

OLIVIER SCHAUB  
*Maître de conférences*  
*à l'Université de Reims Champagne-Ardenne*

# L'EFFECTIVITÉ DES DROITS DE LA DÉFENSE DEVANT LES JURIDICTIONS PÉNALES INTERNATIONALES

CONTRIBUTION À L'ÉTUDE  
DE LA PROCÉDURE INTERNATIONALE PÉNALE

Préface

OLIVIER DE FROUVILLE  
*Professeur à l'Université Paris-Panthéon-Assas*

Avant propos

AURÉLIEN LEMASSON  
*Professeur à l'Université de Limoges*

Postface

RAPHAËLLE NOLLEZ-GOLDBACH  
*Directrice de recherche au CNRS*

Prix de thèse  
de l'Université Paris-Panthéon-Assas

DROIT  
INTERNATIONAL  
PÉNAL

PARIS  
EDITIONS A. PEDONE  
13, rue Soufflot

2024

Olivier SCHAUB

*Maître de conférences à l'Université de Reims Champagne-Ardenne*

**L'EFFECTIVITÉ DES DROITS  
DE LA DÉFENSE  
DEVANT LES JURIDICTIONS PÉNALES  
INTERNATIONALES**  
*Contribution à l'étude  
de la procédure internationale pénale*

Préface

Olivier DE FROUVILLE

*Professeur à l'Université Paris-Panthéon-Assas*

Avant propos

Aurélien LEMASSON

*Professeur à l'Université de Limoges*

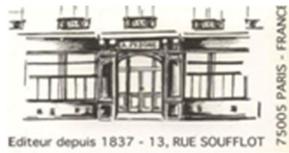
Postface

Raphaëlle NOLLEZ-GOLDBACH

*Directrice de recherche au CNRS*

*Prix de thèse de l'Université Paris-Panthéon-Assas*

Editions PEDONE



© Editions A. PEDONE

13 rue Soufflot

75005 PARIS

2024

I.S.B.N. 978-2-233-01083-4

## TABLE DES MATIÈRES

REMERCIEMENTS.....	5
PRÉFACE.....	7
AVANT-PROPOS.....	11
PRINCIPALES ABRÉVIATIONS .....	15
SOMMAIRE.....	17

### INTRODUCTION GÉNÉRALE

§ 1. Objet de l'étude : définition des termes du sujet .....	26
A. Le concept de procédure internationale pénale .....	27
B. La notion de droits de la défense .....	34
1. Les conceptions de la notion de droits de la défense.....	35
a. Le rejet de la conception cumulative.....	35
b. L'adoption de la conception principielle des droits de la défense.....	37
i° Acception défensive.....	39
ii° Acception autonome .....	41
2. Adaptation de la conception principielle des droits de la défense à la procédure internationale pénale.....	42
a. La finalité des droits de la défense en procédure internationale pénale.....	43
i° Restriction du domaine personnel des droits de la défense à l'accusé.....	43
ii° Redéfinition partielle de l'essence des droits de la défense.....	44
b. Les garanties des droits de la défense en procédure internationale pénale...	45
i° L'exclusion des garanties ne présentant aucun lien avec la finalité des droits de la défense.....	47
ii° L'exclusion des garanties ne présentant qu'un lien indirect avec la finalité des droits de la défense.....	49
iii° Le rattachement du droit à l'assistance d'un avocat et du droit au temps nécessaire à la préparation de la défense .....	51
iv° La fonte des autres garanties dans le contradictoire et le droit à la preuve.	51
C. Le concept d'effectivité.....	53
1. La conception classique de l'effectivité .....	55

TABLE DES MATIÈRES

2. La conception finaliste de l'effectivité.....	58
3. Acception retenue pour les besoins de la recherche sur l'effectivité des droits de la défense.....	61
a. L'emprunt du concept d' <i>utilisation</i> de la norme .....	61
b. L'emprunt du critère d' <i>adéquation</i> à la finalité de la norme.....	63
D. L'effectivité des droits de la défense en procédure internationale pénale.....	63
1. Utilisation première : la positivation des droits de la défense .....	64
2. Utilisation initiale : la réalisation des droits de la défense .....	65
3. Utilisation seconde : la protection des droits de la défense .....	65
§ 2. Cadre de l'étude : méthodologie et délimitation du sujet .....	66
A. Méthodologie de l'étude : positivisme juridique .....	67
B. Délimitation du champ de l'étude : la seule protection des droits de la défense .....	69
1. L'exclusion de la positivation des droits de la défense .....	69
2. L'exclusion de la réalisation des droits de la défense .....	71
3. Limitation de la recherche à la protection des droits de la défense .....	73
§ 3. Problématique et plan de la thèse.....	76

