

LE TRIBUNAL PÉNAL INTERNATIONAL POUR LE RWANDA

Eric Mirguet

Volume 16, Number 1, 2003

URI: <https://id.erudit.org/iderudit/1069362ar>

DOI: <https://doi.org/10.7202/1069362ar>

[See table of contents](#)

Publisher(s)

Société québécoise de droit international

ISSN

0828-9999 (print)

2561-6994 (digital)

[Explore this journal](#)

Cite this article

Mirguet, E. (2003). LE TRIBUNAL PÉNAL INTERNATIONAL POUR LE RWANDA. *Revue québécoise de droit international / Quebec Journal of International Law / Revista quebequense de derecho internacional*, 16(1), 163–197.
<https://doi.org/10.7202/1069362ar>

LE TRIBUNAL PÉNAL INTERNATIONAL POUR LE RWANDA

Par Eric Mirguet*

Chronique d'Arusha : regards sur l'année écoulée

Si la chute de l'avion du président fut l'élément qui appuya sur la gâchette, alors la RTLM, Kangura et le CDR furent les balles dans le barillet. Si cette détonation eut un tel effet criminel, c'est que les balles étaient déjà engagées

Jugement des Médias, Arusha, le 3 décembre 2003¹

Plus que toutes, deux décisions pourraient résumer cette année riche en événements. Tout d'abord, les juges ont mis fin au malaise qui régnait dans les chambres de ce Tribunal s'agissant des crimes de guerre, et ils ont affirmé pour la première fois que des crimes de guerre avaient bien été commis sur le sol ensanglanté du Rwanda. Ensuite, la longue et souvent rocambolesque procédure suivie par le procès des Médias n'aura pas été vaine : le jugement rendu par la Chambre III n'a pas déçu et restera un événement majeur du droit humanitaire international. Les juges l'affirment de la manière la plus solennelle : écrire ou prononcer la mort d'autrui est un crime, l'inciter par les ondes ou par l'écrit, c'est s'exposer à être reconnu coupable de génocide.

S'il s'agit là des deux événements principaux de cette année calendaire, ils ne furent pas les seuls à mériter l'attention, et c'est dans cette intention que nous allons maintenant nous attarder sur ce qui fit l'année 2003 au pied du Mont Mérou.

I. Le Génocide

A. Crime de génocide et complicité dans le génocide

Ce Tribunal fut avant tout créé pour juger les personnes présumées coupables d'avoir commis ce crime, la plus grave des offenses faites à l'humanité, le génocide. Il se distingue d'autres crimes en ce qu'il comporte un dol spécial, ou *dolus specialis*.

* DES en Droits de l'homme (Diplôme conjoint Facultés St-Louis et l'UCL de Louvain la Neuve ; En 2003, Eric Mirguet a suivi un stage au bureau du Procureur du T.P.I.Y. et du T.P.I.R.

¹ *Le Procureur c. Nahimana, Barayagwiza, et Ngeze*, 3 décembre 2003, ICTR-99-52-T, Jugement, (procès des Médias) [Tribunal Pénal International pour le Rwanda].

Le dol spécial du crime de génocide réside dans l'intention de détruire, en tout ou en partie, un groupe national, ethnique, racial ou religieux, en tant que tel².

Jusqu'à présent, tous les accusés qui ont comparu devant ce tribunal sauf un, *Bagilishema*³, ont été reconnus coupables du crime de génocide, tous étant animés du dol spécial lors de la commission des infractions reprochées.

Cependant, une décision est revenue cette année sur cette jurisprudence bien établie du Tribunal. Ainsi, pour la première fois, l'accusé *Semanza* a été reconnu coupable du crime de complicité dans le génocide. Le paragraphe 435 du jugement dispose que

sur la base de ces formes de participation et de son intention génocide, et faisant application des critères juridiques et conclusions factuelles dégagées plus haut, la Chambre déclare l'accusé coupable, au-delà de tout doute raisonnable, du crime de complicité dans le génocide qui lui est imputé au chef 3.⁴

Cette singulière déclaration amène à examiner les deux points avancés, à savoir la forme de participation de l'accusé reconnue en l'espèce, et son « intention génocide », selon l'expression employée par les juges. En quoi celles-ci diffèrent de ce qui avait auparavant été présenté devant cette juridiction ?

1. LES FORMES DE PARTICIPATION DU GÉNOCIDE

Après avoir examiné les pièces et témoignages présentés à l'audience, les juges estiment « que l'accusé a aidé et encouragé les auteurs matériels qui ont donné la mort à des Tutsis en raison de leur appartenance à l'ethnie tutsie comme telle »⁵.

Ils ne sont pas les seuls à arriver à ce type de conclusion durant l'année écoulée. Ainsi, *Elizaphan Ntakirutimana* est reconnu coupable de génocide pour avoir aidé et encouragé les auteurs des massacres⁶. C'est à la même conclusion qu'arrivent les juges dans l'affaire *Kajelijeli*, reconnaissant la responsabilité individuelle de ce dernier pour avoir « participé aux massacres perpétrés à la Cour d'appel de Ruhengeri en aidant et encourageant la réalisation des crimes »⁷. Enfin, *Hassan Ngeze* est

² *Le Procureur c. Akayesu*, 2 septembre 1998, ICTR-96-4-T, Jugement au par. 488 [Tribunal Pénal International pour le Rwanda].

³ *Le Procureur c. Bagilishema*, 7 juin 2001, ICTR,-95-1A-T, Jugement, [Tribunal Pénal International pour le Rwanda].

⁴ *Le Procureur c. Semanza*, 15 mai 2003, ICTR-97-20-T, Jugement, [Tribunal Pénal International pour le Rwanda].

⁵ *Ibid* au par. 435.

⁶ *Le Procureur c. Elizaphan et Gérard Ntakirutimana*, 21 février 2003, ICTR-96-10-T et ICTR-96-17-T, Jugement, au par. 795 [Tribunal Pénal International pour le Rwanda].

⁷ *Le Procureur c. Kajelijeli*, 1^{er} décembre 2003, ICTR-98-44A-T, Jugement, par 837 [Tribunal Pénal International pour le Rwanda].

également reconnu coupable du crime de génocide pour avoir aidé et encouragé à la commission de crimes par son action personnelle⁸.

Les faits reprochés aux accusés dans chacune de ces affaires sont relativement similaires, et les examens auxquels se livrent les juges se recourent (attitude de l'accusé, participation à des réunions, présence sur les lieux).

Ce qui différencie ces décisions, *a contrario*, c'est l'analyse que font les juges de cette forme de participation, à savoir aider et encourager à la réalisation d'une infraction.

Le premier jugement rendu par ce tribunal relevait déjà la particularité de cette participation: « la Chambre note que dans beaucoup de systèmes juridiques, l'aide et l'encouragement sont constitutifs d'actes de complicité. Ainsi, la Chambre estime conséquemment que, lorsqu'on est en présence d'une personne accusée d'avoir aidé et encouragé à planifier, préparer ou exécuter un génocide, la preuve devra être rapportée que cette personne était bien animée du dol spécial du génocide », contrairement au crime de complicité qui, estiment les juges, ne requiert pas que le complice soit animé d'une intention spécifique mais de la connaissance que l'auteur principal entend commettre des actes génocidaires⁹.

L'acte d'accusation reprochait à *Semanza*, au premier chef, d'être coupable de génocide au titre de sa responsabilité individuelle, conformément à l'article 6 1), qui stipule que « quiconque a [...] aidé ou encouragé à planifier, préparer ou exécuter un crime visé aux articles 2 à 4 du présent statut est individuellement responsable dudit crime »¹⁰.

Se pose alors la question de la différence entre la responsabilité individuelle en vertu de l'article 6 1), qui peut se manifester par l'aide et l'encouragement, et la complicité dans le génocide de l'article 2 2) e), dont l'aide et l'encouragement est une des hypothèses¹¹. Les juges de la chambre III estiment en l'espèce qu'il n'y a pas de différence : « de l'avis de la chambre, il n'y a pas par essence de différence entre la complicité visée à l'article 2 3) e) du Statut et la définition au sens large donnée à l'expression 'aider et encourager' à l'article 6 1) ».

Tout va donc reposer sur la conception que se font les juges de l'auteur et du complice. Les juges des autres affaires citées ont estimé sur la base des éléments en leur possession que l'aide et l'encouragement apportés par l'accusé à la réalisation de l'infraction sont tels qu'ils engagent sa responsabilité criminelle individuelle.

En l'espèce, les juges vont estimer que la mention de l'article 6 1) au premier chef d'accusation ne vise que la participation criminelle directe de celui qui a commis

⁸ Jugement *Médias*, au par. 977A.

⁹ Jugement *Akayesu*, *supra* note 2 au para. 485.

¹⁰ Cité dans Jugement *Semanza*, *supra* note 4 au para. 376.

¹¹ Il a été admis dans le jugement *Musema* (*Le Procureur c. Musema*, 27 janvier 2000, ICTR-96-13-T, Jugement et sentence, [Tribunal Pénal International pour le Rwanda]) que la complicité dans le génocide peut se manifester dans trois hypothèses : fourniture de moyens, aide ou assistance et instigation, prenant comme base l'article 91 du code pénal rwandais, le Statut ne prévoyant pas de définition. (par. 179).

le crime, et que toutes les autres formes de responsabilité du complice devraient être examinées sous le chef 3, qui accuse *Semanza* de « complicité dans le génocide à raison des mêmes agissements criminels »¹².

Par « commettre », les juges entendent « la participation physique ou personnelle de l'accusé à la perpétration des actes qui constituent effectivement les éléments matériels d'un crime visé par le Statut ».

Au contraire, le complice est celui dont l'action « consiste en une aide ou un encouragement qui a concouru de façon substantielle à la perpétration du crime de génocide ou qui a eu un effet important sur sa commission ».

On retrouve la même conception dans une décision d'importance rendue par le TPIY en 2002 dans l'affaire *Stakic*¹³, et reprise dans le jugement *Stakic* sur le fond, où les auteurs du génocide sont définis comme

ceux qui conçoivent le projet de génocide au plus haut niveau et prennent les principales mesures pour sa mise en œuvre. Il s'agit de personnes qui jouent un 'rôle majeur de coordination' et dont 'la participation est extrêmement importante, et se situe au niveau de la direction'. La chambre de première instance considère que ne doivent, en règle générale, répondre d'un génocide pris au sens de l'article 4 3) a) que les auteurs ou coauteurs.¹⁴

Les juges confirment dans leur jugement que « la complicité s'entend dans tous les actes d'aide ou d'encouragement qui ont grandement contribué à la consommation du crime de génocide et qui ont eu un effet substantiel sur celui-ci »¹⁵.

Si une telle position peut se comprendre dans le contexte yougoslave et au regard des décisions précédentes rendues par ce Tribunal, elle pose par contre un réel problème dans le cadre rwandais. En effet, comme nous le disions en introduction, tous les accusés ont été reconnus coupables de génocide, y compris les plus modestes – comme *Elizaphan Ntakirutimana*, dont on ne peut pas vraiment dire qu'il fut de ceux qui conçurent le génocide¹⁶. Si l'on adopte ce raisonnement au TPIR, seuls les

¹² Jugement *Semanza*, *supra* note 4 au par. 398.

¹³ *Le procureur c. Stakic*, IT-97-24-T, Décision relative à la demande d'acquittement déposée en application de l'article 98 bis du règlement, 31 octobre 2002, [Tribunal Pénal International pour l'ex-Yougoslavie].

¹⁴ *Le Procureur c. Stakic*, 31 juillet 2003, IT-97-24-T, Jugement, au par. 532 [Tribunal Pénal International pour l'ex-Yougoslavie].

¹⁵ *Ibid* au par. 533.

¹⁶ Même s'il en est devenu un des symboles, car, rappelons-le, il était le destinataire du fameux message qui inspira son titre à Philip Gourevitch, *Nous avons le plaisir de vous informer que, demain, nous serons tués avec nos familles*, Paris, Editions Denoël, Folio Documents, 2002. Reproduisons ici ce message en entier, pour le souvenir : « Notre cher guide, pasteur Elizaphan Ntakirutimana, comment allez-vous. Nous vous souhaitons d'être fort dans tous ces problèmes que vous affrontez, et avons le plaisir de vous informer que demain nous serons tous tués avec nos familles. Nous vous demandons donc d'intervenir pour nous auprès du maire. Nous croyons que, avec l'aide de dieu qui vous a confié la direction de ce troupeau qui va être détruit, votre intervention sera hautement appréciée, de la même manière que le juifs furent sauvés par Esther. Nous vous rendons honneur ». Signée des pasteurs

procès militaires I et II, les médias et quelques autres membres du gouvernement seront déclarés coupables de génocide, ce qui est en contradiction avec les jugements rendus jusque là, et paraît difficile à concilier avec les procès en attente.

Il nous reste encore à examiner la question de l'intention, branche de la plus grande importance pour le crime de génocide.

