Université d'Ottawa • University of Ottawa

Université d'Ottawa · University of Ottawa

FACULTÉ DE ÉTUDES SUPÉRIEURES ET POSTDOCTORALES

FACULTY OF GRADUATE AND POSTDOCTORAL STUDIES

Pacifique MANIRAKIZA

AUTEUR DE LA THÈSE - AUTHOR OF THESIS

Ph.D. (droit)

GRADE - DEGREE

Faculté de droit

FACULTÉ, ÉCOLE, DÉPARTEMENT - FACULTY, SCHOOL, DEPARTMENT

TITRE DE LA THÈSE - TITLE OF THE THESIS

La répression des crimes internationaux devant les tribunaux internes

R. Grondin

DIRECTEUR DE LA THÈSE - THESIS SUPERVISOR

F. Morrissette

CO-DIRECTEUR DE LA THÈSE - THESIS CO-SUPERVISOR

EXAMINATEURS DE LA THÈSE - THESIS EXAMINERS

H. Dumont

P. Healy

S. Lalonde

P. Robert

J.-M. De Koninck, Ph.D.

LE DOYEN DE LA FACULTÉ DES ÉTUDES SUPÉRIEURES ET POSTDOCTORALES

SIGNATURE

DEAN OF THE FACULTY OF GRADUATE AND POSTDOCTORAL STUDIES

La répression des crimes internationaux devant les tribunaux internes

Pacifique Manirakiza

Thèse présentée à la Faculté des études supérieures
et postdoctorales de l'Université d'Ottawa
en vue de l'obtention du Doctorat en Droit (LL.D.)

Faculté de droit
Université d'Ottawa

© Pacifique Manirakiza, Ottawa, Canada, 2003

National Library
of Canada

Acquisitions and
Bibliographic Services

395 Wellington Street
Ottawa ON K1A 0N4
Canada

Bibliothèque nationale
du Canada

Acquisisitons et
services bibliographiques

395, rue Wellington
Ottawa ON K1A 0N4
Canada

Your file Votre référence
ISBN: 0-612-90005-3
Our file Notre référence
ISBN: 0-612-90005-3

The author has granted a non-exclusive licence allowing the National Library of Canada to reproduce, loan, distribute or sell copies of this thesis in microform, paper or electronic formats.

L'auteur a accordé une licence non exclusive permettant à la Bibliothèque nationale du Canada de reproduire, prêter, distribuer ou vendre des copies de cette thèse sous la forme de microfiche/film, de reproduction sur papier ou sur format électronique.

The author retains ownership of the copyright in this thesis. Neither the thesis nor substantial extracts from it may be printed or otherwise reproduced without the author's permission.

L'auteur conserve la propriété du droit d'auteur qui protège cette thèse. Ni la thèse ni des extraits substantiels de celle-ci ne doivent être imprimés ou aturement reproduits sans son autorisation.

In compliance with the Canadian Privacy Act some supporting forms may have been removed from this dissertation.

Conformément à la loi canadienne sur la protection de la vie privée, quelques formulaires secondaires ont été enlevés de ce manuscrit.

While these forms may be included in the document page count, their removal does not represent any loss of content from the dissertation.

Bien que ces formulaires aient inclus dans la pagination, il n'y aura aucun contenu manquant.

Canada

DÉDICACE

À mon regretté père, victime du génocide en 1972 qui, malheureusement, ne lira pas cette thèse;

À mes enfants, Pacella et Pierrick-Armand, afin qu'ils continuent ce chantier pour bannir l'impunité et restaurer la justice;

À mon épouse Angélique qui a compris le sens du sacrifice;

Cette thèse vous est dédiée.

Pacifique Manirakiza

Table des matières

Résumé XIV
Remerciements XVI
Sigles et abréviations XVIII

Titre préliminaire : Prolégomènes 1

I. Introduction 1

II. Problématique et intérêt du sujet 6

III. Délimitation du travail 8

IV. Plan du travail 21

Titre I: Régime juridique de la répression interne des crimes de droit international 23

Chapitre I: Fondements juridiques de la répression nationale des crimes internationaux 24

Section I. La compétence des tribunaux répressifs d'un État pour les infractions à l'ordre juridique international à raison du principe de la territorialité 25

§1. Notion de compétence territoriale 25

§2. Bases légales du principe de la territorialité 26

§3. Fondements et avantages de la compétence territoriale 27

§4. Portée du principe de la territorialité 28

Section II. Compétence des tribunaux étatiques à raison du principe de la personnalité 29

§ 1. Notion de compétence personnelle 29

§ 2. Fondements juridiques de la compétence personnelle 30

§ 3. Bases juridiques de la compétence personnelle 31

§ 4. Portée du principe de la compétence personnelle 32

Section III. La compétence des tribunaux étatiques à raison du principe de l'universalité 33

§1. Notion de compétence universelle 33

§2. Portée de la compétence universelle 34
A. La compétence universelle s'étend aux infractions internationales les plus graves..... 34
B. La compétence universelle s'exerce sur les crimes commis à l'étranger, par des étrangers et sur des étrangers 36
C. La présence territoriale du suspect criminel international 37

§3. Fondement juridique de la compétence universelle 41

§4. Bases juridiques de la compétence universelle 43
A. Bases conventionnelles de la compétence universelle en droit international 43
B. La compétence universelle en droit interne 46
1. Adoption de lois ou de dispositions législatives consacrant la compétence universelle 46
2. La compétence universelle dans la jurisprudence nationale 47
C. Assises coutumières de la compétence universelle 50

Chapitre II: Nature de la juridiction répressive étatique en matière de crimes internationaux 54

Section I. Obligation étatique de réprimer les crimes internationaux 54

§1. État du droit international conventionnel 54

§2. La doctrine et la jurisprudence 59

§3. L'obligation de juger, norme contraignante de droit international? 61

Section II. L'obligation de juger, norme coutumière de droit international? 63

Section III. Contenu de l'obligation de réprimer les crimes de droit international 69

§1 L'obligation d'adopter une législation organique des poursuites des criminels internationaux 69

§2 L'obligation de rechercher les présumés coupables 73

§3. L'obligation de déférer les suspects devant les tribunaux nationaux 76

§4 L'obligation d'accorder une compensation aux victimes des crimes 77

Chapitre III: Lacunes et contraintes liées au système de la répression interne des crimes internationaux 81

Section I. Contraintes d'ordre politique 81

§1. Le souci de la stabilité des relations internationales 81

§2. L'impératif de la réconciliation nationale et de la stabilité politique interne 83

§3. La raison d'État 86

Section II. Contraintes d'ordre juridique et institutionnel 87

§1. Exigences juridiques relevant du droit interne 87

§2. Absence d'une structure juridique de répression nationale des crimes de droit international... 89

A. Absence de base légale de répression interne des crimes de droit international 90

B. Carence de structure judiciaire répressive efficace et intègre 92

Section III. Contraintes d'ordre matériel et humain 94

Titre II : Expérience étatique dans la répression des crimes internationaux: *cas du Rwanda* 98

Chapitre préliminaire: Historique du processus rwandais de répression du génocide et des crimes contre l'humanité 99

Chapitre I: Régime juridique rwandais de répression des crimes de droit international 105

Section I. Bases légales de répression des infractions internationales commises au Rwanda.... 105

§1. Le droit pénal international 106

A. Le Statut du Tribunal militaire international de Nuremberg 106

B. La Convention internationale pour la prévention et la répression du crime de génocide 107

C. Les Conventions de Genève de 1949 et leurs protocoles additionnels de 1977 108

D. La convention sur l'imprescriptibilité des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité 109
E. Le Statut du T.P.I.R. 110
F. Le droit international coutumier 110

§2. Le droit national: lois organiques portant organisation des poursuites des personnes responsables du génocide et des crimes contre l'humanité commis à partir du 1er octobre 1990 au 31 décembre1994 112

Section II. Analyse juridique des lois organiques 113

§1. Motivations juridiques en faveur d'une loi spécifique 113

§2. Nature juridique des lois organiques 115

Section III. Régime juridique: une base juridique complexe et hautement innovatrice 116

§1. Consécration de principes juridiques de droit pénal international 116
A. L'affirmation du principe de la responsabilité pénale individuelle 116
B. L'imprescriptibilité des crimes 119
C. La non-rétroactivité des lois.... 119
D. La responsabilité du supérieur hiérarchique 120

§2. Introduction de nouvelles procédures 121
A. La double qualification 121
B. La catégorisation des criminels 123
C. La procédure d'aveu et de plaidoyer de culpabilité 128
1. Notion 128
2. Conditions de fond 129
3. Conditions de forme 129
4. Vérification de la validité de la procédure 130
5. Effets de l'acceptation du plaidoyer de culpabilité 131
D. Introduction de nouvelles sanctions pénales 133

Chapitre II: Institutions judiciaires nationales de répression du crime de génocide et des crimes contre l'humanité 135

Section I. Les tribunaux de première instance et les conseils de guerre 135

§1. Les chambres spécialisées 136
A. Organisation 136
B. Composition 137
C. Compétences 138

§2. La compétence des juridictions ordinaires de l'ère post-chambres spécialisées 140

A. Compétence pénale résiduelle....140
B. Compétence pour les crimes de la 1 ère catégorie....141

Section II. Les juridictions *Gacaca*....142

§1. Notion....142

§2. De la motivation de l'attribution de compétences pénales aux tribunaux *Gacaca* et perceptions populaires....144

§3. De l'organisation et du fonctionnement des juridictions *Gacaca*....147
A. L'assemblée générale....147
B. Le siège de la juridiction *Gacaca*....149
C. Le comité de coordination....150

§4. De la compétence des juridictions *Gacaca*....151

Section III. Le Ministère public....153

§1. Rôle du Ministère public....153

§2. Les magistrats du parquet ou les officiers du Ministère public....154

§3. Les juridictions *Gacaca*....155

Chapitre III: Évaluation du processus rwandais de répression des crimes de droit international....157

Section I. Bilan du mécanisme judiciaire spécialisé en matière de jugement du génocide et des crimes contre l'humanité....157

§1. La phase préjuridictionnelle....158
A. Arrestations....158
B. Détentions....163

§2. Phase juridictionnelle....168
A. Atmosphère dans les salles d'audience....169
B. Problématique de l'administration de la preuve....170
1. Les témoignages....170
2. Les aveux....172
C. Rendement des chambres spécialisées....173

Section II. Le recours à l'institution traditionnelle *Gacaca* comme solution de rechange : analyse de la nature et de l'efficacité du nouveau système....175

§1. Nature juridique des juridictions Gacaca 175

§2. Les juridictions Gacaca constituent-elles une panacée? 177
A. Nature des crimes à réprimer 178
B. Composition des sièges des juridictions *Gacaca* 179
C. Complexité du droit applicable et du régime des sanctions 181
D. Absence d'éléments essentiels pour le fonctionnement de la justice communautaire 183

Section III: Lacunes de la structure juridico-institutionnelle répressive instaurée dès 1996 au Rwanda et entraves à une bonne administration de la justice pour génocide et crimes contre l'humanité 185

§1. Absence de définition des crimes internationaux et de leurs éléments constitutifs 185

§2. Une compétence juridictionnelle limitée 186
A. Compétence *ratione loci.* 187
B. Compétence *ratione temporis* 187
C. Compétence *ratione materiae* 188
D. Compétence *ratione personae* 190

§3. Absence de garanties d'un procès juste et équitable 191
A. Une justice sans défense 192
1. La défense devant les chambres spécialisées 192
a. Pas de droit à un avocat pendant la phase préjuridictionnelle 192
b. Absence de culture du barreau au Rwanda 193
c. Insuffisance des avocats 196
d. Indigence des accusés 197
2. Absence de garanties judiciaires devant les juridictions Gacaca 198
B. Des voies de recours très limitées 200
C. Autres irrégularités procédurales 201
1. Le droit de ne pas être soumis à des traitements ou peines cruels, inhumains ou dégradants 201
2. Le droit d'être informé des raisons de son arrestation et d'être jugé dans un délai raisonnable 202
3. La présomption d'innocence 204

§4. Une structure judiciaire inadéquate, une magistrature incompétente 206
A. Une structure judiciaire inadéquate 206
B. Une magistrature qui n'est pas à la hauteur de sa tâche 206

Titre III: Plaidoyer pour un système plus efficace de répression interne des crimes de droit international : leçons tirées de l'expérience rwandaise et perspectives d'avenir 211

Chapitre I: Pour une structure institutionnelle spécialisée 212

Section I : L'instauration d'un système transitoire : les juridictions pénales internationalisées (JPI) 212

§1. Concept et structure des JPI 212

§2. Fondements des JPI 213

§3. Nature juridique des JPI 218

§4. Forme et organisation des JPI 221

§5. Avantages attachés à l'institution des JPI 222

Section II : Le système judiciaire post-transitoire : les juridictions pénales spécialisées (JPS) 224

§1. Fondements de la création des JPS 224
A. Nécessité de combler un vide institutionnel 225
B. Nécessité de rencontrer les exigences découlant du droit pénal international positif 226

§2. Nature, structure et formes des JPS 228
A. Nature 228
B. Structure 229
C. Forme 231

§3. Objectifs et avantages de l'institution des JPS 231
A. Affirmation de l'indépendance des juges 231
B. Formation professionnelle soutenue 235

Section III : Du rôle de la population et des institutions judiciaires traditionnelles ou coutumières dans la répression interne des crimes internationaux 237

§1. Notions préliminaires sur les institutions judiciaires traditionnelles ou communautaires 238
A. Les institutions judiciaires traditionnelles 238
B. Les juridictions communautaires 239
C. Compétence, procédure et régime des sanctions 240

§2. Absence de capacité opérationnelle dans le chef des institutions judiciaires traditionnelles ou communautaires pour assurer une répression adéquate des crimes internationaux 244

A. La nature exceptionnelle des crimes internationaux 243
B. La complexité du droit applicable 244
C. La double qualité des juges....245
D. L'absence de représentation légale devant les juridictions traditionnelles et communautaires 246

§3. Compétences judiciaires des institutions traditionnelles et communautaires en matière de crimes internationaux....248
A. Répression des infractions mineures commises à l'occasion de la perpétration des crimes internationaux 248
B. Participation dans un système de jury....250

§4. Intervention quasi-judiciaire de la population dans l'administration nationale de la justice internationale....251
A. Recherche de la vérité historique 252
B. Manifestation de la vérité judiciaire 254

Chapitre II: Régime juridique de répression des crimes internationaux devant les JPI et les JPS....256

Section I: Droit applicable à la répression des crimes internationaux sur le plan national....256

§1. Application du droit interne....256

§2. Application du droit international....260

§3. Le mécanisme de la double incrimination ou l'application combinée du droit interne et du droit international.... 264

Section II: Caractéristiques du régime juridique applicable à la répression interne des crimes de droit international 271

§1.Inapplicabilité de la prescription....273

§2.Aménagements du principe de la non-rétroactivité 277
A. La technique de la double qualification....278
B. Le principe de la rétrospectivité....280

§3. La non pertinence du caractère politique attaché aux infractions internationales à des fins d'extradition....284

§4. L'irrecevabilité du moyen tiré de l'immunité juridictionnelle pénale à raison de la qualité officielle de l'accusé 286

§5. Exclusion de l'obéissance à la loi interne ou aux ordres supérieurs comme cause absolutoire.....295

§6. L'illicéité des lois d'amnistie.....301

Section III. Autres principes directeurs du régime juridique de répression interne des crimes de droit international.....311

§1. La responsabilité pénale individuelle.....311

§2. La responsabilité pénale des personnes morales.....313

§3. La responsabilité pénale des commandants et des supérieurs hiérarchiques.....314

§4. Extension de voies légales d'initiation des procédures.....318

§5. La compétence universelle.....319

Section IV: Techniques et formes d'incrimination des infractions internationales en droit pénal interne.....322

§1. Options juridiques d'incrimination nationale des actes criminels internationaux.....322
A. La technique de la double incrimination.....323
B. La technique d'incrimination par renvoi.....323
C. Technique d'incrimination spécifique des infractions internationales.....324

§2. Formes d'intégration des incriminations dans le système pénal.....325
A. Insertion des infractions universelles dans la législation existante.....325
B. Loi spécifique spéciale.....327

Chapitre III: Contribution de la communauté internationale dans la répression interne des crimes internationaux.....331

Section I: Configuration de la communauté internationale et fondements de son intervention dans la répression nationale des crimes de droit international.....332

§1. Configuration de la communauté internationale.....332

§2. Fondements de la contribution de la communauté.....335

Section II: Contribution des États et des organisations internationales dans le processus interne de répression des crimes internationaux.....340

§1. Création d'un environnement favorable au processus.....341
A. La démocratisation des institutions.....342

1. Organisation et observation des élections 343
2. Création de la société civile 345
B. La restructuration des services publics 345
1. Restructuration des services et corps de sécurité 346
2. Réforme de du système judiciaire 347
C. L'assistance technique et logistique 349
1. Appui technique 350
2. Appui logistique 351
D. L'administration internationale 352

§2. Impact des juridictions pénales internationales 353
A. Cadre juridique de coopération entre les tribunaux répressifs étatiques et les juridictions pénales internationales 354
1. Le principe de la primauté juridictionnelle des tribunaux internationaux 354
2. Le principe de la complémentarité juridictionnelle de la CPI 357
B. Contribution des juridictions pénales internationales: le développement, la précision et l'harmonisation du droit pénal international 360
1. Développement et précision du droit applicable 360
2. Effet des textes constitutifs et des instruments de procédure et de preuve 361
3. Apport de la jurisprudence internationale 362
C. De la concurrence ou complémentarité juridictionnelles internationales à la coopération active avec les juridictions nationales 366
1. Administration de la preuve 366
2. Préparation, formation et perfectionnement professionnels des intervenants judiciaires locaux 368

Section III: L'apport de la société civile dans la répression interne des crimes de droit International..... 372

§1. Notion et typologie de la société civile 372

§2. Assistance juridique en vue de la manifestation de la vérité judiciaire 374
A. Conscientisation et mobilisation de l'opinion publique en faveur des poursuites pénales 374
B. Élaboration des lois internes de répression des crimes internationaux 375
C. Administration de la preuve 376

§3. Intervention dans l'administration de la justice 379
A. La mise en mouvement de l'action publique et des poursuites 380
B. L'observation judiciaire 381
C. La représentation judiciaire 384
D. Intervention à titre d'*amicus curiae* 386

Chapitre IV : Cas spécifique du Rwanda : pour un mécanisme juridique de répression adapté à la nature des crimes 388

Section I. Propositions de structures judiciaires mieux adaptées pour rendre une justice équitable en matière de crimes internationaux au Rwanda 389

§1. Des juridictions spécialisées aux juridictions internationalisées 389
A. Opportunité d'une telle structure judiciaire 390
1. La dissolution imminente du TPIR 390
2. L'impératif de justice et de réconciliation nationale 393
3. Les exigences découlant du principe de la compétence universelle et de l'extradition ou de la remise des accusés 395
4. Nécessité d'imprimer un caractère véritablement international aux procès internes pour crimes internationaux 396
5. Nécessité de renforcer la capacité opérationnelle du système judiciaire rwandais compte tenu de la nature des crimes 396
B. Conditions de réussite du nouveau système 397
1. La volonté du gouvernement rwandais 397
2. Nécessité d'experts intervenants 399
3. Réunion des moyens 400

§2. Les juridictions Gacaca et la justice pénale internationale 402
A. Compétence des juridictions *Gacaca* pour juger les infractions de la 4ème Catégorie 403
B. Urgence de l'instauration d'un système de jury 405

§3. La population et la justice pénale internationale 407
A. Intervention devant une commission 'Vérité et Réconciliation' (CVR) 407
B. La population comme témoin à charge ou à décharge 410

Section II. Proposition d'amendements de la législation organique des poursuites pour génocide et crimes contre l'humanité 412

Conclusion générale 418

Addendum 427

Bibliographie 428

Résumé

Le phénomène criminel est inhérent à toute société. Actuellement, la criminalité internationale est devenue un phénomène fréquent et très préoccupant pour la communauté internationale dans son ensemble. En effet, la commission des crimes internationaux les plus graves comme le génocide, les crimes de guerre et les crimes contre l'humanité porte gravement atteinte aux valeurs communes jugées fondamentales pour l'humanité entière.

De par la complexité de ces actes graves de violence et l'extrême barbarie qui entoure leur commission, la communauté internationale a mis en place des mécanismes juridiques et institutionnels de protection estimés efficaces pour juguler ce phénomène afin d'en prévenir la récurrence. Ainsi, des juridictions pénales internationales ont été créées ou sont sur le point de l'être. Cependant, en raison de l'ampleur du phénomène criminel international, les juridictions internationales ne sauraient, à elles seules, venir à bout de l'impunité qui en résulte. Les juridictions répressives étatiques sont donc interpellées pour prêter main-forte aux tribunaux internationaux dans la lutte contre l'impunité du crime international. En vertu du droit pénal international, les tribunaux internes peuvent intervenir sous plusieurs titres de compétence en l'occurrence la territorialité, la personnalité et l'universalité.

Néanmoins, quoique juridiquement habilitées par le droit international à assurer la répression des crimes internationaux, certaines juridictions étatiques font face à plusieurs obstacles et contraintes de plusieurs ordres qu'elles deviennent incapables ou se montrent moins enthousiastes pour engager de véritables poursuites pénales pour crimes internationaux. Il s'agit en l'occurrence des tribunaux des États qui sortent d'un conflit armé, d'une crise humanitaire ou d'une dictature qui ont rendu l'appareil judiciaire ineffectif et/ou inefficace. L'exemple du Rwanda est à cet égard très éloquent. Dans ce cas, la communauté internationale pour le compte de laquelle la justice est rendue a le devoir de venir en aide à ces appareils judiciaires étatiques afin d'en renforcer la capacité pour leur permettre de mieux assumer convenablement cette noble mission d'administration interne de la justice pénale internationale.

Une telle intervention de la communauté internationale aboutit à l'internationalisation de la fonction judiciaire qui se traduirait par la mise en place de juridictions pénales internationalisées spécifiquement chargées du traitement judiciaire du génocide, des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité. Conçues pour être transitoires, ces institutions judiciaires devraient aboutir à la mise en place d'un appareil judiciaire national doté d'une structure juridictionnelle spécialisée dans la répression des crimes internationaux et capable de contribuer efficacement à l'instauration d'un État de droit et à la réconciliation nationale. Cette structure spécialisée devrait comprendre des professionnels dotés d'une expérience dans le domaine du droit pénal international dont relèvent les crimes en question.

Il serait donc hasardeux d'impliquer la population et les institutions judiciaires traditionnelles comme les juridictions *Gacaca* au Rwanda dans la poursuite et le jugement des crimes de génocide, des crimes contre l'humanité et des crimes de guerre qui constituent le noyau dur de la criminalité internationale. Par contre, les juges-citoyens siégeant dans des juridictions traditionnelles et communautaires peuvent être associés dans la répression des infractions contre les propriétés commises à l'occasion de la perpétration des crimes graves. Ce faisant, ils prononceraient des sanctions qui sont de nature à restaurer et à favoriser la réconciliation et l'harmonie communautaires. La population quant à elle pourrait contribuer de manière palpable dans la manifestation de la vérité judiciaire devant les juridictions ou de la vérité historique à travers des fora semi-juridictionnels comme les commissions de vérité et de réconciliation.

REMERCIEMENTS

Comme tout travail de recherche, la rédaction de cette thèse est le résultat de la contribution de plusieurs personnes sans lesquelles mes efforts de recherche n'auraient pas été fructueux. Une opportunité m'est donc offerte pour leur exprimer mes profonds sentiments de reconnaissance.

Je pense avant tout aux Professeures Rachel Grondin et France Morrissette qui ont accepté de diriger cette thèse avec une disponibilité sans reproches et une rigueur scientifique impeccable en dépit des multiples sollicitations académiques et administratives. La pertinence de leurs observations et commentaires ont certainement permis l'aboutissement de ce travail.

Je voudrais également exprimer ma gratitude à la Professeure Nicole LaViolette de la Section de Common Law qui a gentiment accepté de bouleverser ses vacances d'été 2002 pour lire attentivement la première mouture de cette thèse. Ses rigoureux commentaires m'ont permis de voir plus clair et d'en arriver à la version finale.

En outre, peut-être aurais-je dû commencer par là, je remercie du très fond de mon cœur mon épouse Angélique Ndabarushimana pour son soutien indéfectible et sa disponibilité parentale pour suppléer à l'absence du père qui était ressentie par Pacella et Pierrick-Armand. Je remercie aussi ma mère, mes frères et sœur qui, à plusieurs milliers de kilomètres d'Ottawa, n'ont rien ménagé en termes de soutien moral et d'encouragement sans lesquels cette thèse n'aurait pas abouti.

Je dois également beaucoup à la famille Lepage de Regina, spécialement à Me Roger Lepage pour son soutien multiforme et ses conseils judicieux sans lesquels la poursuite de mes recherches n'aurait pas été possible.

Je suis aussi reconnaissant envers mon assistante de recherche, Keith L. Lazard, pour le travail accompli dans des délais contraignants en relisant mon texte afin d'y apporter les corrections de forme nécessaires au dépôt de cette thèse.

Enfin, à tout le corps professoral et à tout le personnel de la Faculté de droit de l'Université d'Ottawa, je dis grandement merci.

Sigles et abréviations

A.F.D.I.	Annuaire français de droit international
A.J.I.L.	American Journal of International Law
Ann.Afr. de dr. Int	Annuaire africain de droit international
Brit. Y.B. Int'l L.	British Yearbook of International Law
C.A.Ont.	Cour d'Appel de l'Ontario
Cal. L. R.	California Law Review
C.I.C.R.	Comité international de la Croix-Rouge
C.D.R.	Coalition pour la Défense de la République
C.I.J.	Cour internationale de justice
C.I.R.D.C.	Centre international pour la réforme du droit criminel et la politique en matière de justice pénale
C.L.R.	Commonwealth Law Reports
C.P.I.J.	Cour permanente internationale de Justice
Crim.L.F.	Criminal Law Forum
DOC. O.N.U.	Document de l'Organisation des Nations Unies
Duke J. of Comp. & Int'l L.	Duke Journal of Comparative and International Law
Éd.	Édition
Eur. J.Crime, Crim.L. & Crim. J.	European Journal of Crime, Criminal Law, and Criminal justice
F.C.A	Federal Court of Australia
F.I.D.H.	Fédération internationale des droits de l'homme
Fordham L.Rev.	Fordham Law Review
F.P.R.	Front Patriotique Rwandais
Hastings Int'l & Comp. L. Rev.	Hastings International and Comparative Law Review
H.R.L.J	Human Rights Law Journal
Hum. Rts. Q.	Human Rights Quaterly
Ibid.	Ibidem
I.C.L.Q	International and Comparative Law Quarterly

I.C.T.R.	International Criminal Tribunal for Rwanda
I.L.M.	International Legal Materials
I.L.R.	International Law Reports
J.D.I.	Journal de droit international
J. Int'l L. & Pol.	Journal of International Law and Politics
J.T.	Journal des Tribunaux
J.O.R.R.	Journal officiel de la République rwandaise
LIPRODHOR	Ligue rwandaise pour la promotion et la défense des droits de l'homme
L.G.D.J.	Librairie générale de droit et de jurisprudence
McGill L.Jl	McGill Law Journal
M.D.R	Mouvement Démocratique Républicain
M.R.N.D	Mouvement Révolutionnaire National pour le Développement
Mod. L. Rev.	Law Review
M.U.L.R.	Melbourne University Law Review
P.L	Parti libéral
P.U.F.	Presses universitaires de France
R.B.D.I.	Revue belge de droit international
R.C.S	Recueil des arrêts de la Cour Suprême du Canada
R. D.Ottawa	Revue de droit d'Ottawa
R.D.P.C.	Revue de droit pénal et de criminologie
Rev.de dr.mil. & dr. de la guerre	Revue de droit militaire et du droit de la guerre
Rev. I.D.P.	Revue international de droit pénal
Rev. Trim. Dr.h.	Revue trimestrielle des droits de l'homme
R.G.D.	Revue générale de droit
R.G.D.I.P.	Revue générale de droit international public
R.I.C.R.	Revue internationale de la Croix Rouge
R.Q.D.I.	Recueil québécois de droit international
R.T.L.M	Radio Télévision Libre des Milles Collines

R.T.N.U	Recueil des traités des Nations unies
Texas I.L.J	Texas International Law Journal
T.P.I.R	Tribunal pénal international pour le Rwanda
T.P.I.Y.	Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie
Yale J. Int'l L.	Yale Journal of International Law
Vol.	Volume

Titre préliminaire: Prolégomènes

I. Introduction

Le dernier siècle a été particulièrement meurtrier et a infligé, à l'humanité entière, de lourdes pertes en vies humaines sans parler de dégâts matériels. La communauté internationale a reconnu ce fait troublant dans le préambule du Statut de la Cour pénale internationale[1]. En effet, l'holocauste des juifs pendant la deuxième Guerre mondiale (1939-1945), le génocide au Burundi en 1972[2] et au Cambodge sous le régime des Khmers rouges entre 1975-1979, le nettoyage ethnique et autres atrocités en ex-Yougoslavie au courant des années 1991 et 1992, le génocide au Rwanda en 1994, les atrocités au Kosovo, au Timor Oriental et en Sierra Leone en 1999, sont, pour ne citer que les quelques rares cas qui ont fait l'objet d'une attention particulière de la communauté internationale, autant d'événements qui, sur le plan juridique, constituent une atteinte grave aux valeurs universelles et fondamentales reconnues et acceptées comme étant les assises de l'humanité.

La gravité exceptionnelle et l'ampleur des crimes commis à l'occasion de ces horreurs ont amené la communauté internationale à réagir afin de se protéger et d'assurer ainsi la préservation de l'humanité. L'une des voies empruntées en vue d'une meilleure protection juridique de l'humanité consiste à assurer la répression de ces crimes et à châtier les personnes

---

1 Le Statut de la Cour pénale internationale (C.P.I.) a été adopté le 17 juillet 1998 par la Conférence diplomatique de plénipotentiaires des Nations Unies sur la création d'une Cour criminelle internationale tenue à Rome, Italie; voir Doc. O.N.U. A/CONF. 183/9 [Statut de la CPI]. Le paragraphe 2 de son préambule est ainsi libellé: «Ayant à l'esprit qu'au cours de ce siècle, des millions d'enfants, de femmes et d'hommes ont été victimes d'atrocités qui défient l'imagination et heurtent profondément la conscience humaine». Il est entré en vigueur le 1er juillet 2002 conformément à l'art. 126. Au 28 novembre 2003, le nombre des pays qui sont États Parties du Statut de Rome de la Cour pénale internationale est 92. Parmi eux, 22 sont des pays africains, 26 sont membres du Groupe des États d'Europe accidentale et autres États, 15 sont des pays d'Europe de l'Est, 18 sont des pays d'Amérique latine et des Caraïbes, et 11 sont de la région Asie, voir en ligne, http://www.icc-cpi.int/php/statesparties/allregions.php, dernière visite en date du 28 novembre 2003.

2 Voir notamment René Lemarchand, *Selective Genocide in Burundi*, Londres, Minority Rights Group, 1973.

qui en sont reconnues responsables. En effet, la répression effective des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité constitue un élément important de la prévention de ces crimes et de la protection des droits de l'homme et des libertés fondamentales[3] en ce sens que « (..) la peine devrait non seulement étouffer toute velléité de récidive chez l'accusé, mais également dissuader les personnes placées dans la même situation de commettre des crimes similaires»[4].

Au titre des mesures d'ordre juridique répressif que la communauté internationale a adoptées et qui nous intéressent aux fins de ce travail, nous en noterons uniquement trois catégories.

1. Adoption d'instruments juridiques qui incriminent les comportements criminels et organisent les modalités suivant lesquelles les personnes reconnues responsables peuvent être pénalement poursuivies et sanctionnées. Ainsi, des conventions relatives au châtiment des personnes responsables des crimes constitutifs de violations graves du droit international humanitaire (DIH) et du droit international des droits de l'homme (DIDH), commis en temps de paix comme en temps de guerre, ont été ainsi élaborées dans un cadre bilatéral[5], régional[6] ou multilatéral[7].

---

3 *Convention sur l'imprescriptibilité des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité,* 26 novembre 1968,754 R.T.N.U. 73, para. 5 du préambule [Convention sur l'imprescriptibilité].

4 *Procureur c. Delalic et al.(*1998), Affaire IT-96-21 (T.P.I.Y., Chambre de première instance II), le 16 novembre 1998 au para. 1234, communément appelé l'Affaire Celebici, en ligne: TPIY < http://www.un.org/icty/celebici/trialc2/jugement/main_f.htm >, dernière visite le 12 juin 2002 [jugement Celebici].

5 Voir par exemple l'Accord entre l'Organisation des Nations Unies et le Gouvernement sierra-léonais sur la création d'un Tribunal spécial pour la Sierra Leone, dans *Rapport de la mission de planification en vue de la création d'un Tribunal spécial pour la Sierra Leone*, DOC. ONU S/2002/246, 8 mars 2002, appendice II aux pp.17-23.

6 Voir par exemple la Convention interaméricaine sur les personnes enlevées et disparues; la convention européenne contre le terrorisme, etc.

7 Pour une énumération indicative de la plupart des instruments importants, voir Lyal S. Sunga, *The Emerging System of International Criminal Law. Developments in Codification and Implementation,* La Haye, Kluwer Law International, 1997 aux pp. xv à xx. On peut en outre noter l'adoption du Traité de Rome portant création de la CPI, voir *supra* note 1.

2. Mise en place d'institutions judiciaires internationales chargées de réprimer les infractions internationales en en châtiant les responsables présumés. En principe, la nature universelle de ces infractions ainsi que la qualité spéciale des criminels[8] militent en faveur d'une répression devant un organe judiciaire international pourvu de la volonté et de la capacité matérielle, financière et en ressources humaines indispensables pour s'acquitter de cette tâche. Les premières juridictions de ce genre sont le Tribunal Militaire International de Nuremberg[9] et le Tribunal Militaire International pour l'Extrême Orient dit de Tokyo[10]. Cependant, certains font remonter les premières formes de répression internationale institutionnalisée au XVème siècle quand la France, l'Autriche, les cantons suisses et les villes du Haut Rhin ont mis en accusation Peter von Hagenbach, bailli de Haute Alsace et de Brisgau, pour avoir pillé et massacré les habitants de Breisach, une ville d'Autriche dont il avait été le gouverneur. Accusé d'avoir commis des crimes de droit naturel et d'avoir foulé aux pieds les lois divines et humaines, il a été condamné à mort[11] en 1474 par un tribunal de vingt-huit juges originaires des États alliés du Saint-Empire romain germanique[12].

De même, un tribunal international devait être créé en vertu de l'article 227 du Traité de Versailles du 28 juin 1919 pour juger Guillaume II, le Kaiser de l'Allemagne, « pour offense suprême contre la morale internationale et l'autorité sacrée des traités». Ce tribunal n'a jamais vu

---

8 Les crimes internationaux les plus graves comme le génocide se commettent rarement sans la couverture ou la complicité voire l'implication directe des organes étatiques; à cet effet, voir William A. Schabas, *Genocide in International Law* [Schabas, «Genocide»], Cambridge, University press, 2000 à la p. 320. Par conséquent, les présumés coupables comprennent généralement les hauts dignitaires politiques ou militaires d'un État ou des personnes agissant sous leur couverture.

9 *Accord de Londres,* 8 août 1945, 28 R.T.N.U. 279.

10 Déclaration spéciale du Commandant suprême des forces alliées en Extrême-orient, Mc Arthur, reproduit en français dans Stefan Glaser, *Droit international conventionnel*, vol. I, Bruxelles, Bruylant, 1970, à la p. 225.

11 Robert K. Woetzel, *The Nuremberg Trials in International Law*, 1962, aux pp. 19-20, cité par William. A. Schabas, «International Sentencing: From Leipzig (1923) to Arusha (1996)» dans M.Cherif Bassiouni, *International Criminal Law: Enforcement*, Vol. 3, 2e éd., New York, Transnational Publishers, 1999 à la p. 171[Bassiouni, «Enforcement III»]; Voir aussi Anne-Marie La Rosa, *Dictionnaire de droit international pénal*, Termes choisis, Paris, P.U.F., 1998 à la p. 57.

12 Sandra Szurek, « Historique la formation du droit international pénal », dans Hervé Ascensio, Emmanuel Décaux et Alain Pellet, *Droit international pénal,* Paris, Pedone, 2000 à la p.19.

le jour à cause du refus des Pays-Bas d'extrader l'accusé par le jeu des exceptions tirées du principe de la double criminalité[13] et du caractère politique du crime retenu contre le Kaiser[14].

Au courant de la dernière décennie, la communauté internationale a mis en place deux tribunaux pénaux internationaux *ad hoc*, l'un pour l'ex-Yougoslavie[15], l'autre pour le Rwanda[16]. De même, elle a activement participé dans la mise en place d'autres fora juridictionnels à caractère mixte mais qui ont la même mission que les tribunaux de caractère purement international. Il s'agit en l'occurrence de la création du Tribunal spécial pour la Sierra Leone[17] et des juridictions pénales spéciales mises en place au Kosovo et au Timor oriental par l'administration onusienne en place dans ces États[18].

Cependant, toutes ces juridictions pénales internationales ou mixtes avaient ou ont une compétence limitée dans le temps, dans l'espace et quant aux personnes et aux actes à juger. C'est ainsi que la communauté internationale s'est résolue à créer une juridiction internationale permanente[19] qui aura une compétence plus étendue que ces dernières, tout au moins sur le plan

---

13 La loi pénale néerlandaise de l'époque ne prévoyait pas ce type d'infraction. Cependant, on doit également noter un fait non moins important qui a certainement contribué à la non extradition du Kaiser: Le roi hollandais de l'époque était un cousin à Guillaume Wilhelm; voir M.C. Bassiouni, « From Versailles to Rwanda» (1997) 10 Harv. H. R. Y. B., à la p. 18.

14 Pierre-André Lagèze, « La position de l'État français face à la justice pénale internationale et les perspectives d'évolution », dans Simone Gaboriau et Hélène Pauliat, *La justice pénale internationale*, Limoges, PULIM, 2002 à la p. 46.

15 Par la Résolution 827 du 25 mai 1993, le Conseil de Sécurité des Nations Unies, agissant en vertu du Chapitre VII de la Charte des Nations Unies, a créé le Tribunal international pour juger les personnes présumées responsables de violations graves du droit international humanitaire commises sur le territoire de l'ex-Yougoslavie depuis 1991, en sigle TPIY, voir Doc. O.N.U. S/RES/827 (1993).

16 Par la Résolution 955 du 8 novembre 1994, le même Conseil de Sécurité a créé le Tribunal pénal international chargé de juger les personnes présumés responsables d'actes de génocide ou d'autres violations graves du droit international humanitaire commis sur le territoire du Rwanda et les citoyens rwandais présumés responsables de tels actes ou violations commis sur le territoire d'États voisins entre le 1 janvier et le 31 décembre 1994, en sigle TPIR, voir Doc. O.N.U. S/RES/955 (1994).

17 Statut du Tribunal spécial pour la Sierra Leone, dans DOC. ONU S/2002/246, *supra* note 5 aux pp. 24-32.

18 Pour le Timor Oriental, voir la *Regulation No. 2000/15 on the establishment of panels with exclusive jurisdiction over serious criminal offences*, UNTAET/REG/2000/15, 6 juin 2000.

19 Voir *supra* note 1.

spatio-temporel. Au moment du dépôt de la version finale de cette thèse, l'organe judiciaire de la CPI n'a pas encore commencé à siéger malgré l'inauguration officielle de la cour en date du 11 avril 2003[20]. Des instructions sont en cours au niveau du bureau du procureur de la cour. Néanmoins, nous devons faire observer que, tout étendue que soit sa compétence, la Cour pénale internationale, comme les juridictions *ad hoc*, n'est pas conçue pour remplacer les tribunaux nationaux. Elle devra opérer et coopérer avec ces derniers de manière complémentaire[21].

3. Habilitation des juridictions nationales à réprimer les crimes internationaux: l'exercice de la compétence pénale est un attribut important pour un État en ce sens qu'il constitue une véritable affirmation de sa souveraineté. Tenant compte de ce fait, la stratégie du législateur pénal international a toujours été de responsabiliser les États dans la répression des infractions internationales[22]. De plus, l'ampleur actuelle du phénomène criminel international déborde la capacité de l'appareil judiciaire répressif international, du moins dans son état actuel. La communauté internationale n'a donc d'autres alternatives que de décentraliser la fonction de répression des crimes de droit international en reconnaissant une compétence aux juridictions pénales internes dans ce domaine. Dans notre thèse, nous nous proposons d'analyser, sous son

---

20 Lors de sa réunion qui s'est tenue du 3 au 7 février 2003 à New York, l'Assemblée des États Parties a procédé à l'élection de 18 juges, sur 43 candidats, qui vont siéger à la cour, voir en ligne : http://www.icc-cpi.int/fr/index_judges.html, dernière visite le 20 février 2003. Il est à noter cependant que l'Assemblée des États parties réunie à New York n'a pas élu le Procureur et son adjoint faute de candidats. Un appel aux candidatures a été prolongé jusqu'au 4 avril par l'Assemblée des États parties. En date du 21 mars 2003, les Etats Parties au Statut de Rome de la Cour Pénale Internationale sont tombés d'accord, de manière informelle et sur une base consensuelle, pour élire lors de la prochaine session de l'Assemblée des États Parties (21-24 avril 2003), Mr Luis Moreno Ocampo, de nationalité argentine, en qualité de procureur de la Cour pénale internationale; voir *Communiqué de presse par le Président de l'Assemblée des Etats Parties au Statut de Rome de la Cour Pénale Internationale*, Prince Zeid Raad Al Hussein, New York, 24 mars 2003, en ligne : http://www.icc-cpi.int/news/details.php?id=2, dernière visite le 22 mars 2003.

21 Statut de la CPI, *supra* note 1, art. 1er.

22 *Ibid.*, préambule, para.6; de même, dans *Principes de la coopération internationale en ce qui concerne le dépistage, l'arrestation, l'extradition et le châtiment des individus coupables de crimes de guerre et de crimes contre l'humanité du 3 décembre 1973*,voir Doc. ONU A/RES 3074 (XXVIII) [Principes de la coopération internationale], il est stipulé que « [t]out Etat a le droit de juger ses propres ressortissants pour crimes de guerre ou pour crimes contre l'humanité» (principe 2); voir également *Convention internationale pour la prévention et la répression du crime de génocide*, 9 décembre 1948 ,78 R.T.N.U, No 1021, art. 6 [Convention sur le génocide], etc.

aspect dynamique, cette délégation de compétences judiciaires répressives[23] consentie aux tribunaux internes par la communauté internationale.

II. Problématique et intérêt du sujet

Les juridictions pénales internationales ou mixtes sont dotées d'une compétence limitée. Même la CPI dont la compétence se veut plus générale n'a qu'une juridiction prospective sur les crimes de guerre, le génocide et les crimes contre l'humanité et l'agression. Par ailleurs, nous nous en remettons à l'évidence pour dire qu'une seule juridiction internationale, quand bien même elle serait nantie d'une compétence générale et spatio-temporelle illimitée, serait dans l'impossibilité matérielle de réprimer efficacement et effectivement toutes les infractions internationales. Il est au demeurant important de signaler que l'histoire et la pratique révèlent que les tribunaux internationaux que le monde a connus jusqu'aujourd'hui se reconnaissent prioritairement, si pas exclusivement, en fait comme en droit, la compétence de juger les principaux responsables impliqués dans l'instigation et la planification de ces crimes[24]. Or, ceux-là constituent généralement un petit nombre de criminels[25]. Qui plus est, ces derniers ne sauraient

---

23 Nous usons du terme *"délégation"* car en principe, comme le soutiennent certains auteurs, les crimes internationaux devraient relever de la compétence d'une juridiction internationale, en ce sens qu'ils constituent une atteinte grave aux intérêts et valeurs de toute communauté internationale et non d'un État particulier. Voir à cet égard M. Chérif Bassiouni, et Edward Wise, *Aut Dedere Aut Judicare, the Duty to Extradite or Prosecute in International Law*, Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1995; Christine Van den Wyngaert, « War Crimes, Genocide and Crimes against Humanity: Are States Taking National Prosecutions Seriously?», dans Bassiouni, «Enforcement III», *supra* note 11 à la p. 227.

24 Kriangsak Kittichaisaree, *International Criminal Law*, Oxford, University press, 2001 à la p. 326. L'art. 1er du Tribunal de Nuremberg est à cet égard explicite quand il prévoit que la mission de cette juridiction est de «juger et punir les grands criminels de guerre des pays européens de l'Axe ». De même, le Conseil de Sécurité des Nations Unies a pris «acte de la position exprimée par les Tribunaux pénaux internationaux selon laquelle ce sont les dirigeants civils, militaires et paramilitaires, et non les simples exécutants, qui devraient être traduits devant eux», voir Doc. ONU S/Res/1329 (2000), 30 novembre 2000, para. 7 du préambule. Par ailleurs, dans son rapport sur le Tribunal spécial pour la Sierra Leone, le Secrétaire général des Nations Unies élargit la notion de « principaux responsables » pour inclure non seulement les dirigeants politiques et/ou militaires mais aussi d'autres personnes investies de pouvoirs à des niveaux inférieurs dans la chaîne de commandement politique ou militaire, mais dont les comportements sont jugés très graves et de grande ampleur ; voir à cet effet le *Rapport du Secrétaire général sur l'établissement d'un Tribunal spécial pour la Sierra Leone*, DOC. ONU S/2000/915, 4 octobre 2000 aux para. 29-31.

25 Par exemple, le Tribunal de Nuremberg n'a jugé que 22 accusés sur des milliers de criminels de guerre (3 acquittements, 12 condamnations à mort , 3 à la prison perpétuelle et 4 à la prison temporaire). Le Tribunal de Tokyo a jugé 25 accusés dont 7 ont été condamnés à mort, 16 à la prison perpétuelle, 2 à la prison

parvenir à leurs fins sans le concours enthousiaste ou la contribution, directe ou indirecte, d'individus zélés mais de rang inférieur[26].

Dans cette hypothèse, il existe une sphère de criminalité qui ne peut pas être atteinte par l'appareil judiciaire international. Dès lors, devant cette carence institutionnelle sur le plan international et face à la fréquence menaçante de la criminalité internationale, des interrogations ne sauraient manquer : Quelle instance serait alors compétente pour juger les autres criminels d'un niveau inférieur ou pour atteindre les crimes qui restent pratiquement en dehors de la compétence reconnue aux juridictions internationales ou mixtes actuellement existantes? Quelles seraient les bases juridiques de son action? Quelles en seraient les contraintes et comment y remédier?

Il est donc impérieux d'amorcer une réflexion sur la recherche d'autres voies alternatives efficaces dans la lutte contre l'impunité endémique des crimes internationaux. Notre réflexion sera centrée sur les questions ci-dessus. À titre préliminaire, nous avançons que les juridictions répressives étatiques constituent un forum important qui peut offrir une valable alternative au système international défectueux. Au demeurant, comme le juge Meron le dit si bien, " they [international tribunals] will never be a substitute for national courts. National systems of justice have a vital, indeed, the principal role to play here"[27]. Pourtant, peu de travaux ont été consacrés à la contribution éventuelle et à la place primordiale des tribunaux internes dans la lutte contre

---

temporaire. Ces statistiques sont données par Claude Lombois, *Droit pénal international*, Paris, Dalloz, 2e éd., 1979, à la p. 140. Le Tribunal pénal international pour le Rwanda n'a déjà prononcé que 13 jugements en 9 ans d'existence, voir en ligne: T.P.I.R. < http//: www.ictr.org/judgements >, dernière visite le 30 novembre 2003.

26 Nous croyons que telle est la position exprimée dans l'affaire *Jelisic* par la Chambre de première instance I du TPIY : «Le Tribunal pénal international a pour mission, entre autres, de contribuer à la restauration de la paix en ex-Yougoslavie. Pour y parvenir, il se doit d'identifier, de châtier et de poursuivre les principaux responsables politiques et militaires des atrocités commises depuis 1991 sur les territoires concernés. Mais il doit aussi rappeler, le cas échéant, que si les crimes perpétrés à l'occasion de conflits armés peuvent être plus spécialement imputables à tel ou tel de ces responsables, ces derniers ne sauraient parvenir à leurs fins sans le concours enthousiaste ou la contribution, directe ou indirecte, d'individus comme Goran Jelisic», Le *Procureur c. Goran Jelisic* (1999), affaire IT-95-10 (TPIY, Chambre de première instance I), [jugement *Jelisic*], para. 133.

27 Theodor Meron, «International Criminalization of Internal Atrocities» (1995) 89 A.J.I.L. à la p. 555 [Meron, «International Criminalization»].

l'impunité. Cela a été dû essentiellement au fait que l'attention de la communauté juridique est restée pendant longtemps centrée sur l'opportunité et l'importance de la création d'une CPI souvent présentée et considérée comme une panacée.

Il est ainsi important de voir comment les juridictions nationales participent à la répression des crimes les plus graves de droit international. D'entrée de jeu, nous devons signaler que cette participation étatique découle même de l'intérêt juridique que l'ensemble des États ont dans la lutte contre l'impunité du crime international. En effet, les dispositions juridiques interdisant les crimes contre l'humanité, le génocide et les crimes de guerre sont actuellement considérées comme des normes de droit coutumier[28] qui ont déjà atteint le statut de *jus cogens*[29]. La conséquence juridique qui découle de cette situation est que chaque État a l'intérêt voire même le droit d'enquêter, de poursuivre et de juger les responsables de ces crimes, au nom et pour le compte de la communauté internationale dans son ensemble[30].

III. Délimitation du travail

Notre recherche s'intéresse à la répression nationale des crimes internationaux. Ce thème appelle quelques précisions liminaires qui en délimitent l'étendue.

---

28 *Rapport du Secrétaire général établi conformément au paragraphe 2 de la résolution 808(1993) du Conseil de Sécurité*, 3 mai 1993, DOC. ONU S/25704 [DOC. ONU S/25704]; Meron, «International Criminalization», *supra* note 27 à la p. 558.

29 Myres S. McDougal, Harold D. Lasswell et Lung-chu Chen, *Human Rights and World Public Order; The Basic Policies of an International Law of Human Dignity,* Londres/New York, Yale University, 1980 aux pp. 349-50; Bassiouni et Wise, *supra* note 23 aux pp. 24 et 52; E.M. Wise, « Aut Dedere Aut Judicare: the Duty to Prosecute or to Extradite» dans M.C. Bassiouni, *International Criminal Law,* 2 éd, Vol. II, Procedural and Enforcement Mechanisms, New York, Transnational Publishers, 1999 à la p. 21 [Bassiouni, «Procedural and Enforcement Mechanisms»]; *Procureur c. Kupreskic et consorts*, (2000), Affaire IT-95-16 (TPIY, Chambre de première instance II) au para. 520 [jugement *Kupreskic*]; *Procureur c. Anto Furundzija* (1998), Affaire IT-95-17/1, (T.P.I.Y. Chambre de première instance II) au para. 153 [jugement *Furundzija*]; voir aussi Bassiouni, «Enforcement III», *supra* note 11 aux pp. 20-21.

30 Bassiouni, «Enforcement III», *supra* note 11 à la p. 24; jugement *Furundzija, supra* note 29 au para. 156; *Réserves à la convention sur la prévention et la répression du génocide*, Avis consultatif, [1951] C.I.J. Rec. à la p.15 ; *Affaire* de la *Barcelona traction, Light and Power co. Ltd* (Belgique c. Espagne), [1970] C.I.J. Rec. 3 à la p.32.

1. Tel que le sujet est énoncé, on aurait l'impression que la répression sera envisagée de façon générale. Loin s'en faut. Il est vrai que la première partie sera consacrée aux principes généraux devant régir la répression interne des crimes internationaux. Une telle théorie sera inévitablement échafaudée sur base des exemples tirés de la pratique de quelques États dans ce domaine précis. Cependant, dans une deuxième partie, il sera question de traiter d'un cas particulier d'un État véritablement engagé dans un processus de répression des infractions internationales. Il s'agira de l'expérience rwandaise dans la répression des crimes de droit international. Ce cas va nous permettre de nous rendre compte des potentialités des tribunaux internes mais aussi des différentes contraintes qu'ils sont souvent appelés à affronter afin d'en tirer les leçons qui s'imposent pour les processus futurs.

2. Les crimes à caractère international sont de plus en plus nombreux. Depuis les formes traditionnelles de délinquance internationale comme la piraterie en haute mer, le travail forcé ou l'esclavage, la criminalité internationale s'est développée et prend des dimensions inquiétantes, surtout à cause des progrès technologiques et de la mondialisation des échanges et des activités commerciaux. Ainsi, on dénombre actuellement à peu près 25 types d'actes incriminés sur le plan international[31]. Notre thèse n'aborde pas toutes les différentes sortes de crimes internationaux. Elle traite uniquement de la répression de certains d'entre eux qui sont considérés comme étant les plus graves et les plus dangereux en droit international[32]. Il s'agit du crime de génocide, des crimes contre l'humanité et des crimes de guerre, infractions internationales par excellence[33] qui suscitent une indignation profonde dans l'opinion publique

---

31 Pour une énumération de ces crimes, voir, M.Cherif Bassiouni, « The Sources and Content of International Criminal Law: a Theoretical Framework» dans M.C. Bassiouni, *International Criminal Law*: *Crimes*, vol. I, 2éd.,1999 à la p. 48 [Bassiouni, «Crimes»]; Voir également M.C. Bassiouni, « The Nuremberg Legacy» dans Bassiouni, «Enforcement III», *supra* note 11 aux pp. 209-230.

32 Stefan Glaser, *Droit international pénal conventionnel*, Vol. 2, Bruxelles, Bruylant, 1978, à la p. 95; Wyngaert, *supra* note 23 à la p. 227: « War crimes, genocide and crimes against humanity have come to be considered as the prototypical international crimes». On peut noter également que la Commission du droit international s'est limitée à codifier les crimes internationaux les plus graves qui ne suscitent pas de grandes divergences entre les États, voir à cet effet le *Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité de 1996, Doc. ONU. A/48/10.*

33 Wyngaert, *ibid.*

non seulement d'un peuple déterminé mais de toute la communauté internationale[34]. La gravité exceptionnelle de ces infractions internationales a été notamment stigmatisée par la Cour suprême israélienne dans l'affaire *Eichmann*: «These crimes constitute acts which damage vital international interests; they impair the foundations and security of the international community; they violate the universal moral values and humanitarian principles that lie hidden in the criminal law system adopted by civilized nations»[35].

3. Dans cette partie préliminaire, il est important de circonscrire ces notions, sans toutefois entrer dans les détails, afin d'en déterminer le sens et le contenu suivant lesquels elles seront utilisées dans notre thèse. De même, il sera précisé les principaux instruments juridiques qui les érigent en infractions internationales.

3. 1. Le crime de génocide : Le terme *génocide* a été inventé et utilisé pour la première fois par Raphaël Lemkin[36] et vient du terme grec *"genos"* qui signifie "race" et du suffixe latin *"cide"* qui veut dire *"tuer"*. Il est entré dans la littérature juridique internationale en 1946[37] pour recevoir une consécration définitive en 1948 par suite de l'adoption de la Convention internationale pour la prévention et la répression du crime de génocide[38]. Aux termes de l'art. 2 de cet instrument, le génocide s'entend de l'un quelconque des actes ci-après, commis dans

---

34 *Ibid.* à la p.227; Glaser, *supra* note 32 à la p. 204.

35 Israeli Supreme Court, *Attorney General of the Governement of Israel v. Eichmann (* Arrêt *Eichmann*), 36 ILR 1962, à la p. 298.

36 Raphael Lemkin, *Axis Power in Occupied Europe : Laws of Occupation, Analysis of Government, Proposals for Redress,* Washington, Fondation Carnégie pour la paix internationale, 1944.

37 *Résolution 96(I) de l'Assemblée générale des Nations sur le génocide*, 11 décembre 1946. Cette résolution n'avait cependant pas de force juridique obligatoire. Il faut cependant noter avec la CIJ que « les résolutions de l'Assemblée générale, même si elles n'ont pas de force obligatoire, peuvent parfois avoir une valeur normative. Elles peuvent, dans certaines circonstances, fournir des éléments de preuve importants pour établir l'existence d'une règle ou l'émergence d'une *opinio juris*. Pour savoir si cela est vrai d'une résolution donnée de l'Assemblée générale, il faut en examiner le contenu ainsi que les conditions d'adoption; il faut en outre vérifier s'il existe une *opinio juris* quant à son caractère normatif », Affaire de la *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, CIJ, Avis consultatif, 8 juillet 1996, para. 70.

38 Convention sur le génocide, *supra* note 22 art. 2.

l'intention de détruire, en tout ou en partie, un groupe national, ethnique, racial ou religieux, comme tel :

a) Meurtre de membres du groupe;

b) Atteinte grave à l'intégrité physique ou mentale de membres du groupe;

c) Soumission intentionnelle du groupe à des conditions d'existence devant entraîner sa destruction physique totale ou partielle;

d) Mesures visant à entraver les naissances au sein du groupe;

e) Transfert forcé d'enfants du groupe à un autre groupe.

En plus de ces actes, il y a lieu de mentionner une innovation importante consacrée par le TPIR dans l'affaire *Akayesu* où il soutient, sur base d'une interprétation du paragraphe b de l'art. 2 ci-dessus, que le viol constitue un acte de génocide[39].

Le génocide est un crime international très grave que les États sont obligés de réprimer et de prévenir, qu'il soit commis en temps de paix ou en temps de guerre[40]. La répression du crime est donc indifférente des circonstances dans lesquelles il a été commis. C'est un crime monstrueux placé dans une position hiérarchiquement supérieure dans l'horreur[41]. Le T.P.I.R. considère que « le crime de génocide constitue le crime des crimes»[42] qui «se singularise par son dol spécial qui requiert que le crime ait été commis dans l'intention de détruire, en tout ou en partie, un groupe national, ethnique, racial ou religieux comme tel»[43]. C'est notamment cette

---

39 «Les actes de violence sexuelle entrent dans le champ (...) des «atteintes graves à l'intégrité physique ou mentale» visées à l'article 2 2) b) du Statut»; voir *Procureur c. Akayesu* (1998), affaire ICTR-96-4-T, (T.P.I.R., Chambre de première instance I), jugement, para. 688 [Jugement *Akayesu*].

40 Convention sur le génocide, *supra* note 37, art. 1er. Winston Churchill l'a appelé «crime sans nom», voir L. Kuper, *Genocide,its Political Use in the Twentieth Century*, New Haven, Yale university press, 1981 à la p. 12.

41 Élizabeth Zoller, «La définition des crimes contre l'humanité» (1993)10 J.D.I.à la p.561.

42 *Procureur c. Kambanda* (1998), Affaire ICTR-97-23-S (T.P.I.R., Chambre de première instance I), Sentence, [jugement *Kambanda*] para. 10-16; *Procureur c. Akayesu* (1998), Affaire ICTR-96-4-T (T.P.I.R., Chambre de première instance I), Sentence, para. 11.

43 Jugement *Kambanda*, *supra* note 42, para. 16; Jugement Akayesu, *supra* note 39, para. 498.

mens rea ou cet élément intentionnel spécifique qui distingue le génocide des autres crimes, en l'occurrence les crimes contre l'humanité et les crimes de guerre.

3. 2. Les crimes de guerre : Il n'est pas très aisé de donner une définition précise de la notion de *crime de guerre*. La plupart des auteurs retiennent qu'il s'agit d' "une expression couvrant traditionnellement les violations des règles applicables dans les conflits armés internationaux susceptibles d'engager la responsabilité pénale individuelle de leur auteur"[44]. Actuellement, un crime de guerre peut être défini comme étant «une violation d'une gravité exceptionnelle des principes et règles du droit international applicable dans les conflits armés (...)"[45]. Il s'agit donc de violations graves des règles du droit international humanitaire susceptibles d'engager la responsabilité pénale de leur auteur[46].

Le crime de guerre doit être distingué d'une notion proche, celle des *infractions graves* utilisée par les Conventions de Genève du 12 août 1949 et leur premier protocole additionnel de 1977[47]. Cette expression recouvre "(...) les actes (...) dirigés contre des personnes ou des biens protégés aux termes des dispositions de la Convention de Genève pertinente"[48]. A ce titre, cette notion fait partie intégrante des crimes de guerre qui est un concept plus large en ce sens qu'il vise aussi des infractions relatives à la conduite des hostilités et à l'usage illicite d'armes. Ainsi,

---

44 La Rosa, *supra* note 11 à la p. 27

45 Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, *supra* note 32, art. 22

46 La Rosa, *supra* note 11 à la p. 32.

47 *Convention de Genève pour l'amélioration du sort des blessés et des malades dans les forces armées en campagne*, RTNU, 1950, No 970 à la p. 32, art. 50 [Ci-après Convention I]; *Convention de Genève pour l'amélioration du sort des blessés, des malades et des naufragés des forces armées sur mer*, RTNU, 1950, vol. 971 à la p. 86, art. 51 [Ci-après Convention II]; *Convention de Genève relative au traitement des prisonniers de guerre*, RTNU, 1950, No 972 à la p. 136, art. 130 [Ci-après Convention III]; *Convention de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre*, RTNU, 1950, No 973 à la p. 288, art. 147 [Ci-après Convention II]; *Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux*, RTNU, 1979, No 17512 à la p. 271, [Ci-après Protocole I], art. 82 para. 2.

48 La Rosa, *supra* note 11 à la p. 32.

telle qu'utilisée dans cette thèse, la notion de crime de guerre est envisagée de façon très large qui inclut les infractions graves au droit dit de La Haye et au droit dit de Genève[49].

L'évolution du concept *crime de guerre* montre qu'il était, jusque très récemment, considéré comme uniquement applicable en cas de conflit armé international. Dans son rapport final, la Commission des crimes de guerre (pour l'ex-Yougoslavie) affirmait: "There does not appear to be a customary international law applicable to internal armed conflicts which includes the concept of war crimes"[50]. Elle continuait plus loin: "It must be observed that the violations of laws or customs of war referred to in article 3 of the statute of the International Tribunal are offences when committed in international, but not in internal armed conflicts"[51]. Sur la même lancée, le C.I.C.R., commentant le projet de statut du T.P.I.Y., déclarait: " (...) according to international humanitarian law as it stands today, the notion of war crimes is limited to situations of international armed conflicts"[52].

Cependant, dans l'état actuel du droit pénal international, cette notion s'applique indépendamment du caractère international ou interne du conflit qui a occasionné sa commission. Ainsi, les dispositions pertinentes du statut du TPIR[53] font référence aux crimes perpétrés durant le conflit armé qui s'est déroulé en 1994 au Rwanda et sur le territoire des États voisins sans faire allusion à la nature de ce conflit. Le statut de la CPI est beaucoup plus explicite car il prévoit au titre des crimes de guerre, des actes perpétrés en cas de conflit ne présentant pas

---

49 Sur la distinction entre le droit dit de LaHaye et celui de Genève, voir l'avis de la CIJ dans l'affaire de la légalité de la menace ou de l'emploi des armes nucléaires, *supra* note 37 à la p.226, para. 75.

50 Doc. ONU S/1994/674, para.52.

51 Ibid., para. 54.

52 C.I.C.R. cité par Meron, «International Criminalization», *supra* note 27 à la p.559.

53 Statut du TPIR, art. 4.

un caractère international[54]. Il en est de même pour les lois nationales de mise en oeuvre du droit pénal international[55].

La doctrine est aussi favorable à l'extension du statut de crime de guerre aux violations graves du droit humanitaire commises durant un conflit armé à caractère non international. Pour Meron[56], « there is no moral justification, and no truly persuasive legal reason, for treating perpetrators of atrocities in internal conflicts more leniently than those engaged in international wars ».

La jurisprudence internationale estime aussi que le droit international coutumier « impose une responsabilité pénale pour les violations graves de l'article 3 commun, complété par d'autres principes et règles générales sur la protection des victimes des conflits armés internes, et pour les atteintes à certains principes et règles fondamentales relatives aux moyens et méthodes de combat dans les conflits civils »[57]. En fait, « l'article 3 commun renferme non seulement les règles de fond régissant les conflits armés internes mais aussi un mécanisme procédural invitant les Parties à ces conflits à convenir de respecter le reste des Conventions de Genève »[58].

---

54 Statut de la CPI, art. 8,c.

55 Voir notamment à ce propos la *Loi canadienne concernant le génocide, les crimes contre l'humanité et les crimes de guerre et visant la mise en oeuvre du Statut de Rome de la Cour pénale internationale, et modifiant certaines lois en conséquence*, Gaz. C. 2000, Partie III, Vol. 23, no 3, c. C-19, en abrégée *Loi sur les crimes de guerre et les crimes contre l'humanité;* la *Loi belge du 16 juin 1993 relative à la répression des infractions graves aux conventions internationales de Genève du 12 août 1949 et aux protocoles I et II du 8 juin 1977, additionnels à ces conventions,* art. 1er, Moniteur belge, 5 août 1993, à la p.17775 [Loi belge de 1993]; régissant originairement les violations graves du droit international humanitaire, la loi belge a été étendue aux crimes contre l'humanité et au génocide par son amendement intervenu le 10 février 1999. Son intitulé a d'ailleurs été modifié en conséquence pour devenir *Loi relative à la répression des violations graves du droit international humanitaire* [Loi belge de 1999]. On peut consulter le texte de cette loi en ligne, http://www.diplomatiejudiciaire.com/DJ/Loibelge2.htm.

56 Meron, «International Criminalization», *supra* note 27 à la p.561.

57 *Procureur c. Dusko Tadic*, alias 'Dule' (1995), Affaire IT-94-1-AR 72 (T.P.I.Y., Chambre d'appel), *Arrêt relatif à l'appel de la défense concernant l'exception préjudicielle d'incompétence* [Arrêt *Tadic*], 2 octobre 1995, para.134, en ligne : TPIY http://www.un.org/icty/ind-f.htm, dernière visite le 12 juin 2002.

58 Ibid. para. 103.

Cette grande révolution du droit reflète finalement ce que la C.I.J. avait auparavant appelé les considérations élémentaires d'humanité applicables dans tout conflit armé peu importe sa nature[59].

S'agissant des principaux instruments juridiques qui prévoient les crimes de guerre, on note en l'occurrence le Statut du Tribunal militaire international de Nuremberg (art. 6 b), la Charte du Tribunal militaire international pour l'Extrême Orient (art. 5), les Conventions de Genève du 12 août 1949 (art.50/I; art. 51/II; art. 130/III; art. 147/IV et l'art. 3 commun), le 1er Protocole additionnel aux Conventions de Genève de 1977 (art. 11 par. 4; art. 85), la Convention de Genève du 10 octobre 1976 sur l'interdiction d'utiliser des techniques de modification de l'environnement à des fins militaires ou toutes autres fins hostiles (art. IV), le Statut du TPIY (art. 2&3), le Statut du TPIR (art. 4), le Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité (art.22), le Statut de la CPI (art. 8), etc.

3. 3. Les crimes contre l'humanité : Définir les *crimes contre l'humanité* est une tâche délicate dans la mesure où il n'existe pas d'instrument juridique international unique sur les crimes contre l'humanité. De même, en raison de la multiplicité des instruments qui prévoient et incriminent les crimes contre l'humanité, le contenu de cette notion est très étendu et difficile à appréhender[60].

La doctrine s'est longtemps accordée à définir l'expression "crimes contre l'humanité" comme désignant certains faits graves de violence commis sur une grande échelle par des individus, qu'ils soient ou non des agents de l'État, contre d'autres individus dans un but essentiellement politique, idéologique, racial, national, ethnique ou religieux[61]. Actuellement, il

---

59 CIJ, *Affaire des activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. États-Unis d'Amérique),* 27 juin 1986, [affaire du Nicaragua] RCIJ,1986 au para.218.

60 John Dugard, «Retrospective Justice: International Law and the South African Model» dans James A. McAdams, *Transitional Justice and the Rule of Law in New Democracies,* Londres et Notre Dame, University of Notre Dame, 1997 à la p. 274; Joe Verhoeven, «M. Pinochet, la coutume internationale et la compétence universelle», Observations sous l'ordonnance du juge d'instruction du 6 novembre 1998, (1999) J.T. à la p. 263.

61 Eric David, *Principes de droit des conflits armés*, Bruxelles, Bruylant, 1994 à la p.601 para. 4.121 [David, «Principes»].

conviendrait d'adopter la définition consacrée dans le Statut de la CPI[62] qui reflète bien l'étendue des crimes contre l'humanité en ce sens qu'elle va au-delà de la persécution et découle d'un compromis de la majorité des États du monde. La notion recouvre donc des violations graves, systématiques et caractérisées des droits de l'homme[63] qui, en d'autres termes, sont «des faits graves de violence qui lèsent l'être humain en l'atteignant dans ce qui lui est le plus essentiel : sa vie, sa liberté, son intégrité physique, sa santé, sa dignité»[64]. Une partie de la doctrine soutient que le génocide fait également partie de la catégorie juridique des crimes contre l'humanité même si la convention qui l'incrimine ne le stipule pas expressément[65].

Longtemps considéré comme étant lié à une guerre internationale ou à d'autres crimes commis à l'occasion de celle-ci[66], le crime contre l'humanité est aujourd'hui une infraction internationale autonome, qui a une existence propre dénuée de tout lien de connexité avec les crimes de guerre ou les crimes contre la paix[67]. La Chambre d'appel du T.P.I.Y. confirme cette évolution: « L'absence de lien entre les crimes contre l'humanité et un conflit armé international est maintenant une règle établie du droit international coutumier. En fait, comme le relève le Procureur, il se peut que le droit international coutumier n'exige pas du tout de lien entre les crimes contre l'humanité et un conflit quel qu'il soit» [68].

---

62 Statut de la CPI, *supra* note 1, art. 7 para.1.

63 La Rosa, supra note 11 à la p. 21

64 *Procureur c. Erdemovic* (1996), Affaire IT-96-22-T, (T.P.I.Y., Chambre de première instance I), au para. 28, en ligne: Nations Unies <http://www.un.org/icty/erdemovic/trialc/judgment/erd_tsj961129e.htm>.

65 David, «Principes», *supra* note 61 à la p. 602, § 4.132. Le juge Meron soutient cette thèse en affirmant que le génocide « (...) can be regarded as a species and progeny of the broader genus of crimes against humanity», voir Theodor Meron, « The Humanization of Humanitarian Law» (2000) 94 A.J.I.L. à la p.264 [Meron, «Humanization»].

66 Tribunal militaire international de Nuremberg, *Procès des grands criminels de guerre*[TMIN, Procès], 14 novembre1945- 1er octobre 1946, Documents officiels,Vol. I à la p. 268. En réalité, le Tribunal a adopté cette position pour rencontrer le moyen de défense invoqué selon lequel le statut du tribunal était en violation flagrante avec le principe *nullum crimen sine lege* en ce qui concerne les crimes contre l'humanité qui, selon la défense, étaient une incrimination nouvelle.

67 Meron, «Humanization», *supra* note 65 à la p.263.

68 Arrêt *Tadic supra* note 57 au para. 141. Par la même occasion, la chambre a extensivement et téléologiquement interprété l'art. 5 du statut du tribunal, qui, pour le moins que l'on puisse dire, constitue

Il importe donc peu que le crime contre l'humanité ait été commis en temps de paix ou en temps de guerre interne ou internationale. Dans tous les cas, le responsable doit être puni.

4. Aujourd'hui, le génocide, les crimes contre l'humanité et les crimes de guerre sont considérés comme des infractions internationales coutumières. C'est ce qu'a confirmé la nouvelle législation canadienne sur les crimes contre l'humanité et les crimes de guerre[69]: « Il est entendu que, pour l'application du présent article, les crimes visés aux articles 6 et 7 et au paragraphe 2 de l'article 8 du Statut de la CPI sont, au 17 juillet 1998, des crimes selon le droit international coutumier sans que soit limitée ou entravée de quelque manière que ce soit l'application des règles de droit international existantes ou en formation ».

Le caractère coutumier de ces infractions ne remonte cependant pas à cette date. Même en droit canadien, la nature coutumière des dispositions prohibitives de crimes de guerre et de crimes contre l'humanité avait précédemment été constatée par la jurisprudence. Ainsi, dans l'affaire *Finta,* il a été décidé que « (...) war crimes and crimes against humanity were by 1939, offenses at international law or criminal law according to the general principles of law recognized by the community of nations»[70]. De même, le crime contre l'humanité est déjà considéré comme infraction coutumière par la doctrine[71]. Le Prof. Dugard le réaffirme sans tergiversations: "Today, it is beyond serious dispute that customary international law recognizes

---

encore une survivance du droit de Nuremberg en ce sens qu'il conditionne un crime contre l'humanité à un conflit armé, interne ou international : «Ainsi, en exigeant que les crimes contre l'humanité soient commis dans un conflit armé interne ou international, le Conseil de Sécurité a peut-être défini le crime à l'article 5 de façon plus étroite que nécessaire aux termes du droit international coutumier. Il est indéniable, cependant, que la définition des crimes contre l'humanité adoptée par le Conseil de Sécurité à l'article 5 s'accorde avec le principe *nullum crimen sine lege».* Voir aussi *Procureur c. Tadic* (1997), Affaire IT-94-1-T, T.P.I.Y., Chambre de première instance II [jugement *Tadic*], 7 mai 1997, para. 618 et s.; en ligne : TPIY http://www.un.org/icty/tadic/trialc2/jugement/index.htm, dernière visite le 12 juin 2001. Déjà en 1945, l'art. II 1) c) de la loi No 10 du Conseil de contrôle allié ne faisait plus mention de cette condition.

69 Loi sur les crimes contre l'humanité et les crimes de guerre, *supra* note 55, art. 4 (4).

70 R.c.Finta, (1992) 92 D.L.R (4th) 432-433 (C.A.Ont.), 10 July 1989, Finta, 1992 ILR, à la p.439.

71 M.Cherif Bassiouni, *Crimes agaisnt Humanity in International Law*, Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1992 aux pp. 489-499. Éric David, *Éléments de droit pénal international,* Bruxelles, Presses universitaires, 1997-1998 à la p.540 [David, «Élements»].

crimes against humanity"[72]. Se référant au Prof. David[73], Madame Weyembergh fait constater qu' « (...) après la fin de la seconde Guerre mondiale, alors que les crimes de guerre n'étaient pas incriminés par le code pénal belge ou des lois particulières, cela n'a pas empêché les poursuites pénales et les condamnations sur base de ce chef après la libération. Comme le crime de guerre en 1940-1945, le crime contre l'humanité est une incrimination internationale coutumière»[74]. Cette thèse a reçu le soutien du juge d'instruction belge, D. Vandermeersch. Selon lui, « (...) le concept de crime contre l'humanité a été repris dans plusieurs instruments internationaux mais ces textes n'auraient fait que consacrer une incrimination déjà existante en droit coutumier »[75]. Il poursuit en affirmant:« Nous en voulons pour preuve que plusieurs de ces instruments juridiques n'ont été créés qu'à posteriori après la commission des faits et que si ces incriminations n'étaient pas préexistantes en droit coutumier, leur application se serait heurtée au principe de la non-rétroactivité de la loi pénale »[76].