**PREMIÈRE PARTIE.**

**L'EFFECTIVITÉ GLOBALE : LA PROTECTION DE LA MAJORITÉ  
DES GARANTIES DES DROITS DE LA DÉFENSE**

TITRE I. LA PROTECTION DES GARANTIES RELEVANT  
DU PRINCIPE DE L'ÉGALITÉ DES ARMES

CHAPITRE 1. LA PROTECTION DU DROIT À UN AVOCAT .....	95
Section 1. La protection du droit à l'assistance d'un avocat.....	101
§ 1. La protection quasiment absolue à compter de la comparution du suspect devant les autorités de la Cour.....	102
A. La vigilance sanctionnatrice en cas de manquement au droit à l'assistance d'un avocat.....	102
B. Les restrictions dans le choix de l'avocat .....	104
1. L'exigence d'expérience et de qualification du conseil .....	106
2. La prévention légitime des conflits d'intérêts .....	107
§ 2. Une protection limitée avant remise du suspect aux autorités de la Cour.....	109
A. La relativisation de la protection du droit à l'assistance d'un avocat par l'appréciation de l'équité globale de la procédure.....	112
1. La protection autonome du droit à l'assistance d'un avocat.....	114
a. Le critère antérieur des raisons valables.....	114
b. Les critères alternatifs de la jurisprudence <i>Salduz</i> .....	116

L'EFFECTIVITÉ DES DROITS DE LA DÉFENSE DEVANT LES JPI

2. La protection sujette à l'examen unique et systématique de l'équité globale de la procédure .....	118
a. Le recours conditionné à l'équité globale .....	118
b. Le recours inconditionné à l'équité globale .....	121
B. La résistance à l'appréciation globale de l'équité de la procédure en matière de protection du droit à l'assistance d'un avocat .....	124
1. L'assimilation du test de l'atteinte à l'intégrité de la procédure avec l'équité globale de la procédure .....	124
2. L'exclusion automatique de la preuve issue d'une violation du droit à l'assistance d'un avocat .....	128
a. Exclusion automatique devant les tribunaux <i>ad hoc</i> .....	129
b. Exclusion automatique devant la CPI ? .....	130
i° L'admission en phase préliminaire en raison de l'application de la jurisprudence des raisons valables .....	132
ii° L'exclusion en phase de jugement en raison de l'application de la jurisprudence <i>Salduz</i> .....	133
Section 2. La représentation protectrice des intérêts de la défense .....	136
§ 1. La représentation protectrice des intérêts généraux de la défense .....	138
A. Le rattachement de la représentation des intérêts généraux de la défense à l'occasion unique d'obtenir des renseignements .....	141
B. La représentation des intérêts généraux de la défense commandée par l'intérêt de la justice .....	145
1. La représentation commandée par le besoin d'expression du point de vue de la défense prévu par les textes .....	146
2. Le besoin d'expression du point de vue de la défense en raison d'une procédure contradictoire .....	148
a. La représentation au cours de discussions contradictoires prévues par les textes .....	148
b. La représentation au cours de discussions contradictoires non prévues par les textes .....	149
§ 2. L'interprétation protectrice de la représentation des intérêts particuliers du mis en cause absent .....	152
A. Représentation limitée de l'absent à l'audience de confirmation des charges et au procès .....	153
1. Représentation au cours de l'audience de confirmation des charges .....	153
2. Représentation au cours du procès à la suite de l'expulsion de l'accusé pour troubles persistants au déroulement de la procédure .....	159
B. Représentation de l'accusé dispensé de comparaître lors du procès .....	162
Conclusion du Chapitre 1 .....	166

