense, M. Anto Nobilo avait révélé des informations relatives à un témoin protégé qui avait témoigné pour le Procureur dans un autre procès.

de respecter les résolutions du Chapitre VII. En tant que cour reposant sur des traités, la CPI a incorporé au Chapitre IX de son Statut, l'obligation des États parties à coopérer avec elle directement. Si un État ne respecte pas une telle ordonnance de protection, les cours internationales ont peu de moyens pour faire pression pour qu'elle soit appliquée ; ils peuvent exposer la situation à l'Assemblée des États Parties de la CPI, ou au Conseil de sécurité des Nations Unies, selon le cas. D'autres tribunaux « internationalisés » ou disposant d'un soutien international, comme le Tribunal spécial pour la Sierra Leone et les Chambres Extraordinaires au sein des Tribunaux Cambodgiens n'intègrent pas de telles obligations, bien que le cadre de protection soit un peu plus clair dans le sens où ces deux tribunaux exercent dans les pays où les crimes ont eu lieu.

Un certain nombre d'États ont adopté des lois d'application pour faciliter la coopération. Ces lois se répartissent en trois catégories principales : les lois de l'État hôte (lieu du tribunal)²³⁹, les lois du pays dans lequel les crimes ont eu lieu²⁴⁰, et les lois d'autres pays.

Certaines de ces lois prévoient une clause générale sur la coopération, de laquelle les demandes ou ordonnances de protection peuvent découler,²⁴¹ tandis que d'autres comprennent des clauses plus spécifiques concernant les victimes et les témoins. Cette législation de coopération comprend des dispositions sur l'identification des témoins²⁴², les

²³⁹ Voir par exemple, *Accord entre les Nations Unies et la Tanzanie concernant le siège du TPIR*, 24 septembre 1996, disponible sur : <http://www.ictj.org/FRENCH/annualreports/a51/9625167f.htm#appendix> ; *Accord de siège entre les Nations Unies et les Pays-Bas concernant le TPIY* et *Accord entre les Nations Unies et la Sierra Leone concernant la création d'un Tribunal spécial pour la Sierra Leone*, 16 janvier 2002, articles 15 et 16.

²⁴⁰ Par exemple, ni la République démocratique du Congo ni l'Ouganda n'ont adopté de lois d'application de leurs obligations dans le cadre du Statut de la CPI, bien que ces deux pays disposent d'avant-projets de lois examinés par le Parlement. Pour permettre à la CPI de mener des activités dans les pays, chacun d'entre eux a signé des accords avec la Cour à cette fin. Par exemple, la RDC a signé un accord provisoire sur la coopération judiciaire le 6 octobre 2004, dans lequel elle s'engage à coopérer entièrement avec la CPI, en établissant les mécanismes nécessaires à une assistance pratique. Le 3 juillet 2007, elle a également ratifié l'Accord sur les privilèges et immunités des membres de la Cour, fournissant à cette dernière des garanties pour qu'elle puisse mener à bien sa mission sur le territoire congolais sans interférence. L'Ouganda a signé un accord sur les mesures de protection le 20 août 2004, concernant la fourniture de mesures de protection pour les témoins lors des enquêtes et poursuites dans le cadre de crimes. Bien que le Greffe ne soit pas signataire de cet accord, l'accord fait référence à l'Unité d'aide aux victimes et aux témoins, et fut négocié après consultation avec l'Unité d'aide aux victimes et aux témoins. Voir, CPI, *Situation in Uganda, Prosecutor's Submission of Authorities Relied Upon at Hearing Held on 16 June 2005*, rendue publique le 13 février 2007, ICC-02/04-14, para. 4.

²⁴¹ Voir par exemple, article 4(1) de la loi allemande sur la coopération avec le TPIY : « À la demande du Tribunal, les autres formes d'entraide judiciaire (...) sont fournies au Tribunal aux fins d'engager des poursuites suite à des infractions relevant de la compétence de celui-ci. » Voir, généralement, D. Stroh, « State Cooperation with the International Criminal Tribunals for the Former Yugoslavia and for Rwanda », *Max Planck UNYB* (5) 2001 250.

