

Introduction

1. L'édition 2005 du *Recueil*, désormais publié exclusivement en format électronique depuis 2004, aurait représenté en version papier quelque 4000 pages de texte : plus de 500 ordonnances et décisions interlocutoires auxquelles s'ajoutent des corrigenda, sept nouveaux actes d'accusation (dressés contre Michel Baragaza, Laurent Bucyibarata, Callixte Kalimanzira, Bernard Munyagishari, Wenceslas Munyeshyaka, Dominique Ntawukuriryayo et Joseph Serugendo), des amendements aux actes d'accusation existants, et quatre jugements sur le fond : deux rendus par la Chambre de 1^e instance (Mikaeli Muhimana, 28 avril 2005, Vincent Rutanigira, 14 mai 2005), et deux arrêts de la Chambre d'appel (Juvénal Kajelijeli, 23 mai 2005, Jean de Dieu Kamuhanda, 19 septembre 2005).

2. Le premier jugement (chronologiquement) sur le fond concerne Mikaeli Muhimana, conseiller de secteur (une subdivision administrative rwandaise, située hiérarchiquement, entre la cellule et la commune) dans la commune de Gishyita, préfecture de Kibuye, âgé de 32 ans au moment des faits qui lui étaient imputés. La simple description des faits imputés à l'accusé est insoutenable mais elle a le mérite de montrer le degré d'atrocité dont un être humain est capable ¹.

Au plan juridique, le jugement rappelle qu'il n'existe pas un nombre minimal de victimes pour qu'il y ait génocide (jugement *Muhimana*, § 498). Il refuse la qualification de viol à l'éventrement d'une femme enceinte par machette, depuis les seins jusqu'au vagin malgré la connotation sexuelle de ce fait ; pour la Chambre, il s'agit d'un assassinat en tant que sous-catégorie du crime contre l'humanité. L'horreur ne s'est cependant pas arrêtée à un éventrement ayant entraîné la mort de la victime : le fœtus en vie a été arraché du ventre de la mère et jeté sur le sol ; puis, on a coupé les bras de la mère, et introduit des bâtons pointus dans ses moignons ! Si les mots sont évidemment impuissants à rendre compte de ces monstruosité, ils permettent au moins de donner une image juridique plus exacte d'une réalité que l'on préférerait cacher. Ainsi, on ne comprend pas pourquoi la qualification d'assassinat ne s'est pas accompagnée de celle de torture (*ibid.*, § 570).

3. Dans l'aff. *Vincent Rutaganira*, l'accusé était également conseiller communal de secteur dans la commune de Mubuga, préfecture de Kibuye. Agé de 50 ans au moment des faits, il était poursuivi pour ne pas avoir utilisé de son autorité morale et juridique sur l'ensemble de la population du secteur afin d'empêcher certains éléments de cette dernière de participer à des attaques et des massacres de tutsi qui avaient eu lieu dans une église de la paroisse où les victimes s'étaient réfugiées ; Rutanigara était présent sur les lieux (jugement *Rutaganira*, §§ 77, 82-83, 85).

Cette « autorité morale » était fondée, notamment, sur « ses attributions en tant que conseiller communal pour son secteur » et sur « sa bonne réputation d'homme juste et courageux » (*ibid.*, § 76). L'autorité juridique était liée à sa charge qui impliquait, selon la Chambre de 1^e instance, « l'obligation de porter secours [aux tutsi réfugiés dans l'église] et de dénoncer aux autorités compétentes les attaquants » (*ibid.*, § 84).

¹ Pour un essai d'explication, DAVID, E., *Principes de droit des conflits armés*, Bruxelles, Bruylant, 2008, 4^e éd., §§ 5.1-5.108.

Son abstention à agir était un « encouragement par omission » (*ibid.*, § 89) qui n'est pas expressément prévu par l'art. 6, § 1, du Statut du TPIR (responsabilité pénale individuelle) mais qui résulte de l'interprétation de cette disposition par la jurisprudence du TPIY et du TPIR (aff. *Blaskic* et *Rutaganda* citée *ibid.*, § 64).

La Chambre rejette la contrainte irrésistible comme cause de justification et ne la retient que comme circonstance atténuante en se fondant sur le regrettable arrêt *Erdemovic* du TPIY ².

L'accusé, qui plaidait coupable après un *plea bargaining* avec le Procureur, a été condamné à 6 ans de privation de liberté pour

« avoir, entre le 14 et le 17 avril 1994 environ, encouragé en tant que complice par omission les massacres survenus à l'église de Mubuga [...], qui ont fait des milliers de morts et de nombreux blessés parmi les réfugiés tutsi qui s'y trouvaient » (*ibid.*, ch. VIII).