TABLE DES MATIÈRES

CHAPITRE 2. LA PROTECTION DU DROIT AU TÉMOIN .....	167
Section 1. L'évaluation de la crédibilité des témoins anonymes et des témoins absents .....	173
§ 1. La préservation de l'évaluation de la crédibilité de l'anonyme .....	174
A. La proportionnalité et la nécessité de l'anonymisation .....	177
1. Proportionnalité dans l'atteinte à la capacité d'évaluation de la crédibilité du témoin .....	178
2. Nécessité de l'anonymisation : primauté de la mesure la moins attentatoire à la capacité d'évaluation de la crédibilité du témoin .....	180
B. La connaissance de l'identité par le juge .....	181
§ 2. La confrontation préalable du témoin absent avec la défense.....	183
A. Confrontation préalable de l'absent.....	183
B. Sauf absence légitime.....	185
Section 2. La faible valeur probante des témoignages anonymes et indirects.....	187
§ 1. Les témoignages circonstanciels .....	187
§ 2. L'exigence de corroboration .....	189
A. La règle de la preuve unique ou déterminante et la théorie de l'équité globale .....	190
1. L'application stricte de la règle de la preuve unique ou déterminante .....	190
2. L'assouplissement de la règle de la preuve unique ou déterminante par la théorie de l'équité globale.....	191
B. L'application mesurée de la règle de la preuve unique ou déterminante en procédure internationale pénale.....	195
1. L'exclusion de la preuve unique pour fonder l'acte d'accusation .....	196
a. Règle de la preuve unique pour les témoignages indirects de source connue .....	198
b. Application au cas par cas de la valeur corroborative pour les témoignages indirects de source anonyme.....	199
c. La clarification sur la valeur corroborative des témoignages anonymes ....	201
2. L'exigence de corroboration au cas par cas des témoignages anonymes comme indirects pour fonder la culpabilité au-delà de tout doute raisonnable.....	202
Conclusion du Chapitre 2 .....	205
CONCLUSION DU TITRE I .....	207

TITRE II. LA PROTECTION DES GARANTIES RELEVANT  
DU PRINCIPE DU CONTRADICTOIRE

CHAPITRE 1. LA PROTECTION DU DROIT À L'INFORMATION SUR LES CHARGES..	213
Section 1. La notification en temps utile de la modification des charges .....	220
<i>Sous-section 1. La notification en temps utile     de l'élargissement de la base factuelle figurant au mandat d'arrêt.....</i>	225
§ 1. Le temps nécessaire à la préparation de la défense .....	228
§ 2. La précision de l'information notifiée.....	230
A. Le degré intermédiaire de précision .....	231
B. Une intermédiation suffisante pour satisfaire à l'exigence d'information sur les charges.....	232
<i>Sous-section 2. La notification en temps utile     de la requalification juridique des faits.....</i>	234
§ 1. La transposition ajustée de la solution européenne des droits de l'homme en matière de requalification juridique des faits.....	236
A. Présentation de la solution européenne des droits de l'homme .....	236
B. Reprise de la solution européenne des droits de l'homme en droit international pénal .....	239
1. La simple prise en compte de la théorie de l'élément intrinsèque devant la CPI.	241
2. Le dédoublement de l'information précise, puis détaillée, sur la requalification .....	243
3. La discussion contradictoire sur la qualification envisagée .....	244
§ 2. Le contenu de l'information sur la requalification et le contrôle de sa suffisance.....	247
A. Dédoublement de la notification de l'intention de requalifier et conséquences sur le contrôle de la suffisance de l'information.....	248
1. L'information précise, puis détaillée, sur la requalification .....	248
a. Le rejet de la notification d'une éventualité .....	249
b. La dualité de l'information .....	249
c. Les deux temps de la notification.....	252
2. Les limites posées par le contrôle a posteriori.....	253
B. Le rassemblement des informations sur la requalification et l'espoir d'un contrôle <i>ab initio</i> .....	255
1. Le rassemblement des informations.....	255
2. Le glissement du contrôle a posteriori vers le contrôle ab initio .....	259
§ 3. La discussion en temps utile sur la nouvelle qualification envisagée.....	260
A. La tardiveté en cas de notification postérieure à la clôture des débats .....	263
1. Solution de la Cour EDH : retard constaté en cas de notification intervenue au moment du délibéré d'une juridiction statuant en dernier ressort.....	266