S'agissant du génocide, l'avis consultatif rendu en 1951 par la CIJ dans l'affaire des réserves à la Convention sur le génocide a constaté son statut d'infraction internationale coutumière dans les termes suivants :

> Les principes sur lesquels elle [la convention] est fondée sont reconnus par les nations civilisées comme obligeant les Etats, même en dehors de tout lien conventionnel; elle est voulue comme une convention de portée universelle; son but est purement humain et civilisateur; les contractants n'ont ni avantages ni désavantages individuels, ni intérêts propres mais un intérêt commun [77].

Dans l'affaire *Nulyarimma c. Thompson*, le juge Wilcox est d'avis que

---

72 Dugard, *supra* note 60 à la p.274.

73 Éric David, «L'actualité juridique de Nuremberg» dans *Le Procès de Nuremberg, conséquences et actualisation*, Actes du Colloque international, 27 mars 1987, Bruxelles, Bruylant, 1988 aux pp. 169 et 170.

74 Anne Weyemberg, «Sur l'ordonnance du juge d'instruction Vandermeersch rendue dans l'affaire *Pinochet* le 6 novembre 1998» (1999) 1 Rev.B.D.I. à la p.197.

75 Tribunal de première instance (Bruxelles), juge d'instruction, Ordonnance No 216/98, (1999) 2 Rev. Dr. Pén. et Crim. 286, para. 3.3.2 [Ordonnance N°216/98].

76 *Ibid.*, au para. 3.3.2.

77 *Supra,* note 30.

> The prohibition of genocide is a peremptory norm of customary international law, giving rise to a non-derogatable obligation by each nation State to the entire international community. This is an obligation independent of the *Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide.* It existed before the commencement of that Convention in January 1951, probably at least from the time of the United Nations General Assembly resolution in December 1946[78].

Le Secrétaire général des Nations Unies l'a rappelé dans son rapport sur la création du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie en précisant que la convention sur le génocide fait partie du droit international coutumier[79].

Quant aux crimes de guerre, ils constituent également des crimes de droit international coutumier. Le Tribunal militaire international de Nuremberg l'a reconnu en disposant qu'ils étaient déjà considérés, en droit international et dans les règles de La Haye, comme des crimes de guerre dont les auteurs étaient susceptibles d'être punis[80]. Les Conventions de Genève de 1949 sur la protection des victimes de la guerre et la Convention de La Haye (IV) concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre et les règles y annexées de 1907 d'une part, et d'autre part, l'article 3 commun ainsi que le deuxième protocole additionnel qui sont les principaux instruments internationaux régissant ces crimes ont un statut de normes coutumières de droit international[81].

5. Dans la doctrine et la jurisprudence pénales internationales, les responsables des crimes internationaux dont nous venons de faire mention sont appelés *" criminels de guerre"*. Cette expression est prise de façon large et sous-entend les auteurs de génocide et des crimes contre l'humanité[82]. Nous estimons que cette terminologie constitue une séquelle du droit de

---

78 *Nulyarimma c. Thompson* [1999], 165 ALR 621 (FCA 1192) au para. 18.

79 Doc. ONU S/25704, *supra* note 28 au para. 35.

80 *Ibid.*, le Secrétaire général a fait allusion à cette jurisprudence dans son rapport, para. 42.

81 DOC. ONU S/25704, *supra* note 28 au para. 35; voir également *Procureur c. Simic et al.*(1999) Affaire IT-95 – 9 (TPIY, Chambre de première instance I), Decision on the prosecution motion under Rule 73 for a ruling concerning the testimony of a witness, para. 48; voir aussi arrêt *Tadic*, *supra* note 57 para.98.

82 Glaser, *supra* note 32 à la p. 212; Wyngaert, *supra* note 23 à la p. 227; Doc. ONU A/8429 91971.

Nuremberg qui liait la notion de crimes contre l'humanité à l'existence d'un conflit armé, aux crimes de guerre ou aux crimes contre la paix commis pendant la deuxième Guerre mondiale. Cette situation exigeant une connexité des crimes contre l'humanité à un conflit armé international était spécifique à Nuremberg; la pratique des États, la doctrine et la jurisprudence ont depuis lors changé la donne et aucun lien à un conflit armé, quelle qu'en soit la nature, n'est plus exigé pour prouver l'existence d'une infraction contre l'humanité[83]. Aux fins de ce travail, nous voudrions lui substituer un concept beaucoup plus globalisant et réaliste, celui de *"criminels de droit international"* ou de *"criminels internationaux"*, qui ferait allusion de manière générale aux criminels de guerre *stricto sensu*, aux auteurs des crimes contre l'humanité et aux génocidaires. En effet, nous sommes d'avis que le génocide et les crimes contre l'humanité peuvent être perpétrés en temps de paix. Il serait donc absurde de qualifier les auteurs de ces infractions de 'criminels de guerre' en l'absence même de tout état belliqueux au moment de leur perpétration.

6. Les limites réglementaires auxquelles une thèse de doctorat est soumise, notamment quant à son volume, nous dictent de mettre de côté et partant de ne pas aborder, sans toutefois sous-estimer leur apport appréciable notamment quant à la preuve, les procédures juridictionnelles ou quasi-juridictionnelles alternatives ou connexes aux poursuites pénales en matière de crimes de droit international. Il s'agit en l'occurrence des commissions du type commissions vérité et réconciliation[84], des commissions nationales ou internationales d'enquête, des procès civils intentés par les victimes, etc[85].

---

83 La Chambre d'appel du TPIY a déjà tranché cette question dans *Tadic, supra* note 57.

84 Il est à noter néanmoins que nous parlons brièvement de cette notion, voir *infra* aux pp. 247-250 et 403-405.

85 Pour une analyse de certains de ces mécanismes complémentaires aux poursuites pénales, voir notamment Laura Olson, «Mechanisms complementing prosecution», 84 (2002) 845 RICR à la p. 173.

IV. Plan du travail

La poursuite et le jugement des personnes responsables de infractions internationales les plus graves constituent une grande préoccupation pour la communauté internationale dans son ensemble. Notre thèse se situe dans le cadre de l'évaluation des efforts consentis par les États agissant individuellement, les contraintes auxquelles ils font face ainsi que les voies palliatives possibles pour leur permettre de mieux réprimer ces crimes internationaux et partant de participer à la réalisation de l'objectif général de combattre la délinquance internationale et l'impunité qui en résulte.

Nous entendons aborder ce sujet en l'articulant sur trois titres. Dans un premier temps, nous tenterons une théorie générale de répression des crimes internationaux en droit interne. Nous traiterons ainsi des principes directeurs généraux qui fondent le régime de répression, de la nature et de l'ampleur de la mission étatique répressive ainsi que des obstacles ou des contraintes que rencontrent les États dans la répression des horribles infractions internationales.

Dans un deuxième temps, nous analyserons l'expérience étatique en matière de répression interne des crimes internationaux. Notre cas d'étude sera le Rwanda. Notre choix porte délibérément sur ce pays pour la simple raison qu'il est engagé dans un processus de répression interne des crimes internationaux. De même, il est représentatif des pays pauvres, de surcroît sans culture démocratique garante d'une justice impartiale et indépendante. Ce qui n'est pas sans avoir une incidence sur le cours des procès, notamment au regard du respect des garanties juridiques d'un procès juste et équitable. D'où l'importance d'une analyse évaluative de ce processus.

En troisième lieu, compte tenu de l'expérience du Rwanda, nous axerons notre réflexion sur un mécanisme qui serait plus adapté et plus efficace dans la répression interne des crimes de droit international. Il sera essentiellement question de voir le type de structures judiciaires appropriées au regard des intérêts et autres impératifs en jeu. Nous analyserons également le

régime juridique applicable ainsi que la contribution potentielle de la communauté internationale dans la mise en place et dans le fonctionnement de ce nouveau mécanisme.

TITRE I: RÉGIME JURIDIQUE DE LA RÉPRESSION INTERNE DES CRIMES DE DROIT INTERNATIONAL

La perpétration des infractions internationales constitue une atteinte grave aux valeurs universelles dont la protection intéresse l'ordre public international, c'est-à-dire tous les membres de la communauté internationale[86]. La répression de ces infractions est un mécanisme important et essentiel pour la promotion de la justice pénale internationale, la restauration et le renforcement de la sécurité et de la légalité sur les plans international et national.

Dans cette entreprise, les États sont des acteurs de premier plan. Cette thèse est consacrée à l'étude de leur contribution potentielle au combat judiciaire mené contre l'impunité du crime international. Il convient dès lors d'analyser le cadre juridique de l'action répressive étatique en matière des crimes internationaux. Nous nous pencherons sur les principes directeurs qui fondent la compétence répressive des États en ce domaine (Chapitre I), sur la nature et l'étendue de la mission de réprimer ces crimes (Chapitre II) ainsi que sur les embûches ou les difficultés qu'ils rencontrent sur le terrain de l'éradication de l'impunité du crime international qui tend à s'enraciner dans notre société humaine (Chapitre III).

---

86 Rüdiger Wolfrum, «The Decentralized Prosecution of International Offences Through National Courts», dans Y. Dinstein et M. Tabory, dir., *War Crimes in International Law,* La Haye, Kluwer Law International, 1996 à la p. 235.

Chapitre I: Fondements juridiques de la répression nationale des crimes internationaux

> « Les Rois, et en général tous les souverains, ont droit de punir non seulement les injures faites à eux ou à leurs sujets, mais encore celles qui ne les regardent point en particulier, lorsqu'elles renferment une violation énorme du droit de la nature ou de celui des gens, envers qui ce soit. Je dis envers qui ce soit, et non pas seulement envers leurs sujets »[87].

Dans la ligne de ces propos de Grotius, tout État est, en vertu du principe de la souveraineté, habilité à réprimer les infractions contre son ordre public. Cependant, les crimes dits internationaux ne violent pas l'ordre public d'un ou des États particuliers; ils constituent une atteinte grave à un ordre public supérieur qui fonde l'existence de la communauté internationale. À ce titre, ils portent un préjudice à tous les membres de la communauté internationale. Ces derniers, en l'occurrence les États, ont non seulement un intérêt évident dans la répression de ces crimes mais aussi un devoir d'y concourir sous différents titres de compétence.

En principe, il existe quatre titres de compétence juridictionnelle répressive : la territorialité, la personnalité, l'universalité et la protection des intérêts essentiels de l'État[88]. Il est à noter cependant que, selon la jurisprudence américaine, le droit international reconnaît cinq bases de compétence : « territory, protection, nationality of the offender (active personality), nationality of the victim (passive personality) and universality »[89]. Cependant, nous estimons que la distinction opérée ici au niveau de la nationalité n'est pas pertinente étant donné que la personnalité passive et la personnalité active sont toutes deux fondées sur la nationalité, lien d'allégeance par excellence d'un État sur ses citoyens quelle que soit la localisation de leurs

---

87 Hugo Grotius, *De jure belli ac pacis* (*Le droit de la guerre et de la paix*), trad. Par J. Barbeyrac, Amsterdam, 1729, vol. II, à la p. 103.

88 I. Brownlie, *Principles of public international law*, 5éd., Oxford , Clarendon press, 1998 aux pp. 303-308; M. Henzelin, *Le principe de l'universalité en droit pénal international. Droit et obligation pour les États de poursuivre et juger selon le principe de l'universalité*, Genève, Helbing & Lichtenhahn, Faculté de droit de Genève, 2000 à la p.123 [Henzelin , «Universalité»].

89 *United States c. Yunis*, District Court, DC, 12 février 1988, dans ILR, 1990, vol. 82, aux pp. 347-350; *ibid.* à la p.353.

résidences ou domiciles. Ce qui nous amène à conclure avec MM. Brownlie et Henzelin à l'existence de quatre titres de compétence dont seuls trois sont pertinents à la répression interne des crimes internationaux[90].

Dans ce chapitre, nous analyserons les principes importants qui fondent la juridiction répressive des États en matière d'infractions attentatoires à l'ordre public international. Nous aborderons ainsi le principe de la compétence territoriale (Section I), le principe de la compétence personnelle (Section II) et celui de la compétence universelle (Section III)[91].

Section I: La compétence des tribunaux répressifs d'un État pour les infractions à l'ordre juridique international à raison du principe de la territorialité

§1. Notion de compétence territoriale

Le principe de la territorialité est une conséquence de la souveraineté d'un État. En effet, ce dernier exerce une compétence générale sur son territoire qui constitue la limite géographique de ses pouvoirs. Il peut notamment procéder aux actes de puissance publique. Dès lors, en vertu du principe de la territorialité, les juridictions pénales étatiques sont compétentes pour connaître de toute infraction commise sur le territoire de l'État[92]. Il importe de s'interroger sur les bases juridiques de ce principe. Relève-t-il du droit pénal international ou du droit pénal interne de chaque État?

---

90 Brownlie, *supra* note 88 aux pp. 303-308; Henzelin, «Universalité», *supra* note 88 à la p. 123.

91 Nous pensons que la protection des intérêts essentiels de l'État est le titre de compétence étatique le moins pertinent et partant le moins usité en matière des crimes internationaux dont la répression nous intéresse; c'est pour cette raison qu'il ne sera pas abordé ici.

92 André Huet et Renée Koering-Joulin, *Droit pénal international*, Paris, PUF, 1993, à la p. 209; Commission de réforme du droit au Canada, *La juridiction extraterritoriale,* document de travail, Ottawa, 1984, aux pp. 8-9 [Commission de réforme].

§2. Bases légales du principe de la territorialité

D'emblée, il faut noter que le principe de la territorialité a des racines juridiques aussi bien en droit interne qu'en droit international. En droit interne, il est généralement consacré dans les législations pénales des États. Au Canada, un principe de droit criminel veut que nul ne doit être condamné au Canada pour une infraction commise hors du Canada[93]. En France, l'art. 113-2 du nouveau code pénal prescrit que «la loi pénale française est applicable aux infractions commises sur le territoire de la République».

Toutefois, il convient de noter que, tout au moins dans les pays de tradition juridique romano-germanique, le principe de la compétence territoriale était traditionnellement fondé sur une disposition du code civil qui stipule généralement que «les lois de police et de sûreté obligent tous ceux qui habitent le territoire»[94].

Le droit pénal international consacre également le principe de la territorialité de manière explicite. Un des anciens instruments de droit pénal international, stipulait, déjà en 1889, que les « crimes are tried by the Courts and punished by the laws of the nation on whose territory they are perpetrated, whatever may be the nationality of the actor, or of the injured »[95]. De même, «les individus contre lesquels il existe des preuves établissant qu'ils ont commis des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité doivent être traduits en justice et, s'ils sont reconnus coupables, châtiés, en règle générale, dans les pays où ils ont commis ces crimes»[96]. Cette résolution a relayé la déclaration de Moscou du 30 octobre 1943 dans laquelle les Alliés indiquèrent qu'ils ont eu recours au principe de la territorialité pour poursuivre et juger les criminels de guerre nazi[97].

---

93 *Code criminel canadien*, art. 6 (2).

94 *Code civil français*, art. 3, al.1; *Code des personnes et de la famille burundais*, art.9 , etc.

95 *Montevideo Treaty of International Penal Law*, 1889, voir (1935) 29 AJIL, à la p.638.

96 Principes de coopération internationale, *supra* note 22, principe 5.

97 On peut lire dans la Déclaration : « Lorsqu'un armistice sera accordé à un gouvernement formé en Allemagne quel qu'il soit, les officiers et les soldats allemands et les membres du parti nazi qui ont été

En outre, le Statut de la CPI accorde une priorité juridictionnelle aux États dans la répression des crimes qu'il prohibe. Bien que le statut ne fait pas mention explicite du principe de la territorialité comme base de compétence de l'action étatique, nous estimons que ce principe trouve une consécration implicite dans les dispositions de l'art. 1er qui prévoit le principe fondamental de la complémentarité de la CPI par rapport aux juridictions étatiques.

En plus, on doit noter que le principe de la compétence territoriale était déjà affirmé en 1927 dans la jurisprudence internationale. En effet, dans l'affaire du *Lotus*, la Cour permanente de justice internationale constatait :

> (...) la limitation primordiale qu'impose le droit international à l'État est celle d'exclure- sauf l'exercice d'une règle permissive contraire- tout exercice de sa puissance sur le territoire d'un autre État. Dans ce sens, la juridiction est certainement territoriale; elle ne pourrait être exercée en dehors du territoire sinon en vertu d'une règle permissive découlant du droit international coutumier ou d'une convention[98].

À ce titre et au regard de la pratique concordante des États qui invoquent et affirment cette compétence, il y a lieu de conclure que le principe de la territorialité a valeur d'une norme coutumière de droit international.

§3. Fondements et avantages de la compétence territoriale

C. Beccaria, un des fervents défenseurs du principe de la territorialité, estime que « le lieu du châtiment ne peut être que le lieu du délit, attendu que c'est là et non ailleurs qu'existe l'obligation de sévir contre un particulier pour défendre le bien public »[99]. Dès lors, la territorialité est un titre de compétence juridictionnelle important pour une bonne administration

---

responsables, ou qui ont donné leur consentement aux atrocités, massacres et exécutions dont il est question, seront renvoyés dans les pays où ils auront perpétré leurs abominables forfaits, pour y être jugés et châtiés conformément aux lois de ces pays libérés et des gouvernements libres qui y seront formés »; cité par Henzelin, «Universalité», *supra* note 88 à la p. 404.

98 *Affaire du Lotus (France c.Turquie)*(1927), C.P.I.J. (Sér. A) N° 10, à la p.18.

99 C. Beccaria, *Des délits et des peines*, Genève, Droz 1965, Chap. XXIX, à la p. 55. (Paru en 1766 en italien sous le titre *Dei delitti e delle pene*, cet ouvrage a été traduit en Français par Maurice Chevalier en 1965).

de la justice et le maintien de l'ordre public. D'abord, étant l'expression même de la souveraineté d'un État[100], ce dernier invoque le principe de la territorialité pour réprimer les actes commis sur son territoire où il exerce exclusivement des actes de souveraineté. Ensuite, étant proches du lieu de la commission des actes infractionnels, les tribunaux étatiques sont les mieux placés pour rechercher les preuves et apprécier l'importance du trouble causé à l'ordre public[101].

De même, du point de vue de la politique criminelle, l'efficacité d'un jugement est d'autant plus grande que l'infraction est jugée au lieu où le trouble a été le plus durement ressenti. Ainsi par exemple, en matière de répression du génocide et des crimes contre l'humanité, il est indéniable que le travail des juridictions répressives rwandaises, s'il était bien mené[102], aurait un impact plus puissant qui servirait mieux les intérêts de la justice par rapport au lointain TPIR, notamment en ce qui concerne la dissuasion, la réconciliation nationale et l'instauration d'un État de droit.

§4. Portée du principe de la territorialité

La compétence territoriale est d'une portée générale. En effet, comme le dit Feller, «the territorial incidence of the municipal criminal law is of a general nature, since it is intended to embrace all intraterritorial offenses, without any qualification whatsoever»[103]. Le principe entre en ligne de compte même si l'auteur des faits est un étranger. Par conséquent, en vertu de ce principe de la territorialité, aucun État ne juge « les infractions commises hors de son territoire et, à rebours, ne tolère pas que la justice étatique d'un État tiers s'arroge le pouvoir de juger les infractions commises sur son territoire »[104]. En outre, les lois qui fondent la territorialité

---

100 Huet et Koering-Joulin, *supra* note 92 à la.p 210.

101 *Ibid.*

102 Pour une analyse plus détaillée de la médiocrité du système judiciaire répressif au Rwanda, voir *infra*, à la p. 184 et s.

103 S.Z. Feller, «Jurisdiction over Offenses With a Foreign Element» dans M.Cherif Bassiouni et Ved P. Nanda, *A Treatise on International Criminal Law, Vol.2, Jurisdiction and Cooperation,* Springfield (Illinois), Charles C. Thomas, 1973 à la p.17.

104 Yves Cartuyvels, « Le droit pénal et l'État : des frontières « naturelles » en question », dans Marc Henzelin

n'opèrent pas de distinction quant à la nationalité des auteurs présumés ou quant à la nature des infractions relevant de la juridiction des tribunaux internes. Ainsi, ceux-ci sont compétents pour connaître des crimes internationaux en vertu du principe de la territorialité. C'est sur cette base que le Rwanda et l'Éthiopie sont en l'occurrence engagés dans un processus de répression interne des crimes internationaux commis sur leurs territoires. Au Rwanda, par exemple, la loi No 8/96 du 30 août 1996 organise la répression du génocide et des crimes contre l'humanité commis dans ce pays à partir du 1er octobre 1990 au 31 décembre 1994[105].

La portée du principe de la compétence territoriale est donc considérable; il s'applique même aux infractions dites internationales si celles-ci ont été perpétrées à l'intérieur des frontières étatiques. En revanche, l'exclusivité de l'exercice de son pouvoir est limitée à son territoire. Cependant, le droit international reconnaît la compétence aux tribunaux étatiques même si les crimes n'ont pas de localisation territoriale dans leurs États. L'action répressive extraterritoriale des juridictions nationales peut donc être fondée entre autres sur l'allégeance qu'un État exerce sur ses citoyens.

Section II: Compétence des tribunaux étatiques à raison du principe de la personnalité

§ 1. Notion de compétence personnelle

Le «cordon ombilical» qui lie un individu à son État d'origine n'est pas coupé du seul fait de la présence du premier hors des frontières nationales[106] à moins qu'il ait renoncé à sa protection diplomatique en abandonnant sa citoyenneté. L'État atteint donc ses citoyens partout où ils peuvent se trouver. L'exercice de cette compétence dite personnelle se traduit notamment,

---

et Robert Roth, *Le droit pénal à l'épreuve de l'internationalisation*, Paris, LGDJ, 2002 à la p.17.

105 *Loi organique No 8/96 du 30 août 1996 sur l'organisation des poursuites des infractions constitutives du crime de génocide ou de crimes contre l'humanité, commises à partir du 1er octobre 1990* [Loi 8/96], voir J.O.R.R., No 17 du 1er septembre 1996.

106 Henzelin, «Universalité», *supra* note 88 à la p. 132.

sur le plan pénal, par l'aptitude de l'État à incriminer et à juger des faits commis à l'extérieur de ses frontières par ou contre ses citoyens. Il s'agit donc d'une compétence extraterritoriale reconnue à un État et qui l'exerce sur base d' "un lien d'allégeance de l'auteur de l'infraction (compétence personnelle active) ou de la victime (compétence personnelle passive)"[107].

§ 2. Fondements juridiques de la compétence personnelle

S'agissant de la compétence personnelle active, tout État a en principe le droit de juger ses propres ressortissants pour crimes de guerre ou pour crimes contre l'humanité[108]. La compétence d'un État pour les infractions commises à l'étranger par son national est fondée sur «le lien d'allégeance qui unit les nationaux d'un État à ce dernier»[109], c'est-à-dire dans l'obligation de protection consulaire assurée à ses citoyens à l'étranger par les agents diplomatiques ou consulaires[110]. Le pendant de cette obligation est l'exigence pour ces mêmes citoyens de rendre compte à l'État des infractions qu'ils commettent à l'étranger. De même, certains auteurs et la jurisprudence soutiennent que le délinquant peut à juste titre préférer la juridiction de l'État dont il est le ressortissant, car elle lui est plus familière qu'une juridiction étrangère[111].

---

107 La Rosa, *supra* note 11 à la p. 7.

108 Principes de la coopération internationale, *supra* note 22, principe 2. À la fin de la deuxième guerre mondiale, les puissances alliées ont, pour pouvoir juger les criminels nazis, fondé leurs compétences notamment sur le fait qu'elles exerçaient, en vertu du titre d'occupation, la souveraineté sur le territoire allemand. À ce titre, les juridictions britanniques ont invoqué le principe de la personnalité active pour affirmer leurs compétences de juger les citoyens allemands impliqués dans des crimes de guerre; voir notamment l'affaire *Sandrock and three others* (communément cité comme Affaire *Almelo*), British Military Court for trial of War Criminals, Almelo, 26 novembre 1945, dans *UN War crimes Commission,* 1947,Vol. I, p.32; voir également l'affaire *Tesch and two others* (Affaire *Zyklon B*), British Military Court for trial of War Criminals, Hamburg, 8 mars 1946, dans *UN War crimes Commission,* 1947, Vol. I, p.93.

109 J. -Maurice Arbour, *Droit international public,* 3éd., Cowansville, Yvon Blais, 1997 à la p.266.

110 Feller, *supra* note 103 à la p.28; Arbour, *ibid.*

111 Huet et Koering-Joulin, *supra* note 92 à la p. 223. Dusko Tadic a par exemple avancé un argument similaire en soutenant, devant la Chambre d'appel du TPIY, qu'il a un droit à être jugé par ses juridictions internes conformément à son droit national; voir Arrêt *Tadic*, *supra* note 57, para. 61

La compétence personnelle passive d'un État pour les infractions commises à l'étranger et dont son ressortissant est victime procède de la même logique de protection accordée à ses citoyens où qu'ils se trouvent[112]. Cette compétence passive est critiquée par certains auteurs qui disent qu'elle entraîne une confusion entre la protection des intérêts généraux de la société et la protection particulière des intérêts privés d'une victime[113]. En matière des crimes internationaux, nous estimons que cette critique n'est pas du tout fondée. En effet, les atteintes graves aux valeurs universelles fondamentales affectent non seulement la ou les seules victimes directes mais c'est toute la communauté internationale qui en est victime[114]. Dès lors, l'État dont la victime directe est un national, tout comme n'importe quel autre État, a un intérêt légal d'agir.

§ 3. Bases juridiques de la compétence personnelle

Le principe de la compétence personnelle est consacré en droit international et national. En droit international, le droit de légiférer à propos des faits commis à l'étranger a été reconnu par la Cour permanente de justice internationale dans l'affaire du *Lotus*:

> Mais il ne s'en suit pas que le droit international défend à un État d'exercer, dans son propre territoire, sa juridiction dans toute affaire où il s'agit des faits qui se sont passés à l'étranger et où il peut s'appuyer sur une règle permissive du droit international. Pareille thèse ne saurait être soutenue que si le droit international défendait, d'une manière générale, aux États d'atteindre par leurs lois et de soumettre à la juridiction de leurs tribunaux des personnes, des biens et des actes, hors du territoire, et si, par dérogation à cette règle prohibitive, il permettait aux États de le faire dans des cas spécialement déterminés. Or, tel n'est certainement pas l'état actuel du droit international. Loin de défendre d'une manière générale aux États d'étendre leurs lois et leur juridiction à des personnes, des biens et des actes hors du territoire, il leur laisse, à cet égard, une large

---

112 Huet et Koering-Joulin, *supra* note 92 à la p.224.

113 Henri Donnedieu de Vabres, *Les principes modernes du droit pénal international,* Paris, Sirey, 1928, no 118.

114 La jurisprudence internationale conforte cette position. Dans l'affaire *Procureur c. Erdemovic*, *supra* note 64 au para. 28, il a été jugé que « (...) les crimes contre l'humanité transcendent aussi l'individu puisqu'en attaquant l'homme, est visée, est niée, l'Humanité. C'est l'identité de la victime, l'Humanité, qui marque d'ailleurs la spécificité du crime contre l'humanité». Aussi, dans l'affaire *Procureur c. Jelisic*, la Chambre d'instance a estimé que «l'impact du comportement de l'accusé va bien au-delà des souffrances physiques et psychologiques considérables infligées aux victimes directes de ses crimes et à leurs proches. Ce sont tous les témoins des crimes, qui se trouvaient à la merci de Goran Jelisic, qui ont eux aussi souffert»; voir jugement *Jelisic*, *supra* note 26 au para. 132.

liberté, qui n'est limitée que dans quelques cas par des règles prohibitives; pour les autres cas, chaque État reste libre d'adopter les principes qu'il juge les meilleurs et les plus convenables[115].

Les lois nationales de certains États ont également une application extraterritoriale à raison de la nationalité de l'auteur ou de la victime d'une infraction. La nouvelle loi canadienne sur les crimes contre l'humanité et les crimes de guerre prévoit par exemple la compétence personnelle en son art. 8:

> Quiconque est accusé d'avoir commis une infraction visée aux articles 6 ou 7 peut être poursuivi pour cette infraction si l'une des conditions suivantes est remplie:
>
> a) à l'époque:
>
> (i) soit lui-même est citoyen canadien ou employé au service du Canada à titre de civil ou militaire;
>
> (...)
>
> (iii) soit la victime est citoyen canadien[116].

De même, l'art. 113-6 du nouveau code pénal français qui prescrit que «la loi pénale française est applicable à tout crime commis par un français hors du territoire de la République» fonde la compétence active. Aussi, l'art. 10 §5 du code d'instruction criminelle belge qui fonde la compétence passive stipule: « pourra être poursuivi en Belgique l'étranger qui aura commis, hors du territoire du Royaume (...) un crime contre un ressortissant belge...».

§ 4. Portée du principe de la compétence personnelle

Ce principe s'applique à tous les nationaux d'un État qui viendraient à commettre ou à être victimes des infractions en dehors de son territoire. Elle permet à l'État d'atteindre ses ressortissants à l'extérieur tout en respectant la souveraineté territoriale de ses pairs[117].

---

115 Affaire du *Lotus*, *supra* note 98 à la p.19.

116 Loi sur les crimes contre l'humanité et les crimes de guerre, *supra* note 55, art. 8, a (i) et (iii). L'alinéa (i) fait allusion à la compétence personnelle active tandis que l'alinéa (iii) prévoit une compétence personnelle passive.

117 La Rosa, *supra* note 11 à la p. 6.

Sur le plan matériel, la compétence s'applique également aux crimes de droit international. C'est ainsi que le juge espagnol Garzon a engagé plusieurs poursuites contre des ressortissants chiliens et argentins pour génocide et crimes contre l'humanité dont des ressortissants espagnols ont été victimes au Chili et en Argentine[118]. De même plusieurs dossiers d'instruction ont été ouverts en Belgique concernant le meurtre de plusieurs ressortissants belges pendant les massacres génocidaires qui ont eu lieu au Rwanda[119].

Outre la territorialité et la personnalité, principales bases juridictionnelles étatiques, la gravité exceptionnelle des crimes ainsi que l'impératif de protection des valeurs fondamentales sur lesquelles repose l'humanité fondent également la compétence des États en l'absence de tout lien juridique de rattachement aux crimes. Cette compétence exceptionnelle qui vient modifier les bases traditionnelles de compétence pénale est dite *compétence universelle*. Plus que les deux titres traditionnels de compétence pénale, la nouveauté et le retentissement de la compétence universelle commandent des développements importants dans le cadre de ce travail.

Section III: La compétence des tribunaux étatiques à raison du principe de l'universalité

§1. Notion de compétence universelle

La juridiction universelle est un « système donnant vocation aux tribunaux de tout État sur le territoire duquel se trouve l'auteur d'une infraction pour connaître de cette dernière et ce, quels que soient le lieu de perpétration de l'infraction et la nationalité de l'auteur ou de la victime»[120].

---

118 Richard J. Wilson, « Prosecuting Pinochet: International Crimes in Spanish Domestic Law» (1999) 21 Hum. Rts.Q. 930-976.

119 Damien Vandermeersch, « Compétence universelle et immunités en droit international humanitaire- la situation belge », dans Henzelin et Roth, *supra* note 104 à la p. 289.

120 Huet et Koering-Joulin, *supra* note 92 aux pp. 190-191, no 120; La Rosa, *supra* note 11 à la p. 10; Commission de réforme, *supra* note 92 à la p. 10; Feller, *supra* note 103 à la p.4.

Cette compétence est attachée aux crimes internationaux[121]. Pour Feller, «these crimes threaten to undermine the very foundations of the enlightened international community as a whole; and it is this quality that gives each one of the members of that community the right to extend the incidence of its criminal law to them, even though they are committed outside the State's boundaries and the offender has no special connection with the State»[122]. La compétence universelle est donc fondée sur la nature des infractions internationales qui sont communément appelées des *delicta juris gentium*[123]. Quelle est donc la portée de ce principe de l'universalité?

§2. Portée de la compétence universelle

La juridiction universelle est une compétence exceptionnelle en ce sens qu'elle déroge au principe de la souveraineté. À ce titre, l'exercice de cette compétence doit être encadré dans des limites compatibles avec la souveraineté, véritable pierre angulaire des relations internationales entre les États juridiquement égaux. Ainsi, elle s'étend uniquement aux infractions graves (A) commises à l'étranger, sur des étrangers et par des étrangers (B) dont la présence est localisée sur le territoire de l'État poursuivant (C).

A. La compétence universelle s'étend aux infractions internationales les plus graves

La compétence universelle s'étend aux infractions particulièrement graves «lésant la communauté internationale»[124] dans son ensemble et suscitant son indéfectible réprobation.

---

121 Pour le TPIY, «(...) la compétence universelle étant aujourd'hui reconnue dans le cas des crimes internationaux, une personne soupçonnée de ces crimes peut enfin être traduite devant un organe judiciaire international pour un examen objectif de son acte d'accusation par des juges impartiaux, indépendants et désintéressés venant, comme c'est le cas ici, de tous les continents», Arrêt *Tadic*, *supra* note 57 au para.62.

122 Feller, *supra* note 103 à la p. 32.

123 *Ibid.*, aux pp. 32-33.

124 Gascon Stefani, George Levasseur et Bernard Bouloc, *Procédure pénale*, 14e éd. , Paris, Dalloz, 1990, no 402.

Ainsi, elle ne s'étend donc pas à toutes les infractions internationales. En effet, si la nature internationale d'une infraction est une condition nécessaire à l'exercice de la compétence universelle, elle n'est cependant pas suffisante. La nature exceptionnellement grave de ces infractions constitue un élément important dans la qualification des crimes sujets à la compétence universelle. À cet égard, la Cour suprême d'Israël s'est montrée on ne peut plus claire :

> Not only do all crimes attributed to the appellant bear an international character, but their harmful and murderous effects were so embracing and widespread as to shake the international community to its very foundations. The State of Israel therefore was entitled, pursuant to the principle of universal jurisdiction and in the capacity of a guardian of international law and an agent for its enforcement, to try the appellant. That being the case, no importance attaches to the fact that the State of Israel did not exist when the offences were committed[125].

Aussi, dans *Demjanjuk*, la Cour d'appel d'Ohio affirma: »Some crimes are so universally condemned that the perpetrators are the enemies of all people. Therefore, any nation which has custody of the perpetrators may punish them according to its law»[126].

Dans l'affaire *Polyukhovich*, le juge Toohey s'exprimant sur la notion de compétence universelle soutient que celle-ci «permits jurisdiction to be exercised over a limited category of offences on the basis that the offender is in the custody of the prosecuting state. The jurisdiction is based on the notion that certain acts are so universally condemned that, regardless of the situs of the offence and the nationality of the offender or the victim, each State has jurisdiction to deal with perpetrators of those acts»[127].

Enfin, même l'extrême gravité des crimes, notion par ailleurs subjective et sujette à des divergences d'interprétation, n'est pas en soit déterminante. Il faut encore, comme le soutient M. Henzelin que le principe de la juridiction universelle soit conventionnellement ou coutumièrement reconnu pour un type d'infractions graves. Il est actuellement admis que les

---

125 Arrêt *Eichmann*, *supra* note 35 à la p.300.

126 *Demjanjuk c. Petrovsky*, 776F. 2D 571, US Court of Appeal, 6th circuit, 31 Octobre 1985, publié dans A.J.I.L., vol. 80, 1986 à la p. 571 [arrêt *Demjanjuk*].

127 *Polyukhovich c. The Commonwealth of Australia et al.* (1991), 172 CLR 501 (FCA 91/026) au para. 659.

infractions qui rentrent dans le cadre de cette recherche sont de cette catégorie et dès lors punissables en vertu de la compétence universelle[128]. Celle-ci s'exerce si les crimes ont été commis à l'étranger et par des étrangers.

B. La compétence universelle s'exerce sur les crimes commis à l'étranger, par des étrangers et sur des étrangers.

Tout État a un titre juridique d'exercice de sa juridiction sur le génocide, les crimes contre l'humanité et les crimes de guerre quels qu'en soient la nationalité des auteurs et le lieu de leur commission. On est ainsi en présence d'une compétence pénale universelle si un tribunal national se déclare compétent pour connaître des actes accomplis par des étrangers, à l'étranger ou dans un espace échappant à toute souveraineté. Elle s'étend, en principe, «à des faits commis n'importe où dans le monde et par n'importe qui»[129] contre des biens et des personnes protégés par le droit pénal international. En effet, si l'on peut prouver l'existence d'un quelconque lien entre d'une part les auteurs des crimes et l'État poursuivant et, d'autre part, entre celui-ci et le crime, les principes de la personnalité, passive ou active selon les cas, et de la territorialité entrent en jeu. En l'absence de ce lien, la compétence universelle constitue la base juridique des poursuites. Ainsi, le District Court américain a decidé, pour les infractions "so heinous and so widely condemned that any State if it captures the offender may prosecute and punish that person on behalf of the world community regardless of the nationality of the offender or victim or where the crime was committed"[130].

---

128 Arrêt *Tadic*, *supra* note 57 au para. 106.

129 Vincent Zakane, « La compétence universelle des États dans le droit international contemporain », (2000) 8 Ann.Afr. de dr. Int. 183, 184.

130 Jugement *Yunis, supra* note 89 à la p. 348.

C. La présence territoriale du suspect criminel international

La présence d'un suspect sur le territoire de l'État poursuivant est une condition indispensable à l'exercice de la compétence universelle. C'est en vertu de la théorie dite du «scandale de l'impunité» ou du «trouble à l'ordre public»[131] qu'un État sur le territoire duquel on signale un suspect criminel de droit international doit agir. Il importe donc peu que le suspect ait ou non un domicile ou une résidence sur le territoire de l'État poursuivant. Même un simple séjour passager pour n'importe quelle raison suffit pour que soient réunies les conditions requises à l'exercice de la compétence universelle par les juridictions étatiques. Ainsi, M. Pinochet, ex-président chilien, a été arrêté le 16 octobre 1998 en Grande Bretagne alors qu'il y séjournait pour des raisons de santé et a été inculpé d'avoir commis ou permis la commission du génocide, des tortures, des meurtres à grande échelle et des prises d'otages. En France, une plainte a été déposée contre le Président de la République Démocratique du Congo, feu M. Laurent Désiré Kabila, par la Fédération internationale des droits de l'homme (F.I.D.H.) et la Ligue des droits de l'homme et du citoyen (L.D.H.) alors qu'il participait au sommet France-Afrique en novembre 1998; mais il a été opposé aux associations l'immunité diplomatique des chefs d'État en exercice[132]. Au Sénégal, l'ancien Président tchadien, M. Hussein Habré, exilé dans ce pays, a été inculpé pour complicité de crimes contre l'humanité, d'actes de torture et de barbarie par un juge d'instruction sénégalais[133]; néanmoins, en date du 4 juillet 2000, la Chambre d'accusation de la Cour d'appel de Dakar a, sur fond de pirouette politique, annulé la totalité de la procédure pour défaut de base juridique des juridictions sénégalaises[134].

---

131 Henzelin, «Universalité», *supra* note 88 à la p. 129.

132 M.S.M. Mahmoud, « Les leçons de l'affaire *Pinochet* », (1999) 4 J.D.I.à la p.1035.

133 Le 25 janvier 2000, sept victimes tchadiennes et l'association des victimes des crimes et de la répression au Tchad (ACVRT) ont porté plainte, avec constitution de partie civile, contre Hissen Habré, ancien président du Tchad, en exil au Sénégal, auprès du doyen des juges d'instruction du Tribunal régional de Dakar, voir *Ministère Public et François DIOUF c. HISSENE Habré,* Tribunal Régional hors classe de Dakar; en ligne : http://www.hrw.org/french/themes/habre-plainte.html, dernière visite le 15 juin 2002; voir aussi en ligne: <http://www.diplomatiejudiciaire.com/Habre.html>.

134 *Ministère public c. Habré*, Cour d'appel de Dakar (Chambre d'accusation), Arrêt No 135 du 4 juillet 2000 [Affaire *Habré*]. Pour des informations détaillées sur l'affaire *Habré*, voir en ligne Human Rights Watch, http://www.hrw.org/french/themes/habre.htm, dernière visite le 25 octobre 2002.

Par contre, la législation belge sur les crimes internationaux semble ne pas subordonner la présence des suspects sur le territoire belge[135]. Pourtant, la jurisprudence semble l'interpréter dans un sens qui pour le moins trahit l'intention du législateur belge dans la mesure où elle fait de la présence du suspect criminel international une condition de poursuites pénales devant les juridictions belges en vertu de la compétence universelle. C'est dans cette optique que l'affaire *Sharon et autres* a été déclarée irrecevable. En effet, la 10ème Chambre des mises en accusation près la Cour d'appel de Bruxelles a jugé que « (...) si les juridictions belges sont compétentes pour connaître des faits dont se plaignent les parties civiles, les poursuites à l'encontre des personnes mises en cause Ariel Sharon et Amos Yaron, sont irrecevables à défaut pour ceux-ci d'avoir été trouvés en Belgique »[136]. Pourtant, comme le soutiennent des associations des droits de l'homme,

> exiger que la personne poursuivie soit présente sur le territoire belge lors du dépôt des plaintes risque de rendre irrecevable la quasi-totalité des plaintes déposées en application de la loi de 1993 et donc vider celle-ci de sa substance et rendre son objectif vain. Si cette décision est appliquée strictement, une victime belge de crimes contre l'humanité perpétrés à l'étranger par un étranger ne pourra pas s'adresser aux tribunaux de son propre pays si l'auteur présumé n'est pas trouvé sur le territoire belge. L'application de ces arrêts interdit, par exemple, aux familles des casques bleus belges massacrés au Rwanda ou des prêtres belges assassinés au Guatemala de s'adresser aux tribunaux belges pour demander justice[137].

Il sied de signaler en outre que la présence requise est une présence physique; ce qui consacre un défaut de pertinence d'une présence juridique qui voudrait qu'un suspect soit, par une fiction juridique, présent là où se trouvent certains de ses intérêts juridiques, matériels ou moraux. Ainsi par exemple, les victimes des massacres de Sabra et Chatilla ont pu soutenir que le fait que les suspects aient élu domicile à Bruxelles auprès des bureaux de leurs avocats constituait une condition suffisante de leur présence sur le territoire belge qui emporte la

---

135 Loi belge, *supra* note 55, art. 7.

136 *Ministère Public, Samiha Abbas Hijazi et autres c. Sharon Ariel, Yaron Amos et autres*, [Affaire Sharon et autres], Cour d'Appel de Bruxelles, 10ème Chambre des mises en accusation, 26 juin 2002.

137 Amnesty International Belgique et autres, *Communiqué de presse : affaires Sharon et Gbagbo – la compétence universelle : le législateur au pied du mur*, Bruxelles, le 26 juin 2002, pp. 1-2.

compétence des tribunaux belges et la recevabilité de l'affaire. La cour n'a pas été de leur avis en jugeant que

> « par le fait d'une élection de domicile, effectuée pour des motifs procéduraux liés à l'exercice des droits de la défense, un auteur présumé ne peut être considéré comme se trouvant physiquement sur le territoire belge, présence physique qui devrait permettre l'accomplissement d'actes d'instruction, tel l'interrogatoire par les autorités de police et le magistrat instructeur et, le cas échéant, d'actes de poursuite »[138].

On doit enfin mentionner que la présence territoriale est requise à des fins de procès. En d'autres termes, l'enquête en vue de la réunion des moyens de preuve peut commencer à l'encontre d'un suspect résidant à l'étranger. Néanmoins, l'action pénale ne sera intentée que si le suspect est localisé, même temporairement, sur le territoire de l'État poursuivant. C'est dans cette logique que l'on pourrait interpréter la disposition procédurale de l'art. 9 de la loi canadienne sur les crimes contre l'humanité et les crimes de guerre que nous jugeons bon d'analyser ici. Voici son prescrit :

> (1) Les poursuites à l'égard d'une infraction visée par la présente loi qui aurait été commise à l'étranger peuvent être engagées dans toute circonscription territoriale au Canada, *que l'accusé se trouve ou non au Canada*, [nos italiques] et celui-ci peut subir son procès et être puni, à l'égard de cette infraction, comme si elle avait été commise dans cette circonscription territoriale.
> (2) Il est entendu que la procédure visée au paragraphe (1) est *assujettie aux dispositions du Code criminel concernant l'obligation pour un accusé d'être présent et de demeurer présent pour la durée de la procédure et les exceptions à cette obligation* [nos italiques].
> (3) Les poursuites à l'égard des infractions visées aux articles 4 à 7, 27 et 28 sont subordonnées au consentement personnel écrit du procureur général du Canada ou du sous-procureur général du Canada et sont menées par le procureur général du Canada ou en son nom.
> (4) Les poursuites à l'égard d'une infraction visée à l'article 18 sont subordonnées au consentement du procureur général du Canada.

Au regard de cette disposition et de la matière qu'elle régit, nous pouvons formuler les observations suivantes:

---

138 Affaire *Sharon et autres, supra* note 136.

1. Aux termes du premier paragraphe, les organes compétents peuvent commencer les enquêtes ainsi que l'instruction du dossier, que le suspect soit ou non au Canada[139]. Il faut se garder cependant d'interpréter ce paragraphe comme n'exigeant pas la présence ou le séjour d'un accusé sur le sol canadien comme condition requise pour entamer des poursuites à son encontre conformément à la tendance actuelle de la jurisprudence[140] et de la doctrine[141] qui veut que le suspect ou l'accusé soit physiquement présent sur le territoire de l'État poursuivant. Une précision sur l'étendue limitée de cette juridiction est prévue au paragraphe 2 relatif à l'exigence légale liée à l'obligation de présence d'un accusé au Canada pour toute la durée de la procédure[142]. Il faut en effet dire que l'esprit et la lettre de ce paragraphe sont conformes au droit positif canadien qui ne reconnaît pas la procédure de jugement par contumace.

2. Les paragraphes (3) et (4) amenuisent considérablement la portée du premier paragraphe. En effet, en subordonnant le déclenchement des poursuites pénales au consentement du procureur général du Canada, le législateur réduit l'impact de cette loi. D'une part, il prive le droit aux victimes et aux associations qui les défendent de pouvoir mettre en mouvement la procédure dans ce domaine. Ce faisant, la loi est conforme au système juridique de common law en vigueur au Canada qui ne donne pas de place significative aux victimes dans un procès pénal. Pourtant, on sait que si quelques pays se sont dernièrement illustrés dans la poursuite des criminels de cet acabit, c'est surtout grâce au rôle de premier plan joué par les victimes et les associations de défense des droits de la personne[143]. D'autre part, le consentement du procureur général, en l'espèce, le Ministre de la Justice donne à la politique une porte d'entrée au palais, le droit risquant d'en sortir après coup. Et comme la plupart des infractions internationales sont des «crimes de bureau», si le Procureur général lui-même vient à se rendre suspect dans leur commission en y participant d'une manière ou d'une autre, donnerait-il l'autorisation de

---

139 *Loi sur les crimes de guerre et les crimes contre l'humanité, supra* note 55, art.9 (1).

140 Affaire *Sharon et autres, supra* note 136 et le texte correspondant.

141 Huet et Koering-Joulin, *supra* note 92 aux p p. 190-191, no120;La Rosa, *supra* note 11à la p. 10; Commission de réforme, *supra* note 92 à la p. 10; Feller, *supra* note 103 à la p.41.

142 *Loi sur les crimes de guerre et les crimes contre l'humanité, supra* note 55, art.9 (2).

143 Voir par exemple l'affaire *Habré, supra* note 134; voir également Vandermeersch, *supra* note 119.

déclencher des poursuites pénales contre lui-même? Quelle autorité serait-elle compétente à cet effet? Autant de questions qui ne sont pas clairement réglées.

Nous croyons toutefois que la culture démocratique du Canada qui permet un fonctionnement normal de la justice va corriger et minimiser les dégâts potentiels que ces imperfections de la loi sont susceptibles d'engendrer. À notre sens, une telle disposition n'est pas recommandable dans les pays sans culture démocratique solide. Même pour le cas du Canada, nous estimons que cette limitation ne se justifie pas au regard des valeurs que cette loi veut protéger et assurer la promotion. Cela montre encore un fois comment le droit interne peut hypothéquer l'élan positif d'une loi de mise en œuvre du droit pénal international.

Au regard de cette portée exceptionnelle de la compétence universelle, il importe d'analyser son fondement juridique en droit international.

§3. Fondement juridique de la compétence universelle

La juridiction universelle signifie que les États ont une compétence légale requise pour réprimer, devant leurs propres juridictions répressives, les infractions internationales les plus dangereuses. C'est donc la nature universelle et particulièrement horrible des crimes qui justifie cette compétence exceptionnelle. Dans l'affaire *Eichmann,* la Cour suprême israélienne soutient que le véritable fondement de la juridiction universelle réside dans le fait que «these crimes constitute acts which damage vital international interests; they impair the foundations and security of the international community; they violate the universal moral values and humanitarian principles that lie hidden in the criminal law system adopted by civilized nations»[144].

Le système de l'universalité de la répression exprime donc la solidarité des États dans la lutte contre la criminalité internationale et permet de réaliser « l'ubiquité de la répression qui est

---

144 Arrêt *Eichmann, supra* note 35 à la p. 298.

le principe primordial du droit pénal international»[145]. Comme pour la compétence par représentation[146] qui est d'ailleurs une variante de la compétence universelle, l'État qui exerce ses compétences en vertu de la juridiction universelle n'intervient pas en son nom propre mais dans l'intérêt de tous comme un représentant de la communauté internationale. La jurisprudence nationale l'a confirmé. Il a été par exemple jugé que « (...) the State of Israel therefore was entitled, pursuant to the principle of universal jurisdiction and in the capacity of a guardian of international law and an agent for its enforcement, to try the appellant»[147]. La doctrine n'est pas en reste. Pour M. Labrun et M. Bosly, «(...) l'État agit non pas à titre individuel mais comme un agent gardien de l'ordre juridique international, puisque les effets des actes interdits ébranlent les fondements de la communauté internationale»[148].

La juridiction universelle est donc une compétence exceptionnelle[149] reconnue aux États dans le but d'assurer une répression sans faille des actes insoutenables de barbarie ou d'inhumanité inouïes. Elle est devenue «la pierre de touche du combat contre l'impunité, un des instruments juridiques les plus efficaces de la justice pénale internationale, la pierre philosophale de la problématique fondamentale de la justice dans les relations internationales contemporaines»[150].

Mais, quelles sont les bases légales de cette compétence dite exceptionnelle?

---

145 Quoc Dinh Nguyen, Alain Pellet et Patrick Daillier, *Droit public international*, 5ème éd., Paris, L.G.D.J., 1994, à la p. 625.

146 Système en vertu duquel les tribunaux d'un État ont compétence pour juger une infraction à la demande de l'État du lieu où l'infraction a été commise, voir La Rosa, *supra* note 11 à la p.13.

147 Arrêt *Eichmann, supra* note 35 à la p. 304.

148 J.B. Labrun et H.-D. Bosly, « Note: la notion de crime contre l'humanité et le droit pénal interne» (1999) 2 Rev. Dr. Pén. et Crim. à la p.298. voir aussi Geert-Jan Knoops, *Defenses in Contemporary International Criminal Law*, Ardsley (New York), Transnational publishers, 2001aux pp.xxix-xxx.

149 Huet et Koering-Joulin, *supra* note 92 à la p. 226, no135.

150 Zakane, *supra* note 129 à la p.184

§ 4. Bases juridiques de la compétence universelle

En droit pénal international, les États sont habilités à déférer les personnes présumées responsables des crimes graves devant leurs propres tribunaux si elles sont trouvées sur leurs territoires. Sur base du cadre conventionnel de la compétence universelle (A), la pratique étatique actuelle (B) suggère que cette compétence repose également sur des assises juridiques coutumières (C).

A. Bases conventionnelles de la compétence universelle en droit international

L'émergence d'une communauté internationale partageant les mêmes valeurs et intérêts et fondée sur la solidarité entre les nations justifie qu'il soit reconnu aux États une compétence universelle destinée à sauvegarder et à promouvoir ces valeurs communes. Ainsi, la plupart des instruments juridiques élaborés sur le plan international dans le but de prévenir, de combattre et de juguler la criminalité internationale prévoient la compétence universelle des États en matière de poursuite des crimes internationaux.

En matière de crimes de guerre, les Conventions de Genève du 12 août 1949[151] et leur premier protocole additionnel[152] prévoient, sous forme d'une obligation, la compétence des tribunaux étatiques de réprimer les infractions graves aux dispositions de ces instruments. Ces dispositions au contenu identique stipulent:

> Les Hautes Parties contractantes s'engagent à prendre toute mesure législative nécessaire pour fixer les sanctions pénales adéquates à appliquer aux personnes ayant commis, ou donné l'ordre de commettre, l'une ou l'autre des infractions graves à la présente Convention définies à l'article suivant.
> Chaque Partie contractante aura l'obligation de rechercher les personnes prévenues d'avoir commis, ou d'avoir ordonné de commettre, l'une ou l'autre de ces infractions

---

151 Convention I, *supra* note 47, art. 49; Convention II, *supra* note 47, art. 50; Convention III, *supra* note 47, art. 129; Convention IV, *supra* note 47, art. 146. En réalité, l'obligation conventionnelle de réprimer certaines violations graves du DIH comme telles remonte à l'art. 28 de la Convention de Genève du 27 juillet 1929.

152 Protocole I, *supra* note 47, art. 85.

graves, et elle devra les déférer à ses propres tribunaux, *quelle que soit leur nationalité* [nos italiques]. Elle pourra aussi, si elle le préfère, et selon les conditions prévues par sa propre législation, les remettre pour jugement à une autre Partie contractante intéressée à la poursuite, pour autant que cette Partie contractante ait retenu contre lesdites personnes des charges suffisantes (...).

La Convention sur la torture stipule, quant à elle, que « tout État partie prend également les mesures nécessaires pour établir sa compétence aux fins de connaître desdites infractions dans le cas où l'auteur présumé de celles-ci se trouve sur tout territoire sous sa juridiction et où ledit État ne l'extrade pas conformément à l'article 8 vers l'un des États visés au paragraphe 1 du présent article »[153].

En matière de génocide, la convention pertinente ne prévoit pas de compétence universelle. Pour réprimer cette infraction gravissime, les juridictions étatiques peuvent agir sur base de la compétence territoriale prévue à l'art. 6 dudit instrument. Par conséquent, la question du fondement conventionnel de la compétence universelle pour le crime de génocide paraît problématique. En effet, malgré le vœu de M.Lemkin, père spirituel de la convention sur le génocide, et de plusieurs États de voir celle-ci enchâsser une disposition relative à la juridiction universelle[154], d'autres États, en l'occurrence les États-Unis[155] et l'URSS, s'y sont farouchement opposés au profit d'une compétence territoriale plus restrictive finalement consacrée à l'art. 6 de la convention[156]. Cependant, l'évolution du droit consacrée par la jurisprudence et constatée par

---

153 Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, Adoptée et ouverte à la signature, à la ratification et à l'adhésion par l'Assemblée générale dans sa résolution 39/46 du 10 décembre 1984, voir Doc.ONU A/Rés./39/46, art. 5 para.2 [Convention sur la torture].

154 Lemkin, *supra* note 36 aux pp.93-94. On doit par ailleurs noter que le projet de convention soumis en 1946 par l'Arabie Saoudite et celui préparé par John P. Humphrey pour le compte du Secrétariat des Nations Unies prévoyait le principe de la compétence universelle. Pour l'Arabie Saoudite par exemple, « acts of genocide shall be prosecuted and punished by any State regardless of the place of the commission of the offence or of the nationality of the offender, in conformity with the country prosecuting law», voir Doc. ONU 1/C.6/86.

155 Pour cet État, une telle compétence ne pouvait être admise que sur consentement et autorisation exprès de l'État sur le territoire duquel un génocide a été commis ; voir Schabas, «*Genocide*», *supra* note 8 à la p. 355.

156 La défense de John Eichmann accusé de génocide et d'autres crimes graves contre le peuple juif a contesté la compétence des tribunaux israéliens en se fondant sur les débats qui ont eu lieu au sein du comité qui a rédigé la convention sur le Génocide : «If the United Nations have failed to support universal jurisdiction for each country to try a crime of genocide committed outside its boundaries, but has expressly provided

la doctrine a abouti à une interprétation extensive et téléologique des dispositions de l'art.6 de la convention de façon à y voir un fondement juridique de la compétence universelle. Ainsi, dans l'affaire *Eichmann* jugé notamment pour génocide, déportation et autres persécutions contre le peuple juif, la Cour suprême d'Israël a soutenu que l'obligation de juger inscrite à l'art. 6 de la Convention sur le génocide de 1948 « (...) has nothing to do with the universal power vested in every State to prosecute for crimes of this type committed in the past- a power which is based on customary international law »[157].

Les statuts des tribunaux *ad hoc* et de la CPI reconnaissent aussi, en consacrant la complémentarité des compétences de ces juridictions internationales et des cours et tribunaux nationaux[158], la validité du principe de la compétence étatique universelle en matière de génocide, de crimes contre l'humanité et de crimes de guerre. Ce point de vue est soutenu par la doctrine[159] et la jurisprudence internationale[160].

Ainsi, la compétence universelle en matière de poursuites des crimes internationaux les plus graves a des assises en droit international conventionnel. Ces assises sont en outre confirmées par la pratique étatique.

---

that, in the absence of an international criminal tribunal, those accused of this crime shall be tried by 'a competent tribunal of the State in the territory of which the act was committed', how, may Israel try the accused for the crime that constitutes genocide»; voir A-G Israel c. Eichmann, (1968) 36 ILR5 (District Court, Jerusalem), [jugement *Eichmann*], para. 20.

157 Arrêt *Eichmann*, *supra* note 35 à la p. 304. Voir également l'affaire Demjanjuk, *supra* note 126 aux pp. 656-658

158 Statut du TPIR, art. 8; statut du TPIY., art. 9; statut de la CPI, 10 ème considérant de son préambule.

159 Luc Reydams, «Universal Jurisdiction Over Atrocities in Rwanda: Theory and Practice» (1996) 1 Eur. J. Crime, Crim. L. & Crim. J. à la p.32; Weyembergh, *supra* note 74 à la p. 199; voir aussi Doc.ONU E/CN.4 Sub.2/1996/17, art.5.

160 *Procureur c. Ntuyahaga* (1999), affaire No. ICTR-90-40-T (TPIR, Chambre de première instance), Décision sur la requête du Procureur en retrait de l'acte d'accusation.

B. La compétence universelle en droit interne

1. Adoption de lois ou de dispositions législatives consacrant la compétence universelle

Sur le plan national, depuis que la lutte contre l'impunité du crime international est devenue une préoccupation pour la communauté internationale, les États ont commencé à se doter d'instruments juridiques adaptés à cette mission. Ainsi, la plupart des législations nationales récemment adoptées consacrent le principe de la compétence universelle pour les crimes comme le génocide, les crimes contre l'humanité et les crimes de guerre. Par exemple, l'art. 7 de la loi belge du 16 juin 1993 telle qu'amendée en février 1999 reconnaît aux juridictions répressives belges la compétence de juger les auteurs de ces infractions internationales sans égard à un quelconque lien de territorialité avec l'État belge ou d'allégeance belge avec le ou les suspects. Il dispose:

> Les juridictions belges sont compétentes pour connaître des infractions prévues à la présente loi, indépendamment du lieu où celles-ci auront été commises. Pour les infractions commises à l'étranger par un belge contre un étranger, la plainte de l'étranger ou de sa famille ou l'avis officiel de l'autorité du pays où l'infraction a été commise n'est pas requis.

En droit français, les articles 689 et 689-1 à 689-7 du code de procédure pénale[161] prévoient la juridiction universelle. L'art. 689-1 stipule par exemple qu'

> en application des conventions internationales visées aux articles suivants, peut être poursuivie et jugée par les juridictions françaises, si elle se trouve en France, toute personne qui s'est rendue coupable hors du territoire de la République de l'une des infractions énumérées par ces articles. Les dispositions du présent article sont applicables à la tentative de ces infractions, chaque fois que celle-ci est punissable.

---

161 *Loi N° 92-1136 du 16 décembre 1992 portant code de procédure pénale*, entrée en vigueur le 1er mars 1994.

Au Canada, l'art. 8 (b) de la nouvelle loi constitue le siège de la matière et stipule que «quiconque est accusé d'avoir commis une infraction visée aux articles 6 ou 7 peut être poursuivi pour cette infraction si l'une des conditions suivantes est remplie : (...)
b) après la commission présumée de l'infraction, l'auteur se trouve au Canada».

En plus de l'adoption par les États des bases légales de la compétence universelle[162], celle-ci est également mise en œuvre devant les tribunaux nationaux.

2. *La compétence universelle dans la jurisprudence nationale*

Les tribunaux militaires constitués conformément à la *Loi No 10 du Conseil de Contrôle allié* ont été les premiers à affirmer la compétence universelle. Dans l'affaire *Hagamar* par exemple, il a été jugé :

> The general doctrine recently expounded and called 'universality of jurisdiction over war crimes', which has the support of the United Nations War Commission and according to which every independent State has, under international law, jurisdiction to punish not only pirates but also war criminals in its custody, regardless of the nationality of the victim or the place where the offence was committed, particularly where, for some reason, the criminal would otherwise go unpunished (...)[163].

Sur la même lancée, un tribunal britannique soutint l'existence d'une compétence universelle à l'encontre des criminels de guerre quand il affirma qu' «(...) under the general doctrine called universality of jurisdiction over war crimes, every independent state has an

---

162 Outre les quelques exemples auxquels j'ai fais allusion dans mon texte, on peut trouver une liste des pays ayant adopté des lois de mise en œuvre en ligne, http://www.droit.fundp.ac.be/genocide/approche/frameapproche.cfm?RUBRIC=1, dernière visite le 15 avril 2003 ; voir également http://preventgenocide.org/law/domestic/, dernière visite en date du 19 avril 2003.

163 Affaire *Klein et Consorts* (Affaire *Hagamar*), US Military Commission, Wiesbaden, 15 octobre 1945, dans UN War Crimes Commission, vol. I, 1947, à la p. 46, citée par Henzelin, «Universalité», *supra* note 88 à la p.407.

international law jurisdiction to punish pirates and war criminals in custody regardless of the nationality of the victim or the place where the offences was committed»[164].

En dehors de ces cas, les affaires *Eichmann*[165] et *Demjanjuk*[166] peuvent incontestablement être aujourd'hui considérées comme pionnières sur le plan de l'exercice de la compétence universelle par des juridictions étatiques ordinaires. Depuis ces arrêts jusqu'au début de la dernière décennie, la pratique étatique dans la répression des crimes internationaux a été caractérisée par une inertie judiciaire inacceptable. Cependant, dès la 2ème moitié de la dernière décennie, les appareils judiciaires étatiques se bousculent certainement à cause de l'émoi et de l'horreur provoqués par les événements survenus dans la région des Balkans et dans celle des Grands Lacs africains que le monde a assistés en direct. Aussi, la détermination sans équivoque de la communauté internationale à en découdre avec les responsables de ces atrocités notamment par la mise en place des juridictions *ad hoc* a encouragé et poussé certains États à agir.

Ainsi, en 1994, dans l'affaire des réfugiés bosniaques, Jean-Pierre Getti, juge d'instruction de Paris, a rendu une ordonnance dans laquelle il fonde sa compétence sur le droit international en matière des infractions graves aux Conventions de Genève et à la Convention de New York sur la torture dont les bosniaques étaient accusés:

> Attendu cependant que sur ce point précis, le texte de ces conventions n'exclut pas non plus la compétence universelle lorsque la personne suspectée n'est pas sur le territoire; que cette compétence universelle est généralement présentée comme une obligation de poursuivre et d'extrader; qu'en outre il est nécessaire de faire une distinction entre les dispositions conventionnelles créatrices d'une obligation d'extrader ou de punir et l'existence d'un pouvoir en droit interne d'assumer une compétence quelconque; que de la sorte, si l'art 146 alinéa 2 de ladite convention édicte deux obligations, celles de rechercher et de déférer aux tribunaux nationaux les prévenus, elles sont bien distinctes l'une de l'autre mais toujours indissociables, et la seconde établit très clairement, contrairement aux réquisitions du Ministère public, la compétence des tribunaux français, qu'en conséquence les juridictions françaises sont compétentes pour instruire des crimes

---

164 Affaire *Almelo*, *supra* note 108 à la p.35.

165 Jugement *Eichmann*, *supra* note 156.

166 Affaire Demjanjuk, *supra* note 126.

relevant de ces textes[167].

De même, la Haute Cour danoise a condamné, le 25 novembre 1994, Refik Saric à 8 ans de prison pour des crimes commis contre des détenus dans un camp de détention croate au cours du conflit en ex-Yougoslavie[168]. Cette juridiction s'est fondée sur les dispositions pertinentes à la compétence universelle consacrées par les Conventions de Genève[169].

En 1998, le juge d'instruction belge Vandermeersch a basé sa compétence sur le principe de la juridiction universelle pour instruire les crimes contre l'humanité reprochés à l'ex-dictateur chilien, M. Augusto Pinochet[170]. En Belgique toujours, la Cour d'assises de Bruxelles a jugé et condamné quatre rwandais pour génocide et crimes contre l'humanité commis au Rwanda en 1994[171]. En outre, la justice belge s'est déclarée compétente dans l'affaire *Sharon et autres* pour des faits commis au Sud Liban en 1982[172]. Par contre, elle a déclarée l'affaire irrecevable en raison de la non présence physique des accusés, condition requise pour exercer la compétence universelle[173].

---

167 Affaire *Javor et autres,* résumée dans Marco Sassoli et Antoine A. Bouvier, *How Does Law Protect in War?* Cases, *Documents and Teaching Materials on Contemporary Practice in International Humanitarian Law*, Genève, CICR, 1999 à la p.1252 et s. Cette citation est reprise dans M-A Swartenbroekx, «Poursuites judiciaires en France» dans Jean-François Dupaquier et al., dir, *La justice face au drame rwandais,* Paris, Karthala, 1996, aux pp.208-209.

168 Jurisprudence citée par La Rosa, *supra* note 11 à la p.13.

169 *Ci-dessus*, à la p. 42.

170 Ordonnance No 216/98, *supra* note 75 à la p. 288.

171 Affaire des quatre rwandais jugés en Belgique : *Ministère public c/ Ntezimana et al.*, Cour d'assises, Bruxelles, juin 2001. La documentation pertinente sur ces affaires peut être consultée sur le site d'Avocats Sans Frontières en ligne : http://www.asf.be/AssisesRwanda2/fr/frStart.htm, dernière visite en date du 15 avril 2003.

172 Affaire Sharon et autres, *supra* note 136.

173 Voir *ci-dessus*, à la p. 37.

En 2000, le Tribunal militaire de division II de Lausanne en Suisse a jugé Fulgence Niyonteze, ressortissant rwandais. Trouvé coupable de crimes contre l'humanité et de crimes de guerre, il a été condamné à la servitude pénale à perpétuité[174].

En Espagne, faisant suite à l'action intentée par le procureur qui attaquait les mandats d'arrêt internationaux lancés par le juge d'instruction Garzon, l'Audiencia Nacional «unanimously upheld the jurisdiction of the spanish courts to hear both the Chilean and Argentine cases»[175].

D'autres affaires moins commentées et moins médiatisées ont été jugées dans plusieurs autres États[176].

Cette pratique étatique, tant sur le plan législatif que jurisprudentiel autorise à postuler que la compétence universelle a une base coutumière.

C. Assises coutumières de la compétence universelle

La compétence universelle des tribunaux étatiques pour juger les crimes contre l'humanité, les crimes de guerre et le crime de génocide peut être également basée sur le droit coutumier. Cette compétence découle en fait de la nature même des crimes. Dans l'affaire *Demjanjuk*, la Cour d'appel américaine du 6ème circuit a débouté l'appelant contre une décision

---

174 En ligne: http://www.diplomatiejudiciaire.com/Niyonteze.htm, dernière visite en date du 15 octobre 2002. Cette peine a été réduite le 26 mai 2000 par un jugement du Tribunal militaire d'appel 1A condamnant Niyonteze à 14 ans de servitude pénale pour violations des lois de la guerre (art. 109 du Code pénal militaire). La peine de 14 ans de réclusion a été confirmée par le Tribunal militaire de Cassation en date du 27 avril 2001.

175 Wilson, *supra* note 118; voir également les décisions de l'Audiencia Nacional, en ligne,<www.derechos.org/nikzor/Chile/juicio/audi.html>etwww.derechos.org/nikzor/Arg/espana/audi.html,

176 Pour une liste des affaires déjà jugées par les tribunaux étatiques, voir en ligne, http://www.droit.fundp.ac.be/genocide/approche/frameapproche.cfm?RUBRIC=1, dernière visite le 15 avril 2003 ; voir également http://preventgenocide.org/law/domestic/, dernière visite en date du 19 avril 2003.

du gouvernement des États-Unis d'extrader le prévenu en Israël en reconnaissant, sur base du droit coutumier, la compétence des tribunaux de cet État de réprimer la participation du prévenu au génocide nazi: « The underlying assumption is that the crimes are offenses against the law of nations or against humanity and the prosecuting nation is acting for all nations. This being so, Israel or any other nation regardless of its status in 1942 or 1943, may undertake to vindicate the interest of all nations by seeking to punish the perpetrators of such crimes »[177].

S'agissant des crimes contre l'humanité, le juge d'instruction belge Vandermeersch considère « (...) qu'il existe une règle coutumière du droit des gens, voire du jus cogens, reconnaissant la compétence universelle et autorisant les autorités étatiques nationales à poursuivre et à traduire en justice, en toutes circonstances, les personnes soupçonnées de crimes contre l'humanité»[178].

Aussi, dans la décision rendue par la Chambre des Lords dans l'affaire *Pinochet*, Lord Millet a soutenu que « the jurisdiction of the English criminal courts is usually statutory, but it is supplemented by the common law, and accordingly I consider that the English courts have and always have had extra-territorial criminal jurisdiction in respect of crimes of universal jurisdiction under customary international law »[179].

Il est à signaler une tendance jurisprudentielle internationale qui s'inscrit dans le sens de la thèse coutumière de la compétence universelle pour les crimes internationaux. Dans l'affaire *Furundzija*, le TPIY a établi, en se référant aux affaires *Eichmann*[180] et *Demjanjuk*[181], un lien

---

177 Affaire Demjanjuk, *supra* note 126 aux pp. 656-658. Voir également Arrêt *Eichmann*, *supra* note 35 à la p. 304.

178 Ordonnance N°216/98, *supra* note 75 à la p.288. Voir cependant l'opinion du Prof. Joe Verhoeven critiquant cette décision et qui affirme que « on ne voit pas très bien en quoi ces considérations traduisent une pratique générale et constante des États accordant à chacun de ceux-ci une compétence universelle (...). À vrai dire la pratique internationale est en la matière à peu près inexistante », Verhoeven, *supra* note 60 à la p. 313.

179 *Regina v. Bartle and the Commissioner of Police for the Metropolis and Others Ex Parte Pinochet Regina v. Evans and Another and the Commissioner of Police for the Metropolis and Others Ex Parte Pinochet*, 24 mars 1999, dans 38 ILM 581(1999) à la p. 650.

180 Voir jugement *Eichmann, supra* note 156.

entre « la valeur de *jus cogens* reconnue à l'interdiction de la torture par la communauté internationale » et le fait que « tout État est en droit d'enquêter, de poursuivre et de punir ou d'extrader les individus accusés de torture, présents sur sont territoire»[182].

La doctrine reconnaît également l'existence d'un principe coutumier en matière de compétence universelle pour les crimes internationaux les plus monstrueux, en l'occurrence le génocide, les crimes de guerre et les crimes contre l'humanité[183]. Pour S. Williams et J. Castel « il est de l'essence d'un crime de droit international de relever de la compétence de tous les États»[184]. D'après Karen Parker, une règle de *jus cogens* a nécessairement une application *erga omnes* et confère une juridiction universelle pour sa mise en oeuvre à l'égard des personnes accusées d'avoir commis des crimes en violation des règles de *jus cogens*[185]. En vertu de ce caractère, les États ne peuvent pas par exemple s'accorder impunément à commettre le génocide ou les crimes contre l'humanité.

En conclusion, il faut retenir qu'en matière de crimes internationaux les plus graves, les États sont compétents pour déférer les personnes responsables devant leurs propres tribunaux. Ils agissent en vertu soit de la territorialité du crime, soit de la nationalité de l'auteur ou de la victime. Ces principales bases traditionnelles d'exercice de la compétence pénale ont toutes en commun l'exigence d'un lien entre l'État et le crime. Cependant, ces bases de compétence se sont révélées ineffectives dans la lutte contre l'impunité. Cette ineffectivité est principalement due à la grande ampleur de la criminalité internationale. Elle tient également à la qualité spéciale des auteurs des crimes. En effet, ces derniers sont généralement commis par des agents de l'État

---

181 Voir affaire *Demjanjuk, supra* note 126.

182 Jugement *Furundzija, supra* note 29 para. 156.

183 Marie-Pierre Olivier, «L'obligation de juger ou d'extrader dans la pratique contemporaine du Canada» (1997) 10 R.Q.D.I. à la p. 148; David, «Principes», *supra* note 61 à la p. 589.

184 Sharon A. Williams et J.G. Castel, *Canadian Criminal Law: International and Transnational Aspects,* Toronto, Butterworths, 1981 aux pp. 137 et s; Weyemberg, *supra* note 74 à la p. 199.

185 K. Parker, «Jus Cogens, Compelling Law of Human Rights» 12-2 (1989) 12 Hastings Int'l & Comp. L. Rev. à la p. 455.

ou sous la couverture de celui-ci. Dans cette hypothèse, l'État territorialement ou personnellement intéressé peut ne pas avoir la volonté politique requise pour engager des poursuites pénales contre ses agents. Pour suppléer à cette carence, la communauté internationale reconnaît, à défaut de son intervention directe par voie de création d'un tribunal international ou mixte, un titre de compétence universelle aux États tiers qui peuvent désormais poursuivre et juger les criminels internationaux présents sur leurs territoires quels que soient leurs nationalités ou le lieu où les crimes allégués ont été commis.

Dès lors, si les États sont individuellement compétents pour réprimer les crimes internationaux commis sur leurs territoires ou à l'étranger, force nous est de nous interroger sur la nature obligatoire ou facultative de cette compétence en droit international. En d'autres termes, peut-on juridiquement soutenir qu'il existe une véritable obligation dans le chef des États de réprimer les crimes internationaux en poursuivant pénalement les personnes présentes sur leurs territoires et suspectes d'être responsables de génocide, des crimes de guerre ou des crimes contre l'humanité? Et si nous pouvons, de façon préliminaire, répondre positivement à cette question, quelle serait la portée de cette obligation au regard du droit international? Nous tâcherons de répondre à ces questions dans les lignes qui suivent.

Chapitre II. Nature de la juridiction répressive étatique en matière de crimes internationaux

Au premier chapitre, nous avons eu à montrer que les États sont juridiquement habilités à poursuivre et à juger les génocidaires, les criminels contre l'humanité et les criminels de guerre présents sur leurs territoires quels que soient leurs nationalités et le lieu du crime. Une telle compétence s'exerce au nom et pour le compte de la communauté internationale étant donné que les infractions internationales portent gravement et illégitimement atteinte aux valeurs universelles jugées fondamentales pour la survie de l'humanité. Au regard de l'importance vitale de ces valeurs, nous nous pencherons, dans le présent chapitre, à démontrer qu'il existe, en droit international conventionnel, une obligation étatique de réprimer les crimes internationaux les plus graves (Section I) qui serait sur le point d'accéder au statut de norme coutumière (Section II) et dont nous cernons le contenu (Section III).