²⁴² Voir article 11 de la loi roumaine n° 159/ du 28 juillet 1998 relative à la coopération avec le TPIY : « Les institutions judiciaires roumaines sont également tenues de répondre à d'autres demandes du Tribunal international, ayant pour objet : l'identification de personnes pouvant servir de témoins ou d'experts dans les affaires en cours, l'audition des témoins spécifiés dans les demandes, les mesures visant à recueillir et à conserver des documents écrits, la saisie des objets ayant servi à commettre les crimes, afin de les envoyer au Tribunal international ».

commissions rogatoires et les audiences ou dépositions de témoins²⁴³, le transfert d'informations²⁴⁴, les procédures de convocation de témoins²⁴⁵ et l'établissement de leur rémunération²⁴⁶, la nécessité de fournir une assistance juridique²⁴⁷ ; la sécurité²⁴⁸ ; le droit de transiter librement, les transferts et les immunités.²⁴⁹

²⁴³ Voir par exemple, article 10 sur les commissions rogatoires, de la loi suédoise relative à la création du TPIY. Voir également, article 3 de la loi norvégienne relative à l'incorporation au droit norvégien de la résolution du Conseil de sécurité des Nations Unies créant le TPIY (loi 1994-06.24 38 JD/31-1-1995) : « Les juridictions et autres autorités norvégiennes peuvent fournir au Tribunal, sur sa demande, une entraide judiciaire concernant des questions relevant de la compétence du Tribunal. Cette entraide peut porter sur l'identification et la recherche de personnes, l'audition de témoins et d'experts, l'obtention d'autres preuves ou témoignages, la signification de pièces, ainsi que l'arrestation et la mise en détention de personnes. [...] Le Tribunal peut être autorisé à procéder en Norvège à l'interrogatoire, entre autres, de suspects et de témoins, au sujet d'actes relevant de la compétence du Tribunal, et à faire d'autres enquêtes dans le Royaume ». Voir aussi article 7 de la loi finlandaise relative à la compétence du TPIY (5 janvier 1994/12).

²⁴⁴ Voir par exemple, article 8 sur la transmission spontanée de renseignements et de moyens de preuve aux tribunaux internationaux, du Décret fédéral suisse relatif à la coopération avec les tribunaux internationaux : « 1. Par l'intermédiaire de l'office, l'autorité de poursuite pénale peut transmettre spontanément au tribunal international concerné des renseignements et des moyens de preuve qu'elle a recueillis au cours de sa propre enquête, lorsqu'elle estime que cette transmission est de nature à : a. permettre d'ouvrir une poursuite pénale ; b. faciliter le déroulement d'une enquête en cours ; ou c. permettre de présenter une demande d'entraide à la Suisse. » Voir également, article 30(i) de la loi fédérale suisse relative à la coopération avec la CPI (CICCL) du 22 juin 2001, faisant référence spécifiquement à la protection des victimes et des témoins.

²⁴⁵ Voir article 11, para. 1 de la loi grecque n° 2665 sur l'application du Statut du TPIY, du 15 décembre 1998, sur la convocation des témoins et des experts : « Les convocations de témoins et d'experts sont transmises au Ministère de la justice par le Tribunal international et sont signifiées aux personnes à qui elles sont adressées par le Procureur du Tribunal de première instance du lieu de résidence des personnes précitées ». Voir également, article 9(1) et (3) de la loi fédérale autrichienne relative à la coopération avec les tribunaux internationaux ; article 4(2) de la loi allemande sur la Coopération avec le TPIY ; article 7(1) de la loi espagnole relative à la coopération avec le TPIY (Loi organique 15/1994 du 1^{er} juin 1994) ; article 10(7) de la loi italienne relative à la coopération avec le TPIY (Décret-loi n° 544 du 28 décembre 1993) et article 6 de la loi néerlandaise sur le TPIY (Projet modifié du 9 mars 1994).

²⁴⁶ Voir article 9 de la loi finlandaise relative à la compétence du TPIY (5 janvier 1994/12).

²⁴⁷ *Ibid.*, article 6.

²⁴⁸ Voir article 12(3) de la loi fédérale autrichienne relative à la coopération avec les tribunaux internationaux.

²⁴⁹ Voir article 10 de la loi finlandaise relative à la compétence du TPIY (5 janvier 1994/12) : « Tout témoin, expert ou partie, ainsi que toute autre personne, qui, alors qu'il ou elle se trouve dans un État étranger, est cité par le Tribunal à comparaître devant lui, a le droit de transiter librement et jouit de l'immunité en territoire finlandais, conformément aux dispositions applicables de la Loi relative aux immunités des personnes participant à des poursuites ou à des instructions judiciaires (11/94). Toute personne que le Tribunal cite à comparaître en qualité d'accusé ou de suspect peut cependant être mise en détention comme prévu à l'article 5 ». Voir également, article 7(2) de la loi néerlandaise sur le TPIY (Projet modifié du 9 mars 1994) : « Le transit de personnes transférées aux Pays-Bas par les autorités d'un État étranger en qualité de témoins ou d'experts en exécution d'une citation à comparaître émise par le Tribunal est effectué sur les instructions de notre ministre par des agents néerlandais et sous leur garde » ; et article 10 sur les immunités : « (...) les témoins ou experts, sans distinction de nationalité, qui entrent aux Pays-Bas en réponse à une assignation ou à une citation à comparaître émise par le Tribunal, ne sont pas poursuivis, arrêtés ou frappés de mesures privatives de liberté, au titre d'infractions ou de condamnations antérieures à leur arrivée aux Pays-Bas. 2. L'immunité visée au paragraphe 1 cesse de produire effet si le témoin ou l'expert demeure aux Pays-Bas à l'expiration d'un délai de quinze jours à compter de la date à laquelle sa présence