TABLE DES MATIÈRES

2. La purge du retard de notification devant la CPI .....	269
B. L'atteinte portée à la préparation de la défense en cas de notification antérieure à l'ouverture des débats.....	272
1. Les difficultés soulevées par la Chambre de première instance I dans la requalification avortée de l'affaire Lubanga .....	275
2. Incertitudes relatives à l'accusation pesant contre soi.....	276
Section 2. Le strict respect du principe de la saisine <i>in rem</i> dans la modification des charges.....	278
§ Préliminaire. L'effet protecteur du principe de la saisine <i>in rem</i> sur l'information sur les charges .....	283
<i>Sous-section 1. Le respect du principe de la saisine in rem dans les modifications des charges .....</i>	286
§ 1. L'aspect non-aggravant de la modification des faits imposé par le principe de la saisine <i>in rem</i> .....	289
A. Le constat : alternative entre renvoi et modification <i>in favorem</i> .....	290
B. L'explication : la situation juridique créée par le principe de la saisine <i>in rem</i> .....	293
§ 2. La requalification dans la stricte limite des faits confirmés par la chambre préliminaire .....	295
<i>Sous-section 2. Le respect du principe de la saisine in rem dans la mise à jour des charges .....</i>	298
§ 1. L'encadrement de la mise à jour des charges par le principe de la saisine <i>in rem</i> .....	298
A. Les acceptions divergentes de la mise à jour des charges .....	301
1. L'opposition entre les chambres de première instance I et II au sujet de la mise à jour des charges .....	301
2. Les acceptions en précision ou en substitution de la décision de confirmation des charges.....	304
B. L'effet du principe de la saisine <i>in rem</i> : la préservation de l'autorité de la décision de confirmation des charges .....	305
1. Le critère de la valeur interprétative .....	306
a. Le critère des faits rejetés et sa méconnaissance du principe de la saisine <i>in rem</i> .....	306
b. La protection du principe de la saisine <i>in rem</i> par le critère de la valeur interprétative .....	308
2. L'application du critère de la valeur interprétative par la CPI .....	309
a. Le rejet des mises à jour dans les affaires <i>Kenyatta et Ruto et Sang</i> .....	310
b. Le rejet de la mise à jour dans l'affaire <i>Bemba</i> .....	311
c. La mise à jour autorisée dans l'affaire <i>Ntaganda</i> .....	313
§ 2. La mise à jour des charges : une pratique en voie de disparition.....	314
A. Le rejet critiquable des mises à jour : la compatibilité de l'acception en précision avec le principe de la saisine <i>in rem</i> .....	315

## L'EFFECTIVITÉ DES DROITS DE LA DÉFENSE DEVANT LES JPI

1. Une mesure cohérente avec l'autorisation de continuation des enquêtes tout le long de la procédure.....	317
2. La nécessité de précision de l'information sur les faits.....	319
B. La disparition progressive d'imprécisions dans la description des faits confirmés.....	321
Conclusion du Chapitre 1 .....	324
CHAPITRE 2. LA PROTECTION DU DROIT À LA COMMUNICATION DES PIÈCES.....	327
Section 1. La protection des droits de la défense dans la communication des pièces .....	329
§ 1. La communication de l'intégralité des pièces pertinentes pour la défense.....	331
A. La communication intégrale des <i>éléments de preuve</i> à charge et des <i>pièces</i> à décharge .....	332
1. La communication de l'intégralité des pièces à décharge .....	333
2. La communication de l'intégralité des éléments de preuve à charge .....	337
B. Le critère de pertinence .....	340
1. Les pièces pertinentes pour la défense .....	340
a. Les pièces pertinentes à décharge .....	343
b. Les pièces pertinentes à charge : les éléments de preuve .....	344
2. La difficulté liée à l'appréhension de la pertinence : la réticence dans la communication des pièces .....	346
§ 2. La communication en temps utile .....	349
A. Le déclenchement judiciaire de la communication des pièces .....	350
B. La fixation de délais butoirs .....	351
1. La fixation <i>praeter legem</i> de délais butoirs de communication en phase préliminaire.....	352
2. La fixation <i>extra legem</i> de délais butoirs de communication en phase de jugement.....	353
Section 2. La protection des droits de la défense dans les restrictions à la communication des pièces.....	355
§ 1. Le contrôle protecteur des mesures de restriction .....	357
A. L'autorisation judiciaire des expurgations .....	359
1. La jurisprudence protectrice de la Chambre d'appel.....	359
2. La limitation du contrôle judiciaire dans le système d'expurgations préconisé par le Guide pratique de procédure pour les chambres .....	361
3. La compatibilité du système préconisé avec l'exigence de contrôle judiciaire.....	364
B. Le contrôle judiciaire des accords de confidentialité.....	366
1. Une restriction opérée hors voie judiciaire.....	366