Section I. Obligation étatique de réprimer les crimes internationaux

Les crimes internationaux préoccupent la communauté internationale dans son ensemble. Tout État a donc un intérêt juridique d'en poursuivre les auteurs. Il importe de nous demander néanmoins si la défense de cet intérêt constitue, dans le chef des États, une véritable obligation ou une simple faculté en droit international. Nous le découvrirons à travers une analyse de l'état du droit international conventionnel (§1) et de la position de la doctrine et de la jurisprudence (§2).

§1. État du droit international conventionnel

En droit international conventionnel, la compétence des États concernés en matière de répression des crimes internationaux est présentée sous forme d'une obligation alternative de poursuivre ou d'extrader les suspects criminels internationaux présents sur leurs territoires. C'est

là le sens de l'expression latine *aut dedere aut judicare*[186]. Précisons qu'en dépit de la structure syntaxique de cette expression, il n'existe pas de priorité à l'extradition[187] pas plus que la poursuite n'est subordonnée à une demande préalable d'extradition[188].

Beaucoup d'instruments juridiques internationaux prévoient explicitement le principe *aut dedere aut judicare.* En droit international humanitaire, les Conventions de Genève du 12 août 1949 et leur premier protocole additionnel imposent aux États parties une obligation de réprimer les infractions graves aux dispositions de ces instruments[189].

Le droit pénal international qui s'articule aussi sur des conventions internationales oblige les États concernés à poursuivre et à juger les responsables des infractions internationales les plus horribles. S'agissant du Statut de Rome par exemple, force nous est de constater qu'il a été rappelé que chaque État a « un devoir (...) de soumettre à sa juridiction criminelle les responsables de crimes internationaux»[190]. De même, la résolution 3074 (XXVIII) des Nations Unies consacre l'obligation étatique de réprimer les crimes contre l'humanité et les crimes de guerre. Dans son art. 1er, il dispose:

> Les crimes de guerre et les crimes contre l'humanité, où qu'ils aient été commis et quel que soit le moment où ils ont été commis, doivent faire l'objet d'une enquête, et les individus contre lesquels il existe des preuves établissant qu'ils ont commis de tels crimes doivent être recherchés, arrêtés, traduits en justice et, s'ils sont reconnus coupables, châtiés.

---

186 Cet adage prend origine dans le maxime « aut dedere aut punire » de Hugo Grotius (voir *supra*, note 87). La nouvelle formulation « aut dedere aut judicare » qui est en gros l'œuvre de M. Bassiouni, vient du fait que « the object of penal legislation is to prosecute alleged wrongdoer and not simply to punish them. Punishment is one of the consequences of conviction and not a corollary of the alleged act before it is adjudicated », voir M. Cherif Bassiouni, « Introduction » dans M. Cherif Bassiouni, *International Criminal Law,* vol. I, Dobbs Ferry (New York), Transnational Publishers, 1986 à la p. xviii.

187 Bassiouni et Wise, supra note 23 aux pp. Xii, 56 et 57.

188 La Rosa, *supra* note 11 à la p. 3.

189 Voir *ci-dessus*, à la p. 42.

190 Statut de la CPI, *supra* note 1, préambule au para. 6.

Bien qu'une résolution soit en principe dénuée de toute force obligatoire, la jurisprudence de certains pays monistes a interprété ces dispositions comme étant obligatoires et partant s'imposant aux États. En France, le juge d'instruction Getti soutient que «(...) contrairement à ce qui est soutenu par le ministère public, les principes de coopération internationale concernant le dépistage et le châtiment, notamment, des individus coupables de crimes de guerre, ont bien la force obligatoire et l'effet direct d'un texte conventionnel»[191].

Certains auteurs essaient également de trouver un fondement juridique du principe *aut dedere aut judicare* dans le droit international des droits de l'homme. En effet, bien que les principaux instruments juridiques des droits de l'homme ne prévoient pas explicitement l'obligation de réprimer les violations des droits de l'homme, l'on estime que l'obligation étatique de faire respecter ces droits que portent la plupart de ces instruments emporte implicitement l'obligation de poursuivre les auteurs de ces violations[192]. Ainsi, la Charte internationale des droits de l'homme[193] imposent aux États parties une obligation de respecter les droits qu'ils garantissent et d'en assurer le plein et libre exercice à toute personne sous leur juridiction. Par exemple, aux termes du *Pacte international relatif aux droits civils et politiques,* il est stipulé:

> Les Etats parties (...) s'engagent à respecter et à garantir à tous les individus se trouvant sur leur territoire et relevant de leur compétence les droits reconnus dans le présent Pacte, sans distinction aucune, notamment de race, de couleur, de sexe, de langue, de religion, d'opinion politique ou de toute autre opinion, d'origine nationale ou sociale, de fortune,

---

191 Affaire *Javor et autres*, *supra* note 167 à la p.1252 et s.

192 Naomi Roht-Arriaza, *State Responsibility to Investigate and Prosecute Grave Human Rights Violations in International Law*, (1990) 78 Cal. L. R. 451à la p. 467; Dianne Orentlicher, *Settling Accounts: The Duty to Prosecute Human Rights Violations of a Prior Regime*, 100 YALE L.J. 2537, 2540 n.5 (1991)à la p. 2568. Thomas Buergenthal, *To Respect and To Ensure: State Obligations and Permissible Derogations, dans* Louis Henkin (ed.), *The International Bill of Rights : the Covenant on Civil onCivil and Political Rights,* New York, Columbia University Press, 1981 à la p. 77.

193 La Charte comprend les instruments suivants: la Déclaration universelle des droits de l'homme, 10 décembre 1948, Rés.A/810; le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, 16 décembre 1966, 993 R.T.N.U.3, No. 14531; le Pacte international relatif aux droits civils et politiques, 16 décembre 1966, 999 R.T.N.U.171, No. 14668; le Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques, 16 décembre 1966, 999 R.T.N.U. 171, No. 14668 et le Deuxième Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques, visant à abolir la peine de mort, 15 décembre 1989, DOC. ONU A/RES/44.

de naissance ou de toute autre situation[194].

De même, certains soutiennent également que la Charte des Nations Unies fonde le principe *aut dedere aut judicare*. En effet, aux termes de son art. 55, l'O.N.U. a notamment pour mission de promouvoir le respect universel des droits de l'homme. Selon les dispositions de l'art. 56 du même instrument, les États s'engagent à agir, individuellement ou en collaboration avec l'organisation pour atteindre cet objectif fixé à l'art. 55. Une lecture conjointe de ces dispositions autorise à postuler un principe fondamental qui voudrait que les États soient obligés à agir d'une manière ou d'une autre quand ils font face aux violations des droits de l'homme, en l'occurrence celles constitutives de crimes universellement condamnés. C'est de cette façon qu'ils pourraient assurer la promotion des droits fondamentaux en s'attaquant à ceux qui y portent illégitimement et gravement atteinte. Enache-Brown et Fried soutiennent ainsi que «for the effective treatment of universal crimes, a duty must be found that requires States to take some form of action against the perpetrators of the offenses envisaged in article 55 (c). Without the recognition of such an obligation, the perpetrators of heinous crimes are effectively acquitted »[195].

Le devoir étatique de « faire respecter les droits de l'homme » a été interprété par la jurisprudence comme impliquant notamment pour les États une obligation de traduire en justice, devant leurs propres tribunaux, les personnes responsables des violations graves des droits de l'homme. L'arrêt pionnier est sans nul doute celui rendu par la Cour interaméricaine des droits de l'homme dans l'affaire *Velázquez Rodriguez* où il a été jugé:

> The second obligation of the States Parties is to ensure the free and full exercise of the rights recognized by the convention to every person subject to its jurisdiction (...). As a consequence of this obligation, the States must prevent, investigate and punish any violation of the rights recognized by the convention and moreover, if possible, attempt to

---

194 *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*, art. 2 para. 1. Au 10 janvier 2003, 149 États étaient parties à cet instrument, voir en ligne site du Haut commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme, http://193.194.138.190/pdf/reportfr.pdf, dernière visite en date du 18 avril 2003. Les instruments juridiques régionaux prévoient également l'obligation de respecter les droits de l'homme qu'ils portent : il s'agit de la *Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales*, art. 1er, de la *Convention interaméricaine des droits de l'homme*, art. 2 et de la *Convention africaine des droits de l'homme et des peuples*, art. 25.

195 Colleen Enache-Brown et Ari Fried, «Universal Crime, Jurisdiction and Duty: the Obligation of *Aut Dedere aut Judicare* in International Law» (1998) 43 McGill L.J. 1 3 à la p.626.

> restore the right violated and provide compensation as warranted for damages resulting from the violation[196]

La Cour européenne des droits de l'homme a récemment suivi cet exemple quand elle a noté que

> la première phrase de l'article 2 § 1 de la Convention astreint les Etats à prendre les mesures nécessaires à la protection de la vie des personnes relevant de leur juridiction. Cela implique le devoir primordial d'assurer le droit à la vie en mettant en place une législation pénale dissuadant les individus de commettre des atteintes contre la vie des personnes et de s'appuyer sur un mécanisme d'application conçu pour en prévenir, réprimer et sanctionner les violations[197].

De même, la jurisprudence du Comité des droits de l'homme suggère l'existence d'une obligation étatique de poursuivre les violations des droits de l'homme. Ainsi, dans l'affaire *Muteba*, il estime que

> (...) the State party is under an obligation to provide Mr. Muteba with effective remedies, including compensation, for the violations which he has suffered, to conduct an inquiry into the circumstances of his torture, *to punish those found guilty of torture* [nos italiques] and to take steps to ensure that similar violations do not occur in the future[198].

En outre, dans l'affaire *Baboeram et al.,*

> the Committee (...) urges the State party to take effective steps (i) to investigate the killings of December 1982; (ii) to bring to justice any persons found to be responsible for the death of the victims) (iii) to pay compensation to the surviving families; and (iv) to ensure that the right to life is duly protected in Suriname[199].

L'obligation de respecter les droits de l'homme implique donc la répression de leur violation. Il convient de se demander si la répression incombe uniquement aux États sur le territoire duquel les violations ont été commises comme la jurisprudence citée semble le postuler.

---

196 Affaire *Velasquez Rodriguez* c. Honduras (29 juillet 1988), Cour interaméricaine des droits de l'homme, Series C, No. 4, au para. 166, voir également l'arrêt dans 1989 I.L.M. 324.

197 Affaire *Streletz, Kessler et Krenz c. Allemagne*, [*Requêtes n^{os} 34044/96, 35532/97 et 44801/98*] Cour européenne des droits de l'homme, 22 mars 2001 au para. 86.

198 Muteba c. Zaïre, Comm. No. 124/1982, 39 U.N. GAOR Supp. (No. 40) Annex XIII, U.N. Doc. A/39/40 (1984) au para. 13.

199 *Baboeram et al. c. Surinam*, Comm. No. 146/1983 and 148-154/1983, 4 Avril 1985 au para. 16.

À notre sens, les autres États sont également compétents dans la mesure où les violations des droits de l'homme revêtant un caractère massif et systématique sont constitutives de crimes contre l'humanité pour lesquels une juridiction universelle est reconnue. De même, les violations massives et systématiques des droits de l'homme dans un État donné ne sont plus une affaire interne de cet État; elles intéressent et interpellent toute la communauté internationale qui a un intérêt à leur cessation et à la répression de leurs auteurs.

§2. La doctrine et la jurisprudence

Une partie de la doctrine et de la jurisprudence soutiennent également l'existence, en droit international conventionnel, d'une obligation étatique de poursuivre les criminels internationaux. Pour Wise, « an obligation to prosecute or extradite appears in various forms on a number of multilateral conventions dealing with the suppression of international offenses »[200]. Bien que différemment formulée dans ces traités, l'obligation «requires a State which has hold of someone who has committed a crime of international concern either to extradite the offender to another State which is prepared to try him, or else to take steps to have him prosecuted before its own courts»[201]. Pour le Prof. Bassiouni, « international crimes that rise to the level of *jus cogens* constitute *obligatio erga omnes* which are inderogable. Legal obligations which arise from the higher status of such crimes include the duty to prosecute or extradite ». Pour le Prof. Penny, « in the case of grave breaches of the internationally applicable provisions of the Geneva and the Hague Conventions, or in the event of a genocide, an absolute legal obligation for either the prosecution or the extradition to a State which will prosecute exists in regard of alleged individual violators»[202]. M. Scharf va plus loin quand il soutient qu'il existe «a duty under

---

200 Wise, *supra* note 29 à la p. 16.

201 Wise, *supra* note 29 à la p. 17.

202 Chris K. Penny, «No Justice, No Peace?: A Political and Legal Analysis of the International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia» (1998-1999) 30 R. D. Ottawa 2, à la p.312.

customary international law to prosecute the perpetrators of crimes against humanity and that the granting of amnesty to those who commit such crimes is a violation of international law»[203].

Sur le plan jurisprudentiel, le juge belge Vandermeersch est explicite: «La question de la compétence du juge pour connaître les crimes contre l'humanité commis en dehors de ses frontières a toujours été examinée principalement en termes d'obligation des autorités étatiques de poursuivre de tels crimes et non en termes de faculté de poursuivre»[204]. Interprétant les dispositions des conventions de Genève relatives à la compétence universelle, le juge français Getti affirme que cette compétence

> est généralement présentée comme une obligation de poursuivre et d'extrader; qu'en outre il est nécessaire de faire une distinction entre les dispositions conventionnelles créatrices d'une obligation d'extrader ou de punir et l'existence d'un pouvoir en droit interne d'assumer une compétence quelconque; que de la sorte, si l'art 146 alinéa 2 de ladite convention édicte deux obligations, celles de rechercher et de déférer aux tribunaux nationaux les prévenus, elles sont bien distinctes l'une de l'autre mais toujours indissociables, et la seconde établit très clairement, contrairement aux réquisitions du Ministère public, la compétence des tribunaux français, qu'en conséquence les juridictions françaises sont compétentes pour instruire des crimes relevant de ces textes[205].

Statuant en matière de génocide, le juge australien Wilcox a estimé que «the obligation imposed by customary law on each nation State is to extradite or prosecute any person, found within its territory, who appears to have committed any of the acts cited in the definition of genocide set out in the Convention»[206].

En conclusion, il existe, au moins depuis la fin de la deuxième guerre mondiale, une obligation internationale conventionnelle qui incombe aux États concernés de ne pas laisser impunis des suspects criminels internationaux dont la présence serait localisée sur leurs

---

203 Michael P. Scharf, « Swapping Amnesty for Peace: Was There a Duty to Prosecute International Crimes in Haiti»? (1996) Texas Int'l.L.J 1à la p. 28.

204 Ordonnance No 216/98, *supra* note 75 à la p.287.

205 Affaire *Javor et autres, supra* note 167. Cette citation est reprise dans M-A Swartenbroekx, *supra* note 167 aux pp.208-209.

206 *Nulyarimma*, *supra* note 78 au para. 18.

territoires. Mais, la mise en œuvre de cette obligation est-elle véritablement contraignante ou optionnelle pour les États concernés?

§3. L'obligation de juger, norme contraignante de droit international?

La nature de l'obligation de réprimer les violations des règles prohibitives des crimes les plus graves est étroitement liée au statut de *jus cogens* reconnu à ces normes[207]. En droit international, une règle de *jus cogens* est une norme impérative du droit international général « (...) acceptée et reconnue par la communauté internationale des États dans son ensemble en tant que norme à laquelle aucune dérogation n'est permise et qui ne peut être modifiée que par une nouvelle norme du droit international général ayant le même caractère »[208]. Une plume autorisée dont nous épousons l'opinion soutient que les implications juridiques d'une norme de *jus cogens* « (...) are those of a duty and not of optional rights; otherwise *jus cogens* would not consitute a peremptory norm of international law »[209]. Pour cet auteur et M. Wise, « recognizing certain international crimes as *jus cogens* carries with it the duty to prosecute or extradite »[210].

Ainsi, les règles de *jus cogens* qui interdisent le génocide, les crimes de guerre et les crimes contre l'humanité s'imposent aux États[211] et exigent de ceux-ci une action positive en vue de poursuivre et de châtier les auteurs et complices de ces graves infractions[212]. Cela se

---

207 Voir ci-dessus, aux pp. 6-7. Selon le Prof. Bassiouni, « Crimes against humanity, genocide, war crimes (under conventional and customary regulations of armed conflicts), and torture are international crimes which have risen to the level of jus cogens», voir Bassiouni, «Enforcement III», *supra* note 11 à la p.10.

208 Convention de Vienne sur le droit des traités, art. 53. Sur la notion de *jus cogens* analysée en détail, voir Robert Kolb, *Théorie du jus cogens international, essai de relecture du concept*, Paris, PUF, 2001.

209 M. Cherif Bassiouni, «International Crimes: Jus Cogens and Obligation Erga Omnes» (1996) 5 Law&Contemp.Probs.63 à la p.65.

210 Bassiouni et Wise, *supra* note 23.

211 Labrun et Bosly, *supra* note 148 à la p.293.

212 Pour M. Schabas, le devoir de rechercher et de poursuivre les criminels internationaux « is (...) cleary a 'positive' rather than a negative 'obligation'», voir William A. Schabas, «Addressing Impunity in Developing Countries : Lessons From Rwanda and Sierra Leone» [Schabas, «Addressing impunity»],

comprend aisément dans la mesure où les droits fondamentaux protégés comme la vie et la dignité humaines sont des droits tellement essentiels qu'ils sont indérogeables peu importe l'existence de circonstances exceptionnelles comme l'instabilité politique ou l'état de guerre[213]. L'obligation conventionnelle de poursuivre doit ainsi être interprétée non seulement comme étant « (...) a norm of international law but also as a fundamental element in all conflicts from which emerge universal crimes and universal jurisdiction»[214]. C'est en effet une norme fondamentale car elle assure le respect des règles d'une grande importance pour le maintien de l'ordre public international. Elle ne saurait être violée ni méconnue sans porter atteinte aux intérêts supérieurs de la communauté internationale ni mettre en péril la survie de l'humanité. Sa non-exécution a une incidence majeure sur l'ordre juridique international[215]. Dès lors, cette obligation n'est pas optionnelle[216]; elle est absolue. C'est ce qu'affirme le commentaire des conventions de Genève qui précise que l'obligation des États parties de réprimer les infractions graves aux dites conventions est absolue; les États ne peuvent, en aucune circonstance, accorder une immunité ou une amnistie pour ces crimes odieux. Comme ces conventions de Genève, M. Scharf soutient que la convention sur le génocide prévoit également une obligation absolue de poursuivre et châtier les génocidaires[217].

Au regard de ce qui précède, nous pouvons soutenir que l'obligation de poursuivre les criminels de droit international existe en droit international conventionnel. Nous estimons

---

Communication faite au Colloque Maximilien-Caron 2003 organisé sous le thème « La voie canadienne vers la Cour pénale internationale : tous les chemins mènent à Rome», Montréal, Institut canadien d'administration de la justice, 1er et 2 mai 2003 à la p. 5.

213 *Pacte international relatif aux droits civils et politiques* (P.I.D.C.P.), art. 14 para. 2. Sur l'indérogabilité de ces droits fondamentaux, voir également l'Observation générale du comité des droits de l'homme sur l'art. 4, Observation générale n° 29, États d'urgence (art. 4), DOC. ONU, CCPR/C/21/Rev.1/Add.11, 31 août 2001, para. 7.

214 Enache-Brown et Fried, *supra* note 195 à la p.633.

215 Norman Bonin, *La contraignabilité de l'individu; un concept naissant en droit international,* Thèse de maîtrise, Université d'Ottawa, 1995 à la p. 66.

216 Voir notamment Naomi Roht-Arriaza, «Combating Impunity: Some Thoughts on the Way Forward» (1996) 59 Law&Contemp. Probs 93 aux pp. 101-102.

217 Scharf, *supra* note 203 à la p.21.

toutefois qu'il s'agit d'une obligation de moyen et non de résultat qui requiert aux États concernés de faire tout ce qui est en leurs pouvoirs afin de s'en acquitter pour le compte et dans l'intérêt commun de l'humanité. Aujourd'hui, plusieurs États sont en plein processus d'adoption de législations internes qui serviront de base juridique de la mise en œuvre de l'obligation de réprimer les crimes internationaux devant leurs tribunaux répressifs. D'autres ont déjà dépassé ce stade et s'illustrent dans des poursuites pénales contre les présumés criminels internationaux[218]. Au regard de cette pratique étatique, peut-on conclure à l'existence d'une règle coutumière de droit international découlant de l'obligation de juger les criminels internationaux? Nous apporterons une réponse à cette question dans le paragraphe suivant.

Section II. L'obligation de juger, norme coutumière de droit international ?

En droit international, les règles coutumières lient tous les États à moins qu'ils ne s'y soient opposés lors de leur formation et aient constamment déclaré ne pas en être liés. Ce type de règles résulte généralement d'une pratique constante et généralisée des États avec l'intention d'exécuter une obligation juridique[219]. Deux éléments, l'un matériel l'autre psychologique, doivent ainsi être réunis pour que l'on puisse conclure à l'existence d'une coutume[220]. Si l'on considère ces éléments, en l'occurrence l'élément matériel qui se traduirait concrètement, pour le cas qui nous concerne, dans la répression généralisée des crimes de droit international, la réponse à la question de savoir si l'obligation de juger constitue une règle de droit international coutumier serait négative. Selon M.Olivier, l'obligation de juger les criminels de droit international n'a pas encore atteint le statut de norme coutumière à cause du manque d'uniformité au niveau de la pratique des États[221]. En effet, cela se comprend aisément au vu de

---

218 Cas de la Belgique, du Rwanda, de la France, de la Suisse, etc.

219 *Restatement (Third) of Foreign Relations Law of the United States*, para. 102, point 2.

220 Arbour, *supra* note 109 à la p. 51; Olivier, *supra* note 183 à la note infrapaginale 45. Affaires *Plateau continental de la mer du Nord (République fédérale d'Allemagne c. Danemark; République fédérale d'Allemagne c. Pays-Bas)* (1967-1969), Arrêt du 20 février 1969, aux para. 60-82; voir aussi *l'affaire du Nicaragua*, *supra* note 59 aux para. 183-186.

221 Olivier, *supra* note 183 à la p. 148.

l'absence d'une pratique étatique consistant en une répression généralisée des crimes internationaux en dépit néanmoins de leur fréquence et des dégâts qu'ils occasionnent[222].

Néanmoins, il importe de noter, eu égard à ces crimes, que l'on observe un changement au niveau de la pratique étatique depuis la dernière décennie. En effet, plusieurs États ont adopté des législations nationales qui criminalisent ces infractions et habilitent leurs tribunaux à les réprimer[223]. De même, des poursuites ont été entamées et engagées dans plusieurs États contre les responsables de ces crimes[224]. Une partie de la doctrine se fonde sur cette pratique récente pour soutenir que l'obligation de réprimer les crimes internationaux les plus effroyables constituerait une règle coutumière de droit international[225]. Le fait que cette pratique ne soit pas encore uniforme ou généralisée ne constitue apparemment pas un obstacle. En effet, il n'est plus actuellement accordé une grande importance à la pratique étatique, sans toutefois l'exclure totalement, pour conclure à l'existence d'une règle coutumière de droit international, surtout en matière de DIH et de DIDH où il est généralement accepté que la formation d'une telle norme se démarque des critères traditionnels[226]. Ainsi, pour M. Wise, «the claim that the obligation to extradite or to prosecute represents a rule of customary international law does not entirely rest, however, on the actual behavior of states. Contemporary views about the formation of general international law downplay the importance of actual state practice. The focus instead is on normative utterances»[227]. Se basant sur l'arrêt de la CIJ dans *l'affaire du Nicaragua*[228], Enache-

---

222 Selon Bassiouni, depuis la dernière guerre mondiale, « on compte quelques 250 conflits de caractère international ou non-international, entraînant des victimes de régimes tyranniques, faisant approximativement 170 millions de victimes ainsi que d'autres conséquences inestimables», M.Cherif Bassiouni, «L'expérience des premières juridictions pénales internationales», dans Ascensio, Décaux et Pellet, *supra* note 12 à la p. 657.

223 Voir *supra* note 162.

224 Voir par exemple les affaires Pinochet, Habré, *supra* note 134; *Niyonteze*, *supra* note 175; *Finta*, etc.

225 Roht-Arriaza, *supra* note 192 à la p. 490. Pour Wise, on peut affirmer que « the obligation to extradite or to prosecute has solidified as an obligation imposed not only by treaty, but by customary or general international law», voir Wise, *supra* note 29 à la p. 16.

226 Enache-Brown et Fried, *supra* note 195 à la p.628.

227 Wise, *supra* note 29 à la p.22.

Brown et Fried avancent que «what a State says is equivalent to what a State does with respect to the determination of the content of the State practice»[229]. Or, l'obligation conventionnelle de réprimer les crimes internationaux étant constamment affirmée par les États du fait qu'il est un moyen efficace d'en découdre avec ces infractions graves, subordonner la reconnaissance de son caractère coutumier à la généralisation des poursuites et condamnations pour ces crimes reviendrait en fait à en déprécier la valeur et à inciter les États à résister à son érection au rang de norme obligatoire pour eux.

Se fondant sur la formulation normative ("doivent") de l'art. 1er de la résolution 3074 (XXVIII)[230], le juge belge Vandermeersch soutient que celle-ci consacre une pratique où les États montrent qu'ils ont le sentiment de se conformer à ce qui équivaut à une règle juridique[231]. Ce faisant, le juge confirme une évolution positive du droit qui confère un caractère coutumier à cette résolution avec pour effet qu'elle s'impose désormais à tous les États, en dépit néanmoins du fait que normalement une résolution soit en principe dénuée de force obligatoire[232].

Une telle position est d'ailleurs conforme à l'essence et à l'esprit du droit pénal international. En effet, depuis au moins la fin de la deuxième Guerre mondiale, il est largement accepté que les États doivent agir par la répression ou l'extradition, afin de s'assurer que les responsables des crimes internationaux graves ne restent pas impunis[233]. Cette préoccupation a

---

228 La C.I.J. ne pense pas que « (...) pour qu'une règle soit coutumièrement établie, la pratique correspondante doive être rigoureusement conforme à cette règle. Il lui paraît suffisant, pour déduire l'existence de règles coutumières, que les États y conforment leur conduite d'une manière générale et qu'ils traitent eux-mêmes les comportements non conformes à la règle en question comme des violations de celle-ci et non comme des manifestations de la reconnaissance d'une nouvelle règle», voir *Affaire du Nicaragua, supra* note 59, para.186, à la p. 98.

229 Enache-Brown et Fried, *supra* note 195 à la p.628.

230 Principes de coopération internationale, *supra* note 22.

231 Ordonnance No 216/98, *supra* note 75 à la p. 288.

232 Il faut noter par ailleurs que cette jurisprudence relative à la force obligatoire de cette résolution peut trouver un fondement solide dans l'avis de la CIJ sur la *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, voir *supra*, note 37.

233 Wise, *supra* note 29 à la p.16.

été confirmée par le juge Vandermeersch quand il soutient que «le principe général de droit international *"aut dedere aut judicare"* constitue une des expressions de la nécessité de ne pas laisser impunis les crimes de droit international et de la responsabilité des autorités étatiques d'assurer la répression de tels crimes indépendamment du lieu où ils auraient été commis»[234].

En ce qui nous concerne, nous ne pensons pas que l'obligation conventionnelle qui incombe aux États de juger les responsables de crimes internationaux ait déjà atteint le statut de norme coutumière. En dépit de la pratique étatique actuelle qui coupe court avec la réticence ou le manque de volonté des États dans le passé, il serait hasardeux de prétendre que l'exécution de l'obligation de réprimer les crimes internationaux, même les plus graves, soit généralisée dans tous les États. À défaut de poursuites généralisées et uniformes, l'élément matériel concourant à la formation d'une norme coutumière consistant dans l'obligation de juger les responsables des crimes internationaux fait défaut. Nous croyons cependant que nous assistons à une forte tendance à l'émergence d'une telle règle coutumière, tout au moins pour les crimes internationaux les plus horribles qui font l'objet de la présente recherche. Plusieurs éléments confirment cette émergence.

1. La réaffirmation constante de l'obligation de juger ou d'extrader dans des traités multilatéraux : Dans la plupart des conventions internationales largement ratifiées par les États[235] et qui interdisent le génocide, les crimes de guerre et les crimes contre l'humanité, l'obligation de juger est toujours présente. On peut mentionner notamment les conventions de Genève sur la protection des victimes de la guerre[236], la résolution sur les principes de coopération internationale en matière de dépistage des criminels de guerre[237], la convention sur

---

234 Ordonnance du 6 novembre 1998, *supra* note 73 à la p.288.

235 Selon un auteur, «la pratique conventionnelle est souvent envisagée comme élément de la coutume», voir Olivier Corten, « À propos d'un désormais "classique": le droit à l'autodétermination» 1999 Rev.B.D.I. 1 à la p. 339, note 57.

236 Au 18 avril 2003, 190 États sont parties aux Conventions de Genève du 12 août 1949 ; 161 sont parties au Protocole additionnel I du 8 juin 1977 tandis que 156 sont liés par le Protocole additionnel II du 8 juin 1977 ; voir en ligne <CICR : http://www.icrc.org/web/fre/sitefre0.nsf/htmlall/party_gc#2, dernière visite en date du 18 avril 2003.

237 *Supra*, note 22.

l'apartheid[238], la convention sur la torture[239], le traité de Rome instituant une CPI[240], etc. S'agissant de ce dernier instrument, le TPIY a constaté le caractère coutumier du droit qu'il contient quand il a décidé qu'« en tout état de cause le Statut de Rome peut, d'une manière générale, être considéré comme une expression des conceptions juridiques d'un grand nombre d'États qui fait autorité»[241]. Pour Wise, tous ces traités « reflect widespread (and increasing) recognition of the principle that States are bound to act, either through prosecution or through extradition, to ensure that individuals who perpetrate harms inimical to fundamental interests of the international community are brought to justice »[242].

2. *Le mouvement progressif d'adoption de mesures législatives servant de base juridique à la répression* : On observe depuis plusieurs années un mouvement étatique visant à amender les législations pénales nationales existantes ou à adopter des lois spécifiques en vue de mettre en place un cadre juridique de répression interne des crimes de droit international. On peut noter l'exemple du Canada, du Rwanda, de la Belgique, de la France, de l'Allemagne, de la Côte d'Ivoire, du Brésil, de la Slovénie, etc[243].

3. Les poursuites pénales au niveau étatique pour crimes internationaux : Hormis les crimes liés à la dernière guerre mondiale à la répression desquels plusieurs États, notamment ceux du camp des Puissances Alliées, sont intervenus, on remarque depuis une certaine époque que certains États commencent à s'adonner à la répression des crimes dits contemporains. Ainsi,

---

238 Art. IV, point b). En date du 8 février 2002, 101 États étaient parties à la convention sur l'apartheid (*Recueil des Traités*, vol. 1015 à la p. 243) tandis que 31 l'ont déjà signée.

239 Convention sur la torture, *supra* note 153, art. 7 (1). En date du 10 janvier 2003, 132 États étaient parties à la Convention sur la torture, voir en ligne : http://www.unhchr.ch/french/html/menu3/b/treaty7a_fr.htm, dernière visite 16 juin 2002.

240 Ainsi par exemple, lors des séances de négociation du traité de Rome instituant la CPI, les divergences étatiques ont été observées non pas relativement à la nature facultative de l'obligation de juger mais sur des points techniques en rapport avec le fonctionnement de la cour dans ses relations avec les États.

241 Jugement *Furundzija*, *supra* note 29, para. 227.

242 Wise, *supra* note 29 à la p. 16.

243 Voir *supra*, note 162.

plusieurs poursuites pénales contre les génocidaires, les criminels de guerre ou les responsables de crimes contre l'humanité ont été engagées en Belgique, au Rwanda, en Éthiopie, en France, en Angleterre, en Espagne, en Allemagne, au Pays bas, en Suisse, etc[244]. On doit également noter que certains États ont mis en place des structures administratives spécialisées chargées de procéder à l'investigation et aux enquêtes sur les personnes suspectées d'avoir commis des crimes internationaux et qui sont présents sur leurs territoires. C'est le cas notamment du Canada qui a récemment procédé à la mise en place de services spécialisés relevant de trois ministères[245] qui, à travers le Groupe interministériel d'opérations (GIO), enquêtent sur toutes les allégations sur les crimes contre l'humanité et les crimes de guerre qui pèsent sur les personnes présentes au Canada. Ces services sont ainsi chargés de l'exécution du *Programme canadien sur les crimes contre l'humanité et les crimes de guerre*[246].

L'effet cumulatif de tous ces éléments démontre non seulement la formation progressive d'une pratique étatique dans le domaine du châtiment des criminels internationaux, mais il exprime également l'émergence d'une *opinio juris*, c'est-à-dire l'idée que les États croient en une règle de droit découlant de l'obligation de réprimer les infractions internationales universellement condamnées. Cela devrait aboutir à la constitution et à la maturation d'une règle coutumière de droit international découlant de l'obligation de juger ou d'extrader au regard des crimes contre l'humanité, du génocide et des crimes de guerre[247]. Ceci serait d'ailleurs conforme à l'esprit actuel du droit pénal international poursuivant le bien-être, la protection, voire même la

---

244 Voir *supra* note 162.

245 Il s'agit de la Section des crimes contre l'humanité et des crimes de guerre instituée au sein du Ministère de la Justice, de l'Unité des crimes de guerre/de l'immigration et des passeports créée au sein de la Gendarmerie Royale du Canada et de l'Unité de coordination et de renseignements sur les crimes de guerre contemporains institué au Ministère de la Citoyenneté et de l'Immigration.

246 Voir *Cinquième rapport annuel du Programme canadien sur les crimes contre l'humanité et les crimes de guerre*, Ottawa, Ministère de la Justice, 2001-2002 à la p. 1.

247 Pendant que les États légifèrent sur les crimes internationaux tant au plan interne qu'international, aucun instrument global ne régit les 25 crimes internationaux aujourd'hui recensés et acceptés comme tels. On constate que les différents textes internationaux ou nationaux se focalisent uniquement ou presque sur les crimes de guerre, le génocide et les crimes contre l'humanité. Le Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, les statuts des TPI, le statut de la CPI, les lois belge, canadienne et rwandaise auxquelles nous faisons souvent allusion ont été rédigées dans cette logique. Les poursuites pénales suivent également ce schéma.

survie d'une communauté internationale partageant les mêmes intérêts, les mêmes valeurs et les mêmes aspirations, ceux-ci étant protégés par un corps de règles pénales « (...) which all States are bound to enforce, either by prosecuting offenders themselves or extraditing them to a state which is prepared to prosecute»[248].

Il nous reste, pour clôturer ce chapitre, à nous pencher sur le contenu d'une telle obligation étatique conventionnellement consacrée et coutumièrement en gestation.

Section III: Contenu de l'obligation de réprimer les crimes de droit international

En droit international, l'obligation conventionnelle étatique de réprimer les crimes internationaux implique quatre types d'obligations connexes, ou du moins corollaires, qui la rendent exécutoire. Il s'agit de :

- l'obligation d'adopter une législation interne qui criminalise les actes illicites à caractère international (§1);
- l'obligation de rechercher les présumés responsables de ces crimes (§2);
- l'obligation de traduire les suspects en justice (§3);
- l'obligation de procurer une compensation aux victimes (§4).

§1. L'obligation d'adopter une législation organique des poursuites des criminels internationaux

Pendant longtemps, les notions de génocide, de crimes contre l'humanité et des crimes de guerre ont été inconnues dans les législations pénales de plusieurs États[249]. Le silence des législations pénales internes a constitué un obstacle juridique aux poursuites des personnes

---

248 Wise, *supra* note 29 à la p. 29.

249 Une réserve doit être faite cependant pour les crimes de guerre qui ont fait l'objet de lois spéciales dans certains pays après la Deuxième Guerre mondiale surtout ceux faisant partie des Puissances Alliées.

présumées responsables des crimes internationaux. En effet, en vertu du principe général de la légalité criminelle fortement enraciné en droit pénal interne, les poursuites de ce chef manquaient cruellement de base légale.

Cependant, les conventions internationales qui prohibent les actes constitutifs de génocide, de crimes contre l'humanité et de crimes de guerre imposent aux États d'adopter des mesures législatives pouvant servir de cadre juridique de répression de ces crimes. Pour ce qui est des crimes de guerre, les dispositions communes aux quatre Conventions de Genève stipulent que «les Hautes Parties contractantes s'engagent à prendre toute mesure législative nécessaire pour fixer les sanctions pénales à appliquer aux personnes ayant commis ou donné l'ordre de commettre l'une ou l'autre des infractions graves à la présente convention (...)»[250]. Pour le génocide, l'art.5 de la convention sur le génocide prévoit que «les parties contractantes s'engagent à prendre, conformément à leurs constitutions respectives, les mesures législatives nécessaires pour assurer l'application des dispositions de la présente convention et notamment à prévoir des sanctions pénales efficaces frappant les personnes coupables de génocide (...)». S'agissant des crimes contre l'humanité, nous signalerons, à titre purement exemplatif, la convention contre la torture qui oblige à tout État partie de prendre des mesures législatives, administratives, judiciaires et autres mesures efficaces pour empêcher que des actes de torture soient commis dans tout territoire sous sa juridiction[251], d'incriminer les actes de torture au regard de son droit pénal[252], de déterminer des peines appropriées eu égard à leur gravité[253] et d'établir sa compétence aux fins de connaître de ces infractions[254]. La convention sur l'apartheid abonde dans le même sens en imposant une obligation aux États consistant «à prendre des

---

250 Convention I, *supra* note 47, art. 49; Convention II, *supra* note 47, art. 50; Convention III, *supra* note 47, art. 129 et Convention IV, *supra* note 47, art. 146.

251 Art. 2.

252 Art. 4 (1).

253 Art. 4 (2).

254 Art. 4 (3).

mesures (...) pour poursuivre, faire juger et punir conformément à leur juridiction, les personnes responsables ou accusées des actes définis à l'article II de la convention(...)»[255].

Au regard de ces dispositions citées, l'obligation d'adopter des mesures législatives est exécutée s'il est adopté une loi qui incrimine sans équivoque les actes constitutifs de ces crimes internationaux, établit la compétence des tribunaux nationaux pour en connaître et fixe les sanctions pénales adéquates à infliger aux personnes reconnues coupables de ces incriminations[256].

L'obligation étatique de légiférer trouve son fondement dans le fait que les dispositions pénales des conventions internationales ne s'auto-exécutent pas[257]. Elle tient aussi de la nécessité de se conformer au principe *nullum crimen, nulla poena sine lege*[258], notamment en fixant des sanctions pénales applicables étant donné que les conventions internationales prohibitives des crimes internationaux restent muettes sur ce point-là.

A l'heure actuelle, il existe une tendance étatique à vouloir satisfaire aux exigences de ce premier aspect de l'obligation de juger. Ainsi, au Canada, on peut noter que la loi sur les crimes de guerre et les crimes contre l'humanité [259] procède de cette politique juridique qui vise à accorder aux tribunaux canadiens la juridiction sur les individus ayant commis des crimes de guerre ou des crimes contre l'humanité à l'étranger ou sur le territoire canadien. D'autres États

---

255 Art. IV, b.

256 Bassiouni et Wise, *supra* note 23 aux pp. 8-9.

257 Sur le caractère auto-exécutoire ou non des conventions internationales, voir *ci-dessous*, aux pp. 259-260.

258 A. Andries et al., « Commentaire de la loi du 16 juin 1993 relative à la répression des infractions graves au droit international humnaitaire» (1994) 11 Rev. Dr. Pén. et Crim. à la p. 1115.

259 *Supra* note 55. Contrairement à plusieurs États, le Canada n'en est pas à sa première législation dans ce domaine. On peut signaler l'existence d'autres mesures législatives adoptées, en l'occurrence la *Loi sur les conventions de Genève*, LRC.1985, C.G-3, modifiée par L.C.1990, c.14, les amendements apportés au code criminel en 1987 (voir l'art. 7 § 3.71 et 3.76), etc.

ont également adopté des lois spéciales ou amendé leurs législations pénales afin d'organiser la procédure des poursuites et de jugement des crimes internationaux[260].

On doit par ailleurs signaler que les dispositions adoptées par les différents États sont de différente portée. Ainsi par exemple, les législations canadienne et belge ont un champ d'application plus étendu en ce sens qu'elles ont une portée universelle et qu'elles régissent les crimes internationaux commis soit en temps de paix ou en temps de guerre interne ou internationale, sur leurs territoires ou ceux des autres États. Quant au Rwanda, sa législation est d'application territoriale et s'étend uniquement au génocide et aux crimes contre l'humanité.

Une mention particulière est due aux législations française et belge dont le champ d'application a été étendu au-delà des prescriptions traditionnelles du droit international. Le code pénal français définit le génocide de façon très originale en ce sens qu'il atteint tout « groupe déterminé à partir de tout critère arbitraire» (art. 211-1). Cela inclut par exemple les groupes politiquement, culturellement ou socialement identifiables. Ce faisant, la protection des groupes humains en France va au-delà des groupes identifiés par la convention de 1948 et par la jurisprudence internationale[261]. Le mérite de la loi belge est, quant à elle, d'avoir contribué à la maturation du mouvement qui a récemment abouti à la consécration du statut de crimes de guerre aux infractions graves commises en temps de conflits armés à caractère non international. En effet, déjà en 1993, le législateur belge conférait ce statut à certaines violations graves du droit international humanitaire commises à l'occasion des guerres civiles internes en dehors de toute stipulation du droit pénal international[262].

---

260 Voir *supra*, note 162

261 Dans l'Affaire *Akayesu*, le TPIR a décidé que « le génocide aurait été conçu comme ne pouvant viser que des groupes stables, constitués de façon permanente et auxquels on appartient par naissance, à l'exclusion des groupes plus mouvants qu'on rejoint par un engagement volontaire individuel »; voir jugement *Akayesu*, supra note 39 para. 511.

262 Voir Loi belge de 1993, *supra note 55,* art. 1er. En principe, l'obligation de réprimer découlant de l'article commun 49/ 50/ 129/ 146 des Conventions de Genève et de l'article 85 para. 1 du protocole se limite aux infractions graves commises dans le cadre des conflits armés internationaux. L'innovation de la loi belge a consisté à étendre ce régime aux crimes commis dans les conflits armés non internationaux.

À notre entendement, une loi idéale s'étendrait au minimum aux infractions de droit coutumier constituées par le génocide, les crimes de guerre et les crimes contre l'humanité. Sur ces crimes, les tribunaux étatiques devraient pouvoir exercer une compétence universelle, seul mécanisme aujourd'hui efficace pour une véritable lutte contre l'impunité des criminels de droit international qui endeuillent les familles et l'humanité. Par ailleurs, il n'existe pas d'obstacles juridiques relevant du droit international qui empêcheraient les États de criminaliser d'autres actes horribles dans le même texte législatif prohibitif de ces crimes les plus graves. Une fois cette exigence d'adoption d'une législation interne satisfaite, les États ont encore une obligation conventionnelle de rechercher des suspects criminels de droit international qui viendraient à séjourner sur leurs territoires et à les arrêter aux fins de les poursuivre devant la justice.

§2. L'obligation de rechercher les criminels de droit international

Aux termes du droit international conventionnel pertinent, les États ont une obligation de rechercher les responsables des crimes de guerre, des crimes contre l'humanité et du génocide susceptibles de se trouver sur leurs territoires. Les dispositions communes aux Conventions de Genève sont à cet égard explicites: « (...) Chaque Partie contractante aura l'obligation de rechercher les personnes prévenues d'avoir commis, ou d'avoir ordonné de commettre l'une ou l'autre de ces infractions graves (...)». Cette obligation affirmative[263] suppose une action positive de l'Etat. Dès lors que l'on a des informations concordantes faisant état de la présence d'un suspect sur son territoire et qu'il existe des indices sérieux de culpabilité qui pèsent sur lui, des mesures policières nécessaires doivent être prises sans délai et en toute célérité pour le rechercher et l'arrêter. Cette action doit être faite spontanément par l'organe étatique compétent; il est hors de question que l'enquête soit subordonnée à la demande d'un autre État ou à une plainte des victimes[264] même si c'en est souvent le cas[265].

---

263 Walter Gary Sharp, Sr., « International Obligations to Search for and Arrest War Criminals: Government Failure in the former Yugoslavia? » (1991) 7 Duke J. Comp. & Int'l L. 411, aux pp. 161 et 167.

264 Commentaire de la quatrième Convention de Genève, art. 146, para. 2; Voir également Amnistie Internationale, *Universal Jurisdiction: 14 Principles on the Effective Exercise of Universal Jurisdiction,* Rapport-IOR 53/01/12 [IOR 53/01/99], mai 1999. Le principe 8 prévoit : «grave crimes under international law must be investigated and prosecuted without waiting for complaints of victims or others with a sufficient interest».

De même, le principe 1 de coopération internationale en matière de dépistage, d'arrestation, d'extradition et de répression des personnes coupables de crimes de guerre et des crimes contre l'humanité s'énonce en ces termes: «Les crimes de guerre et les crimes contre l'humanité, où qu'ils aient été commis et quel que soit le moment où ils ont été commis, doivent faire l'objet d'une enquête, et les individus contre lesquels il existe des preuves établissant qu'ils ont commis de tels crimes doivent être recherchés, arrêtés (...)»[266].

En outre, les statuts des tribunaux internationaux imposent aux Etats membres des Nations Unies[267] ou aux États parties[268] une obligation de coopérer avec ces juridictions en matière de recherche et d'arrestation des criminels relevant de la compétence de ces juridictions. En d'autres termes, ils doivent rechercher les criminels qui viendraient à séjourner sur leurs territoires et les arrêter pour, le cas échéant, les traduire devant leurs tribunaux ou les transférer à la juridiction internationale compétente.

Nous estimons que le devoir positif de recherche peut notamment consister dans l'identification et la localisation des suspects, la prise des témoignages et la production des preuves, l'arrestation et la détention des suspects en vue de les juger ou de les extrader vers des États capables ou ayant un intérêt prioritaire de les juger ou encore de les transférer vers des juridictions internationales compétentes.

---

265 Habré, *supra* note 134.

266 Principes de la coopération internationale, *supra* note 22, principe 1.

267 Statut du TPIY, art.29; TPIR, art. 28.

268 Statut de la CPI, art. 86 et s. Il faut noter aussi que s'agissant de la CPI, « (...) an obligation could also be imposed upon all Member States of the UN through a Security Council resolution adopted under Chapter VII of the UN Charter, as was the case with the ICTY and the ICTR. This exceptional legal basis may be available to the ICC in cases referred to the Court by the Security Council acting under Chapter VII of the UN Charter, pursuant to Article 13 (c) of the Statute», voir Annalisa Ciampi, «The Obligation to Cooperate» dans Cassese, Paola Gaeta et John H.R.W. Jones, dir., *The Rome Statute of the International Criminal Court : A Commentary,* vol. II, Oxford/ New York, Oxford University Press, 2002 à la p. 1611.

Une lecture conjointe de l'art. 1er et des art. 49/I, 50/II, 129/III et 146/IV des Conventions de Genève atteste le caractère universel de l'obligation étatique de rechercher les criminels de droit international[269]. En effet, aux termes de ces dispositions, il semble qu'il n'existe pas de limite géographique à l'État désireux d'exécuter cette obligation. L'universalité de l'obligation se trouve d'ailleurs renforcée par la reconnaissance actuelle de la juridiction universelle des États en matière de répression des crimes les plus graves de droit international.

La pratique et la jurisprudence nous fournissent quelques exemples sur la mise en oeuvre de cette obligation. Au Canada, une commission technique a entrepris des enquêtes et recherches des criminels nazis en 1985; ce qui a permis à l'opinion publique et aux décideurs politiques de se faire une idée sur le nombre de présumés criminels de guerre présents sur le territoire du pays. La commission a compilé différentes déclarations faites à ce sujet entre 1971 et 1986 et a abouti au nombre de 774 suspects alors que les organisations privées, en l'occurrence celles principalement composées de membres d'origine juive, avancent le chiffre de 6 000[270]. Très récemment, il a été procédé à la mise en place de services spécialisés dans les enquêtes sur toutes les allégations sur les crimes contre l'humanité et les crimes de guerre qui pèsent sur les personnes présentes au Canada[271]. D'autres États se montrent aujourd'hui particulièrement actifs comme l'Espagne et la Belgique[272].

En dernière analyse, l'exécution de l'obligation de rechercher les présumés responsables des crimes internationaux est très importante dans la lutte contre la criminalité internationale en

---

269 Sharp, *supra* note 263, à la p. 411.

270 Jules Deschênes, *Rapport de la commission d'enquête sur les criminels de guerre*, 1ère Partie, Ottawa, 30 décembre 1986 aux pp. 264-65.

271 Voir *supra* note 245 et le texte correspondant.

272 Depuis 1993, à peu près 500 affaires ont été ou sont en train d'être instruites en Belgique, voir en ligne : http://www.diplomatiejudiciaire.com/DJ/Belgique.htm , dernière visite le 3 octobre 2000. En Espagne, nous devons souligner, faute de données disponibles, le rôle particulièrement actif joué par le juge d'instruction Baltazar Garzon qui a enquêté pendant longtemps sur les responsables des crimes internationaux commis surtout dans les pays de l'Amérique latine, enquêtes qui ont abouti à plusieurs mandats d'arrêts internationaux contre eux. Ce qui montre encore l'absence de toute limitation géographique à l'État voulant exécuter cette obligation

ce sens qu'elle met en valeur et donne le sens à l'obligation conventionnelle de poursuivre et de juger ces personnes. Elle constitue en outre une étape indispensable dans le déclenchement et l'effectivité des poursuites pénales engagées en vertu de cette obligation internationale.

§3. L'obligation de déférer les suspects devant les tribunaux nationaux

En droit international conventionnel, les États ont un devoir de traduire en justice toute personne sur qui pèse des indices sérieux d'avoir commis des violations graves du DIH et du DIDH constitutives de génocide, de crime de guerre ou de crime contre l'humanité[273]. En effet, la nature universelle et extrêmement grave de ces crimes requiert une coopération des États et justifie parfois la reconnaissance de compétence exceptionnelle, en l'occurrence la compétence universelle, afin de pouvoir endiguer la criminalité internationale et de préserver la survie de l'humanité entière.

Nous avons déjà montré que cette obligation existe, dans le chef des États, en vertu du droit international conventionnel. À toutes fins utiles, nous renvoyons le lecteur aux développements importants faits à ce niveau[274]. Il y a lieu de signaler en sus que les États sont de plus en plus conscients de l'importance de cette obligation ainsi que du danger que court l'humanité du fait de la perpétration des crimes internationaux et de l'impunité qui en résulterait. C'est ainsi que l'on peut observer, dans la pratique des États, une tendance à mettre en oeuvre cette obligation[275].

---

273 L'art. 9 du *Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité* stipule: « Sans préjudice à la création d'un tribunal pénal international, tout État sur le territoire duquel se trouve l'auteur présumé d'un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité est tenu soit de le juger soit de l'extrader ».

274 Ci-dessus, à la p. 53 et s.

275 Ci-dessus aux p. 44 et s; voir aussi la note 162

§4. L'obligation d'accorder une compensation aux victimes des crimes

Si les poursuites pénales contre les responsables des crimes internationaux assurent le respect de l'ordre public international et étanchent la soif de justice exprimée par la société humaine dans sa globalité, la situation des victimes directes requiert en outre, en faveur de ces dernières, une compensation pour les préjudices subis. Or, il est traditionnellement connu que la satisfaction des victimes intervient rarement dans un processus pénal. En effet, comme le soutient la Commission du droit du Canada, « les victimes sont dans une large mesure exclues du processus judiciaire. On présume que les intérêts de l'État et ceux de la victime sont identiques »[276]. Les organisations des droits de l'homme ont pendant longtemps tablé sur ce principe et ont partant cherché à assurer la protection et la promotion des droits de l'accusé à un procès juste et équitable. Néanmoins, l'ampleur des violations graves des droits de l'homme constitutives de crimes internationaux a amené ces organisations à changer de camp en matière de justice pénale internationale. Elles poursuivent désormais la protection des victimes et se rangent « davantage du côté des procureurs que des défenseurs »[277] pour réclamer la réparation en leur faveur.

L'obligation de l'État de réparer les dommages subis par les victimes par suite des infractions internationales a des assises en droit international. En 1985, les Nations Unies ont adopté une *Déclaration des principes fondamentaux de justice relatifs aux victimes de la criminalité et aux victimes d'abus de pouvoir*[278] aux termes de laquelle « les victimes doivent être traitées avec compassion et dans le respect de leur dignité » et avoir « droit à l'accès aux instances judiciaires et à une réparation rapide du préjudice qu'elles ont subi »[279]. En outre,

---

276 Commission du droit du Canada, *De la justice réparatrice à la justice transformatrice,* Ottawa, 1999 à la p.33.

277 Marc Henzelin, « Droit international pénal et droits pénaux étatiques. Le choc des cultures », dans Henzelin et Roth, *supra* note 104 à la p.107[Henzelin, « Choc des cultures»].

278 *Déclaration des principes fondamentaux de justice relatifs aux victimes de la criminalité et aux victimes d'abus de pouvoir*, voir Doc. ONU A/Rés/40/34 adoptée par l'Assemblée générale en 1985.

279 *Ibid.*, para. 4.

dans un ensemble de principes et de directives fondamentaux concernant le droit à réparation des victimes de violations flagrantes des droits de l'homme et du droit humanitaire établi par la Sous-commission (des Nations Unies) de la lutte contre les mesures discriminatoires et de la protection des minorités[280], le paragraphe 7 rappelle que

> conformément au droit international, les États ont le devoir d'adopter des mesures spéciales, quand la situation l'exige, pour permettre l'octroi d'une réparation prompte et pleinement efficace. La réparation rend justice en supprimant ou en réparant les effets du préjudice subi et en empêchant et dissuadant la perpétration des violations. Les réparations sont proportionnelles à la gravité des violations et du préjudice subi et comprennent la restitution, la compensation, la réadaptation, des mesures satisfactoires et des garanties de non-renouvellement.

La convention contre la torture prévoit quand à elle que «tout État partie garantit, dans son système juridique, à la victime d'un acte de torture, le droit d'obtenir réparation et d'être indemnisée équitablement et de manière adéquate, y compris les moyens nécessaires à sa réadaptation la plus complète possible (...)»[281].

Ainsi, au regard du droit international, l'impératif de réparer les torts subis par les victimes fait tomber la latitude des États de poursuivre ou de ne pas poursuivre les crimes internationaux. Ils deviennent désormais contraints de le faire. Les créanciers de ce droit à réparation comprennent les victimes directes mais aussi des victimes indirectes, c'est-à-dire les ayant cause des victimes directes qui sont généralement les parents, les personnes à charge ou toute autre personne ou groupe de personnes ayant un lien avec les victimes directes[282]. Ce droit

---

280 *Ensemble de principes et de directives fondamentaux concernant le droit à des victimes de violations flagrantes des droits de l'homme et du droit humanitaire établi par M. Theo van Boven en application de la décision 1995/171 de la Sous-commission (des Nations Unies) de la lutte contre les mesures discriminatoires et de la protection des minorités,* Doc.O.N.U. E/CN.4/Sub.2/1996/17, p. 4, §7. Ces principes ont été dégagés sur base d'une étude menée par M. Theo van Boven, (Rapporteur spécial de la Sous-commission), *Étude concernant le droit à la restitution, compensation et réhabilitation des victimes des violations graves des droits de l'homme et des libertés fondamentales,* Doc.ONU, E/CN.4/sub.2/1996/17.

281 Convention sur la torture, *supra* note 153 art.14 para.1.

282 Doc. ONU E/CN.4/Sub.2/1996/17 p.3, para. 6; Convention sur la torture, *supra* note 153 art. 14 (2).

qui peut être réclamé soit individuellement soit collectivement implique donc l'indemnisation au sens strict mais aussi les garanties de non-répétition des situations à la base des crimes.

Nous estimons que la compensation doit être envisagée comme une sanction pénale complémentaire. À ce titre, le juge de fond peut l'accorder d'office, qu'il y ait intervention ou non de la partie civile. Celle-ci ne devrait se porter devant les juridictions civiles aux fins de se voir indemnisée qu'en cas d'acquittement ou de défaillance du tribunal. La pratique et la doctrine sont favorables à cette position. Pour Roht-Arriaza[283], "a successful prosecution might include the obligation to make reparations to victims as part of the criminal sanctions, or such reparations might be tied to measures of non-repetition, for instance by creating a fund for survivors (...)". C'est dans ce sens que le gouvernement Rwandais a décidé la création d'un fonds d'indemnisation des victimes[284].

Notons pour terminer que cette obligation dans le chef de l'État est importante pour les victimes dans la mesure où la plupart des crimes sous-examen sont, sans être nécessairement des crimes d'État, commis par des agents de l'État ou sous la couverture de ses organes. Aussi, il faut noter que la plupart des personnes judiciairement reconnues coupables sont dans l'impossibilité matérielle de procurer une indemnisation complète et équitable aux victimes.

Ainsi, l'obligation conventionnelle de réprimer les crimes de droit international englobe non seulement «toutes les étapes de la procédure pénale» [285] mais aussi la compensation due aux victimes des crimes par les coupables mais également par l'État et le reste de la communauté internationale en signe de compassion avec les victimes[286]. D'après Roht-Arriaza, tous ces

---

283 Roht-Arriaza, *supra* note 216 à la p. 102.

284 Loi 8/96, *supra* note 105, art. 32.

285 Commentaire de l'art. 4 du Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, *dans Annuaire de la C.D.I.*, vol.2, 2ème partie,1988 à la p.72.

286 Le fonds prévu par le Statut de Rome (art. 79) est un signe évident de compassion de la communauté internationale avec les victimes des crimes internationaux.

aspects constituent un faisceau d'obligations indivisibles et non un menu d'options possibles offertes à l'État[287].

La question de la nature et de l'étendue de l'obligation étatique de réprimer étant précisée, il convient maintenant d'analyser les difficultés inhérentes à sa mise en œuvre sur le plan étatique.

---

287 Voir notamment Roht-Arriaza, *supra* note 216 aux pp. 101-102.

Chapitre III: Lacunes et contraintes liées au système de la répression interne des crimes internationaux

La répression interne des crimes de droit international bute à des contraintes de plusieurs ordres qui ne rendent pas facile la tâche à accomplir par un État donné. Ces obstacles sont généralement d'ordre politique (Section I), juridique et institutionnel (Section II), matériel et humain (Section III).

Section I. Contraintes d'ordre politique

Les impératifs d'ordre politique ont toujours constitué un blocage aux poursuites contre les criminels de droit international. En effet, comme l'affirme le Prof. Bassiouni, « since World War II, real politicians have pursued political settlements at the cost of impunity, allowing many serious crimes to go unpunished»[288].

La principale contrainte d'ordre politique est généralement le manque de volonté des États de mettre en place une politique de répression des crimes internationaux quel qu'en soient les auteurs ou la nationalité de ceux-ci. Pour ce faire, ils recourent à tout un éventail de justificatifs et d'artifices politiques pour se soustraire à l'obligation qui leur incombe conventionnellement de réprimer les crimes de lèse-humanité.

§1. Le souci de la stabilité des relations internationales

La stabilité des relations internationales a été souvent invoquée pour justifier la réticence ou l'absence de poursuites pénales à l'encontre de personnes présumées responsables des crimes internationaux. L'histoire nous apprend par exemple que les gouvernants turques qui ont perpétré un génocide contre les arméniens en 1915 n'ont pas été poursuivis parce que l'Occident qui

---

[288] Bassiouni, Nuremberg legacy, *supra* note 31 à la p. 203.

aurait porté le flambeau avait plutôt un intérêt dans la stabilité d'un nouveau régime qui lui était dévoué afin de barrer la route à la Révolution bolchévique de 1917[289].

De même, les procès de Leipzig conduits à partir de 1921 conformément aux art. 228 à 230 du Traité de Versailles ont sacrifié la justice à l'autel des calculs politiques des puissances alliées beaucoup plus préoccupées par la stabilité de l'Europe[290]. On a alors assisté à une véritable parodie judiciaire devant la haute juridiction allemande. Ainsi, selon la Commission des Nations Unies pour les crimes de guerre[291], sur une liste de 901 personnes accusées de crimes révoltants devant la Cour de Leipzig, « (...) 888 accused were acquitted or summarily dismissed and only 13 ended in conviction (...)»[292].

Plus récemment, dans l'affaire *Pinochet*, le Gouvernement britannique sans doute préoccupé par la sauvegarde de ses relations avec les pays latino-américains, en l'occurrence le Chili qui avait menacé de rompre ses relations commerciales avec la Grande Bretagne, a dû libérer l'octogénaire prétendument pour des raisons de santé!

Il y a aussi lieu, à notre sens, de mettre au compte de cette raison politique le compromis obtenu lors de la conférence des plénipotentiaires pour la création de la CPI et qui a résulté dans la formulation de l'art. 124[293]. Le fondement politique de cet obstacle transparaît à travers un courrier du 15 février 1999 adressé à la Coalition française pour la Cour pénale internationale par

---

289 Bassiouni, «Enforcement *III*», *supra* note 11 à la p.17.

290 Telford Taylor, «The Anatomy of Nuremberg Trials» (1992) 17 Havard Hum.Rts.J. à la p.15; Bassiouni, «Enforcement III», *supra* note 11 à la p.20.

291 United Nations War Crime Commission, *History of the United Nations War Crime Commission and the Development of theLaws of War,* Londres, His Majesty's stationery office, 1948 à la p.48.

292 R. Bierzanek , «War Crimes: History and Definition» dans Bassiouni, «Enforcement III», *supra* note 11 à la p. 94.

293 Cette disposition permet aux États parties au statut de la CPI de refuser la compétence de celle-ci pour les crimes de guerre pendant une période de sept ans. Elle est une proposition française. Cela se comprend d'autant plus qu'en France, le statut juridique des crimes de guerre n'est pas, jusqu'aujourd'hui, différent de celui des autres crimes de droit commun. Cette position n'est pas non plus étonnante au regard du passé de la France dont les militaires ont été impliqués dans plusieurs guerres notamment en Algérie, en Indochine, etc.

le Président J. Chirac[294]. Dans cette correspondance, la France, État initiateur de l'art. 124, a voulu éviter que «des plaintes sans fondement et teintées d'arrière-pensées politiques (...)» soient plus aisément «(...) dirigées contre les personnels de pays qui, comme le nôtre, sont engagés sur des théâtres extérieurs, notamment dans le cadre d'opérations de maintien de la paix»[295].

§2. *L'impératif de la réconciliation nationale et de la stabilité politique interne*

L'absence de volonté politique en faveur d'un processus de répression interne des crimes internationaux procède en outre des considérations de paix sociale et de stabilité politique internes. Dans la plupart des États qui ont connu des violences massives et systématiques, la poursuite et le jugement de toutes les personnes qui y ont participé à des degrés divers peuvent s'avérer pratiquement impossibles à cause des impératifs de réconciliation nationale et de stabilisation du pays qui, souvent, vont de pair avec le sacrifice de la justice. Ainsi, dans le but de vouloir souder le tissu social, des lois d'amnistie ou des mesures administratives peuvent être adoptées et avoir priorité sur l'impératif de répression. Tel a été le cas en Afrique du Sud où une amnistie est possible pour les crimes commis moyennant certaines conditions notamment la comparution devant un organe dit *"Commission Vérité et Réconciliation"* pour donner des témoignages sur les circonstances de la perpétration de ces crimes et ainsi demander un pardon aux victimes. Pour le cas sud-africain, la communauté internationale trouve sa satisfaction dans l'éradication du système politique d'apartheid et de son remplacement par un système démocratique qui a déjà fait ses preuves, notamment sur le plan économique[296], politique et

---

294 FIDH, *La loi française d'adaptation – enjeux et tabous* -, Rapport de position no 6, Cour pénale internationale, numéro Hors série de *La Lettre* mensuelle de la FIDH, no 312, septembre 2001, à la p. 31.

295 *Ibid.* Il est à signaler toutefois que si un État recourt à cette disposition, ses ressortissants ne seront pas pour autant épargnés et pourront être poursuivis dans d'autres États en vertu de la compétence universelle prévue pour ces crimes en vertu des conventions de Genève et du premier protocole additionnel.

296 F. Maury, « Banques. Le palmarès d'*Économia* », dans *Jeune Afrique l'Intelligent*, no 2170/2171 du 12 au 25 août 2002, à la p.14. L'auteur commente le classement 2002 des banques africaines fait par le mensuel *Economia* du Groupe Jeune Afrique. À la tête de ce classement viennent les banques sud-africaines, suivies de très loin par l'Égypte.

diplomatique[297]. C'est ce qu'exprime le Prof. sud-africain Dugard: " (...) the international community's joy and relief that apartheid has been abandoned and peacefully replaced with a democratically elected government is so great that it is prepared to accept without question the new South African administration's procedure for dealing with the past"[298]. La perspective de voir l'Afrique du sud ou même un autre État étranger exercer des poursuites pénales contre des personnes responsables du crime d'apartheid en vertu de la compétence universelle semble voler en éclats, du moins à l'heure actuelle.

L'Argentine a connu aussi, sous la menace de l'insurrection militaire contre les institutions démocratiquement mises en place depuis 1983, des lois d'amnistie en faveur des militaires du précédent régime qui s'étaient illustrés dans la perpétration des crimes contre l'humanité, en l'occurrence les disparitions forcées de personnes[299].

Ce genre de contraintes pèsent beaucoup sur les gouvernements démocratiquement mis en place ou issus des accords de paix, surtout quand les responsables des atrocités, généralement des militaires et des politiciens, restent forts et en position de pouvoir arrêter un processus de démocratisation ou de réconciliation au cas où une politique de responsabilité pénale pour les crimes du passé serait en voie d'être exécutée. Dans les États où l'autorité politique est issue d'une révolution, d'un coup de force ou d'une victoire militaire, ces problèmes ne se posent pas étant donné que cette nouvelle autorité est nantie du soutien des forces coercitives. La répression des crimes commis dans le passé se fait normalement. Toutefois, le risque est souvent très grand

---

297 Sur le plan politique, il faut noter que les élections se tiennent régulièrement en Afrique du Sud; ce qui fait que, contrairement à certains autres États de l'Afrique sub-saharienne, le changement de régime ou du gouvernement se fait démocratiquement. Sur le plan diplomatique, on doit noter la visibilité très accrue de l'Afrique du Sud qui organise plusieurs conférences internationales (conférence sur le racisme, le développement durable, etc.), régionale (conférence inaugurant officiellement l'Union Africaine). L'Afrique du Sud s'investit également dans la recherche de la paix en Afrique, notamment dans la région des Grands Lacs où elle a assuré la médiation dans le processus de paix burundais et dans la négociation d'un accord entre le Rwanda et la République démocratique du Congo; voir *Jeune Afrique l'Intelligent*, no 2169.

298 Dugard, *supra* note 60 aux pp. 280-1; voir aussi J. E. Mendez, « In Defense of Transitional Justice» dans McAdams, *supra* note 60 à la p. 11.

299 Carlos S.Nino, «The Duty to Punish Past Abuses of Human Rights Put into the Context: the Case of Argentina» (1991) 100 Yale L.J. aux pp. 2622 et 2630.

d'assister à une justice sélective, où seule la partie vaincue ou déchue du pouvoir fera l'objet de poursuites pénales, les crimes commis par la partie vainqueresse restant impunis, du moins sur le plan interne. Dans une telle situation, la justice est souvent perçue comme une justice des vainqueurs sur les vaincus surtout quand même les garanties d'une justice équitable ne sont pas assurées. Tel est le cas du Rwanda et de l'Éthiopie. Au Rwanda, les poursuites pénales pour des crimes internationaux sont dirigées contre les Hutu de manière générale et spécifiquement contre les gens qui faisaient partie de l'équipe politique dirigeante en 1994. En Éthiopie, les poursuites sont dirigées contre les gens de l'ancien régime de Mengistu. Ce faisant, le droit fait place à la règle de la providence qui joue donc en faveur des vainqueurs de la guerre et à celle de la malédiction applicable aux vaincus. C'est dans ce dernier camp que se trouvent désormais les coupables, et l'évidente possibilité de leur châtiment devient une condition de la paix. Pourtant, dans les deux cas d'illustration, ce n'est un secret pour personne que les gouvernements actuels se sont installés à l'issue de longues guerres au cours desquelles des infractions graves au droit international ont été commises par toutes les parties comme le confirment plusieurs rapports des experts des Nations Unies[300]. Donc, la défaite politique de l'adversaire est doublée de sa culpabilité légale. On peut dès lors se demander si cette justice sélective, celle qui ne frappe que nos ennemis, est encore de la justice au sens aristotélicien du terme.

Ainsi, l'impératif de stabilisation politique et de réconciliation nationale peut constituer un obstacle à la répression des crimes internationaux. À cet effet, on recourt souvent à des arrangements politiques internes ou à des mesures d'amnistie. Il importe néanmoins de signaler qu'en fin de compte ces arrangements et mesures internes sont inopérants au regard du droit international pour la simple raison que les actes incriminés portent atteinte à l'ordre public international. Une juridiction internationale compétente ou nationale d'un État tiers peut donc les déclarer invalides et poursuivre les présumés criminels internationaux[301].

---

300 *Rapport préliminaire de la Commission d'experts indépendants établie conformément à la résolution 935 (1994) du Conseil de Sécurité*, DOC. ONU S/1994/1125, 4 octobre 1994 [Commission d'experts, Rapport préliminaire].

301 Sur l'inapplicabilité des lois d'amnistie, voir *ci-dessus* à la p. 300 et s.

§3. La raison d'État

La raison d'État ou la notion d'intérêt politique supérieur constitue, le plus souvent une cause de justification du manque d'enthousiasme dans la répression des crimes de droit international. Les éminents juristes commentateurs de la loi belge du 16 juin 1993 sur les crimes de guerre accordent une grande pondération à la contrainte politique par rapport aux difficultés techniques. Pour eux, celles-ci apparaissent généralement comme des prétextes alors que les politiques abstentionnistes des organes de poursuites sont conditionnées plus profondément par les difficultés psychologiques à agir en totale indépendance par rapport aux appréciations politico-militaires des intérêts supérieurs de la Nation ou de la raison d'État[302].

Quand bien même il arrive qu'un État procède à quelques poursuites, c'est généralement un simulacre de procès dont l'issue se trouve être des sentences très légères[303]. Ce qui équivaut à une non poursuite dont l'objectif à peine voilé est la soustraction des criminels à une justice pénale internationale plus impartiale, plus indépendante et plus neutre. En conséquence, cette abstention laisse ouverte la possibilité à une juridiction internationale compétente, s'il en existe, ou à des États tiers de pouvoir agir en vertu de la compétence universelle. Il sied de mentionner que la raison éminemment politique qui sous-tend ces décisions est que la plupart des accusés sont considérés comme des "héros" nationaux. Ce fut le cas en Allemagne[304] et au Rwanda. Pour ce dernier cas, s'exprimant le 7 avril 2002 sur les poursuites envisageables à l'encontre des membres du FPR, le Président Kagame a été clair :

> Il ne faut pas faire l'amalgame entre les victimes du génocide et des personnes tuées lorsque nous tentions de les empêcher de perpétrer le génocide. (...) Si des criminels n'ont pas craint de tuer des innocents, pourquoi quelqu'un qui les a combattus serait-il

---

302 Andries et al, *supra* note 258 à la p.1122.

303 Pour le cas du Rwanda, voir Human Rights Watch, *Letter sent to US Ambassador John Negroponte*, Président du Conseil de Sécurité, 9 août 2002 [Lettre HRW]. S'agissant des quelques décisions de condamnation prononcées à Leipzig, la Commission des Nations Unies sur les crimes de guerre écrit: «(...)although the sentences were inadequate (peines d'emprisonnement allant de 6 mois à 4 ans), those who had been convicted were not even made to serve their sentence. Several escaped, and the prison wards who engineered their escape were publicly congratulated».

304 Bierzanek, *supra* note 292 à la p.94. Par ailleurs, pour l'Allemagne, juger ses leaders politiques et militaires équivalait à mettre en péril l'existence de toute la nation; voir Schabas, «Genocide», *supra* note 8 à la p. 20.

traité sur un même pied? Son acte serait justifié. Quiconque serait victime d'avoir sauvé des vies humaines devrait être considéré comme un héros»[305].

Ainsi, les États se réfugient derrière le risque de perturbation des relations internationales, les impératifs de paix sociale et de stabilité politique ou purement et simplement la raison d'État pour ne pas exécuter l'obligation conventionnelle de réprimer les crimes de droit international. Dans tous les cas, la justice due aux victimes ainsi que la primauté de droit qui devraient prévaloir en pâtissent considérablement. À cela s'ajoutent les obstacles d'ordre juridique et institutionnel.

Section II: Contraintes d'ordre juridique et institutionnel

Les contraintes juridiques relatives à la répression interne des crimes les plus odieux résultent généralement de l'existence d'exigences juridiques relevant du droit interne (§1) mais aussi de l'absence d'une structure juridique nationale adéquate pour s'acquitter de cette tâche (§2).

§1. Exigences juridiques relevant du droit interne

Les droits nationaux de plusieurs États prévoient des dispositions de rang constitutionnel ou légal qui sont parfois incompatibles avec le principe même de la répression interne des crimes internationaux. Il s'agit surtout des dispositions juridiques relatives à l'exercice de la souveraineté, véritable épine dorsale des États. Dans cette catégorie se rangent notamment les normes qui instaurent le système des immunités prévues en faveur des plus hautes autorités et des agents étatiques, celles en rapport avec la prescription, l'extradition, la possibilité d'amnistier certains crimes, etc. Or, comme nous le montrerons ci-dessous, le droit pénal applicable devrait,

---

305 Propos rapportés dans ICG, International Crisis Group (ICG), *Le tribunal pénal international pour le Rwanda : le compte à rebours*, Rapport Afrique No 50, (ICG, Rapport Afrique No 50), Kenya, Nairobi, 1er août 2002 à la p. 14.

en matière de répression des infractions les plus infâmes, être dérogatoire à ce régime juridique de droit commun[306].