L'un des défis les plus importants auxquels sont confrontés les cours et tribunaux pénaux internationaux exerçant à l'extérieur des pays dans lesquels des crimes auraient été commis, réside dans leurs capacités limitées pour garantir la protection. Dans certains des pays concernés, la situation en matière de sécurité reste volatile (par exemple en RDC et au Soudan), l'accès au pays pour le personnel de la CPI peut être perturbé (Soudan), les représentants officiels peuvent ne pas vouloir (Soudan) ou ne pas pouvoir (la RDC dans une certaine mesure) protéger les victimes et les témoins localement. Compte tenu de la nature des crimes présentés devant ces tribunaux (génocide, crimes contre l'humanité, et crimes de guerre) impliquant souvent des représentants de l'État et parfois l'appareil d'État dans la perpétration des crimes, il sera difficile de s'appuyer sur les structures nationales de protection.

e) Les relations avec les organisations intergouvernementales et les agences humanitaires

Dans certains cas, les cours et tribunaux internationaux peuvent avoir la possibilité de s'appuyer en partie sur les bureaux et agences présents sur le territoire, afin de fournir des mesures de protection ou d'aide, dans le but d'accroître le niveau de sécurité des victimes et des témoins. Toutefois, les relations entre les cours internationales et les agences humanitaires et autres organismes du même ordre, ne sont pas claires, et même si c'était le cas, il serait difficile pour ces cours de s'engager dans des arrangements formels et à long terme avec ces organismes pour permettre la protection des victimes et des témoins.

Les agences humanitaires sont généralement réticentes à participer à des activités liées aux cours et tribunaux internationaux, en raison de la perception selon laquelle fournir leur aide reviendrait à prendre parti dans un conflit ou à compromettre leur neutralité. En pratique, une telle coopération fonctionne bien mieux de manière informelle que dans le cadre d'une demande ou d'un accord formel(le).²⁵⁰

En pratique, les agences des Nations Unies ont participé davantage à la coopération, en particulier concernant les questions de protection. En République démocratique du Congo, la mission « MONUC » des Nations Unies a travaillé en étroite collaboration avec les groupes de la société civile locale et avec la CPI pour fournir de l'aide, même si cela reposait principalement sur des arrangements informels. Un mémorandum d'accord spécifique a été conclu entre la Cour et les Nations Unies en novembre 2005 pour une coopération en République

n'est plus requise par le Tribunal, ou y revient après son départ ». Voir également, article XXII de l'Accord de siège entre l'Organisation des Nations Unies et les Pays-Bas concernant le siège du TPIY : « Le Greffier communiquera au Gouvernement les noms et catégories des personnes visées dans le présent Accord, notamment (...) les témoins et les experts cités devant le Tribunal ou le Procureur, et lui notifiera tout changement concernant le statut desdites personnes ».

²⁵⁰ Entretien avec un agent de protection.

démocratique du Congo²⁵¹. Il prévoit que « rien dans ce mémorandum d'accord ne doit être compris comme établissant ou engageant la responsabilité des Nations Unies ou de la MONUC pour garantir ou fournir des mesures de protection aux témoins, aux témoins potentiels ou aux victimes identifiées ou contactées par le Procureur dans le cadre de ses enquêtes »²⁵², soulignant que, même si des dispositions peuvent être prises au cas par cas, il n'existe aucune obligation et aucune responsabilité n'est engagée.

Les tribunaux spéciaux ont rendu des décisions dans lesquelles ils ont demandé la coopération des agences des Nations Unies pour permettre l'entrée en vigueur de mesures de protection²⁵³, mais il a toujours été clair qu'ils n'ont pas le pouvoir d'ordonner ou d'exiger une telle coopération. Le TPIR a noté qu'il n'incombait pas à l'UNHCR ou à tout État d'accorder le statut de réfugié à un témoin, mais est « toutefois [...] d'avis qu'il est mandaté pour solliciter la coopération des États et de l'UNHCR pour la mise en œuvre des mesures de protection pour les témoins ».²⁵⁴

f) Les mesures de protection résiduelles après la fermeture des tribunaux spéciaux ou temporaires (les « fonctions résiduelles »)