2. L'INTENTION GÉNOCIDE

En effet, si le jugement *Akayesu* avait relevé la similitude entre les deux articles du Statut, il avait été précisé que la forme de participation dite « par aide et encouragement », « engage par elle-même la responsabilité de l'accusé pour, notamment, le crime de génocide, s'il est avéré que l'accusé était animé du dol spécial de génocide, à savoir l'intention de détruire, en tout ou en partie, un groupe en tant que tel »¹⁷.

C'est ce que constatent les juges dans toutes les décisions rendues cette année, hormis dans l'affaire *Semanza*, et c'est donc logiquement qu'ils concluent à la responsabilité individuelle de l'accusé du crime de génocide.

On relève cependant une ambiguïté dans les conclusions du jugement *Semanza*, les juges se prononçant « sur la base de ces formes de participation et de son intention génocide »¹⁸.

La mention de l'intention génocide surprend. Il est en effet bien établi, depuis le premier jugement *Akayesu*, que la complicité dans le génocide ne requiert pas l'intention génocide, mais la simple connaissance que l'auteur principal des faits est lui animé de cette intention, et c'est donc sciemment que le complice lui fournit une aide dans la réalisation de l'infraction, sans devoir lui-même être animé par cette intention¹⁹.

C'est d'ailleurs à cette conception que se réfèrent les juges dans l'affaire *Semanza* lorsqu'ils déclarent qu'il « n'est pas nécessaire que l'accusé soit habité par la même *mens rea* que l'auteur principal de l'infraction »²⁰.

Il semble clair qu'au regard des constatations faites par les juges, *Semanza* était animé de l'intention de détruire en tout ou en partie les membres du groupe tutsi. Cependant, cela n'est pas nécessaire dans le cadre de la complicité choisie par les

Ezéchiél Semugeshi, Isaka Rucondo, Seth Rwanyabuti, Eléazar Seromba, Seth Sebihe, Jérôme Gakwaya et Ezéchias Zigirinshuti, tous tués le lendemain.

¹⁷ Jugement *Akayesu*, *supra* note 2 au par. 734.

¹⁸ Jugement *Semanza*, *supra* note 4 au par. 435.

¹⁹ Jugement *Akayesu*, *supra* note 2 au par. 485, Jugement *Musema*, *supra* note 11 au par. 181 : « L'intention propre au complice d'un crime de génocide est donc d'aider ou d'assister, en connaissance de cause, une ou plusieurs autres personnes à commettre un crime de génocide. La Chambre considère que le complice dans le génocide n'a donc pas nécessairement à être lui-même animé du dol spécial du génocide, qui requiert l'intention spécifique de détruire en tout ou en partie un groupe national, ethnique, racial ou religieux, comme tel ».

²⁰ Jugement *Semanza*, *supra* note 4 au par. 395.

juges, et il fait peu de doutes que s'ils reconnaissent que l'accusé était ainsi motivé, il doit être considéré comme auteur, à moins de revenir sur la position défendue par ce Tribunal comme nous le relevions précédemment.

Peut-être les juges ont entendu se référer à cette décision *Stakic* d'octobre 2002 qui, se basant sur une interprétation discutable de la convention sur le génocide, énonce que le complice dans le génocide doit être animé de l'intention spécifique, seul moyen de préserver l'exclusivité de ce crime qu'est le génocide²¹.

C'est d'ailleurs cette position que défend William Schabas, critiquant en cela la position défendue dans le jugement *Akayesu*, estimant que le complice qui est au courant de l'intention de l'auteur principal et qui l'aide et l'encourage doit forcément lui aussi partager cette intention²², ou, pour le moins, pouvoir être présumé comme tel.

Cependant, même si l'on peut être convaincu par la position défendue par le professeur Schabas, il n'en reste pas moins qu'elle est encore à l'heure actuelle contraire à la solution adoptée par ce Tribunal, et ce n'est pas une décision ambiguë qui affirme sur ce point tout et son contraire qui fera avancer ce débat. On attend avec impatience ce qu'en dira la Chambre d'appel du TPIR²³.

B. L'entente en vue de commettre le génocide

Au début de l'année 2003, ce crime n'avait fait l'objet d'une discussion que dans deux affaires, *Kambanda* et *Musema*, seul le premier ayant été déclaré coupable de ce chef, à la suite d'un aveu de culpabilité, alors que *Musema* était lui acquitté²⁴. Cette année, ce sont au contraire quatre des six décisions qui ont abordé la question, permettant d'y voir un peu plus clair dans la définition des éléments constitutifs de l'infraction.

Les constatations dégagées par le jugement *Musema* sont reprises dans le jugement *Niyitegeka*²⁵, qui définit ainsi l'infraction : « une résolution d'agir sur laquelle au moins deux personnes se sont accordées, en vue de commettre le génocide. La *mens rea* requise réside dans l'intention spécifique de commettre le génocide »²⁶.

Attendu qu'il s'agit d'une infraction formelle, l'entente est en soi punissable, même si l'infraction principale n'est pas consommée.

²¹ *Stakic*, *supra* note 13 au par. 48. Les juges expliquent se référer à la convention et aux travaux préparatoires, au paragraphe 21 de la décision, sans se livrer à une réelle explicitation.

²² William Schabas, *Genocide in International Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2000.

²³ Chaque partie a déposé son acte d'appel le 16 juin 2003.

²⁴ *Le Procureur c. Kambanda*, 4 septembre 1998, ICTR-97-23-S, Jugement et sentence [Tribunal Pénal International pour le Rwanda].

²⁵ *Le Procureur c. Niyitegeka*, 16 mai 2003, ICTR-96-14-T, Jugement [Tribunal Pénal International pour le Rwanda].

²⁶ *Ibid* au par. 423.

S'est alors posée la question de la condamnation de l'entente lorsque celle-ci a abouti : n'y a-t-il pas une contradiction à poursuivre les préparatifs alors que le résultat final a été reconnu, qui plus est lorsqu'il s'agit de la plus grave des infractions, le crime de génocide ? C'est à cet avis que s'étaient rangés les juges dans le jugement *Musema*, se basant sur l'interprétation de la *Convention sur le génocide*, et constatant que :

Les Travaux préparatoires indiquent que le crime d'entente a été retenu pour réprimer certains actes qui, eux-mêmes, ne caractérisent pas le génocide. La conséquence a *contrario* est qu'il ne serait pas utile de trouver un accusé coupable du crime d'entente en vue de commettre le génocide s'il est reconnu coupable du crime de génocide pour les mêmes faits.²⁷

C'est cependant l'inverse que vont retenir les juges, tant dans l'affaire *Niyitegeka* – où ils prononcent une double culpabilité sans s'interroger sur un quelconque concours –²⁸ que dans le *Procès des Médias*, qui énonce clairement que

le crime d'entente requiert l'existence d'un accord, qui est l'élément définissant l'infraction d'entente. Ainsi, la Chambre considère que l'accusé peut être tenu responsable de l'entente en vue de commettre le génocide et du crime de génocide qui était l'objet de cette entente.²⁹

Comme le relèvent les juges, l'essence même du crime d'entente est l'accord conclu entre les personnes poursuivies.

Parfois appelé plan (jugements *Ntakirutimana* et *Niyitegeka*), l'accord, terme repris dans le jugement *Kajelijeli* également, peut se manifester de plusieurs manières, mais c'est toujours lui qui fonde l'infraction. C'est pour le défaut de démonstration d'un tel élément que, tant *Ntakirutimana* père et fils³⁰, que *Kajelijeli*³¹, sont acquittés du crime d'entente en vue de commettre le génocide.

On peut d'ailleurs signaler que dans les attendus du jugement *Kajelijeli*, les juges font le reproche au Procureur de ne pas avoir avancé d'éléments à même d'étayer son allégation selon laquelle celui-ci aurait par son omission participé à une entente³². Doit-on en conclure que, s'il avait été démontré que, par sa position ou ses fréquentations, il avait été au courant d'une entente en vue de commettre le génocide, et n'ayant rien fait pour la stopper ou avertir qui de droit, il aurait pu être considéré comme « solidaire » de cette entente et de son résultat ? Il y a là une question qui mériterait d'être approfondie.

²⁷ Jugement *Musema*, *supra* note 11 au par. 167.

²⁸ *Niyitegeka*, *supra* note 25 aux par. 429, 480 et 502.

²⁹ *Procès des Médias*, *supra* note 1 au par. 1043.

³⁰ *Ntakirutimana*, *supra* note 6 au par. 801.

³¹ *Kajelijeli*, *supra* note 7 au par. 794.

³² *Ibid* au par. 498.

La décision rendue à l'encontre de *Barayagwiza*, *Nahimana* et *Ngeze* nous apporte de nombreuses indications sur ce que cet accord peut être.

Les juges relèvent pour commencer qu'il

est un principe de jurisprudence anglo-saxonne bien établi que l'entente ne nécessite pas l'existence d'un accord formel pour être établie. Un tel accord peut être déduit d'une action concertée ou coordonnée de la part du groupe d'individus, une adhésion tacite du but criminel est suffisante.³³

Ainsi, dans le jugement *Niyitegeka*, les juges se sont basés sur les faits et gestes de l'accusé pour déterminer que l'accusé a « esquissé un plan en vue d'une attaque à mener dans Bisesero, plan auquel les participants [...] ont adhéré »³⁴. Ils relèvent pour *Niyitegeka* qu'il a « par ses actes ou omissions, privé la population tutsie de protection, et qu'il a joué un rôle de responsable en dirigeant des réunions et en y prenant la parole »³⁵.

Les juges de la Chambre I ajoutent deux précisions d'importance : l'entente

peut être déduite d'une action coordonnée par des individus ayant un but commun, et agissant au sein d'une ossature unifiée. Une coalition, même informelle, peut constituer une telle ossature, attendu que ceux qui agissent au sein de cette coalition sont conscients de son existence, de leur participation en son sein, et de son rôle dans la réalisation du but commun.³⁶

Ils admettent ensuite qu'un « cadre institutionnel peut former la base d'une entente entre les individus qui contrôlent cette institution et sont engagés dans une action coordonnée »³⁷.

C'est sur la base de ces constatations que les juges relèvent que *Nahimana* et *Barayagwiza* ont travaillé en étroite collaboration au sein du comité d'initiative de la RTL, et *Barayagwiza* et *Ngeze* au sein du CDR, *Barayagwiza* étant le lien entre les accusés et les organisations en cause.

Ils concluent que

les preuves présentées établissent, au delà de tout doute raisonnable, que *Nahimana*, *Barayagwiza* et *Ngeze* ont sciemment interagi entre eux, usant des institutions qu'ils contrôlaient afin de promouvoir un objectif commun, qui était de prendre pour cible la population civile tutsie en vue de la détruire. Il y avait une représentation publique de ce but partagé, et une coordination des efforts en vue de réaliser cet objectif commun.³⁸

³³ *Procès des Médias*, supra note 1 au par. 1045.

³⁴ *Ibid* au par. 428.

³⁵ *Niyitegeka*, supra note 25 au par. 427.

³⁶ *Procès des Médias*, supra note 1 au par. 1047.

³⁷ *Ibid* au par. 1048.

³⁸ *Ibid* au par. 1054.

La Chambre considère que les accusés, par leur collaboration au plan personnel et l'interaction entre des institutions placées sous leur contrôle, à savoir la RTLM, Kangura et le CDR, sont coupables du crime d'entente en vue de commettre le génocide³⁹.

Il convient de signaler que les juges introduisent ici la notion d'infraction continue pour le crime d'entente et décident que « les éléments de l'entente antérieurs à 1994 qui ont abouti à la réalisation du génocide en 1994 tombe sous la compétence temporelle du Tribunal »⁴⁰.

C'est d'ailleurs au même raisonnement que les juges se sont livrés dans l'examen du crime d'incitation directe et publique à commettre le génocide.

C. L'incitation directe et publique à commettre le génocide

Plus encore cette année que les précédentes résonnent dans les chambres du Tribunal les mots du délégué soviétique lors des discussions précédant l'adoption de la convention sur le génocide :

il est impossible que des centaines de milliers d'exécutants accomplissent autant de crimes, s'ils n'ont pas été incités, si les crimes n'ont pas été préparés et soigneusement organisés. Comment, dans ce cas, admettre que ces provocateurs et ces organisateurs échappent au châtime, alors qu'ils sont les vrais responsables des atrocités?⁴¹

Ce sont trois de ces plus tristement célèbres « provocateurs et organisateurs » qui devaient répondre lors du *Procès des médias* du crime d'incitation directe et publique à commettre le génocide, à savoir *Barayagwiza*, *Nahimana* et *Ngeze*.

Avant d'entrer dans les détails des éléments constitutifs, les juges se sont livrés à deux clarifications de la plus grande importance.

En effet, si les juges avaient décrit l'infraction avec une grande minutie dans le jugement *Akayesu*⁴², ceux-ci avaient laissé l'impression de ne pas aller au bout de

³⁹ *Ibid* au par. 1055.

⁴⁰ *Ibid* au par. 1044 du jugement, alors que dans l'affaire *Niyitegeka*, les juges avaient limité leur examen aux faits survenus entre les 1^{er} janvier et le 17 juillet 1994, tel qu'allégué dans l'acte d'accusation. *Niyitegeka*, *supra* note 25 au par. 422.