Quelques zones conflictuelles entre le droit applicable et le droit constitutionnel interne ont été par exemple relevées par le Conseil constitutionnel français dans son arrêt du 22 janvier 1999[307]. Le Conseil a jugé inconstitutionnel l'art. 27 du Statut de la CPI qui prévoit l'exception d'immunité reconnue en droit pénal international :

> Considérant qu'il résulte de l'article 68 de la Constitution que le Président de la République, pour les actes accomplis dans l'exercice de ses fonctions et hors le cas de haute trahison, bénéficie d'une immunité; qu'au surplus, pendant la durée de ses fonctions, sa responsabilité pénale ne peut être mise en cause que devant la Haute Cour de Justice, selon les modalités fixées par le même article ; qu'en vertu de l'article 68-1 de la Constitution, les membres du Gouvernement ne peuvent être jugés pour les crimes et délits commis dans l'exercice de leurs fonctions que par la Cour de justice de la République ; qu'enfin, les membres du Parlement, en vertu du premier alinéa de l'article 26 de la Constitution, bénéficient d'une immunité à raison des opinions ou votes émis dans l'exercice de leurs fonctions, et, en application du deuxième alinéa du même article, ne peuvent faire l'objet, en matière criminelle ou correctionnelle, hors les cas de flagrance ou de condamnation définitive, d'une arrestation ou de toute autre mesure privative ou restrictive de liberté qu'avec l'autorisation du bureau de l'assemblée dont ils font partie ;
>
> Considérant qu'il suit de là que l'article 27 du statut est contraire aux régimes particuliers de responsabilité institués par les articles 26, 68 et 68-1 de la Constitution[308].

Le Conseil a également relevé d'autres incompatibilités de la constitution française avec le statut de Rome :

> Considérant, d'autre part, que les stipulations qui permettent également à la Cour de se reconnaître compétente dans l'hypothèse de l'effondrement ou de l'indisponibilité de l'appareil judiciaire national ne sauraient davantage méconnaître les conditions essentielles d'exercice de la souveraineté nationale ;

---

306 Ci-dessous, à la p. 270 et s.

307 Conseil constitutionnel, *Traité portant statut de la Cour pénale internationale,* Décision n° 98-408 DC, 22 janvier 1999 [Décision n° 98-408]; voir en ligne : http://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/1998/98408/98408dc.htm

308 *Ibid.*

> Considérant, en revanche, qu'il résulte du statut que la Cour pénale internationale pourrait être valablement saisie du seul fait de l'application d'une loi d'amnistie ou des règles internes en matière de prescription ; qu'en pareil cas, la France, en dehors de tout manque de volonté ou d'indisponibilité de l'État, pourrait être conduite à arrêter et à remettre à la Cour une personne à raison de faits couverts, selon la loi française, par l'amnistie ou la prescription ; qu'il serait, dans ces conditions, porté atteinte aux conditions essentielles d'exercice de la souveraineté nationale[309].

Au regard des termes de cette décision, admettre l'applicabilité de l'imprescriptibilité des poursuites et de l'exécution des peines, de l'inamnistiabilité des crimes haineux et de l'exception d'immunité, etc. serait porter gravement atteinte à la souveraineté de l'État en ce sens que celui-ci perdrait sa compétence de poursuivre ou de ne pas poursuivre des gens pour des crimes du passé[310] ou qui ne sont plus revêtus de cette distinction par le législateur national.

Dès lors, les États se montrent très réticents à entamer des poursuites qui risqueraient de contrarier, voire de mettre en doute le fondement de leurs droits nationaux. Certains sont ainsi obligés d'opérer un amendement constitutionnel qui leur permettrait d'envisager la répression sans trop de gêne et en toute fierté nationale. C'est cette voie qu'a empruntée la France après cette décision constitutionnelle en adoptant une loi d'amendement de sa constitution[311]. On doit cependant noter qu'il n'est pas toujours aisé à opérer un amendement constitutionnel dans certains États, surtout ceux à caractère fédéral comme le Canada et les États-Unis.

§2. Absence d'une structure juridique de répression nationale des crimes de droit international

Il s'agit en l'occurrence de l'absence de textes juridiques qui incriminent ces crimes et organisent leur répression sur le plan interne (A) et de la carence d'organes nationaux spécialisés

---

309 Décision n° 98-408, *supra* note 307.

310 En 1996 par exemple, une juridiction répressive italienne a acquitté, sur base de la prescription, un ancien capitaine SS, M. Priebke, qui avait pourtant reconnu publiquement sa participation dans le massacre de 335 civils en 1944; voir Wyngaert, *supra* note 23 aux pp. 228-229.

311 *Loi constitutionnelle No 99-568*, 8 juillet 1999, J.O. No. 157, 9 juillet 1999, 10175.

dans ce genre de dossiers (B). C'est cet ensemble de textes et d'organes que nous appelons structure de répression.

A. Absence de base légale de répression interne des crimes de droit international

Il est généralement admis, en vertu du principe de la légalité criminelle, que les normes conventionnelles ou coutumières de droit pénal international ne sont pas directement exécutoires en droit interne. C'est ce que confirme la jurisprudence sénégalaise dans l'affaire *Habré* où la Chambre d'accusation de la Cour d'appel de Dakar s'est déclarée incompétente pour juger les crimes contre l'humanité. En effet, la chambre soutient, dans la motivation de son arrêt, que « le droit positif sénégalais ne renferme à l'heure actuelle aucune incrimination de crimes contre l'humanité, qu'en vertu du principe de la légalité des délits et des peines affirmé à l'art. 4 du code pénal, les juridictions sénégalaises ne peuvent matériellement connaître de ces faits »[312]. Ainsi, faute de base légale interne, M. Habré n'a pas été jugé pour complicité de crimes contre l'humanité, d'actes de torture, et de barbarie dont il a avait pourtant été inculpé par un juge d'instruction sénégalais en date du 3 février 2000.

Au regard de cette affaire, l'applicabilité du droit pénal international devant les tribunaux internes suppose impérativement son incorporation dans la législation nationale. Il incombe donc aux États désireux de s'engager dans les poursuites pénales pour crimes internationaux de s'assurer que les dispositions internationales pertinentes sont incorporées dans leurs droits internes. Néanmoins, en dépit de cette exigence légale et de la préoccupation évidente de la société internationale de voir les responsables des pires crimes internationaux punis, il est souvent malheureux de constater que certains États ne se sont pas encore dotés de mesures législatives nationales à cet effet[313]. Dans ces pays, les législations pénales existantes font rarement allusion aux crimes internationaux envisagés comme tels dans leur gravité exceptionnelle. Généralement, les actes constitutifs de ces crimes seront réprimés au titre

312 Affaire *Habré*, supra note 134.

313 Bassiouni, «Enforcement III», *supra* note 11 à la p.10.

d'infractions ordinaires de droit interne en rapport avec les atteintes aux personnes. Ce faisant, l'identité et la nature universelles de ces crimes ne sont plus pertinentes; leur répression se fait conformément au système pénal en vigueur, avec l'inconvénient grave que les faits justificatifs ou autres moyens de défense restent valides[314]. Cependant, « le fait que la législation nationale ne punit pas un acte qui est un crime international ne dégage pas de la responsabilité en droit international celui qui l'a commis»[315].

Aujourd'hui, la tendance est, à tout le moins pour les pays qui ont connu des violences massives (ex : Rwanda, Éthiopie) ou ayant un intérêt juridique évident à la répression (ex: Canada, Belgique), d'adopter des lois rendant directement applicable le droit international pertinent en matière de répression des crimes horribles[316]. La plupart de ces lois consacrent une compétence universelle pour tous ces crimes[317] contrairement au droit interne adopté par certains États à l'issue de la deuxième Guerre mondiale dont la portée était uniquement limitée aux crimes commis pendant la guerre et par les seuls ressortissants des puissances de l'Axe[318].

L'absence de base juridique spécifique à la répression interne des crimes internationaux peut être aggravée par l'existence dans l'ordre répressif interne, de mesures qui garantissent des privilèges juridiques ou qui excluent la responsabilité pénale des délinquants, quelle que soit la gravité de leurs actes. Il s'agit en l'occurrence des dispositions légales sur l'amnistie, la prescription, la non-rétroactivité, l'obéissance aux ordres d'un supérieur ou l'immunité diplomatique[319].

---

314 Voir Wyangaert, *supra* note 22 à la p. 85.

315 Principe 2 du droit de Nuremberg.

316 Pour une liste des pays ayant mis en œuvre le droit pénal international, voir *supra* note 162.

317 Loi canadienne, *supra note 55,* art.; Loi belge de 1993, *supra note 55,* art. 1er.

318 C'est le cas des Geneva Convention Acts des pays du Commonwealth conçues suivant le modèle d'une loi britannique de 1957. On peut notamment signaler la Geneva Convention Act australienne de 1957 amendée en 1988 mais dont la portée matérielle s'étend toujours aux actes commis entre 1939 et 1945 (art. 1er).

319 Ci-dessous, à la p. 270 et s.

B. Carence de structure judiciaire répressive efficace et intègre

Dans beaucoup de pays sans culture démocratique, la faiblesse des institutions judiciaires a donné naissance à une culture de l'impunité du crime international. Très souvent, l'appareil judiciaire ne se montre pas à la hauteur de sa tâche mais plutôt se transforme en un allié ou s'érige en une pièce de pivotage des régimes autoritaires et tyranniques. Dès lors, le manque d'indépendance et de neutralité politiques de ce corps ainsi que son conservatisme compromettent souvent les chances d'une justice équitable en matière d'infractions internationales. Au Kosovo par exemple, la majorité des juges étaient d'origine ethnique serbe; à la fin des hostilités les albanais et autres minorités du Kosovo ne pouvaient plus accepter un système judiciaire dominé par des serbes. Le Représentant du Secrétaire général des Nations Unies au Kosovo a dû recruter de nouveaux juges qui cette fois-ci étaient de majorité albanaise. Des doutes sur leur impartialité ont été exprimés et le Secrétaire général des Nations Unies a pu dire, sur base d'un rapport produit par le Département Justice de la MINUK que ces juges ne semblaient pas avoir pleinement conscience de la primauté des normes internationales en matière des droits de l'homme et qu'ils manifestaient des préventions à l'encontre des minorités[320]. De même, se référant à la situation du Haïti après le retour au pouvoir du Président élu Jean Bertrand Aristide, J.E. Mendez[321] écrit: "The courts may be unable to conduct fair trials because of lack of independence, a long-standing tradition of ineptitude and corruption or simply the materials or human resources to handle momentous trials".

En outre, dans beaucoup d'États en développement, la poursuite des crimes internationaux se fait devant les juridictions militaires. Or, il est connu que la plupart des magistrats siégeant au sein de ces tribunaux ne sont pas des professionnels du droit mais plutôt des militaires. Dans les pays comme la Colombie et le Pérou, "the (few) participating jurists are normally an integral part of the military hierarchy and play only an advisory role in the second

---

320 *Rapport du Secrétaire général sur la Mission d'administration intérimaire des Nations Unies au Kosovo,* Doc. ONU S/2000/1196, 15 décembre 2000, para. 44.

321 Mendez, *supra* note 298 à la p. 13.

instance, where they do not vote"[322]. La complexité des affaires relatives aux infractions internationales donne certainement du fil à retordre à ces magistrats. Les accusés se voient ainsi privés du droit à un tribunal compétent et indépendant. L'esprit de corps et " the hierarchical structure of the the military according to which military justice is an integral - and consequently not independent- part of the armed forces"[323] contribue à l'impunité des militaires présumés responsables des crimes internationaux.

De même, dans la plupart des pays ayant un système juridique civiliste, le positivisme juridique constitue inévitablement un frein dans le champ d'investigation du juge pour notamment trouver le droit applicable ailleurs que dans le droit écrit. Comme le disent N.C. Alivizatos et P.N. Diamandouros[324],

> in sharp contrast to judicial officials in common law countries, who are consciously and deliberately assigned the politically influential role of developing and even creating legal rules, the judge in civil law countries, including Greece, is supposed to act as a mere 'operator of a machine designed by scientists and built by legislators'. His or her main function is to enforce the law, without openly seeking to acquit real political influence.

En plus de ces problèmes institutionnels, les poursuites du chef d'un crime international peuvent poser des problèmes techniques énormes au niveau des juges en raison du fait que ces infractions relèvent de l'ordre juridique international et obéissent généralement à un régime juridique particulier dérogatoire du droit commun[325]. Les difficultés résident dans le manque de définition uniforme de certains crimes comme les crimes contre l'humanité [326] ainsi que dans l'interprétation de leurs éléments constitutifs, en l'occurrence l'élément intentionnel pour le génocide. Les magistrats nationaux sont familiers au système juridique national et souvent peu

---

322 Kai Ambos, « Impunity and International Criminal Law: a Case Study on Colombia, Peru, Bolivia, Chile and Argentina» (1997) 18 HRLJ 1-4 à la p. 4.

323 *Ibid.* à la p.8.

324 Nicos C. Alivizatos et P. Nikiforos Diamandouros, «Politics and the Judiciary in the Greek Transition to Democracy» dans J.A. McAdams, *supra* note 60 à la p.46.

325 Voir ci-dessous à la p. 270 et s .

326 Marie Claude Roberge, «Compétence de tribunaux ad hoc pour l'ex-Yougoslavie et le Rwanda concernant les crimes contre l'humanité et le crime de génocide» (1997) 828 RICR à la p. 710.

rompus aux exigences du droit international. Le procureur et le juge nationaux doivent alors s'adonner à un travail de recherche fouillée pour pouvoir déterminer le contenu des critères de ces crimes et prouver leurs éléments constitutifs conformément aux exigences des procédures pénales. Cette tâche excède de loin leur champ d'action habituel et mérite des connaissances supplémentaires et approfondies en droit pénal international afin de se familiariser avec ce système. Une structure juridictionnelle *ad hoc* devrait être mise en place dans chaque État à des fins de répression des infractions internationales[327].

Certains pays se sont déjà dotés des organes spécialisés dans le domaine de la répression des crimes internationaux. Il s'agit en l'occurrence de l'Éthiopie avec le *Bureau Spécial du Procureur*, organe chargé des poursuites pour ce type d'infractions, de la Belgique avec *l'institution du juge d'instruction* et du Rwanda avec l'institution des *Chambres spécialisées* et des *juridictions Gacaca* en matière de jugement des cas de génocide et de crimes contre l'humanité. Même si une telle structure est mise en place, l'autre handicap non moins important reste une pénurie de personnel et de matériel logistique indispensables pour mener à bien une répression irréprochable.

Section III. Contraintes d'ordre matériel et humain

Dans la plupart des États victimes des conflits armés à l'occasion desquels sont commis les crimes internationaux, les infrastructures, y compris celles judiciaires, sont parfois détruites ou sérieusement endommagées. C'est les cas du Rwanda ou du Kosovo où des palais de justice, des bibliothèques, des bureaux ont été saccagés, endommagés si pas démolis pendant la guerre. Au Kosovo par exemple, le Directeur des affaires judiciaires au sein de la MINUK nous enseigne que les tribunaux et les palais de justice « qui n'ont de palais que le nom sont délabrés, ont été détruits par la guerre ou par l'incurie du régime »[328]. La relance du fonctionnement d'une telle «

---

327 Nous y reviendrons plus loin à la p. 210 et s.

328 Sylvie Pantz, « La reconstruction d'une justice au Kosovo », dans Gaboriau et Pauliat, *supra* note 14 à la p.157.

carcasse judiciaire »[329] exige de manière générale la reconstruction ou la réfection des locaux. Il en est de même pour l'équipement qui permettrait à la justice de fonctionner normalement ou au minimum. Or, les moyens financiers grâce auxquels on peut faire ces travaux manquent cruellement dans un pays qui sort de la guerre; la justice ne peut donc que fonctionner avec des moyens de bord.

Par ailleurs, les États sous-développés en relative stabilité politique qui voudraient participer à l'effort international visant à combattre l'impunité pourraient également se heurter au manque criant de moyens financiers et matériels exigés par la réunion des preuves et la défense des personnes à traduire en justice devant leurs propres tribunaux en vertu de la compétence universelle. Les infrastructures judiciaires et pénitentiaires peuvent ne pas répondre aux standards internationaux. Ce faisant, les États préfèrent ainsi ne pas tenter d'exercer la compétence universelle afin d'une part de ne pas s'attirer les foudres de la presse et de la société civile internationale soucieuses du respect des garanties judiciaires et, d'autre part, de ne pas sérieusement hypothéquer leurs budgets souvent, si pas toujours, déficitaires.

Le personnel judiciaire est parfois insuffisant. Au Rwanda par exemple, avec la guerre de 1994, beaucoup de magistrats ont été soit tués soit contraints à l'exil. Au moment de la relance de la justice en 1995, le pays ne comptait que 387 magistrats de siège, 110 greffiers, 30 avocats ou défenseurs judiciaires, 312 inspecteurs de police judiciaire[330] et 20 magistrats du parquet[331]. Ce personnel judiciaire est largement inférieur au personnel en activité avant la guerre composé de 800 magistrats[332]. Il est encore plus insuffisant en cela qu'il est loin d'atteindre le chiffre estimé minimal par l'*Opération droits de l'homme au Rwanda,* pour le redémarrage de la

---

329 Pantz, *supra* note 328 à la p.158.

330 Frédéric Mutagwera, «Détentions et poursuites judiciaires au Rwanda» dans Dupaquier et al., *supra* note 167 à la p. 23.

331 René Degni-Ségui, «La problématique des poursuites contre les auteurs présumés du génocide», dans Dupaquier et al., *supra* note 167 à la p. 242; voir aussi Doc. ONU E/CN.4/1996/7.

332 Mutagwera, *supra* note 330 à la p.24.

machine judiciaire[333]. Pourtant, on devrait juger, au début du processus, plus de 200 000 détenus inculpés de génocide et/ou de crimes contre l'humanité et satisfaire le besoin de justice d'autant de victimes, y compris la communauté internationale. L'État se trouve donc excédé dans ses capacités financières, matérielles et en personnel.

Dans un État où le nombre imposant de présumés criminels de droit international risque de peser sérieusement sur de maigres ressources existantes qui doivent par ailleurs servir aussi à la reconstruction du pays, les autorités recourent, afin de faire face à une situation dramatique du genre, à plusieurs types d'approches alternatives, comprenant:

- une catégorisation des présumés criminels de façon à déterminer les types de criminels à poursuivre et à juger de manière impérative[334]; étant entendu que l'on sera dans l'incapacité matérielle de juger tous les criminels, une sélection objective basée sur la gravité des crimes et l'importance du rôle joué dans la perpétration des crimes est opérée;
- L'institution d'une procédure d'aveu et de plaidoyer de culpabilité[335] permettant d'accélérer les procédures par une promesse incitative d'allégement de peines aux accusés qui décident de coopérer avec la justice;
- La procédure de dénaturalisation ou de retrait/révocation du statut de résident permanent[336];
- La mise en place d'un fonds d'indemnisation pour les victimes[337];
- La dégradation civique des criminels qui les rend incapables d'exercer une fonction publique[338];etc.

En conclusion à ce chapitre, nous dirons que la conséquence des différentes contraintes d'ordre politique, juridique et logistique se trouve être l'impunité des criminels de droit

---

333 Ségui, *supra* note 331 à la p.242.

334 Loi 8/96, *supra* note 105, art. 2.; Madeleine Morris, «International Guidelines Against Impunity» (1996) 29 Law&Contemp. Probs à la p.31.

335 Loi 8/96, *supra* note 105, art. 4 à 13.

336 Morris, *supra* note 334 à la p.32.

337 Loi 40/2000, *supra* note 103, art. 90.

338 Loi 8/96, *supra* note 105, art.

international. Cependant, les États qui font face à l'une ou l'autre entrave autre que politique peuvent solliciter la coopération de la communauté internationale pour le compte de laquelle ils veulent agir[339]. Mais, au cas où l'État directement intéressé ne veut ou ne peut agir sous prétexte de ces contraintes, une instance internationale, comme la C.P.I., les T.P.I. *ad hoc* ou mixtes, ou un autre État peuvent prendre la relève en vertu du principe de la compétence universelle. C'est de cette façon que l'on peut venir à bout du phénomène de l'impunité du crime international.

Ainsi, les juridictions pénales internes et internationales participent, d'une manière complémentaire, au combat contre l'impunité des génocidaires et des autres criminels internationaux. Dans ce premier titre, nous avons tenté une théorie générale de répression interne des crimes internationaux en analysant les fondements de la compétence étatique, la portée et la nature juridiques de cette compétence ainsi que les obstacles d'ordre politique et/ou juridique qui entravent sa mise en œuvre effective. Dans le titre qui suit, nous nous proposons de voir concrètement comment les États individuels contribuent, au nom de la communauté internationale et avec le concours de celle-ci, à la lutte contre le phénomène de l'impunité du crime international. Nous nous servirons du cas du Rwanda où un processus de répression des crimes internationaux est en cours depuis 1996.

339 Sur la contribution éventuelle de la communauté internationale dans ce sens, voir *infra*, titre III, Chapitre III à la p. 328 et s.

Titre II : Expérience étatique dans la répression des crimes internationaux: *cas du rwanda*

L'impunité du crime international qui tend à s'enraciner dans notre société humaine constitue une grande préoccupation pour la communauté internationale. Celle-ci a décidé, face à l'ampleur de ce phénomène et dans le but d'assurer l'ubiquité de la répression, de déléguer ses propres compétences aux États individuels pour qu'ils poursuivent eux-mêmes, devant leurs juridictions pénales, les responsables des crimes internationaux les plus graves.

Dans le présent titre, nous nous attelons à analyser les aspects juridiques du processus mis en place au Rwanda en vue de poursuivre et de juger les criminels de droit international. D'entrée de jeu, il importe de signaler que relativement aux crimes commis dans ce pays, la justice pénale repose sur un triptyque judiciaire: elle est rendue par une juridiction internationale, le T.P.I.R., les juridictions nationales du Rwanda en vertu du principe de la territorialité et les juridictions des États tiers en vertu du principe de la compétence universelle[340] ou de la compétence personnelle passive[341]. Aux fins de ce titre, nous centrons notre analyse sur les poursuites pénales devant les tribunaux rwandais. En effet, le Rwanda est actuellement engagé dans un processus interne de poursuites des personnes responsables des crimes internationaux commis dans ce pays entre 1990 et 1994. Nous nous proposons d'analyser ce processus en en cernant le régime juridique (Chapitre I) et les institutions intervenantes (Chapitre II) avant de tenter de faire une évaluation préliminaire des résultats auxquels il a déjà abouti (Chapitre III). Mais, avant cette analyse purement juridique, il ne serait pas inutile de dire un mot, dans un chapitre préliminaire, sur l'historique du processus en nous basant sur l'histoire récente et événementielle du Rwanda, et cela dans le strict objectif d'en faciliter la compréhension pour nos lecteurs.

---

340 Affaire des quatre rwandais jugés en Belgique, voir *supra* note 171; affaire *Niyonteze supra* note 174.

341 *Dupaquier et autres c. Munyeshyaka*, Chambre d'accusation de la Cour d'appel, Nîmes, 20 mars 1996, No 96-0160 [Affaire *Munyeshyaka*].

Chapitre préliminaire: Historique du processus rwandais de répression du génocide et des crimes contre l'humanité

L'historique du processus rwandais de répression des crimes internationaux ne peut se comprendre qu'à lumière des éléments de l'histoire politique du Rwanda. Ancienne colonie belge, le Rwanda est un État d'Afrique centrale précisément situé dans la région des Grands lacs. Il a acquis son indépendance le 1er juillet 1962. Son système juridique qui lui a été légué par le colonisateur intègre les traditions juridiques occidentales et traditionnelles. On peut aisément l'affilier au système de droit romano-germanique[342].

Le Rwanda est habité par une population à trois composantes ethniques: les Hutu, les Tutsi et les Twa. Selon les statistiques généralement citées, les Hutu sont majoritaires et représentent 85%, les Tutsi et les Twa sont minoritaires et représentent respectivement 14% et 1% de la population totale[343]. Le dernier recensement de la population en 1991 faisait par contre état de 90.4 % de Hutu (ou quelques 6.5 millions), 8.2 % de Tutsi (soit 0.6 millions) et 0.4 % de Twa (soit à peu près 30.000)[344].

Les rapports entre ces composantes ethniques, surtout les Hutu et les Tutsi, n'ont pas toujours été des plus harmonieux. Ils étaient souvent exacerbés par la Belgique, puissance colonisatrice qui favorisait tantôt telle ethnie au détriment de l'autre suivant ses intérêts

---

342 Hon. Jacques Lachapelle et William A.Schabas, *Pour un système de justice au Rwanda*, Rapport Révisé d'une mission exploratoire effectuée au Rwanda du 27 novembre au 6 décembre 1994, Montréal, Centre international des droits de la personne et du développement démocratique, 1994 à la p.34.

343 *Rapport final de la Commission d'Experts présenté conformément à la résolution 935 (1994) du Conseil de sécurité*, [Commission d'Experts, Rapport final], para.59.

344 David Millwood, *The International Response to Conflict or Genocide: Lessons from the Rwanda Experience*, Steering Committee of Joint Evaluation of Emergency Assistance to Rwanda, mars 1996 à la p.16.

politiques du moment[345]. Ainsi, les Tutsi, peuple pratiquant essentiellement de l'élevage du bétail, avaient entre leurs mains la royauté et le pouvoir militaire. Ils étaient considérés comme supérieurs et avaient l'estime des colons avec lesquels ils présentent des traits morphologiquement proches[346]. Les Hutu, qui se consacraient davantage aux activités agricoles, étaient pour leur part méprisés. Ils étaient en outre brimés par les rois Tutsi qui tenaient à garder sur eux une influence certaine[347]. Ces humiliations et frustrations des Hutu vont déboucher à des affrontements intermittents entre Hutu et Tutsi qui ont été observés à certaines époques notamment en 1959 et plus récemment de 1990 à aujourd'hui[348]. En 1959, à la suite de ce qui a été appelé "Révolution sociale" par ses initiateurs, une vague de réfugiés composés essentiellement de Tutsi ont pris le chemin de l'exil fuyant la persécution. Ces réfugiés Tutsi se sont plus tard regroupés au sein d'une organisation politico-militaire, le F.P.R., dont l'objectif était de combattre militairement le régime du Président Habyarimana.

Le paroxysme des crises a atteint son point culminant entre 1990 et 1994[349], années marquées par d'intenses combats entre les forces armées rwandaises et les rebelles du F.P.R.-Inkotanyi. Au regard de cette situation critique, la communauté internationale a initié des négociations de paix entre les belligérants, c'est-à-dire le Gouvernement en place et le F.P.R. Un Accord de paix a été signé le 14 août 1993 dans la ville d'Arusha en Tanzanie[350]. Malheureusement, cet accord n'a pas eu la chance d'être mis en oeuvre. En effet, le F.P.R.-

---

345 Sur l'histoire du Rwanda et des rapports entre les composantes de la population, voir jugement *Akayesu, supra* note 39, au para. 78 à 111.

346 Charles Onana, *Les secrets du génocide rwandais : Enquête sur les mystères d'un président*, Paris, Duboiris, 2002 à la p. 16

347 *Ibid.* à la p. 16

348 La commission d'experts mentionne plusieurs dates:1959, 1963, 1966, 1973, 1990, 1991, 1992, 1993, voir Commission d'Experts, Rapport final, *supra* note 344 para. 55.

349 Il convient de noter cependant que les différentes crises que le pays a connues ont un fond politique même si la coloration ethnique a pris les devants. À notre sens, l'ethnie a été une stratégie à laquelle certains politiciens véreux ont eu recours soit pour accéder soit pour se maintenir au pouvoir et ainsi exclure les autres composantes de la population en les présentant parfois comme un péril pour l'État et la Nation!

350 *Accord de Paix d'Arusha entre le Gouvernement du Rwanda et le FPR*, Arusha, 1993. Sa version anglaise peut être consulté dans William A. Schabas et Martin Imbleau, *Introduction to Rwandan Law*, Montréal, Yvon Blais, 1997 à la p.241.

Inkotanyi a continué ses attaques à partir de l'Ouganda et a notamment abattu, en date du 6 avril 1994, l'avion qui transportait les présidents Juvénal Habyarimana du Rwanda et Cyprien Ntaryamira du Burundi en provenance d'une mission de paix en Tanzanie[351]. Les deux présidents et leurs proches collaborateurs ont trouvé la mort dans cet attentat.

Au lendemain de l'attentat, la guerre a continué de manière intense et au mépris des normes du droit international humanitaire et du droit international des droits de l'homme. En mai 1994, le Secrétaire général des Nations Unies de l'époque, M. Boutros Boutros-Ghali, déclarait: «(...) Il ne fait guère de doute qu'il y a génocide puisque des communautés et des familles appartenant à un groupe ethnique particulier ont été victimes de massacres de grande ampleur»[352]. Il a été le premier à utiliser le terme 'génocide' sans toutefois déterminer qui en étaient les victimes ni les auteurs. Des précisions sont venues plus tard. Ainsi, une Commission d'experts onusiens dépêchés au Rwanda pour faire la lumière sur les faits a conclu, dans son rapport préliminaire, que «des actes de génocide ont été commis contre le groupe ethnique tutsi par des éléments hutu d'une manière concertée, planifiée, systématique et méthodique»[353]. Le TPIR a confirmé cette thèse de perpétration du génocide contre les Tutsi :

> Il apparaît alors clairement que les massacres survenus au Rwanda en 1994 visaient un objectif déterminé: celui d'exterminer les Tutsi, choisis spécialement en raison de leur appartenance au groupe Tutsi, et non pas parce qu'ils étaient des combattants du FPR. En tout état de cause, les enfants et femmes enceintes tutsis ne sauraient par nature relever de la catégorie de combattants[354].

---

351 Il existe une controverse sur l'auteur de l'attentat. Cependant, la majorité dominante accrédite la thèse qu'il a été le fait du FPR; voir à cet effet Onana, *supra* note 346; voir également S. Edwards, « Explosive leak on Rwanda genocide: Informants told UN investigators they were on squad that killed Rwanda's president– and a foreign government helped», *National Post*, (1 mars 2000). En outre une équipe d'enquêteurs du TPIR sous la direction de Me Michael Hourigan a révélé, dans un document confidentiel transmis aux Nations Unies et qui a été plus tard publié par le TPIR sur demande insistante des avocats de la défense, que « nos enquêtes ont trouvé 3 sources au sein de l'actuel régime tutsi qui déclarent avoir été membres d'un commando d'élite secret connu sous le nom de Network qui, aidé par un gouvernement étranger, a abattu l'avion présidentiel. Ils affirment que le général Paul Kagame était responsable de l'opération et ils ont décrit de façon très précise le déroulement de l'opération. Cette information recoupe les dires d'extrémistes hutus selon lesquels c'est le FPR qui a abattu l'avion présidentiel. Deux de ces sources étaient prêtes à coopérer avec les enquêteurs si leur sécurité était garantie », voir paragraphe IV du document confidentiel des Nations Unies.

352 DOC.ONU S/1994/640 du 31 mai 1994 .

353 Commission d'Experts, Rapport préliminaire, *supra* note 300 au para.148.

354 Jugement *Akayesu, supra* note 39, para. 125.

Cependant, dans son rapport final, la Commission d'experts n'exclut pas la possibilité d'un génocide contre les membres de l'ethnie hutu. En effet, elle affirme ne pas avoir eu suffisamment de temps pour mener des enquêtes poussées dans ce sens, et qu'en conséquence, elle

> (...) n'a pas été en mesure [faute de temps] de trouver des preuves indiquant que des personnes appartenant à l'ethnie tutsi avaient perpétré des actes avec l'intention de détruire le groupe ethnique hutu en tant que tel au sens de la convention de 1948 sur la répression du crime de génocide. Elle n'a pas non plus trouvé des indices que les massacres de hutu perpétrés par des soldats du FPR avaient été systématiques, commandités ou encore approuvés par les dirigeants gouvernementaux ou les commandants de l'armée[355].

C'est pourquoi elle a proposé que cette tâche soit confiée au Parquet du TPIR[356].

À cette date, aucune arrestation pour les actes imputables au FPR et à ses dirigeants n'a été faite par le Procureur du TPIR, en dépit des révélations pertinentes notamment sur les responsabilités de l'attentat de l'avion[357] mais aussi sur d'autres violations graves du droit international humanitaire[358]. C'est ainsi que l'organisation Human Rights Watch a adressé une lettre au Conseil de Sécurité lui demandant d'user de son pouvoir afin que «the prosecutor be given the same latitude to pursue the worst abuses by all sides to the conflict as she has in the former Yugoslavia»[359].

La conclusion de la Commission d'experts et des rapports ci-dessus faisant état de crimes graves commis par des Hutu et par des Tutsi ont fortement nourri les débats sur l'existence d'un double génocide que des enquêtes ultérieures ont élucidé. Ainsi, une mission d'enquête du HCR

---

355 Commission d'Experts, Rapport final, *supra* note 343 au para.98.

356 *Ibid.*, para.100.

357 Voir *supra* note 352.

358 Dans une lettre adressée à l'Ambassadeur américain John Negroponte, Président du Conseil de Sécurité, M. Kenneth Roth, Directeur exécutif de Human Rights Watch écrit : « In 1994 soldiers of the Rwandan Patriotic Army killed thousands of civilians, in the process committing war crimes and crimes against humanity», lettre HRW, *supra* note 303.

359 Lettre HRW, *supra* note 303.

dirigée par Robert Gersony pour étudier les moyens d'accélérer le rapatriement des deux millions de réfugiés a conclu que le FPR s'était livré à "des massacres et à des persécutions manifestement systématiques de la population hutu dans certaines parties du pays"[360]. S'agissant de la motivation de ces massacres, la mission Gersony affirme : " En grande majorité, ces tueries n'étaient apparemment pas motivées par un soupçon quelconque quant à une participation personnelle des victimes aux massacres de Tutsi d'avril 1994"[361]. La mission a dès lors estimé que le FPR avait tué 25 000 à 45 000 Hutu, soit 5 000 à 10 000 par mois entre avril et juillet et 5 000 en août 1994[362].

Il importe de signaler à toutes fins utiles que ce rapport de Gersony a été mis sous embargo et les informations qu'il contient ont été dissimulées par les Nations Unies au moment où l'équipe et les responsables du HCR tentaient de les porter à la connaissance de la communauté internationale. D'après A. Desforges, l'ONU a agi ainsi non seulement dans l'intérêt de la stabilité du gouvernement rwandais récemment constitué, mais aussi pour éviter de se discréditer davantage[363]. Ainsi, le *black out* sur ces informations a été en réalité décidé dans le but d'éviter une publicité négative qui en résulterait pour la MINUAR et les autres organismes internationaux présents au Rwanda au moment des massacres dont ils n'ont pas pu ni prévenir et ni empêcher la survenance.

Les spécialistes de la question rwandaise soutiennent aussi cette thèse de double génocide. Maître Luc de Timmerman, avocat de la défense au TPIR a, dans une conférence à Montréal le 19 novembre 1996, fait état d'un génocide caché, soutenant qu'entre 800 000 et 1,5 millions de Hutu ont été massacrés par le FPR et que les Hutu ont massacré 200 000 Tutsi[364].

---

360 Extrait du rapport confidentiel Gersony, cité par Alison Desforges, *Aucun témoin ne doit survivre,* Paris, Karthala, 1999 à la p. 843.

361 *Ibid.*, p.844.

362 *Ibid.*, p.845.

363 *Ibid.*, aux pp. 842-843.

364 *La Presse*, 18 et 19 novembre 1996.

M.Overdulve parle également de massacres des Hutu commis par le FPR-Inkotanyi et par son successeur, l'APR qui présentent un caractère génocidaire[365].

Par ailleurs, il importe de noter qu'en plus du génocide, d'autres crimes internationaux ont été commis au Rwanda au cours des affrontements armés entre les FAR et le FPR-Inkotanyi. La Commission d'experts a par exemple conclu qu' il est amplement prouvé que des personnes, appartenant à l'une et l'autre partie au conflit armé qui s'est déroulé au Rwanda durant la période du 6 avril au 15 juillet 1994, ont commis des violations graves du droit international humanitaire, en particulier de l'article 3 commun aux quatre conventions de Genève du 12 août 1949 et de plusieurs dispositions du Protocole additionnel aux conventions de Genève et relatif à la protection des victimes des conflits armés non internationaux du 8 juin 1977 (Protocole II)[366]. En outre, elle a relevé que des personnes appartenant à l'une et l'autre partie au conflit armé ont perpétré des crimes contre l'humanité au Rwanda pendant la période mentionnée ci-dessus[367].

Dans tous les cas, les victimes[368] sont des Rwandais. En guise d'action positive en leur mémoire, la partie victorieuse de la guerre de 1990-1994, le F.P.R., s'est résolue à traduire en justice les personnes responsables de ces infractions internationales graves perpétrées pendant cette période de belligérance. Dans la suite, nous analysons brièvement le régime juridique qui sous-tend ce processus de répression interne des crimes internationaux.

---

365 C.M. Overdulve, *Rwanda: Un peuple avec une histoire,* L'Harmattan, Paris-Montréal, 1997 à la p.73.

366 Commission d'Experts, Rapport préliminaire, *supra* note 300 au para.147.

367 *Ibid*, para.147.

368 Le nombre des victimes des différents crimes graves s'élève, d'avril à juillet 1994, à:
- 1 074 017, dont 93,7% étaient des Tutsi, selon un recensement du Ministère rwandais de l'administration du territoire
- 500 000 selon le TPIR, voir jugement *Kambanda*, *supra* note 42, para. 42.
- 500 000 selon le rapport du Rapporteur spécial aux droits de l'homme du 28 juin 1994. Le rapport mentionne également d'autres estimations fiables faisant état de 1 000 000 de personnes mortes, Doc.ONU E/CN.4/1994/7, par. 24.
- 800 000 selon le juge Lachapelle et le Prof. Schabas, *supra* note 342 à la p.6.

Chapitre I: Régime juridique rwandais de répression des crimes de droit international

Après sa victoire militaire, le FPR a formé, le 19 juillet 1994, un nouveau gouvernement sur une base élargie conformément au Protocole d'accord sur le partage du pouvoir signé à Arusha le 30 octobre 1992[369]. Une des priorités de ce gouvernement se trouve être la poursuite et le jugement des responsables de génocide et d'autres crimes perpétrés dans ce pays[370]. Cependant, la question des bases légales de ces poursuites pénales n'était pas claire à l'époque. Il importe alors de nous interroger sur les bases juridiques de la répression envisagée ainsi que le régime juridique qu'elles instaurent.

Section I: Bases légales de répression des infractions internationales commises au Rwanda

Au Rwanda, la question des bases juridiques des poursuites pénales contre les présumés responsables des crimes internationaux a suscité de sérieuses interrogations au sein de la communauté juridique nationale et internationale. En effet, à l'époque des faits, l'arsenal juridique rwandais était plus ou moins muet sur les notions de génocide et de crimes contre l'humanité. Dès lors, fallait-on se retourner vers le droit international (§1) ou chercher à interpréter le droit national existant (§2) de façon à y trouver un fondement juridique aux poursuites?

---

369 On peut néanmoins constater que le MRND (Mouvement Révolutionnaire National pour le Développement), la CDR (Coalition pour la Défense de la République) et autres mouvements idéologiquement associés à l'ancien régime ont été déchu de leur droit de faire partie du gouvernement de transition conformément à la Déclaration du FPR du 17 juillet 1994 relative à la mise en place des institutions. On peut consulter le texte du Protocole et de la Déclaration dans leur version anglaise chez Schabas et Imbleau, *supra* note 350 respectivement à la p.259 et s et à la p.304 et s.

370 Point (c) du programme des priorités du Ministère de la Justice, voir Lachapelle et Schabas, *supra* note 342 aux pp. 8-9.

§1. Le droit pénal international

Le génocide, les crimes de guerre et les crimes contre l'humanité sont des infractions internationales par excellence[371]. Ils relèvent donc de l'ordre juridique international et les règles qui les interdisent font partie de l'ordre public international. Si ces règles sont directement applicables devant une instance judiciaire internationale, en serait-il de même devant des tribunaux internes étant donné que les États sont compétents pour réprimer ces crimes internationaux[372]? En d'autres termes, en l'absence de lois internes, le droit international pertinent[373] pouvait-il constituer une porte de sortie aux magistrats rwandais? Nous tenterons une réponse à cette question en relevant les instruments juridiques importants qui auraient été susceptibles d'une application directe devant les juridictions répressives rwandaises en raison du caractère moniste du système juridique rwandais.

A. Le Statut du Tribunal militaire international de Nuremberg

Dans sa Résolution 95 (I) du 11 décembre 1946, l'Assemblée générale des Nations Unies a confirmé les principes de droit international énoncés dans le Statut du Tribunal de Nuremberg et reconnus par sa jurisprudence. Le droit de Nuremberg ainsi consacré s'impose au Rwanda car celui-ci est membre de l'O.N.U. De même, la Belgique qui a colonisé et assuré la tutelle de ce pays a signé l'Accord de Londres auquel est annexé le Statut du Tribunal de Nuremberg. Comme l'État rwandais a succédé à l'État belge, les engagements pris par ce dernier restent valables pour le premier à défaut de modifications formelles intervenues jusqu'à date[374]. En outre, l'applicabilité du droit de Nuremberg se justifie du fait que les principes de droit international

---

371 Wyngaert, *supra* note 23.

372 Voir *ci-dessus*, à la p. 23 et s.

373 Par «droit international pertinent», nous entendons les instruments juridiques internationaux relatifs au génocide et aux crimes contre l'humanité qui faisaient déjà partie de l'armature juridique rwandaise en 1994, soit en vertu de leur ratification par l'État Rwandais, soit parce qu'ils véhiculent des normes coutumières internationales qui s'imposent à tous les États.

374 Sur la théorie de la succession des États, voir notamment Arbour, *supra* note 109 à la p.606 et s.

qu'il consacre font partie du droit international coutumier qui s'impose à tous les États monistes comme le Rwanda.

Le Statut du Tribunal de Nuremberg aurait donc pu servir de fondement juridique de répression, d'autant plus qu'il ne subordonne pas son applicabilité à une mesure interne de mise en oeuvre. D'ailleurs d'autres États comme l'Israël[375] et la France[376] l'ont déjà invoqué avec succès et y ont vu une véritable assise juridique pour poursuivre et châtier les responsables des crimes internationaux.

En plus du droit dit de Nuremberg, d'autres traités internationaux auraient pu constituer un fondement aux poursuites. Il s'agit en l'occurrence de la convention sur le génocide.

B. La Convention internationale pour la prévention et la répression du crime de génocide

La Convention internationale du 9 décembre 1948 pour la prévention et la répression du crime de génocide a été intégrée dans le droit rwandais par le biais de la ratification en 1975[377]. Le système juridique rwandais étant moniste avec primauté du droit international[378], cette convention ainsi régulièrement ratifiée fait partie du droit rwandais et peut être invoquée devant les tribunaux internes. Ainsi, dans presque toutes les décisions déjà rendues au Rwanda en matière de génocide, les juges disent qu'ils basent leurs dispositifs sur les conventions

---

375 Arrêt *Eichmann*, *supra* note 34.

376 Affaire *Barbie*, App. Lyon, Ch. Acc., 8 juillet 1983, J.D.I., 1983 aux pp. 782 et 785.

377 *Décret-loi No 8/75 du 12 février 1975 portant ratification de la convention*, J.O., 1975 à la p.230. La convention a été publiée dans le même journal officiel, à la p. 246 et s.

378 Constitution du Rwanda, art. 10 : « Les dispositions de la Déclaration Universelle des droits de l'homme et la Convention des Nations Unies pour la répression du crime de génocide, adoptées par l'Assemblée Générale des Nations Unies, respectivement le 10 et le 9 décembre 1948, le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels du 16 décembre 1966 et le Pacte international relatif aux droits civils et politiques du 16 décembre 1966 font partie intégrante de la présente Constitution».

internationales, notamment celle contre le génocide[379]. Toutefois, comme aucune mesure d'application, notamment en ce qui concerne les peines, n'avait été adoptée conformément à l'art.V de la convention, son applicabilité directe posait des problèmes en raison du principe de la légalité criminelle.

C. Les Conventions de Genève de 1949 et leurs protocoles additionnels de 1977

Le Rwanda a été le théâtre d'un conflit armé à caractère interne entre les années 1990 et 1994[380]. Juridiquement, pareille situation est régie par le droit des conflits armés, communément appelé le droit international humanitaire. Ce droit est en partie codifié dans les conventions de Genève de 1949 et leurs protocoles additionnels de 1977. Le Rwanda est partie aux conventions de Genève par ricochet. En effet, en vertu du droit de succession des États, par communication du 21 mars 1964, adressée au Conseil fédéral suisse et reçue le 5 mai 1964, le Gouvernement rwandais s'est déclaré lié par les Conventions de Genève du 12 août 1949 du fait de leur ratification par la Belgique le 3 septembre 1952, avec effet à partir du 1er juillet 1962, date de l'accession à l'indépendance[381]. Puissance colonisatrice, la Belgique avait ratifié les conventions

---

379 Voir notamment *infra*, note 391.

380 Jugement *Akayesu*, *supra* note 39 au para. 639. Cependant, on peut s'interroger sur la réalité de cette qualification étant donné l'implication directe de l'Ouganda dans le conflit. Ce pays a non seulement fourni une base arrière mais aussi une assistance logistique aux rebelles du FPR. M.Onana annexe à son ouvrage (*supra* note 346 aux pp. 166-167) des copies de cartes d'identité des combattants de l'armée ougandaise (NRA) capturés par les FAR ainsi qu'un ordre de mission donné à un camion immatriculé en Ouganda qui a servi au transport de matériel militaire et qui est tombé dans une embuscade. De même, M. Kgame, Chef de l'État actuel qui commandait les rebelles (l'Armée patriotique rwandaise) était Chef du service des renseignements en Ouganda tandis que d'autres combattants étaient des soldats réguliers des forces armées ougandaises. À notre sens, ces éléments auraient suffi pour internationaliser le conflit. On pourrait se référer à cet effet à l'arrêt du 15 juillet 1999 de la Chambre d'appel du TPIY dans l'affaire *Tadic* où la cour estime qu'on peut attribuer à un État des activités d'individus organisés de façon telle qu'ils puissent être qualifés d'organes *de facto* de cet État. Cette cour renversait par là même le critère trop restrictif fixé dans l'arrêt *Nicargua* (*supra* note 56 au para. 115) où la CIJ exige le contrôle effectif et spécifique pour chaque opération militaire et paramilitaire. Ainsi, au regard de l'arrêt *Tadic*, le critère désormais applicable est, comme le dit M. Ascensio, «celui d'un contrôle d'ensemble de l'appareil organique en question», voir Hervé Ascensio, « Les tribunaux ad hoc pour l'ex-Yougoslavie et pour le Rwanda», dans Ascensio, Décaux et Pellet, *supra* note 12 à la p. 727.

381 Voir CICR, en ligne : http://www.icrc.org/dih.nsf/84ada86d968d2d804125673c00458713/ca0611f5145081edc12563ff0047c6d4, dernière visite le 24 septembre 2002.

de Genève en les déclarant applicables au Rwanda-Urundi. En outre, le gouvernement du Rwanda a ratifié les protocoles de 1977 en date du 19 novembre 1984.

Le droit international humanitaire est donc applicable dans ce pays vu le caractère moniste de son système juridique[382]. Comme il a été constaté que des violations graves du droit humanitaire ont été commises au Rwanda par toutes les parties belligérantes, ces infractions graves peuvent être réprimées par les tribunaux répressifs rwandais en vertu des obligations internationales conventionnelles qui pèsent sur le l'État rwandais[383]. Soulignons par ailleurs que, même si le Rwanda n'était pas partie à ces instruments juridiques internationaux, la pertinence du droit international humanitaire et son applicabilité directe résulterait du caractère coutumier de la plupart des normes qu'il comporte. Il s'agit en l'occurrence de l'art.3 commun aux conventions de Genève applicable aux conflits internes et de l'art. 4 du Protocole II dont le caractère coutumier est établi[384] et qui sont ainsi incorporées dans les systèmes juridiques des États monistes pour le droit international coutumier, en l'occurrence le Rwanda.

D. La convention sur l'imprescriptibilité des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité

Ce qui a été dit ci-haut pour la convention sur le génocide vaut *mutatis mutandis* ici. La convention sur l'imprescriptibilité a été incorporée au droit rwandais par le même décret[385]. L'on constate également que l'État rwandais ne s'était pas exécuté conformément au prescrit de l'article IV qui l'enjoint de prendre des mesures législatives nécessaires pour consacrer l'imprescriptibilité des crimes internationaux sur le plan national.

---

382 Étant donné le caractère non international du conflit, le droit pertinent est prévu à l'art. 3 commun aux 4 conventions de Genève et par leur Protocole II, voir *supra* note 47.

383 Voir art. 49, 50, 129 et 146 respectivement des conventions I, II, III, IV de Genève.

384 DOC. ONU S/25704 *supra* note 28; pour la nature coutumière de l'art.3 commun, voir aussi Affaire du *Nicaragua*, *supra* note 59.

385 *Supra* note 377.

E. Le Statut du T.P.I.R.

Le T.P.I.R. a été créé par la Résolution 955 (1994) du Conseil de Sécurité en application du Chapitre VII de la Charte des Nations Unies. Le Statut du Tribunal annexé à cette résolution prévoit et punit les infractions les plus graves perpétrées au Rwanda en 1994. La pertinence de ce Statut comme droit applicable devant les tribunaux rwandais est avérée en dépit de sa non existence avant les événements de 1994. En effet, le texte international constitutif du T.P.I.R. est de l'ordre des mesures contraignantes prises par le Conseil de Sécurité en conformité avec la Charte de l'Organisation des Nations Unies. À ce titre, le Statut du T.P.I.R. peut être directement appliqué par les tribunaux des États membres de l'ONU dotés d'un système juridique moniste comme le Rwanda[386]. Occasionnellement, les tribunaux rwandais s'y réfèrent comme dans l'Affaire *Ministère Public c. Twahirwa*[387].

F. Le droit international coutumier

Le droit international coutumier oblige les États de la même manière que le droit conventionnel. De par sa nature, il ne peut faire l'objet de ratification mais s'incorpore directement dans le système juridique de tout État[388] moniste pour le droit international coutumier. Ainsi, au Canada par exemple, une législation n'est pas nécessaire pour qu'une norme coutumière puisse recevoir application effective dans l'ordre juridique canadien, bien que le canal législatif soit un moyen privilégié pour harmoniser le droit interne aux prescriptions du droit international[389]. Par rapport au Rwanda moniste, les normes actuelles de droit international interdisant le génocide, les crimes de guerre et les crimes contre l'humanité sont considérées

---

386 L'art. 25 de la Charte des Nations Unies stipule: « Les membres de l'Organisation conviennent d'accepter et d'appliquer les décisions du Conseil de Sécurité conformément à la présente charte».

387 *Ministère Public c/ Twahirwa F*, RP 0042/EX/R1/98/Kgo, Tribunal de Première instance de Kibungo en itinérance à Sake, 16 juin 1999. Dans cette affaire, le tribunal fait référence, dans le dispositif de sa décision aux art. 6 et 22 du Statut du TPIR, dispositions qui régissent respectivement la responsabilité pénale individuelle et le principe de la sanction pénale à s'imposer à une personne reconnue coupable de crimes internationaux.

388 Schabas et Imbleau, *supra* note 350 à la p.190.

389 Arbour, *supra* note 109 à la p. 177.

comme relevant du droit international coutumier[390]. À ce titre, elles s'insèrent dans le droit positif rwandais et peuvent être directement invoquées devant les juridictions répressives nationales.

Les instruments internationaux pertinents analysés ci-dessus ont une force obligatoire dans l'ordre national rwandais où ils ont été régulièrement intégrés ou le sont par ricochet. La jurisprudence existante sur le génocide et les crimes contre l'humanité confirme cet état de choses en ce sens que les juges rwandais basent très souvent le dispositif de leurs décisions sur les conventions internationales tel que cela est reflété dans l'attendu suivant :

> RUSHINGIYE ku Masezerano Mpuzamahanga yo kuwa gatanu ukoboza 1948 yerekeranye no guhana icyaha cya genocide, amasezerano mpuzamahanga yakorewe i Genève kuwa 12 Kanama 1949 yerekeranye no kurengera abantu batari abasirikare mu gihe cy'intambara n'andi masezerano y'umugereka, yemejwe n'itegeko- teka ryo kuwa 12 Gashyantare 1975 ;
> RUSHINGIYE ku Masezerano Mpuzamahanga yo 16 Ugushyingo1968 yerekeranye no kudasaza kw'ibyaha by'intambara n'ibyaha byibasiye inyokomuntu[391].

De même, le droit international coutumier relatif aux infractions internationales les plus graves est applicable au Rwanda. Cependant, même si le droit international définit les comportements punissables, nous estimons que les exigences du principe de la légalité vont au-delà d'une simple description des actes punissables; il requiert en plus de cela, une prévision, ou tout au moins une précision, au niveau des sanctions pénales applicables. Malheureusement, ni l'un ni l'autre instrument dont il a été question ci-dessus ne prévoit de peines applicables. Fallait-il recourir au droit national pour combler cette fâcheuse lacune? La réponse à cette question est affirmative.

---

390 Ci-dessus aux pp.6- 7.

391 « Se fondant sur la Convention du 9/12/1948 pour la prévention et la répression du crime de génocide, les conventions de Genève du 12/8/1949 sur la protection des populations civiles et leurs protocoles additionnels ratifiés par le décret-loi n° 8/75 du 12/2/1975;
Vu la Convention du 26/11/1968 sur l'imprescriptibilité des crimes de guerre et les crimes contre l'humanité», voir Affaire *Ministère Public c. Munyangabe Théodore,* RP n° 001/97/C.S.C, Tribunal de Première Instance de Cyangugu, Chambre spécialisée, 6 mars 1997 (Traduction libre de l'auteur).

§2. Le droit national: lois organiques portant organisation des poursuites des personnes responsables du génocide et des crimes contre l'humanité commis à partir du 1er octobre 1990 au 31 décembre 1994

Tout pertinent qu'il soit par rapport au cas rwandais, le droit pénal international comporte des insuffisances, notamment sa non conformité au principe *nulla poena sine lege*. Conscient de cet écueil, le législateur rwandais s'est tactiquement replié sur les ressources nationales existantes pour bâtir un système *sui generis* de répression qui puise sa substance dans les deux ordres juridiques national et international afin de répondre aux exigences du principe de la légalité des délits et des peines. Cela a été réalisé par l'adoption de lois spéciales.

L'hypothèse et la nécessité d'une loi nationale spécifique réprimant le génocide et les crimes contre l'humanité remontent à la *Conférence internationale sur le génocide* tenue à Kigali en 1995[392]. Lors de cette conférence, la question du droit applicable a fait l'objet de débats houleux. Certains participants soutenaient l'application directe du droit international avec le mécanisme de la double qualification[393]. D'autres proposaient l'inclusion, dans le code pénal, de nouvelles dispositions relatives au génocide et aux crimes contre l'humanité et, d'autres encore favorisaient l'adoption d'une loi spécifique. Le principe d'une loi spécifique a été retenu[394]. C'est dans cette optique qu'une première loi a été promulguée par le Président de la République en date du 30 août 1996[395]. Elle sert de base juridique à la répression du crime de génocide et des crimes contre l'humanité commis au Rwanda entre le 1er octobre 1990 et le 31 décembre 1994. Une autre loi qui crée des juridictions *Gacaca* et qui porte sur la même matière a été votée le 12

---

392 *Recommandations de la conférence tenue à Kigali du 1er au 5 novembre 1995 sur le thème «Génocide, impunité et responsabilité: dialogue pour l'élaboration d'une réforme au niveau national et international»*, Kigali, Présidence de la République, décembre 1995 [Conférence de Kigali sur le génocide].

393 Sur ce mécanisme, voir ci-dessous à la p. 263 et s.

394 Conférence de Kigali sur le génocide, *supra* note 392, para. 28 à la p.21.

395 Loi 8/96, *supra* note 105.

octobre 2000 par l'Assemblée nationale et promulguée le 26 janvier 2001[396]. Nous nous appesantirons sur ces deux textes pour explorer en long et en large le système qu'ils mettent en place, ses performances et ses lacunes[397].

Section II : Analyse juridique des lois organiques[398]

Analyser les lois 8/96 et 40/2000 dans une perspective juridique revient à cerner d'abord les raisons profondes du recours à cette option de lois spéciales (§1), ensuite leur nature juridique (§2) et enfin le régime juridique qu'elles instaurent (§3).

§1. Motivations juridiques en faveur d'une loi spécifique

L'option d'une loi spécifique est sous-tendue par deux arguments juridiques majeurs. Le premier argument est tiré du principe de la légalité criminelle et vise à fournir un régime pénal applicable aux infractions définies par la loi internationale. Cette préoccupation du législateur transparaît clairement dans les préambules aux deux lois : « Considérant que le Rwanda a ratifié ces trois conventions [Convention sur le génocide, Convention sur l'imprescriptibilité et Conventions de Genève] et les a fait publier au Journal Officiel, sans toutefois prévoir de sanctions pour ces crimes»[399].

---

396 *Loi organique No 40/2000 du 26/01/2001 portant création des " juridictions Gacaca" et organisation des poursuites des infractions constitutives du crime de génocide ou de crimes contre l'humanité, commises entre le 1er octobre 1990 et le 31 décembre 1994*, dans *J.O.R.R.*, No 6 du 15 mars 2001 [Loi 40/2000]. Elle a été amendée par la *Loi organique No 33/2001 du 22/06/2001 modifiant et complétant la loi organique No 40/2000 du 26/01/2001 portant création des " juridictions Gacaca" et organisation des poursuites des infractions constitutives du crime de génocide ou de crimes contre l'humanité, commises entre le 1er octobre 1990 et le 31 décembre 1994,* voir *J.O.R.R.* No 14 du 15 juillet 2001 à la p. 15 et s.

397 S'agissant du droit national applicable, nous analyserons seulement ces textes nouveaux et spécifiques, tout en précisant néanmoins que la législation pénale ordinaire, en l'occurrence le code pénal et le code de procédure pénale restent d'application dans la mesure compatible avec les prescriptions des deux textes organiques.

398 Les deux textes (*supra*, notes 105 et 396) portent sur la même matière. Il faut mentionner aussi que le deuxième est appelé à remplacer le premier. À ce titre, nous jugeons donc inopportun de les traiter séparément mais plutôt sous un même intitulé tout en veillant néanmoins à signaler l'une ou l'autre différence quand cela s'avère nécessaire.

399 Loi 8/96, *supra* note 105 préambule para. 9; Loi 40/2000, *supra* note 396 préambule para. 14.

Nous allons montrer que l'insuffisance du droit pénal international réside dans le fait qu'il ne détermine pas de sanctions pénales[400]. On doit également ajouter que les actes punissables au sens du droit international doivent être redéfinis avec plus de précision de façon à cadrer avec la situation spécifique du Rwanda. Ces lacunes ne pouvaient être comblés que par le législateur national. Ainsi, les droits des accusés et le principe *nulla poena sine lege* ont fortement influencé et poussé le législateur rwandais à prévoir une fourchette de peines applicables à chaque infraction internationale et à adapter les définitions des crimes au cas d'espèce. La tarification pénale est déterminée en fonction de la gravité exceptionnelle des crimes de droit international perpétrés sur le sol rwandais[401]. En effet, faute d'existence autonome et de peines applicables en droit rwandais, le génocide et les crimes contre l'humanité auraient été purement et simplement considérés comme des circonstances aggravantes des infractions comme l'assassinat, le meurtre, le viol, etc. retenus par le code pénal. Ce qui aurait abouti à une banalisation inacceptable du crime international. Une existence autonome de ces crimes assortis de sanctions pénales était donc nécessaire et devait être affirmée sans équivoque.

La deuxième justification d'ordre juridique réside dans le souci du législateur d'introduire, dans le système juridique rwandais, des mécanismes de nature à accélérer le cours de la justice et la réconciliation nationale, deux impératifs auxquels le Rwanda est confronté. Il s'agit en l'occurrence de la procédure d'aveu et de plaidoyer de culpabilité[402] ainsi que la prévision de sanctions "permettant aux condamnés de s'amender et de favoriser leur réinsertion dans la société rwandaise"[403].

En plus de ces motifs communs et généraux, le recours à une loi qui crée les juridictions *Gacaca* répond en outre au souci d'instaurer une justice participative qui permet à la population

---

400 Ci-dessous, à la p. 262.

401 Loi 8/96, *supra* note 105, Chap.IV, art.14-18; Loi 40/2000, *supra* note 396 Chap. IV, art.69-76.

402 Loi 8/96, *supra* note 105, Chapitre III, art.4-13; loi 40/2000, *supra* note 396 art.55-64.

403 Loi 40/2000, *supra* note 396 préambule, para. 17

sous les yeux de laquelle les crimes ont été commis, de "relater les faits, révéler la vérité et participer à la poursuite et au jugement des auteurs présumés"[404].

§2. Nature juridique des lois organiques

Les lois organiques des poursuites des responsables des crimes contre l'humanité et du génocide définissent ces crimes par renvoi aux instruments internationaux pertinents[405] dont elles consacrent les principes juridiques fondamentaux. En outre, la justice qui doit être rendue conformément à ces lois l'est au nom de la communauté internationale. Dès lors, il serait légitime de s'interroger sur la nature véritable de ces lois: sont-elles des lois internationales, nationales ou mixtes? De prime abord, il faut dire que les deux lois organiques opèrent une nationalisation du droit pénal international en le rendant applicable devant les tribunaux répressifs rwandais. Ainsi, il n'y a aucun doute quant à leur "nationalité" rwandaise. En effet, les lois 8/96 et 40/2000 ont été adoptées par l'Assemblée nationale rwandaise, promulguées par le Président de la République et publiées dans le *Journal officiel* de la République Rwandaise comme le requièrent les dispositions constitutionnelles du pays en matière de procédure d'adoption des lois[406]. Ce qui leur dénie toute nature internationale.

Toutefois, à notre sens, cet argument formel ne suffit pas pour déterminer la nature exacte de ces lois. Le contenu de ces dernières ainsi que leur but nous poussent à y voir des lois d'une nature juridique *sui generis*. En effet, la nature internationale des infractions dont les textes organisent la répression ainsi que les principes juridiques internationaux qu'elles portent et consacrent nous autorisent à postuler qu'il s'agit là non pas de simples lois organiques nationales mais plutôt de lois internationalisées. Ainsi, celles-ci s'alimentent vitalement dans les deux ordres juridiques, interne et international, sans oublier le fait que la justice qu'elles poursuivent

---

404 Loi 40/2000, *supra* note 396 préambule, para. 10.

405 Convention sur le génocide, *supra* note 22; Convention sur l'imprescriptibilité, *supra* note 3; Conventions de Genève et leurs protocoles additionnels *supra* note 47.

406 Constitution du Rwanda, art. 107.

est rendue au nom non seulement du peuple rwandais mais de toute la communauté internationale dans son ensemble. Quid alors du régime juridique qu'elles instaurent?

Section III : Régime juridique : une base juridique complexe et hautement innovatrice

Si l'on maintient que les lois internes de mise en oeuvre du droit pénal international emportent une nature juridique *suis generis*, les lois rwandaises organiques des poursuites pour génocide et crimes contre l'humanité constituent-elles une évolution ou purement et simplement une révolution du droit pénal rwandais? Le moins que l'on puisse dire, c'est que ces lois consacrent une base juridique complexe et hautement innovatrice en matière de poursuites pénales. En effet, les lois organiques 8/96 et 40/2000 constituent une grande première dans l'histoire institutionnelle du Rwanda. Elles organisent et assurent la répression interne des crimes internationaux en accordant compétence aux tribunaux nationaux pour en connaître. Elles instaurent un régime juridique complexe qui fait une application combinée et simultanée du droit interne et du droit international. Ce régime consolide les principes juridiques déjà consacrés en droit pénal international et introduit des innovations importantes.

§1. Consécration des principes juridiques de droit pénal international

A. L'affirmation du principe de la responsabilité pénale individuelle

Dans une société ethniquement et politiquement polarisée comme celle du Rwanda, la tentation est grande de prendre et présenter une ethnie ou un groupe politique comme regorgeant uniquement des criminels ou constitué seulement de victimes[407]. Cette diabolisation et cette angélisation outrancières constituent des écueils évidents à tout effort de justice, d'unité et de

[407] Au Rwanda, la tendance est de présenter globalement les Hutu et les ex-membres du MRND, ancien parti au pouvoir avant avril 1994 et du CDR comme rentrant dans la première catégorie et les Tutsi et le FPR dans la deuxième.

réconciliation nationales. Les lois organiques ont eu le grand mérite d'avoir affirmé en termes clairs et sans équivoque le principe de la responsabilité pénale individuelle[408]. Pour M. Desforges, « establishing the responsibility of the individual Hutu is also the only way to diminish the ascription of collective guilt to all Hutu. The unexamined and incorrect assumption that all Hutu killed Tutsi, or at least actively participated in genocide in some way, has become increasingly common both among Rwandans and outsiders»[409]. L'adoption de ce principe s'est faite non sans peine et tergiversations. Pendant les débats sur la loi organique du 30 août 1996 alors en projet, certains députés étaient favorables à une responsabilité pénale collective et exigeaient la criminalisation des partis et associations réputés ou supposés avoir joué un rôle de premier plan dans le génocide[410]. La Conférence internationale de Kigali sur le génocide avait également recommandé "que le gouvernement rwandais confectionne les dossiers judiciaires à la charge des institutions qui ont organisé le génocide telles que le MRND, la CDR, la RTLM, *Interahamwe*, *Impuzamigambi,* MDR-POWER, PL-POWER et les autres petits partis associés au MRND, afin qu'elles soient traduites en justice pour leurs forfaits et pour l'indemnisation des victimes et des survivants[411]. Même après la consécration du principe de la responsabilité

---

408 Loi 8/96, *supra* note 105, art. 1er; loi 40/2000, *supra* note 396 art.1er.

409 Voir Desforges, *supra* note 360 à la p. 736.

410 Daniel de Beer, *Loi organique du 30 août 1996 sur l'organisation des poursuites des infractions constitutives de génocide ou de crimes contre l'humanité: Commentaire,* Kigali, Alter Egaux, 1997 à la p.28. Il sied néanmoins de signaler l'existence de précédents en matière de responsabilité pénale des organisations. En effet, la Charte du Tribunal international de Nuremberg prévoyait, dans ses art. 9 à 11, un régime juridique applicable aux organisations dites criminelles ainsi qu'aux personnes qui en étaient volontairement membres. De même, le Tribunal a déclaré criminelles quelques organisations comme le Leadership du parti Nazi, la SS (*Schutzstaffeln*) et la Gestapo. En outre, il est allé jusqu'à reconnaître un crime lié à l'affiliation à de telles organisations, bien qu'il estimait que cela constituait « a far-reaching and novel procedure» dont la mise en œuvre, « unless properly safeguarded, may produce great injustice» (voir TMIN, Procès, *supra* note 66 à la p. 256). En conséquence, des accusés ont été jugés coupables de crimes de guerre et de crimes contre l'humanité en raison de leur appartenance aux organisations déclarées criminelles par le Tribunal international de Nuremberg et conformément à l'art. II 1 (d) de la loi No 10 du Conseil de contrôle allié. C'est notamment le cas des affaires *Karl Brandt et autres* (communément citée *Medical Case*) et *Josef Alstotter et consorts* (communément citée *Justice Case*) (voir respectivement Trials before the Nuremberg Military Tribunals under Control Council Law No 10, Nuremberg, October 1946- April 1949, Vol. I et II, à la p.180 et vol. III à la p. 1029. Ici, seul le fait d'être membre d'une telle organisation était suffisant. Pour une analyse détaillée de cette question ainsi que les développements intervenus dans l'après-Nuremberg, voir Nina H. B. Jorgensen, *The Responsibility of States for International Crimes*, Oxford, University press, 2000 à la p. 59 et s.

411 Conférence de Kigali sur le génocide, *supra* note 392 à la p. 28, para. 31; RTLM: Radio Télévision Libre des Milles Collines.; MDR: Mouvement Démocratique Républicain; PL: Parti Libéral. Le qualificatif "power" accolé aux partis MDR et PL fait allusion à leurs ailes pures et dures, dévouées au soutien de l'ancien système. *"Interahamwe"*: ceux qui attaquent ensemble; *"impuzamigambi"*: ceux qui ont le même but, Traduction tirées du Rapport préliminaire de la commission d'experts, *supra* note 300 au para. 65. C'étaient des milices qui se sont illustrés dans le barrage des routes pour arrêter et exécuter les Tutsi qui fuyaient les tueries.

individuelle, on se rend compte qu'il n'est pas du tout ancré dans les têtes de la population voire même des autorités politiques. Ainsi, n'a-t-on pas entendu le Président de la République de l'époque, M. Pasteur Bizimungu, lancer un appel à tous les Hutu, dans un discours prononcé à l'occasion d'une cérémonie d'enterrement des restes des victimes, les invitant à demander pardon pour les actes qui pourtant ont été commis par des individus?[412]. Cette déclaration cache mal les appréhensions du gouvernement quant aux personnes responsables des crimes internationaux qu'il faut poursuivre. Cette forme de partialité institutionnelle du régime compromet la réconciliation nationale que les lois poursuivent.

Le droit rwandais de répression des crimes internationaux exclut donc la responsabilité pénale collective. De ce fait, elle se place en parfaite harmonie avec l'état actuel du droit pénal international qui consacre le principe de la responsabilité pénale individuelle en matière d'infractions internationales[413]. Le Tribunal de Nuremberg a été clair à ce sujet: « Ce sont des hommes, et non des entités abstraites, qui commettent les crimes dont la répression s'impose, comme sanction du droit international »[414].

Par contre, la question de la responsabilité pénale des personnes morales n'est pas encore tranchée sur le plan du droit international. En droit interne, signalons une innovation du code pénal français qui contient une disposition révolutionnaire, l'article 213-3 qui fonde la responsabilité pénale des personnes morales: « Les personnes morales peuvent être déclarées responsables pénalement de crimes contre l'humanité dans les conditions prévues par l'article 121-2 ».

---

412 Human Rights Watch, " Rwanda" dans *World Report*, 2000; En ligne: http://www.hrw.org/hrw/pubweb/Webcat_84.htm#P1339_175409

413 Principe I du droit de Nuremberg, Statut du TPIY,art.7 para.1 ; Statut du TPIR, art.6; Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, art. 25 para.1.

414 TMIN, Procès, *supra* note 66 Vol. XXII, aux pp. 495-496.

B. L'imprescriptibilité des crimes

Aux termes de la convention internationale sur l'imprescriptibilité des infractions internationales les plus graves, l'action publique et l'exécution des peines en matière de génocide et de crimes contre l'humanité ne sont pas prescriptibles[415]. Par contre, le code pénal rwandais prévoit la prescription[416]. Comme la répression des crimes graves perpétrés au Rwanda exige que les actes à réprimer soient également infractionnels aux yeux du code pénal rwandais[417], le jeu de la prescription aurait pu, après un délai de dix ans[418], constituer une entrave juridique aux poursuites engagées contre les responsables présumés du génocide et des crimes contre l'humanité. Le législateur a paré à cette éventualité par la disposition de l'art. 37 de la loi 8/96 et celle de l'art. 92 de la loi 40/2000 qui stipulent en termes identiques que « l'action publique et les peines relatives aux infractions constitutives de génocide ou de crimes contre l'humanité sont imprescriptibles ». La Conférence sur le génocide s'était déjà montrée défavorable au principe de la prescription: " Il n'y aura aucune impunité pour le crime de génocide. Ceux qui sont coupables ont un rendez-vous avec la justice"[419]. Il importe de noter que cette imprescriptibilité touche également l'action civile[420].

C. La non-rétroactivité des lois

L'empire des lois 8/96 et 40/2000 s'étend aux actes commis avant leur entrée en vigueur[421]. Conscient du risque de reproche fondé sur la violation du principe fondamental de la non-rétroactivité des lois pénales, le législateur rwandais a écarté cet obstacle en amendant la

---

415 Le Rwanda a adhéré à la Convention le 16 avril 1975 ; voir http://www.unhchr.ch/french/html/menu3/b/treaty7a_fr.htm, dernière visite 16 juin 2002

416 Code pénal, art. 111-116.

417 Loi 8/96, *supra* note 105, art.1er; loi 40/2000, *supra* note 396 art. 1er.

418 Aux termes du code pénal rwandais, le délai de prescription est de dix ans pour un crime.

419 Conférence de Kigali sur le génocide, *supra* note 392 à la p.22, no 1.

420 Loi 8/96, *supra* note 105, art. 37; loi 40/2000, *supra* note 396 art. 92.

421 L'art. 1er commun aux deux lois s'applique aux actes commis entre le 1er octobre 1990 et le 31 décembre 1994.

constitution du 10 juin 1991. L'amendement constitutionnel a consisté à ajouter un quatrième alinéa à l'art.12 qui prévoit le principe de la non-rétroactivité. Voici le libellé de cet alinéa: «Rien (...) ne s'oppose au jugement ou à la condamnation de tout individu en raison d'actes ou omissions qui, au moment où ils ont été commis, étaient tenus pour criminels, d'après les principes généraux de droit reconnus par l'ensemble des nations ».

Ce texte n'est rien d'autre que celui du paragraphe 2 de l'art.15 du P.I.D.C.P. Dans la mesure où le Rwanda avait adhéré au Pacte en 1975, date antérieure aux faits punissables, une doctrine à laquelle nous joignons notre voix estime que cet amendement n'était pas nécessaire[422]. En effet, comme le dit le Prof. Schabas, même avant 1975, « crimes against humanity, including the constitutive elements of the crime of genocide were recognized as penal offences under international law in 1946 and therefore are binding on all states»[423]. Le raisonnement des juges de la Chambre des Lords dans l'affaire *Pinochet* conforte la position de remonter à la date de la ratification des conventions pertinentes, date où cette infraction a été introduite dans l'armature juridique d'un État donné[424].

D. La responsabilité du supérieur hiérarchique

Le fait qu'un acte prohibé par les lois organiques a été commis par un subordonné ne dégage pas son supérieur de sa responsabilité pénale s'il savait, ou avait des raisons de croire que le subordonné s'apprêtait à commettre cet acte ou l'avait fait et que le supérieur n'a pas pris les mesures nécessaires et raisonnables pour le punir ou pour empêcher que le dit acte ne soit commis alors qu'il en avait les moyens[425].

En droit pénal international, le supérieur hiérarchique reste donc comptable et peut voir

---

422 de Beer, *supra* note 410 à la p.21.

423 William A. Schabas, *«Justice, Democracy and Impunity in Post-genocide Rwanda : Searching for Solutions to Impossible Problems»* (1996) 7 Crim.L.F. 3, 537.

424 Sur l'affaire Pinochet, voir *supra* note 179.

425 Loi 8/96, *supra* note 105, art. 3 para. 2.

sa responsabilité pénale engagée pour omission. Les lois requièrent qu'il soit en position de connaître et surtout d'empêcher les infractions de ses subordonnés, mais qu'il ne fasse rien. Une sorte de responsabilité pénale solidaire entre le subordonné et son supérieur hiérarchique est donc édictée. On doit néanmoins prouver la *mens rea* du supérieur de participer au crime car sa responsabilité ne se déduit pas automatiquement de sa position d'autorité[426].

Tels sont quelques uns des principes juridiques que les lois organiques ont importés du droit international. En plus, elles ont introduit de nouvelles procédures dans l'arsenal juridique rwandais.

§2. Introduction de nouvelles procédures

A. La double qualification

L'article 1er commun aux lois 8/96 et 40/2000 pose le principe de la double incrimination en ces termes:

> La présente loi organique a pour objet l'organisation de la mise en jugement des personnes poursuivies d'avoir, à partir du 1er octobre 1990, commis des actes qualifiés et sanctionnés par le code pénal et qui constituent :
>
> a) Soit des crimes de génocide ou des crimes contre l'humanité tels que définis dans la Convention du 9 décembre 1948 sur la prévention et la répression du crime de génocide, dans la Convention de Genève du 12 août 1948[427] relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre et les Protocoles additionnels, ainsi que dans celle du 26 novembre 1968 sur l'imprescriptibilité des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité;
>
> b) Soit des infractions visées au code pénal qui, selon ce qu'allègue le Ministère Public ou admet l'accusé, ont été commises en relation avec les événements entourant le génocide et les crimes contre l'humanité.