Mise à part la Cour pénale internationale, la plupart des tribunaux pénaux internationaux sont à durée limitée. Les tribunaux pour le Rwanda et l'ex-Yougoslavie ainsi que d'autres tribunaux spécialisés travaillent actuellement à l'achèvement de leur mandat²⁵⁵, et la question s'est posée quant à la manière dont certaines de leurs fonctions, dont la vocation est forcément à long terme ou permanente, seront exercées²⁵⁶. Certaines des fonctions en jeu concernent les archives et l'exécution des peines, mais le besoin continu de protection des témoins est également au cœur des préoccupations. De toute évidence, de nombreux témoins auront

²⁵¹ Mémorandum d'accord entre les Nations Unies et la CPI, sur la coopération entre la mission de l'Organisation des Nations Unies en RDC (MONUC) et la CPI, 8 novembre 2005, disponible (en anglais) sur : <http://www.icc-cpi.int/iccdocs/doc/doc469628.PDF>.

²⁵² [Notre traduction] *Ibid.*, para. 3.

²⁵³ Voir par exemple, TPIR, *Le Procureur c. Rutaganda*, Affaire n° ICTR-96-3-T, *Décision faisant suite à la requête en extrême urgence introduite par la Défense aux fins de la prise de déposition par téléconférence*, 6 mars 1997. Dans cette décision, le TPIR ordonna que tous les efforts soient déployés pour localiser les seize témoins qui se trouvaient dans un camp de réfugiés et « qu'à cet effet, il soit demandé la coopération des États, de l'Organisation des Nations Unies (...) et de toute autre organisation qui pourrait prêter son concours ».

²⁵⁴ [Notre traduction], TPIR, *Le Procureur c. Nsengiyumva*, Affaire n° ICTR-96-12-I, *Decision on Protective Measures for Defence Witnesses and their Families and Relatives*, 5 novembre 1997, para. 28.

²⁵⁵ Le TPIY et le TPIR ont formalisé des stratégies de clôture, détaillant l'arrêt progressif des opérations. Chaque tribunal rend compte régulièrement au Conseil de sécurité des progrès enregistrés concernant l'atteinte des objectifs définis dans les stratégies.

²⁵⁶ Voir, généralement, G. Oosthuizen et R. Schaeffer, « Fonctions résiduelles et mécanismes résiduels potentiels du TPIY, du TPIR et du TSSL », *Journal Judiciaire de La Haye*, 2008. Disponible sur : [http://www.haguejusticeportal.net/Docs/HJJ-JJH/Vol_3\(1\)/Oosthuizen-Schaeffer_Residual_functions_FR.pdf](http://www.haguejusticeportal.net/Docs/HJJ-JJH/Vol_3(1)/Oosthuizen-Schaeffer_Residual_functions_FR.pdf).

besoin d'être protégés tout au long de leur vie, il est donc fondamental de déterminer une solution adaptée.

Bien que les tribunaux eux-mêmes ne soient pas chargés de tous les aspects de la protection des victimes (certains aspects peuvent être gérés par l'État dans lequel la victime vit, ou par l'État de réinstallation), les tribunaux continuent de jouer un rôle essentiel. Ces unités ont gardé un contact régulier avec les victimes et les témoins, ont participé au contrôle de l'application des ordonnances de protection, en demandant des variations concernant ces ordonnances le cas échéant, et ont veillé au maintien des mesures garantissant la confidentialité des documents ou des archives. Concernant l'avenir, il sera particulièrement nécessaire d'assurer un suivi en matière de protection et d'aide actuellement fournies aux victimes et aux témoins. De nouveaux risques pourront apparaître ou d'autres difficultés pourront découler des ordonnances de protection actuelles. En outre, il sera nécessaire de s'intéresser à la protection et à l'aide qui seront requises lors de futurs procès instruits par des cours nationales ou d'autres mécanismes.

Une préoccupation initiale est de savoir si la protection fournie se poursuivra ou non au-delà de la durée de vie des tribunaux, et le cas échéant, par qui. Un consensus semble se dégager sur la nécessité d'une structure pour la poursuite des services de protection, bien que la nature de cette structure et le niveau de services fassent toujours l'objet de discussions. Par exemple, le Tribunal spécial pour la Sierra Leone étudie actuellement la possibilité d'intégrer au système judiciaire national de la Sierra Leone une unité dotée de fonctions similaires à celles de l'Unité d'aide aux victimes et aux témoins du Tribunal spécial, qui pourrait reprendre les fonctions de protection initiées par le Tribunal et accorder de nouvelles mesures de protection, si nécessaire, dans le cadre de futurs procès.²⁵⁷