⁴¹ Cité dans Jugement *Akayesu*, *supra* note 2 au par. 551.

⁴² Jugement *Akayesu*, *supra* note 2 au par. 559 définissait l'infraction comme « le fait de provoquer l'auteur ou les auteurs à commettre un génocide, soit par des discours, cris ou menaces proférées dans des lieux ou réunions publics, soit par des écrits, des imprimés vendus ou distribués, mis en vente ou exposés dans des lieux ou réunions publics, soit par des placards ou affiches, exposés aux regards du public, soit par tout autre moyen de communication audiovisuelle ».

leur raisonnement, refusant comme l'a décrit la Chambre d'appel, de faire un dernier bond déductif⁴³.

Ainsi, si les deux jugements constatent que le crime d'incitation directe et publique constitue une infraction formelle⁴⁴, les conséquences qu'ils en tirent diffèrent, et plus encore l'emploi qui est fait de ces conséquences.

En effet, au paragraphe 1015 de la décision, les juges relèvent que

dans *Akayesu*, le Tribunal a considéré dans ses constatations juridiques [...] que le discours d'*Akayesu* 'a bien été suivi des faits et a généré la destruction de très nombreux tutsis'. La Chambre relève que cette relation causale n'est pas requise pour la constatation d'une incitation directe et publique à commettre le génocide. C'est le potentiel de cette communication à causer le génocide qui fonde l'incrimination. Ainsi qu'il est constaté dans les conclusions juridiques sur le crime de génocide, lorsque ce potentiel se réalise, le crime de génocide et l'incitation au génocide ont eu lieu.⁴⁵

Les juges relèvent à juste titre cette contradiction de la décision *Akayesu*, qui considèrerait « que le crime de génocide relève évidemment de cette catégorie de crimes dont la gravité est telle que l'incitation directe et publique à la commettre doit être pénalisée en tant que telle, même dans les cas où l'incitation n'aurait pas atteint le résultat escompté par son auteur »⁴⁶, tout en admettant, dans leurs conclusions factuelles, être convaincu au delà de tout doute raisonnable qu'il y avait bien une relation de cause à effet entre les propos tenus par *Akayesu* et les massacres perpétrés.

On aura redouté pendant les près de trois années de procédure qu'a duré le Procès des Médias que le Procureur ne parvienne pas à démontrer le lien de causalité entre le geste et la parole, mais cette question ne se posait que pour le génocide et les crimes contre l'humanité qui leur étaient reprochés, pas pour l'infraction d'incitation au génocide. Pour celle-ci, seul le danger doit être démontré, pas sa réalisation.

Et c'est avec beaucoup de minutie que les juges se sont livrés à l'examen de la dangerosité des propos véhiculés tant par la RTLTM que par Kangura, et ce dès leur création, car rappelant les particularités de l'infraction formelle, les juges estiment que l'infraction est continue jusqu'à sa réalisation, à savoir le génocide. C'est donc aux publications de Kangura depuis mai 1990 et aux émissions de la RTLTM depuis juillet 1993 que vont se référer les juges. Même si, parmi ce corpus, seuls seront pris en compte les éléments constituant l'infraction d'incitation. Ils distinguent en effet les déclarations, écrites ou radiodiffusées, qui se classent dans la catégorie de la conscience ethnique, et n'entrent pas dans la réalisation de l'infraction, et les discours qui eux participent de la haine ethnique, et sont comme tels condamnables⁴⁷.

⁴³ *Le Procureur c. Rutaganda*, 26 mai 2003, ICTR-96-3-A, Arrêt d'Appel, au par. 573[Tribunal Pénal International pour le Rwanda].

⁴⁴ Jugement *Akayesu*, *supra* note 2 au par. 562 ; *Médias*, *supra* note 1 au par 1017.

⁴⁵ Procès des *Médias*, *supra* note 1 au par. 1015.

⁴⁶ Jugement *Akayesu*, *supra* note 2 au par. 562.

⁴⁷ Procès des *Médias*, *supra* note 1 au par. 1020.

Sont considérés par les juges comme participant de la haine ethnique les écrits et paroles basés sur des stéréotypes ethniques, combinés au dénigrement de l'ethnie⁴⁸.

Ils affinent leur raisonnement ensuite en relevant que la véracité d'une affirmation ne suffit pas à l'exclure du champ de la haine ethnique. La Chambre entend se baser également sur le ton employé, le contexte dans lequel ces paroles ont été proférées. Les juges soulignent le pouvoir de la voix humaine, qui ajoute une qualité et une dimension qui dépassent en impact les mots que le message véhicule. Ces derniers estiment que le dénigrement dont ont fait l'objet les tutsis a été accentué par la diffusion sur les ondes d'un dédain viscéral à l'égard des tutsis, manifesté par des rires insultants et des sarcasmes abjectes. Ils concluent que ces éléments ont grandement amplifié l'impact des émissions diffusées sur les ondes de la RTLM⁴⁹.

Il s'agit ici d'une constatation majeure à l'égard de l'influence de la radio sur le déroulement des événements au Rwanda : la nature spécifique de la diffusion radiophonique a rendu la RTLM particulièrement dangereuse et malfaisante, ainsi que l'étendue de sa couverture.

Les juges écartent ensuite les justificatifs avancés par la Défense, rejetant tour à tour la liberté d'opinion⁵⁰, la défense contre un ennemi potentiel, le RPF⁵¹. Elle écarte enfin l'hypothèse de propagande habituelle en période de conflit pour les mêmes raisons⁵².

Suite à toutes ces constatations, la Chambre prononce la condamnation des trois accusés pour le crime d'incitation directe et publique à commettre le génocide, *Nahimana* sur la base des articles 6 1) et 6 3), en raison de son autorité sur la radio et son personnel, *Barayagwiza* sur 6 3) en raison de son contrôle sur la RTLM et le CDR, et *Ngeze* sur l'article 6 1) pour la publication de Kangura et son soutien logistique aux messages propagés par le CDR⁵³.

II. Les crimes contre l'humanité

A. Meurtre et extermination

Il est désormais de jurisprudence établie que ces deux violations sont similaires, et que seule « l'échelle » du comportement criminel reproché à l'accusé

⁴⁸ *Ibid* au par. 1021.

⁴⁹ *Ibid* au par. 1031.

⁵⁰ Les juges relèvent que même aux États-Unis, pays présenté comme le plus permissif sur ce point, une législation existe limitant ce droit pour les cas d'incitation à la violence, la propagation de menaces, *Ibid* au par. 1030.

⁵¹ Les juges relèvent d'ailleurs la confusion sciemment élaborée par la RTLM et Kangura entre le tutsi et l'ennemi, « ce qui distingue Kangura et la RTLM de ce genre d'initiative, c'est la constante identification faite par les animateurs et les articles publiés, de la population tutsie comme l'ennemi. Les civils tutsis, en fait toute la population tutsie était désignée comme une menace », *Ibid* au par.1025.

⁵² *Ibid* au par. 1028.

⁵³ Nous reviendrons par la suite sur ces condamnations dans le chapitre consacré à la responsabilité individuelle.

permet de les distinguer. Bien qu'indiscutable, cette affirmation mérite d'être affinée, et c'est à ce travail que se sont astreints les juges Ostrovsky, Williams et Dolenc de la Chambre II dans le jugement *Semanza*.

Il était reproché à *Semanza* de s'être rendu coupable des crimes d'assassinat et d'extermination en tant que crimes contre l'humanité lors de l'attaque de l'église de Musha.

Les constatations faites par la Chambre se passent de commentaires :

si ces deux crimes reposent sur les faits survenus à l'église de Musha, ils se rattachent en réalité à des sous-catégories de faits différents. [...] La culpabilité du chef d'extermination repose sur le fait qu'il a aidé et encouragé les auteurs principaux des crimes poursuivis à l'occasion des massacres perpétrés à l'église de Musha. Sa responsabilité pour le meurtre de la victime C tient en ce qu'il a personnellement participé à la commission de ces crimes pour avoir cherché, torturé et tué Rusanganwa sur le même lieu, dans le cadre des crimes d'extermination.⁵⁴

Un autre chef d'accusation reprochait également à *Semanza* d'avoir ordonné à un groupe d'interahamwe (« ceux qui attaquent ensemble ») de tuer tous les membres d'une famille, ce qui fut suivi des faits, plusieurs membres de cette famille ayant été tués ainsi que deux voisins⁵⁵. Après avoir constaté que les éléments constitutifs du meurtre sont réunis, les juges concluent qu'ils ne prononceront pas de peine pour ce chef, en raison du concours avec le crime d'extermination.

S'ils ne justifient pas leur décision, les faits tels qu'ils nous sont révélés peuvent expliquer cette différence : dans le premier cas, il s'agissait d'une personne clairement identifiée et devant disparaître, alors que dans le second cas, l'accusé envoie les interahamwe sur les lieux afin de les tuer, leur disant qu'il a été informé qu'il restait des tutsis et qu'il fallait tous les tuer. C'est ce que font les miliciens, exécutant du même coup deux voisins, tutsis également. L'ordre le plus important est celui-ci : il faut faire disparaître tous les tutsis. Cette phrase s'inscrit clairement dans la campagne d'extermination alors que le meurtre programmé et mis en pratique d'un opposant participe plus du meurtre d'un individu avec préméditation, à savoir l'assassinat.

Il est regrettable que dans plusieurs affaires⁵⁶, le chef d'accusation de meurtre en tant que crime contre l'humanité ait été retiré, alors que comme le souligne les juges dans le jugement *Semanza*, il existe une différence fondamentale entre les deux infractions.

D'où l'importance, lorsque ce chef d'accusation est maintenu ou inclus, de mentionner l'identité des personnes visées, sous peine de le voir écarté par les juges.

⁵⁴ Jugement *Semanza*, *supra* note 4 au par. 509.

⁵⁵ *Ibid*, au par. 497.

⁵⁶ Ainsi *Nahimana* et *Barayagwiza*, acquittés de ce chef. *Procès des Médias*, *supra* note 1 au par. 12 du jugement.

Ainsi dans le jugement *Kajelijeli*, les juges rejettent les allégations d'assassinat car les victimes ne sont pas identifiées dans l'acte d'accusation⁵⁷. L'exigence du nombre peut elle-même être remise en cause, car le nombre ne doit pas faire oublier la nature des faits. On peut découvrir une intéressante illustration de cette exigence dans un arrêt récent rendu par une chambre de première instance du TPIY, dans l'affaire *Galic*⁵⁸. L'accusé se voit reconnu coupable du crime d'assassinat en raison de nombreux faits de 'sniping' sur la population civile de Sarajevo⁵⁹, sans que l'on s'interroge sur l'ampleur des faits reprochés, et la qualification de ces crimes en extermination.

B. Torture

Le crime de torture n'avait jusqu'à présent été reconnu que dans une seule affaire, le jugement *Akayesu*. Depuis, pas une seule condamnation, pas même de telle charge dans les actes d'accusation. Le dossier *Semanza* est venu y apporter quelques utiles précisions.

Tout d'abord, il consacre l'abandon du critère de l'agent de la fonction publique ou personne agissant à titre officiel parmi les éléments constitutifs de l'infraction, en référence à la *Convention contre la Torture*. Se référant explicitement à la jurisprudence *Kunara c. Furundzija*, les juges définissent ainsi l'infraction : « le fait d'infliger une douleur ou des souffrances aiguës, physiques ou mentales, dans un but prohibé : obtenir des renseignements ou des aveux, ou punir, intimider ou contraindre la victime ou un tiers. Il n'est pas nécessaire que les actes aient été perpétrés uniquement dans un des buts défendus »⁶⁰, sans limitation quant à la fonction de l'auteur.

Autre nouveauté consacrée par ce jugement, les faits de viols sont jugés constitutifs du crime de torture.

Les juges décident ainsi que

[r]élevant notamment que le climat de terreur créé par les circonstances qui ont entouré les faits reprochés ainsi que la nature du viol de la victime A, la Chambre conclut que l'auteur de ce viol a infligé à sa victime des souffrances psychologiques suffisamment graves pour constituer l'élément matériel de la torture. Il n'y a donc pas lieu pour elle de chercher à savoir si ce viol a également infligé des souffrances ou des douleurs *physique*

⁵⁷ *Kajelijeli*, *supra* note 7 au par. 886.

⁵⁸ *Le Procureur c. Galic*, 5 décembre 2003, IT-98-29-T, Jugement, [Tribunal Pénal International pour l'ex-Yougoslavie].

⁵⁹ On relèvera d'ailleurs la grande précision de l'acte d'accusation, relatant avec une grande précision chaque fait de sniping allégué dans une annexe jointe à l'acte d'accusation. Pour l'exemple, on peut citer l'incident de sniping numéro 20, par 227 et suivants du jugement. L'acte d'accusation précise que 'en janvier 1994, Haterna Mukanovic, une femme âgée de 38 ans, a été abattue alors qu'elle était assise dans son appartement buvant le café avec des voisins, au premier étage du 27 de la rue Obala.' (*Le Procureur c. Galic*, IT-98-29-I, Acte d'accusation, [Tribunal Pénal International pour l'ex-Yougoslavie].) Bien sûr, cela pose la question de la précision exigée dans la description de faits allégués, et la faisabilité d'une telle précision dans le contexte du génocide rwandais. Voir *supra*.