---

426 Cette position est également soutenue par Y. Sandoz, *Les dimensions internationales du droit humanitaire,* Genève, Institut Henri Dunant à la p.320 et E. David, «La répression nationale et internationale des infractions internationales» dansDavid, *Éléments,* 2ème partie, *supra* note 71 aux pp. 221-224.

427 Nous croyons qu'il y a ici une erreur matérielle étant donné que la Convention de Genève en question est du 12 août 1949. Cette erreur a d'ailleurs était corrigée au niveau de la nouvelle loi sur les instances *Gacaca.*

Les lois répriment donc des actes sanctionnés par le code pénal et qui constituent en même temps des crimes de génocide et des crimes contre l'humanité au regard des normes internationales. Les juges, les magistrats instructeurs et les sièges des juridictions *Gacaca* doivent s'adonner à une véritable gymnastique juridique afin de déterminer la qualification internationale du crime à retenir mais également pour préciser la peine applicable. Donc, ils doivent vérifier en premier lieu l'existence d'une infraction au code pénal et la retenir. Ensuite, il leur faudra vérifier et démontrer que l'infraction retenue est en même temps un crime de génocide ou un crime contre l'humanité. Les paramètres juridiques de ces infractions exceptionnelles sont posés par le droit international auquel renvoie l'art.1er, a commun.

Concrètement, les juges, les magistrats instructeurs et les sièges des juridictions *Gacaca* doivent d'abord qualifier les différents actes de tueries de meurtres, d'assassinats ou d'atteintes graves à l'intégrité physique ou mentale prévus par le code pénal rwandais. En plus de cela, ils doivent prouver la dimension collective, c'est-à-dire le caractère massif et systématique du génocide et des crimes contre l'humanité. Cet élément doit être doublé d'un élément moral spécifique, à savoir, pour le cas du Rwanda,

- l'intention de participer à la destruction du groupe ethnique Tutsi ou Hutu; et
- l'action "contre une victime choisie par le criminel parce qu'il pensait, à tort ou à raison, qu'elle faisait partie de la population opposée à la politique anti-tutsi"[428].

En d'autres termes, pour que le génocide soit retenu, le juge doit constater par ex. l'infraction d'assassinat. À cet égard, il doit s'assurer que l'élément matériel est là (mort d'une personne) ainsi que l'élément intentionnel (préméditation). En outre, il procédera à établir l'intention spécifique poursuivie, c'est-à-dire celle de détruire un groupe de personnes identifiable comme tel suivant les critères légaux fixés par le droit international en matière de génocide[429].

---

428 de Beer, *supra* note 410 à la p.35.

429 À titre d'exemple, la Chambre spécialisée du Tribunal de première instance de Kibuye a trouvé Mukantagara coupable de meurtre de la vieille Mukabagwiza avec préméditation (crime d'assassinat) et de «crime de génocide porté à sa charge car elle a tué Mukabagwiza dans l'exécution du plan conforme aux actes perpétrés par beaucoup de personnes dans un programme prévu dans tout le pays», voir Affaire *M.P. c. Mukantagara A. et autres*, Tribunal de première instance de Kibuye, Chambre spécialisée, RP Ch. Sp.

Il y a lieu de questionner une jurisprudence qui se développe au Rwanda et qui retient l'usurpation de fonctions officielles, le port illégal d'une arme, le pillage et la destruction méchante comme constitutifs de génocide. Si ces actes peuvent à la limite servir d'indices, ils échappent au champ d'application de la définition du génocide et des crimes contre l'humanité. Ces infractions exigent des actes perpétrés contre des personnes humaines. Ces actes auraient été juridiquement utiles pour établir l'infraction de crimes de guerre si elle avait été retenue par les deux lois.

La double qualification est conforme au principe du concours idéal d'infractions déjà reconnu par le code pénal[430]. Ce mécanisme contribue à trouver le fondement légal de sanctions pénales applicables au génocide et aux crimes contre l'humanité, infractions relevant du droit international. Mais le système de peines tient en compte d'autres critères légaux notamment la catégorisation des présumés criminels ainsi que la procédure d'aveu et de plaidoyer de culpabilité.

B. La catégorisation des présumés criminels

Pour tenir compte de l'ampleur du phénomène criminel et du traitement particulier de ses auteurs, le législateur a institué une catégorisation de ces derniers. Ainsi aux termes des dispositions pertinentes, il est prescrit :

> Selon les actes de participation aux infractions visées à l'article premier de la présente loi organique et commises entre le 1er octobre 1990 et le 31 décembre 1994, la personne poursuivie peut être classée dans l'une des catégories suivantes :
>
> **Catégorie 1 :**
> a. La personne que les actes criminels ou de participation criminelle rangent parmi les planificateurs, les organisateurs, les incitateurs, les superviseurs et les encadreurs du crime de génocide ou des crimes contre l'humanité ;

003/01/97 du 4 avril 1997.

430 Aux termes de l'art. 93 para. 1 du code pénal, *"il y a concours idéal d'infractions lorsque le fait unique au point de vue matériel est susceptible de plusieurs qualifications"*.

b. La personne qui, agissant en position d'autorité au niveau national, provincial ou du district, au sein des partis politiques, de l'armée, des confessions religieuses ou des milices, a commis ces infractions ou encouragé les autres à les commettre ;
c. Le meurtrier de grand renom qui s'est distingué dans le milieu où il résidait ou partout où il est passé, à cause du zèle qui l'a caractérisé dans les tueries ou la méchanceté excessive avec laquelle elles ont été exécutées ;
d. la personne qui a commis l'infraction de viol ou les actes de tortures sexuelles.

Au fur et à mesure que les enquêtes progressent, une liste des personnes poursuivies ou accusées d'avoir commis des actes les rattachant à la première catégorie est dressée et mise à jour par le Procureur Général près la Cour Suprême. Cette liste sera publiée au Journal Officiel de la République Rwandaise 2 fois l'année, au mois de juin et de décembre.

Catégorie 2 :
a. La personne que les actes criminels ou de participation criminelle rangent parmi les auteurs, coauteurs ou complices d'homicides volontaires ou d'atteintes graves contre les personnes ayant entraîné la mort.
b. La personne qui, dans l'intention de donner la mort, a causé des blessures ou commis d'autres violences graves mais auxquelles les victimes n'ont pas succombé.

Catégorie 3 :
La personne ayant commis des actes criminels ou de participation criminelle la rendant coupable d'autres atteintes graves à la personne sans l'intention de donner la mort.

Catégorie 4 :
La personne ayant commis des infractions contre les biens.
Toutefois, l'auteur desdites infractions qui, à la date d'entrée en vigueur de la présente Loi Organique, a convenu soit avec le (la) victime, soit devant l'autorité publique ou en arbitrage, d'un règlement à l'amiable, ne peut plus être poursuivi pour les mêmes faits[431].

Ainsi, selon le prescrit des lois organiques 8/96 et 40/2000, la première catégorie est composée de personnes qui ont joué un rôle influent et prépondérant dans la planification, l'organisation et l'incitation à commettre le génocide et les autres crimes contre l'humanité en raison de leur rang au niveau de la hiérarchie gouvernementale, militaire et administrative ou de leur position d'autorité au sein d'organisations politiques ou apolitiques qui se sont investies dans les massacres. Il en est de même pour les exécutants qui se sont illustrés dans les massacres avec un zèle ou une méchanceté excessifs ou ceux qui ont commis des actes de torture

431 Loi 8/96, *supra* note 105, art. 2; loi 40/2000, *supra* note 396 art.51.

sexuelle[432]. La loi n'est pas indulgente à leur égard et fixe la peine de mort[433] ou l'emprisonnement à perpétuité[434] avec une dégradation civique perpétuelle et totale[435]. Sous l'ancien régime instauré par la loi 8/96, aucune circonstance atténuante légale ou factuelle ne saurait valoir à leur faveur. Cependant, sous le régime de la loi 40/2000, les personnes dont les actes placent dans la première catégorie peuvent bénéficier d'une réduction de peine lorsqu'elles ont recouru à la procédure d'aveu et de plaidoyer de culpabilité[436].

La deuxième catégorie est définie par le résultat recherché en commettant les crimes: la mort. La loi sur les juridictions *Gacaca* retient en outre les actes ayant causé des blessures ou autres violences graves, avec une intention de donner la mort, même si la victime n'y a pas succombé[437]. Les auteurs des crimes rentrant dans cette catégorie sont passibles d'une peine d'emprisonnement de 25 ans[438] ou à perpétuité[439] et de la dégradation perpétuelle[440] avec cependant une possibilité de réhabilitation[441]. Ainsi, dans l'affaire *Mukantagara*, le Tribunal a trouvé que les crimes reprochés à la prévenue la rangent parmi les criminels de la deuxième catégorie. En conséquence, elle a été condamnée à la peine de prison à perpétuité. En outre, elle a été déchue des droits suivants :

1. le droit d'élire, en d'autres termes tous les droits civiques et politiques et le droit de décoration;

---

432 Loi 8/96, *supra* note 105, art. 2 al. 2; loi 40/2000, *supra* note 396 art.51 al. 2.

433 Loi 8/96, *supra* note 105, art.14, a; loi 40/2000, *supra* note 396 art.68, al. 1.

434 Loi 40/2000, *supra* note 396 art.68, al. 1.

435 Loi 8/96, *supra* note 105, art.17, a; loi 40/2000, *supra* note 396 art.72,a.

436 Loi 40/2000, *supra* note 396 art. 68 al. 2.

437 Loi 40/2000, *supra* note 396 art.51.

438 Loi 40/2000, *supra* note 396 art. 69, a.

439 Loi 8/96, *supra* note 105, art.14, b; Loi 40/2000, *supra* note 396 art. 69, a.

440 Loi 8/96, *supra* note 105, art.17, b; Loi 40/2000, *supra* note 396 art.72, b.

441 Loi 40/2000, *supra* note 396 art.72 al. 2.

2. la capacité de servir d'esprit[442] ou de témoins dans des décisions ou en justice, excepté être consulté lors des enquêtes effectuées sur sa propre personne;

3. le droit de porter des armes, de servir dans les forces armées, diriger une école, enseigner, être instituteur, professeur ou proviseur[443].

Néanmoins, les condamnés dont les infractions rangent dans la deuxième catégorie encourent une peine de 7 à 11 ou de 12 à 15 ans d'emprisonnement lorsque la condamnation est prononcée à la suite d'un aveu et d'un plaidoyer de culpabilité, offerts respectivement avant ou après les poursuites[444]. Aux termes de la loi sur les juridictions *Gacaca,* les accusés de cette catégorie qui passent aux aveux sont passibles de 7 à 12 ans ou de 12 à 15 ans de servitude pénale selon que leurs aveux interviennent avant ou après qu'ils soient placés sur la liste des auteurs du génocide et des massacres dressée par les juridictions *Gacaca* de la cellule. Dans tous les cas, la moitié de la peine est passée en prison ferme, le reste étant commué en prestation de travaux d'intérêt général[445].

Les personnes responsables des atteintes graves aux personnes n'entraînant pas la mort rentrent dans la troisième catégorie. La loi 8/96 est muette quant à la nature et à l'ampleur de la sanction pénale appropriée. Devant ce silence, nous estimons que la peine maximale devrait être, en vertu du principe de la double qualification, celle fixée par le code pénal pour l'infraction correspondante. Par ailleurs, lorsque la condamnation est prononcée à la suite d'un aveu et d'un plaidoyer de culpabilité offerts avant ou après les poursuites, les peines respectives sont le tiers ou la moitié de celles que le tribunal devrait normalement imposer[446]. La nouvelle loi sur les juridictions *Gacaca* prévoit quant à elle une peine d'emprisonnement allant de 5 à 7 ans si les

---

442 La décision utilise le terme «esprit». Nous croyons cependant qu'il s'agit là d'une erreur matérielle car c'est le terme «expert» qui apparaît dans les lois organiques, voir Loi 8/96, *supra* note 105, art.17, b; Loi 40/2000, *supra* note 396 art.72, b.

443 Affaire *Mukantagara et autres, supra* note 429.

444 Loi 8/96, *supra* note 105, art.15, a et art. 16, a.

445 *Ibid.*, art. 69, b et c.

446 Loi 8/96, *supra* note 105, art. 15,b et art. 16, b.

coupables n'ont pas voulu recourir à la procédure d'aveu et de plaidoyer de culpabilité ou si leurs plaidoyers et leurs aveux de culpabilité ont été rejetés[447]. Ceux qui font usage de la procédure d'aveu et de plaidoyer de culpabilité sont passibles d'un 1 an à 3 ans ou de 3 à 5 ans au maximum selon que le recours à cette procédure intervient avant ou après être placés sur la liste des présumés génocidaires par les juridictions *Gacaca* de la cellule. Dans tous les cas, la moitié de la peine est passée en prison ferme, le reste étant commué en prestation de travaux d'intérêt général[448].

Les auteurs des infractions contre les propriétés commis à l'occasion de la perpétration du génocide et des crimes contre l'humanité rentrent dans la quatrième catégorie. Ils sont condamnés aux réparations civiles et, s'il y a lieu, à une sanction pénale avec sursis en cas d'emprisonnement[449]. La nouvelle loi sur les juridictions *Gacaca* prévoit la seule réparation civile des dommages causés aux biens d'autrui, à l'exclusion de toute sanction pénale[450].

Notons enfin que :

1. La catégorisation des prévenus est faite par le Ministère public; il est important de noter que les tribunaux ne sont pas liés par la catégorisation ainsi opérée devant le parquet. Ils peuvent la modifier au regard des critères légaux et des constatations factuelles découlant de l'analyse d'une affaire.

2. La catégorisation est subjective; la loi devrait plutôt parler de catégorisation des faits qui rangerait par la suite les prévenus dans les différentes catégories.

3. En fait la catégorisation des prévenus n'est rien d'autre que la qualification des infractions, ce qui est une attribution de nature juridique importante et exorbitante pour les juridictions *Gacaca* composées de non-juristes[451]. En effet, on conçoit difficilement comment

---

447 Loi 40/2000, *supra* note 396 art. 70, a.

448 Loi 40/2000, *supra* note 396, art. 70, b et c.

449 Loi 8/96, *supra* note 105, art.14 d.

450 Loi 40/2000, *supra* note 396 art. 71.

451 Stéphanie Vandeginste, «Les juridictions Gacaca et la poursuite des suspects auteurs du génocide et des crimes contre l'humanité au Rwanda», dans Luc Huyse et Ellen Van Dael, dir., *Justice après de graves violations des droits de l'homme,* Recueil II, Universiteit Leuven, novembre 2001, à la p. 95.

celles-là pourraient s'en tirer! À cet égard, la loi 40/2000 prévoit que les juridictions *Gacaca* peuvent s'assurer du concours de conseillers juridiques désignés par le Département des juridictions *Gacaca* de la Cour Suprême chaque fois qu'elles en ressentent le besoin[452].

C. La procédure d'aveu et de plaidoyer de culpabilité

1. Notion

La procédure d'aveu et de plaidoyer de culpabilité est une innovation importante instituée en vue de favoriser l'aveu, la demande de pardon aux victimes et la collaboration avec la justice[453]. Elle est inspirée du principe du *«plea bargaining»* en vigueur dans certains pays de la *common law.* Sur le plan pratique, cette procédure est censée favoriser l'unité et la réconciliation nationales en ce sens que les criminels passent aux aveux de leurs forfaits et demandent pardon aux victimes. Elle a été pour la première fois introduite par les articles 4 à 13 de la loi 8/96 et reprise dans les articles 54 à 63 de la loi 40/2000. Toute personne accusée d'une infraction visée à l'art.1er a le droit de recourir à la procédure d'aveu et de plaidoyer de culpabilité. L'officier du Ministère public et le siège de la juridiction *Gacaca* chargés de l'instruction ont l'obligation d'informer le prévenu de son droit et de son intérêt de recourir à la procédure d'aveu et de plaidoyer de culpabilité[454].

Des conditions de fond et de forme sont requises pour que les aveux soient valides et acceptés.

---

452 Loi 40/2000, *supra* note 396 art. 29.

453 Loi 8/96, *supra* note 105, *Exposé des motifs, Travaux parlementaires,* Session 1996, IV à la p.4

454 Ibid., art. 4 para.2; loi 40/2000, *supra* note 396 art.59 al.2. Sous l'empire de la loi 8/96, cette obligation incombait au Ministère public.

2. *Conditions de fond*[455]

Aux fins de leur validité, les aveux doivent comprendre:

- une description détaillée de toutes les infractions visées à l'article 1er que le requérant a commises, et notamment les date, heure et lieu de chaque fait, ainsi que les noms des victimes et des témoins s'ils sont connus[456] ;

- des renseignements relatifs aux coauteurs et aux complices et tout autre renseignement utile à l'exercice de l'action publique ;

- des excuses présentées pour les infractions commises par le requérant ;

- une offre de plaidoyer de culpabilité pour les infractions décrites par le requérant conformément au premier point.

En outre, le droit à la procédure d'aveu et de plaidoyer de culpabilité ne peut être exercé qu'une seule fois et le prévenu ne doit pas y avoir renoncé[457].

3. *Conditions de forme*[458]

Certaines formalités sont exigées pour que les aveux soient valides :

- Les aveux doivent être recueillis et transcrits par un officier du Ministère public ou par le secrétaire de la juridiction *Gacaca*;

- Le procès-verbal contenant les aveux doit être signé par l'officier du Ministère public ou les membres du siège de la juridiction *Gacaca*. Il doit en outre être cosigné par le prévenu-requérant ou marqué de son empreinte digitale; il en est de même que le document confectionné par le prévenu à cet effet.

---

455 Loi 8/96, art. 6; loi 40/2000, *supra* note 396 art.54.

456 S'il est découvert ultérieurement des infractions qu'une personne n'avait pas avouées, elle sera poursuivie, à tout moment, pour ces infractions, et pourra être classée dans la catégorie à laquelle la rattachent les infractions commises auquel cas, elle encourt le maximum de la peine prévue pour cette catégorie (art. 57 de la loi sur les juridictions *Gacaca*).

457 Loi 8/96, art.5; loi 40/2000, *supra* note 396 art.

458 Loi 8/96, art.6,d.; loi 40/2000, *supra* note 396 art. 63.

4. *Vérification de la validité de la procédure*[459]

Le tribunal et le siège de la juridiction *Gacaca* vérifient la validité de la procédure d'aveu et du plaidoyer de culpabilité avant de se prononcer sur le rejet ou l'acceptabilité du plaidoyer de culpabilité proposé par le prévenu. Il est à signaler qu'à l'exception des juridictions *Gacaca,* le tribunal n'est pas habilité à vérifier la véracité ou la sincérité des aveux. Cette compétence est reconnue exclusivement au Ministère public[460]. Le rejet de la procédure d'aveu et du plaidoyer de culpabilité est prononcé lorsque le siège du tribunal découvre que certaines conditions ne sont pas remplies ou que le prévenu y a renoncé[461]. Il peut donc fixer l'affaire à une date ultérieure pour la juger selon la procédure ordinaire ou la renvoyer au parquet pour complément d'informations[462]. Cependant, un vice de forme dû au Ministère public peut être couvert par le parquet après que le dossier lui a été renvoyé par le tribunal.

L'acceptation de la procédure d'aveu et du plaidoyer de culpabilité peut être pure et simple. Dans ce cas, le tribunal rend une décision en tenant compte des réductions de peines fixées par la loi selon la catégorie de l'auteur. Le tribunal peut également accueillir le plaidoyer de culpabilité mais décider de qualifier autrement les faits s'il estime que le Ministère public n'a pas tiré les conséquences légales des faits et circonstances qu'il a tenus pour établis. En pareille hypothèse, les débats sur la nouvelle qualification doivent être réouverts pour permettre à l'accusé de confirmer son choix de recourir à la procédure d'aveu et du plaidoyer de culpabilité ou d'y renoncer[463].

---

459 Loi 8/96, art.10 para.7; art.11 et 12.

460 *Ibid.*, art.7. Les juridictions *Gacaca* sont dotées de cette compétence car elles cumulent les fonctions de juge et de procureur qu'elles exercent dans une même affaire.

461 Loi 8/96, *supra* note 105,art.12

462 *Ibid.*, art.13.

463 Loi 8/96, *supra* note 105, art. 12 para. 3 *in fine.*

5. Effets de l'acceptation du plaidoyer de culpabilité

Sur le plan de l'administration de la justice, l'aveu facilite l'instruction d'une affaire et rend la procédure judiciaire rapide. Vis-à-vis du requérant, le principal effet d'un plaidoyer de culpabilité reçu est la réduction de la peine encourue. Les modalités de la réduction de la peine dépendent du moment où est intervenue la procédure d'aveu et de plaidoyer de culpabilité. Si l'aveu et le plaidoyer de culpabilité ont été offerts avant les poursuites, la réduction s'opère dans les conditions déterminées à l'art. 15:

a) les personnes de la catégorie 2 encourent une peine d'emprisonnement de 7 à 11 ans ;

b) les personnes de catégorie 3 encourent le tiers de la peine que le tribunal devrait normalement imposer.

Par contre, si la procédure a été initiée après les poursuites, la diminution se fait dans les conditions suivantes[464]:

a) les personnes de la catégorie 3 encourent la moitié de la peine que le tribunal devrait normalement imposer;

b) les personnes de la catégorie 2 encourent une peine d'emprisonnement de 12 à 15 ans.

Ainsi, dans l'affaire *Ministère Public c. Kaberuka Charles et consorts*[465], sieur MUNYESHYAKA a eu recours à la procédure d'aveu et de plaidoyer de culpabilité. Il a été par la suite condamné à 20 ans de prison alors qu'il devrait être puni de servitude pénale à perpétuité :

> Rusanze MUNYESHYAKA ibikorwa yakoze bimushyira mu rwego rwa 2, ariko kubera ko yagaragaje ubushake bwo kwirega no kwemera icyaha, n'ubwo atabikoreye muri Pariki, yarorohereje ubucamanza kugirango ukuri kugaragare bityo bikaba byamubera impamvu nyorosha-cyaha, Urukiko rwakubita inkoni izamba akagabanirizwa ibihano (...);
> RUHANISHIJE MUNYESHYAKA François :
> - Ku cyaha cya mbere : igifungo cy'imyaka 10;

---

464 Loi 8/96, *supra* note 105, art.16

465 Affaire *Ministère Public c. Kaberuka Charles et consorts,* R.P. 032/I/C.SP/98/BY, Tribunal de Première Instance de Byumba, Chambre spécialisée, 8 septembre 1998.

- Ku cyaha cya kabiri : igifungo cya burundu;
- Ku cyaha cya gatatu : igifungo cy'imyaka 2;
- Ku cyaha cya kane : igifungo cy'imyaka 15;

Byose hamwe igifungo cya burundu ariko kuko yireze akanemera icyaha, bityo akaba yarafashije ubucamanza, ubwo buryo yahisemwo bwamubera impamvu nyorosha-cyaha Urukiko rwakubita inkoni izamba akagabanyirizwa igihano;

AHANISHIJWE igifungo cy'imyaka makumi n'ibiri (20 ans) akanamburwa burundu uburenganzira afite mu gihugu buteganywa n'ingingo ya 17 y'itegeko-ngenga n'ingingo ya 66 y'igitabo cya mbere cy'amategeko ahana agace ka 2, 3 na 5[466].

Par ailleurs, il est à noter cependant que:

1. Sous le régime de la loi 8/96, les personnes de la première catégorie qui font des aveux et décident de plaider coupables ne sont pas admissibles au régime des réductions de peines instauré[467]; cette exclusion a été cependant corrigée par la nouvelle loi sur les juridictions *Gacaca* qui dispose que les prévenus de la première catégorie qui ont recouru à la procédure d'aveu et de plaidoyer de culpabilité dans les conditions prévues à son article 56 encourent la peine d'emprisonnement de 25 ans ou l'emprisonnement à perpétuité[468].

---

466 « Constate que les infractions reprochées à MUNYESHYAKA le rangent dans la deuxième catégorie, mais vu son intention d'avouer et de plaider coupable de ces infractions, même si il ne l'a pas manifesté devant le Parquet; qu'il a rendu la tâche facile dans la manifestation de la vérité; que cela constitue une circonstance atténuante et le Tribunal devrait en tenir compte pour réduire sa peine;

Condamne MUNYESHYAKA François :

- pour la première infraction : emprisonnement pour 10 ans;
- pour la deuxième infraction : emprisonnement à perpétuité;
- pour la troisième infraction : emprisonnement pour 2 ans;
- pour la quatrième infraction : emprisonnement pour 15 ans;

pour le tout, une peine d'emprisonnement à perpétuité, mais étant donné son recours à la procédure d'aveu et de plaidoyer de culpabilité et sa coopération avec le siège; que cela constitue une circonstance atténuante et que le Tribunal devrait en tenir compte pour réduire sa peine;

Le condamne à un emprisonnement de 20 ans et à la dégradation civique perpétuelle et totale prévue par l'art. 17 de la loi organique et l'art. 66 du code pénal livre I, alinéas 2, 3 et 5» [notre traduction].

467 Loi 8/96, *supra* note 105, art.5 para.3

468 Loi 40/2000, *supra* note 396 art. 68, al. 2. Il importe de signaler qu'avant l'amendement de la loi intervenu en juin 2001 (voir *supra* note 396), cette disposition prévoyait une peine allant de 25 à l'emprisonnement à perpétuité.

2. En cas de jonction d'instances, l'aveu de culpabilité de l'un n'a pas d'effet probant sur la culpabilité des autres dont la disjonction doit être décidée. Il est rapporté que les coaccusés les plus rusés invoquent et utilisent plutôt les aveux de leurs compagnons d'infortune pour essayer de se disculper d'une quelconque responsabilité pénale qu'ils placent entièrement au compte des gens qui ont reconnu publiquement les faits[469];

3. Quand un requérant décide de renoncer à son plaidoyer de culpabilité alors qu'il avait déjà passé aux aveux, le procès-verbal, même signé, perd sa valeur probante dans la cause. Ils ne peuvent plus être invoqués contre lui. Dans les faits, il est difficilement concevable que le procureur ne puisse se référer aux aveux pour bien poursuivre l'instruction de l'affaire. De même, il est pratiquement inévitable que la connaissance des informations véhiculées dans le procès-verbal constatant les aveux puisse influencer l'intime conviction du juge.

D. Introduction de nouvelles sanctions pénales

La loi sur les juridictions *Gacaca* introduit une peine jusque-là inconnue dans le système pénal rwandais : il s'agit des travaux d'intérêt général. Par peine alternative à l'emprisonnement de travaux d'intérêt général prévus par l'article 75 de la loi organique 40/2000, il faut comprendre « l'obligation faite à un condamné pour crime de génocide ou crimes contre l'Humanité d'exécuter, en lieu et place de l'emprisonnement et avec son assentiment, un travail non rémunéré d'intérêt général, dans une institution habilitée (...)»[470]. Les institutions d'accueil peuvent être des administrations publiques de l'Etat ou toute autre organisation agréées eu égard au caractère social des missions leur assignées et à l'intérêt que ces travaux à exécuter dans ces établissements présente pour la population[471].

---

469 Ligue rwandaise pour la promotion et la défense des droits de l'homme (LIPRODHOR), *Problématique de la preuve dans les procès de génocide : l'institution imminente des juridictions Gacaca constitue-elle une panacée?*, Kigali, Centre de Documentation et d'Information sur les Procès de Génocide (CDIPG), juin 2000 à la p. 50 [Rapport LIPRODHOR].

470 *Arrêté présidentiel No 26/01 du 10/12/2001 relatif à la peine alternative à l'emprisonnement de travaux d'intérêt général*, art. 2, voir J.O.R.R. No 3 du 1er février 2002 à la p. 92 et s.

471 *Ibid.*, art. 2 al. 2.

Il s'agit en fait de travaux communautaires que les condamnés sont tenus d'exécuter en guise de sanctions pénales[472]. En effet, au regard de l'ampleur de la population carcérale, il va sans dire que le coût de l'incarcération est très élevé pour l'État mais aussi pour les détenus et leurs familles. Cependant, cette nouvelle peine est très controversée. Certaines personnes y voient une amnistie déguisée offerte aux criminels tandis que d'autres contestent ces travaux parce qu'il est difficile d'organiser et de contrôler leur exécution pratique qui pourra à la longue générer une sorte d'impunité[473]. Pour d'autres encore, il est question de réhabiliter les anciennes corvées que les Hutu devaient exécuter pour l'entretien des familles Tutsi à l'époque féodo-monarchique[474].

En conclusion, les lois organiques 8/96 et 40/2000 constituent un cadre légal important et indispensable pour la poursuite des crimes de génocide et des crimes contre l'humanité. Elles résultent d'une fine combinaison juridique du droit international et du droit interne, d'où leur spécificité par rapport au régime juridique de droit commun applicable aux infractions prévues et punies par le code pénal rwandais. En même temps, ces lois mettent en place une structure judiciaire répressive *ad hoc* que nous analysons dans la suite.

---

472 Pour une description des types de travaux d'intérêt général, voir *Penal Reform International*, en ligne : http://www.penalreform.org/francais/frset_theme_fr.htm dernière visite en date du 15 octobre 2002.

473 Rapport LIPRODHOR, *supra* note 469.

474 Voir Claudien Ndabahariye, *Les juridictions Gacaca, outil de réconciliation ou de division?*, voir en ligne http://mitglied.lycos.de/FDLR/nouvelles/juridictions_gacaca.html, dernière visite en date du 15 janvier 2003.

Chapitre II : Institutions judiciaires nationales de répression du crime de génocide et des crimes contre l'humanité

Dans le chapitre précédent, nous avons dit et montré que le droit interne existant à l'époque des crimes n'était pas suffisant pour constituer une base juridique solide de répression. De même, l'appareil judiciaire classique rwandais a été jugé non adéquat par la Conférence de Kigali sur le génocide[475]. L'idée d'une alternative à la justice classique a reçu l'assentiment des participants à ce forum. La majorité de ceux-là a en effet reconnu «la nécessité d'établir un mécanisme judiciaire spécialisé et approprié»[476] pour assurer une répression efficace des crimes horribles de génocide et des crimes contre l'humanité. Ce mécanisme repose sur les chambres spécialisées instituées au sein des tribunaux de première instance et des conseils de guerre (Section I), les juridictions *Gacaca* (Section II) et le parquet (Section III).

Section I. Les tribunaux de première instance et les conseils de guerre

Sous l'empire de la loi 8/96[477], les tribunaux répressifs rwandais sont intervenus dans la répression des crimes internationaux par la voie des chambres spécialisées (*§1*). Depuis l'adoption de la loi 40/2000[478], les juridictions ordinaires classiques continuent leur travail en l'absence d'organe judiciaire spécialisé (*§2*).

---

475 Conférence de Kigali sur le génocide, *supra* note 392 à la p. 17 para.3.

476 *Ibid.*, para.4.

477 Loi 8/96, *supra* note 103.

478 Loi 8/96, *supra* note 396.

§1. Les chambres spécialisées

À la Conférence internationale de Kigali sur le génocide, la communauté juridique participante a eu l'opportunité d'échanger et de discuter sur deux formes de tribunaux spécialisés: un *Tribunal Spécialisé Indépendant* et une *Chambre Spécialisée* au sein du système judiciaire existant. La première option a été rejetée au motif que la création d'un tribunal spécialisé indépendant consacrerait une coexistence de deux systèmes de justice, avec l'inconvénient de nuire à l'indépendance de la magistrature et d'éparpiller le peu de ressources matérielles et humaines existantes[479]. L'option de chambres spécialisées a été par conséquent retenue par le gouvernement. Comment étaient-elles conçues du point de vue de leur organisation (A), de leur composition (B) et de leurs compétences (C)?

A. Organisation

Le système de chambres spécialisées a été instauré par la loi organique No 8/96 du 30 août 1996. Aux termes de l'art.19 de cette loi,

> Il est créé au sein des Tribunaux de première instance et des juridictions militaires des chambres spécialisées ayant la compétence exclusive de connaître les infractions visées à l'article 1.
> Chaque chambre spécialisée peut comprendre plusieurs sièges pouvant siéger simultanément.
> Au moins un de ces sièges est composé de magistrats pour enfants qui connaissent exclusivement les infractions visées à l'article 1 et commises par les mineurs.
> Dans les limites du ressort territorial du Tribunal et sur décision de son président, une chambre spécialisée peut avoir plusieurs sièges, pouvant siéger comme chambres itinérantes aux endroits et pour la durée qu'il détermine.
> En cas de privilège de juridiction en matière personnelle, les chapitres V et VI de la présente loi organique ne sont pas applicables.

Il y a eu 13 chambres spécialisées étant donné qu'il existe 12 tribunaux de première instance et un conseil de guerre sur tout le territoire. Précisons que ces

---

[479] Conférence de Kigali sur le génocide, *supra* note 392 à la p. 18 para.11.

chambres peuvent avoir plusieurs sièges conformément aux alinéas 2 et 4 de l'art.19 précité. On doit noter également cette innovation de la loi qui institue une sorte de spécialisation des magistrats appelés à juger les enfants mineurs (art.19, al.3)[480].

B. Composition

Au niveau de la composition des chambres spécialisées, les articles 20 et 21 de la loi 8/96 constituent le siège de cette matière.

Article 20:

> Chaque chambre spécialisée est constituée d'autant de magistrats de carrière ou de magistrats auxiliaires qu'il est nécessaire, placés sous la présidence d'un des vice-présidents du tribunal de première instance ou des juridictions militaires. Le Vice-président est chargé de l'organisation et de la répartition du service au sein de la chambre spécialisée. Les affectations de magistrats de carrière et la désignation des Présidents des Chambres spécialisées des Tribunaux de première instance sont arrêtées par ordonnance du Président de la Cour suprême. Les magistrats de carrière sont choisis parmi ceux du Tribunal de première instance dont fait partie la chambre spécialisée. Les affectations des magistrats auxiliaires et la désignation du président de la chambre spécialisée des juridictions militaires sont arrêtées selon la procédure en vigueur devant ces juridictions.

Article 21:

> Le siège des chambres spécialisées est composé de trois magistrats, dont le président est désigné par le Président de la chambre.

La présidence de chaque chambre spécialisée réservée explicitement au vice président de chaque tribunal de première instance appelle notre commentaire. La Cour suprême pourrait-elle nommer le président d'un tribunal de première instance pour assurer la présidence d'une chambre spécialisée? Aucun élément de la loi ne nous permet de répondre à cette question. Nous pensons avec M. de Beer qu'en désignant le vice-président, la loi n'a fait qu'indiquer le rang administratif minimum qu'un magistrat doit avoir pour pouvoir être désigné président d'une chambre spécialisée[481]. Cette opinion

---

480 Le code pénal (art.77) fixe la majorité pénale à 14 ans. Les mineurs auxquels la loi 8/96 assigne un juge sont ceux dont l'âge est compris entre 14 et 18 ans révolus, c'est-à-dire ceux admissibles aux circonstances atténuantes pour cause de minorité.

481 Cette opinion est soutenue par de Beer, *supra* note 410 à la p.68, note 4.

nous paraît raisonnable et conforme à la réalité d'autant plus que les juridictions militaires ne connaissent pas de poste de vice-président alors qu'elles sont compétentes pour réprimer le génocide et les crimes contre l'humanité. Hormis les juridictions militaires, nous ne connaissons pas de chambre spécialisée où la Cour suprême aurait nommé à sa tête un magistrat autre qu'un vice-président du Tribunal au sein duquel elle est créée.

C. Compétences

L'art.1er de la loi 8/96 règle la question des compétences des chambres spécialisées.

> La présente loi organique a pour objet l'organisation et la mise en jugement des personnes poursuivies d'avoir, à partir du 1er octobre 1990, commis des actes qualifiés et sanctionnés par le code pénal et qui constituent :
>
> a) Soit des crimes de génocide ou des crimes contre l'humanité tels que définis dans la Convention du 9 décembre 1948 sur la prévention et la répression du crime de génocide, dans la Convention de Genève du 12 août 1948 relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre et les Protocoles additionnels, ainsi que dans celle du 26 novembre 1968 sur l'imprescriptibilité des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité, toutes trois ratifiées par le Rwanda;
>
> b) Soit des infractions visées au code pénal qui, selon ce qu'allègue le Ministère Public ou admet l'accusé, ont été commises en relation avec les événements entourant le génocide et les crimes contre l'humanité.

Aux termes de cette disposition, la compétence *ratione materiae* des juridictions nationales spécialisées est limitée uniquement au crime de génocide et aux crimes contre l'humanité. Aucune allusion n'est faite aux violations graves du droit international humanitaire communément appelées *crimes de guerre*. Il est pourtant fait mention des instruments qui en constituent la base légale, en l'occurrence la Convention de Genève du 12 août 1949 relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre et le Protocole additionnel[482] dont l'applicabilité n'est envisageable que si l'on prouve l'existence d'un conflit armé. S'agissant de la compétence *ratione loci*, ces crimes doivent avoir été perpétrés sur le territoire rwandais. Le principe de la territorialité de la

---

[482] Loi 40/2000, *supra* note 396 art. 1[er] a.

loi pénale garde pleinement son sens. Quant à la compétence *ratione temporis*, la loi s'applique aux actes commis à partir du 1er octobre 1990[483]. Cependant, ce champ est encore limité par le premier alinéa de l'art.2 qui l'étend aux crimes perpétrés entre le 1er octobre 1990 et le 31 décembre 1994. Ces dates de référence s'expliquent par le fait que l'Assemblée nationale a estimé que les massacres collectifs visant principalement la communauté tutsi ont commencé le 1er octobre 1990 notamment ceux des personnes appartenant aux clans des Bahima en 1990 et des Bagogwe en 1991[484]. À la date du 31 décembre 1994, il avait été mis fin à la série de massacres commis avec l'implication des membres de l'ancien système gouvernemental[485].

Au niveau de la compétence *ratione personae,* les prévenus militaires sont déférés devant les tribunaux militaires. Il en est de même pour un civil qui se trouve dans une même affaire qu'un militaire. Les chambres spécialisées n'étaient pas compétentes pour juger certaines autorités jouissant, au moment de l'ouverture des poursuites, de privilèges de juridiction en raison de la fonction qu'elles exercent. C'est l'esprit de l'art.19 alinéa 5: «En cas de privilège de juridiction en matière personnelle, les chapitres V et VI de la présente loi organique ne sont pas applicables». Dans ce cas, les coauteurs et les complices ont été traduits devant le même tribunal que celui qui a le privilège de juridiction, en vertu du principe qui veut que l'accessoire ait le même sort juridique que le principal.

En dernière analyse, l'on doit noter que les chambres spécialisées n'étaient pas des juridictions exceptionnelles puisqu'elles s'intégraient dans l'ordre juridictionnel existant. Elles étaient par contre circonstancielles. Mais, bien qu'elles n'aient pas été au terme de leur mission, les chambres spécialisées dont le bilan a été jugé globalement

---

483 *Ibid.*, art. 1, al.1.

484 Le Tribunal de première instance de Ruhengeri a prononcé sept condamnations à mort pour des crimes de génocide commis en janvier 1991 contre les Tutsi de la commune de Kinigi, voir la *Fondation Hirondelle*, Dépêche du 20 novembre 2001

485 de Beer, *supra* note 410 à la p. 24, note 1.

négatif ont été supprimées en 2001 au profit des juridictions *Gacaca*[486]. Néanmoins, les juridictions ordinaires gardent une compétence répressive limitée dans la répression des crimes internationaux.

§2. La compétence des juridictions ordinaires de l'ère post-chambres spécialisées

L'instauration des juridictions *Gacaca* en remplacement des chambres spécialisées n'emporte pas un dessaisissement total des juridictions ordinaires de tout le dossier relatif au traitement judiciaire des crimes internationaux. Ces juridictions gardent une compétence limitée aux affaires encore pendantes et aux crimes de la 1ère catégorie.

A. Compétence pénale résiduelle

Avec la suppression des chambres spécialisées consacrée par la loi 40/2000, le sort des affaires pendantes devant ces chambres était préoccupant. Fallait-il transmettre ce legs judiciaire aux nouveaux héritiers légaux que sont les juridictions *Gacaca*? Fallait-il, dans l'intérêt d'une bonne continuité procédurale, surseoir à l'exécution de la «sentence de mort» déjà prononcée contre les chambres spécialisées afin de leur permettre de continuer à traiter de ces affaires quitte à s'éteindre quand elles auraient définitivement liquidé tout le contentieux relatif au génocide? Aucune de ces pistes n'a séduit le législateur. Ce dernier a décidé d'organiser autrement la succession procédurale dont la base juridique est constituée par les dispositions de l'art. 96 al.2 de la loi 40/2000. Cet article dispose que « les affaires déjà portées par les Parquets devant ces Chambres Spécialisées seront jugées par les juridictions dont faisaient partie ces Chambres Spécialisées ». Ce faisant, comme les chambres spécialisées relevaient organiquement des tribunaux de première instance et des conseils de guerre, ceux-ci en deviennent héritiers pour les affaires toujours pendantes. Il est à signaler également que la loi 8/96

---

[486] Loi 40/2000, *supra* note 396 art. 96 al.1.

continue à produire ses effets, c'est-à-dire qu'elle reste le seul texte principal d'application pour les affaires susdites[487].

Cependant, dans l'hypothèse où un même prévenu poursuivi de cette manière se trouverait mis en accusation dans une affaire pendante devant la juridiction *Gacaca*, les juridictions ordinaires doivent automatiquement se dessaisir au profit de la juridiction *Gacaca* compétente[488].

En plus de cette compétence résiduelle, les tribunaux ordinaires héritent de la compétence de poursuivre et de juger les crimes qui rangent leurs auteurs dans la 1ère catégorie.

B. Compétence pour les crimes de la 1ère catégorie

Les crimes de la 1ère catégorie comprennent généralement les actes infractionnels les plus graves relatifs à la planification, à l'organisation et à la supervision du génocide et des crimes contre l'humanité. Ces infractions concernent des gens qui ont joué un rôle important dans la tragédie rwandaise[489]. Ces personnes relevant de la 1ère catégorie sont justiciables devant les juridictions ordinaires qui appliquent les règles de fond et de procédure de droit commun sous réserve des exceptions prévues par la loi organique 40/2000[490].

---

487 Loi 40/2000, *supra* note 396 art. 96 al.2.

488 C'est ce qui ressort des dispositions de l'art. 96 al. 3 qui stipule que « (...) lorsqu'il s'avère qu'un prévenu poursuivi de cette manière est coprévenu dans une affaire pendante devant la « Juridiction Gacaca », son dossier est transféré à cette « Juridiction Gacaca» ».

489 Les personnes qui rentrent dans cette catégorie sont définies à l'art. 2 de la loi 8/96, *supra* note 103; voir l'énumération que fait cet article ci-dessus à la p. 122 et s.

490 Loi 40/2000, *supra* note 396 art. 2 al. 3.

Les juridictions *Gacaca* ne sont donc pas compétentes pour réprimer les infractions de la 1ère catégorie. Comme nous allons le montrer dans le paragraphe qui suit, elles se sont vues attribuer une compétence circonstancielle et temporaire pour juger les criminels internationaux dont les actes rangent dans les 2ème, 3ème et 4ème catégories.

Section II : Les juridictions *Gacaca*[491]

§1. Notion

Au Rwanda, il existe une instance traditionnelle au sein de laquelle les conflits internes entre les membres d'une même famille ou d'une même communauté sont résolus dans le but d'assurer le maintien de la cohésion et de l'harmonie sociales indispensables dans tout groupement humain. Les sages de la colline communément appelés *Inyangamugayo*[492] convoquent, d'initiative ou sur plainte de la partie lésée, l'auteur et la victime d'un tort afin de trouver un règlement amiable.

Originairement, l'instance *Gacaca* était compétente pour juger « des conflits locaux mineurs, civils ou pénaux : fonciers, de pâturage, de famille, de contrats »[493]. Bref, le *Gacaca* connaissait les affaires civiles ou pénales mineures et peu complexes[494]. Il sied de mentionner néanmoins que les affaires que le droit moderne qualifie de pénales sont

---

491 En Kinyarwanda, «*Gacaca*» signifie littéralement «*gazon*». Juridiquement, il équivaut à la «*justice de gazon*» et se réfère à l'endroit où, traditionnellement, une communauté locale se réunit pour trouver une solution aux litiges qui opposent des membres d'une même famille, de plusieurs familles, des habitants d'une même cellule, etc.

492 *Inyangamugayo*: ceux qui répugnent le déshonneur (traduction littérale de l'auteur) ou les intègres (traduction littéraire de l'auteur).

493 Charles de Lespinay, *Valeurs traditionnelles, justice de proximité et institutions (Rwanda et Burundi),* voir en ligne : http : //droit. Francophonie.org/acct/rfj/actu/11Lepin.htm, dernière visite : le 12 septembre 2002. Voir également Jean Bosco Iyakaremye, « Les juridictions «Gacaca» ou un pis-aller à l'insoluble problématique de la répression du génocide au Rwanda» (2003) 1:3 Le courrier juridique 1, 2-3.

494 Il faut par ailleurs noter avec le Prof. Ntampaka que « les droits traditionnels ne distinguent pas le droit public du droit privé, le droit pénal du droit civil »; voir Charles Ntampaka, «*Le gacaca : une juridiction pénale populaire*», voir en ligne : http : //droit. Francophonie.org/acct/rfj/actu/11Lepin.htm, dernière visite : le 12 septembre 2002.

traitées de façon civile[495]. Une réparation en nature ou par équivalent est due par le coupable à la victime tandis que celle-ci doit un pardon à celui-là dans certaines circonstances où la réparation n'est pas possible. En plus, le coupable doit généralement s'acquitter d'une forme d'amende qui consiste souvent en cruches de bière. En signe de célébration de la paix sociale retrouvée, cette bière est partagée par tous les membres de la communauté, y compris le coupable, sa famille, les "juges" *Inyangamugayo*, la victime et les siens.

Les affaires pénales importantes étaient tranchées par des tribunaux coutumiers relevant du *Mwami* (le Roi) ou de ses subordonnés, en l'occurrence *Abaganwa* (les princes). Quand ces juridictions coutumières ont été abolies au profit des juridictions dites modernes de droit écrit dans le cadre d'une réforme introduite par l'administration tutélaire belge en 1948[496], le Gacaca n'avait plus de compétence en matière pénale. Les affaires pénales qui relevaient de sa compétence étaient désormais attribuées aux tribunaux de cantons. Il n'avait plus de compétence que pour les affaires civiles. C'est ce que *Lawyers Committee on Human Rights* confirme dans un de ses rapports sur le Rwanda: "A traditional system of justice known as *gacaca* covers land disputes, family matters and small commercial disagreements; its purpose is to resolve problems while promoting reconciliation"[497].

Le *Gacaca* n'est donc pas un tribunal à proprement parler mais un forum de résolution des conflits par conciliation. Néanmoins, la loi organique du 26 janvier 2001 a créé de nouvelles juridictions *Gacaca* dotées d'une compétence de réprimer les infractions gravissimes commises au Rwanda entre le 1er octobre 1990 et le 31 décembre 1994. Dans les lignes qui suivent, il importe de voir la motivation de

---

495 Felip Reyntjens, «Le gacaca ou la justice du gazon au Rwanda» *(1990) 40 Revue politique Africaine* 31, Le droit et ses pratiques, à la p.36.

496 L'organisation des tribunaux de droit commun a été opérée par un décret du 5 juillet 1948 portant sur la même matière, voir *Bulletin Officiel*, 1948 à la p. 856.

497 Lawyers Committee for Human Rights, *Prosecuting Genocide in Rwanda: the ICTR and national trials,* juillet 1997; en ligne: http://www.lchr.org/pubs/rwanda.htm#rwanda. ,dernière visite: 15 octobre 2002.

l'attribution de la compétence pénale à ces instances judiciaires locales (*§2*) avant d'analyser leur organisation et leur mode de fonctionnement (*§3*) ainsi que leurs compétences (*§4*).

§2. De la motivation de l'attribution de compétences pénales aux tribunaux Gacaca et perceptions populaires

L'institution des tribunaux *Gacaca* et leur implication dans la répression des crimes de droit international répondent au souci du gouvernement rwandais d'accélérer les procès pour génocide et crimes contre l'humanité et de désengorger les prisons actuellement surpeuplées d'une part et, d'autre part, d'assurer la participation de la population dans l'administration de la justice.

Dans l'exposé des motifs de la loi sur les juridictions *Gacaca*, il est notamment dit:

> The strategy and the efforts the government and the legal institutions deployed to improve and accelerate the pre-trial investigation and trial of cases did not produce results that met the specific needs for justice caused by the atrocities committed. From the beginning the courts were overwhelmed by a very large number of genocide cases in addition to the usual common law litigations. The marked slowness and delay in trying these threatened to impede the efforts undertaken to reconcile the Rwandans. Consequently, it then seemed necessary to re-examine the difficulties that impeded trying these cases.

Outre le désengorgement des prisons et l'accélération des procès, l'institution des juridictions *Gacaca* répond à l'impératif de réconciliation nationale en impliquant activement, dans le processus judiciaire, la population qui a été témoin des événements. La participation de la population rwandaise dans le processus de liquidation du contentieux judiciaire lié au génocide rwandais est encore justifiée dans l'exposé des motifs de la loi:

> The establishment of such a legal system is justified by the fact that offenses that constitute the crime of genocide or crimes against humanity were committed publicly in full view of the population. This nondissimulation resulted from the fact that the public authorities, whose role is to plot the course for the population

> to follow, themselves incited the population to commit crimes in order to generalize participation in them and thus be able to leave no survivors. This inspired the population, manipulated by the politicians, not even to attempt to conceal its criminal actions, since it was confident it was following the path indicated by the very persons who should have apprehended the population. For that reason, it is essential that all Rwandans participate on the ground level in producing evidence, categorizing the perpetrators of the offences by taking into consideration the role they played, and establishing their punishments without applying the classic system of repression of offences, but instead, re-establishing peace and the return of citizens who were manipulated to commit crimes to the right path. As a result, the population who witnesses the atrocities committed shall achieve justice both for the victims and the persons suspected of being perpetrators of offences, a justice based on evidence and not passion. This justice shall be implemented within the framework of the Gacaca jurisdictions, meeting at the cell, sector, c ommune, and prefecture level and composed of honourable persons appointed by their neighbours.

En effet, étant donné que ces infractions gravissimes « (...) ont été commises publiquement sous les yeux de la population, (...) elle doit relater les faits, révéler la vérité et participer à la poursuite et au jugement des auteurs présumés»[498]. C'est une justice participative[499], c'est-à-dire «une forme de justice qui donne à la population une voie de s'exprimer sur la répression du génocide commis»[500]. Cette justice participative constitue un moyen de dissuasion de la criminalité qui a pris assise dans la société rwandaise[501].

Dans une entrevue accordée en août 2000 au bimensuel *Le Verdict*, le Président de la République justifiait encore le projet tout en se montrant confiant quant à son efficacité:

> Les nouvelles juridictions *Gacaca* auront pour rôle de se prononcer sur les cas de génocide selon leur niveau de responsabilité. Cette justice populaire est d'autant plus adaptée que le génocide a été commis au sein de la population et à travers tout le pays. Les gens pourront témoigner plus facilement si les jugements se

---

498 Loi 40/2000, *supra* note 396 préambule.

499 Entrevue accordée par le Ministre de la Justice, M. Jean de Dieu Mucyo, dans *Le Verdict* No 00 du 15 mars 1999 à la p.7.

500 *Le Verdict* No 00 du 15 mars 1999 à la p.17.

501 Rapport LIPRODHOR, *supra* note 469 à la p. 51.

tiennent dans les villages plutôt que dans les tribunaux. Cette procédure ne peut qu'accélérer le processus de réconciliation[502].

Dans son ensemble, la population que l'on veut associer est, même si elle estime qu'elle n'a pas été suffisamment consultée ni informée sur ce projet, favorable à celui-ci. Une enquête-recherche conduite par la LIPRODHOR sur les attitudes et opinions de la population rwandaise vis-à-vis des juridictions *Gacaca* révèle que 93% des répondants sont favorables au projet d'instauration des juridictions *Gacaca* tandis que 70% des interviewés établissent une relation effective entre les juridictions *Gacaca* et la réconciliation nationale même si 17% d'entre eux lient cette relation à une mise en place de garanties suffisantes afin que le fonctionnement de ces juridictions puisse être harmonieux[503]. Aux termes de la même enquête, 81% des répondants sont d'avis qu'en dehors des juridictions *Gacaca* et des Chambres spécialisées, il n'existe pas d'autres voies de solution au contentieux lié au génocide au moment où 51% des interrogés trouvent que si les juridictions *Gacaca* venaient à échouer, les relations interethniques seraient compromises de manière irréversible de telle sorte que des troubles socio-politiques seraient à craindre[504]. À cet égard, la population se montre très sévère pour s'assurer de la réussite du processus. Ainsi, 80% des interviewés affirment que toute association ou organisation qui, par ses actions, saboterait le bon fonctionnement des juridictions *Gacaca* serait dissoute ou payerait une amende; 44% des répondants sont d'avis que toute autorité politique ou judiciaire qui, par ses actions, perturberait le bon fonctionnement des juridictions *Gacaca* serait renvoyée de son poste, au moment où 77% des interrogés affirment que cette autorité serait sanctionnée conformément à la loi[505].

---

502 *Le Verdict* No17août 2000.

503 Du 24 au 28 avril 2000, la LIPRODHOR a mené une recherche-action auprès d'un échantillon représentatif de 943 personnes réparties dans 37 communes disséminées à travers tout le pays. L'enquête était centrée autour de 6 thèmes principaux, à savoir la perception, la compréhension et la confiance des enquêtés vis-à-vis des juridictions *Gacaca*, le fonctionnement, la compétence et l'efficacité des juridictions *Gacaca*, le choix et la compétence des juges *Inyangamugayo* ainsi que le rôle des magistrats et des hommes de loi, l'aveu et l'administration des peines, l'indemnisation ainsi que les propositions opérationnelles; voir *Le Verdict* No16, juin 2000.

504 *Ibid.*

505 *Ibid.*

Une meilleure organisation et un bon fonctionnement de ces juridictions s'avèrent donc indispensables pour dissiper ces inquiétudes.

§3. De l'organisation et du fonctionnement des juridictions Gacaca

Les juridictions Gacaca sont instituées au niveau des cellules, des secteurs, des districts et des provinces, à raison d'une juridiction par chaque entité administrative[506]. Chaque juridiction comprend une assemblée générale, un siège et un comité de coordination.

A. L'assemblée générale

Au niveau de la cellule, l'assemblée générale est composée de tous les habitants âgés d'au moins 18 ans[507]. L'assemblée générale de la juridiction *Gacaca* de secteur, du district ou de la province est composée d'au moins 50 personnes intègres, déléguées par les juridictions *Gacaca* immédiatement inférieures de son ressort[508]. Chaque cellule délègue 5 personnes élues en assemblée générale pour constituer la juridiction *Gacaca* du secteur. Les délégués à la juridiction *Gacaca* de chaque secteur élisent parmi eux 5 personnes qui formeront la juridiction *Gacaca* du district, le reste constituant l'assemblée générale de la juridiction *Gacaca* du secteur[509]. Les personnes intègres déléguées pour constituer la juridiction *Gacaca* du district choisissent parmi elles 5 à déléguer à la juridiction *Gacaca* de la province tandis que les autres forment l'assemblée générale de la

---

506 Loi 40/2000, *supra* note 239, art.3 et 4. Il a été créé 11.000 juridictions *Gacaca* au sein desquelles siègeront près de 254.152 juges-citoyens élus le 14 octobre 2001, voir *Fondation Hirondelle,* dépêche du 10 décembre 2001.

507 Loi 40/2000, *supra* note 396 art.6, al. 1er.

508 *Ibid.*, art.7.

509 Loi 40/2000, *supra* note 396 art.9, al.2.

juridiction *Gacaca* du district[510]. Les modalités d'organisation des élections des membres des organes des juridictions *Gacaca* sont déterminées par voie d'arrêté présidentiel[511].

La loi insiste sur l'intégrité qui doit caractériser les membres des organes de juridictions *Gacaca*. Ils doivent entre autres:
- n'avoir pas fait objet de poursuites pour les actes de génocide ou pour toute infraction passible d'une peine d'emprisonnement de 6 mois au moins;
- n'avoir pas participé à la perpétration des infractions constitutives du crime de génocide ou des crimes contre l'humanité;
- être d'une bonne conduite et de bonnes mœurs[512].

De même, les personnes qui ont des responsabilités administratives ou politiques au niveau de l'État, des ONG, des partis politiques et des confessions religieuses ne sont pas éligibles comme membres du siège de la juridiction *Gacaca* à tous les niveaux[513]. Il en est de même pour les militaires, les magistrats de carrière et les agents de la police. Cela traduit sans doute le souci du législateur rwandais de garantir l'indépendance des juridictions *Gacaca* en excluant de leur siège les personnes pouvant avoir une quelconque influence sur les autres membres avec la possibilité d'infléchir leur décision dans le sens voulu.

L'assemblée générale de la juridiction *Gacaca* de la cellule contribue à la confection de la liste des personnes qui habitaient la cellule avant le génocide et les massacres, la liste des victimes, des infractions et des auteurs. Les assemblées générales des différentes juridictions présentent les moyens de preuve à charge ou à décharge. Leurs membres assistent aux audiences publiques et prennent la parole sans voix

---

510 *Ibid.*, art.9, al.3.

511 *Ibid*, art.9, al.5. En application de cette disposition, voir *Arrêté présidentiel No 12/01 du 26/6/2001 fixant les modalités d'organisation des élections des membres des organes des «juridictions Gacaca»* (J.O.R.R. No 14 du 15 juillet 2001 à la p. 46 et s.)

512 *Ibid.*, art.10.

513 Loi 40/2000, *supra* note 396 art.11.

délibérative[514] qui revient au siège de la juridiction. Chaque assemblée se réunit au moins une fois par mois.

La déchéance de la qualité de membre d'une juridiction *Gacaca* est également réglementée[515]. Elle peut être prononcée notamment en cas d'accomplissement de tout acte incompatible avec la qualité de personne intègre, en cas de décès, de démission, de culture du divisionnisme et d'absentéisme.

B. Le siège de la juridiction *Gacaca*

Aux termes de l'art.13 de la loi organique sur les juridictions *Gacaca,* chaque siège de la juridiction *Gacaca* sera composée de 19 personnes intègres élues par les membres de l'assemblée générale de chaque juridiction. Il est à signaler que les étrangers résidant au Rwanda depuis au moins une année et ayant un permis de séjour peuvent élire au même titre que les nationaux âgés de dix-huit ans au moins et résidant dans la cellule concernée[516]. Chaque cellule, secteur et district est représenté par un nombre égal de délégués au sein de la juridiction *Gacaca* immédiatement supérieure[517]. Comme c'est le nombre imposant d'affaires qui justifie la création des juridictions *Gacaca*, il est possible de constituer autant de sièges que de besoin au niveau de chaque juridiction[518]. Dans le souci de rendre une justice saine et équitable, la récusation d'un membre du siège est possible lorsque il existe entre lui et l'accusé une relation parentale directe ou indirecte jusqu'au 2ème degré, une inimitié grave ou des liens d'amitié profonde[519].

---

514 *Ibid*, art. 32 et 34.

515 *Ibid*, art.12.

516 Voir *Arrêté présidentiel No 12/01, supra* note 511, art. 2.

517 Loi 40/2000, *supra* note 396 art.13 al.3.

518 *Ibid.*, art.14, al.1er.

519 *Ibid.*, art.16.

Le siège de la juridiction *Gacaca* de la cellule constitue «le nœud clef»[520] de ce système judiciaire. Il établit les listes des victimes, des auteurs présumés, des résidants de la cellule avant les massacres, des infractions commises et des biens endommagés. Il rassemble les dossiers transmis par le Ministère public, acte les offres de preuve et de témoignages, mène des enquêtes sur les témoignages déposés et catégorise les prévenus. Chaque siège tient des audiences publiques au moins une fois par semaine.

C. Le comité de coordination

Le comité de coordination de chaque juridiction *Gacaca* est composé de 5 personnes intègres élues à la majorité simple au sein du siège par ses membres. Ils comprennent un Président, un 1er et un 2ème vice-président élus chaque trimestre ainsi que deux secrétaires élus pour une année renouvelable. Tous doivent savoir lire et écrire le Kinyarwanda[521].

Le comité de coordination de chaquejJuridiction *Gacaca* a comme principales tâches de[522]: convoquer, présider les réunions et coordonner les activités du siège et de l'Assemblée Générale de la juridiction G*acaca*; enregistrer les plaintes et les dénonciations, les témoignages et les offres de preuve déposés par la population; enregistrer les déclarations d'appel formé contre les jugements des juridictions *Gacaca* inférieures; rédiger les décisions prises par le siège de la juridiction G*acaca*; confectionner les rapports d'activités de la juridiction *Gacaca*; etc. En réalité, le principal rôle du comité de coordination est celui qui revient au greffe dans les tribunaux ordinaires.

---

520 Vandeginste, *supra* note 451 à la p. 18.

521 Loi 40/2000, *supra* note 396 art.17; voir également Arrêté présidentiel No 12/01 du 26 juin 2001, *supra* note 511, art. 9.

522 Loi 40/2000, *supra* note 396 art. 18.

À côté de ces organes, il est possible que des observateurs soient autorisés à suivre les activités des jurictions *Gacaca* sans s'immiscer ni dans leur fonctionnement, ni dans leur organisation, ni dans leur prise de décisions[523]. À cet effet, tout candidat observateur doit avoir l'accord du Département des juridictions *Gacaca* de la Cour suprême[524] auquel il doit, à la fin de sa mission, donner une copie du rapport de ce qu'il a lui-même vu[525]. Il est important de signaler qu'il n'est pas permis à aucun observateur de prendre des photos ou de faire des enregistrements des personnes intègres, des parties en cause ou de toute autre personne appelée à déposer à l'audience[526].

§4. De la compétence des juridictions Gacaca

Les juridictions *Gacaca* exercent des compétences semblables à celles dont disposaient les chambres spécialisées des juridictions pénales ordinaires. Elles connaissent des infractions constitutives du génocide et des crimes contre l'humanité commis entre le 1er octobre 1990 et le 31 décembre 1994, sauf celles dont les présumés coupables sont classés dans la première catégorie conformément à l'art. 51 para. 2[527].

La loi prévoit et distribue leurs compétences de la manière suivante.

a. La juridiction *Gacaca* de la cellule connaît au premier degré des infractions de la quatrième catégorie[528]. Elle connaît aussi de l'opposition[529] formée contre les jugements qu'elle a rendus[530].

---

523 Voir *Instruction No 001 du 11/06/2002 du Président de la Cour suprême régissant les observateurs dans les activités des juridictions «Gacaca»*, art. 2.

524 *Ibid.*, art. 4.

525 *Ibid.*, art. 8.

526 *Ibid.*, art. 12.

527 Voir *supra* note 431 et le texte correspondant.

528 Loi 40/2000, *supra* note 396, art. 51; voir *supra* note 431 et le texte correspondant.

529 Aux fins de cette étude, l'opposition s'entend comme une voie de recours par laquelle une partie à un procès attaque une décision judiciaire qui le concerne et qui a été rendue en son absence sous condition d'exhiber un motif grave et légitime l'ayant empêchée de comparaître.

b. La juridiction *Gacaca* du secteur connaît des infractions de la 3ème catégorie[531], de l'appel formé contre les jugements rendus au 1er degré ou sur opposition par les juridictions *Gacaca* des cellules de son ressort ainsi que de l'opposition formée contre les jugements qu'elle a rendus[532].

c. La juridiction *Gacaca* du district ou de la ville connaît des infractions de la deuxième catégorie[533], de l'appel formé contre les jugements rendus au 1er degré ou sur opposition par les juridictions *Gacaca* des secteurs de son ressort et de l'opposition formée contre les jugements qu'elle a rendus[534].

d. La juridiction *Gacaca* de la province ou de la ville de Kigali connaît de l'appel des jugements rendus au 1er degré ou sur opposition par les juridictions *Gacaca* des districts ou des villes de son ressort et de l'opposition formée contre les jugements qu'elle a rendus[535].

Notons aussi que les juridictions *Gacaca* jouissent, aux termes de la loi 40/2000, des compétences reconnus au Ministère public. Nous y reviendrons en détail ci-dessous[536].

S'agissant de la compétence *ratione loci*, la juridiction du lieu où l'infraction a été commise est compétente pour en connaître[537]. La loi règle néanmoins un éventuel problème de conflit de juridictions au cas où un prévenu doit être poursuivi pour des infractions commises à des endroits différents. Dans une pareille hypothèse, il est sursis

---

530 Loi 40/2000, *supra* note 396 art.39.

531 Loi 40/2000, *supra* note 396, art. 51, voir *supra* note 431 et le texte correspondant.

532 Loi 40/2000, *supra* note 396, art. 40.

533 Loi 40/2000, *supra* note 396, art. 51, voir *supra* note 431 et le texte correspondant.

534 *Ibid.*, art.41

535 *Ibid.*, art.42

536 Voir ci-dessous, à la p.154 et s.

537 Loi 40/2000, *supra* note 396,art. 43.

au jugement de l'affaire et la juridiction saisie en avise immédiatement le Département des juridictions *Gacaca* de la Cour suprême. Celui-ci instruit le dossier en contactant les juridictions concernées aux fins de lui fournir des éléments de preuve à charge ou à décharge. Le département transmet les dossiers ainsi constitués à la juridiction qu'elle estime compétente[538].

À côté des tribunaux ordinaires et des juridictions *Gacaca,* le Ministère public joue également un rôle prépondérant dans l'instruction et la poursuite des affaires relatives au génocide et aux crimes contre l'humanité.

Section III : Le Ministère public

La fonction du Ministère public (§1) est confiée aux magistrats du parquet (§2) et aux juridictions *Gacaca* (§3).

§1. Rôle du Ministère public

Au Rwanda, la fonction du Ministère public consiste, de manière générale, dans la recherche des infractions, l'instruction des affaires et la poursuite des criminels au nom de la loi et du peuple. De façon spécifique et en matière de génocide et de crimes contre l'humanité, les textes juridiques *ad hoc* rwandais lui confient les missions suivantes: la qualification des faits de crime de génocide et de crimes contre l'humanité[539], la catégorisation des prévenus[540], la conduite des procédures d'aveu et de plaidoyer de culpabilité[541], la défense des intérêts des victimes[542], etc. Ces tâches sont exécutées par les officiers du Ministère public et les sièges des juridictions *Gacaca.*

---

538 *Ibid.*, art.44.

539 Loi 8/96, *supra* note 105, art. 1&2; loi 40/2000, *supra* note 396 art 36.

540 Loi 8/96, *supra* note 103 art. 2; loi 40/2000, *supra* note 396 art.36 (e).

541 Loi 8/96, *supra* note 103 art.6 à 8; loi 40/2000, *supra* note 396 art.36, (h).

542 Loi 8/96, *supra* note 103 art.27 à 29.

§2. Les magistrats du parquet ou les officiers du Ministère public

La loi 8/96 avait instauré un parquet spécialisé. Ainsi, les officiers du Ministère public agissant auprès des chambres spécialisées des tribunaux de première instance étaient désignés par le procureur général à la cour d'appel parmi les magistrats du parquet de la République de leur ressort sur proposition du procureur de la République. Ils étaient dirigés par un premier substitut commissionné à cet effet[543]. Les officiers du Ministère public en charge des affaires portées au degré d'appel étaient désignés par le Procureur général à la Cour suprême parmi les magistrats du parquet général de la cour d'appel sur proposition du Procureur général à la cour d'appel[544]. Les officiers du Ministère public de la chambre spécialisée du conseil de guerre étaient désignés et dirigés par l'Auditeur militaire. L'auditeur militaire général à la cour militaire désignait et dirigeait les officiers du Ministère public chargés des affaires portées devant cette juridiction[545].

Sous l'empire de la même loi 8/96, le Procureur général à la Cour suprême assurait la supervision et la direction générale des parquets de la République et d'appel pour les matières relevant de la compétence des chambres spécialisées. Il avait en outre la mission de veiller à l'application uniforme et conforme de la loi organique par les juridictions, d'établir et de publier une liste des personnes soupçonnées d'appartenir à la première catégorie et de la mettre à jour[546].

Avec la nouvelle loi 40/2000, les officiers du Ministère public au sens traditionnel et technique du terme ainsi que les auditeurs militaires ne sont pas habilités à poursuivre

---

543 Loi 8/96, *supra* note 103 art.22, al.1er.

544 Loi 8/96, *supra* note 103 art.22, al.2.

545 Loi 8/96, *supra* note 103 art.23.

546 Loi 8/96, *supra* note 103 art.9.

les délinquants devant les juridictions *Gacaca*. Ils continuent néanmoins leur travail d'enquête, de recherche des infractions et d'instruction des dossiers. Seulement, au lieu de communiquer les pièces aux juridictions ordinaires, ils les transmettent aux juridictions *Gacaca* des cellules où les prévenus ont commis les faits[547]. Ils doivent s'assurer qu'aucune juridiction *Gacaca* n'a déjà jugé ou commencé à analyser l'affaire[548]. Nous estimons que la raison d'être de cette disposition est certainement le souci d'éviter des conflits de juridiction et un double emploi.

§3. Les juridictions *Gacaca*

Les articles 33 à 35 de la loi organique 40/2000 habilitent le siège de la juridiction *Gacaca* de la cellule, du secteur, du district ou de la ville, de la province ou de la ville de Kigali à procéder à des enquêtes, s'il y a lieu, sur les témoignages déposés, à recevoir les offres d'aveu et de plaidoyer de culpabilité, à qualifier les faits mais aussi, pour les *Gacaca* de la cellule, à catégoriser les prévenus. Ces tâches relèvent indubitablement des attributions traditionnelles d'un organe d'instruction et/ou de poursuites. Ce faisant, les juridictions *Gacaca* remplissent elles-mêmes les fonctions du Ministère public tandis que ce dernier organe conserve, devant ces juridictions populaires, un rôle de police judiciaire sous la supervision du Procureur général à la Cour suprême[549].

En bref, l'organisation des poursuites des infractions constitutives de génocide et de crimes contre l'humanité commis au Rwanda entre le 1er octobre 1990 et le 31 décembre 1994 repose sur deux textes juridiques nationaux : les lois organiques 8/96 et 40/2000. Celles-ci servent de base légale de répression des crimes internationaux par les tribunaux rwandais. Ces derniers ont exercé et continuent à s'acquitter de cette nouvelle compétence juridictionnelle par le biais des juridictions *ad hoc :* il s'agit des chambres

---

547 Loi 40/2000, *supra* note 396 art.47&48; voir également le commentaire de la loi sur les Gacaca, en ligne : http://www.inkiko-gacaca.gov.rw/fr/generalites.html, dernière visite le 21 janvier 2003.

548 Loi 40/2000, *supra* note 396 art.48, al.2.

549 Ministère de la justice et des relations institutionnelles (MINIJUST), *Brève présentation des juridictions Gacaca,* voir en ligne http://www.minijust.gov.rw/mjts.html, dernière visite en date du 15 janvier 2003.

spécialisées instituées par la loi 8/96 mais qui ont été remplacées par de nouvelles structures judiciaires, les juridictions *Gacaca* créées en vertu de la loi 40/2000. Dans la suite, nous nous proposons d'analyser comment se matérialise la mise en oeuvre de ces lois devant les institutions qu'elles habilitent ou créent.

Chapitre III: Évaluation du processus rwandais de répression des crimes de droit international

Le grand défi du processus rwandais de répression des crimes internationaux est d'indemniser des milliers de victimes et de rendre une justice équitable, saine et crédible en faveur des milliers de détenus accusés de génocide ou de crimes contre l'humanité afin de jeter les bases solides de la paix, d'un État de droit et de la réconciliation nationale. Il importe d'évaluer le travail déjà accompli dans la poursuite de ces objectifs eu égard aux efforts qui sont déployés en vue d'assurer le jugement des personnes responsables du drame rwandais. Il sera question de faire une sorte de bilan du système judiciaire spécialisé instauré par la loi 8/96 (Section I) avant de nous interroger sur la nature et l'efficacité du nouveau système *Gacaca* (Section II). Cette évaluation emportera également une analyse des lacunes que comporte le processus et qui en limitent l'effet (Section III).

Section I: Bilan du mécanisme judiciaire spécialisé en matière de jugement du génocide et des crimes contre l'humanité[550]

Par mécanisme judiciaire spécialisé, il faut entendre la structure instaurée par la loi 8/96 qui comprend la police, le parquet et les chambres spécialisés dans le traitement judiciaire du génocide et des crimes contre l'humanité commis au Rwanda. Sa mise en œuvre se déroule généralement en deux étapes: une phase préjuridictionnelle et une phase juridictionnelle.

---

550 Comme les juridictions *Gacaca* sont encore à leurs débuts (le Président Kagame a officiellement procédé, le 19 juin 2002, au lancement des activités de quelques juridictions pilotes à raison d'un secteur par province), notre évaluation portera essentiellement sur l'expérience passée, c'est-à-dire en particulier sur le travail accompli par les chambres spécialisées.

§1. La phase préjuridictionnelle

La phase préjuridictionnelle coïncide avec les enquêtes menées par les officiers de police judiciaire et l'instruction des affaires par le Ministère public. Ce dernier peut ordonner une arrestation si l'infraction est punissable d'au moins 6 mois d'emprisonnement ou s'il estime qu'il existe des preuves suffisantes à charge d'un suspect ou s'il craint sa fuite[551]. Par la suite, il en ordonne la détention préventive à condition de valider celle-ci par un juge siégeant en chambre de conseil[552].

A. Arrestations

Depuis la prise du pouvoir par le FPR le 10 juillet 1994, des vagues d'arrestations ont été opérées spécialement par les militaires « who had no training or knowledge of the law or how to investigate crimes (...)»[553] et qui, de surcroît, ne possèdent « aucune qualité légale en matière de détention provisoire »[554]. Pour le moins que l'on puisse dire et sans préjudice à l'innocence ou à la culpabilité des personnes arrêtées, les arrestations ont été le plus souvent arbitraires. Dans beaucoup de préfectures par exemple, « unauthorized government officials make arrests. Arrest warrants are rare, supporting documents and investigation reports rarer; many detainees in some communes do not know the reason for their arrest »[555]. Ainsi, la plupart des gens n'ont pas été arrêtés sur base de preuves ou d'indices suffisamment sérieux et concordants qui font croire à leur

---

551 *Loi No 31/1985 du 8 novembre 1985 modifiant la loi du 23 février 1963 portant sur le Code de procédure pénale, J.O., 25ème année, No 4.* (C.P.P.), art.4 al.1er.

552 CPP, art.38.

553 Lawyers Committee for Human Rights, *supra* note 497.

554 Faustin Ntezilyayo, «Justice et Droits Humains au Rwanda: L'enlisement du système judiciaire et la dérive des droits humains», (1999) 213 Dialogue cité par Joseph Matata, «Rwanda : les syndicats des délateurs», Bruxelles, Centre de lutte contre l'impunité et l'injustice au Rwanda, 1997. M. Ntezilyayo est un ancien Ministre de la Justice (octobre 1996-janvier 1999) aujourd'hui en exil.