TABLE DES MATIÈRES

2. Le contrôle judiciaire dans le cas de la couverture d'une information pertinente pour la défense .....	368
a. Présentation de la procédure de résolution du conflit d'obligations.....	368
b. Illustrations de la résolution judiciaire du conflit d'obligations.....	370
§ 2. L'exceptionnalité des mesures de restriction.....	373
Conclusion du Chapitre 2 .....	376

CONCLUSION DE LA PREMIÈRE PARTIE

**SECONDE PARTIE.**  
**L'INEFFECTIVITÉ RÉMANENTE :**  
**LA RÉTICENCE DANS LA COMMUNICATION DES PIÈCES**

TITRE I. LA NOTION DE RÉTICENCE  
DANS LA COMMUNICATION DES PIÈCES

CHAPITRE 1. LA DÉLOYAUTÉ PROCÉDURALE DE LA RÉTICENCE DANS LA COMMUNICATION DES PIÈCES .....	393
Section 1. Le comportement déloyal de la réticence dans la communication des pièces .....	402
<i>Sous-section 1. Les éléments constitutifs du comportement de réticence dans la communication des pièces .....</i>	<i>402</i>
§ 1. L'objet de la réticence : la nature à décharge non révélée des pièces à la disposition exclusive du Procureur.....	403
A. La condition préalable : l'absence de révélation de la pertinence .....	406
1. Pour comprendre la condition préalable : distinction entre réticence et restriction .....	406
2. La connaissance de la pertinence au cœur de la distinction .....	407
B. La circonscription aux seules pièces à décharge.....	410
§ 2. Les éléments constitutifs proprement dits de la réticence .....	412
A. Élément matériel : non-identification ou non-révélation de la nature à décharge des pièces à disposition du Procureur .....	413
1. L'occultation clandestine, par omission, de la nature à décharge des pièces	414
a. L'occultation par omission de la nature à décharge des pièces .....	414
i° Obligation de révélation de la nature à décharge.....	415
ii° Obligation d'identification de la nature à décharge.....	430
b. La clandestinité de l'omission d'identification ou de révélation de la nature à décharge .....	437
i° Recours à la théorie de l'infraction clandestine plutôt qu'à la théorie de la procédure clandestine.....	439
ii° La clandestinité matérielle de la réticence dans la communication des pièces .....	443

L'EFFECTIVITÉ DES DROITS DE LA DÉFENSE DEVANT LES JPI

2. L'exclusion de la démonstration d'un préjudice .....	444
B. Discussion sur l'élément moral .....	447
1. La non-intentionnalité de la réticence par omission d'identification de la nature à décharge.....	448
a. Le caractère non-intentionnel de la non-identification délibérée .....	448
b. Inadmissibilité de l'erreur de fait.....	451
2. L'intentionnalité de la réticence par omission de révélation de la nature à décharge.....	453
<i>Sous-section 2. La déloyauté procédurale du comportement : la dénaturation du pouvoir de détermination de la nature à décharge des pièces .....</i>	<i>456</i>
§ 1. Distinction de la réticence avec le détournement de procédure.....	457
A. Les éléments constitutifs du détournement de procédure .....	461
B. Détournement de procédure et réticence dans la communication des pièces...	464
1. Distinctions matérielles.....	465
2. Distinctions intentionnelles.....	466
§ 2. Rapprochement de la réticence avec l'abus de droit.....	467
A. La distinction entre détournement de procédure et abus de droit .....	469
1. Le contexte de la distinction : usage apparemment légal d'une prérogative ..	469
2. La distinction inclusive entre détournement de procédure et abus de droit...	470
3. La distinction exclusive entre détournement de procédure et abus de droit ..	471
B. Abus de droit et réticence dans la communication des pièces .....	472
1. Les éléments en commun .....	472
2. La correspondance avec la dénaturation d'un droit.....	473
Section 2. L'éventail de sanctions apportées à la réticence .....	474
§ 1. Le spectre agité de la sanction disciplinaire .....	480
A. La mobilisation du droit disciplinaire pour répondre à la réticence.....	481
B. La légèreté des sanctions disciplinaires prononcées .....	483
1. Le renforcement de la fonction punitive par le désarrimage des sanctions disciplinaires à l'exigence d'un préjudice .....	484
2. La prévalence de la fonction préventive des sanctions disciplinaires.....	487
§ 2. Le spectre des sanctions procédurales disponibles .....	489
A. Primauté aux sanctions procédurales les moins sévères .....	489
1. La règle : subsidiarité des sanctions procédurales les plus sévères .....	489
2. Le bilan dans l'application de la règle : le prononcé des sanctions les moins sévères privilégié.....	490
B. La coloration punitive des sanctions les plus sévères .....	496
1. Absence de stricte corrélation entre préjudice et sanction.....	497
2. L'action du Procureur visée .....	498
Conclusion du Chapitre 1 .....	499