⁶⁰ Jugement *Semanza*, *supra* note 4 au par. 343.

aiguës aux victimes, le Procureur s'étant borné à cet égard à établir l'existence de rapports sexuels non consentuels.⁶¹

La Chambre rappelle que le fait d'infliger à la victime des souffrances graves pour des motifs discriminatoires est constitutif de torture, et conclut que l'auteur principal a torturé la victime A en la violant pour un motif discriminatoire – le fait qu'elle était tutsie –⁶².

De telles condamnations sont d'abord apparues devant le TPIY, dans l'affaire *Furundzija*, suivie ensuite par *Kunarac* et *Celebici*⁶³. Néanmoins, elle avait été entrevue par le TPIR dans sa première décision, les juges relevant dans le jugement *Akayesu* que

à l'instar de la torture, le viol est utilisé à des fins d'intimidation, de dégradation, d'humiliation, de discrimination, de sanction, de contrôle ou de destruction d'une personne. Comme elle, elle constitue une atteinte à la dignité de la personne et s'assimile en fait à la torture lorsqu'il est commis par un agent de la fonction publique ou par toute autre personne agissant à titre officiel ou à son instigation ou avec son consentement exprès ou tacite.⁶⁴

Il semble que ce soit cette seule lecture erronée des éléments constitutifs de l'infraction qui ait empêché les juges de reconnaître que de tels actes s'étaient produits dans la commune de Taba.

De plus, s'agissant de la question du cumul de culpabilité avec le chef de viol à raison des mêmes faits, les juges constatent que

le viol et le crime comportent tous deux un élément distinct. En effet, l'un des éléments du crime de viol est la pénétration sexuelle, tandis que la torture requiert une atteinte à l'intégrité de la personne dans un but prohibé. Par conséquent, la Chambre déclare l'accusé cumulativement

⁶¹ *Ibid* au par. 482.

⁶² *Ibid* au par. 483.

⁶³ Jugement *Furundzija* (viol dans le cadre d'un interrogatoire, et viol d'un tiers devant ses yeux, pour obtenir des informations), au par. 114, jugement *Kunarac*, au par. 267 (force à regarder un tiers se faire violer pendant un interrogatoire, afin d'obtenir des informations), jugement *Celebici*, au par. 941 (viol lors d'un interrogatoire pour obtenir des informations, violence sexuelle jugée comme élément discriminatoire à l'égard des femmes musulmanes visées en tant que telles). *Le Procureur c. Furundzija*, 10 décembre 1998, IT-95-17/1-T, Jugement, [Tribunal Pénal International pour l'ex-Yougoslavie]; *Le Procureur c. Kunarac et consorts*, 22 février 2002, IT-96-23-A et IT-96-23/1-T, Jugement [Tribunal Pénal International pour l'ex-Yougoslavie]; *Le Procureur c. Delalic et consorts (camp de celebici)*, 16 novembre 1998, IT 96-21-T, Jugement [Tribunal Pénal International pour l'ex-Yougoslavie].

⁶⁴ Ainsi, seuls des faits de bastonnade et d'interrogatoires sont jugés constitutifs du crime de torture. *Jugement Akayesu*, *supra* note 2 au par. 683 et 684. On peut cependant raisonnablement estimer que cette fois encore, les juges s'étaient refusés à faire le « dernier bond déductif ».

coupable des crimes en question afin d'appréhender pleinement la totalité de sa conduite criminelle.⁶⁵

Cette nouvelle approche consacrée par les juges est ici à saluer.

C. Viol

Cette année voit sur ce point l'unification de la jurisprudence des deux Tribunaux sur la définition du viol, consacrant la définition « technique » dégagée par la Chambre d'appel du TPIY lors du jugement *Kunarac*⁶⁶.

Ainsi, on retrouve à plusieurs reprises cette même formule⁶⁷, inaugurée par la Chambre II dans le jugement *Semanza* : « si le Tribunal de céans a au départ rejeté cette façon mécanique de définir le viol, la Chambre trouve convaincante l'analyse comparative faite dans l'arrêt *Kunarac* et adopte de ce fait la définition du viol retenue par la Chambre d'appel du TPIY »⁶⁸.

Si l'on peut se féliciter d'une telle harmonisation au niveau du droit international de la définition d'un tel crime, on ne peut que regretter, si ce n'est s'indigner comme l'ont fait des représentants d'ONG, de voir que *Semanza* ne se voit condamner qu'à sept années de prison pour être reconnu responsable de viols constitutifs d'un crime contre l'humanité. Eu égard à l'échelle des peines habituellement appliquées par ce Tribunal, il s'agit là d'une regrettable énigme⁶⁹.

D. Persécutions

Le crime de persécution a fait l'objet d'une littérature abondante, et de polémiques nombreuses.

La question des motifs discriminatoires insérés à l'alinéa h) de l'article 3, identique à l'article 5 h) du Statut du TPIY, qui criminalise les persécutions pour des

⁶⁵ Jugement *Semanza*, *supra* note 4 au par. 509.

⁶⁶ Jugement. *Kunarac*, *supra* note 63 au par. 402 [Tribunal Pénal International pour l'ex-Yougoslavie] au par. 402, consacrant cette définition : « la pénétration sexuelle, fut-elle légère, du vagin ou de l'anus de la victime par le pénis ou tout autre objet utilisé par le violeur, ou, de la bouche par le pénis du violeur ».

⁶⁷ Jugement *Kajelijeli*, *supra* note 7 au par. 915, et tout récemment, Jugement *Kamuhanda* (*Le Procureur c. Kamuhanda*, 22 janvier 2004, ICTR-95-54A-T, Jugement, [Tribunal Pénal International pour le Rwanda]), au par. 709. Seule la Chambre I semble résister, définissant le viol, en référence à la jurisprudence *Akayesu*, comme « tout acte de pénétration physique de nature sexuelle commis sur la personne d'autrui sous l'empire de la coercition ». Jugement *Niyitegeka*, *supra* note 25 au par. 456.

⁶⁸ Jugement *Semanza*, *supra* note 4 au par. 345.

⁶⁹ Ainsi, *Musema* fut condamné à l'emprisonnement à vie pour sa responsabilité du crime de viol ; *Akayesu* reçut lui une peine de 15 ans pour les viols répétés dans sa préfecture, et de 10 ans pour les actes de violence sexuelle qui furent qualifiés d'actes inhumains (nudité forcée), Jugement *Akayesu*, *supra* note 2 au par. 643. Plus récemment, *Kajelijeli* échappa de l'emprisonnement pour le crime d'extermination en tant que crime contre l'humanité. Hasard regrettable ou condamnable hiérarchie des atrocités ?.

raisons politiques, raciales et religieuses, n'avait cependant encore jamais étudié avec précision par le TPIR.

En effet, ce sur quoi la Chambre d'appel avait statué dans l'Arrêt *Akayesu* était la question du motif discriminatoire dans le chapeau de l'article 3, laissant de côté l'alinéa h) à proprement parler, déclarant que

la persécution est le seul crime contre l'humanité qui exige la preuve d'une intention discriminatoire, la Chambre d'appel estime qu'une interprétation du chapeau de l'article 3 du Statut telle qu'elle ajouterait une exigence de preuve de l'intention discriminatoire pour tous les crimes contre l'humanité risquerait de rendre superflue la mention de la discrimination figurant expressément — quoique de façon plus succincte — à l'article 3 h) du Statut (Persécutions), mention que l'on interprète comme exigeant la preuve de l'intention discriminatoire.⁷⁰

Le crime de persécution n'avait jusqu'à présent que rarement été étudié, le bureau du Procureur supprimant souvent ce chef d'accusation au cours de l'instance, comme ce fut le cas à propos de *Kajelijeli*.

Seul *Ruggiu* fut reconnu coupable de ce crime mais, cette condamnation ayant suivi un aveu de culpabilité, aucun examen précis de l'infraction ne fut engagé.

Les premiers juges à s'être prononcés sur le sujet sont ceux de la Chambre III dans le jugement *Semanza*.

Ils rejettent les deux arguments présentés par l'Accusation : le motif ethnique est tout d'abord écarté⁷¹, celui-ci étant absent de l'acte d'accusation et non inclus à l'alinéa h) de l'article 3 décrivant le crime de persécutions.

Le motif politique avancé par le Procureur pour expliquer les exactions commises à l'encontre des « hutus modérés et autre sympathisants des Tutsis » est également rejeté, les juges estimant qu'il n'a pas été démontré que l'on soit en présence d'un groupe « politique »⁷². La Chambre relève en outre que rien dans l'exposé succinct des faits ne permet de dire qu'un quelconque massacre a été perpétré pour des motifs politiques. Elle conclut en affirmant que « la preuve visée au dossier n'est pas suffisante pour rendre compte des raisons pour lesquelles des Hutus ont trouvé la mort lors de ces attaques ».

Deux questions sont ici successivement abordées : celle du champ d'application de l'alinéa h) de l'article, et la question de l'interprétation des groupes désignés par l'alinéa. Or, concernant ces deux questions, c'est derrière une position restrictive que se sont rangés les juges de la Chambre III, ne semblant en rien refléter

⁷⁰ *Le Procureur c. Akayesu*, 1 juin 2001, ICTR-96-4-A, Arrêt d'Appel, [Tribunal Pénal International pour le Rwanda].

⁷¹ Jugement *Semanza*, *supra* note 4 au par. 470.

⁷² *Ibid* au par. 471.

l'évolution du droit international sur la question, comme le démontre la position à contre-courant adoptée par le TPIY⁷³.

Si l'on a pu objecter de la différence de rédaction des deux articles lorsqu'il s'est agi d'étudier l'intention discriminatoire, écartant ainsi les positions dégagée par le TPIY – Jugement *Kayishema*⁷⁴ et *Akayesu*⁷⁵ –, on ne peut en faire de même s'agissant de l'alinéa h), identique dans les deux Statuts.

Ainsi, en ce qui concerne la première solution adoptée, on ne peut que regretter un tel positionnement. À fortiori au regard du chapeau de l'article 3 qui, lui, inclus l'ethnicité dans les motifs discriminatoires du crime contre l'humanité. Comment doit-on alors interpréter cet alinéa ? D'autant qu'il est admis que d'autres infractions énumérées dans l'article 3 peuvent être constitutives du crime de persécution.

Au-delà de cette complexe casuistique, des raisons de politique pénale plaident pour une interprétation extensive des motifs de persécution. Ainsi, comme le relevait la Chambre d'appel du TPIY dans l'arrêt *Tadic*,

L'expérience de l'Allemagne nazie a démontré que des crimes contre l'humanité ont pu être commis sur d'autres bases de discrimination que celles énumérées à l'article 5 h), tel que les handicaps physiques ou mentaux, ou les préférences sexuelles. De la même manière, l'extermination des 'ennemis de classe' dans l'union soviétique des années 30 et la déportation des citadins éduqués au Cambodge des khmers rouges fournissent d'autres exemples qui ne tomberaient pas sous la coupe des crimes contre l'humanité basés sur une telle énumération restrictive.⁷⁶

On espère donc sur ce point une décision qui revienne sur cette solution et consacre une application plus large des motifs de discrimination constitutifs du crime de persécution.

La seconde question, bien que liée, est néanmoins différente. Le motif politique est bien présent dans le texte de l'alinéa h), mais les juges contestent cette fois qu'il décrive la situation de ces hutus tués aux côtés de leurs concitoyens tutsis.

Ils font ainsi observer que la cible de ces attaques se trouvait être la population tutsie, et estiment alors que le Procureur n'a pas fourni « des raisons pour lesquelles des Hutus ont trouvé la mort lors de ces attaques »⁷⁷.

⁷³ Que souligne également l'adoption du Statut de la Cour pénale internationale, parlant de persécutions « de tout groupe ou de toute collectivité identifiable pour des motifs d'ordre politique, racial, national, ethnique, culturel, religieux ou sexiste [...], ou en fonction d'autres critères universellement reconnus comme inadmissibles en droit international » Article 7 h) du Statut de la Cour pénale internationale.

⁷⁴ *Le Procureur c. Kayishema et Ruzindana*, 21 mai 1999, ICTR-95-1-T, Jugement d'Appel, au par. 130 [Tribunal Pénal International pour le Rwanda].

⁷⁵ *Jugement Akayesu*, *supra* note 2 au par. 462.

⁷⁶ *Le Procureur c. Tadic*, 15 juillet 1999, IT-94-1-A, Arrêt d'Appel, [Tribunal Pénal International pour l'ex-Yougoslavie].

⁷⁷ *Jugement Semanza*, *supra* note 4 au par. 471.

Cette distinction dans la mort, outre qu'elle est choquante par ses implications, s'avère erronée en droit, comme l'ont affirmé de nombreuses décisions de juges de première instance du TPIY, position récemment confirmée par la Chambre d'appel de ce Tribunal dans l'affaire *Krnojelac*⁷⁸.