Actuellement le personnel des Unités d'aide aux victimes et aux témoins des tribunaux internationaux est constitué de professionnels hautement spécialisés et dans la plupart des cas, la police et les autres services de sécurité nationaux dans les pays en question ne disposent pas de ce type de compétences. Néanmoins, l'idéal serait que l'héritage des tribunaux internationaux comprenne le renforcement des capacités nationales en matière de protection des victimes et des témoins ; les compétences spécialisées et l'expérience acquise devraient en principe être transmises aux institutions nationales. Toutefois, des difficultés apparaîtront dans le cas où les conflits se poursuivent, ou lorsque le gouvernement des pays en question ne donne pas l'impression d'être neutre. Les victimes et les témoins bénéficiant actuellement d'une protection ont accepté de témoigner ou de contribuer d'une autre manière au travail des tribunaux internationaux, à condition de recevoir une protection de la part de ces organismes. Ils n'avaient pas prévu que leurs informations personnelles protégées seraient remises à l'État, en particulier lorsque l'État pourrait bien être responsable d'une manière ou d'une autre, directement ou indirectement, des crimes ayant conduit à leur victimisation. Par conséquent, il semble important qu'une structure internationalisée reste en place pour se charger de ces

²⁵⁷ Entretien avec Saleem Vahidy, Responsable de l'Unité de soutien aux témoins et aux victimes & Directeur de l'Unité de protection du TSSL.

aspects de la protection ne pouvant être traités par un service de protection local, quelle qu'en soit la raison.

De plus, la question de savoir si les futures mesures de protection seront au moins du même niveau et de même ampleur que les dispositions actuelles reste floue. Les mesures de protection actuelles bénéficient d'une série de relations de travail bilatérales et multilatérales, de mémorandums d'accord et d'accords formels. Ceux-ci ne pourraient pas être « transférés » automatiquement aux tiers prenant le relais des fonctions de protection, et auraient donc besoin d'être négociés. Les mesures actuelles bénéficient également d'un financement international et des dispositions auraient besoin d'être prises pour garantir un soutien adapté aux nouvelles structures, au moins jusqu'à ce qu'elles atteignent un certain niveau d'autonomie.

Conclusions et recommandations

Ce rapport a tenté de résumer quelques-unes des principales difficultés en matière de protection, rencontrées par les victimes de graves violations des droits de l'homme qui ont eu le courage de demander justice. Ce rapport a analysé l'ensemble des circonstances ayant mis ces personnes en danger, que ce soit après avoir porté plainte auprès des autorités locales pour les crimes dont elles ont été victimes, ou avoir déployé des efforts pour que justice soit faite, ou bien pour dénoncer les responsables. Les difficultés rencontrées par ces personnes, et auxquelles elles sont toujours confrontées, sont variées, allant de l'absence de structures adaptées au niveau national pour permettre la protection des victimes de crimes, l'incapacité des États à fournir une protection en cas de conflit ou d'instabilité prolongée, le non-établissement de mécanismes adaptés de la part des gouvernements afin de traiter les allégations d'abus par l'État, l'insuffisance des structures de mise en place et de coordination des États pour répondre efficacement aux mesures de précaution ou provisoires ordonnées par les organismes internationaux, et un manque d'appréciation et de réaction de la part des tribunaux et des organismes internationaux face aux spécificités des risques encourus.

La plupart des défis en question concernent le manque de ressources (personnelles et financières), le manque de compétences, et l'impossibilité d'apprécier la gravité et l'ampleur du problème. Une partie du problème découle également de l'étroitesse de l'approche adoptée par de nombreux États et organismes internationaux en matière de protection. Les mesures de protection devraient être conçues autour des problèmes particuliers qui se présentent, en tenant compte des circonstances spécifiques des personnes ayant besoin de protection, de leurs vulnérabilités, du contexte social, culturel et économique, et du contexte de sécurité dans lequel elles vivent. Concevoir la protection des victimes et des témoins selon une approche « taille unique » constitue un modèle mal adapté, ne fournissant que des solutions partielles à un pourcentage très limité de personnes ayant besoin d'aide de toute urgence. Pour que la situation progresse, il est essentiel de faire preuve de flexibilité, concernant à la fois le choix des personnes admissibles dans les programmes de protection (qu'il s'agisse de la victime ou du

témoin lui-même, des familles, des communautés ou des représentants légaux, des défenseurs des droits de l'homme, ou d'autres personnes leur apportant leur soutien), et l'ampleur des mesures pouvant être fournies (de manière formelle ou informelle). La protection devrait être synonyme de prévention, établissant des systèmes transparents pour que les victimes puissent interagir avec la loi en toute sécurité et avec dignité. La protection concerne aussi l'application de sanctions, veillant à ce que les personnes ayant menacé, mutilé ou tué des victimes et des témoins soient poursuivies et sanctionnées de manière adaptée, et que les personnes dévoilant des informations confidentielles, mettant en danger les victimes et les témoins, soient sanctionnées. Les décideurs devraient consulter les victimes elles-mêmes, aussi diverses soient-elles, quant aux mesures qui pourraient être nécessaires, et les inclure dans les processus décisionnels.