La Chambre a qualifié ces massacres d'extermination en tant que crime contre l'humanité

Le jugement *Rutaganira* est très intéressant par son application de la complicité pour omission et le critère de « l'autorité morale » de l'accusé comme fondement de sa responsabilité pénale. Cela pourrait certainement donner matière à discussion. Ainsi que les soussignés l'avaient déjà noté à propos du jugement *Bagambiki, Imanishimwe et Ntagerura* (aff. n° ICTR-99-46) ³, il eût été plus simple de fonder la responsabilité pénale de l'accusé sur le fait qu'il avait poursuivi ses fonctions de conseiller communal alors que le génocide était en cours. Cette conclusion qui se situerait dans le droit fil de ce qu'avait dit le TMI de Tokyo en 1948 à propos d'un des accusés ⁴ serait plus convaincante que se lancer dans une appréciation nécessairement subjective de son « autorité morale », un critère qui pourrait s'appliquer à pas mal de dirigeants de la planète, voire à des personnalités du monde académique et artistique ... La poursuite d'activités officielles de gestion administrative dans un régime qui commet un génocide est un facteur plus objectif et plus compréhensible aussi bien pour l'accusé qu'en termes de pédagogie répressive pour les tiers.

On regrettera aussi que le jugement traite la contrainte de manière aussi laconique et sur la base d'un précédent aussi contesté que l'arrêt *Erdemovic*. Les faits de la cause auraient pu donner lieu à des développements beaucoup plus substantiels relatifs au climat général de menace et de violence extrême qui régnait alors au lieu des massacres et à la difficulté, sinon à l'impossibilité, pour l'accusé d'agir autrement malgré ses évidentes qualités humaines que le jugement révèle.

Il est vrai aussi que dès lors que l'accusé plaidait coupable, cela n'avait plus beaucoup de sens d'invoquer la contrainte qui exclut toute culpabilité ...

Quoi qu'il en soit, les raisons qui précèdent montrent que le jugement *Rutaganira* devrait retenir l'attention de tous les spécialistes du droit pénal.

² Pour une analyse critique de cet arrêt, DAVID, E., *Eléments de droit pénal international et européen*, Bruxelles, Bruylant, 2009, §§ 13.2.34 ss.

³ Ce *Recueil 2004*, Introduction.

⁴ Réf. et développements in DAVID, E., *Principes ...*, op. cit., § 4.85.

4. Juvénal Kajelijeli, le 3^e accusé jugé au fond en 2005, était bourgmestre de Mukingo au moment des faits qui lui étaient imputés ; en outre, il dirigeait les milices Interahamwe de cette commune et avait de l'influence sur les milices Interahamwe de la commune de Nkuli. Des faits de génocide avaient été commis dans ces deux communes et la Chambre de 1^e instance l'avait condamné à la prison à vie, le 1^{er} décembre 2003, pour avoir ordonné, encouragé et contribué à commettre des crimes où plus de 300 personnes avaient été tuées (arrêt *Kajelijeli*, § 3).

L'arrêt d'appel du 23 mai 2005 rejette les moyens d'appel de l'accusé qui contestait sa responsabilité dans les crimes mais l'arrêt constate que des droits fondamentaux de l'accusé ont été violés tant lors de son arrestation et de sa détention au Bénin de juin à septembre 1998 qu'après son transfert au Centre de détention du TPIR, à Arusha de septembre 1998 à avril 1999 : au Bénin, Kajelijeli était resté 95 jours sans avoir été traduit devant une autorité judiciaire en violation des art. 9, § 2, et 14, § 3, a, du Pacte relatifs aux droits civils et politiques ; à Arusha, il avait été détenu pendant 147 jours sans avocat et pendant 211 jours sans comparution devant un juge. Ces détentions violaient, respectivement, l'art. 44*bis*, D, du Règlement, et l'art. 19, § 1, du Statut du Tribunal (arrêt *Kajelijeli*, §§ 238, 239, 250-253). Pour la Chambre de 1^e instance, l'absence d'avocat et de comparution rapide devant un juge ne violaient pas les dispositions en cause car elles étaient dues au fait que l'accusé persistait à choisir un avocat ne figurant pas sur la liste du greffe (*ibid.*, §§ 244 et 247). La Chambre d'appel réforme ces deux conclusions du jugement de 1^e instance : pour la Chambre d'appel, l'art. 44*bis*, D, exige clairement que l'accusé soit représenté « à tout moment après son transfert au Tribunal » jusqu'à ce qu'il ait choisi un conseil ou qu'un conseil ait été commis d'office ; quant à l'absence de comparution devant un juge, elle ne peut se fonder sur la difficulté de l'accusé de choisir un conseil, surtout que la Chambre de 1^e instance ou un juge peuvent commettre un conseil d'office (*ibid.*, §§ 244 s., 247 ss.).