Ainsi, dans le Jugement *Stakic*, les juges rappellent que

[p]euvent également être visées des personnes 'définies par l'auteur des crimes comme appartenant au groupe visé en raison de leurs liens étroits ou de leur sympathie pour ce groupe', puisque c'est l'auteur des crimes qui définit le groupe visé, tandis que les victimes n'ont aucune influence sur la détermination de leur statut.⁷⁹

Cette solution avait auparavant été exprimée avec force par les juges dans l'affaire *Kovcka et consorts*, affirmant que

[L]orsqu'il n'y a parmi les détenus que des non Serbes ou des personnes suspectées de bienveillance envers ceux-ci, et qu'il n'y a parmi les auteurs des sévices que des Serbes ou leurs sympathisants, on ne peut décemment affirmer que le motif de ces sévices n'était pas l'appartenance religieuse, politique ou ethnique du groupe visé.⁸⁰

Pour expliciter sa position, la Chambre relève que les personnes suspectées d'appartenir au groupe visé sont susceptibles de faire l'objet de discrimination, et s'il s'avère qu'après vérifications, ils étaient reconnus « innocents », cela ne changerait rien aux sévices qu'ils auront subis auparavant...

Nous souscrivons totalement à la position adoptée par ces juges, qui résument ainsi la situation telle qu'elle se présente dans les faits : « Si le critère requis est l'existence de motifs discriminatoires et non l'appartenance à un groupe déterminé, le motif discriminatoire en l'espèce est le fait de ne pas appartenir à un certain groupe »⁸¹.

C'est à un raisonnement proche de celui suivi par la Chambre III du TPIY que s'étaient livrés les juges dans l'affaire *Krnojelac* lorsqu'ils déclaraient que

s'il s'avère que la victime n'est pas musulmane, affirmer que cet acte n'en constitue pas moins une persécution dès lors qu'il a été commis avec une intention discriminatoire étend inutilement cette protection à une personne

⁷⁸ *Le Procureur c. Krnojelac*, 11 février 2000, IT-97-25-PT, au par. 18 [Tribunal Pénal International pour l'ex-Yougoslavie].

⁷⁹ Jugement *Stakic*, par 734. Repris dans le jugement *Simic* (*Le Procureur c. Simic*, 17 octobre 2003, IT-95-9-T, Jugement, au par. 50 [Tribunal Pénal International pour l'ex-Yougoslavie].

⁸⁰ *Le Procureur c. Kovcka et consorts*, 2 novembre 2001, IT-98-30-T, Jugement, [Tribunal Pénal International pour l'ex-Yougoslavie].

⁸¹ *Ibid* au par. 197.

qui n'appartient pas au groupe qu'il s'agit de protéger dans ce cas, à savoir les Musulmans.⁸²

Et c'est ce que la Chambre d'appel a censuré en septembre 2003 :

De l'avis de la Chambre d'appel, une telle affirmation n'est pas correcte. Elle constitue une interprétation erronée de l'exigence d'une discrimination de fait (ou acte discriminatoire) établie par la jurisprudence. Pour reprendre l'exemple donné dans la note de bas de page, la Chambre d'appel considère qu'un Serbe, qui aurait été pris par méprise pour un Musulman, peut néanmoins être victime d'un crime de persécution.⁸³

Il semble évident que ces solutions peuvent s'appliquer à l'espèce, les « hutus modérés et autres sympathisants des tutsis » se rapprochant des « personnes suspectées de bienveillance envers ceux-ci » de l'affaire *Kovcka*, ou du « groupe visé en raison de leurs liens étroits ou de leur sympathie pour ce groupe » du jugement *Stakic*.

C'est d'ailleurs à cette jurisprudence que va se référer directement la Chambre I dans son jugement délivré en décembre dans l'affaire des *Médias*.

Elle relève au paragraphe 1072 que cette question des motifs discriminatoires du crime de persécution a été interprétée de manière large par les Chambres du TPIY, et constate qu'au Rwanda, les cibles visées étaient le groupe ethnique tutsi et celui que l'on désigne comme les hutus modérés, opposants politiques qui soutenaient le groupe ethnique tutsi.

La Chambre considère que le groupe contre lequel des attaques discriminatoires ont été perpétrées peut être défini par sa composante politique ainsi que par sa composante ethnique. À certains moments, l'appartenance politique a prévalu. La RTLM, Kangura et le CDR ont lié les identités politiques et ethniques, définissant leur cible politique sur des bases ethniques et des positions politiques liées à l'ethnicité.

Se montrant assez fidèles à la confusion entre ethnisme et politique qui a caractérisé les événements rwandais, les juges concluent en affirmant que: « [d]ans ces conditions, la Chambre considère que l'intention discriminatoire de l'accusé tombe sous le coup du crime contre l'humanité de persécution pour motif politique d'un caractère ethnique »⁸⁴.

On ne peut que saluer cette décision, même si le chemin suivi pour y parvenir apparaît tortueux. Il est positif que la Chambre I ait souhaité s'inscrire dans la continuité de cette jurisprudence extensive mise en place par le TPIY.

⁸² *Le Procureur c. Krnojelac*, *supra* note 78 au par 432, note 1293.

⁸³ *Ibid* au par. 185

⁸⁴ *Jugement des Médias*, *supra* note 1 au par. 1071.

Sur une question aussi cruciale, qui vient associer dans les souffrances les tutsis et ceux qui sont restés à leurs côtés jusque dans la mort, on ne peut se contenter de constater que l'on ignore les raisons pour lesquelles des Hutus ont trouvé la mort lors de ces attaques.

E. Autres actes inhumains

Peut-on se livrer à des actes inhumains sur la personne d'un cadavre ? C'est par l'affirmative que les juges de la Chambre II ont répondu à cette question soulevée par le Procureur dans le cadre de l'affaire *Niyitegeka*.

Ainsi les juges énoncent au paragraphe 465 que

la chambre considère que les crimes commis sur la personne de Kabunda et les actes de violence sexuelle perpétrés sur le cadavre de la femme décédée sont d'une gravité comparable à celle des autres actes énumérés par l'article pertinent du Statut, qu'ils sont de nature à causer des souffrances mentales aux civils, et notamment aux civils tutsis, et qu'ils sont constitutifs d'une atteinte grave à la dignité humaine de l'ensemble des membres de la communauté tutsie.

Ce n'est pas la première fois que de tels faits sont allégués devant une juridiction internationale.

Ainsi, parmi les procès qui ont suivi le jugement du Tribunal de Nuremberg, un certain *Carl Schmidt*, médecin officier dans l'armée allemande, fut poursuivi pour offense à l'égard d'un mort. Le procureur s'était référé aux *Conventions de Genève* et au Manuels militaires américains pour condamner les sévices sur un cadavre et le défaut de sépulture décente pour un mort. On reprochait à ce médecin d'avoir gardé avec lui la tête d'un soldat américain mort, qu'il avait lui même sectionnée. Les juges américains le condamnèrent à une peine de dix ans d'emprisonnement⁸⁵.

Dans le premier acte d'accusation rendu public par le TPIY contre *Tadic*, le Procureur de l'époque alléguait au paragraphe 9 de l'acte d'accusation que « alors que les victimes étaient emmenées dans une brouette, *Tadic* [avait] vidé le contenu d'un extincteur dans la bouche d'une des victimes ». Le chef 20 établissait qu'en participant à ces actes, *Tadic* avait commis un crime contre l'humanité sanctionné à l'article 5 I) et à l'article 7 I) du Statut.

Dans ses réquisitions finales, le Procureur ajoutait qu'un acte inhumain peut être commis contre un cadavre « du fait d'attitudes philosophiques concernant l'au-delà et aussi en raison de normes de respect que nous escomptons à l'égard d'êtres humains même après leur décès »⁸⁶.

⁸⁵ Voir procès de Max Schmid, *Law reports of trials of war criminals*, UN war crimes commission, Vol XIII, London, HMSO, 1949, aux p. 151-152.

⁸⁶ *Le Procureur c. Tadic*, 7 mai 1997, IT-94-I-T, Jugement, au par. 748 [Tribunal Pénal International pour l'ex-Yougoslavie].

L'acte d'accusation déposé contre *Niyitegeka* reproche à l'accusé au chef 8 d'avoir ordonné aux éléments des milices de faire feu sur une femme et de lui planter un morceau de bois dans le vagin, faits constituant un acte inhumain au titre des crimes contre l'humanité.

Avant de déterminer si de tels faits sont constitutifs d'un acte inhumain, rappelons les éléments constitutifs de l'infraction : i) l'existence d'un acte ou d'une omission de la même gravité que les autres crimes énumérés à l'article concerné ; ii) l'acte ou l'omission a causé de grandes souffrances ou douleurs mentales ou physiques ou constitué une grave atteinte à la dignité humaine ; et iii) l'acte ou l'omission a été voulu par l'accusé ou une (ou plusieurs) personne(s) dont il répond pénalement⁸⁷.

Pour apprécier la gravité d'un acte, il faut prendre en considération toutes les données factuelles et notamment la nature de l'acte ou de l'omission, le contexte dans lequel il s'inscrit, la situation personnelle de la victime – notamment l'âge, le sexe et l'état de santé – ainsi que les effets physiques, mentaux et moraux de l'acte sur la victime⁸⁸. S'il n'est pas nécessaire que les souffrances infligées par l'acte aient des effets durables sur la victime, le fait qu'un acte ait eu des effets durables peut être à prendre en compte pour juger de la gravité de l'acte.

Un accord semble se créer en ce qui concerne la possibilité de telles condamnations lorsqu'il s'agit de crimes de guerre. Ainsi, les juges du TPIY dans le jugement, se référant notamment à l'arrêt *Schmidt* précédemment cité, ont estimé établi que

certains actes commis contre des cadavres ont été sanctionnés comme crimes de guerre bien que ces situations se rapportent à des mutilations de cadavres ou au fait de ne pas les avoir ensevelis, en violation de dispositions spécifiques des lois et usages de la guerre se rapportant au mauvais traitement des morts de guerre.⁸⁹

Néanmoins, tout en admettant la pertinence des réquisitions du Procureur, la Chambre de première instance est d'avis que « s'agissant des actes inhumains déclinés spécifiquement aux alinéas a) à h) de l'article 5, l'acte inhumain visé à l'article 5 i) doit être infligé à une personne en vie pour ne pas contrevenir au principe *e jusdem generis* ». Cette solution semble partagée par la doctrine⁹⁰.

⁸⁷ Jugement *Stakic*, *supra* note 14 au par. 234.

⁸⁸ Jugement *Kunarac*, *supra* note 63 au par. 501.

⁸⁹ Jugement *Tadic*, *supra* note 86 au par. 748.

⁹⁰ Ainsi K Kittichaisaree estime qu'en tant que crime contre l'humanité, un acte inhumain doit être infligé à une victime vivante au moment des faits allégués, tout en reconnaissant que de tels actes peuvent être constitutifs de crimes de guerres. Kriangsak Kittichaisaree, *International Criminal Law*, Oxford, Oxford University Press, 2001.

Cependant, si l'on revient à la formule employée par les juges du TPIR, ceux-ci font état « d'une atteinte grave à la dignité humaine de l'ensemble des membres de la communauté tutsie »⁹¹.

Ce faisant, les juges se font l'écho d'une théorie qui veut que l'on peut commettre des actes inhumains à l'égard d'un tiers en se livrant à des sévices sur des victimes.

Ainsi, selon Kittichaisaree, pour que l'accusé soit reconnu coupable d'actes inhumains commis à l'égard d'un tiers, il doit être prouvé que l'accusé avait l'intention d'infliger de grandes souffrances à ce tiers, ou qu'il savait que ses actes étaient à même de causer de telles souffrances, et que cela ne l'a empêché en rien de commettre ces actes⁹². Si l'accusé ignorait que des tiers allaient être témoins de ses actes, il ne peut être tenu pour responsable d'avoir infligé des actes inhumains à ces tiers.

On retrouve les mêmes propos dans le jugement *Kayishema* :

La Chambre estime qu'un accusé ne peut être tenu pour responsable, dans ces conditions, que si, au moment de la commission de l'acte, il était animé de l'intention d'infliger une souffrance mentale grave à autrui ou que, conscient du fait que son acte était de nature à causer une souffrance mentale grave à autrui, il ne s'est pas préoccupé de savoir si une telle souffrance en résulterait ou non. De la même façon, si, au moment de la commission de l'acte, l'accusé ignorait qu'un tiers en serait témoin, il ne pourra en aucun cas être tenu pour responsable de la souffrance mentale infligée audit tiers.⁹³

Les juges rejettent les accusations en l'espèce, les termes de l'acte d'accusation ne permettant pas de déterminer ce que le Procureur reprochait exactement à l'accusé au titre des actes inhumains même s'il précisera dans son mémoire de clôture que

les blessures subies par les rescapés résultaient de la perpétration d' 'autres actes inhumains' et que le climat de peur et de désespoir dans lequel ces victimes ont dû assister à la mise à mort de leurs amis, des membres de leur famille et d'autres Tutsis ainsi qu'à leur soumission à des sévices graves était de nature à porter une atteinte grave à leur intégrité mentale.⁹⁴

C'est avec plus de précision que ces faits ont été présentés et accueillis par une Chambre de première instance du TPIY dans l'affaire *Aleksovski*⁹⁵, poursuivi

⁹¹ *Jugement Niyitegeka*, supra note 25 au par. 465.