555 Lawyers committee for Human rights, *supra* note 497.

implication personnelle dans les massacres. Plusieurs sont arrêtés et détenus sur base de fausses allégations de participation au génocide à cause d'un conflit actuel ou latent portant sur des propriétés illégalement occupées ou de la convoitise d'un poste de responsabilité occupé par un hutu[556]. Les enquêteurs d'Amnistie Internationale expriment bien ce constat: «Most typically, such accusations have been used as a way of ensuring the arrest of people who own property or land, to prevent them from reclaiming their property in cases where it has been unlawfully taken from them, or as a way of settling scores»[557].

L'occupation des propriétés immobilières est un problème épineux au Rwanda. En effet, durant la guerre d'avril à juillet 1994, les populations civiles ont été obligées de fuir les combats, abandonnant leurs biens meubles et immeubles. À la suite de la victoire du FPR, le mouvement s'est amplifié avec l'exil des milliers de rwandais vers les pays voisins[558]. Quand un calme précaire est revenu, ceux qui s'étaient cachés dans les forêts ont refait surface tandis que quelques réfugiés ont commencé à se rapatrier. La plupart de ces Hutu ont trouvé leurs maisons et leurs terres occupées, parfois par des responsables politiques, administratifs ou militaires mais aussi par des proches du pouvoir ou de simples paysans tutsi. Pour déposséder définitivement les propriétaires légitimes, les possesseurs de mauvaise foi et sans titre fabriquent de toutes pièces des accusations fondées sur leur hypothétique participation au génocide.

Amnistie Internationale relève plusieurs cas exemplatifs mais nous jugeons opportun d'en reproduire un seul:

> On 10 October, Domitile Nyirahabimana, her daughter Josepha Uwera, aged 22, and another relative, Goretti Nyirabavakure, went to Kigali to reclaim the houses the family owned there, which had been illegally occupied. One of the people

---

556 Ntezilyayo, *supra* note 554.

557 Amnistie Internationale, *Rwanda: The troubled course of justice*, Rapport, AFR 47/10/00, Londres, Avril 2000 à la p. 7 [AI, «Rapport AFR 47/10/00»]. Voir aussi le document en ligne: http://www.amnesty.org/ailib/aipub/2000/AFR/14701000.htm

558 M. Overdulve estime que 50 % de la population a pris le chemin de l'exil avec la victoire du FPR, voir Overdulve, *supra* note 365.

> occupying their houses - a nyumbakumi (head of ten households) - and several members of the Local Defence Force reportedly intimidated and insulted the three women when they arrived at the house. Members of the Local Defence Forces beat them, told them to forget about their houses and threatened to kill them. The three women were taken to the brigade (detention centre of the gendarmerie) of Nyamirambo in Kigali. When the commander asked why they had been arrested, the men replied that Domitile Nyirahabimana's husband had participated in the genocide. All three women were detained at the brigade. Josepha Uwera and Goretti Nyirabavakure were released three days later, on 13 October. However, Domitile Nyirahabimana was held for more than two months. She was eventually released without charge on 22 December 1999[559].

En outre, les motivations politiques président parfois aux arrestations. Dans un document confidentiel daté du 23 janvier 2002, le major Mfurama qui a décidé de prendre le chemin de l'exil décrit ainsi la situation : « Si tu es hutu et que tu critiques le gouvernement, tu es traité de génocidaire. Si tu es tutsi et que tu dis ce que tu penses, tu es traité d'élément négatif et de dissident. Si tu es soldat et que tu émets une critique, tu es accusé de subversion et de trahison »[560]. Par exemple, deux députés du MDR, Bonaventure Ubalijoro et Jean Léonard Bizimana, ont été arrêtés et accusés d'avoir participé au génocide. Le premier est connu pour ses prises de positions critiques envers le gouvernement[561]. En fait, ils ont été sélectionnés parmi les parlementaires du MDR qui avaient été exclus de l'Assemblée Nationale à cause de quelques désaccords politiques avec le gouvernement relativement à la politique de démocratisation du pouvoir et au processus de réconciliation nationale[562]. Un autre cas de détention politiquement motivée est celui du fils de Casimir Bizimungu[563]. Libéré en mars 1999 sans prévention ni

---

559 AI, «Rapport AFR 47/10/00», *supra* note 557 à la p. 7

560 Propos rapportés par Onana, supra note 346 à la p.149.

561 *Ibid*, à la p.8. Il a voulu aussi se présenter aux élections sous l'étiquette d'un parti d'opposition, voir Onana, supra note 346, à la p.152.

562 Témoignages recueillis auprès de M. Kalisa, enquêteur au TPIR, ancien directeur adjoint de la Prison de Kigali. Nous venons d'apprendre que le parti MDR a été dissous en avril 2003.

563 Ancien Ministre de la Santé publique, Casimir Bizimungu est actuellement écroué à la maison de détention des Nations Unies à Arusha, en Tanzanie en attente d'un jugements pour génocide dont il est inculpé devant le TPIR, voir *Le Procureur c. Bizimungu*, ICTR-99-50.

jugement[564], Jean Yves Ngabo Bizimungu, 15 ans, a été arrêté vraisemblablement pour la simple raison que son père était ministre au sein du gouvernement déchu de Habyarimana.

S'agissant de ces motivations politiques et des arrestations arbitraires, M. Ntezilyayo, ancien Ministre de la justice sous le Gouvernement actuel, qui avait pourtant l'appareil judiciaire dans ses attributions, décrit ce phénomène :

> En effet, avec l'arrivée au pouvoir du régime en place à Kigali, en juillet 1994, plusieurs personnes ont été arrêtées, sur simple dénonciation, par des autorités militaires et administratives ne possédant aucune qualité légale en matière d'arrestation et de détention provisoire et accusées de participation au génocide et autres crimes commis en 1994 [...]. Dans cette confusion générale, la délation a pris le dessus et plusieurs personnes ont été jetées en prison par des gens voulant les évincer des postes qu'elles occupaient dans l'administration publique ou dans la société civile, voulant s'arroger leurs propriétés ou étant poussées par la vengeance ou les règlements de compte. Le pouvoir militaro-politique en a profité aussi pour incarcérer des personnes qu'il considérait comme des opposants politiques[565].

Les motivations ethniques ne sont pas non plus à négliger. Le Rapporteur spécial des Nations Unies pour les droits de l'homme écrit: « Les observateurs des droits de l'homme rapportent que les personnes les plus visées et appartenant à l'ethnie hutu sont les fonctionnaires, les enseignants, les rapatriés exerçant dans le petit commerce, les anciens soldats des ex-FAR (...)»[566]. D'après l'ancien Premier Ministre aujourd'hui en exil aux États-Unis, les ministres hutu ne sont pas épargnés : « la stratégie est la même pour tous les hutu membres du gouvernement : les accuser de vol, de corruption et pour ceux qui y échappent recourir à l'instrument capital, le génocide »[567].

---

564 AI, «Rapport AFR 47/10/00», *supra* note 557 à la p. 7.

565 Voir Ntezilyayo, *supra* note 554.

566 *Rapport sur la situation des droits de l'homme au Rwanda soumis par M. René Degni-Ségui, Rapporteur spécial de la Commission des droits de l'homme, en application du paragraphe 20 de la résolution S-3/1 du 25 mai 1994*, Doc. ONU E/CN.4/1996/68, 29 janvier 1996, au para 85.

567 Propos de Pierre Célestin Rwigema rapportés par Onana, supra note 346 à la p.145. Il importe de signaler ici que le premier président du Rwanda post-génocide, M. Pasteur Bizimungu, un hutu, est en détention après avoir été forcé de démissionner en 2000. Il est accusé de subversion et de port illégal d'armes.

Enfin, pour l'une ou l'autre raison non fondée, d'autres personnes sont arrêtées sur simple dénonciation. La LIPRODHOR rapporte que « même actuellement, des personnes sont arrêtées et emprisonnées sur de simples dénonciations sans qualification, sans précision de quel acte constitutif de génocide ou de crime contre l'humanité dont elles sont accusées »[568]. La ligue poursuit : « Le mot génocide est devenu comme magique et joue pour certains comme mot de passe pour arrêter et emprisonner ceux qui les gêneraient. Cela est d'autant plus vrai que même les personnes acquittées se trouvent réincarcérées au bon vouloir de leurs détracteurs ». Le Prof. Cousineau de l'Université d'Ottawa souligne également le caractère arbitraire des arrestations : «L'aspect arbitraire des arrestations et des détentions qui ont lieu au Rwanda ne fait aucun doute. Plusieurs milliers de prisonniers sont détenus suite à une simple dénonciation non vérifiée faite à un membre de l'armée patriotique rwandais. En général, ces détentions sont effectuées sans mandat d'arrestation»[569]. M. Kamashabi renchérit : « Il est difficile de comprendre comment ou pourquoi certains détenus viennent de passer plus de quatre ans sans même savoir le motif de leur arrestation, les autorités responsables se contentant laconiquement de parler de génocide »[570]. Monseigneur Misago lui-même victime de cette politique d'arrestation arbitraire mais qui a été par la suite acquitté des accusations de génocide par défaut de preuves a répondu sans détour à une question d'un journaliste de savoir comment il a été possible qu'un Evêque soit arrêté sans preuves : « Moi non plus, je ne comprends pas encore comment cela a pu se faire. Mais mon cas démontre au moins comment fonctionne la justice au Rwanda. Dans ce pays, les prisons sont remplies de gens accusés sans preuves. S'ils ont agi ainsi avec moi, je me demande ce qui peut se

---

568 Rapport LIPRODHOR, *supra* note 469 à la p. 32.

569 Marc Cousineau, « L'établissement de l'Etat de droit au Rwanda: un but irréalisable» (1996-1997) R. D. Ottawa 83.

570 Félicien Kamashabi, «Randonnée dans les cachots communaux», *Le Verdict* No 18; en ligne: http://www.diplomatiejudiciaire.com/Rwanda/Verdict18.htm

passer pour tant de jeunes anonymes complètement inconnus du grand public international »[571].

Le gouvernement a implicitement reconnu cette pratique d'arrestations et de détentions arbitraires en ordonnant la libération de 10.000 prisonniers qui venaient de séjourner des années en détention sans dossier judiciaire et ceux dont les preuves n'étaient pas suffisantes pour emporter une détention[572]. Très récemment au 1er janvier 2003, le Président de la République a promulgué un décret ordonnant à l'appareil judiciaire de libérer les suspects de génocide physiquement incapables de passer en jugement, les mineurs et ceux qui courent le risque de passer plus de temps en prison que ne le prévoient les peines qu'ils pourraient se voir infligées, s'ils étaient reconnus coupables[573]. Entre 30 000 et 40 000 détenus sont concernés par la mesure.

B. Détentions

Au regard des bases d'arrestations arbitraires et subjectives ci-haut mentionnées, la conséquence immédiate et logique est que la population carcérale a tellement augmenté qu'elle dépasse sensiblement la capacité d'accueil des lieux et centres de détention. Les centres de détention sont surpeuplés «à des niveaux humainement intolérables»[574]. À titre purement illustratif, la prison de Butare comptait, au 31 décembre 1995, 6 590 détenus pour une capacité d'environ 1 200; celle de Kigali hébergeait, à la même époque, 10 028 détenus pour une capacité approximative de 2 000[575]. Au total, le nombre de détenus était de 61 210[576] en 1995. À la fin de l'année 1996, il était de 120 000[577] pour atteindre plus

---

571 Interview avec Mgr Misago, *Le Verdict*, No 18.

572 Entrevue accordée par M. Jean Mutsinzi, Président de la Cour Suprême du Rwanda, *Le Verdict* No 01 du 15 avril 1999 à la p.3.

573 Fondation Hirondelle, « Le Rwanda va relacher plus de 30 000 suspects de génocide», Arusha, agence de presse Hirondelle, dépêche du 23 janvier 2003.

574 Doc.ONU, E/CN.4/1996/68, *supra* note 566, para. 90 à la p.27.

575 *Ibid.*

576 *Ibid.*, para.89 à la p.27.

de 150 440 en 1999 dont au moins 135 000 (soit 89,7%) accusés de génocide[578]. En juin 2001, il était estimé à plus ou moins 130 000[579] ou 150 000[580] selon les sources alors que la capacité des prisons rwandaises était 18 000 places[581]. Comme la population rwandaise est évaluée à peu près 6 millions d'habitants, cela veut dire qu'une personne sur quarante (1/40) est détenue!

La plupart de ces détentions sont illégales au regard des dispositions du Code de procédure pénale. Aux termes de celui-ci, il est notamment stipulé que nul ne peut être mis en état de détention préventive que s'il existe contre lui des indices sérieux de culpabilité[582], qu'un mandat d'arrestation doit être délivré au moment de l'arrestation[583], que le suspect doit comparaître devant un juge qui devra statuer sur sa détention préventive au plus tard dans cinq jours après la délivrance du mandat d'arrêt[584], etc. Comme nous l'avons montré ci-haut[585], aucune de ces garanties judiciaires contre l'arbitraire n'a été respectée. Le législateur -l'Assemblée Nationale- est intervenu pour légaliser la détention afin de permettre aux magistrats de régulariser la situation. La première intervention législative date du 8 septembre 1996 avec la loi No 9/96 portant modification provisoire du code de procédure pénale. Cette loi a rendu légale la détention provisoire des prisonniers jusqu'au 31 décembre 1997. Elle a été successivement

---

577 F. Nzirabatinyi, «Poursuites des infractions: la détention préventive face à la présomption d'innocence: contradiction ou complémentarité»? dans *Le Verdict* No2 du 15 mars 1999 à la p.19.

578 Félicien Kamashabi, «Avancement des procès de génocide» dans *Le Verdict* No 00 du 15 mars 1999, à la p.3.

579 Rapport LIPRODHOR, *supra* note 469.

580 Rassemblement pour le retour de la Démocratie au Rwanda (RDR), communiqué 03/2000 du 25 septembre 2000; voir aussi Ndabahariye, *supra* note 474.

581 Amnistie internationale, *Gacaca : une question de justice*, Londres, novembre 2002, Index AI : AFR 47/007/02 [AI, « Rapport AFR 47/007/02»] à la p. 9.

582 CPP, art. 37.

583 CPP, art 38

584 CPP, art 40

585 *Ci-dessus* à la p. 156 et s.

modifiée par la loi No 16/97 du 26 décembre 1997 reculant la période de détention légale au 31 décembre 1999. Celle-ci a été à son tour abrogée par une autre, la loi No 26/99 du 31 décembre 1999 qui prolonge encore la période au 30 juin 2001. En date du 7 juillet 2001, la loi No 26/99 a été également abrogée[586]. Toutes ces périodes légales renouvelables indéfiniment étaient données aux magistrats pour qu'ils puissent régulariser la détention provisoire des détenus, notamment dresser les procès-verbaux d'arrestation des milliers de prisonniers dont les dossiers restaient vides 7 ans après leur arrestation! On a beau invoqué la situation exceptionnelle découlant des massacres de 1994 mais la longue période de détention irrégulière constitue de toute évidence une grave violation des droits de l'homme, surtout que l'on connaît les motifs arbitraires qui président à de nombreuses arrestations[587].

À part l'irrégularité et l'illégalité des détentions, les conditions de détention sont, dans la plupart des prisons et centres de détention, très dures et très déplorables. Amnestie internationale décrit la situation de la façon suivante: « (...) Tens of thousands of detainees continue to suffer from overcrowding, lack of hygiene facilities, insufficient food and inadequate medical care. The stronger ones survive against the odds from day to day while many of the weak and sick die silently as international outrage has faded into resignation»[588].

Sur le même ton, commentant un rapport d'enquête effectuée par LIPRODHOR auprès d'une vingtaine de cachots communaux en août 2000, M. Kamashabi écrit au sujet de la situation des détenus:

> Il est encore plus difficile de comprendre pourquoi certains d'entre eux ne sont pas nourris, soignés ou ne bénéficient d'aucune assistance sociale ou juridique. Il est extrêmement pénible de voir certains détenus privés d'une eau potable ou d'accès

---

586 *Loi N° 35/2001 du 07/07/2001 portant modification provisoire du code de Procédure Pénale pour les personnes poursuivies d'avoir commis les infractions constitutives du crime de Génocide ou de crime contre l'humanité, commises entre le 01/10/1990 et le 31/12/1994* dans J.O.R.R. No 15 du 1er août 2001 à la p. 19 et s.

587 *Ci-dessus* à la p. 156 et s.

588 AI, «Rapport AFR 47/10/00», *supra* note 557 à la p.8.

> aux latrines pourtant disponibles. Il est enfin incompréhensible de voir des cachots engorgés alors que des communes disposent de locaux qui ne sont pas utilisés. L'Etat rwandais -responsable des détentions-, les organisations de défense des droits de l'homme, les Rwandais et tous les hommes de bonne volonté se doivent de se consacrer au cas de ces détenus laissés pour compte[589].

Ces souffrances infligées aux détenus constituent clairement une violation des dispositions de l'art.7 du PIDCP et de l'art.5 de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples qui, toutes deux, prohibent les traitements cruels, inhumains et dégradants.

L'Association rwandaise pour la défense des droits de l'homme rapporte par exemple un incident malheureux survenu à la brigade de Muhima en date du 16 mars 1995. Soixante quatorze personnes en provenance du cachot communal de Gikoro ont été mises dans une pièce trop petite; au milieu de la nuit, les détenus ont fortement crié en demandant aux gendarmes d'ouvrir parce qu'ils manquaient d'oxygène. Les gendarmes de garde n'ayant pas réagi aux appels, 21 personnes ont été retrouvées mortes le matin; la 22ème agonisait et a expiré quelques heures plus tard au Centre hospitalier de Kigali[590]. Au total, on estime que 11 000 personnes auraient trouvé la mort dans des prisons à cause des maladies qu'on aurait pu prévenir, de malnutrition et des effets délétères de la surpopulation[591].

Dans plusieurs cachots communaux, en plus de ces mauvais traitements et des cas de tortures physiques, les détenus font la rotation pour dormir, les uns se couchant la journée, les autres les relayant la nuit. Le surpeuplement carcéral influe donc inéluctablement sur les conditions de détention.

Outre les prisons et autres centres de détention officiellement connus, on a signalé «l'existence de nombreux centres de détention non officiels ou simplement des cachots

---

589 Kamashabi, *supra* note 570.

590 Association rwandaise pour la défense des droits de l'homme, *Rapport sur la situation des droits de l'homme au Rwanda,* Kigali, 1er trimestre 1995 à la p.19.

591 AI, « Rapport AFR 47/007/02», *supra* note 581 à la p. 9.

privés»[592]. Le Rapporteur aux droits de l'homme relevait près de 10 lieux de détention de ce genre dans la seule province de Gisenyi[593]. Cette pratique des endroits secrets de détention est loin d'être bannie et Amnistie Internationale en fait également cas[594]. Le nombre exact de personnes qui y sont détenues est inconnu, de même qu'aucune information sur leur état n'est disponible! Une telle façon de procéder constitue une violation flagrante de l'art.10 de la *Déclaration sur la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées* qui stipule que:

> 1. Toute personne privée de liberté doit être gardée dans des lieux de détention officiellement reconnus et être déférée à une autorité judiciaire, conformément à la législation nationale, peu après son arrestation.
> 2. Des informations exactes sur la détention de ces personnes et sur le lieu où elles se trouvent, y compris sur leur transfert éventuel, sont rapidement communiquées aux membres de leur famille, à leur avocat ou à toute personne légitimement fondée à connaître ces informations, sauf volonté contraire manifestée par les personnes privées de liberté[595].

La surpopulation carcérale est un phénomène qui reste préoccupant pour le Gouvernement rwandais et la communauté internationale. C'est ainsi que le gouvernement a envisagé la création des juridictions *Gacaca* afin de pouvoir accélérer les procès et désengorger les prisons. En outre, il a déjà procédé à la libération des détenus sans dossiers[596]. Une autre stratégie a consisté dans le groupement de dossiers pénaux, connue sous la technique des procès groupés ou collectifs[597].

---

592 Doc.ONU, E/CN.4/1996/68, *supra* note 566 para. 86 à la p.26.

593 *Ibid.*

594 AI, «Rapport AFR 47/10/00», *supra* note 557 à la p.12.

595 *Déclaration sur la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées*, adoptée par l'Assemblée générale dans sa résolution 47/133 du 18 décembre 1992, Doc.ONU, A/RES/47/133, 18 décembre 1992, art.10.

596 Voir *supra* notes 572 et 573.

597 Dans une entrevue du Ministre de la Justice, ce dernier a insisté sur le fait que «les parquets doivent privilégier le groupement des dossiers»; Entrevue de M. Jean de Dieu Mucyo, *Le Verdict* No 00 du 15 mars 1999 à la p.8.

Au courant de ce stade préjuridictionnel, le Ministère public est censé être en instruction des dossiers. Signalons que dans le système procédural rwandais, l'instruction est secrète, écrite et unilatérale. Il doit instruire à charge et à décharge pour ne retenir que les seuls éléments pertinents et sérieux. Malheureusement, on constate que, dans les procès pour crimes internationaux, le parquet instruit presque uniquement à charge. C'est à cette étape qu'il devrait informer et expliquer aux prévenus les avantages de la procédure d'aveu et de plaidoyer de culpabilité[598] et opérer leur catégorisation conformément à l'art.2 de la loi organique No 8/96. La pratique a montré que la plupart de suspects ont été d'abord arrêtés et l'instruction de leurs cas n'a pu être ouverte que longtemps après leur irrégulier séjour en détention. Les dures conditions de détention exercent une telle pression sur eux que certains sont obligés d'opter pour une auto-incrimination en passant aux aveux dans l'espoir de recouvrer la liberté dans les années qui suivront. En outre, la discrétion de l'instruction est contrariée, tout au moins pour les suspects de la première catégorie, par l'art.9 de la loi organique qui oblige le Procureur général de la République à dresser et à publier, dans le *Journal officiel*, une liste des suspects de cet ordre[599].

Aussitôt l'instruction terminée, le Ministère public transmet les dossiers clôturés aux chambres spécialisées à des fins de jugement.

§2. Phase juridictionnelle

L'instruction des premiers dossiers pour crimes internationaux était terminée fin 1994. Néanmoins, le début des procès a été retardé par le fait que les structures judiciaires n'étaient pas en place à cette époque, en partie à cause des problèmes

---

598 Loi 8/96, *supra* note 105 art.4.

599 L'art.9 dispose qu' «au fur et à mesure que les enquêtes progressent, une liste des personnes poursuivies ou accusées d'avoir commis des actes les rattachant à la première catégorie est dressée et mise à jour par le Procureur Général de la Cour suprême. Cette liste sera publiée trois mois après la publication de la présente loi organique au Journal Officiel et republiée périodiquement par la suite pour refléter les mises à jour».

institutionnels. En effet, à part le manque de magistrats[600], le Conseil supérieur de la magistrature qui assure la nomination des magistrats des juridictions supérieures n'était pas en place. Il a fallu attendre fin 1996 pour voir le processus juridictionnel démarrer. Comment est l'ambiance dans laquelle se déroulent les procès? Comment la preuve est-elle administrée? Quel est le rendement des chambres spécialisées? Ces questions méritent une réponse dans le cadre de ce paragraphe.

A. Atmosphère dans les salles d'audience

Le premier procès pour génocide a été ouvert le 27 décembre 1996 à Kibungo avec l'affaire *M.P. c. D. Bizimana et E.Gatanazi.* Au début des procès, le climat était morose dans les salles d'audience. La foule huait les accusés et applaudissait toutes les fois que le procureur prenait la parole. Parfois, il devenait impossible aux juges de maîtriser l'audience. Certains accusés ont basé leurs appels sur le défaut d'une ambiance sereine pendant l'audience comme c'est le cas de M. Wacaseme: « Nta bwisanzure nahawe mu kwiregura : induru n'urusaku by'abantu n'abaguriwe bari mu Rukiko byatumaga ntumva ibabazo mbajijwe, n'ikimenyimenyi Perezida wa Siège ubwe yakubise inshuro 15 ku meza yiyama abo bantu biranga maze abacamanza bakomeza iburanisha muri uwo mwuka umeze utyo»[601].

Cette situation est brièvement décrite dans le rapport d'Amnistie Internationale:

> In at least two trials, the court apparently did not prevent defendants being jeered by spectators. In other cases, the judge and prosecutor asked the defendant why he needed a lawyer. Such conduct could result in the court becoming susceptible to pressure from the public and in the defendants b eing convicted on the b asis of

---

600 Plusieurs magistrats étaient soit morts, soit en exil si bien que sur les 800 magistrats en fonction avant la guerre d'avril 1994, il ne reste que 387 juges dont seuls 284 étaient en mesure d'exercer leur activité en novembre 1995; voir à cet effet Doc.ONU, E/CN.4/1996/68, *supra* note 566 para. 50 à la p.16.

601 «Je n'ai pas joui de la liberté pour me défendre : les cris et le bruit des gens et des délateurs présents dans la salle d'audience ont fait que je n'entende pas les questions qui m'étaient posées, la preuve en est que même le Juge-Président du siège a tapé au moins 15 fois sur la table pour calmer ces gens mais en vain, les juges ont pourtant continué l'audience dans une telle ambiance» [notre traduction], voir *Ministère Public c. WACASEME Gabriel,* RPA19/97/R1/KIG, Cour d'Appel de Kigali, 9/12/1997.

public acclaim rather than on the basis of incontrovertible evidence on their guilt[602].

Cela compromet dangereusement les chances d'avoir un procès juste et équitable d'autant plus que la majorité du personnel des chambres spécialisées et des parquets était composée de «magistrats novices».

B. Problématique de l'administration de la preuve

Dans tout procès pénal, l'administration de la preuve est une question importante pour la manifestation de la vérité judiciaire. Dans les procès pour crimes internationaux au Rwanda, il y a lieu de constater que certaines preuves matérielles ont déjà disparu avec le temps. D'autres moyens de preuve plus techniques comme l'expertise médicale ne sont pas possibles par manque d'experts. La preuve se fait donc essentiellement par témoignages et par aveux.

1. Les témoignages

Le témoignage est un élément essentiel à tout procès pénal. Comme le disait Bentham, les témoins sont les yeux et les oreilles de la justice. Au Rwanda, les témoignages occupent une place centrale dans les procès pour génocide et crimes contre l'humanité. Même si la bataille judiciaire se livre entre le procureur et l'accusé ou son conseil s'il en a un, les témoins constituent une sorte de base arrière de repli tactique pour les deux « combattants ».

Les témoignages souffrent néanmoins de toutes sortes de failles et de manquements :

- *Contradiction et confusion* : certains témoins se contredisent devant le juge; les accusés se rétractent en disant que leurs dépositions devant le ministère public ont été extorquées sous l'effet de la torture. Dans ces conditions, le juge devra rechercher la vérité entre deux déclarations contradictoires émanant d'un même individu.

---

602 AI, «Rapport AFR 47/10/00», *supra* note 557 à la p.11.

- *Inconsistance et défaut de concordance* : Ceci se remarque surtout chez les rescapés; en effet, étant donné le traumatisme qu'ils ont vécu au cours des événements, certains rescapés ont de la peine à se rappeler correctement les faits et circonstances dans le moindre détail. C'est ainsi que leurs témoignages sont parfois inconsistants, incohérents et non concordants.

- *Invraisemblance* : Certains accusés vont souvent dire qu'ils étaient restés terrés à la maison au moment des massacres car il y a eu un communiqué radiodiffusé qui interdisait aux gens de quitter leurs résidences; certaines victimes vont par exemple aller jusqu'à affirmer qu'elles ont passé «trois jours au fond d'une fosse commune de plus de 10 mètres, grièvement blessés et s'y seraient retirées sans aucun secours»[603]!

- *Délation ou subornation de témoins* : Au Rwanda, il existe un phénomène qui consiste à inciter les gens à aller déposer de faux témoignages au tribunal moyennant de l'argent ou sur promesse d'autres avantages en l'occurrence le trafic d'influence. Ce phénomène est tellement grave qu'il existe même des syndicats de délateurs[604]. Ces délateurs sont encouragés par le fait que les personnes peuvent être arrêtées et détenues illégalement pendant des années sur la base d'allégations non fondées ou non vérifiées[605]. À l'inverse, certains témoins oculaires (souvent parents ou amis des prévenus) refusent, par solidarité négative, d'aller témoigner devant le tribunal car ils sont convaincus que le processus est inique et inéquitable[606].

Dans ces conditions, le tribunal doit être vigilant et, le cas échéant faire ses propres investigations à l'audience afin de pouvoir trouver des éléments pouvant

---

603 Rapport LIPRODHOR, *supra* note 469 à la p. 28.

604 Joseph Matata, «Au Rwanda, des syndicats de délateurs», (1995) *Dialogue* No 186. La LIPRODHOR les appelle plutôt des «groupuscules encadrés ou pas», voir *supra* note 469, à la p. 29.

605 AI, « Rapport AFR 47/007/02», *supra* note 581 à la p. 36.

606 Entretien avec Kalisa, *supra* note 562.

emporter son intime conviction[607]. Les aveux des prévenus constituent à cet égard une autre source importante de vérité.

2. Les aveux

Les aveux constituent une preuve légale en ce sens qu'ils sont prévus par la loi et doivent être donnés suivant des formes légales pour être acceptables[608]. Le juge a donc la responsabilité de vérifier leur conformité à la loi sans toutefois se préoccuper de leur sincérité. Cette attribution est du ressort du ministère public qui apprécie la réalité et la sincérité des faits et circonstances donnés par le prévenu.

Lorsqu'ils sont complets et sincères, les aveux donnés par un prévenu peuvent éclairer le juge et l'aider à former son intime conviction. Ils sont complets lorsque le prévenu donne une description détaillée des circonstances de la commission des infractions qu'il reconnaît avoir commises et de l'identité des victimes, des co-auteurs ou complices et présente des excuses aux victimes.

La valeur probante des aveux ne doit cependant pas être prise de manière absolue étant donné que les accusés peuvent y recourir pour plusieurs raisons[609]. Néanmoins, cela ne veut pas dire qu'il n'existe pas d'aveux complets et sincères. Selon l'ONG belge *Réseau des Citoyens/Citizens' Network (RCN),* près de 26.000 prévenus avaient déjà avoué leurs forfaits jusqu'en 2001 mais on peut seulement trouver 16. 000 cas où il existe des procès-verbaux formels et complets[610].

---

607 Il nous importe de rappeler que, contrairement à la procédure accusatoire caractéristique de la *common law* où le juge a un rôle passif se limitant à arbitrer et à faire respecter les règles de jeu d'une bataille que se livrent l'accusation et la défense, la procédure inquisitoriale en vigueur au Rwanda et dans les autres pays dont les systèmes juridiques se rattachent à la famille des droits romano-germaniques reconnaît au juge un rôle actif à l'audience. À ce titre, le juge intervient le plus souvent pour interroger les parties ou les témoins s'il estime que cela peut contribuer à former son intime conviction.

608 Loi 8/96, *supra* note 105 art.; loi 40/2000, *supra* note 396 art. 54 à 63.

609 Sur les différentes motivations des aveux, voir *ci-dessous*,aux pp. 406-407.

610 Peter Uvin, *The Introduction of a Modernized Gacaca for Judging Suspects of Participation in the*

Au regard des failles que présentent les seuls moyens de preuve possibles – le témoignage et l'aveu -, les juges doivent être très vigilants et jouer un rôle actif dans la recherche de la vérité. Dans tous les cas, ils ont une marge de manœuvre importante dans la mesure où, en droit pénal rwandais, les juges apprécient en âme et conscience et de manière souveraine la valeur probante des preuves. Tout cela demande une magistrature forte, indépendante et neutre. Or, la magistrature rwandaise a toutes les qualités à l'exception de celles-là.

C. Rendement des chambres spécialisées

Depuis l'ouverture du premier procès jusqu'en juin 2001, 5927 jugements et arrêts ont été rendus par les juridictions rwandaises dans les procès de génocide[611]. À la fin 2001, près de 6% de la population carcérale détenue pour génocide ou crimes contre l'humanité ont été jugées. Voici schématiquement comment se présente la situation[612] :

Année	Nombre de personnes jugées	Condamnations à la peine capitale	Condamnations à la prison à vie	Autres peines d'emprisonnement	Acquittements
1997	379	30,8%	32,4%	27,7%	8,9%
1998	895	12,8%	31,9%	32,6%	21,7%
1999	1306	11%	30,6%	35,3%	20,9%
2000	2458	6,6%	25%	46%	15,4%
2001	1416	8,4%	26,1%	40,7%	22%
2002	727	3,4%	20,5%	47,2%	24,8%
Total	7181	9,5%	27,1%	40,5%	19,1%

Ce tableau indique une progression au niveau des jugements et arrêts des juridictions rwandaises. Cette évolution est en grande partie due aux facteurs suivants : le

---

Genocide and the Massacres of 1994 in Rwanda, A discussion paper prepared for the Belgian Secretary of State for Development Cooperation, 2001, à la p. 8.

611 Rapport du Centre de Documentation et d'Information sur les Procès de Génocide de la Ligue Rwandaise pour la Promotion et la Défense des Droits de l'Homme (Rapport CDIPG), cité par la *Fondation Hirondelle*, dépêche du 15 octobre 2001.

612 Source : LIPRODHOR, tableau reproduit dans AI, « Rapport AFR 47/007/02», *supra* note 581 à la p. 18

recours à la technique de procès groupés, l'itinérance des juridictions rendue possible grâce à l'appui logistique fourni par le *Réseau des Citoyens/Citizens' Network* (RCN) et le recours devenu fréquent à la procédure d'aveu et de plaidoyer de culpabilité. La régression du rendement en 2001 s'explique par la diminution des subventions et aides étrangères.

Cependant, cette productivité quantitative ascendante ne doit pas dissimuler une triste réalité : à ce rythme et au regard de la population carcérale actuelle, - sans oublier les gens qui vont être arrêtés demain -, certains n'hésitent pas à conjecturer qu'il faudrait encore quelques 210 ans pour parvenir au jugement du dernier détenu[613].

Au regard des conditions d'arrestation, de détention et de jugement décrites ci-dessus, il y a lieu de conclure que le bilan des chambres spécialisées n'est pas satisfaisant et certains n'ont pas hésité à conclure à l'échec de ce système judiciaire *ad hoc*[614]. C'est même pour cette raison que le gouvernement rwandais a effectué un retour aux sources pour interroger le système judiciaire coutumier afin d'y explorer et d'en puiser les possibilités de faire face à cette situation. Mais, le système du Gacaca rénové reussira –t-il là où les chambres spécialisées ont échoué? En d'autres termes est-il suffisamment outillé pour rendre justice aux victimes et aux détenus d'une manière qui inspire confiance et espoir chez les personnes éprises de paix et de justice? Nous tenterons de répondre à ces questions dans la suite en nous interrogeant sur l'efficacité du mécanisme.

---

613 Kamashabi, *supra* note 570; voir aussi LIPRODHOR qui avance 230 ans, voir Rapport LIPRODHOR *supra* note 469 à la p. 51.

614 Selon M. Iyakaremye, environ 6 000 personnes ont été jugées par les Chambres spécialisées du Rwanda, voir *supra*, note 493 à la p. 4.

Section II : Le recours à l'institution traditionnelle *Gacaca* comme solution de rechange : analyse de la nature et de l'efficacité du nouveau système

Sans conclure définitivement à l'échec du système judiciaire classique, la loi organique qui institue les juridictions *Gacaca* en reconnaît les limites au regard de ses maigres rendements des huit dernières années de traitement judiciaire du génocide rwandais. Le gouvernement a vainement tenté de trouver des exutoires juridiques pour décharger les chambres spécialisées afin de satisfaire aux milliers de victimes et d'accusés en attente de justice depuis bientôt une dizaine d'années. L'institution des tribunaux *Gacaca* rentre dans cette optique. Dans le présent paragraphe, il sied d'analyser la nature juridique de ces nouvelles instances judiciaires locales (§1) avant de nous interroger sur l'efficacité escomptée de cette solution (§2).

§1. Nature juridique des juridictions Gacaca

L'analyse des compétences et de l'organisation des juridictions *Gacaca* tel que prévue par la loi 40/2000[615] intrigue ceux qui connaissent le système traditionnel *Gacaca*. Au regard de la compétence pénale que les juridictions se voient accorder et de la matière sur laquelle elle porte, il y a lieu de se poser la question de savoir si nous nous retrouvons devant un système judiciaire nouveau ou s'il est question d'une revitalisation du modèle traditionnel. Les critères de distinction de ces deux systèmes et de qualification du statut réel des nouvelles juridictions *Gacaca* sont fixés par la loi organique qui les institue mais également par la doctrine.

1. L'étude de la loi 40/2000 nous a révélé que les juridictions *Gacaca* instaurées ne sont plus un forum pour régler, dans un esprit de conciliation, les litiges d'ordre civil ou pénal mineurs suivant des lois et procédures coutumières. Elles sont désormais

---

615 Voir *ci-dessus* à la p. 146 et s.

compétentes pour juger les infractions pénales les plus graves en appliquant les dispositions d'une loi écrite[616].

2. La doctrine nous aide également à différentier une institution judiciaire traditionnelle des autres. Ainsi, une étude de l'ONG *Penal Reform International (PRI)*[617] synthétise les principales caractéristiques communes aux différents systèmes judiciaires traditionnels et informels. Il s'agit notamment:

* de l'accent mis sur la restauration de l'harmonie sociale plutôt que sur la détermination de culpabilité ou d'innocence;
* des arbitres ou des juges traditionnels qui sont souvent des chefs, des vieux sages ou autres personnes qui occupent une position d'influence dans la société et qui connaissent les parties concernées;
* de l'absence de représentation ou d'assistance juridique professionnelle;
* des sanctions orientées vers la restauration et la réparation des dommages causés et moins sur la répression;
* de la mise en application des décisions basée sur les pressions sociales et non sur une contrainte formelle, etc.

Au regard des critères légaux et des caractéristiques ci-dessus, on constate que les juridictions *Gacaca* constituent bien une nouvelle structure judiciaire à part entière. Le titre de la loi 40/2000 est à cet égard explicite et très révélateur. Il parle de création des juridictions *Gacaca* et non d'extension de compétences aux *Gacaca* existantes en droit coutumier. Néanmoins, le nouveau *Gacaca* ne s'écarte pas complètement du système traditionnel. Il reste calqué et érigé sur ses traces. En réalité, il s'agit d'un modèle judiciaire *sui generis* mixte en ce sens qu'il est organisé suivant les systèmes étatique et

---

616 L'art. 2 al.2 stipule: «Les juridictions Gacaca appliquent exclusivement les dispositions de la présente loi organique»

617 Penal Reform International, *Traditionnal and informal justice systems in Africa, South Asia and the Caribbean,* Londres, 1999. Ces critères sont également publiés dans le bulletin de cette organisation *Accessible Justice Bulletin*, No 2, Printemps-été 2000,
voir en ligne http://www.penalreform.org/francais/frset_bib_fr.htm , dernière visite: 6 septembre 2002.

traditionnel. Au modèle judiciaire étatique classique, il en retient la procédure en l'occurrence le double degré de juridiction, l'application du droit écrit, la peine d'emprisonnement qui va à l'encontre des objectifs de la justice traditionnelle. Au système *Gacaca* traditionnel, il hérite et conserve l'appellation des juges *Inyangamugayo,* la participation de la population, etc.

Les nouvelles juridictions *Gacaca* sont donc à cheval entre le système judiciaire ordinaire et le *Gacaca* traditionnel. Elles constituent «un appareil judiciaire étatique, complémentaire au système classique, mais inspiré par la tradition et avec un rôle actif plus important de la population dans la collecte des éléments de preuve»[618]. Comme le mécanisme est différent du système traditionnel en ce sens qu'il a été initié par l'État et que les juges sont élus[619] au lieu de tabler sur les sagesses existantes, la population risque d'y voir un autre instrument d'exercice du pouvoir et pourrait s'en méfier. En outre les résultats attendus risquent d'être gravement compromis par la compétence matérielle exorbitante dont cette innovation judiciaire à la rwandaise a été dotée au point de mettre en doute son autorité et son efficacité.

§2. Les juridictions Gacaca constituent-elles une panacée?

Les sondages indiquent que la participation des juridictions *Gacaca* dans le jugement des personnes responsables du génocide et des crimes contre l'humanité est largement soutenue par la population en dépit de quelques inquiétudes bien fondées[620]. De même, l'administration de la preuve pourrait être facile grâce à la participation directe de la population ainsi que la tenue des audiences aux lieux des crimes ou proches de l'endroit où ils ont été commis. Il nous reste maintenant à voir si cette solution alternative

---

618 Vandeginste, *supra* note 451 à la p. 18.

619 Les élections des juges *Inyangamugayo* se sont déroulées le 14 octobre 2001et près de 254.152 juges-citoyens ont été élus, voir *supra* note 489.

620 *Ci-dessus*, aux pp. 145-146.

est appropriée au contexte et peut s'avérer efficace. Sans préjudice au fonctionnement futur des juridictions *Gacaca,* nous avons des doutes sérieux quant à l'efficacité du nouveau modèle. Ces doutes sont fondés sur la nature intrinsèque des crimes que ces instances locales ont à connaître, la composition de leurs sièges, la complexité du droit applicable ainsi que sur l'absence de certains éléments essentiels pour le fonctionnement de la justice communautaire.

A. Nature des crimes à réprimer

Comme la plupart d'autres juridictions traditionnelles africaines, le *Gacaca* traditionnel n'avait pas de compétence pour connaître des affaires pénales très complexes[621]. Ces dernières étaient transmises aux tribunaux du Roi ou en cas de meurtre, on pouvait recourir à la vengeance jusque là considérée comme un «un droit et un devoir familial»[622]. C'est ce qu'exprime aussi M.Gasimba: «Le *Gacaca* n'était pas compétent pour le crime de meurtre car le meurtrier était mis à mort lui aussi et s'il réussissait à s'enfuir, un membre de sa famille subissait le sort à sa place. C'était la vendetta »[623].

Dès lors, on comprend pourquoi la loi organique du 30 août 1996 n'avait pas attribué aux *Gacaca* une quelconque compétence pour réprimer le génocide et les crimes contre l'humanité. Il faut néanmoins signaler que certains traits de cette institution y avaient été incorporés d'une manière ou d'une autre. Il s'agit en l'occurrence de la

---

621 Sur la compétence des *Gacaca* traditionnels, voir *ci-dessus* aux pp.150-151.

622 En réalité, il faut dire que la mort d'une personne ne conduisait absolument pas à la vengeance. Des mécanismes étaient souvent utilisés pour mettre fin à la spirale de vendetta. Ainsi par exemple, la famille de la victime pouvait recevoir une épouse qui donnera naissance à des enfants pour compenser la perte subie, voir Ntampaka, *supra* note 494. Aussi, l'on pouvait organiser une cérémonie de liquidation du contentieux (*guca inzigo*) au cours de laquelle un jeune bananier était enterré symboliquement (à la place du meurtrier), voir François-Xavier Gasimba, «Gacaca : le point de vue des instances de base», dans *Le Verdict* No16, Spécial Gacaca, juillet 2000; en ligne: Le verdict http://www.diplomatiejudiciaire.com/Rwanda/LeVerdict16.htm

623 M. Gasimba, *ibid.*

procédure d'aveu inspirée en partie de l'esprit de réconciliation[624] et des sanctions relatives à la réparation et à la compensation pour les infractions contre les propriétés, domaine d'intervention et de compétence privilégié des juridictions *Gacaca* traditionnels.

Les nouvelles juridictions *Gacaca* créées par la loi 40/2000 se voient accorder la compétence de juger les personnes responsables de crimes gravissimes commis au Rwanda. Nous estimons que cette compétence est très exorbitante. Il leur est notamment demandé de réunir les preuves et de catégoriser les responsables, c'est-à-dire de juridiquement qualifier les faits soit de génocide soit de crimes contre l'humanité. Or, les critères juridiques de qualification de ces crimes sont parfois difficiles à établir même pour les juges ayant une formation juridique solide[625]. On se demande alors comment les juges citoyens pourraient s'en tirer de manière à tenir compte de la nature intrinsèquement inhumaine des infractions internationales. Il importe ici de signaler qu'une étude réalisée par un groupe d'experts nationaux et internationaux et commanditée par le Haut commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme a également conclu à l'incompétence des juridictions *Gacaca* dans la poursuite contre les crimes internationaux en raison de leur composition[626].

B. Composition des sièges des juridictions *Gacaca*

Au sein des juridictions *Gacaca* traditionnelles, les fonctions de juge sont remplies par des sages de la colline réputés pour leur esprit de droiture, leur connaissance de la coutume, leur probité et leur honnêteté au sein du groupe social dans lequel ils vivent. Ces détenteurs naturels du pouvoir judiciaire ne sont pas ceux qui pilotent le nouveau processus *Gacaca.* La plupart des élus juges n'ont pas une considération sociale

---

624 Loi 8/96, *supra* note 105, Chapitre III, art.4-13.

625 Ex : le TPIR a un personnel qualifié et des moyens importants mais il n'a rendu que 13 jugements en neuf ans.

626 United Nations High Commissioner for Human Rights Field Operation in Rwanda, *Gacaca: le droit coutumier au Rwanda,* rapport final de la première phase d'enquête sur le terrain [*Gacaca: le droit coutumier au Rwanda*], 31 janvier 1996, section 2.3.2, à la p.10.

importante. Le critère d'élection qui leur a été favorable est certainement leur activisme politique en faveur du régime en place. Cela risque de compromettre l'autorité des décisions judiciaires qui, traditionnellement, émanait normalement de la position sociale des gens qui tranchaient les litiges. En effet, au moment où dans le contexte actuel les juges *Inyangamugayo* sont élus, ce sont les chefs de familles qui jugeaient en équité ou qui faisaient partie des sièges devant juger lorsque l'affaire impliquait plusieurs familles[627].

En outre, malgré la compétence exorbitante dont ils jouissent en vertu de la nouvelle loi organique, la grande majorité des juges *Inyangamugayo* n'ont aucune formation scolaire ni générale ni juridique. La seule exigence professionnelle et légale est que trois d'entre eux doivent savoir lire et écrire le *Kinyarwanda*[628]. Ils sont pourtant appelés à appliquer une loi écrite contrairement à leurs pairs traditionnels qui eux tranchaient les litiges suivant des règles et des procédures coutumières qu'ils héritent des ancêtres et qui passent de génération en génération sans grande modification au fur des ans. Il y a donc lieu d'avoir des inquiétudes sur leur façon d'appliquer une loi aussi complexe inspirée du droit pénal international et qui partant s'interprète en conformité avec les principes généraux de ce dernier. Ainsi, le parti de *l'Alliance Rwandaise pour la Renaissance de la Nation- Congrès du peuple* (parti AMAHORO, à majorité tutsi) soutient que cette structure est « (...) inadéquate et incapable d'accomplir la tâche qui lui a été désignée. (...) la *Gacaca* est un système défectueux, elle ne pourra atteindre les objectifs qui lui ont été fixés, à savoir rendre justice aux victimes du génocide (...)»[629].

---

627 Il faudrait par ailleurs noter une évolution positive du système dans ce sens que le nouveau *Gacaca* intègre et comporte des femmes juges en son sein. À notre sens, il n'en devrait pas en être autrement étant donné la situation et le rôle actuels des femmes dans la société rwandaise d'aujourd'hui. En effet, ces dernières sont largement majoritaires sur les collines étant donné que la plupart des hommes sont morts ou sont emprisonnés pour génocide et autres crimes en rapport avec la tragédie de 1994. Ce qui fait d'elles de véritables chefs de familles dans la plupart des ménages. Cette situation en fait également des témoins privilégiés. En outre, l'ampleur des crimes, en l'occurrence ceux à caractère sexuel ou ceux commis par des enfants mineurs, milite en faveur de la participation des femmes dans le processus.

628 Loi 40/2000, *supra* note 396, art. 17.

629 Propos de Jeff Nsengimana, Vice-président du Parti AMAHORO recueillis par J. Lucas, « Un processus de réconciliation au Rwanda?», (2003) 1 :3 *Le courrier juridique* 9, aux pp. 10-11.

En plus, la plupart des affaires qui sont devant les juridictions *gacaca* ont été préparées et transmises par les différents parquets. Les juges-citoyens ne sont pas outillés pour remettre en cause les éléments contenus dans ce genre de dossiers.

C. Complexité du droit applicable et du régime des sanctions

L'analyse de la loi organique des juridictions *Gacaca* nous a permis de découvrir que les crimes dont elle organise la répression relèvent du droit pénal international. Par conséquent, le droit applicable devant ces juridictions doit, pour parer à toute éventualité de banalisation desdites infractions attentatoires à l'humanité, être interprété à la lumière des principes juridiques relevant du droit international. Or, au regard de la composition des sièges de ces juridictions[630], il est évident qu'un tel exercice juridique de détermination du droit applicable est hors de portée et de capacités intellectuelles des juges *Inyangamugayo*. En effet, ces derniers jugent en équité « comme on l'a toujours fait», c'est-à-dire, selon les coutumes que leurs ancêtres leur ont léguées et que personne ne saurait changer. C'est dans ce sens que les *Inyangamugayo* sont des sages non contestés et dont les connaissances en droit – c'est-à-dire le droit coutumier- ne sont pas mises en doute. Ils font parti de la catégorie des gens de parole, justes et raisonnables et qui connaissent les coutumes.

Au titre des sanctions, le Gacaca traditionnel recourt à la punition pour faire comprendre la gravité du tort causé par le délinquant. Mais cette justice à elle seule ne suffit pas; il faut en outre, pour éviter le risque de récidiver, procéder à une purification collective qui faciliterait la réintégration du délinquant dans son groupe. En effet, comme le note le Prof. Ntampaka, « ce n'est pas tant la justice qui rétablit l'harmonie mais la conviction collective que le mal provient de la société, des mauvais esprits et qu'il ne

630 *Ci-dessus* à la p. 148 et s.

peut plus revenir après la purification»[631]. Contrairement à la justice pénale occidentale qui met en avant les droits individuels et favorise la détermination du gagnant et du perdant, le *Gacaca* favorise la réconciliation et privilégie les intérêts du groupe et la conciliation au conflit. Dans tous les cas, on vise donc l'harmonie sociale tout en réglant les différends qui opposent des membres d'une communauté donnée. Cette fin justifie aussi les moyens; c'est-à-dire que les règles de procédure et de preuve ne sont ni inamovibles ni de stricte application mais sont interprétées pour tendre à cet objectif.

Avec les nouvelles *Gacaca*, les juges-citoyens sont appelés à appliquer le droit écrit inspiré du droit international ainsi que des sanctions pénales comme la prison à vie qui devraient être prononcées par des magistrats professionnels. Or, les juges-citoyens ne sont formés ni au droit pénal interne ni au droit international. Il est prévu une formation sommaire de ces juges. Néanmoins, une telle formation sans bases pré-requises est insignifiante et «est totalement inadaptée à la tâche qui les attend, étant donné la nature complexe et le contexte des crimes commis au cours du génocide»[632]. Par ailleurs, même leurs connaissances en matière coutumière ne peuvent pas leur être d'une quelconque utilité. De même, s'il est vrai que le sens de la justice et de la droiture est une qualité essentielle que tout *inyangamugayo* doit avoir, il n'est pas suffisant pour des juges qui doivent faire face à une criminalité d'une extrême complexité. La situation est aggravée par l'interdiction explicite aux magistrats de siéger au sein des juridictions *Gacaca* sauf à titre de conseillers juridiques[633]. En effet, les juridictions *Gacaca* sont censées remplacer les chambres spécialisées où les magistrats commençaient à acquérir une certaine expérience. Malheureusement, il est décevant que l'on ne capitalise pas sur cette expérience.

---

631 Ntampaka, *supra* note 494.

632 Amnistie Internationale, *Rwanda : les juridictions Gacaca, une justice à hauts risques*, AFR 47/003/02, 21 juin 2002[AI, «Rapport AFR 47/003/02»].

633 Loi 40/2000, *supra* note 396, art. 11 et 30.

D. Absence d'éléments essentiels pour le fonctionnement de la justice communautaire

Le fonctionnement minimal des *Gacaca* traditionnels suppose au préalable l'existence d'une communauté d'individus qui partagent les mêmes traditions, valeurs et aspirations en ce sens qu'ils ont un passé commun. Dans le Rwanda « nouveau », plusieurs phénomènes se sont passés qui sont de nature à compromettre la réussite des Gacaca. Ainsi, il a été instauré une politique de villagisation en vertu de laquelle la population rurale a été déplacée de ses collines et terres ancestrales pour aller vivre, en symbiose avec d'autres, dans des villages semi-urbains construits par le gouvernement. La population n'a pas été enthousiaste envers cette politique de déplacement forcé. Les cultivateurs – composante largement majoritaire de la population rwandaise- trouvent qu'ils mettent beaucoup de temps à se rendre à leurs champs; ils craignent qu'ils n'en soient par la suite dépossédés par le gouvernement. Comme un auteur le note, « [T]he unwillingness of people to live in the village and presumably to participate in village life means that people have no historical connection to one another; thus, their desire to work together to create a cohesive community is diminished »[634]. Ainsi, la villagisation a détruit le mode de vie traditionnel avec les valeurs et traditions qui y sont associées.

En outre, le *Gacaca* traditionnel fonctionnait et était efficace dans une communauté où les gens sont censés avoir vécu les événements pour qu'ils puissent les interpréter correctement pour l'intérêt de la vérité et de la justice. Or, plusieurs circonscriptions administratives sont peuplées par des Tutsi rentrés de l'Ouganda et d'ailleurs après la victoire du FPR en 1994. Il n'y a donc pas de doute que ces gens n'ont pas de connaissances factuelles qui leur permettraient de participer activement et efficacement devant une juridiction *Gacaca*. En plus, même dans les entités territoriales où vivent côte à côte les Tutsi rentrés d'exil à partir de juillet 1994 et les Hutu rapatriés depuis 1997, il est difficile de dire qu'il existe une véritable communauté car ces composantes n'ont pas beaucoup de choses en commun en termes d'histoire, de valeurs

634 Erin Daly, « Between Punitive and Reconstructive Justice : The Gacaca Courts in Rwanda » 34 (2002) 2 J. Int'l L. & Pol. 355 à la p. 379.

voire même de vision future. Dans ces circonstances, l'efficacité du système Gacaca peut être mise en doute. C'est cette conclusion à laquelle a abouti également M. Daly : « If the community is comprised largely of individuals who did not live together during the genocide or who were not present in the community during that time, they can be of limited assistance to the process »[635].

Aussi, la situation politique actuelle qui prévaut au Rwanda n'est pas propice pour le fonctionnement adéquat des juridictions *gacaca.* En effet, l'intolérance envers l'opposition, la polarisation croissante des communautés rwandaises, la politisation des conflits locaux en raison d'accusations de génocide ou de trahison, les limitations à la liberté d'expression et de réunion, etc. ne sont pas de nature à favoriser l'empressement du public à témoigner en faveur d'accusés arrêtés et détenus par le gouvernement[636]. Les gens craignent d'être arrêtés s'ils fournissent des éléments favorables à un accusé. Cela a déjà été observé à l'occasion des séances d'informations judiciaires organisées par le Ministère de la justice afin de pouvoir rassembler des preuves contre plusieurs personnes détenues pour plusieurs années sans dossiers. Ce processus qui a été qualifié de pré-*gacaca* consistait à présenter des détenus devant une assemblée de personnes réunies généralement dans la contrée où le crime allégué est supposé avoir été perpétré. À cet effet, les représentants du parquet indiquaient clairement que la parole revenait aux gens qui disposaient des éléments à charge. La présence active des forces de sécurité a fortement dissuadé les gens qui pouvaient avoir des éléments de preuve à décharge. Pire encore, «les détenus n'avaient pas le droit de parler en leur nom, ni de mettre en cause les allégations de leurs accusateurs ou de procéder à un contre-interrogatoire des témoins. Il a été dit à plusieurs reprises que seuls ceux qui voulaient avouer pouvaient s'exprimer».[637]

---

635 *Ibid.*, à la p. 380.

636 AI, « Rapport AFR 47/007/02», *supra* note 581 à la p. 38.

637 *Ibid.*, à la p. 26.

Il est donc clair que le *Gacaca* ne constitue pas une panacée comme le gouvernement et ses supporters semblent le présenter. Il est intrinsèquement limité par la nature grave et internationale des crimes à réprimer mais aussi par son «caractère extrajudiciaire»[638] conjugués à l'intolérance du gouvernement actuel à l'égard de toute forme d'opposition et à sa réticence à revoir sa propre politique pourtant déplorable en matière des droits de l'homme[639]. Néanmoins, l'idée d'associer les juridictions *Gacaca* dans la répression des crimes internationaux n'est pas à condamner totalement comme nous le verrons plus loin[640]. Toutefois, cette implication exige au préalable un redressement des lacunes inhérentes au mécanisme légal et institutionnel mis en place au Rwanda pour liquider le contentieux relatif au génocide et aux crimes contre l'humanité.

Section III: Lacunes de la structure juridico-institutionnelle répressive instaurée dès 1996 au Rwanda et entraves à une bonne administration de la justice pour génocide et crimes contre l'humanité

Tout révolutionnaire qu'elle apparaît au vu des innovations et des principes consacrés[641], la structure juridico-institutionnelle *ad hoc* mise en place au Rwanda à la suite des événements de 1994 présente aussi des lacunes.

§1. Absence de définition des crimes internationaux et de leurs éléments constitutifs

Les lois organiques 8/96 et 40/2000 ne définissent pas clairement le génocide et les crimes contre l'humanité dont elles organisent la répression. Elles ne déterminent pas non plus leurs éléments constitutifs au regard de la situation particulière du Rwanda.

---

638 *Ibid.*

639 *Ibid.*

640 Voir *ci-dessous* à la p. 402 et s.

641 *Ci-dessus*, à la p.115 et s.

Elles les définissent par ricochet en renvoyant au droit international pertinent[642]. Cette façon de légiférer n'est pas juridiquement incorrecte; mais, les exigences d'un procès pénal requièrent que la loi pénale soit précise quant aux incriminations et intelligible pour les juges, le procureur et la défense. Ainsi, une grande responsabilité repose sur les juges qui doivent recourir au droit pénal international pour déterminer les éléments des crimes qu'ils retiennent contre un accusé.

Dans le contexte du Rwanda, une définition précise et directe des crimes internationaux à réprimer s'avère indispensable. Elle se justifie par le manque de formation adéquate en droit international des agents de l'ordre judiciaire et par les besoins pour les accusés de savoir en détail les critères juridiques de telle ou telle infraction afin de mieux préparer pleinement leurs défenses. Dans l'affaire *Karamira* par exemple, la question de la définition des crimes a été soulevée et voici la réponse du tribunal : «Entendu sur le fait de savoir s'il plaidait coupable pour le crime de génocide, Karamira répondit qu'avant toute chose il aimerait savoir la définition exacte du mot «génocide», *le tribunal lui répondit que la définition se trouvait dans la loi que nul n'était censé ignorer (...) [nos italiques]*»[643]. Il est curieux d'entendre un tel argument de la cour étant donné que la loi pertinente, en l'espèce la loi 40/2000, ne définit pas le terme génocide.

§2. Une compétence juridictionnelle limitée

Sur le plan de la compétence qu'elles accordent aux tribunaux répressifs rwandais, les lois organiques 40/2000 et 8/96 sont extrêmement et indûment restrictives. Leur étendue est territorialement (A), temporellement (B) et matériellement (C) voire même personnellement (D) limitée[644].

---

642 Loi 40/2000, *supra* note 396, art. 1er.

643 *Ministère Public c. KARAMIRA,* R.P. 006/KIG/CS, Tribunal de première instance de KIGALI, 14 février 1997.

644 Voir art. 1er commun.

A. Compétence *ratione loci*

D'abord, les lois organiques sont muettes sur les crimes commis en dehors du Rwanda[645]. Dans cette catégorie, on peut rentrer les crimes perpétrés par des Rwandais à l'extérieur des frontières territoriales du Rwanda et qui sont justiciables devant les tribunaux rwandais en vertu du principe de la compétence active. Ils comprennent notamment les crimes de guerre et les crimes contre l'humanité commis par les militaires de l'APR sur le territoire de la République Démocratique du Congo en 1996[646] et de 1998 à nos jours[647]. Il est à rappeler que le Président rwandais est par ailleurs accusé de ces crimes devant la justice belge en vertu de la compétence universelle[648].

Ensuite, dans le cadre de la lutte actuelle que la communauté internationale mène contre l'impunité, le Rwanda n'a pas doté ses propres juridictions d'une compétence universelle qui leur permettrait de poursuivre les présumés responsables de crimes internationaux qui viendraient à séjourner au Rwanda, quels qu'en soient la nationalité ou le lieu où les infractions ont été commises. Ce faisant, une bonne occasion législative a été ratée.

B. Compétence *ratione temporis*

Les lois organiques n'atteignent que les crimes de droit international commis au Rwanda entre octobre 1990 et décembre 1994. Les crimes commis avant ou après cette

---

645 Il est à signaler que le Statut du TPIR contient une disposition (l'art. 1) qui rend cette juridiction compétente pour les crimes internationaux commis par des ressortissants rwandais sur le territoire d'États voisins entre le 1er janvier et le 31 décembre 1994.

646 Affaires des activités armées sur le territoire du Congo *(République démocratique du Congo c. Burundi, Rwanda et Ouganda)*, CIJ, La Haye, 23 juin 1999.

647 Pour une description détaillée de ces crimes, voir République Démocratique du Congo, *Requête introductive d'instance devant la Cour internationale de Justice de La Haye contre la République du Rwanda*, La Haye, 28 mai 2002, en ligne : http://www.icj-cij.org/cijwww/cdocket/ccrw/ccrwframe.htm , dernière visite le 16 juin 2002.

648 *Infra* note 773.

limite temporelle n'entrent pas en ligne de considération[649]. Pourtant beaucoup des crimes d'une ampleur internationale ont été commis notamment après décembre 1994[650]. Ces crimes seraient punissables conformément au droit pénal ordinaire. C'est ce qui ressort notamment des dispositions de l'art. 97 de la loi 40/2000:

> En attendant la publication d'une loi régissant en général les poursuites des infractions constitutives du crime de génocide ou de crimes contre l'humanité, quiconque commet, après le 31 décembre 1994, un des actes constitutifs de ces crimes, sera puni des peines prévues par le code pénal, et ne peut bénéficier de réduction de peines comme prévu par la présente loi organique.

Cette disposition démontre que la législation rwandaise pertinente en matière de répression des crimes internationaux instaure un double régime de répression, l'un pour les crimes contre l'humanité et le génocide commis entre le 1er octobre 1990 et le 31 décembre 1994, l'autre pour ces mêmes crimes et d'autres perpétrés depuis le 31 décembre 1994 jusqu'à la promulgation d'une loi plus générale qui n'est pas encore là 9 ans plus tard. En réalité, la première catégorie d'actes sont imputés aux Hutu et sont réprimés selon les deux lois organiques qui écartent toute sorte de moyens de défense généralement reconnus en droit commun. Les actes de la deuxième catégorie sont les crimes auxquels font allusion les observateurs internationaux et les organisations des droits de l'homme et dont les membres du Gouvernement, du FPR et de l'APR sont principalement tenus pour responsables. Ces personnes jouiraient ainsi, au cas où elles seraient poursuivies, d'un régime de faveur car elles seront jugées suivant les dispositions de droit commun. C'est dans cette optique que l'on rapporte par exemple qu'un nombre insignifiant des militaires du FPR responsables d'exactions pendant ou après la guerre de 1990 à 1994 sont traduits devant les tribunaux militaires du pays où ils sont jugés par leurs pairs et condamnés à des peines très légères[651].

---

649 On peut quand même noter que la compétence *ratione temporis* des juridictions rwandaises est plus étendue que celle fixée pour le TPIR limitée aux actes commis antre le 1er janvier et le 31 décembre 1994; voir Statut du TPIR, art. 1er.

650 C'est notamment ce que soutient M. Ndabahariye : « Au lendemain de l'entrée à Kigali des actuels locataires de la capitale rwandaise l'on sait bien que les officiers de l'APR se sont rendus coupables des exactions horribles au stade AMAHORO, RUNDA, KANAMA, KIBEHO, BISIZI, GATSATA, MURINDI et j'en passe », voir Ndabahariye, *supra* note 474.

651 Lettre de HRW, *supra* note 303.

C. Compétence *ratione materiae*

Les lois organiques restent silencieuses sur la notion de crimes de guerre. Néanmoins, on sait que des rapports existants ont tous conclu à l'existence de violations graves du droit international humanitaire perpétrées par les deux parties[652] au conflit de 1994[653]. Il est en outre connu que l'Armée patriotique rwandaise, de concert avec les armées ougandaise et burundaise, a envahi la République Démocratique du Congo depuis 1996[654] et ses éléments y ont perpétré des crimes odieux contre les réfugiés Hutu burundais et rwandais et les citoyens congolais[655]. Pourtant, au paragraphe (a) de l'art. 1er commun aux deux lois, il est fait allusion aux conventions de Genève et à leurs protocoles additionnels. Si ce renvoi au droit international humanitaire a été fait dans le but de trouver un fondement juridique de répression des crimes contre l'humanité, il y a là une confusion grave entre ces derniers et les crimes de guerre. Bien qu'elles puissent porter sur les mêmes actes, les deux notions se recoupent sans toutefois se confondre, à cause des circonstances dans lesquelles les infractions sont commises. S'il est vrai que la base matérielle et factuelle de certains crimes de guerre peut être identique à celle des crimes contre l'humanité prévus par les lois organiques en vigueur, il faut noter que les deux types d'infractions ne doivent pas être confondues. En effet, le crime contre l'humanité exige la preuve d'un élément matériel que ne requiert pas le crime de guerre et vice versa[656].

---

652 Commission d'Experts, *Rapport préliminaire*, *supra* note 300 au para.147.

653 Le TPIR a reconnu l'existence du conflit armé au Rwanda en 1994, voir jugement *Akayesu*, *supra* note 39 au para. 639.

654 Voir *supra* note 646.

655 Voir *supra* note 647.

656 *Procureur c. Delalic et consorts* (2001), Affaire No IT-96-21-A (TPIY, Chambre d'appel) au para. 412 [arrêt *Celebici*]. Dans cette affaire, il est soutenu que le crime de guerre exige la preuve de l'existence d'un conflit armé alors que le crime contre l'humanité doit être commis par suite de persécutions et/ou de massacres systématiques et à grande échelle de populations civiles sur base d'appartenance ethnique, religieuse, politique et nationale, etc.

D. Compétence *ratione personae*

Quant à la limitation personnelle, elle relève plus de l'application partielle et partiale de la loi que des dispositions de celle-ci. En effet, la justice semble atteindre uniquement les Hutu, du moins dans l'état actuel des choses; par contre, elle épargne les Tutsi dont la plupart se considèrent comme victimes. Cette situation est préjudiciable à la cause de la justice et de la réconciliation nationale car, comme le souligne le Secrétaire général des Nations Unies, seule « [L]a traduction en justice de suspects, dans des conditions équitables, peut fortement contribuer à établir la confiance et à faciliter la réconciliation dans les sociétés ayant connu un conflit en évitant les incriminations collectives »[657]. Un fait devrait donc être reconnu et tenu en consideration dans les poursuites pénales : « not all the Hutu were killers nor were all the killers Hutu; there have been and continue to be serious allegations of gross human rights abuses by Tutsi both during and after genocide »[658]. Or, c'est ici le domaine de friction entre le gouvernement et la communauté internationale et la population Hutu en général; cette dernière n'a en effet cessé de demander que les juridictions *Gacaca* connaissent également les crimes commis par le FPR mais, ce n'est pas le cas. Bien au contraire, les autorités semblent justifier ces crimes en les qualifiant d'actes de vengeance comme si celle-ci serait un moyen de droit[659].

En outre, les droits des accusés ne sont pas efficacement protégés de façon à leur garantir un procès juste et équitable.

---

657 *Rapport du Secrétaire général au Conseil de Sécurité sur la protection des civils dans les conflits armés,* DOC. ONU S/2001/331, 30 mars 2001 au para.11.

658 Daly, *supra* note 634 à la p. 365.

659 Ci-dessus, note 290 et le texte correspondant. Aussi, les propos tenus au cours d'un débat télevisé par M. Mucyo, actuel Ministre de la justice sont assez éloquents : « Comment quelqu'un qui rentrait de l'Uganda et qui trouvait sa famille massacrée pourrait-il s'empêcher de tuer»?, voir Ndabahariye, *supra* note 474.

§3. Absence de garanties d'un procès juste et équitable

Le droit international prévoit des garanties judiciaires indispensables pour assurer la protection des droits de toute personne accusée d'une infraction. L'art.14 du PIDCP énumère entre autres le droit d'être assisté par un avocat à tous les stades de la procédure, le droit d'être jugé par un tribunal compétent, indépendant et impartial, le droit de faire appel, le droit de ne pas être soumis à des traitements ou peines cruels, inhumains ou dégradants, le droit d'être informé, en cas d'arrestation, des raisons de sa détention et d'être jugé dans un délai raisonnable ainsi que la présomption d'innocence.

Le Rwanda est lié par les normes internationales qui prévoient ces garanties d'un procès juste et équitable. En effet, il est partie au pacte international depuis 1975[660]. De même, le Comité des droits de l'homme, organe chargé de la mise en oeuvre du pacte soutient que ces droits ne sont pas susceptibles de dérogations[661]. En plus, ces droits sont encore incorporés dans les principaux instruments nationaux du Rwanda comme la constitution de 1991, dans son titre II. Néanmoins, malgré l'importance et l'impérativité de ces garanties en droit rwandais, force nous est de constater, dans les lignes qui suivent, que leur protection juridictionnelle est loin d'être assurée en raison de l'absence d'une défense adéquate (A), du caractère très limité des voies de recours (B) ou d'autres irrégularités procédurales (C).

---

660 *Supra*, note 378; voir aussi en ligne: http://www.unhchr.ch/pdf/reportfr.pdf, dernière visite : le 25 septembre 2002.

661 Le Comité a conclu: « Safeguards related to derogation, as embodied in article 4 of the Covenant, are based on the principles of legality and the rule of law inherent in the Covenant as a whole. As certain elements of the right to a fair trial are explicitly guaranteed under international humanitarian law during armed conflict, the Committee finds no justification for derogation from these guarantees during other emergency situations. The Committee is of the opinion that the principles of legality and the rule of law require that fundamental requirements of fair trial must be respected during a state of emergency », voir ICCPR *General Comment 29: Derogations from provisions of the Covenant during a state of emergency*, (soixante-douzième session, 2001), A/56/40 vol. I (2001) 202 au para. 16.

A. Une justice sans défense

En dépit de la gravité de leurs forfaits, les présumés coupables de génocide ou de crimes contre l'humanité ont le droit d'être assistés par un avocat de leur choix ou commis d'office par l'autorité compétente. Ce droit n'a pas été effectif devant les chambres spécialisées (1) tandis qu'il est simplement ignoré devant les juridictions *Gacaca* (2).

1. La défense devant les chambres spécialisées

L'exercice du droit à un avocat n'a pas été généralisé à cause des entraves juridiques de plusieurs ordres.

a. Pas de droit à un avocat pendant la phase préjuridictionnelle

En principe, le droit à un avocat est reconnu à tous les stades de procédure. En effet, l'assistance d'un avocat doit être effective à partir du moment où le premier acte de procédure est posé par le Ministère public. Cependant, au Rwanda, pendant la phase d'instruction dite phase préjuridictionnelle, les prévenus ne sont pas assistés à cause du caractère unilatéral et secret de l'instruction, et cela dans toutes les procédures pénales. Cet obstacle juridique est déplorable dans la mesure où le suspect sera appelé à répondre aux différentes interpellations du magistrat instructeur. En outre, le dossier établi pendant ce stade d'instruction qui comprend, outre les déclarations du prévenu, les dépositions des témoins[662], constitue le principal acte de procédure qui sera transmis au tribunal. C'est également pendant cette phase que les prévenus peuvent avouer les faits et reconnaître leur culpabilité en vertu de la procédure d'aveu et de plaidoyer de culpabilité. Pour éviter que les prévenus n'avouent pas contre eux-mêmes surtout sous l'effet de la torture physique et morale découlant des conditions de détention et que le Ministère

---

662 Nous devons signaler un fait important: les témoins sont généralement des victimes. L'officier du Ministère public se doit de faire preuve de perspicacité et de circonspection appréciables pour ne pas présumer coupable le suspect au vu des témoignages des victimes.

public n'abuse pas de cette procédure en faisant des promesses fallacieuses aux prévenus, la présence d'un avocat est plus qu'indispensable pendant ce stade de procédure.

L'assistance est reconnue à partir du moment où l'affaire est déjà fixée devant le tribunal de jugement. Même à partir de ce moment, elle subit le coup dur de l'absence d'une culture juridique du barreau au Rwanda.

b. Absence de culture du barreau au Rwanda

L'autorité et la légitimité d'un appareil judiciaire répressif dépendent principalement du respect attaché aux droits des accusés. Or, la défense de ceux-ci est largement tributaire de l'institution d'un barreau. Comme l'affirment l'Honorable Juge LaChapelle et le Prof. Schabas,

> l'existence d'un barreau indépendant est l'une des composantes essentielles d'un système judiciaire indépendant et impartial dans un État de droit. Un barreau constitue une des garanties des droits de la défense. C'est la présence des avocats de la défense fonctionnant de façon autonome et indépendante qui assure l'intégrité de l'ensemble du système: ils obligent les autres éléments de l'appareil judiciaire à agir avec célérité et dans le plus grand respect des droits de la personne[663].

Avant l'année fatidique de 1994, il n'existait pas de barreau au Rwanda. Les avocats et les conseillers juridiques des entreprises étaient organisés dans le cadre de l'Association des Juristes Avocats du Rwanda (AJAR)[664]. L'institution du barreau a été créée par la loi No 3/97 du 19 mars 1997[665]. Son travail commence à peine d'être perceptible. En effet, il faut noter que dans les circonstances particulières du Rwanda, le rôle de la défense, bien qu'indispensable pour l'administration de la justice, n'est pas ancré dans les traditions judiciaires du pays. Il en résulte comme conséquences que:

---

663 Lachapelle et Schabas, *supra* note 342 à la p.16.

664 On comptait 128 avocats et conseillers juridiques des entreprises avant le drame; il ne restait plus qu'une trentaine d'avocats environ après 1994 qui se sont regroupés au sein de l'Association des Juristes Mandataires (AJM) avant l'institution du barreau; voir Mutagwera, *supra* note 330 à la p.19.

665 *Loi No 3/97 du 19 mars 1997 portant création du barreau*, J.O. du 15 avril 1997.

- Les nombreux prévenus analphabètes et incultes ne savent pas qu'ils ont droit à un avocat ou un conseil professionnel. La responsabilité revient aux juges de les informer de l'existence de cette prérogative.