TABLE DES MATIÈRES

CHAPITRE 2. LA PRÉROGATIVE DISCRÉTIONNAIRE DE RÉTICENCE DANS LA COMMUNICATION DES PIÈCES .....	501
Section 1. La libre et exclusive détermination de la nature à décharge des pièces à disposition du Procureur .....	502
§ 1. Les théories du pouvoir discrétionnaire .....	503
A. L'impropriété de la théorie contentieuse à cerner la liberté de choix .....	504
B. La liberté de choix cernée par la théorie de l'action .....	506
§ 2. L'absorption du pouvoir lié de transmission des pièces à décharge par la détermination discrétionnaire de la nature à décharge des pièces .....	507
A. Le critère de discrétionnalité : la liberté d'appréciation .....	509
B. La double liberté d'appréciation conditionnant l'exercice du pouvoir lié .....	510
1. Le pouvoir discrétionnaire de détermination de la nature à décharge .....	511
2. Le pouvoir discrétionnaire dans la liberté de détermination de la nature à décharge.....	512
Section 2. Les restrictions au contrôle judiciaire de la détermination de la nature à décharge .....	515
§ 1. La soumission de la détermination judiciaire <i>ab initio</i> à l'appréciation discrétionnaire du doute élevé par le Procureur.....	517
A. L'absorption de l'appréciation judiciaire de la nature à décharge par l'appréciation discrétionnaire du doute dévolue au Procureur .....	517
B. La réappropriation judiciaire du doute sur la communication des pièces à décharge et non sur la détermination de la nature à décharge des pièces .....	518
§ 2. Les limitations d'accès au contrôle judiciaire <i>a posteriori</i> de la détermination initiale de la nature à décharge des pièces .....	520
A. Le but légitime de prévention à la pêche aux informations .....	521
1. Les origines américaines des conditions d'accès à la détermination judiciaire de la nature à décharge .....	521
2. La préservation de la bonne administration de la justice recherchée.....	526
B. Les difficultés probatoires à surmonter les limitations d'accès à la détermination judiciaire de la nature à décharge .....	527
1. Démonstration à l'aveugle .....	528
2. Preuve d'un fait négatif et non-renversement de la charge de la preuve .....	529
a. La preuve du fait positif inverse en question.....	530
b. Les assouplissements envisageables .....	531
Conclusion du Chapitre 2 .....	533
CONCLUSION DU TITRE I .....	537