⁹² Kriangsak Kittichaisaree, *International Criminal Law*, Oxford, Oxford University Press, 2001.

⁹³ *Jugement Kayishema*, supra note 74 au par. 153.

⁹⁴ *Jugement Kayishema*, supra note 74.

⁹⁵ *Le Procureur c. Aleksovski*, 25 juin 1999, IT-95-14/1-T, Jugement [Tribunal Pénal International pour l'ex-Yougoslavie].

pour traitements inhumains à l'égard de détenus emprisonnés dans la prison de Kaonik, dont il était le commandant.

Les faits qui lui sont reprochés sont les suivants :

D'après le témoin Garanovic, détenu durant la deuxième période, des enregistrements de chansons et de cris de personnes battues étaient diffusés la nuit par le biais d'un haut-parleur situé près de l'entrepôt et empêchaient les détenus de dormir. Les témoins Kaknjo, Zlotrg, E et H racontèrent aussi qu'ils entendaient des cris et des coups durant la nuit.⁹⁶

L'acte d'accusation allègue au paragraphe 31 que « de nombreux détenus sous son contrôle étaient sujets à un traitement inhumain, incluant, sans s'y limiter, des interrogatoires longs et cruels, des violences tant physiques que psychologiques »⁹⁷.

C'est d'ailleurs à ce titre, violences psychologiques, que les juges retiennent ces faits: « Les conditions dans lesquelles certains détenus furent fouillés, les menaces proférées à cette occasion, *les bruits et les cris diffusés par haut-parleur*, les visites des soldats pendant la nuit, constituent autant de violences psychologiques graves commises à l'encontre des détenus ». Ils ajoutent ensuite que : « La diffusion de cris par haut-parleur [...] suffi[t] à établir que *Zlatko Aleksovski* a eu parfaitement connaissance des traumatismes infligés aux détenus »⁹⁸.

Même si la condamnation prononcée dans le Jugement *Aleksovski* porte sur des crimes de guerre, on ne voit pas *a priori* d'objections à l'étendre aux crimes contre l'humanité. Néanmoins, pour qu'une telle condamnation soit conforme à ce type de solution, il aurait fallu que l'acte d'accusation précise que les sévices décrits sur ces victimes sont constitutifs d'actes inhumains à l'encontre des civils tutsis présents sur les lieux, ce qui s'accompagnerait sûrement de l'exigence d'une identification précise de ces personnes, afin de permettre à l'accusé de préparer convenablement sa défense. Or, il n'en est rien ici. D'où un certain étonnement devant la solution retenue par les juges, même si l'on peut aisément comprendre leur motivation de ne pas voir ce type de crimes rester impunis⁹⁹.

Une telle situation s'est d'ailleurs présentée dans l'affaire *Kajelijeli*. En effet, le chef 9 de l'acte d'accusation, incriminant les autres actes inhumains, reproche à

⁹⁶ *Ibid* au par. 187.

⁹⁷ Reproduit *Ibid* au par. 5.

⁹⁸ *Ibid* au par. 224.

⁹⁹ La Croix-rouge internationale déclarait d'ailleurs à la fin de cette année faire de la lutte pour le respect de la dignité humaine son combat premier. « Nous nous engageons donc par cette Déclaration à protéger la dignité humaine en toutes circonstances en renforçant le respect du droit applicable et en réduisant la vulnérabilité des populations aux effets des conflits armés, des catastrophes et des maladies ». *Déclaration de la XXVIIe Conférence internationale de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge* « Protéger la Dignité Humaine », XXVIIIe Conférence internationale de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge, Genève, 2 au 6 décembre 2003.

l'accusé d'être « responsable d'actes inhumains contre les tutsis »¹⁰⁰, et les juges, dans leur examen, admettent que

couper le sein d'une femme et le lécher, transpercer les organes sexuels avec une lance sont des actes infâmes d'une gravité comparable aux autres infractions énumérées comme crime contre l'humanité, ce qui causerait clairement une grande souffrance mentale à tout membre de la communauté tutsie ayant été témoin de ces actes.¹⁰¹

Même si la mort des victimes n'est pas ici évoquée, elle est cependant présente dans les esprits, et directement évoquée dans l'examen des circonstances factuelles. Si l'accusation est ici rejetée, c'est pour sanctionner l'absence d'implication directe de l'accusé dans la perpétration de ces atrocités.

Ainsi, l'approche « collatérale » semble bien être la démarche à suivre dans ce genre d'affaire, et la méthode la plus à même de déjouer le débat sur le crime commis à l'encontre d'un cadavre hors du cadre des protections accordées aux dépouilles et le droit à une sépulture décente tirées des droits et coutumes de la guerre. À moins que la récente évolution de la position du TPIR sur les crimes de guerre n'incite le bureau du procureur à poursuivre ces exactions grâce à ce chef d'accusation.

III. Les crimes de guerre

Avant même d'avoir eu l'occasion de se prononcer sur ces infractions, des questions ont été soulevées quant à l'opportunité même de condamner ce type d'infractions devant le TPIR. Ainsi, dans un article paru dans la *Revue Internationale de la Croix-rouge*, Franck Harhoff souligne que

les aspects juridiques du génocide risqueraient de devenir bien obscurs si les victimes étaient, d'une part, simplement considérées comme des victimes collatérales d'un conflit armé en cours, et, d'autre part, considérées en même temps comme victimes d'une tentative visant à détruire, en tout ou en partie, un groupe ethnique, racial ou religieux, comme tel.¹⁰²

Sans que l'on puisse être certain que ce soit un tel argument qui ait motivé les juges, les obstacles à la reconnaissance de tels crimes sur le sol rwandais lors du génocide se sont accumulés, nécessitant l'intervention de la Chambre d'appel du TPIR.

¹⁰⁰ À comparer avec la formulation de l'acte d'accusation *Niyitegeka*, reprochant à l'accusé d'avoir « commis sur des personnes », « d'ordonner aux éléments de la milice de faire feu sur une femme et de lui planter un morceau de bois dans le vagin ». Acte d'accusation amendé, *Niyitegeka*, chef d'accusation 8, Autres actes inhumains.

¹⁰¹ *Jugement Niyitegeka*, *supra* note 25 au par. 936.

¹⁰² Franck Harhoff, « Le Tribunal international pour le Rwanda : présentation de certains aspects juridiques » (Décembre 1997) 828 R.I.C.R.

Ainsi, après avoir rejeté la théorie dite de l'agent public dans l'arrêt *Akayesu*¹⁰³, censurant les juges de première instance pour avoir commis « une erreur de droit en limitant l'application de l'article 3 commun à une certaine catégorie de personnes »¹⁰⁴, il aura fallu deux autres années pour voir le dernier verrou sauter, celui du lien de connexité entre l'infraction et le conflit armé.

Ce nouveau bond en avant du Tribunal d'Arusha se sera réalisé en deux temps : la première décision à reconnaître l'existence d'un tel lien fut rendue le 15 mai 2003, à propos de *Laurent Semanza*.

Pour la première fois, une chambre de première instance du TPIR reconnaît l'existence d'un tel lien entre les infractions reprochées à l'accusé et le conflit armé se déroulant au moment du génocide sur le territoire du Rwanda : « la Chambre conclut à la majorité de ses juges que les crimes reprochés à l'accusé aux chefs 7, 9 et 13 sont étroitement liés aux hostilités »¹⁰⁵.

De l'avis de la Chambre, « c'est le conflit armé entre les forces gouvernementales rwandaises et le FPR – qui était identifié à la minorité ethnique tutsie au Rwanda, qui a été à la fois à l'origine de la situation et qui a fourni un prétexte aux massacres généralisés et autre exactions dont les civils tutsis ont été victimes »¹⁰⁶.

Certaines autorités civiles et militaires ainsi que d'autres personnalités importantes ont profité du conflit armé pour tuer les tutsis à Bicumbi et à Gikoro et leur infliger des sévices [...] La participation des militaires et des gendarmes armés aux massacres a influencé considérablement la façon dont ces crimes ont été exécutés. La participation des officiers et personnels militaires aux massacres de civils tutsis dans ces localités rattache ces massacres au conflit global.¹⁰⁷

Ces solutions, si elles ne semblent que décrire l'évidence consacrent l'alignement de cette chambre de première instance sur la solution dégagée par la chambre d'appel du TPIY dans l'affaire *Kunarac*, qui précisait que « s'il peut être établi que l'auteur du crime a agi dans l'optique de servir un conflit armé ou sous le couvert de celui-ci, cela suffit pour conclure que ses actes étaient étroitement liés au conflit »¹⁰⁸.

Les juges relèvent alors à juste titre à propos de l'accusé que sa

¹⁰³ Jugement *Akayesu*, *supra* note 2 : les juges exigeant un lien entre l'auteur de l'infraction et l'une des parties au conflit, limitant l'application de l'article 4 du statut « aux individus de tous rangs qui appartiennent aux forces armées sous le commandement militaire de l'une ou l'autre partie belligérante, ou aux individus qui ont été dûment mandatés et qui sont censés soutenir ou mettre en œuvre les efforts de guerre du fait de leur qualité de responsables ou d'agents de l'État ou de personnes occupant un poste de responsabilité ou de représentant de facto du gouvernement ».

¹⁰⁴ Appel *Akayesu*, *supra* note 70 au par. 445.

¹⁰⁵ Jugement *Semanza*, *supra* note 4 au par. 516.

¹⁰⁶ *Ibid* au par. 519.

¹⁰⁷ *Ibid*.

¹⁰⁸ Appel *Kunarac*, *supra* note 63 par 58.

participation aux opérations militaires menées contre les civils réfugiés et, en particulier, le fait qu'il a tenté d'obtenir des informations au sujet de l'avance de l'armée ennemie révèlent que ses agissements étaient étroitement liés aux hostilités. La chambre ne doute nullement qu'il existe un lien entre les infractions reprochées à l'accusé et le conflit armé au Rwanda.¹⁰⁹

C'est d'ailleurs en raison de ce refus de reconnaître l'évidence au mépris de ses propres constatations que la Chambre d'appel du TPIR saisie de la question va contredire la Chambre de première instance I, sanctionnant « son refus de faire un dernier bond déductif fondé sur ces constatations »¹¹⁰.

La formule retenue est d'ailleurs sans appel :

la Chambre d'appel est d'avis qu'aucun tribunal des faits raisonnable n'aurait conclu, comme la Chambre de première instance, que le Procureur n'avait pas établi de lien de connexité entre les actes de *Rutaganda* et le conflit armé, dans le cadre des massacres commis à l'ETO.¹¹¹

La Chambre d'appel souscrit aux critères dégagés par la Chambre d'appel du TPIY dans l'arrêt *Kunarac*, tout en apportant deux éclaircissements :

- Le premier est que 'l'expression 'sous le couvert du conflit armé' ne signifie pas simplement 'en même temps qu'un conflit armé' et/ou 'en toutes circonstances créées en partie par le conflit armé'. À titre d'exemple, si un non-combattant profite du relâchement de l'efficacité policière dans une situation de troubles engendrés par un conflit armé afin de tuer un voisin qu'il haïssait depuis des années, cela ne constitue pas, en tant que tel, un crime de guerre aux termes de l'article 4 du Statut. À l'opposé, les accusés dans l'affaire *Kunarac* étaient des combattants qui avaient profité de leur position d'autorité pour violer des personnes dont le déplacement était un but déclaré de la campagne militaire à laquelle ils avaient, par ailleurs, pris part.

- Le second éclaircissement illustre le besoin de précautions que suscite ce sujet devant le tribunal, les juges ajoutant que 'la détermination d'un lien étroit entre les infractions données et un conflit armé nécessitera, en règle générale, la prise en considération de plusieurs facteurs et non pas un seul des facteurs énumérés'.¹¹²

¹⁰⁹ Jugement *Semanza*, *supra* note 4 au par. 522.

¹¹⁰ Appel *Rutaganda*, *supra* note 43 au par. 573.

¹¹¹ Cette formule est répétée pour chacun des chefs d'accusation retenu, *Ibid* au par. 577.

¹¹² Les juges avaient retenu que « il faut, à tout le moins, que l'existence du conflit armé ait considérablement pesé sur la capacité de l'auteur du crime à le commettre, sa décision de le commettre, la manière dont il l'a commis ou le but dans lequel il l'a commis ». L'exemple donné par la Chambre d'appel du TPIY ne serait donc pas admis devant ce tribunal (s'il peut être établi que l'auteur du crime a agi dans l'optique de servir un conflit armé ou sous le couvert de celui-ci, cela suffit pour conclure que ses actes étaient étroitement liés au conflit.

Malgré cette prudence affichée, qui est d'ailleurs compréhensible eu égard aux crispations qu'engendre le sujet, la Chambre d'appel entend clairement voir ces crimes reconnus devant ce tribunal, et écarte l'hypothèse de concours idéal apparent de ce chef d'accusation avec d'autres infractions énumérées dans le Statut.