Le plus inquiétant est que, dans certains États où les délits sont les plus courants, l'absence de protection des victimes et des témoins est une question structurelle ; elle caractérise le mépris généralisé pour l'État de droit et le triomphe de l'autocratie. Au niveau international, des progrès bien plus importants doivent être réalisés pour relever ces défis. Proposer soutien et assistance aux pays ayant besoin d'aide pour développer des systèmes opérationnels, permet non seulement de combattre la criminalité organisée, mais aussi de s'attaquer aux défis spécifiques associés aux graves violations des droits de l'homme. En même temps, il convient d'agir davantage pour condamner et sanctionner ces États qui font preuve d'une complète indifférence quant à la nécessité de protéger les victimes et les témoins.

D'un point de vue normatif, le droit à la protection est peu compris et doit donc être clarifié. Les avis sont nombreux s'agissant de définir le contenu prévu par ce droit, les personnes à qui il s'applique, et celles qui ont l'obligation de le faire respecter. Le manque de clarté sur ce droit est non seulement un problème concernant la loi mais cela a aussi une incidence au niveau de son application, conduisant à la série de défis pratiques que nous avons déjà décrits.

Recommandations aux États

(i) Politiques

- Coordonner au niveau des ministères responsables concernés (intérieur, justice) pour évaluer les défis rencontrés par les victimes et les témoins, et les personnes engagées dans l'administration de la justice en matière de protection
- Élaborer des politiques sur la protection des victimes et des témoins, après consultation avec des experts et des victimes/représentants d'ONG, en tenant compte des normes internationales et des meilleures pratiques
- Établir un mécanisme de contrôle transparent pour évaluer l'efficacité des mécanismes de protection
- Veiller à former les services de police et judiciaires sur les meilleures pratiques pour la protection des victimes et des témoins

(ii) Législation

- Les États qui ne l'ont pas encore fait devraient prendre toutes les mesures nécessaires, y compris amender leur législation nationale afin d'incorporer des mesures de protection (procédurales et non procédurales)
- Intégrer les menaces et l'intimidation des victimes et des témoins en tant que délits ; le fait que ce délit ait été commis par un représentant officiel devrait être une circonstance aggravante
- Prévoir une sanction disciplinaire pour les menaces et actes d'intimidation des victimes et des témoins, et fournir un mécanisme permettant aux agents (des forces de l'ordre) de se plaindre anonymement auprès de leur supérieur, au sujet de ce type d'actes (législation sur les dénonciations)
- Rendre obligatoire pour la police et les procureurs d'informer et de consulter les témoins et les victimes sur les mesures de protection disponibles et celles applicables dans leur cas précis
- Conférer aux institutions nationales de défense des droits de l'homme le pouvoir d'ordonner des mesures provisoires à caractère exécutoire
- Lors de l'élaboration de projets de loi sur la coopération avec les cours pénales et les organismes internationaux de défense de droits de l'homme, intégrer les menaces, les tentatives de corruption ou l'intimidation des victimes et des témoins en tant que délits contre l'administration de la justice
- Adopter toutes les mesures nationales, y compris des réformes juridiques, pour faciliter la mise en œuvre des mesures de protection provisoires demandées par les organismes de défense des droits de l'homme

(iii) Programmes

- La protection des victimes et des témoins devrait relever de la responsabilité de tous les représentants officiels impliqués dans l'administration de la justice, et être rationalisée par l'intermédiaire du système juridique, en particulier, le système de justice pénale
- Mettre en place ou désigner un organisme national chargé de la protection des victimes et des témoins en cas de crimes graves, incluant expressément les violations des droits de l'homme
- Fournir une base juridique claire pour le statut de l'organisme concerné
- Garantir l'indépendance de l'organisme, soit au sein du système de justice pénale soit séparément
- Fournir un mandat clair et conférer à cet organisme des pouvoirs adaptés pour rendre des ordonnances à caractère exécutoire
- Les organismes devraient recevoir des ressources adaptées et être soumis à des contrôles et redditions de comptes externes transparents
- Garantir la publicité des travaux de l'organisme de protection par une portée et une accessibilité dans tout le pays