- La plupart des avocats rwandais sont très réticents pour assurer la défense des prévenus des crimes les plus odieux. Ces réticences tiennent à un sentiment d'insécurité mais également à des difficultés personnelles et de conscience dès lors que certains d'entre eux ont été directement ou indirectement victimes du génocide et des massacres[666]. La population, en particulier les victimes, n'est pas non plus préparée à trouver normale la défense des accusés de cet acabit. Elle croit qu'une personne qui assume la défense des accusés se fait complice et mérite alors le même châtiment que les auteurs des atrocités. Ainsi, une pression sociale énorme est exercée sur les avocats qui acceptent l'office. Certains disparaissent dans des conditions obscures, d'autres sont arrêtés sur base de fausses accusations de participation au génocide tandis que d'autres encore fuient le pays[667].

- Nous devons aussi relever le cas de certains juges et officiers du Ministère public qui ne parviennent pas à saisir l'opportunité du droit à la défense[668]. Ainsi, la Cour d'Appel de Nyabisindu a rejeté « le moyen invoqué par le prévenu de la violation des droits de la défense en raison de son défaut d'assistance par un avocat et du délai insuffisant donné au détenu pour trouver un avocat» au motif que «l'article 36 de la loi organique du 30/8/1996 qui reconnaît aux personnes poursuivies le droit d'être assistées d'un défenseur de leur choix n'exclut pas que celles-ci puissent plaider seules »[669]. Pour la Cour, « il apparaît, en outre, des éléments du dossier que le prévenu est en mesure

---

666 Avocats Sans Frontières, *Rapport d'activités*, 1997 à la p.13; voir aussi Lachapelle et S chabas, *supra* note 342 à la p.18.

667 Avocats Sans Frontières, *ibid*, à la p.13.

668 M.P. c. *Bizumutima* dans Amnistie Internationale, *Unfair trials:justice denied*, Rapport, AFR 47/08/97 du 8 avril 1997, à la p.4 [AI, «Rapport AFR 47/08/97].

669 *NIYONZIMA V. c. Ministère Public*, Cour d'Appel de NYABISINDU, 21 mai 1997.

d'assurer seul sa défense »[670]. Cette affirmation n'est malheureusement pas explicitée pour que l'on puisse avoir une idée sur sa capacité de se défendre. Dans tous les cas, le prévenu avait clairement exprimé son intention d'être assisté par un avocat. À notre avis, la Cour aurait dû lui permettre de se trouver un conseil, n'eussent été ses supposées capacités intellectuelles et autres (que la Cour ne démontre pas par ailleurs pour corroborer sa conclusion) au lieu de conclure hâtivement et péremptoirement que « le refus de plaider seul est uniquement un moyen dilatoire »[671].

Même au sein du gouvernement, on consacre peu de lignes dans les discours pour mettre en exergue l'importance et le rôle de la défense. Comme le soulignent le juge Lachapelle et le Prof. Schabas, « l'accent est mis sur la poursuite et le châtiment des responsables»[672]. Or, nous sommes d'avis avec ces auteurs que la crédibilité de cette répression est fonction de la présence d'avocats de la défense, apportant une défense loyale et énergique aux accusés[673].

Tous ces éléments ont fait que pendant plusieurs années, la défense par avocat pour les accusés a été assurée presque exclusivement par une organisation étrangère, *Avocats Sans Frontières* (ASF)[674]. Le recours aux avocats étrangers est cependant sujet à une limitation : les avocats étrangers doivent avoir une autorisation expresse du Ministère de la Justice de plaider devant les cours et tribunaux rwandais! Cette procédure a été utilisée par le gouvernement afin de limiter au maximum l'intervention étrangère dans l'administration de la justice. À ce sujet, l'ASF belge a dû limiter ses interventions à cause de plusieurs désaccords avec le gouvernement en place.

---

670 *Ibid.*

671 *Ibid.*

672 Lachapelle et Schabas, *supra* note 342 à la p.17.

673 *Ibid.*

674 HRFOR, Procès de génocide au 31 octobre 1997, Rapport, 16 décembre1997, DOC. HFOR/STRTP/59/2/19

Il faut dire aussi que l'absence d'une culture de barreau influe sur le nombre actuellement insuffisant des avocats de défense.

c. Insuffisance des avocats

L'insuffisance, tant au niveau de la quantité que de la qualité des membres du barreau est très criante. Au début d'avril 1994, on estimait que 90 mandataires judiciaires étaient en fonction avant d'être soit tués soit exilés[675]. Actuellement, malgré les efforts fournis par les ONG internationales pour assurer la formation des défenseurs judiciaires, on en compte moins d'une centaine. Quand bien même les autres obstacles seraient levés, on mesure immédiatement l'ampleur de leur tâche dès lors que l'on sait que plus de 130 000 personnes attendent d'être jugées. S'agissant de la qualité, il va sans dire que, de prime abord, la participation à des procès aussi sensibles que ceux relatifs aux crimes internationaux les plus graves requiert une maîtrise professionnelle ainsi qu'une grande habitude de l'audience. Or, l'expertise et l'expérience requises manquent cruellement chez les avocats rwandais. La plupart ont reçu une formation de quelques mois grâce au concours des organisations internationales non gouvernementales comme le *Réseau des Citoyens* et *Avocats Sans Frontières*. Pour Amnistie Internationale, «the absence or lack of proper training and experience of defence lawyers remains the single most significant obstacle of the fairness of the trials in Rwanda»[676].

Pour parer à l'insuffisance des avocats, les détenus s'organisent pour assurer leur défense. C'est ainsi qu'ils convoquent et interrogent leurs témoins et en même temps contre-interrogent les témoins du procureur. Mais, dans la plupart des cas, ils ne sont pas capables de faire ressortir les failles des témoignages à charge étant donné que le contre-interrogatoire n'est pas une technique facilement accessible aux non-juristes. En outre, ils harmonisent leurs points de vue soit pour discréditer la thèse de ceux qui plaident

---

675 Lachapelle et Schabas, *supra* note 342 à la p.18.

676 AI, «Rapport AFR 47/08/97, *supra* note 669 à la p.5.

coupables, soit pour disculper ceux qui, parmi eux, leur paraissent moins chargés[677]. Ils en tirent meilleur compte finalement car ceux qui sont relâchés vont s'occuper de leurs familles.

d. Indigence des accusés

En droit international, les accusés démunis ont droit à une aide juridique gratuite. Un conseil leur doit être commis d'office aux frais du gouvernement[678]. Le gouvernement rwandais viole les droits des accusés en se dégageant de sa responsabilité dans ce domaine. En effet, la loi organique 8/96 exclut la possibilité d'une défense *pro deo* aux frais du gouvernement. Elle stipule, dans son art.36, que «les personnes poursuivies en application de la présente loi organique jouissent du droit de la défense reconnu à toute personne poursuivie en matière criminelle, et notamment, le droit d'être défendues par le défenseur de leur choix, mais non aux frais de l'État».

Cette disposition constitue une violation flagrante du droit international, notamment l'art.14 §3 d) du PIDCP ratifié par le Rwanda qui stipule que toute personne accusée d'une infraction a droit « à être présente au procès et à se défendre elle-même ou à avoir l'assistance d'un défenseur de son choix; si elle n'a pas de défenseur, à être informée de son droit d'en avoir un, et, chaque fois que l'intérêt de la justice l'exige, à se voir attribuer d'office un défenseur, sans frais, si elle n'a pas les moyens de le rémunérer».

Il est connu que la majorité des 130. 000 détenus sont des paysans ou de petits commerçants ou fonctionnaires qui avaient très souvent de la difficulté à joindre les deux bouts du mois. À partir de leurs revenus antérieurs à leur situation actuelle, il est très difficilement imaginable que l'un ou l'autre ait pu dégager une quelconque épargne pour pouvoir se payer les services d'un avocat sans assistance financière.

---

677 Rapport LIPRODHOR, *supra* note 469 à la p. 31.

678 PIDCP, art.14, al. d

Il y a lieu néanmoins de faire remarquer et de saluer l'innovation apportée par l'art. 60 de la loi organique du barreau qui prévoit que le Conseil de l'ordre pourvoit à l'assistance des personnes dont les revenus sont insuffisants par l'établissement d'un bureau de consultation et de défense. Cet organe est chargé de commettre d'office des avocats qui prennent en mains la défense des démunis. Cependant, comme les honoraires de ces avocats sont prélevés, en vertu de la loi organique du barreau, sur un fonds d'aide judiciaire alimenté principalement par l'État, on comprend aisément les limites au fonctionnement de l'institution d'aide judiciaire étant donné le désengagement de l'État relevé ci-dessus en matière d'assistance juridique gratuite.

Il est vrai que le Rwanda ne disposait pas, au sortir de la guerre, d'assez de moyens financiers à allouer à cette cause. Cependant, nous estimons que le financement de ce projet est une simple question d'opportunité politique. Des organisations internationales intergouvernementales et non gouvernementales peuvent prendre ce volet en charge au cas où l'État marquerait son accord. C'est notamment le travail que se proposaient de faire le *Réseau des Citoyens* et *Avocats Sans Frontières* dans le cadre du projet "Justice pour tous au Rwanda". Malheureusement, la froideur des relations entre ces organisations et le gouvernement a été telle que la première a suspendu ses activités en 1998 et la seconde s'est progressivement désengagée au profit des avocats nationaux.

2. Absence de garanties judiciaires devant les juridictions Gacaca

Le droit à un avocat n'est pas juridiquement reconnu devant les juridictions Gacaca. Cette omission est justifiée par la nature traditionnelle de ces juridictions ainsi que par le souci d'éviter un déséquilibre entre les avocats étrangers très expérimentés et les magistrats novices rwandais. Ce déséquilibre aurait permis un acquittement de plusieurs présumés génocidaires, un résultat que le Rwanda n'accepterait pas. On doit

aussi souligner que l'absence d'une culture de barreau[679] a également influé sur la décision d'exclusion de l'assistance juridique devant les juridictions *Gacaca.*

Étant donné le rôle de l'avocat pour une saine administration de la justice, nous estimons que son intervention devant les instances *Gacaca* est très indispensable. En effet, s'il est vrai que le *Gacaca* soit, dans sa nature originale, caractérisé par l'absence de défense, cette lacune est en revanche intolérable devant les juridictions *Gacaca* nouvelle version. Celles-ci doivent appliquer un droit écrit et juger les crimes d'une gravité exceptionnelle. Elles peuvent prononcer une peine allant jusqu'à la servitude pénale à perpétuité. Nous n'avons donc aucun doute que l'interprétation de la loi 40/2000 qui est d'une double nature - nationale et internationale- ainsi que la qualification des crimes qu'elle porte poseront des problèmes sérieux aux juges novices. Il va ainsi sans dire que, ici plus qu'ailleurs, les citoyens doivent être protégés contre les risques d'atteinte au droit à un procès juste et équitable par cette magistrature amatrice. Or, cette protection ne peut être assurée que par l'intervention des avocats devant toutes les juridictions répressives.

En plus de l'atteinte portée au droit à un avocat, on doit également mentionner qu'aux termes de la loi sur les juridictions *Gacaca,* celles-ci instruisent les dossiers et poursuivent les délinquants qu'elles devront en même temps juger. Ce faisant, la loi place ces tribunaux dans une position de juge et partie, avec tout ce que cela comporte comme conséquences négatives sur le plan des droits des accusés. Il est à rappeler que dans le cadre des Gacaca traditionnels à compétence pénale mineure, les sages *Inyangamugayo* servaient à la fois comme juges, avocats et procureurs du groupe. Cependant, au regard de la gravité des crimes et de l'incompétence avérée des juges-citoyens, nous estimons que leur double qualité de juge et partie constitue indubitablement une atteinte au droit à un procès équitable ainsi qu'une compétence exorbitante du droit commun que n'ont même pas les juridictions ordinaires regorgeant de magistrats formés aux techniques du droit.

---

679 Ci-*dessus*, à la p. 193 et s.

B. Des voies de recours très limitées

Toute personne déclarée coupable d'une infraction a le droit de faire examiner par une juridiction supérieure la déclaration de culpabilité et la condamnation, conformément à la loi[680]. Le droit de faire appel d'une décision augmente les chances, chez l'appelant, d'avoir une décision avantageuse dans certains cas. En principe, toute requête en appel peut être basée sur des éléments de fait ou de droit dont le tribunal ayant délibéré dans l'affaire a méconnu la pertinence ou tout simplement refusé de tenir en considération. La loi organique des poursuites pour crimes contre l'humanité ou génocide est lacunaire à cet égard. Les condamnés ont un délai de 15 jours pour introduire une requête en appel[681]. L'appel est néanmoins limité aux questions de droit ou aux erreurs de fait flagrantes[682]. Les cours d'appel ne réexaminent pas l'affaire au fond. Cela revient à dire qu'elles ne sont pas par exemple compétentes pour revoir l'acceptation des aveux et du plaidoyer de culpabilité lorsqu'ils ont été obtenus sous l'effet de la torture ou de la contrainte exercées par un officier du Ministère public. Dans cette logique, les juridictions d'appel exercent des prérogatives réservées à la cour de cassation pour les infractions de droit commun. Elles ne jugent donc que le droit et non le fonds de l'affaire dont la décision fait l'objet d'appel.

En outre, devant les juridictions *gacaca* d'appel, les chances d'un procès équitable sont encore amoindries par le manque de formation et d'expérience judiciaires pertinentes chez les juges-citoyens d'appel. En effet, ceux-ci ont été élus en même temps et suivant les mêmes procédures et exigences que les juges-citoyens des *gacaca* de cellules. De même, les juges *inyangamugayo* ont suivi une formation juridique sommaire identique pour tous, sans égard au degré de la juridiction au sein de laquelle ils sont appelés à siéger.

---

680 PIDCP, art. 14 para.5.

681 Loi 8/96, *supra* note 103 art. 24 al.2.

682 *Ibid.*

C. Autres irrégularités procédurales

1. Le droit de ne pas être soumis à des traitements ou peines cruels, inhumains ou dégradants

Ce droit est prévu par l'art.7 du PIDCP et l'art.3 de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples que le Rwanda a déjà ratifiés. Cependant, dans plusieurs centres de détention, surtout dans les cachots communaux et les brigades militaires, la torture et les mauvais traitements sont monnaie courante. La torture se fait sous forme de bastonade. C'est le cas du groupe de personnes de l'usine de thé de Nyabihu détenues arbitrairement dans le camp militaire de Mukamira. Ils ont été sévèrement battus au point qu'une d'entre elles en est morte[683].

Les dures conditions de détention ainsi que le manque d'accès aux soins médicaux[684] n'ont fait qu'aggraver l'état des personnes ayant subi la torture et les traitements inhumains. En plus de ces tortures, certains accusés se voient infliger la peine de mort qui est, aux yeux d'Amnistie Internationale, «the ultimate cruel, inhuman or degrading punishment and violates the right to life»[685]. Pour cette organisation, la peine de mort «is a form of official violence and violent retribution is not justice»[686]. Au début de l'année 2000, sur à peu près 2 500 personnes déjà jugées pour génocide ou crimes contre l'humanité, 370 personnes étaient condamnées à la peine capitale[687], soit 14,80 %. Vingt-deux personnes ont été déjà exécutées publiquement le 24 avril 1998. Jusqu'à la suspension des chambres spécialisées conformément à la loi 40/200, on estime que 20%

---

683 AI, «Rapport AFR 47/10/00», *supra* note 557 à la p.11.

684 Voir ci-dessus, à la p. 163 et s.

685 AI, «Rapport AFR 47/10/00», *supra* note 557 à la p.21.

686 AI, «Rapport AFR 47/08/97, *supra* note 669 à la p. 2.

687 *Ibid.*

des personnes jugées, soit plus de 2, 000, ont été condamnées à mort[688]. Cette situation est inquiétante surtout quand l'on sait que ces condamnations sont prononcées après des procès iniques et inéquitables. Elle traduit en outre la justice de deux poids deux mesures si on se rappelle que même les accusés jugés devant le TPIR à Arusha ne peuvent pas faire objet de la peine de mort alors que c'est parmi eux qu'on est censé trouver les planificateurs des massacres.

2. *Le droit d'être informé des raisons de son arrestation et d'être jugé dans un délai raisonnable*

Les détenus sont rarement informés des raisons de leur arrestation. La plupart sont arrêtés pour des motivations diverses et par des autorités non habilitées à le faire[689]. C'est ainsi qu'un grand nombre de détenus le sont sans dossier et peuvent séjourner plusieurs années dans des lieux de détention en dépit de cette irrégularité.

Aussi, une personne arrêtée ne devrait normalement pas être détenue pour plus de 5 jours avant d'avoir été présentée à un juge[690]. On constate cependant qu'il existe des centaines d'accusés qui ont passé plus de 8 ans en détention préventive et qui attendent toujours un jugement. Cette situation a inquiété les autorités rwandaises. Le parlement a ainsi voté, à plusieurs reprises, des lois modifiant le code de procédure pénale et régularisant les détentions[691]. Le Gouvernement a à son tour ordonné la libération de certains détenus en 1998 et en 2003[692].

---

688 Voir Iyakaremye, *supra* note 493 à la p. 4.

689 Cousineau, *supra* note 569.

690 CPP, art.38.

691 *Ci-dessus,* à la p. 164 et s.

692 Voir *supra* notes 572 et 572 et les textes correspondants.

À notre sens, nous pensons qu'il n'aurait pas fallu procéder hâtivement et arbitrairement aux arrestations et détentions massives alors que l'on savait pertinemment que le système judiciaire et pénitentiaire rwandais n'était pas outillé pour faire face à un nombre impressionnant de détenus. Un changement au niveau de la politique et de la stratégie des poursuites pour génocide et crimes contre l'humanité s'impose simplement pour les raisons suivantes:

- *Le caractère imprescriptible de ces crimes*: l'imprescriptibilité de la répression consacrée par les lois organiques exclut toute précipitation au niveau de la procédure. Le Ministère public, maître et initiateur des poursuites devrait conduire l'instruction des dossiers de façon complète pour ne transmettre au tribunal que des affaires sous-tendues par des preuves sérieuses et suffisantes. Une recherche sérieuse des éléments de preuve assure un respect des dispositions légales mais également la crédibilité de la justice. Il semble opportun de rappeler qu'il vaut mieux libérer des criminels que d'emprisonner des innocents. Il est vrai qu'il y a un risque d'usure et de disparition des preuves en cas de non poursuite rapide des suspects. Toutefois, les coûts de ces risques ne sont pas énormes vu que l'objectif primordial est de rendre une justice saine et équitable, seule base d'une paix sociale dont le Rwanda a tant besoin. En effet, l'impact causé par ces crimes odieux est tellement grand pour la société que leur répression sera toujours justifiée quel que soit le temps écoulé et les preuves ne peuvent pas disparaître aussi facilement.

- *L'impact des arrestations et détentions massives et arbitraires*: Les arrestations et détentions massives et arbitraires ont déjà créé, tout au moins chez les Hutu et les autres personnes avides de justice, une impression d'une justice de vengeance sous la couverture de l'État. Ce qui mine dangereusement les efforts de réconciliation nationale à laquelle doit tendre le processus de répression interne ou internationale.

3. *La présomption d'innocence*

Le principe de la présomption d'innocence est une règle essentielle en matière d'administration de la justice pénale. Il signifie que «toute personne est présumée innocente des infractions qui lui sont reprochées tant qu'une condamnation définitive n'est pas intervenue»[693]. Le corollaire est que la charge de la preuve incombe au Ministère public ou, en cas de constitution de partie civile ou de citation directe, à la victime ou à ses ayant cause[694].

Les lois organiques des poursuites pour génocide et crimes contre l'humanité semblent aller à l'encontre de ce principe dans certaines de leurs dispositions. D'abord, la catégorisation des prévenus est sujette à caution dans la mesure où on catégorise des personnes et non des actes sur une base objective tenant compte de leur gravité. Pourtant, le droit international dont le législateur s'est inspiré opère une catégorisation des faits sur base de leur gravité et évite une catégorisation subjective[695]. Par exemple, quand l'art.2, b) de la loi 8/96 ainsi que l'art.52, b) de la loi 40/2000 stipulent que la 1ère catégorie comprend les personnes qui, agissant en position d'autorité au niveau national, préfectoral ou communal, au sein des partis politiques, de l'armée, des confessions religieuses (...), la catégorisation est clairement subjective et vulnérabilise toutes les personnes qui occupaient un poste de responsabilité en jetant des soupçons sur eux. L'affaire devient grave quand le procureur général se voit accordé la compétence de publier au *Journal officiel de la République du Rwanda* et de mettre régulièrement à jour une liste de personnes de cette catégorie. En effet, on peut légitimement se poser la question suivante : les personnes qui figurent ou à figurer sur cette liste prévue par la

---

693 Constitution de la République Rwandaise, art. 12, alinéa 3. Il est également prévu par l'art.14 para.5 du PIDCP.

694 CPP, art. 16.

695 Convention sur le génocide, art.2 & 3; Statut du TPIR, art.2, 3 & 4.

loi[696] avant leur condamnation, voire même leur mise en accusation formelle, sont-elles présumées innocentes ou coupables au vu de la publication de leurs noms au mépris du principe du secret de l'instruction qui fait corps avec celui de la présomption d'innocence? À notre humble avis, la présomption de culpabilité est ici évidente. Dans l'Affaire *Karamira*, l'accusé a demandé « au tribunal d'ordonner qu'il soit rayé de la liste des génocidaires établie par le ministère public, car cette liste va à l'encontre des droits de l'homme et que dans ce contexte la justice ne peut pas être rendue dans la sérénité»[697]. Le tribunal a malheureusement conclu qu'il n'est pas de sa compétence « d'ordonner que des noms soient rayés de la liste des présumés génocidaires publiée au Journal Officiel ».

Cette situation est d'autant plus préoccupante que la publication de l'identité d'un suspect ou d'un prévenu sur cette liste «constitue légalement un obstacle à l'accession à l'excuse atténuante d'aveu et de plaidoyer de culpabilité»[698]. Dans un pays comme le Rwanda caractérisé par l'absence d'un État de droit[699], l'inquiétude quant à l'effet potentiel d'une telle liste sur le déroulement et l'issue des procès peut être grande. Cependant, les juges doivent savoir qu'ils sont liés par le principe de la présomption d'innocence et qu'une «publication du nom d'une personne sur une liste de la première

---

696 Art.9: «Au fur et à mesure que les enquêtes progressent, une liste des personnes poursuivies ou accusées d'avoir commis des actes les rattachant à la première catégorie est dressée et mise à jour par le Procureur Général de la Cour suprême.
Cette liste sera publiée trois mois après la publication de la présente loi organique au Journal Officiel et republiée périodiquement par la suite pour refléter les mises à jour. Par dérogation aux dispositions de l'article 5 alinéa 3, la personne qui aura présenté les aveux et une offre de plaidoyer de culpabilité sans que son nom ait été préalablement publié sur la liste des personnes de la première catégorie, ne pourra pas entrer dans cette catégorie, si les aveux sont complets et exacts. Si ses faits avoués devaient faire entrer cette personne dans la première catégorie elle sera classée dans la deuxième. Les personnes qui auront présenté leurs aveux avant la publication de la liste des noms des personnes de la première catégorie sont classées dans la deuxième, si c'est là que les rangent les infractions commises. S'il est découvert ultérieurement des infractions qu'une personne n'avait pas avouées, elle sera poursuivie, à tout moment, pour ces infractions et pourra être classée dans la catégorie à laquelle se rattachent les infractions commises».

697 Affaire *Karamira, supra* note 643.

698 Jean Gakwaya, «Condamnations et exécutions avant jugement», dans *Dialogue,* No 195 janvier 1997 à la p.30.

699 Cousineau, *supra* note 569.

catégorie ne confirme en rien sa participation dans le drame rwandais»[700]. C'est ce que la Chambre spécialisée du Tribunal de première instance de Kigali a confirmé quand il «décide (...) d'examiner l'affaire quant au fond, Karamira devant se défendre sur tous les faits à sa charge, puisqu'il appartient au tribunal et non au ministère public de le déclarer coupable ou de l'acquitter »[701].

En bref, le non-respect, tant dans les textes de base que dans la pratique judiciaire, des principes juridiques et des garanties judiciaires fondamentaux entache sérieusement le processus rwandais de répression des infractions internationales. Ce manque de garanties d'équité est autant dû à la présomption de culpabilité des détenus qu'au manque de ressources nécessaires à un procès équitable[702]. Or, c'est généralement par le respect de ces principes et garanties d'un procès équitable qu'un tel processus déjà caractérisé par une justice sélective pourrait asseoir sa légitimité. En effet, comme le dit M. R. Badinter, ancien Garde des Sceaux français,

> (...) Nuremberg n'a été en quelque sorte sauvé du verdict de l'histoire que parce que Nuremberg a respecté absolument les règles fondamentales du procès équitable, ce qui est - ne l'oublions jamais- la garantie de toute justice et dont elle ne doit jamais et sous aucun prétexte se départir. Et c'est grâce à cela que Nuremberg a été reconnu comme une forme de justice, non parfaite, il n'en existe pas, mais identifiable comme telle [703].

En plus de ces lacunes juridiques, le processus subit en outre le coup des imperfections institutionnelles.

---

700 Charles Ntampaka, «La justice rwandaise à l'épreuve du droit», dans *Dialogue*, No 195, janvier 1997 à la p.26.

701 Affaire *Karamira, supra* note 643.

702 AI, « Rapport AFR 47/007/02», *supra* note 581 à la p. 37.

703 Robert Badinter, « Réflexions générales », dans Antonio Cassese et Mireille Delmas-Marty, dir., *Crimes internationaux et juridictions internationales*, Paris, PUF, 2001 à la p.50.

§4. Une structure judiciaire inadéquate, une magistrature incompétente

Les institutions mises en place pour assurer le jugement des personnes reconnues coupables des crimes internationaux commis au Rwanda présentent plusieurs avantages notamment la spécialisation des magistrats ainsi que l'implication directe de la population dans l'administration de la justice pour génocide et crimes contre l'humanité. Ces avantages cachent mal pourtant les lacunes du système.

A. Une structure judiciaire inadéquate

Les chambres spécialisées des tribunaux de première instance et des conseils de guerre constituent une structure détachée du système classique et muni d'un droit spécial adapté à la nature des crimes à réprimer. Cependant, leur dissolution au profit des juridictions *Gacaca* va léguer au Rwanda une structure judiciaire totalement inadéquate pour rendre une justice saine et équitable dans le but de jeter les bases d'une véritable réconciliation nationale[704].

B. Une magistrature qui n'est pas à la hauteur de sa tâche

En matière des crimes internationaux plus qu'ailleurs, il est essentiel que les décisions de justice soient rendues par des professionnels en vertu de la complexité technique inhérente à ces infractions. Pour ce faire, les juges doivent avoir une formation et une expérience juridiques solides. Le principe fondamental 10 relatif à l'indépendance de la magistrature précise que «les personnes sélectionnées pour remplir les fonctions de

---

704 Pour avoir une idée claire de nos objections à l'égard de ce nouveau système, nous renvoyons nos lecteurs aux développements ci-dessus, à la p. 177 et s.

magistrat doivent être intègres et compétentes et justifier d'une formation et de qualifications juridiques suffisantes»[705].

Au Rwanda, peu de magistrats intervenant dans les procès pour génocide ont une formation juridique antérieure. Comme le souligne Amnistie Internationale, le recrutement des magistrats non juristes «could seriously jeopardize the process and the outcome of trials, especially in view of their complexity and the gravity of the crimes and the severity of the sentences»[706]. Le personnel judiciaire n'est donc pas du tout suffisamment qualifié pour s'acquitter de cette tâche exigeante.

En outre, les magistrats sont généralement familiarisés avec leur droit étatique et le sont moins avec le droit international qui fonde ces crimes. Une justice équitable risque donc de pâtir de cet état de fait, dans la mesure où la plupart des magistrats et autres auxiliaires de justice ont généralement suivi une formation de 6 mois[707].

L'indépendance des juges est une autre qualité essentielle de la justice. Elle doit surtout se manifester vis-à-vis de l'exécutif. Il a été rapporté des cas d'ingérence regrettable du gouvernement ou des militaires dans l'administration de la justice. Cette intrusion est à l'origine de l'exil du peu de magistrats licenciés en droit ou de l'arrestation de plusieurs autres qui ont tenté de s'y opposer comme Célestin Kayibanda, procureur de Butare et Silas Munyashali, substitut du procureur qui ont été subséquemment inculpés de génocide et de crimes contre l'humanité en 1996[708], un moyen comme tant d'autres pour écarter les éléments gênants. Cette interférence viole encore le principe fondamental

---

705 *Principes fondamentaux relatifs à l'indépendance de la magistrature,* adoptés par le septième Congrès des Nations Unies pour la prévention du crime et le traitement des délinquants qui s'est tenu à Milan du 26 août au 6 septembre 1985 et confirmés par l'Assemblée générale dans ses résolutions 40/32 du 29 novembre1985 et 40/146 du 13 décembre 1985.

706 *Ibid.*

707 AI, «Rapport AFR 47/08/97, *supra* note 669 à la p.10.

708 AI, «Rapport AFR 47/10/00», *supra* note 557.

qui veut que «la justice s'exerce à l'abri de toute intervention injustifiée ou ingérence, et les décisions des tribunaux ne sont pas sujettes à révision»[709].

L'impartialité des juges est également importante pour les accusés et les victimes dans l'intérêt de la justice. Les juges doivent veiller à l'égalité des armes entre les parties en présence bien que la position de la partie poursuivante semble toujours être prépondérante en ce sens que le Ministère public mène des enquêtes aux moyens de l'État et réunit tous les éléments de preuve pertinents souvent à l'insu du prévenu. L'impartialité de la magistrature se trouve encore compromise par sa composition, c'est-à-dire sa «tutsification» selon une expression du Prof. Cousineau[710]. En effet, l'appareil judiciaire est composé presque exclusivement de tutsi très minoritaires au pays qui ont la charge de juger des détenus presque exclusivement hutu. Dans le contexte rwandais caractérisé par une très fâcheuse polarisation ethnique, les Hutu qui constituent la grande majorité de la population ne peuvent pas y voir un système judiciaire neutre mais plutôt un instrument du pouvoir lui permettant d'organiser une vengeance institutionnelle sous le couvert de la loi.

La compétence, l'indépendance et l'impartialité des tribunaux vont certainement être plus compromises avec l'institution des juridictions populaires *Gacaca*. En effet, le siège de celles-ci est composé des juges populaires sans aucune formation juridique et, en plus, qui ne savent ni lire ni écrire[711]. Aucune qualification n'est donc exigée à titre de garantie d'une bonne administration de la justice.

En conclusion, la répression du génocide et des crimes contre l'humanité trouve un fondement juridique dans deux lois organiques de 1996 et de 2001[712]. Ces lois ont mis

---

709 *Supra,* note 705.

710 Cousineau, *supra* note 569 aux pp.180-181.

711 La seule exigence de la loi est que les membres du Comité de coordination du siège d'une juridiction Gacaca doivent pouvoir lire et écrire le Kinyarwanda, voir Loi 40/2000, *supra* note 396, art.17.

712 *Supra*, note 105 et 396.

en place une structure judiciaire qui comprend les chambres dites spécialisées et les juridictions traditionnelles *Gacaca*. En dépit de l'aspect innovateur de ces bases juridiques et de quelques procès jugés justes et équitables, une évaluation préliminaire montre un processus très lacunaire dont le cours est par ailleurs soumis à des contraintes de plusieurs ordres. L'objectif d'une justice neutre et non sélective est loin d'être atteint au grand détriment de la réconciliation du peuple rwandais extrêmement meurtri par un conflit ethnico-politique séculaire.

Dans ce deuxième titre, nous avons procédé à une analyse juridique et critique de ce processus rwandais de répression des crimes internationaux. Il ne s'agissait pas de faire un bilan d'un processus qui est toujours balbutiant et tâtonnant, mais plutôt de rendre compte de l'état de son évolution, de ses lacunes et des obstacles auxquels il bute. Le cas rwandais n'est qu'un exemple qui nous a permis de mettre à nu toutes la complexité et les difficultés inhérentes à la répression des crimes internationaux devant les tribunaux internes. Ces indications montrent que ces fora juridictionnels, tout au moins ceux des pays sous-développés et/ou sans culture démocratique ou ceux des États sérieusement affectés par des conflits armés ou des régimes dictatoriaux, ne sont pas suffisamment outillés pour s'acquitter convenablement de la délicate tâche de poursuivre les criminels de droit international. Il importe donc de s'interroger sur un modèle judiciaire qui pourrait permettre une justice digne de ce nom, appréciée par tous, en particulier ses premiers destinataires, et qui tient compte des normes internationales d'équité judiciaire en matière d'infractions internationales les plus graves. La dernière partie de notre thèse est exclusivement dédiée à ce sujet.

Titre III: Plaidoyer pour un système plus efficace de répression interne des crimes de droit international: leçons tirées de l'expérience rwandaise et perspectives d'avenir

L'expérience du Rwanda dans la répression du crime de génocide et des crimes contre l'humanité a fait ressortir les nombreuses limites des tribunaux étatiques ainsi que les difficultés auxquelles ils font face dans leur travail. Ces limites et obstacles ne sont pas uniquement spécifiques au Rwanda; ils se rencontrent dans d'autres États qui décident de s'engager sérieusement dans la lutte contre l'impunité comme au Cambodge, en Sierra Leone, en Éthiopie, etc. Ils mettent à nu un système judiciaire et juridique inadapté pour mieux répondre à une criminalité hors du commun.

Au regard de l'ampleur de la criminalité internationale, il importe donc, dans ce titre final, de penser un mécanisme plus approprié et plus efficace de répression interne des crimes internationaux. Ainsi, nous envisagerons des structures judiciaires spécialisées qui seraient à même de remplir cette tâche (Chapitre I). Ensuite, nous analyserons le droit applicable devant ces structures (Chapitre II). En outre, nous explorerons la contribution potentielle de la communauté internationale, pour le compte de laquelle la justice est rendue, dans les processus étatiques internes de poursuites et de jugement des criminels de droit international (Chapitre III). Enfin, nous appliquerons le système proposé au cas concret du Rwanda pour voir les modifications qu'il appelle afin d'améliorer le système actuellement en vigueur (Chapitre IV).

Chapitre I: Pour une structure institutionnelle spécialisée

D'entrée de jeu, il importe de signaler que la structure dont il sera question dans les lignes qui suivent intéresserait les États dont les appareils judiciaires ont été sérieusement ébranlés à la suite d'un conflit interne ou d'une crise humanitaire qu'ils ont connus[713] et/ou ceux dont les magistrats sont notoirement reconnus pour leur incompétence et leur manque d'indépendance et d'impartialité hérités d'un régime autoritaire et dictatorial[714]. Dans ce chapitre, nous nous proposons d'explorer un système répressif qui pourrait être adéquat et efficace dans ce genre de situations pour répondre aux impératifs de la répression interne des crimes internationaux conformément aux normes et critères de droit international. Ainsi, nous envisagerons un système transitoire qui repose sur une structure judiciaire internationalisée (section I) et un système post-transitoire piloté par des juridictions pénales spécialisées (section II). Nous aborderons ensuite le rôle et la place potentiels de la population et des institutions locales dans tout le processus de répression des crimes (section III)

Section I : L'instauration d'un système judiciaire transitoire : les juridictions pénales internationalisées (JPI)

§1. Concept et structure des JPI

Par « *juridictions pénales internationalisées* », nous entendons une structure judiciaire à composante interne et internationale dont la mission serait, à l'intérieur d'un État donné, de poursuivre et de juger les criminels de droit international quels que soient leurs nationalités et le lieu où ils ont commis des crimes de nature internationale.

---

713 Ce fut par exemple le cas de l'Éthiopie, du Rwanda et de la Sierra Leone, etc.

714 Cas du Cambodge, voir à cet effet, Steven Ratner et Jason Abrahams, *Accountability for Human Rights Atrocities in International Law. Beyond Nuremberg Legacy*, Oxford, Clarendon, 1997, aux pp.270-273; voir également le cas du Burundi.

Il ressort de cette définition qu'une JPI est un organe juridictionnel spécialisé dans la répression interne des crimes internationaux et dans lequel se retrouvent des juges, procureurs, avocats, policiers et autres experts judiciaires nationaux et étrangers. Dans cette structure, il est important de signaler que les experts judiciaires internationaux doivent être de véritables acteurs qui sont impliqués à toutes les étapes de la procédure, c'est-à-dire de l'enquête jusqu'au prononcé de décisions judiciaires[715]. Ils ne devraient pas être de simples conseillers juridiques dont le rôle se limiterait à éclairer la magistrature locale sur le droit applicable. En d'autres termes, il est indispensable que les deux composantes aient le même statut[716], se considèrent et agissent comme membres d'un même corps organisé car l'efficacité de toute la structure en dépend. Il ne faudrait pas non plus que les intervenants judiciaires étrangers se comportent comme des donneurs de leçons; ils partageraient leurs connaissances avec des pairs nationaux dont ils bénéficieraient en contre partie d'une expérience édifiante en tant que connaisseurs des lieux familiers avec des sensibilités culturelles pertinentes.

Une telle institution repose sur des fondements politiques et juridiques solides.

§2. Fondements des JPI

Comme nous l'avons dit plus haut, les JPI constituent un mécanisme judiciaire spécialisé dans la poursuite et le jugement des criminels de droit international. Elles sont donc proposées en considération de la nature de la justice dont il est question et du double

---

715 *Rapport du Secrétaire général sur la Mission d'administration intérimaire des Nations Unies au Kosovo*, DOC. ONU S/2001/218, 13 mars 2001, para.39.

716 Il faut non seulement que les juges nationaux et internationaux intervenant dans la répression interne des crimes les plus graves aient le même statut mais encore faut-il qu'ils aient les mêmes avantages en termes notamment de salaires. À cet égard, l'expérience du juge Lortie au Kosovo a montré qu'un des handicaps de la mission internationale était que les juges locaux étaient désignés et informés parfois le matin même du jour fixé pour l'audience d'une cause. En outre, ces derniers continuaient à relever administrativement du président de leur juridiction d'origine. De même, le salaire des juges locaux était parfois 25 fois inférieur à celui des juges internationaux; propos du juge Jean-Pierre Lortie au Colloque Maximilien-Caron 2003 organisé sous le thème « La voie canadienne vers la Cour pénale internationale : tous les chemins mènent à Rome», Montréal, Institut canadien d'administration de la justice, 1er et 2 mai 2003.

souci de rendre cette dernière plus impartiale, plus neutre et plus équitable mais aussi d'augmenter les capacités institutionnelles de la communauté internationale en matière de lutte contre l'impunité.

S'agissant de la nature de la justice, il importe de noter que les JPI participent dans l'administration d'une justice internationale en ce sens que les atteintes réprimées ont été portées contre des valeurs considérées comme fondamentales pour l'humanité entière. En effet, même si la justice pénale pour crimes internationaux est ici rendue par des juridictions internes, celles-ci agissent comme des déléguées de la communauté internationale dans ce domaine bien précis[717]. L'idée de JPI vise ainsi à imprimer, aux poursuites pénales qui se déroulent à l'intérieur d'un État, un caractère véritablement international compte tenu du fait que les procès sont intentés au nom et pour le compte de la communauté internationale.

La notion de JPI est en outre justifiée par le souci d'une justice impartiale, neutre et équitable. En effet, l'on observe aujourd'hui qu'en matière de répression des crimes internationaux, les poursuites internes d'une grande envergure ont été engagées dans des États où des régimes politiques venaient d'être déchus, soit militairement[718], soit par la voie électorale[719]. Dans la plupart des cas, le processus se déroule de manière parfois très sélective si bien que l'on peut craindre une vengeance institutionnelle déguisée qui aboutit à une parodie judiciaire. Ainsi, même lorsque la commission des crimes est documentée dans le chef de toutes les parties au conflit comme c'est le cas au Rwanda, on constate malheureusement que ce sont uniquement les perdants qui sont poursuivis, comme si, en fin de compte, la responsabilité pénale pour crimes de droit international dépendait de la perte de la guerre ou des élections! Une telle sélectivité est antinomique de l'impartialité caractéristique de la justice.

---

717 Knoops, *supra* note 148.

718 Cas du Rwanda, de l'Éthiopie, etc.

719 Cas de l'Argentine, de l'Afrique du Sud,etc.

La sélectivité est également vérifiée dans les cas de poursuites pénales intentées en vertu de la compétence universelle. En effet, cet instrument est jusqu'aujourd'hui adroitement manié par les États occidentaux pour poursuivre généralement les ressortissants des États en voie de développement[720] ou dont les régimes sont politiquement considérés comme autoritaires et dictatoriaux[721]. S'il est indéniable que ces États tiers disposent de systèmes judiciaires efficaces et indépendants, leur champ d'action judiciaire est en pratique limité dans la poursuite et le jugement des suspects ressortissants des États en développement, en l'occurrence ceux avec lesquels ils ont des liens politiques historiques en raison du système de la colonisation en vigueur au siècle dernier. Ce qui risque de donner raison à Dumont et Boisvert quand elles s'interrogent : « Le droit pénal international est-il en train de devenir une clause pénale pour les nations les moins favorisées et un sauf conduit pour les superpuissances?» [722]. Cette situation est malheureusement exploitée par les gens qui veulent dénigrer et saper l'autorité des décisions rendues ou à rendre[723]. Ainsi, le Président Kagame en tire argument pour refuser de ratifier le statut de la CPI ou retarder inutilement ce processus[724].

Cet état de choses paraît très inquiétant; il renforce l'idée d'une justice de deux poids deux mesures déjà ancrée dans une partie de l'opinion publique qui soutient, depuis Nuremberg, que la justice internationale est partiale en ce sens que c'est le vainqueur qui

---

720 En Belgique avec le procès des 4, voir *supra* note 171; en Suisse avec le procès Niyonteze, *supra* note 174; en Angleterre avec Pinochet, *supra* note 179.

721 Affaire *Javor et autres* en France, *supra* note 167; affaire *Pinochet* en Angleterre, *supra* note 179.

722 Hélène Dumont et Anne-Marie Boisvert, « L'aventure du droit pénal international : un itinéraire qui n'est pas tracé d'avance», Allocution de clôture du Colloque Maximilien-Caron 2003 organisé sous le thème « La voie canadienne vers la Cour pénale internationale : tous les chemins mènent à Rome», Montréal, Institut canadien d'administration de la justice, 1er et 2 mai 2003 à la p.7. Les deux professeures continuent en affirmant qu' «une justice qui ne s'intéresserait qu'à certains potentats du Tiers Monde qu'il est possible de juger à un coût à peu près nul au plan du commerce international et des relations diplomatiques ne pourrait impressionner longtemps», *ibid.* à la p. 11.

723 Voir Mémoires de la RDC dans *l'Affaire du Mandat d'arrêt international* (République démocratique du Congo c. Belgique), CIJ, arrêt du 12 février 2002, voir en ligne : http://www.icj-cij.org/cijwww/cdocket/cCOBE/cCOBEframe.htm, dernière visite : 15 octobre 2002.

724 Voir *infra*, note 1276.

juge le vaincu[725]. Cette situation de *vae victis*[726] ou de justice du plus fort[727] est inacceptable sur le plan moral et juridique. Pour pallier au risque de répression politiquement motivée et ainsi permettre l'implantation d'un État de droit antinomique de la vengeance et de la répression politiques, il devrait y avoir une assistance judiciaire de la communauté internationale dans le déroulement des procès pour crimes internationaux devant la plupart des cours et tribunaux nationaux. Une telle intervention judiciaire étrangère devrait être négociée, dans la mesure du possible, avec l'État concerné afin d'accommoder les exigences de la souveraineté nationale et de s'assurer d'une coopération étatique sans faille[728].

Par ailleurs, dans d'autres États où des régimes politiques qui ont été sérieusement impliqués dans la perpétration des crimes de droit international restent en place, il est pratiquement impossible de s'attendre, en l'absence d'un État de droit et devant la faiblesse de la magistrature, à un véritable processus judiciaire de responsabilisation pénale pour ces infractions gravissimes. Dans la plupart des cas, l'appareil judiciaire constitue parfois une pièce importante d'un système d'oppression politique et s'implique dans le développement du phénomène de l'impunité. Dans ce cas, une véritable lutte contre l'impunité requiert impérativement que cet appareil judiciaire soit réformé ou, à défaut, il faudra à tout prix le renforcer dans ses éléments positifs par l'intervention de magistrats et experts étrangers. Cette intervention judiciaire serait décidée par la communauté internationale, en l'occurrence le Conseil de Sécurité de l'ONU.

L'autre fondement de la mise en place d'un mécanisme internationalisé ayant pour mission principale de réprimer les crimes internationaux est certainement le souci de

---

725 Phani Dascalopoulou-Livada, «Some Reflections on the Statute of the International Criminal Court» dans Linos-Alexander Sicilianos, ed., *The Prevention of Human Rights Violations*, LaHaye, Martinus Nijhoff, 2001, à la p. 82.

726 Vae victis : Malheur aux vaincus!

727 Voir Fable de la Lafontaine: «Selon que vous serez riches ou pauvres, les jugements de la cour condamneront ou vous acquitteront».

728 Voir pour la Sierra Leone, *supra* note 16 à la p. 3.

s'assurer que la communauté internationale a les instruments qu'il faut pour gagner la guerre contre l'impunité qu'elle a initié depuis quelques années. Concrètement, il s'agit de renforcer la capacité institutionnelle existante ou de parer à ses carences. Aujourd'hui, il est connu que la lutte contre la criminalité internationale est en gros l'apanage des tribunaux internationaux. Or, n'eût été la compétence limitée de ces derniers, ceux qui sont actuellement opérationnels – le TPIR et le TPIY- ont un mandat qui arrive à terme en 2008[729]. À cette date, la communauté internationale sera donc privée d'une arme redoutable, à moins que le Conseil de Sécurité ne décide une prolongation. Les autorités de ces tribunaux envisagent déjà le transfert des procès aux juridictions nationales[730]. Est-ce que les juridictions répressives des États sont-elles suffisamment outillées pour pouvoir supporter ce fardeau d'héritage? Nous n'avons pas de doutes que les institutions judiciaires de plusieurs pays n'ont pas la capacité nécessaire et ne sont même pas préparées pour un tel défi que des juridictions internationales pourvues de tout semblent avoir échoué à accomplir. Il est donc impérieux que ces appareils nationaux soient renforcés de façon à remplir convenablement cette mission hautement salvatrice en faveur de l'humanité entière sérieusement hantée par la récurrence de l'impunité du crime international. Un tel renforcement ne peut se faire qu'avec l'assistance de la communauté internationale et consisterait à internationaliser l'administration nationale de la justice pénale pour crimes internationaux. Cette internationalisation devrait cependant être faite, dans la mesure du possible, avec le consentement des États intéressés.

Ainsi, dans cette hypothèse d'assistance internationale,

> a nation in transition is afforded the very important opportunity to be directly involved in an internationally sanctioned judicial process delivering justice to its own people, rather than doing nothing, doing it alone or sitting on the sidelines watching what an *ad hoc* international tribunal does somewhere removed from the locus of the crimes. United Nations involvement gives the process credibility. National sovereignty is preserved when there is adequate local involvement in the

729 ICG, Rapport Afrique No 50, *supra* note 305 à la p.7.

730 D'après la stratégie du Procureur, il est envisagé par exemple un transfert de 39 affaires relevant du TPIR aux juridictions nationales dont 24 à la justice rwandaise, voir ICG, Rapport Afrique No 50, *supra* note 305 aux pp. 6-7. Il a négocié avec succès un amendement du *Règlement de preuve et de procédure* afin d'y introduire une disposition qui servirait de base juridique pour de tels transferts de procédures judiciaires, voir art. 11 bis du règlement amendé en juillet 2002.

process. There is also a tremendous potential for internationalised domestic prosecutions to disseminate international standards of justice and demonstrate the highest levels of professionalism to local judges, prosecutors and lawyers, as well as the general public, therefore playing an important role in capacity building and strengthening the existing judicial system[731].

§3. Nature juridique des JPI

En dépit de l'élément d'extranéité qui caractérise les JPI, nous devons noter que ces juridictions constituent une structure judiciaire interne spécialisée dans la poursuite et le jugement des crimes internationaux. À cet effet, elles s'insèrent dans l'ordonnancement juridictionnel constitutionnellement existant dans un État donné. Cette vision est importante dans la mesure où les États peuvent faire moins d'objections à cette technique en raison de leur souveraineté. En effet, dans l'esprit du système, la structure judiciaire proposée serait coiffée par la plus haute juridiction du pays, généralement une cour suprême. Ce faisant, l'intervention judiciaire étrangère ne serait pas perçue comme étant une colonisation ou un impérialisme judiciaire mais plutôt comme une coopération ou mieux une assistance judiciaire pure et simple justifiée par les enjeux d'une justice pénale humanitaire. Ainsi, l'attitude traditionnellement répulsive des États face à des ingérences étrangères serait atténuée.

Cette nature interne permet en outre de distinguer les JPI des juridictions actuelles dites mixtes qui ont été mises en place par l'ONU, d'office ou en consultation avec l'État concerné. C'est le cas Tribunal spécial pour la Sierra Leone[732], des juridictions pour les crimes de guerre et les crimes à motivation ethnique au Kosovo[733] et des juridictions

---

731 Suzannah Linton, « Cambodia, East Timor and Sierra Leone : experiments in international justice » (2001) 12 Crim.L.F185 à la p. 245.

732 Tribunal pour la Sierra Leone, *supra* note 17.

733 Il importe de signaler que le Projet de juridictions spéciales pour les crimes de guerre et les crimes à motivation ethnique a été abandonné. Toutefois, les magistrats internationaux continuent d'intervenir dans l'administration de la justice au Kosovo dans le cadre des juridictions locales existantes, voir notamment Patrice Charrette, *Les oiseaux noirs du Kosovo – un juge à Pristina*, Paris, Michalon, 2002.

spéciales au Timor oriental[734]. Bien que ces juridictions comportent une composante interne et internationale en leur sein, il nous importe de signaler qu'elles se rapprochent plus des tribunaux internationaux *ad hoc* que du mécanisme des JPI que nous proposons. En effet, leur création est juridiquement fondée sur les mêmes bases que les tribunaux *ad hoc* existants. Comme ces derniers, elles sont mises en place sur base du chapitre VII de la Charte des Nations avec une implication accrue du Conseil de Sécurité. Ainsi, les juridictions spéciales au Timor oriental et celles pour les crimes de guerre et les crimes à motivation ethnique du Kosovo ont été créées par l'Administration onusienne de ces États. À cet égard, elles fonctionnent comme de véritables juridictions internationales en raison non seulement de la nature de l'autorité créatrice mais aussi du droit applicable et de la nature des crimes relevant de leurs compétences[735].

En outre, contrairement au cas du Tribunal spécial pour la Sierra Leone où les autorités locales ont été consultées dans le cadre d'une négociation avec l'ONU portant sur son statut, sa compétence, ses magistrats ainsi que le droit applicable, les autorités transitoires onusiennes ont agi de leur initiative pour mettre en place les juridictions spéciales au Kosovo et au Timor oriental[736]. Les autorités judiciaires locales n'ont été associées que dans leur fonctionnement étant donné qu'il s'agit d'institutions judiciaires dont la composition est mixte. L'inconvénient majeur que présente un tel processus est le risque que les autorités locales et la population perdent toute confiance dans le système à la conception et au fonctionnement duquel elles sont peu ou pas impliquées. Au Timor oriental par exemple, la promulgation du Règlement 2000/15 établissant les juridictions

---

734 Règlement No. 2000/15 *supra* note 18.

735 Par exemple, en vertu du Règlement No 2000/15 de l'autorité transitoire chargée de l'administration du Timor oriental, les juridictions spéciales ont la compétence sur le génocide, les crimes de guerre, les crimes contre l'humanité, la torture et les infractions sexuelles (art. 1, 3). Elles sont composées de juges ressortissants du Timor oriental et des experts internationaux. La présence de ces derniers est motivée par le fait que ces tribunaux sont appelés à appliquer également le droit international (art. 3).

736 Pour le cas du Kosovo par exemple, le Représentant spécial tire autorité de la résolution 1244 et du Cadre constitutionnel pour l'autonomie provisoire qu'il a mis en place et aux termes duquel les questions ayant trait à la justice et la police relèvent de la compétence exclusive du Représentant spécial du Secrétaire général; voir *Rapport du Secrétaire général sur la Mission d'administration intérimaire des Nations Unies au Kosovo*, DOC. ONU S/2001/565, 7 juin 2001au para. 38.

spéciales « was received with great hostility by the East Timorese judges, prosecutors and public defenders, who publicly voiced anger and disappointment that they were not included in any meaningful way in the consultation process that led to its adoption. The East Timorese jurists perceived that, as in previous times, they were being denied the right of meaningful participation in momentous decisions affecting them»[737]. Ce problème a été amplifié par « a perceived failure to engage in outreach to the East Timorese and explain the Serious Crimes process, and allegations of cultural insensitivity and arrogance on the part of UNTAET's foreign personnel »[738].

Pour la Sierra Leone, même si le tribunal spécial indépendant a une composante interne et peut appliquer le droit sierra léonais[739], son statut est également fondé indirectement sur le chapitre VII de la Charte des Nations[740]. En outre, ses hauts magistrats sont majoritairement et discrétionnairement nommés par l'ONU alors que le gouvernement sierra léonais ne nomme que leurs adjoints, non plus discrétionnairement, mais en concertation avec l'ONU. En outre, tout comme les tribunaux *ad hoc*, le tribunal spécial a une compétence concurrente avec les tribunaux sierra léonais avec primauté sur ceux-ci[741]. Son rapprochement d'un tribunal international *ad hoc* est enfin consacré par l'art. 14, al. 1er du statut du Tribunal spécial qui stipule que « le Règlement de procédure et de preuve du Tribunal pénal international pour le Rwanda en vigueur au moment de la création du Tribunal spécial régit *mutatis mutandis* le déroulement de la procédure devant le Tribunal spécial».

---

737 Suzannah Linton, « Rising from the ashes : the creation of a viable criminal justice in East Timor», (2001) MULR 5, à la p.18.

738 Suzannah Linton, « New approaches to international justice in Cambodia and East Timor » (2002) 84: 845 RICR à la p. 112.

739 Statut du Tribunal spécial pour la Sierra Leone, *supra* note 17, art. 1er .

740 Dans plusieurs résolutions sur la Sierra Leone, le Conseil de Sécurité a toujours constaté que « la situation en Sierra Leone continue de faire peser une menace sur la paix et la sécurité internationales dans la région »; voir notamment Résolution 1270 (1999) du 22 octobre 1999.

741 Statut du Tribunal spécial, *supra* note 17, art. 8.

Ainsi, le modèle judiciaire en vigueur en Sierra Leone, au Timor oriental et au Kosovo consiste en une structure internationalement conçue mais dont on veut nationaliser notamment par l'association de magistrats locaux et l'installation de leurs sièges sur le territoire de ces États[742]. Il est donc plutôt question d'un modèle international nationalisé que certains auteurs n'hésitent pas à qualifier d'ingérence judiciaire[743]. Par contre, le mécanisme des JPI que nous proposons se démarque de ce modèle en ce sens qu'il s'agit d'une structure judiciaire nationale que l'on internationalise grâce à la volonté d'un État donné. Dès lors, les autorités et la population de l'État s'approprient le mécanisme au fonctionnement duquel ils doivent veiller moyennant une assistance internationale. Ainsi dans une perspective étatiste, ce processus confirmerait encore l'existence de la souveraineté dont les États craignent l'érosion progressive avec la percée de la justice pénale internationale[744]. Il est donc question d'un modèle de juridictions qui sont davantage internes qu'internationales. Ce faisant, par le mécanisme des JPI, il est démontré que la justice pénale internationale et la souveraineté ne sont pas nécessairement des concepts conflictuels. Il aiderait à trouver un juste milieu étant donné que la justice internationale ne peut pas se passer des États tout comme ceux-ci ne peuvent pas complètement se passer de leur souveraineté.

§4. Forme et organisation des JPI

Les JPI pourraient prendre la forme de chambres criminelles spécialisées ou de juridictions criminelles à part entière. L'option de chambres criminelles est la plus simple et la moins coûteuse pour les États. En effet, dans beaucoup d'États, tout au moins dans les pays civilistes, l'organigramme judiciaire comprend ce genre de juridictions quel qu'en soit l'appellation (cours d'assises, chambres criminelles, etc.). Instituées au sein ou au niveau des juridictions d'appel, les chambres criminelles se voient attribuées une

---

742 Pour la Sierra Leone cependant, le siège du Tribunal spécial « peut être transféré hors de Sierra Leone si les circonstances l'exigent (...) », voir *Accord entre l'Organisation des Nations Unies et le Gouvernement sierra-léonais sur la création d'un Tribunal spécial pour la Sierra Leone*, *supra* note 5, art. 9, à la p.18.

743 Pantz, *supra* note 328 à la p. 155.

744 Voir Conseil constitutionnel français, Décision n° 98-408 DC, *supra* note 307.

compétence matérielle de juger, en présence ou non d'un jury, les crimes crapuleux comme l'assassinat, le meurtre, etc. L'idée d'internationalisation de la justice reviendrait, à ce niveau :

- soit à renforcer la capacité opérationnelle et institutionnelle de ces chambres existantes pour qu'elles s'acquittent convenablement de leur nouvelle tâche de réprimer les infractions exceptionnelles de génocide, de crimes contre l'humanité et de crimes de guerre;
- soit à créer, en leur sein, une section *ad hoc* spécialisée dans la poursuite et le jugement des personnes accusées de crimes internationaux.

Cependant, l'option de juridiction à part entière est beaucoup plus avantageuse à notre avis. Il s'agirait en effet d'un organe judiciaire détaché de la structure existante mais qui s'y insère. Elle comprendrait des chambres de première instance, une chambre d'appel, un parquet et une police spécialisés. Par rapport aux chambres criminelles, cette structure offre l'avantage de l'autonomie fonctionnelle et de plus de visibilité. Il a également l'avantage d'être un mécanisme nouveau qui se trouve à l'abri de la sclérose du système existant puisqu'il en est détaché et comporte un personnel nouveau. C'est principalement pour ces raisons que nous préférons ce système en plus des avantages qui sont associés à tout le mécanisme.

§5. Avantages attachés à l'institution des JPI

Dans les États qui sortent des violences massives, d'une dictature ou d'une crise humanitaire, un processus de répression des crimes internationaux est généralement très complexe, « politically sensitive and requires (...) competent and experienced personnel who are able to bring the required expertise and professionalism to such situations »[745]. Comme cette expertise fait généralement défaut, la répression internationalisée des crimes internationaux que nous proposons est instaurée dans le but de parer aux insuffisances, aux irrégularités et autres vices pouvant entacher l'idée d'un procès juste et

[745] Linton, *supra* note 731 à la p. 245.

équitable. À ce titre, le modèle transitoire des JPI présente plusieurs avantages en ce sens qu'il contribue à :

- assurer la publicité et la transparence d'une justice rendue dans l'intérêt général de l'humanité;
- assurer l'augmentation de la capacité opérationnelle et institutionnelle du système de justice pénale internationale;
- renforcer la capacité technique de l'appareil judiciaire national en lui permettant d'opérer dans des conditions d'indépendance, de non-ingérence politique et d'équité judiciaire[746];
- alléger le poids des affaires qui seront portées devant la future Cour pénale internationale;
- assurer un désengagement progressif de l'ONU dans l'instauration des tribunaux internationaux *ad hoc* trop coûteux et non moins controversés étant donné qu'ils sont décidés ici et non là en dépit de la similarité des cas et des circonstances[747];
- maximiser l'effet dissuasif de la justice pénale internationale;
- faciliter l'interprétation, l'application et l'harmonisation du droit pénal international par les tribunaux étatiques;
- remédier aux critiques portées contre certains processus judiciaires accusés parfois de faire la promotion d'une justice du plus fort sur le plus faible, du vainqueur sur le vaincu.

En conclusion, nous pouvons dire que l'institution des JPI est avant tout fondée sur le souci et la détermination de la communauté internationale à combattre l'impunité des crimes attentatoires à l'humanité. La justice universelle qui en résulte a des exigences que certains systèmes judiciaires nationaux rencontreraient à peine sans une assistance judiciaire internationale. D'où l'opportunité et le bien-fondé de l'institution des JPI qui

---

746 Au Kosovo par exemple, comme plusieurs infractions sont des crimes à motivation ethnique, la présence des juges internationaux est indispensable pour « garantir un procès équitable aux personnes accusées de délits graves qui ne sont pas de souche albanaise », voir DOC. ONU S/2001/565, *supra* note 736 para. 40.

747 Comme le dit si bien M. Ascensio, « la création au coup par coup, à la discrétion d'un organe politique, se concilie mal avec l'idée de permanence et de généralité de la justice», Ascensio, *supra* note 381 à la p. 715.

par ailleurs présentent des avantages énormes. Cependant, ce système devrait être transitoire; son caractère temporaire résulte de l'objectif poursuivi qui est celui de permettre la constitution d'une structure judiciaire véritablement nationale compétente pour réprimer le génocide, les crimes de guerre et les crimes contre l'humanité avec toutes les garanties d'une justice impartiale et équitable. La durée limite de l'existence des JPI coïnciderait donc avec le temps estimé nécessaire pour que cette structure permanente spécialisée puisse prendre la relève.

Section II: Le mécanisme judiciaire post-transitoire: les juridictions pénales spécialisées (JPS).

L'institution des JPI a notamment pour finalité, là où cela s'avère indispensable, de créer ou de renforcer la capacité institutionnelle et opérationnelle du système judiciaire étatique. Il s'agit donc d'un mécanisme temporaire qui faciliterait la mise en place, sur le plan national, d'une structure permanente spécialisée dans la répression des infractions internationales les plus révoltantes. Ce qui revient à dire qu'au terme de l'assistance judiciaire étrangère, l'État qui en aurait bénéficié serait doté d'institutions judiciaires solides capables de continuer le travail des JPI sans ou avec peu d'assistance étrangère. Ce sont ces institutions permanentes que nous appelons *juridictions pénales spécialisées* (JPS). Dans les lignes qui suivent, nous explorons les principales raisons en faveur de l'institution des JPS (*§*1), leur nature et leur structure (*§*2) ainsi que les avantages qu'elles présentent (*§*3).

§1. Fondements de la création des JPS

La mise en place des JPS peut être justifiée par une impérieuse nécessité de combler un vide institutionnel (A) afin de rencontrer les exigences découlant du droit pénal international positif (B) à la mise en œuvre duquel chaque État est interpellé pour ne pas permettre aux responsables des crimes odieux de jouir d'une quelconque impunité.

A. Nécessité de combler un vide institutionnel

Actuellement, hormis les pays qui ont été sérieusement touchés par des tueries massives et systématiques à l'occasion desquelles des crimes de nature internationale ont été perpétrés et qui, par la suite, ont décidé de s'engager dans un processus interne de poursuites pénales, très peu d'États sont dotés d'un mécanisme institutionnel spécialisé qui serait à même d'assurer une répression efficace des infractions internationales. Il est à noter et à saluer cependant une tendance étatique très positive consistant à adopter des législations internes en guise d'exécution des obligations internationales conventionnelles ou coutumières[748]. Le but généralement poursuivi est de se doter d'une base juridique de répression interne des crimes internationaux. Nous avons montré ci-dessus que ces législations sont complexes en raison du fait qu'elles s'attachent à concilier deux ordres juridiques qui reposent sur des principes parfois différents mais aussi de la complexité des crimes dont les critères légaux ne sont pas toujours faciles à établir quand on se place dans la seule perspective du droit pénal interne. Ainsi, la qualification des faits de façon à les rentrer dans les catégories juridiques de crimes de guerre, de crimes contre l'humanité ou du génocide alors qu'ils portent sur la même base matérielle que les infractions de droit commun comme l'assassinat, le meurtre, etc., exige des connaissances et une certaine expérience en droit pénal international. Ce sont ces connaissances et cette expérience qui permettent de distinguer aisément ces crimes des infractions de droit commun. Il en est de même pour la détermination du droit applicable qui recommande parfois une application simultanée du droit international et du droit interne en ce sens qu'il s'interprète à la lumière des principes juridiques de droit pénal international[749]. Dès lors, la nature complexe du droit applicable et des crimes milite en faveur de la mise en place des organes qui se spécialiseraient dans le traitement judiciaire des crimes internationaux sur le plan interne. Une telle structure se justifie encore plus aujourd'hui par les besoins impérieux de coopération internationale pour combattre l'impunité du crime international.

---

748 Voir notamment la loi canadienne, *supra* note 55; la loi belge, *supra* note 55; les lois rwandaises No 8/96, *supra* note 105 et No 40/2000, *supra* note 396.

749 Ci-dessous, à la p. 271 et s.

B. Nécessité de rencontrer les exigences découlant du droit pénal international positif

À l'heure de la lutte acharnée contre l'impunité des infractions internationales[750], chaque État devrait adapter son système juridique et judiciaire pour lui permettre de participer efficacement à la protection des valeurs fondamentales qu'il partage avec les autres nations et qui se trouvent violées par la commission de ces crimes graves[751]. En effet, un tel système viserait, dans des États où cela s'impose, à leur faire doter de la base juridique nécessaire et des institutions spécialisées qui lui permettraient de coopérer efficacement avec les institutions judiciaires internationales, régionales ou étatiques qui appliquent les mêmes principes et poursuivent les mêmes buts. Cette opération est aussi motivée par le souci d'harmonisation des procédures et du droit auxquels on a recours pour poursuivre et réprimer les ennemis communs de l'humanité.

En outre, il est indéniable que l'exercice de la compétence universelle largement admise pour ces crimes spécifiques requiert, là où cela s'impose, une mise en place d'organes judiciaires qui peuvent rendre une justice conforme aux standards internationaux relatifs au droit à un procès juste et équitable. Cette prérogative juridique accordée à tous les États en matière de répression des crimes internationaux les plus graves est une sorte d'exception au principe de la souveraineté des États, en particulier ceux où les crimes ont été commis ou dont les ressortissants en sont victimes. Cette entorse à la souveraineté juridictionnelle étatique doit donc être juridiquement encadrée; il serait en effet aberrant que les États y consentent ou soient obligés de se dessaisir au

---

750 Cette préoccupation peut être aisément remarquée dans le préambule du Statut de la CPI, paragraphe 5 : «Déterminés à mettre un terme à l'impunité des auteurs de ces crimes et à concourir ainsi à la prévention de nouveaux crimes».

751 Voir également le préambule du Statut de la CPI, paragraphes 4 et 5 : « Affirmant que les crimes les plus graves qui touchent l'ensemble de la communauté internationale ne sauraient rester impunis et que leur répression doit être effectivement assurée par des mesures prises dans le cadre national et par le renforcement de la coopération internationale» (para.4).
«Rappelant qu'il est du devoir de chaque État de soumettre à sa juridiction criminelle les responsables de crimes internationaux» (para.6).

profit des appareils judiciaires qui ne sont pas capables de rendre une justice impartiale et neutre ou ceux dont l'unique objectif serait de soustraire les suspects à la justice internationale par un simple jeu du principe *non bis in idem.* Les appareils judiciaires des États tiers doivent donc présenter des garanties de compétence, d'indépendance et d'impartialité pour que leurs décisions soient prises au sérieux par le reste de la communauté internationale pour laquelle ils agissent par le biais de l'exercice de la compétence universelle.

La nécessité des JPS découle en outre et de manière implicite, du régime juridique instauré par le Statut de Rome instituant la CPI. En effet, en vertu du principe de la complémentarité qu'il consacre, les États ont la priorité dans la poursuite et le jugement des crimes de droit international portés par le traité. La CPI ne peut intervenir que s'il y a une défaillance étatique due notamment à l'incapacité de l'appareil judiciaire étatique de mener véritablement à bien l'enquête ou les poursuites[752]. Le statut précise que pour conclure à l'incapacité étatique dans un cas d'espèce, la Cour doit considérer le fait qu'un État n'est pas en mesure, en raison de l'effondrement de la totalité ou d'une partie substantielle de son propre appareil judiciaire ou de l'indisponibilité de celui-ci, de se saisir de l'accusé, de réunir les éléments de preuve et les témoignages nécessaires ou de mener autrement à bien la procédure[753]. Les JPS contribueraient donc à doter un État d'une capacité technique importante pour pouvoir entreprendre un processus sans faille qui offre toutes les garanties requises en matière de compétence, d'impartialité et d'indépendance. Ce faisant, un État doté de JPS effectives contribuerait, de concert avec la future CPI, à la réalisation de la mission de celle-ci, c'est-à-dire la lutte contre l'impunité du crime international.

---

752 Statut de la CPI, art. 17, al.1, a et b *in fine.*

753 Statut de la CPI, art. 17, al. 3.

§2. Nature, structure et formes des JPS

A. Nature

Les JPS sont des juridictions ordinaires. Elles sont néanmoins spécialisées dans la répression des crimes internationaux compte tenu des exigences liées non seulement à la nature spéciale de ces crimes mais aussi au droit applicable qui est, en grande partie, dérogatoire du droit pénal commun. Ce faisant, il importe de souligner que les JPS ne sont pas des juridictions d'exception[754] qui souvent appliquent un droit circonstanciel suivant des procédures exceptionnelles qui ne tiennent pas compte des principes de justice fondamentale, en l'occurrence le droit des accusés à un procès juste et équitable.

Tout comme les JPI et les autres structures judiciaires spécialisées[755], les JPS seraient une structure juridictionnelle détachée mais qui s'intègre parfaitement dans l'ordonnancement judiciaire étatique dont la plus haute instance se trouve être une cour suprême ou une haute cour de justice.

---

754 L'expression *'juridictions d'exception'* désigne, de façon classique et par opposition aux juridictions de droit commun, des tribunaux dont la compétence est limitée aux seules infractions ou aux seuls délinquants que la loi leur a spécialement déférés; voir notamment Roger Merle et André Vitu, *Traité de droit criminel*, Paris, Cujas, 1967, No 1106, p. 1037. Dans ce cas, les JPS sont des juridictions d'exception. Cependant, dans le sens strict du terme, l'expression a été souvent utilisée pour désigner les tribunaux créés dans des périodes critiques pour tenter de juguler certaines formes de criminalité au mépris des garanties judiciaires. C'est d'ailleurs ce sens qui est envisagé par le TPIY. En effet, répondant au moyen d'appel invoqué par *Tadic* de se voir juger devant un tribunal national et suivant son droit national, la Chambre d'appel affirme : «En fait - comme en droit - le principe soutenu par l'Appelant vise un but très spécifique : éviter la création de juridictions extraordinaires ou spéciales conçues pour juger des crimes politiques en périodes de troubles sociaux sans les garanties d'un procès équitable». Il est souvent question de juridictions dont la création est politiquement motivée en vue d'organiser des procès éclairs qui ne tiennent pas compte des garanties judiciaires des accusés. En bref, les juridictions d'exception poursuivent généralement une répression politique et une vengeance organisées sous le couvert des lois et des procédures iniques et inéquitables. C'est ce sens que nous dénions aux JPS proposées dans cette recherche.

755 Dans la plupart des systèmes judiciaires, on rencontre des juridictions ordinaires spécialisées comme celles du commerce, du travail, celles militaires, etc.

B. Structure

Contrairement aux JPI nécessitées par le délabrement ou l'ineffectivité d'un système judiciaire étatique, les JPS ne sont pas en principe internationalisées. En effet, la mise en place de ces dernières suppose une certaine maturité de l'appareil judiciaire national. Dans les pays qui sortent des crises, si la justice est estimée encore faible et inefficace, une présence étrangère limitée peut être encouragée sinon les JPS sont une structure à composante exclusivement interne qui comprend un corps ou un bureau spécial de la magistrature, un bureau spécial du Ministère public, un corps de police spécialisée et un bureau spécial des avocats. Le but poursuivi dans la constitution de ces corps serait la spécialisation des professionnels et du personnel judiciaires afin qu'ils soient rompus aux techniques et procédures du droit international dont relèvent les infractions.

Au Rwanda par exemple, il a été mis en place un mécanisme spécialisé pour faire face aux crimes commis à l'occasion de la guerre de 1990-1994. Ainsi, il a été créé des chambres spécialisées, un corps de magistrats du parquet spécialisés dans l'instruction et les poursuites des crimes internationaux ainsi que des enquêteurs spécialisés[756]. Ce mécanisme vient d'être remplacé par le système des juridictions *Gacaca* qui ne présente pourtant aucune garantie de réussite[757]. Cependant dans ce cas du Rwanda, que ce soit le mécanisme de chambres spécialisées ou celui des juridictions *Gacaca*, il est à déplorer que la spécialisation se soit uniquement réalisée sur papier au niveau de la loi sans qu'elle soit pratiquement accompagnée d'une véritable spécialisation du personnel judiciaire[758]. En effet, la réalité sur le terrain démontre que l'on se trouve en présence d'une sorte de

---

[756] Loi 8/ 1996, *supra* note 105, art. 19 et 22.

[757] Voir analyse des lacunes de ce système, *ci-dessus* à la p. 185 et s.

[758] Il est vrai que des sessions de formation allant de quelques semaines à quelques mois ont été organisées à l'intention des magistrats, policiers, avocats et juges-citoyens recrues avec notamment le concours financier et technique de l'ONG belge Réseau des Citoyens/Citizen's Network (RCN). Nous devons néanmoins faire observer qu'une telle formation était limitée dans la mesure où elle était, en plus d'être courte, dispensée dans la plupart des cas aux gens sans formation juridique ou générale antérieure.

division du travail plutôt que d'une véritable spécialisation judiciaire. D'où les difficultés considérables que l'on a observées dans le déroulement du processus judiciaire anti-génocide devant les chambres spécialisées rwandaises et qui, *a fortiori*, vont se répéter avec le système des juges-citoyens, amateurs en matière de justice formelle[759]. Comme le Rwanda sortait d'un conflit armé ayant presque entièrement détruit l'appareil judiciaire, un système transitoire internationalisé aurait permis au corps judiciaire rwandais de se construire, de se consolider et de prendre de l'expérience afin de pouvoir s'occuper du traitement des dossiers complexes sans ou avec peu de contraintes.

Au niveau des JPS, il serait important d'instituer une chambre ou un organe d'instruction dans les pays où le système juridique le permet ou pourrait le permettre. Cette institution en vigueur dans les systèmes civilistes a pour but d'équilibrer ou d'augmenter les chances d'égalité d'armes entre la défense et l'accusation. La chambre instruit à charge et à décharge et verse dans le dossier tous les éléments qu'il a à sa disposition afin de guider les juges. En effet, contrairement aux procès civils qui mettent aux prises deux parties relativement égales, l'inégalité de fait est très criante entre le procureur et l'accusé. Le Ministère public qui est un service étatique jouit des moyens et des facilités considérables que les pouvoirs publics mettent à sa disposition. Le procureur sera très souvent muni d'une équipe de substituts et de policiers enquêteurs au moment où l'accusé n'a souvent que son avocat. Le principe et l'introduction d'un organe d'instruction sont donc très importants sur le plan des garanties judiciaires afin d'assurer une défense pleine et entière de l'accusé étant donné l'inégalité de fait entre lui et le procureur. En l'absence d'une telle institution, un accusé doit avoir beaucoup de moyens financiers pour pouvoir contrebalancer les moyens de preuve à charge.

---

759 On doit cependant noter qu'au niveau des chambres spécialisées, cette spécialisation devenait de plus en plus une réalité grâce à l'expérience que les unités judiciaires dites spécialisées acquéraient au fur et à mesure de leur intervention, mais aussi du fait que des séminaires de recyclage et de perfectionnement étaient organisés à leur intention. Ces acquis viennent d'être foulés aux pieds, au profit des juridictions Gacaca, par le gouvernement arguant de la lenteur de la justice devant les chambres spécialisées, voir loi 40/2002, *supra* note 396.