Ainsi, elle déclare au paragraphe 582 que « bien que l'intimé n'ait pas soulevé cette question, la Chambre d'appel tient à préciser que, suivant les principes auxquels elle a souscrit dans l'arrêt *Musema*, les déclarations de culpabilité prononcées au titre des chefs 4 et 6 de l'acte d'accusation n'emportent pas un cumul irrégulier des déclarations de culpabilité à raison des mêmes faits », condamnant ainsi quelques semaines après son prononcé la solution retenue dans le jugement *Semanza*¹¹³.

Maintenant qu'il est établi que les crimes de guerre figurent bien dans l'arsenal répressif du TPIR, la question se pose de l'emploi qu'il va en être fait. Il se peut que l'on doive attendre un certain temps avant d'y trouver une réponse, nombreux étant les dossiers où les accusations de crimes de guerre ont été retirées ou les acquittements de ces chefs prononcés en cours de procédure.

Bien évidemment, la question qui se pose avec le plus d'acuité est celle de la poursuite éventuelle des responsables du FPR pour les massacres commis lors de la « reconquête »¹¹⁴. S'il est rarement avancé qu'ils aient pu constituer un crime de génocide, leur qualification en crime de guerre laisse peu de place au doute. Il ne s'agit sûrement pas là du plus agréable des cadeaux de bienvenue réservé au nouveau Procureur.

IV. La responsabilité individuelle

La question de la responsabilité du supérieur hiérarchique reste encore aujourd'hui relativement confuse. S'il existe une vraie unanimité sur les trois éléments constitutifs d'une telle responsabilité, leur appréciation va bien au-delà du simple examen au cas par cas.

A. L'existence d'un lien de subordination

Comme le rappellent les juges dans l'affaire *Semanza*,

le lien de subordination s'établit en démontrant l'existence d'un rapport hiérarchique officiel ou non dans le cadre duquel l'accusé exerçait un contrôle effectif sur les auteurs matériels de l'infraction. Il ne suffit pas de

¹¹³ Jugement *Semanza*, *supra* note 4 au par. 536 et 552 ou la Chambre se refuse à prononcer l'accusé coupable d'atteintes portées à la vie en raison du concours idéal apparent avec le crime de complicité dans le génocide imputé au chef 3 et les condamnations pour viol, meurtre et torture en tant que crimes contre l'humanité.

¹¹⁴ Rappelons que selon les enquêtes menées par l'ONG américain *Human Rights Watch*, plus de 50 000 personnes auraient trouvé la mort au cours de cette 'avancée', d'autres rapports parlant de 100 000 morts. Voir Stephen Smith, *Négrologie, pourquoi l'Afrique meurt*, Paris, éd. Calmann Lévy, 2003.

démontrer l'influence générale exercée par l'accusé au sein de la collectivité pour établir l'existence d'un lien de subordination.¹¹⁵

En l'espèce, les juges estiment que les assertions des témoins suivant lesquelles l'accusé a commandé les attaques sont « de simples affirmations qui ne sont pas suffisamment circonstanciées pour étayer l'argument suivant lequel l'accusé exerçait un contrôle effectif »¹¹⁶.

De même, les juges relèvent dans le jugement *Niyitegeka* que

l'accusé a dirigé des attaques dans diverses régions de Bisesero. [...] Toutefois il n'existe aucun élément de preuve tendant à établir que c'est entre l'accusé et les assaillants, et non entre ceux-ci et les autres dirigeants présents qu'il y avait une relation de supérieur à subordonné.¹¹⁷

Ces mêmes juges introduisent d'ailleurs la notion de relation verticale pour décrire le lien nécessaire pour établir la subordination. Ainsi, s'agissant de la participation de l'accusé aux réunions, ils l'écartent au motif que cela n'est pas suffisant « pour établir qu'il était lié aux personnes qui ont assisté à ces réunions par une relation verticale en tant que leur supérieur hiérarchique »¹¹⁸.

S'agissant du lien avec les interahamwe,

la Chambre observe que l'accusé a obtenu des interahamwe qu'ils s'en aillent après avoir cité un proverbe rwandais et après leur avoir parlé pendant une dizaine de minutes. Cet échange de paroles entre l'accusé et les interahamwe n'est pas caractéristique du comportement d'un supérieur hiérarchique donnant des ordres à ses subordonnés.

Malgré l'impact de ces miliciens sur le génocide du Rwanda, aucun responsable n'avait encore été tenu responsable de leurs agissements.

Au contraire, *Kajelijeli* va être reconnu coupable en vertu de l'article 6 (3) des agissements des interahamwe sur la base de faits quasi identiques. Ainsi, dans leur examen des faits allégués, les juges admettent avoir pris en compte les témoignages entendus, faisant état de ce que l'accusé donnait des instructions aux jeunes, qu'il supervisait les opérations et donnait des ordres, que sa position de bourgmestre lui aurait donné la possibilité de stopper ou incarcérer ces jeunes en uniforme¹¹⁹. Sur la base de quoi ils reconnaissent que

l'accusé était un leader des interahamwe, avec un contrôle sur les interahamwe de la commune de Mukingo, et qu'il avait une influence sur

¹¹⁵ Jugement *Semanza*, *supra* note 4 au par. 415.

¹¹⁶ *Ibid* au par. 416.

¹¹⁷ Jugement *Niyitegeka*, *supra* note 25 au par. 475.

¹¹⁸ *Ibid* au par. 476-477.

¹¹⁹ Jugement *Kajelijeli*, *supra* note 7 au par. 404.

les interahamwe de la commune de Nkuli, du 1^{er} janvier 1994 à juillet 1994, et que du 6 au 14 avril 1994, il a exercé et maintenu un contrôle effectif sur les interahamwe des communes de Mukingo et Nkuli.¹²⁰

Il n'est pas fait mention de relation verticale ici, et les différences apparaissent minimales entre les deux situations. Si l'argumentation toute entière repose sur la fonction de bourgmestre de l'accusé – partagée avec *Akayesu*, où il a été admis que le bourgmestre « est l'homme le plus puissant de la commune »¹²¹ – et son pouvoir de maintien de l'ordre sur un territoire donné, il devrait en être fait mention même si cela entrerait en contradiction avec une jurisprudence jusque là établie qui rejette ce type de conclusion¹²².

Dans un cadre complètement différent, les juges admettent la responsabilité de *Barayagwiza* et *Nahimana* en tant que supérieurs hiérarchiques. Ils relèvent d'ailleurs, au début de leur étude, que les accusés étaient respectivement numéro un et deux de la radio, et que s'il ne peut être établi que chaque intervention à l'antenne fut le fruit de leur action, il n'empêche que toutes reflétaient une politique éditoriale qui, elle, avait été élaborée par les deux accusés.

À part cette observation introductive, il n'est pas fait mention d'un rapport vertical quelconque, ou, selon la formule de l'arrêt *Celebici*, du fait que les accusés ont « un rôle supérieur à celui de l'auteur du forfait »¹²³. L'accent est plutôt mis sur l'influence des deux personnages, étant parmi les membres fondateurs de la radio, ayant établi sa ligne éditoriale, et la représentant vis à vis de l'extérieur¹²⁴.

De la même façon, *Barayagwiza* est jugé responsable des agissements des membres du CDR et de sa milice, les juges relevant qu'il avait promu la politique suivie par le CDR et qu'il supervisait ses subordonnés¹²⁵.

Cette reconnaissance pose d'ailleurs la question de la possibilité de tenir pour responsable des agissements des militants le dirigeant d'un parti. Bien que les juges y aient répondu par l'affirmative, ceci n'est en rien évident.

¹²⁰ *Ibid* au par. 780.

¹²¹ Jugement *Akayesu*, *supra* note 2 au par. 77.

¹²² Ainsi la responsabilité du général *Yamashita* dans les procès de l'après Nuremberg reposait essentiellement sur ce point, en tant que responsable des troupes japonaises stationnées aux Philippines, puisque les pièces présentées au procès démontraient qu'il avait perdu toute possibilité de communication avec le reste des troupes japonaises du fait de l'avancée américaine, d'autant plus qu'il a également été admis que les troupes sous son commandement furent celles qui se livrèrent le moins aux violations reprochées. De plus, pour ce qui est de *Kajelijeli*, celui-ci n'exerçait plus, de manière officielle en tout cas, la fonction de bourgmestre au moment des faits reprochés. Et il n'est nulle part affirmé que celui-ci exerçait *de facto* une telle fonction, même si la question est abordée dans le jugement. Les juges examinent la position *de facto* de l'accusé dans la commune, mais se gardent d'en tirer des conclusions, ce qui pourrait fragiliser en appel leurs constatations.

¹²³ *Delalic et consorts, (camp de Celebici)*, 20 février 2001, IT-96-21-A, Arrêt d'Appel, au par. 303 [Tribunal Pénal International pour l'ex-Yougoslavie].

¹²⁴ *Procès des Médias, supra* note 1 au par. 971.

¹²⁵ *Ibid*, au par. 975 et 977.

B. L'application du principe de responsabilité du supérieur à un responsable de parti politique

Il est désormais bien admis que le principe de la responsabilité du supérieur s'applique aussi bien à un civil qu'à un militaire. Ainsi, le jugement *Musema*, reprenant une solution dégagée par les affaires *Akayesu* et *Kayishema*, déclarait que « la définition de la responsabilité pénale individuelle à l'article 6 (3) du Statut s'applique non seulement aux militaires, mais également à toute personne exerçant une fonction civile et investie d'une autorité hiérarchique ».

Ce tribunal a ainsi eu l'occasion d'appliquer ce principe à un préfet – *Kayishema*, à un directeur de compagnie – *Musema*, à un personnage important – *Kajelijeli* qui est ancien-futur bourgmestre, homme d'affaires, et à des responsables d'une radio – *Nahimana* et *Barayagwiza*.

La reconnaissance de la responsabilité de *Barayagwiza* pour les agissements des membres du parti politique CDR diffère des hypothèses susmentionnées, en ce que, comme le relèvent les juges eux-mêmes, un parti politique « diffère d'un gouvernement, d'une structure militaire ou économique, en ce que ses membres ne sont pas tenus par le biais d'une affiliation professionnelle ou d'une fonction officielle, de suivre les directives édictées par la direction du parti politique »¹²⁶.

C'est un principe unanimement reconnu jusque là que l'appartenance à une organisation ne peut fonder une responsabilité individuelle. Comme le rappelle les juges dans le jugement *Stakic*, « la Chambre de première instance souligne que l'entreprise criminelle commune ne saurait être assimilée à l'appartenance à une organisation, car cela constituerait un nouveau crime, non prévu par le Statut et donc une violation flagrante du principe de légalité »¹²⁷.

Les juges eux-mêmes dans la décision des *Médias* l'admettent : « la Chambre reconnaît qu'un parti politique et sa direction ne peuvent être tenus responsables de tous les actes commis par les membres de ce parti ou d'autres personnes affiliées à ce parti »¹²⁸. Pourtant, lorsqu'ils prononcent la condamnation de *Barayagwiza* sur ce chef d'accusation, les juges affirment sa responsabilité « en tant que président du CDR dans la préfecture de Gisenyi, et à partir de février 1994, comme président au niveau national »¹²⁹.

Ces constatations amènent à s'interroger sur ce qui fonde ici sa responsabilité, à savoir son appartenance au CDR, ce qui apparaît contradictoire avec les décisions prononcées jusque là.

¹²⁶ *Ibid*, au par. 976.

¹²⁷ Jugement *Stakic*, *supra* note 14 au par. 433. De même, Jugement *Simic*, *supra* note 79 au par. 158. Les deux jugements se fondent sur l'étude approfondie de la question à laquelle se sont livrés les juges de la Chambre II dans l'affaire *Odjanic*, énonçant que « la responsabilité criminelle au titre de l'entreprise criminelle commune n'est pas une responsabilité pour simple appartenance à une organisation ». *Le Procureur c. Odjanic*, 21 mai 2003, IT-99-37-AR72, décision sur l'exception d'incompétence-entreprise criminelle commune, au par. 28 [Tribunal Pénal International pour l'ex-Yougoslavie].

¹²⁸ *Procès des Médias*, *supra* note 1 au par. 976.

¹²⁹ *Ibid*, au par. 977.

En effet, dans son rapport sur la création du TPIY, le secrétaire général des Nations Unies décidait que

la question se pose de savoir si une personne morale, telle une association ou une organisation, peut être considérée en tant que telle, comme auteur d'un crime, ses membres étant alors, pour cette seule raison, soumis à la juridiction du Tribunal international. Le Secrétaire général pense que ce concept ne devrait pas être retenu en ce qui concerne le Tribunal. Les actes criminels énoncés dans le Statut sont exécutés par des personnes physiques ; ces personnes seraient soumises à la juridiction du Tribunal, indépendamment de leur appartenance à des groupes.¹³⁰

Cette affirmation rappelle en effet la notion d'organisation criminelle, insérée dans la Charte du tribunal de Nuremberg et les jugements subséquents. L'examen auquel s'était livré le Tribunal de Nuremberg de la SS ressemble à celui du CDR, à savoir adhésion, volontariat, discrimination, outil utilisé pour appliquer des idées. Si le Tribunal ne s'était prononcé que sur la criminalité des organisations elles-mêmes, il faut rappeler que dans les jugements prononcés en vertu de la loi numéro 10 du Conseil de contrôle Allié, le troisième chef d'inculpation visait l'appartenance à une organisation criminelle, et les membres de ces organisations criminelles jugées comme telles à Nuremberg étaient d'office reconnus coupables de ce chef¹³¹.