Se fondant sur sa jurisprudence antérieure, la Chambre d'appel juge que ces violations des droits de l'accusé exigent une réparation consistant à réduire la peine qui lui est infligée : sa peine de prison à vie est commuée en une peine de 45 ans de privation de liberté (*ibid.*, §§ 250 et 324).

Cette diminution de peine peut sembler symbolique : l'accusé, âgé de 54 ans au moment du prononcé de l'arrêt, et détenu depuis 7 ans, devrait encore passer 38 ans en prison sauf libération anticipée conditionnelle. Il reste qu'un allègement de peine en guise de réparation d'abus de procédure imputables à l'un ou l'autre organe du TPIR, laisse perplexe au plan moral et juridique. Si la peine est, comme l'ont dit les TPI, une forme de « rétribution » due aux victimes et à la société (TPIR, aff. ICTR-*Serushago*, 5 févr. 1999, § 20 ; *id.*, aff. ICTR-97-23-S, *Kambanda*, 4 sept. 1998, § 28 ; TPIY, aff. IT-95-17/1-T-10, *Furundzia*, 10 déc. 1998, § 288 ; etc), alléger la peine pour des raisons externes aux faits qui la fondent revient à priver les victimes et la société d'une partie de la réparation qui leur revient de droit⁵. Il fallait, certes, réparer les abus de procédure du TPIR, mais non en privant la victimes et la société d'une partie de la rétribution que la justice leur accorde. La réparation pouvait parfaitement prendre une autre forme (indemnité financière, par ex.) qu'un allègement de peine qui revient à faire de celle-ci une valeur marchande et à supprimer son allure de symbole.

⁵ Pour des développements (en priant le lecteur d'excuser ses autoréférences répétées à un des soussignés ...), *id.*, *Eléments ...*, *op. cit.*, §§ 14.2.138 ss.

5. Jean de Dieu Kamuhanda, ancien ministre de l'Enseignement supérieur et de la Recherche dans le gouvernement intérimaire, de mai à juillet 1994, avait été poursuivi en 1^e instance pour avoir incité, encouragé et ordonné le meurtre de tutsi. Jugé coupable de génocide et de crime contre l'humanité (extermination), il avait été condamné à la prison à vie (arrêt *Kamuhanda*, §§ 3-4).

Il interjette appel de ce jugement en invoquant des erreurs de droit et de fait dans l'acte d'accusation, l'évaluation de la preuve, la charge de la preuve (*ibid.*, §§ 11 ss.) ; il allègue aussi, e.a., l'utilisation de critères différents d'appréciation de la preuve pour l'accusation et la défense (*ibid.*, §§ 29 ss.), la déformation des positions de la défense (*ibid.*, §§ 51 ss.), le manque de fondement du verdict de culpabilité (*ibid.*, §§ 56 ss.), l'inexistence dans son chef des éléments constitutifs des crimes qui lui ont été imputés (*ibid.*, §§ 83 ss.), l'incompréhension ou l'interprétation erronée de certains témoignages par la Chambre de 1^e instance (*ibid.*, §§ 89 ss.), des incohérences dans les témoignages (*ibid.*, §§ 130 ss.), la crédibilité douteuse de certains témoins (*ibid.*, §§ 232 ss.).

Moyennant quelques corrections, la Chambre d'appel confirme le jugement de 1^e instance avec une opinion partiellement dissidente du juge Shahabuddeen qui estime que différents faits criminels conduisant au même crime ne doivent pas nécessairement être exclus au profit du fait le plus grave : distribuer des armes pour commettre le crime et ordonner le crime entraînent la responsabilité pénale de leur auteur ; ces deux chefs de responsabilité doivent être retenus et l'un ne doit pas disparaître au profit du plus grave (*ibid.*, §§ 401-416 ; *cf. supra* § 2, l'observation relative au jugement *Munhimana*). Le juge Meron rejoint le juge Shahabuddeen au plan des principes, mais non pour les faits spécifiques de la cause (*ibid.*, § 366). La juge Weinberg de Roca partage aussi l'avis du juge Shahabuddeen (*ibid.*, § 417), mais elle émet une opinion dissidente plus radicale dans l'appréciation de l'alibi de l'accusé où elle estime que la Chambre de 1^e instance a commis des erreurs (*ibid.*, §§ 420 ss.).

6. Une fois encore, les responsables de la publication souhaitent exprimer leur plus vive reconnaissance à celles et ceux dont le travail a permis la réalisation du présent CD : Mmes Joanna Spanoudis et Edith Weemaels qui en ont préparé les fichiers informatiques, Mm. Thomas Ralet et Jonathan Herremans qui ont pris la succession des prénommées, et les responsables du Greffe du Tribunal qui restent la source première de ces documents.

Eric DAVID,
Pierre KLEIN.