L'EFFECTIVITÉ DES DROITS DE LA DÉFENSE DEVANT LES JPI

TITRE II. LA CONTRARIÉTÉ DE LA RÉTICENCE  
AVEC LES DROITS DE LA DÉFENSE

CHAPITRE 1. LA PRIVATION D'ACCÈS AU DOSSIER À DÉCHARGE : LA COMMISSION DE LA RÉTICENCE FAVORISÉE PAR LE DROIT POSITIF .....	541
Section 1. La rupture de confiance dans le Procureur.....	541
§ 1. La partialité du Procureur.....	546
A. La partialité organique du Bureau du Procureur.....	548
1. Théorie de l'impartialité du juge.....	549
a. Rejet de la dialectique subjective et objective.....	550
b. Adoption de la dialectique personnelle et fonctionnelle .....	551
2. L'examen de l'impartialité fonctionnelle du Bureau du Procureur .....	553
a. Les fonctions cumulées du Bureau du Procureur .....	553
i° Poursuivant au stade de la mise en mouvement de l'action publique.....	555
ii° Poursuivant dans l'exercice de l'action publique.....	558
b. La partialité fonctionnelle du Bureau du Procureur .....	559
i° Successivité contagieuse .....	560
ii° Simultanéité du cumul .....	561
B. La partialité du Bureau du Procureur dans l'exercice de ses fonctions.....	562
1. La double exigence d'objectivité et de loyauté dans l'exercice des fonctions d'enquête du Procureur .....	563
2. La fonction d'enquête à charge privilégiée sur la fonction d'enquête à décharge	564
§ 2. La partialité du Procureur et la détermination de la nature à décharge.....	567
Section 2. La soustraction de pièces pertinentes à la connaissance de la défense .....	570
§ 1. La contrariété de la clandestinité de la réticence avec le principe du contradictoire .....	571
A. Théorie de la procédure clandestine.....	572
1. Impropriété de la théorie de l'infraction clandestine.....	572
2. Adaptation partielle de la théorie de la procédure clandestine .....	574
a. Inutilité de l'examen de la contrariété avec la publicité des débats.....	574
b. Contrariété de la procédure clandestine au principe du contradictoire.....	575
i° Atteinte intrinsèque au principe du contradictoire.....	576
ii° Justification de l'atteinte au contradictoire.....	577
B. La contrariété de la réticence avec le principe du contradictoire.....	578
1. Contrariété intrinsèque.....	578
2. Contrariété injustifiée.....	579
§ 2. La soustraction de pièces importantes pour la préparation de la défense .....	580

TABLE DES MATIÈRES

A. L'incidence de la réticence sur la responsabilité pénale de l'accusé .....	580
B. La nécessité des pièces soustraites pour la préparation de la défense devant la Cour pénale internationale.....	582
Conclusion du Chapitre 1 .....	586
CHAPITRE 2. UNE PRIVATION D'ACCÈS NON-REDRESSÉE : L'INSUFFISANCE DES RÉPONSES DU DROIT POSITIF APPORTÉES À LA RÉTICENCE.....	589
Section 1. L'impropriété de l'approche sanctionnatrice en réponse à la réticence .....	589
§ 1. La restauration du principe des droits de la défense visée par les sanctions apportées à la réticence dans la communication des pièces .....	589
A. L'analyse fonctionnelle des sanctions .....	590
B. Le caractère « idéal » des sanctions apportées à la réticence dans la communication des pièces .....	593
1. La politique jurisprudentielle des sanctions apportées à la réticence dans la communication des pièces .....	594
a. Les caractéristiques de la politique jurisprudentielle de la sanction.....	594
b. La satisfaction aux caractéristiques de la politique <i>jurisprudentielle</i> de la sanction .....	595
i° Satisfaction aux caractéristiques de la politique <i>jurisprudentielle</i> de la sanction .....	596
ii° Satisfaction aux caractéristiques de la politique de la sanction .....	596
2. La combinaison des fonctions relevant des fondements moral et instrumental des sanctions apportées à la réticence.....	598
§ 2. L'incapacité des sanctions à satisfaire à leur visée restaurative du principe des droits de la défense .....	600
A. Le lien de dépendance existentiel de la sanction envers la violation de la norme de fond .....	601
1. Autonomisation substantielle de la norme de sanction par rapport à la norme de fond .....	601
a. Dépendance technique et substantielle de la norme de sanction envers la norme de fond.....	602
b. Le phénomène d'autonomisation de la sanction .....	603
2. La survivance de la dépendance existentielle malgré l'autonomisation substantielle .....	604
a. La survivance de la dépendance technique et substantielle.....	604
b. La survivance du lien de dépendance existentiel entre la norme de sanction et la norme de fond .....	605
B. L'ineffectivité pour les droits de la défense de la politique jurisprudentielle des sanctions apportées à la réticence.....	606
1. La clandestinité de la réticence comme obstacle à la prise de sanctions .....	607
2. L'abandon de l'approche sanctionnatrice.....	608

L'EFFECTIVITÉ DES DROITS DE LA DÉFENSE DEVANT LES JPI

Section 2. La consécration nécessaire d'un dossier partagé entre les parties .....	611
§ 1. La nécessité d'un dossier partagé en raison de l'inégalité d'accès à la preuve.	611
A. L'accès inégal à la preuve .....	611
B. La réticence comme accentuation de l'inégalité d'accès à la preuve.....	614
§ 2. L'établissement d'un dossier partagé pour mettre fin à la réticence.....	615