- Développer un système d'admissions adapté, en tenant compte à la fois de l'importance de l'affaire et du témoignage de la victime/du témoin, du niveau de menace et de l'adéquation du programme de protection, tout en considérant les souhaits des victimes. L'admission devrait être également ouverte aux personnes, autres que les victimes directes et les témoins, mises en danger suite à la violation initiale et aux tentatives ultérieures pour obtenir justice et protéger les droits de l'homme, comme les membres de la famille, les membres de la communauté, les défenseurs des droits de l'homme et les journalistes, le cas échéant
- L'organisme devrait disposer d'un ensemble complet de mesures de protection extensible. Lors de la sélection des mesures de protection adaptées, l'organisme devrait consulter la victime/le témoin, ses avocats, les défenseurs des droits de l'homme et d'autres personnes, selon les besoins, concernant les mesures les plus efficaces tout en étant les moins perturbantes. Ceci devrait inclure des mesures de protection temporaires et permettre aux victimes et aux témoins d'appliquer des mesures d'autoprotection

(iv) Système judiciaire national

- Développer une jurisprudence nationale conforme aux normes internationales, en tenant compte des meilleures pratiques en matière de protection des victimes et des témoins
- Être attentif au besoin de protection des victimes et des témoins, et ordonner des mesures adaptées lorsque cela est demandé ou requis, en tenant compte des droits de la défense et des normes relatives à l'équité des procès. Ceci devrait inclure des audiences fermées au public, l'utilisation de pseudonymes, la suppression d'informations dans les documents et de l'identité de la victime/du témoin dans les archives publiques ; le témoignage masqué par un écran, un rideau ou un miroir sans tain ; le témoignage par télévision en circuit fermé ou par liaison audiovisuelle et la distorsion du visage et de la voix) ; l'utilisation de déclarations faites lors de l'instruction (écrites, audio ou audiovisuelles) en lieu de témoignage devant la cour ; le changement de lieu du procès ou changement/report de la date de l'audience ; la présence d'un accompagnateur aux côtés du témoin ; la détention des suspects avant le procès ; la suspension des agents de police ou des autres personnes accusées d'abus des droits de l'homme ; et les procédures pour outrage
- Contrôler l'efficacité des mesures de protection et recommander des changements au niveau du système lorsque des dysfonctionnements systémiques deviennent apparents

(v) Autres

- Encourager et permettre aux ONG et aux autres organismes de fournir un soutien aux victimes et des services de protection indépendants

- Protéger les médias dans le cadre de son travail de dénonciation des menaces et des intimidations, et des auteurs de tels actes, grâce à la législation, les enquêtes et les poursuites
- S'engager auprès des cours pénales internationales en signant des accords de réinstallation lorsque des processus accélérés sont envisagés, avec accès aux programmes nationaux de protection des victimes et des témoins

Cours et organes de surveillance des traités relatifs aux droits de l'homme

- Répondre aux demandes de mesures provisoires dans les cas de protection de la plus grande urgence ; utiliser les pouvoirs disponibles pour fournir, le cas échéant, des mesures provisoires de sa propre initiative
- Étudier les meilleures pratiques d'autres organismes en ordonnant des mesures de protection provisoires
- Lors de la fourniture de mesures provisoires, exiger de l'État, lorsque cela est possible, qu'il intègre le point de vue des victimes et de leurs représentants juridiques pour déterminer la nature ou les modalités des mesures de protection à proposer
- Alerter les organismes politiques au sein desquels les organes de surveillance des traités et les cours fonctionnent (par exemple, Conseil des droits de l'homme des Nations Unies, Comité des Ministres du Conseil de l'Europe, Organisation des États américains, Union africaine) en cas de problèmes systémiques dans le pays/la région ; entreprendre, si nécessaire, des missions spéciales pour établir les faits
- Mettre en place une unité/un organisme spécialisé(e) ayant suffisamment de personnel doté de l'expertise requise, missionné(e) pour garantir la protection des requérants et des témoins, et pouvant être mandaté(e) pour surveiller l'application et le fonctionnement des mesures provisoires et veiller au bien-être des personnes participant aux procédures
- Assister les États par un soutien technique permettant l'adoption des mesures nécessaires pour suivre de manière adaptée l'application des mesures provisoires.
- Renforcer les mécanismes de suivi lors de l'octroi de mesures provisoires et leurs systèmes d'évaluation pour déterminer la nécessité de maintenir, modifier ou lever ces mesures

Tribunaux pénaux internationaux et cours spéciales et hybrides

- (i) Politique
 - Développer une politique relative aux victimes/témoins dans le cadre du mandat du tribunal
 - Consulter un grand nombre de parties prenantes, en particulier les victimes, les associations de victimes et les ONG, lors de l'élaboration des politiques
- (ii) Unités d'aide aux victimes et aux témoins (VWU)