Comme le reconnaissait Lord Wright,

l'appartenance à une organisation criminelle est la pièce d'un mécanisme assez spécial imaginé pour s'occuper de l'évident problème d'amener vers la punition des individus qui ont pris part dans les opérations de ces associations ou organisations, dont l'objet est de commettre des crimes de guerre.¹³²

Doit-on en conclure que les juges ont ici eu recours au même support mécanique ?

Les juges fondent leur décision sur une appréciation différente. Ils s'interrogent sur le fait de savoir si, « dans la mesure où les membres d'un parti politique agissent conformément aux ordres d'un parti, ou selon ses instructions, ceux formulant ces ordres ou instructions ne devraient pas être tenus responsables de leur mise en œuvre »¹³³.

Ils relèvent que les membres du CDR et les miliciens Impuzamugambi (« ceux qui ont le même but ») suivaient la direction du parti, et de *Barayagwiza* lui-même, qui était présent aux réunions, aux manifestations, aux barrages érigés sur les

¹³⁰ Reproduit dans *Ibid.*

¹³¹ Voir à titre d'exemple le cas de *Ulrich Greifelt*, *Law reports of trials of war criminals*, UN war crimes commission, Vol XIII, Londres, HMSO, 1949, à la p. 27.

¹³² Lord Wright, « Foreword to Volume XV » dans *Law reports of trials of war criminals*, UN war crime commission, Vol XV, Londres, HMSO, 1949, à la p. XV.

¹³³ *Procès des Médias*, *supra* note 1 au par. 976.

routes, où les membres du parti et les Impuzamugambi étaient positionnés par des officiels du parti, parmi lesquels *Barayagwiza* ou des personnes sous son autorité en tant que chef du parti.

Prudents, les juges concluent que « la Chambre tient *Barayagwiza* responsable des exactions commises par les membres du CDR et les impuzamugambi, dans la mesure où elles étaient initiées ou accomplies sous sa direction en tant que chef du parti »¹³⁴.

Bien que ces précautions visent à éviter un rejet possible de leurs conclusions en appel, elles risquent néanmoins d'entraîner les juges sur un chemin glissant, où chaque fait devra être scruté afin de déterminer s'il est le résultat de la directive du parti ou s'il s'agit d'un acte isolé. De plus, elle rappelle étrangement un attendu du Tribunal de Nuremberg, ce qui n'est pas de bon augure¹³⁵.

En outre, se pose la question de la charge de la preuve dans ces circonstances. Ce sera un lourd fardeau à supporter, et il n'est pas certain que le Procureur se réjouira d'une telle charge.

Nul doute que ces attendus devraient alimenter bon nombre de discussions dans les couloirs de ce Tribunal.

C. Cumul de responsabilité

Le Tribunal a admis a plusieurs reprises une double condamnation en vertu des articles 6 1) et 6 3), que ce soit dans le jugement *Kayishema, Musema, Kajelijeli* ou maintenant dans le procès des médias¹³⁶.

Le Tribunal s'éloigne sur ce point des conclusions adoptées par le TPIY, qui estime « qu'il serait illogique de tenir un commandant pour pénalement responsable d'avoir planifié, incité ou ordonné la perpétration d'un crime et, simultanément, de lui reprocher de ne pas les avoir empêché ou sanctionné »¹³⁷.

Nous estimons cependant, en adéquation avec ce tribunal, qu'une double condamnation est souhaitable, et même nécessaire afin de rendre compte avec fidélité

¹³⁴ *Ibid.*

¹³⁵ Lors de l'examen de la SS, les juges estiment que la situation personnelle des membres vient après, lors de leur procès personnel, et qu'alors seules des raisons personnelles pourront être soulevées pour atténuer leur responsabilité, dans *Nazi Conspiracy and Agression*, Washington, Vol. II. USGPO, 1946, aux p. 173-237. C'est d'ailleurs ainsi que se prononçait le Procureur Jackson, faisant peser la charge de cette preuve sur l'accusé dans *Rapport Jackson*, Département of State Bulletin, 10 June 1945, aux p.1071 s.

¹³⁶ Respectivement Jugement *Kayishema*, *supra* note 74 aux par. 555, 559, 563 et 569 ; Jugement *Musema*, *supra* note 11 aux par. 895, 900, 906, 915, 920, 923, 951, 958 ; Jugement *Kajelijeli*, *supra* note 7 aux par. 843 et 906 ; *Procès des Médias*, *supra* note 1 aux par.. 973, 1033, 1035, 1063, 1066, 1081 et 1083.

¹³⁷ Jugement *Stakic*, *supra* note 14 au par. 464, ajoutant qu'il n'est pas possible de prononcer une déclaration de culpabilité sur la base à la fois de 7 (1) et 7 (3). De même, *Galic*, *supra* note 58 au par. 750.

du comportement criminel de l'accusé, tel que le recommandait les juges dans l'affaire *Musema*.

V. Dispositions procédurales

A. La rédaction de l'acte d'accusation

L'obligation qui est faite à l'Accusation d'effectuer dans l'acte d'accusation un exposé concis des faits de l'espèce doit être interprétée à la lumière des dispositions des articles 21 2), 4 a) et b) du Statut, lesquelles précisent que toute personne contre laquelle des accusations sont portées a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, et, plus particulièrement, à être informée de la nature et des motifs des accusations portées contre elles et à disposer du temps et des moyens nécessaires à la préparation de sa défense¹³⁸.

Plusieurs jugements rendus cette année ont écarté des chefs d'accusation au motif que les faits allégués n'étaient pas suffisamment détaillés dans l'acte d'accusation, voire absents. De quelle manière les juges ont-ils appliqué cette obligation incombant au Procureur ?

Le principe, tel que dégagé par la jurisprudence du TPIY est qu'il faut que l'acte d'accusation « expose de manière suffisamment circonstanciée les faits incriminés essentiels pour informer clairement un accusé des accusations portées contre lui afin qu'il puisse préparer sa défense »¹³⁹.

Néanmoins, comme le relèvent les juges dans le jugement *Ntakirutimana*, le degré de spécificité requis dans l'acte d'accusation dépend de la nature des faits reprochés à l'accusé. Il existe des cas où l'ampleur même des crimes exclut l'on puisse exiger un degré de précision aussi élevé sur l'identité des victimes, la date et les lieux des crimes reprochés¹⁴⁰.

Néanmoins, ils introduisent une nuance concernant les informations dont dispose le procureur, et c'est à la lumière de ces informations que les juges vont apprécier si le Procureur a satisfait à l'obligation qui lui incombe.

Pour nuancer cette obligation, les juges entendent ainsi se référer à l'acte d'accusation, au mémoire préalable à l'instance que délivre le Procureur et aux documents délivrés en vertu de l'article 68 du Règlement pour les comparer aux preuves avancées à l'instance. Ils estiment que les omissions constatées dans l'acte d'accusation ont été corrigées par les documents fournis à la défense en annexe du mémoire préalable¹⁴¹.

¹³⁸ *Le Procureur c. Kupreskic et consorts*, 23 octobre 2001, IT-95-16-A, Appel, au par. 88 [Tribunal Pénal International pour l'ex-Yougoslavie].

¹³⁹ *Ibid* au par. 88 ; *Le Procureur c. Krnojelac*, *supra* note 78 au par. 18 ; *Le Procureur c. Brdanin*, 20 février 2001, IT-99-36-PT, décision relative à l'exception préjudicielle pour vice de forme de l'acte d'accusation modifié, au par. 22 [Tribunal Pénal International pour l'ex-Yougoslavie].

¹⁴⁰ Jugement *Ntakirutimana*, *supra* note 6 au par. 55.

¹⁴¹ *Ibid* au par. 63.

Cette solution est confirmée dans le jugement *Niyitegeka*, les juges écartant des faits qui ne sont pas expressément visés dans l'acte d'accusation « ni davantage dans le mémoire préalable ou dans l'une quelconque des deux déclarations des témoins ». La Chambre constate qu'il s'agit d'un acte spécifique d'assassinat qui, en tant que tel, devrait être expressément allégué dans l'acte d'accusation. Ce vice ne peut être purgé par une divulgation de pièces, telles que des déclarations de témoins. La communication de ces faits ayant été effectuée juste avant la déposition du témoin, cela explique sûrement cette rigueur¹⁴².

Ce que les juges entendent combattre, c'est une tendance aux accusations *prima facie*, qui, comme le relèvent les juges dans la décision *Semanza*,

donnent l'impression que le Procureur n'avait en sa possession aucun détail ni aucun renseignement ou élément de preuve précis relativement à ces allégations. On ne peut dès lors logiquement attendre de l'accusé qu'il puisse préparer efficacement sa défense.¹⁴³

Ainsi, des formules comme « entre 1991 et 1994 », « dès le début de 1994 »¹⁴⁴, ou « entre le 6 et le 30 avril »¹⁴⁵ constituent des formules générales qui ne sont pas « de nature à renseigner l'accusé comme il se doit sur tel ou tel fait, ou tel ou tel reproche, ce qui rend difficile la préparation de la défense »¹⁴⁶.

En l'espèce, les juges écartent les charges de viols,

ces crimes semblent être visés par les imputations générales articulées aux paragraphes 3.15 et 3.16 de l'acte d'accusation. La Chambre a cependant décidé de ne pas prendre en considération ces paragraphes qui, du fait de leur manque de précision, ne sauraient être accueillis.¹⁴⁷

Avec le temps, les juges semblent se faire de plus en plus exigeants, considérant légitimement que la connaissance des faits s'améliorant au fur et à mesure des condamnations, le fardeau pesant sur les épaules du Procureur peut être alourdi. Qu'il en soit pris bonne note.

B. L'appel d'une déclaration de culpabilité devant la Chambre d'appel

Pour la première fois depuis sa création, la Chambre d'appel du TPIR est confrontée à une telle situation : elle déclare *Rutaganda* coupable du chef de meurtre

¹⁴² Les Chambre semblent s'accorder pour juger un délai de 35 jours avant la comparution comme acceptable, même si il a été jugé que ce délai devrait être comptabilisé avant le début d'une session et non de la comparution dudit témoin, position qui demande à être confirmée.

¹⁴³ Jugement *Semanza*, *supra* note 4 au par. 52.

¹⁴⁴ *Ibid* au par. 50.

¹⁴⁵ *Ibid* au par. 51.

¹⁴⁶ *Ibid* au par. 50.

¹⁴⁷ *Ibid* au par. 251.

en tant que crime de guerre, alors que celui-ci en avait été acquitté par la Chambre de première instance. Et l'accusé n'a pas la possibilité d'interjeter appel de cette condamnation.

Cette situation, sans être inédite¹⁴⁸, pose néanmoins problème au regard des principes fondamentaux du droit universellement reconnu. Elle a incité le président Meron et le juge Jorda à cosigner une opinion séparée, dans laquelle ils estiment « indispensable que la Chambre d'appel s'y consacre à l'avenir, afin de trouver des solutions conformes aux principes fondamentaux de justice et du procès équitable »¹⁴⁹.

Selon eux, cette absence de la moindre possibilité d'interjeter appel d'une déclaration de culpabilité, sauf dans le cas d'un renvoi devant une chambre de première instance, est susceptible de porter atteinte au principe fondamental d'équité, consacré tant en droit international que dans de nombreux systèmes juridiques internes.

Malgré les avancées consacrées cette année par le Tribunal, le moment n'est pas encore venu de se reposer. De grandes questions attendent encore des réponses éclairées.

* * *

Cette année 2003 restera marquée par un rapprochement significatif entre les deux Tribunaux sur nombre de sujets d'importance. Ainsi, des positions adoptées par la Chambre d'appel du TPIY ont été reprises à leur compte par les chambres de première instance du TPIR. Dans le même temps, les juges du TPIY semblent de plus en plus se référer aux solutions dégagées par le TPIR sur le génocide. Ce mouvement est à saluer, en ce qu'il consacre de plus en plus l'émergence d'un corpus précis et fondamental. Si l'expérience de la création de tribunaux pénaux internationaux *ad hoc* risque désormais de ne plus se répéter, cette somme incomparable de jugements et de définitions sera un outil précieux dans les mains des futurs magistrats, tant de la Cour pénale internationale que des juridictions internationales hybrides qui sont ou seront en exercice. Les sommes engagées et les années consacrées à ces jugements n'auront pas été vaines, et auront permis à ce pan du droit de parvenir à l'âge adulte. Au bénéfice de tous.

¹⁴⁸ Les mêmes faits s'étaient produits à l'encontre de l'accusé *Tadic* devant la Chambre d'appel du TPIY.

¹⁴⁹ Dans la partie XIV de l'arrêt, Appel *Rutaganda*, *supra* note 43.