CONCLUSION DE LA SECONDE PARTIE

**CONCLUSION GÉNÉRALE**

POSTFACE.....	627
BIBLIOGRAPHIE .....	631
I. Ouvrages généraux, traités, cours, manuels et dictionnaires .....	631
II. Ouvrages spéciaux, thèses et monographies .....	634
III. Articles, études, chroniques, notes et observations.....	636
IV. Mélanges, contributions à des ouvrages collectifs et articles encyclopédiques.....	642
V. Documentation officielle et associative .....	649
TABLE DE JURISPRUDENCE INTERNATIONALE.....	651
I. Cour pénale internationale.....	651
A. Situation en Afghanistan .....	651
B. Situation au Bangladesh/Myanmar.....	651
C. Situation au Burundi.....	651
D. Situation en Côte d'Ivoire .....	651
Affaire Gbagbo .....	651
Affaire Blé Goudé.....	652
Affaire Gbagbo et Blé Goudé .....	652
E. Situation au Darfour (Soudan).....	652
Affaire Harun et Kushayb .....	652
Affaire Banda et Jerbo .....	653
Affaire Abu Garda .....	653
Affaire Al Bashir .....	654
F. Situation au Kenya.....	654
Affaire Muthaura et Kenyatta .....	654
Affaire Ruto et Sang .....	655
Affaire Barasa .....	657
Affaire Gicheru.....	657

TABLE DES MATIÈRES

G. Situation en Libye .....	657
H. Situation au Mali.....	657
Affaire Al Mahdi .....	657
Affaire Al Hassan .....	658
I. Situation en Ouganda.....	659
Affaire Ongwen .....	659
Affaire Kony et autres.....	660
Affaire Kony et Otti.....	661
Affaire Kony.....	661
J. Situation aux Philippines.....	661
K. Situation en République Centrafricaine.....	661
Affaire Bemba .....	661
Affaire Bemba et autres .....	663
L. Situation en République Centrafricaine II .....	664
Affaire Yekatom et Ngaïssona.....	664
Affaire Saïd Abdel Kani .....	665
Affaire Nouradine Adam .....	665
Affaire Mokom .....	665
M. Situation en République démocratique du Congo.....	665
Affaire Ntaganda.....	666
Affaire Mbarushimana .....	667
Affaire Katanga et Ngudjolo.....	667
Affaire Lubanga.....	669
II. Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie .....	672
III. Tribunal pénal international pour le Rwanda.....	674
IV. Tribunal pénal international pour la Sierra Leone .....	675
V. Cour européenne des droits de l'homme.....	675
VI. Cour interaméricaine des droits de l'homme .....	678
VII. Comité des droits de l'homme des Nations Unies.....	678
A. Observations générales.....	678
B. Communications individuelles .....	678
INDEX ALPHABÉTIQUE .....	679

Toutes les garanties procédurales permettant à un accusé de se défendre contre une accusation sont assurées devant les juridictions pénales internationales. Les instruments juridiques de ces juridictions sont d'ailleurs souvent présentés comme constituant un modèle de consécration du principe des droits de la défense. Pour autant, une partie des professionnels de la justice pénale internationale a attiré l'attention de la doctrine sur les difficultés de mise en oeuvre concrète de ces garanties devant lesdites juridictions. Des critiques, soutenant l'idée d'une ineffectivité, ont alors pu naître. L'étude se propose de vérifier le bien-fondé de ces critiques. Aux moyens d'un examen détaillé de la jurisprudence des juridictions pénales internationales, mais aussi de définitions claires et opérationnelles de la notion de droits de la défense et du concept d'effectivité, elle établit dans un premier temps que la majorité des garanties des droits de la défense sont protégées en procédure internationale pénale. L'une d'entre elles fait toutefois défaut : il s'agit de l'accès aux pièces à décharge se trouvant en la possession exclusive des procureurs des juridictions pénales internationales. C'est pourquoi, dans une seconde partie, la thèse se propose d'identifier et d'analyser le comportement des procureurs faisant obstacle à l'accès de ces pièces par la défense. Ce comportement fait alors l'objet d'une construction notionnelle nouvelle, sous l'appellation de « *réticence dans la communication des pièces* ».