- Mettre en place des VWU partout où elles n'existent pas déjà
- Garantir la mise en place de structures, systèmes et financement adaptés à la protection des victimes participant aux procédures et qui ne sont ni des témoins à charge ni des témoins de la défense, aussi bien pour celles dont le statut de participant a été confirmé que pour les requérants
- Étendre la protection aux avocats, aux groupes de la société civile et aux autres personnes pouvant être en danger en raison de leur soutien aux victimes et aux témoins
- Fournir un financement budgétaire adapté aux VWU afin de leur permettre d'exercer leurs fonctions au siège de la cour mais aussi sur le terrain
- Utiliser les Recommandations de meilleures pratiques du Tribunal spécial pour la Sierra Leone comme lignes directrices permettant d'adapter les pratiques actuelles
- Inclure la dimension psychosociale dans la protection et l'assistance fournies, en envisageant l'inclusion de plans à long terme susceptibles d'impliquer la collaboration des États, des agences internationales et des intermédiaires
- Utiliser plus souvent les mesures de réinstallation et de réimplantation dans le même pays, en mettant en place les réseaux et accords nécessaires pour fournir une protection et des services permettant d'éviter si possible une réinstallation internationale
- Renforcer les capacités des bureaux VWU sur le terrain, en les dotant de personnel spécialisé et compétent, afin d'élargir la protection et les services de soutien fournis directement par les cours

(iii) Autres mesures

- Utiliser des procédures accélérées pour outrage, afin de punir ceux qui enfreignent les mesures de protection
- Dans le cadre des stratégies de clôture, envisager la création d'un organisme centralisé pour conserver en toute sécurité les données des personnes protégées. Un tel organisme pourrait suivre les mesures de protection et d'assistance déjà en place, servir de centre de liaison pour les personnes protégées, et réaliser des analyses de suivi de la situation sur le plan de la sécurité, afin de maintenir, modifier ou achever les mesures de protection. De plus, un tel organisme pourrait s'occuper des documents et des archives, y compris les documents confidentiels et les transcriptions qui ont été expurgées ou dont certaines données ont été supprimées par mesure de protection, et collaborer avec les États exerçant des fonctions de protection dans les pays concernés

(iv) Surveillance

- Mettre en place des systèmes de surveillance régulière comme la présence continue sur le terrain de personnel local bien formé, pour surveiller la situation localement et traiter tout problème de sécurité au quotidien

- Développer des liens avec les homologues nationaux ou les ONG, selon le cas, pour obtenir la meilleure évaluation possible de la situation
- (v) Développement des capacités
- Aider les capacités nationales des États en termes de protection et de services d'aide
 - Partager les expériences avec les autres cours nationales, régionales, internationales ou hybrides dans le but de développer constamment les meilleures pratiques

Organisations internationales, États et la communauté des donateurs

- Fournir un financement budgétaire adapté pour réaliser le mandat de protection des organismes de défense des droits de l'homme et des cours pénales internationales
- Veiller à ce que les travaux thématiques sur la protection des victimes (ONUDC, HCDH, UNHCR) soient bien coordonnés et diffusés auprès de tous les acteurs concernés. Établir un forum commun pour une discussion continue
- L'HCDH, le PNUD et les autres, devraient faire de la protection des victimes et des témoins une partie intégrante de leurs travaux d'administration de la justice lors des missions sur le terrain
- Les Rapporteurs spéciaux devraient revoir leurs procédures d'intervention en urgence et utiliser les meilleures pratiques lorsqu'ils s'engagent avec les États dans la protection des victimes et des témoins
- Développer le cadre normatif du droit à la protection. L'HCDH devrait établir un processus de consultation auprès des experts et acteurs concernés au niveau international, national et régional, afin de favoriser ce processus
- L'ONU, le Conseil de l'Europe et les autres organisations régionales devraient faire traduire dans les langues concernées les Directives et Manuels actuellement disponibles, et les mettre à disposition afin de faciliter le transfert de connaissances et leur application

Organisations non gouvernementales

- Se familiariser avec les normes et développer ses propres capacités
- Sensibiliser sur la nécessité d'une protection pour les victimes et les témoins
- Surveiller la protection des victimes et des témoins dans les pays
- Préconiser des changements législatifs et institutionnels en cas d'absence de protection efficace
- S'engager auprès des programmes de protection des victimes et des témoins pour intégrer les meilleures pratiques
- Informer les victimes, les proches et les témoins des risques potentiels et des mesures de précaution pouvant être prises

- Utiliser les voies juridiques disponibles au niveau régional, national et international pour obtenir une protection dans les cas particuliers
- Fournir une assistance directe et une protection lorsque les autres voies ont été ou sont vouées à être inefficaces
- Agir pour que les cas de harcèlement, de menaces, ou d'intimidation fassent l'objet d'enquêtes, de poursuites et de sanctions, ou d'autres recours au niveau local, ou devant des organismes mixtes ou internationaux lorsque cela est possible.