C. Forme

Concernant la forme des JPS, ce qui a été dit ci-dessus sous le même intitulé relativement aux JPI vaut *mutatis mutandis* ici. En d'autres termes, les JPS peuvent être instituées au niveau des juridictions criminelles d'appel comme chambres spécialisées ou alors être constituées en des juridictions autonomes. C'est à notre sens cette dernière option qu'il faudrait privilégier pour les mêmes raisons exposées ci-dessus[760].

§3. Objectifs et avantages de l'institution des JPS

L'institution des JPS a pour objectif de doter un État déterminé d'une structure qui lui permet de participer à la lutte internationale contre l'impunité du crime. À part cet objectif général, l'objectif spécifique de l'institution des JPS est la constitution d'une structure judiciaire non seulement spécialisée mais aussi forte et courageuse. Comment réaliser cet objectif étant donné le conservatisme légendaire des juges parfois doublé d'une formation juridique insuffisante ou trop générale? Dans une telle hypothèse, une réelle affirmation de leur indépendance (A) ainsi qu'une formation professionnelle soutenue (B) s'imposent.

A. Affirmation de l'indépendance des juges

Il est question ici de l'affirmation, par les magistrats eux-mêmes, de leurs pouvoirs constitutionnels ou statutaires dont la mise en œuvre est fondée sur leur indépendance dans l'exercice de leurs fonctions. En effet, plus une société est dotée d'une magistrature forte et indépendante, plus les chances de respect du droit sont considérables. Or, qui dit respect du droit dit nécessairement respect des obligations internationales, en l'occurrence l'obligation conventionnelle qui incombe aux États de

760 *Ci-dessus* aux pp. 221-222.

criminaliser et de réprimer les infractions internationales constitutives de violations graves du droit international humanitaire et des droits de l'homme[761].

Cependant, même dans les États où la magistrature est réputée indépendante, elle reste très conservatrice ou réticente surtout quand il s'agit de l'exécution des obligations internationales. Les appareils judiciaires des États dits dualistes tirent argument dans le principe constitutionnel en vertu duquel le droit interne prime sur le droit international conventionnel qui, en l'absence de lois habilitantes ou de mise en œuvre, est dénué de toute valeur juridique contraignante devant les juridictions internes malgré la ratification des instruments qui le fondent. Les pays de tradition civiliste, pour la plupart monistes, font de la magistrature un esclave de la loi tant que celle-ci n'est pas modifiée. En plus, ils affichent souvent des réticences quant à la valeur interne du droit international alors même que généralement la seule ratification d'une convention emporte sa validité dans le droit interne. La conséquence logique du conservatisme se trouve être une interprétation et une application judiciaires très restrictives des obligations étatiques internationales. Ainsi par exemple, la Cour de cassation française[762] a restrictivement interprété l'article 689-1 en estimant qu' « en l'absence d'effet direct des dispositions des quatre conventions de Genève relatives à la recherche et à la poursuite des auteurs d'infractions graves, l'article 689 du code de procédure pénale ne saurait recevoir application » en ce qui concerne les auteurs d'infractions graves à ces conventions trouvés en territoire français.

La réticence et le conservatisme se remarquent beaucoup plus souvent au niveau des magistrats du parquet. En Espagne par exemple, dans l'affaire *Pinochet*, le Procureur de la République s'est montré farouchement opposé aux actes d'accusation et d'arrestation dressés par l'intrépide juge Baltasar Garzon[763]. Cette attitude se comprend aisément dans la mesure où, agissant au nom de la société et relevant hiérarchiquement

---

761 *Ci-dessus*, à la p. 53 et s.

762 Affaire *Javor et autres*, Cour de cassation, chambre criminelle, 26 mars 1996, no 132.

763 Wilson, *supra* note 118.

du Ministre de la justice, les procureurs et substituts jouissent d'une indépendance restreinte comparativement aux juges. Ainsi, le ministre peut leur enjoindre d'engager des poursuites pénales ou de les suspendre. Dans les pays de la common law, la question devient plus épineuse d'autant plus que le Ministre de la justice est généralement en même temps procureur général. De ce fait, étant donné les connections parfois inévitables entre la politique et la répression des crimes internationaux, le Ministre va certainement servir les intérêts de son gouvernement avant toute chose, parfois même au détriment des impératifs de la justice internationale[764]. Si la politique gouvernementale consiste à ne rien faire ou à feindre des actions judiciaires contre les responsables des crimes internationaux, on ne devrait logiquement pas s'attendre à ce qu'un Ministre de la justice s'en désolidarise et avalise des actions contraires à la politique de son gouvernement. Le faire serait politiquement risqué mais ce serait un geste noble qui honore la justice et les victimes.

Le conservatisme de la magistrature a donc constitué, dans le passé, un obstacle important à la répression interne des crimes internationaux[765]. La mise en œuvre des obligations étatiques découlant du droit pénal international requiert l'existence d'un corps de magistrats très indépendants mais aussi très courageux, ceux que le Professeur Cassese, ancien Président du TPIY appelle des «juges de choc»[766]. En réalité, comme renchérit M. Perrakis, « the willingness (...) to implement the rules of IHL in the internal legal order must go hand in hand with the resolve of the national judge vis-à-vis those who violate IHL»[767].

---

764 C'est ce qui est arrivé pour le Canada et les autres pays de la Commonwealth. Un simple télégramme du gouvernement britannique a suffi pour amener le gouvernement canadien à changer de politique et à renoncer à l'engagement de poursuites pénales contre les responsables Nazis dont la présence était localisée au Canada, voir Deschênes, *supra* note 270.

765 S. Perrakis, «Issues of prevention and the development of international humanitarian law : from the international criminal tribunals for the former Yugoslavia and Rwanda», dans Sicilianos, *supra* note 725 aux pp. 71-72.

766 Antonio Cassese, «Juges de choc dans la communauté internationale», dans *Violence et droit dans un monde divisé,* PUF, Paris, 1990, à la p. 195 et s.

767 Perrakis, *supra* note 765, à la p. 71.

Aujourd'hui, deux magistrats européens forcent notre admiration et leur travail mérite une attention particulière en raison de leur détermination évidente à en découdre avec l'impunité des crimes internationaux. Il s'agit premièrement du juge d'instruction espagnol, M. Baltasar Garzon dont les efforts ont abouti à l'arrestation et à l'inculpation de M. Pinochet pour crimes contre l'humanité, terrorisme et génocide. Nous devons noter que, n'eût été sa persévérance et son courage, les actes d'accusation qu'il a dressés seraient restés sans issue et les conséquences de l'affaire *Pinochet* que l'on observe partout au monde n'auraient pas pu avoir lieu[768]. L'autre «magistrat de choc» est M. Damien Vandermeersch, juge d'instruction belge. À part sa célèbre décision dans l'affaire Pinochet[769], M. Vandermeersch mène, conformément à la loi belge de 1993 tel qu'amendé en 1999[770], une instruction de plusieurs affaires relatives aux crimes internationaux impliquant parfois des chefs d'États ou de gouvernements en fonction[771]. C'est lui qui a également lancé un mandat d'arrêt international contre M. Abdulaye Yerodia Ndombasi, ancien Ministre congolais des affaires étrangères, accusé de crimes contre l'humanité et d'incitation au génocide, actes commis au moment où il était en fonction. Malheureusement, son courage et ses efforts exemplaires ont été freinés par la CIJ qui, dans son arrêt[772] pour le moins controversé et déplorable, affirme qu'un Ministre des affaires étrangères jouit, en droit international positif, d'une immunité juridictionnelle pour tous les actes perpétrés pendant l'exercice de ses fonctions[773].

Pour notre part, nous estimons donc que les magistrats devraient, pour autant que la loi soit là, claire et applicable dans un État donné, faire preuve de courage et de perspicacité pour veiller à son application toutes les fois que les conditions et

---

768 Nous avons montré ci-dessus l'opposition acharnée du Procureur qui renseigne suffisamment sur le manque de volonté politique du gouvernement espagnol, *ci-dessus* à la p. 232-233.

769 Voir *supra*, note 75.

770 Voir *supra,* note 55.

771 Le premier ministre israélien, M.Sharon, le Président rwandais, M.Kagame, etc. font partie de ceux-là; voir à cet effet, F. Soudan, «Enfin une justice universelle», dans *Jeune Afrique l'Intelligent*, numéro 2116 du 31 juillet 2001.

772 *Affaire du Mandat d'arrêt, supra* note 723.

773 *Ibid.*, para.54.

circonstances de son applicabilité se présentent. Nous devons à cet effet faire observer que ce ne sont pas les gouvernements espagnol et belge qui ont par exemple instruit aux juges Garzon et Vandermeersch de confectionner des actes d'accusation contre les présumés criminels de droit international. Ils l'ont fait de leur propre initiative en se fondant sur les lois existantes, internes ou internationales.

L'indépendance des magistrats est un droit professionnel important pour l'exercice de leurs fonctions. Or, comme tout droit ou toute liberté publique, l'indépendance doit se conquérir malgré la volonté des gouvernements. Avec l'existence de juridictions pénales internationales et les poursuites nationales qui deviennent de plus en plus une réalité, nous pouvons dire que la conjoncture internationale actuelle se prête à cette conquête. Les magistrats de plusieurs États peuvent en tirer profit pour résister contre la raison d'État encore présente et qui constitue un obstacle aux poursuites internes des crimes internationaux.

B. Formation professionnelle soutenue

La conquête de l'indépendance de l'appareil judiciaire nécessite une campagne de conscientisation des magistrats, en tant que gardiens des droits et libertés fondamentaux des citoyens, sur le bien-fondé des poursuites. Cette sensibilisation aurait en outre pour objectif de briser les barrières psychologiques tenant à leur soumission au pouvoir politique et à leur conservatisme face à l'évolution du droit. En plus de la conscientisation, il faudrait s'assurer que les magistrats sont dotés d'une formation juridique qui les familiarise avec les concepts et les normes fondamentaux du droit pénal international.

À cet effet, les membres de l'appareil judiciaire d'un État donné, spécialement ceux des juridictions internationalisées ou spécialisées, bénéficieraient d'une formation professionnelle approfondie en droit pénal international[774]. Les institutions

---

774 Au Timor oriental, les magistrats timorais « suivent des cours de formation permanente » et profitent des conseils donnés par les magistrats internationaux qui siègent avec eux; voir *Rapport*

d'enseignement ou de perfectionnement professionnel ont une grande responsabilité dans ce sens[775]. Ainsi, les Écoles de la magistrature, là où elles existent, devraient réformer le contenu de leurs programmes de façon à y insérer des cours sur le droit pénal international. Les facultés de droit devraient faire de même là où cela n'est pas déjà fait[776].

En outre, les magistrats et autres auxiliaires de justice pourraient se voir octroyer des stages auprès des tribunaux internationaux afin d'assister aux procès relatifs aux crimes internationaux, de profiter des bibliothèques de ces juridictions qui contiennent souvent une documentation pertinente à jour et d'en tirer des enseignements pour leur propre pratique. Ils peuvent le faire dans le cadre du programme des stages des TPI généralement exploité pour les étudiants en droit[777].

La communauté internationale y gagnerait aussi car les professionnels qui auraient acquis une expérience dans l'enquête, les poursuites, le jugement des crimes de droit international constitueraient un réservoir des magistrats, procureurs, avocats et enquêteurs potentiels des juridictions pénale internationales ou internationalisées. Ces experts seraient ainsi dotés de connaissances doublées d'une expérience qui leur permettraient d'interpréter et d'appliquer le droit pénal international aux circonstances de fait particulières.

---

du Secrétaire général sur l'Administration transitoire des Nations Unies au Timor oriental (pour la période du 27 janvier au 26 juillet 2000), DOC. ONU, S/ 2000/738 au para. 42. Au Rwanda par contre, une formation de base aux effets très limités a été dispensée aux magistrats recrues; voir *supra* note 739.

775 Il faut noter que jusqu'à cette date la plupart des juristes reçoivent une formation classique en droit pénal interne sans envisager ses aspects internationaux.

776 Depuis 2001, la Professeure R. Grondin, a introduit, avec l'assistance de l'auteur de cette thèse, un cours de droit pénal international à la Section de droit civil de la Faculté de droit de l'Université d'Ottawa. La section de Common law lui a emboîté le pas avec l'introduction de ce cours dans son programme à partir de janvier 2003.

777 Le TPIR et le TPIY ont tous des programmes de stage. L'auteur de la présente étude en a bénéficié auprès du TPIR en 1999.

Compte tenu de ces exigences, on peut alors légitimement se poser la question de savoir si les juridictions traditionnelles ou communautaires, là où de telles institutions existent, de même que la population en général, sont outillées pour participer à la répression nationale des crimes internationaux.

Section III : Du rôle de la population et des institutions judiciaires traditionnelles ou communautaires dans la répression interne des crimes internationaux

« La justice est trop importante pour la laisser aux seuls juristes »[778].

La justice pénale internationale, qu'elle soit rendue devant des juridictions internationales ou nationales, poursuit principalement deux objectifs majeurs : la dissuasion et la réconciliation nationale[779]. La réalisation de ces deux objectifs ne peut pas être l'apanage des seuls spécialistes du droit. La population et les institutions locales dont l'expérience est reconnue dans le maintien de l'harmonie sociale ont certainement un important rôle à jouer dans tout le processus de dissuasion judiciaire et de réconciliation nationale. Dans ces quelques lignes, nous nous proposons d'analyser leur rôle judiciaire. Ce qui revient en réalité à nous demander si les institutions judiciaires traditionnelles ou communautaires, là où elles existent, peuvent intervenir dans le jugement des personnes présumées responsables des crimes internationaux. De prime abord, après des notions préliminaires sur ces institutions (§1), nous soutenons que de par leur structure, leur composition et leur compétence matérielle habituelle, les juridictions traditionnelles et communautaires accusent une incapacité intrinsèque à participer à la lutte contre l'impunité du crime international (§2). Cependant, dans le but de ressouder le tissu social et d'alléger la charge judiciaire des tribunaux ordinaires, il est important de

---

778 C. de Bueule, «La justice internationale peut-elle contribuer à la construction de la Paix dans la région des Grands Lacs»? Journée européenne-Rwanda organisée sous le thème *La Justice Internationale face à la crise rwandaise,* Lille, le 16 février 2002.

779 Voir résolution 955 (1994), *supra*; voir en également M. de Bueule, *ibid.* Pour cet auteur, Président de l'organisation *SOS Rwanda – Burundi,* «la justice n'est pas un but en elle-même, mais un instrument de régulation de l'ordre dans la société».

voir comment on pourrait, dans une moindre mesure et dans une perspective dissuasive et préventive, associer ces juridictions dans tout processus de redressement judiciaire de la société (§3). De même, la participation de la population dans l'administration nationale de la justice pénale internationale doit être clarifiée dans cette section (§4).

§1. Notions préliminaires sur les institutions judiciaires traditionnelles ou communautaires

A. Les institutions judiciaires traditionnelles

Dans beaucoup de pays, surtout ceux de tradition orale comme cela se remarque en Afrique, il y a une coexistence de deux systèmes judiciaires :

- un système dit moderne calqué sur le modèle judiciaire occidental et qui est composé de cours et tribunaux qui appliquent essentiellement le droit écrit;
- un système de droit coutumier sous-tendu par des instances judiciaires qui font exclusivement recours aux coutumes locales pour régler des différends qui surgissent au sein de la communauté.

C'est ce dernier système qui nous intéresse dans ce paragraphe. Il est articulé sur des juridictions traditionnelles qui sont encore appelées juridictions coutumières en ce sens qu'elles appliquent du droit coutumier. Ces institutions judiciaires ont pour principale mission de maintenir l'ordre dans la communauté par le biais de la résolution, par voie de conciliation, des différends qui opposent ses membres. Les juges qui y siègent sont généralement des chefs tribaux ou familiaux qui incarnent le système. Ils sont assistés par des notables-conseillers promus suivant des rites traditionnels d'initiation à la sagesse[780]. La population participe également dans toute instance judiciaire avec le droit, pour les personnes adultes, d'interroger les parties et/ou les témoins et, le cas échéant, de donner leurs points de vue sur les questions litigieuses. Il importe de souligner cependant

780 On peut signaler par exemple la cérémonie d'initiation dite *Ukwatirwa* en vigueur au Burundi au cours de laquelle une assemblée des sages reconnaît et confère publiquement la qualité de personne intègre (UMUSHINGANTAHE) aux candidats après quoi ils peuvent siéger et prendre part aux séances de délibérations à l'issue des audiences publiques.

que ces instances judiciaires sont fortement marquées par le système patriarcal et sont partant discriminatoires à l'égard des femmes qui ne peuvent pas participer de manière active dans la tenue et le déroulement des procès. Elles ne peuvent pas siéger; elles peuvent assister mais elles n'ont pas le droit de poser des questions contrairement à leurs congénères masculins comme si la droiture, la connaissance de la coutume et l'esprit d'équité sont l'apanage des seuls hommes.

B. Les juridictions communautaires

En plus des institutions judiciaires traditionnelles, la justice ordinaire cohabite avec des juridictions communautaires. Celles-ci remontent généralement à un courant qui a pris naissance en Europe dans les années 80 et qui visait l'implication de la communauté dans l'administration de la justice pénale. Il est question de mettre en place un système informel et extrajudiciaire capable de désengorger les tribunaux ordinaires[781], d'administrer la justice pénale pour infractions mineures suivant une procédure sommaire et simplifiée mais aussi de trouver et de prononcer des sanctions alternatives à la prison. Cette participation communautaire présente des avantages évidents notamment la réduction des coûts judiciaires et la responsabilisation de la communauté dans le traitement des problèmes en rapport avec la criminalité et son contrôle[782].

Contrairement aux juridictions traditionnelles dont les juges sont des chefs traditionnels et coutumiers dont l'autorité incontestée relève de leur place primordiale dans la société, les juges des juridictions communautaires sont des personnes élues dans les villages ou villes dans lesquels ils vivent. Ceci est le cas des *Resistance Committee*

---

781 Hans-Jörg Albrecht, *Settlements out of court : a comparative study of European criminal justice systems,* South African Law Commission, Project 73, 2001 à la p. 7. Dans ce rapport, le Prof. Dr. Albrecht écrit : "Among the crime phenomena that are placing criminal justice systems under new strains, mass crime and mass delinquency rank high (...). Mass crimes and complex crimes have caused capacity and overload problems and have contributed to a significant trend towards simplification and streamlining of basic criminal law and criminal procedure".

782 Albrecht, *supra* note 781 à la p. 23.

Courts ougandais[783]. D'abord mis en place d'une manière informelle à travers tout le pays depuis la prise du pouvoir par le Président Yoweri Museveni en 1986, ces tribunaux populaires trouvent aujourd'hui une assise légale en droit ougandais[784]. Il en est de même pour les *Comrade courts* créées dans les États de l'ancien bloc socialiste[785]. Dans ce dernier cas, le fondement idéologique de l'implication communautaire découle du principe à la base même du socialisme, à savoir la participation de la population dans la gestion de ses affaires par des comités révolutionnaires qu'elle met en place, ainsi que de l'idéologie marxiste qui consiste dans la disparition de l'État au profit de la dictature des classes ouvrières.

Tout comme les juridictions traditionnelles, les instances communautaires poursuivent le maintien et le rétablissement de l'ordre social par la conciliation ainsi que la réconcilition des membres de la communauté. En Ouganda par exemple, les Resistance Committee Courts sont « (...) charged with keeping the peace, supplementing police, and resolving disputes »[786]. Les deux ordres juridictionnels – traditionnel et communautaire- jouissent cependant de la même compétence et suivent des règles de procédure et un régime de sanctions identiques.

C. Compétence, procédure et régime des sanctions

Les juridictions traditionnelles ou communautaires sont généralement dotées d'une compétence et appliquent une procédure et des sanctions spécialement conçues pour leur permettre d'atteindre leur objectif de maintien de l'ordre et de la paix

---

783 South African Law Commission, *The harmonisation of the common law and indigenous law : Traditional courts and the judicial function of traditional leaders,* Projet 90, mai 1999 à la p. 17 para. 5. 3.

784 Voir le *Resistance Committees (Judicial Powers) Statute,* No.1 of 1988 qui porte sur l'organisation et la compétence de ces institutions judiciaires.

785 Albrecht, *supra* note 781 à la p. 24.

786 O. Onyango et.al.,"Popular Justice and Resistance Committee Courts in Uganda" mimeo, Kampala, 1994, cité par South African Commission, *supra* note 783 à la p. 17 para. 5. 3.

communautaires. S'agissant de leur compétence, certaines juridictions n'ont qu'une compétence en matière civile et tranchent des litiges civils par voie de conciliation[787]. D'autres cumulent les compétences civile et pénale[788]. Il convient de noter cependant que la compétence pénale est limitée. Ainsi, ces fora judiciaires traditionnels ou communautaires ne connaissent pas des infractions qui portent atteinte, d'une manière particulièrement grave, à l'ordre public d'un État donné. Elles répriment uniquement les infractions mineures. C'est ce qu'exprime le Prof. Dr. Hans J. Albrecht, s'agissant des juridictions communautaires, quand il écrit que "small-scale crime and lesser conflicts not seen to be a threat to the social and political fabric were relegated to extra-judicial settlement of disputes and small scale sanctions"[789]. Ainsi, au Timor oriental, « les systèmes de justice traditionnels jouent un rôle important pour ce qui est de prévenir les crimes mineurs dans les districts ou de régler les affaires correspondantes grâce à l'établissement d'un comité de l'ordre public composé du chef du village, d'un prêtre, de représentants d'organisations locales et d'un policier civil »[790].

Dans tous les cas, contrairement au système dit moderne qui connaît des magistrats professionnels, les institutions judiciaires traditionnelles et communautaires fonctionnent avec des juges-citoyens qui incarnent le système. Elles rendent une justice de proximité dans un souci permanent de protéger et de promouvoir les intérêts de la société.

En ce qui est du droit et de la procédure applicables, les jugements sont généralement rendus selon la coutume et en équité[791]. Le droit applicable, tout au moins

---

787 C'en est le cas avec les *Traditional Leaders' Courts* du Zimbabwe et les *Resistance Committee Courts* de l'Ouganda.

788 C'est le cas des juridictions locales du Botswana et du Swaziland.

789 Albrecht, *supra* note 781 à la p. 24.

790 *Rapport du Secrétaire général sur l'Administration transitoire des Nations Unies au Timor oriental* (pour la période du 27 juillet 2000 au 16 janvier 2001), DOC. ONU S/2001/42, 16 janvier 2001, para. 27.

791 South African Law Commission, *supra* note 783 à la p. vii para. 2: "These community courts should apply the general sense of justice and common sense (...)".

devant les juridictions traditionnelles, est connu de tous car il émane des comportements, des attitudes, des modes de vie ou des traditions ayant acquis force de coutumes dans une communauté donnée. C'est ainsi que tout le processus est entièrement piloté par les gens d'un certain âge qui sont censés connaître le droit coutumier[792].

Quant à la procédure, les règles de droit qu'elles suivent et appliquent ne sont pas fixes et inamovibles; elles se plient aux exigences impérieuses du maintien de l'harmonie et de la paix sociales et communautaires. La procédure est donc simple, informelle et très flexible. Cette absence d'arcanes procéduraux facilite la recherche rapide d'une solution car tout le monde, y compris les accusés, comprend la procédure qu'on peut ainsi manier aisément. Celle-ci est en outre inquisitoriale; ce qui permet aux juges-citoyens et à l'assistance (sous-entendu les adultes masculins) de participer activement dans la recherche de la vérité judiciaire par le biais de l'interrogatoire et du contre-interrogatoire des témoins et des parties. Il n'existe pas de rapport sur le déroulement des audiences ou la motivation du jugement. La partie perdante peut interjeter appel devant les tribunaux ordinaires qui sont obligés, en l'absence de procès-verbal d'audience et de motivations écrites du jugement rendu, d'examiner *de novo* l'affaire dans son fonds.

En outre, le système judiciaire traditionnel ne connaît pas la représentation légale. En Afrique du sud par exemple, le *National Development and Restoration of Traditional Customs Forum*, une organisation des chefs traditionnels estime que "no legal representation is necessary as the procedure is so uncomplicated that anyone can prosecute and defend a case"[793]. Cette 'lacune' est inhérente à la nature juridique des juridictions coutumières. En effet, il est généralement reconnu que ces institutions consistent ou agissent beaucoup plus en un forum d'arbitrage de différends qu'en

---

792 South African Law Commission, *supra* note 783 à la p. 29 para. 6.3.1 : "As far as customary law is concerned, every adult member of the ethnic group is supposed to know it, and since the chiefs are supposed to be the custodians of the law of their community they are presumed to know the customary law. Even the parties are expected to know the law, the only question being the application of the law to the facts".

793 *Ibid.* à la p. 10.

véritables cours de justice. C'est ainsi que même dans quelques pays où on leur reconnaît une compétence pénale mineure, leur juridiction est orientée vers le rétablissement de l'harmonie sociale en poursuivant, autant que faire se peut, la remise des choses dans leur état antérieur[794]. De même, la représentation légale n'est pas de mise pour une raison tirée du pragmatisme financier pouvant être préjudiciable aux accusés. En effet, les "litigants in these courts are normally the very poor who cannot afford lawyers' fees which means that in civil cases, a poor litigant confronting or confronted by a wealthy opponent is likely to be prejudiced"[795].

En ce qui concerne le régime des sanctions, les juridictions traditionnelles et communautaires condamnent les fautifs à la restitution ou au paiement des dommages intérêts compensatoires. En Afrique du sud par exemple,

> Chiefs' courts are permitted to award compensation and restitution. The purpose of customary proceedings is to bring about reconciliation of the parties and restore harmony in the community, rather than retribution or the award of deterrent damages as at common law. Where no actual damage or injury is suffered then an apology suffices. These remedies should be retained as appropriate and should be encouraged even in other courts[796].

Ce genre de sanctions doit être encouragé étant donné qu'elles sont "conceived not as a mere alternative to traditional criminal sanctions, but as being essentially a procedural alternative to the traditional concept of criminal procedure based on confrontation and conflict"[797]. Elles rentrent donc dans la nouvelle perspective de la protection de la victime d'un crime mais aussi de sa réconciliation avec l'auteur dudit crime[798]. Mais, cette

---

794 South African Law Commission, *supra* note 783 à la p. vii para. 2: «These community courts (...) should aim at reconciling the disputants and establishing harmony in the community».

795 *Ibid.* para. 7.5.2.

796 *Ibid.* para. 6.4.5.

797 Albrecht, *supra* note 781 à la p. 26.

798 L'administration de la justice pénale met traditionnellement un accent sur les droits des accusés, en l'occurrence le droit à un procès équitable, et la protection de la société en général. Jusqu'à une certaine époque, les victimes n'étaient pas, en tant que telles, prises en considération par les tribunaux répressifs. C'est ainsi qu'elles ne peuvent pas intervenir devant les juridictions internationales *ad hoc* sauf à titre de témoins à charge (voir Judge Richard May et Marieke Wierda, *International Criminal Evidence,* Ardesly (New York), Transnational Publishers, 2002 à

mission des juridictions traditionnelles et communautaires est-elle concevable même pour les crimes internationaux? Nous en doutons fort comme nous le démontrons dans le paragraphe qui suit.

§2. Absence de capacité opérationnelle dans le chef des institutions judiciaires traditionnelles ou communautaires pour assurer une répression adéquate des crimes internationaux

Après cette brève analyse de la notion des juridictions coutumières et communautaires, de leur compétence inhérente et du droit applicable devant elles, il reste à nous demander si ces instances sont juridiquement et logistiquement outillées pour assurer la répression des crimes internationaux au titre des juridictions pénales spécialisées (JPS). Au regard de cette analyse, nous postulons d'emblée que des instances traditionnelles et communautaires ne sont pas capables de prendre part aux poursuites et au jugement des personnes responsables des crimes de droit international en raison de la nature de ce derniers (A), de la complexité du droit applicable (B), de la qualité des juges (C) et de l'absence d'avocats devant ces fora (D).

A. La nature exceptionnelle des crimes internationaux

Les juridictions locales, là où elles existent, ont généralement une compétence civile qui consiste dans la conciliation des parties à titre gracieux. Dans beaucoup de pays, il ne leur est pas reconnu une compétence pénale, sauf pour les infractions mineures. En Afrique du sud par exemple,

> [C]hiefs' and headmen's courts have criminal jurisdiction over statutory offences, offences under the common law or customary law offences except those specified under the third Schedule of the Black Administration Act. The excluded offences

---

la p. 14). Néanmoins, elles jouissent désormais d'une protection internationale aux termes de la *Déclaration des principes fondamentaux de justice relatifs aux victimes de la criminalité et aux victimes d'abus de pouvoir,* voir Doc. ONU A/Rés/40/34 adoptée par l'Assemblée générale en 1985; voir également les art. 75 et 79 du Statut de la CPI, *supra* note 1.

> are mainly the more serious offences such as treason, sedition, murder, culpable homicide, rape, arson, robbery. However, the list includes less serious offences but whose elements may be difficult to prove such as indecent assault, receiving stolen property knowing it to have been stolen and breaking and entering any premises with intent to commit a crime[799].

Or, les crimes dont il est question dans cette recherche ne sont pas des infractions mineures mais sont plutôt des crimes des crimes[800]. Par conséquent, ces infractions ne rentrent pas dans le cadre de la compétence naturelle et traditionnelle des institutions judiciaires locales telle qu'exposée[801]. Ce sont au demeurant des infractions dont la qualification n'est pas très aisée même pour les professionnels du droit général en ce sens qu'elle fait appel à des connaissances juridiques poussées et spécialisées qui font évidemment défaut chez les juges traditionnels. Il serait donc très hasardeux d'étendre la compétence *ratione materiae* des juges coutumiers sans aucune formation juridique pour embrasser les crimes de droit international.

B. La complexité du droit applicable

Le droit applicable aux crimes de droit international est, même devant les tribunaux internes, sans nul doute inspiré du droit pénal international, branche dont originairement relèvent les crimes en question. Or, de manière générale, les instances judiciaires traditionnelles ou communautaires appliquent, là où elles fonctionnent toujours, des lois non écrites qui s'imposent dans les rapports sociaux au titre des coutumes. Il nous importe néanmoins de faire constater que les crimes internationaux ne peuvent pas être jugés suivant des coutumes locales. La coutume qui peut éventuellement être de mise est d'une autre nature : il s'agit de la coutume internationale qui reste fondamentalement inconnue dans les communautés locales traditionnelles.

---

799 South African Law Commission, *supra* note 783 para. 6.5.1.

800 S'agissant du génocide, voir à cet effet l'intitulé éloquent de l'ouvrage du Prof. Schabas, *supra* note 8; voir également la sentence dans l'affaire Akayesu, *supra* note 42 au para.11.

801 Voir *ci-dessus,* à la p. 238 et s.

Ainsi, les juges-citoyens ne peuvent pas passer le test de la compétence qui est une exigence légale chez toute personne appelée à rendre justice[802]. Comme le recommande le rapport de la *South African Law Commission* «(...) traditional courts apply customary law. Chiefs' and headmen's courts have no jurisdiction to hear cases arising out of common law. This should continue to be the case since *judicial officers not trained in the common law would cause a travesty of justice if they attempted to apply it* [nos italiques]»[803].

C. La double qualité des juges

Dans les procédures judiciaires traditionnelles, les juges et la population interviennent à la fois comme juge et partie au procès. Ils accusent et jugent les parties. Sous cet angle, l'intervention des juges et de la population au titre de juge et procureur porte en elle-même les germes d'injustice surtout dans une situation où sévissent toujours des tensions politiques et/ou ethniques comme au Rwanda et où les gens qui jugent représentent en grande majorité ou même en apparence une ethnie et/ou une tendance politique rivales des autres. En effet, le risque est grand d'assister à une justice inéquitable et populaire synonyme de vengeance.

D. L'absence de représentation légale devant les juridictions traditionnelles et communautaires

L'octroi aux juridictions traditionnelles d'une compétence pour juger les crimes internationaux est manifestement incompatible avec l'absence de représentation légale

---

802 « [L]es personnes sélectionnées pour remplir les fonctions de magistrat doivent être intègres et compétentes et justifier d'une formation et de qualifications juridiques suffisantes», voir *Principes fondamentaux relatifs à l'indépendance de la magistrature*, adoptés par le septième Congrès des Nations Unies pour la prévention du crime et le traitement des délinquants qui s'est tenu à Milan du 26 août au 6 septembre 1985 et confirmés par l'Assemblée générale dans ses résolutions 40/32 du 29 novembre 1985 et 40/146 du 13 décembre 1985, principe 10. Il faut noter que ces principes ont été établis pour les juges de carrière, «mais ils s'appliquent aussi, le cas échéant, aux juges non professionnels»; voir *ibid.*, préambule au para. 10.

803 South African Law Commission, *supra* note 783 à la p. 29 para. 6.3.1.

qui caractérise les systèmes judiciaires traditionnels et communautaires[804]. Cette lacune pose des questions importantes d'ordre constitutionnel dans la mesure où les constitutions de la plupart des pays reconnaissent le droit à un avocat dans toute procédure judiciaire[805]. En outre, cette omission heurte profondément une protection fondamentale de la personne humaine à savoir le droit à un avocat considéré comme un élément important du droit à un procès équitable. La communauté internationale pour le compte de laquelle la justice est rendue tolérerait difficilement une entorse juridique d'une telle gravité. Ainsi, le droit à un avocat s'impose en droit pénal international où les suspects font face à des accusations graves qui, une fois juridiquement prouvées et judiciairement constatées, emportent pour les accusés une sanction pénale conséquente qui tient compte de la gravité des crimes. Dans cette hypothèse, il serait impensable d'envisager de telles poursuites devant une institution qui ne reconnaît pas aux accusés le droit à une assistance juridique alors qu'ils courent le risque de sanction pénale grave comme l'emprisonnement à vie voire même la peine de mort dans les pays non abolitionnistes.

En conclusion, pour toutes les raisons exposées ci-dessus, permettre des poursuites pénales pour crimes internationaux devant des juridictions traditionnelles manifestement incapables de s'acquitter de cette lourde responsabilité équivaudrait à tolérer des parodies judiciaires ainsi qu'une banalisation des crimes inacceptable aux yeux de la communauté internationale. Dès lors, devons-nous conclure à l'exclusion totale des instances judiciaires traditionnelles ou de la population dans tout processus de répression nationale des crimes internationaux? En dépit de nos inquiétudes exprimées ci-dessus, nous pensons que les juridictions traditionnelles et communautaires peuvent, dans une certaine mesure, se voir attribuer une compétence judiciaire limitée tandis que la population peut jouer un rôle d'intervention quasi-judiciaire dans le processus. Une telle implication active se justifie notamment par l'ampleur de la criminalité internationale mais aussi par la place désormais reconnue aux victimes dans un procès pénal[806].

---

804 Voir *ci-dessus* aux p. 242-243.

805 Sur l'importance de l'avocat dans une procédure judiciaire, voir Lachapelle et Shabas, *supra* note 342 à la p.16.

806 Voir *supra* note 798 et le texte correspondant.

§3. Compétences judiciaires des institutions traditionnelles et communautaires en matière de crimes internationaux

Il a été démontré que les juridictions traditionnelles et communautaires assument un rôle judiciaire important afin de maintenir l'ordre et promouvoir la réconciliation au sein d'une communauté[807]. Face à une criminalité internationale de grande ampleur et qui souvent dépasse les capacités du système judiciaire classique, il y a lieu de se demander si on ne pourrait pas capitaliser sur l'expérience de ces institutions de façon à les impliquer, d'une manière ou d'une autre, dans la lutte contre l'impunité qui risque de se généraliser. Notre conclusion préliminaire est qu'il est toujours possible, voire même souhaitable, de tirer avantage de cette expérience des juges-citoyens, notamment en leur reconnaissant explicitement la compétence de juger les infractions mineures liées aux crimes internationaux (A) ou en les impliquant dans un système de jury (B).

A. Répression des infractions mineures commises à l'occasion de la perpétration des crimes internationaux

Nous nous sommes montré défavorable à l'implication des institutions traditionnelles dans la répression des crimes internationaux principalement en raison de la complexité du droit applicable et de la nature exceptionnelle des crimes[808]. Notre position est cependant modérée pour ce qui est des infractions mineures, en l'occurrence celles exclusivement dirigées contre les propriétés. En effet, même si ces infractions sont commises à l'occasion de la perpétration des crimes internationaux comme le génocide, elles sont par nature très proches des délits relevant de la compétence inhérente des institutions judiciaires traditionnelles et communautaires. À ce titre, nous ne voyons pas

---

807 *Ci-dessus*, aux pp. 237-239

808 *Ci-dessus*, à la p. 242 et s.

d'inconvénient à ce que les mêmes juridictions puissent connaître de ces infractions dans le but de prononcer des peines relatives à l'indemnisation des victimes[809]. De cette façon, la charge judiciaire des tribunaux spécialisés serait considérablement allégée étant donné que ces infractions sont parfois les plus nombreuses. Ce qui leur permettrait d'assurer la célérité de la justice dans les autres affaires beaucoup plus graves impliquant notamment des crimes de sang[810]. De même, la compensation par voie de restitution de biens ou de réparation par équivalent est facile et rapide au sein d'une même communauté de vie. Ce qui favorise l'harmonie sociale et la réconciliation nationale, autres objectifs importants que poursuit la justice pénale pour crimes internationaux.

Un autre atout important de cette solution est d'ordre institutionnel : si on reconnaît aux juges populaires une compétence pour les infractions mineures comme celles contre les biens, le système judiciaire traditionnel reste intact et n'est en aucune manière dénaturé comme cela résulterait de l'implication totale des tribunaux traditionnels dans la répression des infractions internationales. En effet, sous peine de déséquilibre social important, il faudrait éviter, autant que faire se peut, toute dénaturation d'un système judiciaire qui s'est construit au fur des ans, non sans quelques casses parfois, et qui se transmet de génération en génération. Ainsi, toute volonté politique visant la 'modernisation' ou le 'développement' brusques des institutions coutumières, notamment en leur octroyant des tâches qui dépassent de loin leurs capacités et leurs compétences intellectuelles, matérielles et logistiques comme c'est le cas au Rwanda, produirait des effets pervers tant en défaveur des citoyens que de tout le système. Ainsi, à notre sens, permettre aux juridictions coutumières de poursuivre et de juger les personnes présumées responsables de crimes internationaux serait, d'une part, contribuer à créer une grande insécurité juridique inacceptable chez de paisibles citoyens

---

809 Les tribunaux ordinaires internes prononcent, à l'encontre des personnes reconnues responsables de ces infractions, des peines pécuniaires, sous forme d'amendes ou d'indemnités de compensation pour les victimes. Donc, même au niveau de la peine, il n'y a pas de grande différence entre les deux systèmes pénaux.

810 La South African Law Commission soutient que "if magistrates' courts are not to be overwhelmed, at least some minor offences continue to be within the jurisdiction of the traditional leaders' courts while the more serious are excluded from such courts and left to be administered by magistrates' courts or higher", voir South African Law Commission, *supra* note 783 para. 6.6.3.

en ce sens qu'elles ne constituent pas un forum judiciaire naturel qui peut offrir des garanties d'un procès équitable pour des accusations d'une telle gravité. D'autre part, leur doter d'une telle compétence exorbitante dont elles ne sont pratiquement pas outillées à exercer serait augmenter considérablement le risque de dépréciation des institutions coutumières réputées avant-gardistes et promotrices de l'harmonie sociale, sous peine de précipiter leur dissolution.

Il est néanmoins fondamental que les juridictions soient assistées, dans l'accomplissement de leurs nouvelles attributions, par un corps de gens dotés d'une formation juridique en droit coutumier interne et en droit de preuve et de la procédure. Nous estimons que la proposition que la South African Law Commission fait pour les tribunaux coutumiers sud-africains[811] vaut également, *mutatis mutandis*, pour toutes les autres situations similaires. Ces assistants tiendraient notamment le registre des décisions prises dont ils auraient dressé des rapports synthétiques d'audiences.

B. Participation dans un système de jury

En plus de la compétence en matière d'infractions contre les propriétés, les juges-citoyens peuvent être impliqués dans l'administration de la justice internationale comme membres d'un jury. En effet, le système de jury en vigueur dans plusieurs États[812] permet d'associer, dans un procès pénal pour des crimes d'une certaine gravité, des juges professionnels et des personnes reconnues pour leur intégrité, leur moralité, leur droiture et leur probité. Le rôle des juges professionnels est d'éclairer le jury sur les prescriptions légales pertinentes, leur contenu ainsi que la fixation de la peine en cas de condamnation.

---

811 «[T]rained para-legals should be appointed by the Ministry of Justice to assist traditional courts as clerks of court. This would help the courts to assess and avoid decisions that might be in violation of the Constitution or the law or that are beyond the jurisdiction of the court», voir South African Law Commission, *supra* note 783 para. 5.7.

812 Au Canada, en vertu de l'art. 471 du code criminel, le procès devant un jury est un principe obligatoire en matière criminelle, à moins que le procureur et l'accusé consentent à la renonciation de ce droit pour certaines catégories d'infractions, notamment celles prévues à l'art. 469. Voici son prescrit : « Sauf disposition expressément contraire de la loi, tout prévenu inculpé d'un acte criminel doit être jugé par un tribunal composé d'un juge et d'un jury».

Les 'juges de circonstance' sont, quant à eux, compétents pour se prononcer sur la culpabilité ou l'innocence des accusés. Étant donné que les juges-citoyens des juridictions traditionnelles sont déjà familiarisés à la profession d'administrer et de rendre la justice, leur nomination aux JPS comme membres de jury dans des affaires relatives aux poursuites pour crimes internationaux serait souhaitable.

Avec l'assistance et sous la supervision éclairées d'un ou des magistrats professionnels, les juges-citoyens peuvent ainsi participer directement à l'administration interne de la justice pénale internationale. La population peut également intervenir mais cette intervention est d'une autre nature : elle est quasi-judiciaire.

§4. Intervention quasi-judiciaire de la population dans l'administration nationale de la justice pénale internationale

Un regard rétrospectif sur la plupart des conflits armés et autres violences massives de ces dernières années révèle une implication directe active ou passive de la population dans la perpétration des génocides, des crimes contre l'humanité et des crimes de guerre[813]. De ce fait, la participation de la population à la commission de ces crimes en fait également la première victime[814]. Aujourd'hui, rien ne semble clairement indiquer un quelconque changement de cibles et d'acteurs pour les conflits de demain. Outre l'implication de la population en tant qu'auteur ou victime des crimes internationaux, il est à signaler que ces derniers sont généralement commis sous ses yeux. Dès lors, la population peut être appelée à jouer un rôle de premier plan dans la recherche de la vérité historique (A) et dans la manifestation de la vérité judiciaire (B).

---

813 Cas du Rwanda, du Burundi, etc.

814 Bassiouni, *supra* note 222.

A. Recherche de la vérité historique

Tout comme les institutions traditionnelles et communautaires, la population en tant que telle n'est pas juridiquement outillée pour administrer la justice dans des affaires complexes de génocide, de crimes contre l'humanité et de crimes de guerre. Sa contribution reste cependant indispensable dans la révélation de ce qui s'est passé afin de connaître la vérité sur certains faits autour desquels on entretient souvent des mystères. La connaissance de la vérité peut servir à des fins pédagogiques afin de prévenir une récurrence d'autres événements malheureux. Ainsi, la population peut intervenir dans le cadre des commissions 'vérité' qui sont souvent complémentaires au processus de responsabilisation judiciaire qui doit aboutir généralement à des condamnations pénales[815]. Ceci a été fait en Afrique du Sud avec la fameuse *Truth and Reconciliation Commission* ainsi que dans certains pays d'Amérique du Sud comme l'Argentine et le Chili. À notre sens, chaque État ayant connu des violences massives de l'ampleur de génocide, de crimes de guerre et de crimes contre l'humanité devrait, parallèlement à un processus de répression, mettre en place une commission 'vérité'[816]. Celle-ci trouve un fondement juridique dans le droit inaliénable à la vérité reconnu aux peuples[817] et aux

---

815 Monseigneur Desmond Tutu, président de la *Truth and Reconciliation Commission* en Afrique du Sud soutient le caractère complémentaire de cette institution quand il dit que « it is just a small part of a process in which the whole nation must be engaged », propos cités par P. R. Baehr, «How to deal with the past» dans Christopher Joyner et M.Cherif Bassiouni (eds.), *Reining in Impunity for International Crimes and Serious Violations of Fundamental Human Rights : Proceedings of the Siracusa Conference*, Toulouse, Ères, 17-21 Septembre 1998, à la p. 424. Le Secrétaire général des Nations Unies soutient aussi que « la vérité et la réconciliation ne sauraient toutefois se substituer à la mise en cause devant la justice des responsabilités individuelles », voir DOC. ONU S/2001/331, *supra* note 657 au para.13.

816 Il nous faut néanmoins préciser que le pardon auquel aboutit généralement ce processus ne peut pas être accordé aux gens qui donnent leurs témoignages de la vérité factuelle mais dont les comportements ont été caractérisés par une gravité d'une grande ampleur qui les rangeraient dans la catégorie juridique de crimes internationaux sous examen dans cette thèse. En effet, comme le dit le Prof. H. Ascensio, la réconciliation pour ces crimes doit passer par des procès car « s'il n'y a pas de procès, il y a un passé qui ne passe pas », voir l'intervention du Prof. Ascensio au colloque organisé à Limoges les 22-23 novembre 2001 et rapportée dans Gaboriau et Pauliat, *supra,* note 14 à la p.53.

817 « Chaque peuple a le droit inaliénable de connaître la vérité sur les événements passés, ainsi que sur les circonstances et les raisons qui ont conduit, par la violation massive ou systématique des droits de l'homme, à la perpétration de crimes aberrants. L'exercice plein et effectif du droit à la vérité est essentiel pour éviter qu'à l'avenir les violations ne se reproduisent »; voir *Ensemble de principes pour la protection et la promotion des droits de l'homme par la lutte contre l'impunité,*

victimes[818] ainsi que dans leur devoir de mémoire[819]. En outre, les objectifs de prévention et de réconciliation sont nobles et le forum s'y prête bien. Monseigneur Tutu est à cet égard éloquent :

> (...) there are some people who have tried to be very facile and let bygones be bygones: they want us to have a national amnesia. And you have to keep saying to those people that to pretend that nothing happened, not to acknowledge that something horrendous did happen to them, is to victimise the victims yet again. But even more important, experience worldwide shows that if you do not deal with a dark past such as ours, effectively look the beast in the eye, that beast is not going to lie quietly. It is going, as sure as anything, to come back and haunt you horrendously. We are saying we need to deal with this past as quickly as possible - acknowledge that we have a disgraceful past- then close the door on it and concentrate on the present and the future. This is the purpose of the Commission it is just a small part of a process in which the whole nation must be engaged[820].

De même,

> truth commissions (...) are better suited to achieving justice understood restoratively. The processes can bring together all those involved in order to determine what is necessary for the restoration of relationships. By forgoing the adversarial process of prosecution and the isolating instrument of punishment, truth commissions keep the possibility of restorative justice alive. Through the use of reparation and rehabilitation processes, this promise of restorative justice can be realized[821].

---

annexé au *Rapport final révisé établi par M. L. Joinet, en application de la décision 1996/119 de la Sous-Commission*, adopté par la Commission des droits de l'homme (Sous-commission de la lutte contre les mesures discriminatoires et de la protection des minorités), DOC. ONU E/CN.4/Sub.2/1997/20/Rev.1 du 2 octobre 1997, principe 1.

818 Ibid. principe 3 : « Indépendamment de toute action en justice, les victimes, ainsi que leurs familles et leurs proches, ont le droit imprescriptible de connaître la vérité sur les circonstances dans lesquelles ont été commises les violations et, en cas de décès ou de disparition, sur le sort qui a été réservé à la victime».

819 Ibid. principe 2 : «La connaissance par un peuple de l'histoire de son oppression appartient à son patrimoine et, comme telle, doit être préservée par des mesures appropriées au nom du devoir de mémoire qui incombe à l'État. Ces mesures ont pour but de préserver de l'oubli la mémoire collective, notamment pour se prémunir contre le développement de thèses révisionnistes et négationnistes».

820 Baehr, *supra* note 815 aux p.423-424.

821 Jennifer J. Llewellyn, « Justice to the extent possible- The Relationship between the International Criminal Court and Domestic Truth Commissions», Communication faite au Colloque Maximilien-Caron 2003 organisé sous le thème « La voie canadienne vers la Cour pénale internationale : tous les chemins mènent à Rome», Montréal, Institut canadien d'administration de la justice, 1er et 2 mai 2003 à la p.11.

En bref, le fondement et l'opportunité des commissions de vérité et de reconciliation prouvent donc que «le droit répressif n'est pas la panacée à tous nos problèmes»[822].

B. Manifestation de la vérité judiciaire

À part la relation des faits à sa connaissance devant les commissions 'vérité', la population peut intervenir directement devant les cours et tribunaux, au titre de témoins à charge ou à décharge. Cela est déjà une pratique courante dans tous les États en vertu du droit commun. En matière de poursuites internes des crimes de droit international, les témoignages gardent une place primordiale dans la découverte de la vérité judiciaire. Au Rwanda par exemple, la preuve est essentiellement faite par témoignages[823]. Sur le plan international, les TPI ont essentiellement recours aux témoignages des personnes privées, victimes ou pas, pour reconstituer la base factuelle de la vérité judiciaire. Le procureur entend par exemple, à lui seul, appeler à la barre plus de 228 témoins et produire 500 documents dans l'affaire *Milosevic*[824] et 250 témoins dans le dossier dit des militaires devant le TPIR[825].

Il est important de faire participer la population étant donné que les crimes se commettent souvent sous ses yeux par ses membres et contre ses membres. Par ses témoignages, la population joue et continuera à jouer un rôle important dans l'administration de la justice en cas de crimes internationaux. Il est évident que les témoignages influent beaucoup dans la découverte et la manifestation de la vérité judiciaire. À cet effet, il revient donc au procureur, à la défense et au juge qui

---

822 Dumont et Boisvert, *supra* note 722 à la p. 7.

823 LIPRODHOR, *supra* note 469.

824 *Procureur c. Milosevic et autres*, affaire IT-99-37, T.P.I.Y., Conférence de mise en l'État (relativement à l'acte d'accusation du Kosovo), 30 Octobre 2001 [Affaire *Milosevic*].

825 *Procureur c. Bagosora et autres,* affaire ICTR-98-41-T, TPIR, Chambre de première instance III, [Affaire *Bagosora et autres*].

interviennent dans un procès interne pour crimes internationaux de faire preuve de perspicacité pour juger de leur pertinence. Cette implication populaire a un grand effet pédagogique quant à l'importance et à la valeur des lois, en l'occurrence celles relatives à la dignité, à la liberté et à l'intégrité personnelles. Ce qui contribuerait à la promotion d'une culture du respect des lois et des droits de l'homme prélude à l'instauration de l'État de droit dans un État donné.

En guise de conclusion à ce chapitre, il est recommandable aux États, là où cela s'impose, de se doter des structures judiciaires spécialisées dans la répression interne des crimes internationaux. En somme, ces structures dépendent de l'état de l'appareil judiciaire de chaque État. Ainsi, certains États peuvent se trouver devant une impérieuse nécessité de recourir à un système de juridictions transitoires internationalisées avant de mettre en place des juridictions spécialisées et permanentes capables d'appliquer un droit dérogatoire au droit pénal commun et largement inspiré du droit pénal international. S'agissant des structures judiciaires traditionnelles et communautaires, là où elles existent, elles ne sont pas outillées pour participer pleinement à l'œuvre répressive des crimes internationaux. Au sein de ce nouveau mécanisme, elles devraient jouer, de même que la population, un rôle complémentaire dans l'administration de la justice pénale internationale sur le plan interne. Cette exclusion est non seulement dictée par la nature extrêmement grave des crimes mais aussi par la nature particulièrement complexe du droit applicable.

Chapitre II: Régime juridique de répression des crimes internationaux devant les JPI et les JPS

Les infractions internationales exceptionnellement horribles dont la répression nous préoccupe dans notre travail diffèrent des infractions de droit commun. Elles sont de nature universelle et relèvent de l'ordre juridique international. Au regard de cette nature spéciale, le régime juridique de leur répression soulève quelques questions importantes.

1. Quel est le droit applicable devant les tribunaux répressifs internes habilités à poursuivre les responsables des crimes de droit international (Section I)?
2. Quelle est la nature ou quelles sont les caractéristiques de ce droit applicable (Section II)?
3. Quelles sont les techniques juridiques d'incrimination possibles des actes illicites internationaux sur le plan interne (Section III)?

Section I: Droit applicable à la répression des crimes internationaux sur le plan national

Lorsqu'un État donné adopte une politique de poursuites pénales des responsables des crimes internationaux, une question primordiale se pose au niveau du droit applicable. En effet, comme nous l'avons déjà dit à certaines occasions, les crimes dont il est question dans notre thèse relèvent d'un ordre répressif international. Or, comme la répression qui nous intéresse se déroule sur le plan national, va-t-on appliquer le droit interne (§1), le droit international (§2) ou un droit spécial résultant d'une fine combinaison des deux ordres juridiques (§3)?

§1. Application du droit interne

En principe, le juge national réprime les infractions aux lois pénales de son pays. Cela suppose donc un lien juridique de rattachement entre l'État et le crime ou le criminel. Il ne devrait pas éprouver de difficultés particulières pour juger les crimes,

même les plus graves, commis sur le territoire de son État. Le code pénal et les autres lois pénales devraient servir de base juridique à son action judiciaire.

Cependant, nous avons eu l'occasion de dire que les crimes internationaux ne présentent pas toujours de liens juridiques privilégiés avec un État bien que celui-ci soit légalement fondé à les réprimer. De même, leur universalité et leur gravité exceptionnelle en font des infractions non ordinaires. Le droit pénal national doit donc tenir compte de leurs aspects particuliers pour pouvoir en assurer une répression irréprochable. Seulement voilà, plusieurs États ignorent encore les notions de génocide, de crimes de guerre et de crimes contre l'humanité dans leur arsenal juridique. En vertu du principe de la légalité criminelle qui veut qu'un acte ne soit puni que lorsqu'il existe un texte antérieur qui l'érige en crime, leurs législations pénales nationales ne peuvent pas constituer une base juridique de répression aux crimes internationaux considérés comme tels.

Il est toutefois important de faire observer que la plupart des actes constitutifs de ces crimes abominables sont des actes criminels au regard de la loi pénale interne. Par exemple, les meurtres auxquels fait allusion la convention sur le génocide, les assassinats et les massacres constitutifs de crimes contre l'humanité et des crimes de guerre sont prévus et punis comme tels par presque toutes les législations pénales du monde. Ainsi, les États prétendent généralement que leurs législations pénales peuvent couvrir les crimes internationaux qu'ils sont obligés de réprimer. Ils peuvent par conséquent poursuivre les responsables sur base des chefs d'accusation traditionnels comme le meurtre, l'assassinat, etc. en vertu du droit pénal interne en vigueur au moment de leur commission[826]. Une partie de la doctrine semble favorable à cette thèse car, comme le note D.Boyle, " de telles poursuites pourraient même être justifiées dans certains cas car

826 Les États comme l'Irak, l'Égypte, le Pakistan, l'Australie et la Belgique adoptent cette position, voir notamment Schabas, «Genocide», *supra* note 8 à la p.352, note 31. Cependant, la Belgique a changé de position avec l'amendement de la loi de 1993 intervenu le 10 février 1999 et qui étend son régime au génocide et aux crimes contre l'humanité ; voir Loi belge de 1999, *supra note 55*, art. 3.

il serait souvent difficile de prouver que les auteurs physiques des crimes avaient l'intention requise pour une qualification de crimes contre l'humanité ou de génocide"[827].

Néanmoins, ce procédé comporte un grand risque de voir les crimes internationaux banalisés et réduits au rang des infractions de droit interne, le génocidaire, le criminel contre l'humanité ou le criminel de guerre étant poursuivis comme des criminels ordinaires. Mais, ce risque évident de banalisation du crime international a été conjuré dans le Statut de la C.P.I. Ainsi, pour parer à une éventuelle banalisation des crimes, la disposition de son art. 20 par.2 a été rédigé en termes explicites:

> quiconque a été jugé par une autre juridiction pour un comportement tombant aussi sous le coup des articles 6, 7 et 8 ne peut être jugé par la cour que si la procédure devant l'autre juridiction:
> a) avait pour but de soustraire la personne concernée à sa responsabilité pénale pour des crimes relevant de la compétence de la cour; ou
> b) n'a pas été au demeurant menée de manière indépendante ou impartiale dans le respect des garanties prévues par le droit international, mais d'une manière qui, dans les circonstances, démentait l'intention de traduire l'intéressé en justice.

Cette disposition constitue un garde-fou juridique important contre les parodies judiciaires auxquelles les États s'adonneraient volontiers pour faire semblant d'exécuter leurs obligations internationales conventionnelles afin de soustraire les criminels internationaux à une éventuelle action judiciaire internationale par le jeu abusif et malhonnête du principe *non bis in idem.*

En dehors de la base juridique de répression constituée par des législations pénales ordinaires qui ignorent cependant les crimes internationaux à réprimer, les États peuvent appliquer leur droit national si celui-ci prévoit ces crimes. Les procès internes seraient donc possibles et envisageables si les actes prohibés par le droit international sont également incriminés dans l'ordre juridique interne, spécifiquement en tant que crimes de droit international. En Éthiopie par exemple, le code pénal prévoit, en dépit de son ancienneté relative, le crime de génocide (art. 281), les crimes contre l'humanité (art.

---

827 David Boyle, «Quelle justice pour les Kmers rouges?» (1999) 40 Rev. trim. dr.h à la p..806.

282) et les crimes de guerre (art. 282 à 288)[828]. Le processus de répression de ces crimes actuellement en cours dans ce pays se fonde ainsi sur le droit interne, en l'occurrence le code pénal qui, du reste, est d'inspiration internationale.

Il arrive cependant que les crimes se perpètrent en l'absence d'une législation interne pertinente. Tel est le cas du Rwanda. Dans ces circonstances, il n'est pas juridiquement exclu qu'une loi ultérieure puisse être adoptée pour régir leur répression et ainsi remédier aux lacunes du droit interne concernant les incriminations internationales. La loi se fonderait ainsi sur les obligations internationales pour surmonter les exigences des principes généraux du droit pénal, en l'occurrence le principe de la non-rétroactivité. Comme la compétence des États pour réprimer les crimes internationaux découle du droit international, la législation nationale peut être considérée comme attribuant cette compétence préexistante à des tribunaux particuliers et "(...) se présente alors comme un simple texte de procédure dont la rétroactivité n'est pas contraire aux principes généraux du droit"[829]. Le droit international conforte d'ailleurs cette position[830].

Enfin, le droit international autorise parfois l'applicabilité du droit interne. En matière de crimes de guerre par exemple, les art. 82 et suivants de la Convention de Genève III ont été conçus et rédigés dans cet esprit. Voici le prescrit de l'art. 82:

> Les prisonniers de guerre seront soumis aux lois, règlements et ordres généraux en vigueur dans les forces armées de la Puissance détentrice. Celle-ci sera autorisée à prendre des mesures judiciaires ou disciplinaires à l'égard de tout prisonnier de guerre ayant commis une infraction à ces lois, règlements ou ordres généraux. Cependant, aucune poursuite ou sanction contraires aux dispositions du présent chapitre ne seront autorisées.

---

828 Le Code pénal éthiopien de 1957 peut, relativement à ces dispositions, être consulté en ligne: Comité international de la Croix Rouge: http://www.icrc.org/ihl-nat.nsf

829 Lauterpacht, «The law of Nations and the Punishment of war crimes», XXI (1944) XXI Brit. Y.B. Int'l L. aux pp. 65-67, cité par Boyle, *supra* note 803 à la p.802.

830 P.I.D.C.P., art. 15, par.2; C.E.D.H., art. 7 par. 2. Ces dispositions stipulent que " rien (...) ne s'oppose au jugement ou à la condamnation de tout individu en raison d'actes ou omissions qui, au moment où ils ont été commis, étaient tenus pour criminels, d'après les principes généraux de droit reconnus par l'ensemble des nations".

Néanmoins, le droit international peut être directement appliqué devant les juridictions internes chargées de réprimer les infractions internationales.

§2. Application du droit pénal international

L'applicabilité du droit international devant les juridictions internes dépend en principe du caractère moniste ou dualiste des systèmes juridiques étatiques[831]. Dans les États dualistes, le droit international n'a d'effet direct sur le plan interne qu'après adoption des mesures législatives qui assurent sa mise en oeuvre. Ainsi, en l'absence de telles mesures, une simple ratification d'une convention internationale n'a pas pour effet d'incorporer ses dispositions dans le droit interne[832]. Dans les États monistes avec prépondérance du droit international par contre, une ratification régulière des conventions internationales a pour effet d'assurer leur intégration dans l'ordre juridique interne, avec un statut spécial de primauté ou de supériorité par rapport aux lois ordinaires, voire même, dans certains cas, à la constitution[833]. En conséquence, «in 'monist' States,

---

831 Sur la signification et la portée du monisme et du dualisme juridiques, voir Arbour, *supra* note 109 aux pp. 143 et 144.

832 Les États dont les constitutions sont d'inspiration britannique, en l'occurrence le Canada, ont adopté le dualisme pour des raisons constitutionnelles. En effet, le Parlement n'intervenant pas dans la conclusion des traités risquerait de se voir court-circuité par l'exécutif qui lui ravirait ainsi ses compétences constitutionnelles en matière législative au cas où un traité négocié et signé par ce dernier organe aurait force de loi sur le plan interne; voir Arbour, *supra* note 109 à la p. 144. Telle est ainsi la position de la jurisprudence australienne : «It is well established that the provisions of an international treaty to which Australia is a party do not form part of Australian law unless those provisions have been validly incorporated into our municipal law by statute. This principle has its foundation in the proposition that in our constitutional system the making and ratification of treaties fall within the province of the Executive in the exercise of its prerogative power whereas the making and the alteration of the law fall within the province of Parliament, not the Executive. So, a treaty which has not been incorporated into our municipal law cannot operate as a direct source of individual rights and obligations under that law.», voir affaire *Minister for Immigration and Ethnic Affairs c. Ah Hin Teoh* (1995), 183 CLR 273 (FCA No. 95/013) aux pp. 286-287 (juges Mason et Deane). Voir également l'affaire *Nulyarimma, supra* note 78 au para. 32 où le juge Wilcox affirme que «in the absence of enabling legislation, the offence of genocide is not cognisable in the courts of the Australian Capital Territory».

833 L'article 55 de la Constitution de la République Française de 1958 est clair quand il déclare que " les traités ou accords régulièrement ratifiés ou approuvés ont, dès leur publication, une autorité supérieure à celle des lois sous réserve, pour chaque accord ou traité, de son application par l'autre partie". Par ailleurs, dans une vieille jurisprudence américaine (*Foster c. Neilson*, 27 U.S. (2 Pet). 253 (1829), le juge Marshall interprétant l'article 2 para. 2 de la Constitution des États-Unis mettait au même pied d'égalité les traités et les lois du Congrès: " Our constitution declares a

ratification of or accession to an international treaty introduces the norms of the treaty into national law and makes them directly applicable before domestic courts»[834]. Ce faisant, le droit international conventionnel peut être directement invoqué et appliqué devant les cours et tribunaux nationaux. En matière de coutumes internationales par contre, il est généralement admis que même les États dualistes laissent de côté leur nationalisme juridique et adoptent le monisme[835]. En d'autres termes, les coutumes internationales sont en général directement applicables en droit interne sans formalité aucune de la part des gouvernants. Il est à signaler cependant que l'applicabilité directe de la coutume internationale peut être limitée voire écartée par un acte normatif interne, sauf pour les États monistes avec prépondérance du droit international.

Le droit pénal international obtempère-t-il à ces principes? La réponse à cette question est très controversée. En effet, les tenants de son applicabilité directe devant les cours et tribunaux étatiques sont des fidèles de la thèse moniste. Ils s'appuient principalement sur la jurisprudence dans l'affaire *Barbie*[836] pour soutenir que les conventions de droit pénal international sont susceptibles d'une application directe. En outre, le caractère coutumier et de *jus cogens* du droit pénal international, ou du moins des dispositions prohibitives des infractions internationales les plus monstrueuses qui nous concernent, fonde son applicabilité directe devant les tribunaux répressifs internes, dans la mesure du possible. Dans l'affaire *Pinochet*, accusé notamment de crimes contre l'humanité, Vandermeersch, juge d'instruction belge, estime qu' « (...) il y a lieu de considérer qu'avant d'être codifié dans les traités ou des lois, le crime contre l'humanité est consacré par la coutume internationale et fait partie, à ce titre, du jus cogens

---

treaty to be the law of the land. It is consequently to be regarded in courts of justice as equivalent to an act of the legislature, whenever it operates of itself without the aid of any legislative provision".

834 Schabas, «Genocide», *supra* note 8 à la p. 350

835 Arbour, *supra* note 109 à la p. 146.

836 Dans l'affaire *Barbie*, les juges français ont fait une application directe de la notion de crime contre l'humanité et de l'art.6 c du Statut du Tribunal de Nuremberg; voir affaire *Barbie, supra* note 376 à la p. 779.

international qui s'impose dans l'ordre juridique interne avec effet contraignant erga omnes»[837].

C'est ce raisonnement qui a également sous-tendu les décisions antérieures dans les affaires notoires comme *Eichmann*[838], *Finta*[839], *Polyukovich*[840] où les juridictions israélienne, canadienne et australienne ont soutenu que les lois nationales qui servaient de base juridique à ces poursuites ne faisaient que reprendre ou refléter le droit international préexistant à ces lois.

Cette tendance de considérer le droit international coutumier comme auto-exécutoire sur le plan interne, du moins dans des États monistes avec prépondérance du droit international, est également soutenu par une partie de la doctrine, en l'occurrence les internationalistes publicistes Nguyen, Daillier et Pellet[841] ainsi que le pénaliste internationaliste Lombois[842]. Ce dernier auteur soutient que les tribunaux sont habilités à connaître des crimes de guerre par exemple en vertu des Conventions de Genève, même en l'absence de mesures de mise en oeuvre.

Ceux qui formulent de sérieuses objections contre cette thèse de l'applicabilité directe du droit pénal international se basent sur le caractère non auto-exécutoire des dispositions pénales des traités internationaux, sur les exigences des principes de droit pénal ainsi que l'imprécision de normes coutumières. Un traité est dit auto-exécutoire (self-executing) « lorsque son application n'est pas subordonnée à l'adoption d'une mesure ou d'un acte complémentaire par les autorités internes : il a immédiatement une valeur en droit interne, sans l'aide d'une législation nationale d'application particulière.

---

837 Ordonnance No 216/98, *supra* note 75, par.3.3.2 à la p. 286.

838 Arrêt *Eichmann*, *supra* note 35, à la p.277.

839 R. c. Finta, [1994] 1 RCS à la p. 701 [Arrêt *Finta*].

840 Affaire *Polyukhovich* , *supra* note 127 à la p. 501.

841 Nguyen, Pellet et Daillier, *supra* note 145 para.226.

842 Lombois, *supra* note 25 à la p. 223.

Tel est le cas d'un traité attribuant compétence à telle juridiction pour connaître d'une infraction»[843]. Il s'agit donc de normes claires et complètes exécutables directement par les tribunaux[844]. En effet, en matière conventionnelle, il est très douteux que le droit pénal international soit susceptible d'application directe étant donné que la plupart de ses traités sont rarement auto-exécutoires. C'est notamment ce qu'exprime le Prof. Schabas s'agissant du génocide : « The Genocide Convention provisions cannot easily be applied within domestic law without some additional legislation and are therefore, in general sense, not self-executing »[845]. De même, la doctrine belge est plus catégorique :

> en l'absence d'une juridiction pénale internationale instaurée conventionnellement, même dans les systèmes constitutionnels de hiérarchie des normes instaurant la prééminence du traité international sur la loi interne, les dispositions pénales des conventions internationales ne peuvent pas être « self-executing » compte tenu de la nécessité d'une législation nationale fixant les sanctions conformément au principe général du droit « *nulla poena sine lege* »[846].

Le Conseil fédéral suisse est, en ce qui concerne le génocide, du même avis :

> En application de la conception moniste des rapports entre le droit international et le droit national, dominante dans notre ordre juridique, la Suisse peut reprendre des dispositions répressives découlant en l'occurrence de la Convention contre le génocide si elles présentent un caractère self-executing. Il n'en demeure pas moins que, en raison de la nécessaire légitimité démocratique sur laquelle les normes pénales doivent pouvoir s'appuyer, mais aussi en raison du principe de la légalité qui découle de l'art.4 de la Constitution, cette disposition doit préalablement être matérialisée par un acte normatif interne, même si celui-ci ne constitue en aucune manière une création nouvelle de la norme de droit international[847].

---

843 Huet et Koering-Joulin, *supra* note 92 à la p.14.

844 Une norme internationale est généralement reconnue comme self executing si elle remplit les deux critères suivants :
1) sa précision doit être suffisante pour rendre possible son application sans une législation complémentaire;
2) la norme doit créer des droits et des obligations pour des particuliers; voir Henzelin, «Universalité», *supra* note 88 à la p.425.

845 Schabas, «Genocide», *supra* note 8 à la p. 350.

846 Andries et al., *supra* note 258 la p.1115.

847 Propos cités dans Henzelin, «Universalité», *supra* note 88 à la p. 429.

Une autre partie de la doctrine et de la jurisprudence se montre très réticente devant l'applicabilité automatique du droit pénal international en raison du manque de précision des normes. La Commission Deschênes a par exemple soutenu qu' « une poursuite en vertu du droit international semble trop ésotérique »[848]. La Cour d'appel de Nîmes (France) a, quant à elle, refusé l'applicabilité directe des Conventions de Genève au motif qu'elles «revêtent un caractère trop général pour créer directement des règles de compétence extraterritoriale en matière pénale, lesquelles doivent être énoncées avec précision»[849]. Ainsi, il est impérieusement nécessaire d'adopter un texte interne qui vient compléter les règles de droit international permettant ainsi leur application par les tribunaux nationaux.

Dès lors, la non complétude du système pénal international ainsi que les exigences du droit constitutionnel ou pénal interne incitent souvent les États à adopter une stratégie de combiner les deux ordres juridiques pour trouver une base juridique solide de répression des crimes de droit international. Cette application combinée est opérée par le mécanisme dit de la *double incrimination*.

§3. Le mécanisme de la double incrimination ou l'application combinée du droit interne et du droit international

Dans les paragraphes précédents, nous venons de montrer que l'un ou l'autre ordre juridique présente des insuffisances. Le droit pénal interne n'incrimine pas souvent les infractions internationales comme telles. C'est généralement par ricochet qu'il le fait, tout au moins dans les États monistes, soit à la suite de la ratification du texte conventionnel, soit en vertu d'une coutume qui prévoient le crime en question. Ce qui fait

---

848 Deschênes, *supra* note 270 à la p.142; Voir également Wolfrum, *supra* note 86 à la p. 214; Michael Bothe, «The Role of International Law in the Implementation of International Humanitarian Law» dans Christophe Swinarski, dir., *Études et essais sur le droit international humanitaire et sur les principes de la Croix-Rouge en l'honneur de Jean Pictet*, Genève, CICR, 1984 *à la* p. 301-306.

849 Affaire *Munyeshyaka*, *supra* note 341.

que les tribunaux auront tendance à rentrer les crimes dans des catégories juridiques existantes en leur déniant de ce fait une quelconque autonomie. Le droit international quant à lui n'est pas, dans son état actuel, très explicite de manière à être auto-exécutoire dans l'ordre interne. Les incriminations sont parfois imprécises et les pénalités sont indéterminées. Ceci est contraire aux exigences du droit pénal en ce qui a trait notamment au principe de la légalité criminelle. Par ailleurs, à le supposer même applicable, on doit tenir en compte les difficultés que peut éprouver le juge national « d'appliquer un droit qu'il ne trouve pas dans ses codes, voire qu'il doit chercher dans la coutume internationale, ceci d'autant plus s'il s'agit de droit pénal, bastion du légalisme le plus strict »[850].

Les principes généraux du droit pénal confirmés par le droit international des droits de l'homme requièrent que soit respecté le principe de la légalité des délits et des peines[851]. C'est en considération de ce principe que même les instruments juridiques internationaux qui prévoient les crimes de droit international demandent aux États, en plus de la ratification, de prendre des mesures législatives qui s'imposent pour les incriminer et prévoir des peines appropriées. Une répression interne de ces crimes exige que soient pris en considération ces principes généraux ainsi que la nature internationale de ces infractions. Dès lors, le droit applicable relèverait simultanément des ordres juridiques interne et international dans le cadre d'une approche mixte. Cette combinaison juridique s'effectue par le biais du mécanisme de la double incrimination.

La double incrimination consiste à qualifier pénalement un acte à la fois comme une infraction au droit national et une infraction au droit international[852]. Un acte criminel, pour être également établi, doit donc rencontrer une double qualification: le

---

850 Henzelin, «Universalité», *supra* note 88 à la p. 424.

851 Il s'agit du principe *nullum crimen, nulla poena sine lege* prévu notamment par la Déclaration universelle des droits de l'homme, art. 11, Pacte international relatif aux droits civils et politiques, art. 15.

852 Olivier Dubois, « Les juridictions nationales du Rwanda et le Tribunal international » (1997) 828 R.I.C.R. à la p. 772.

juge doit d'abord qualifier l'acte au regard des définitions réputées précises des infractions à la législation pénale de son État. Ensuite, il vérifie si le crime ou le délit constitue en même temps un crime de génocide, un crime contre l'humanité ou un crime de guerre[853].

Le Rwanda a adopté cette technique. Le préambule de la loi organique No 8/96 est explicite dans ses paragraphes 7, 8, 9 et 10:

> Considérant que les actes commis sont à la fois constitutifs d'infractions prévues et réprimées par le code pénal, et des crimes de génocide ou de crimes contre l'humanité;
> Considérant que le crime de génocide et les crimes contre l'humanité sont prévus notamment par la Convention du 9 décembre 1948 pour la prévention et la répression du crime de génocide, par les Conventions de Genève du 12 août 1949 relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre et leurs protocoles additionnels, ainsi que la Convention du 26 novembre 1968 sur l'imprescriptibilité des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité;
> Considérant que le Rwanda a ratifié ces trois conventions et les a fait publier au Journal Officiel, sans toutefois prévoir de sanctions pour ces crimes;
> Considérant que, par conséquent, les poursuites doivent être fondées sur le code pénal; (...) .

L'Éthiopie a emprunté la même voie de l'application combinée du droit interne et du droit international. La solution adoptée "(...) has been that SPO (Special Prosecutor's Office) will apply the national penal code to the extent possible. If an act is not covered by the penal code, one will apply international humanitarian law to the extent it is applicable. There will, as one can see, be a combination with clear preference for national penal code"[854].

De même, pour rencontrer le moyen d'appel soulevé par Eichmann arguant l'absence de *locus standi* de la loi israélienne sur les Nazis et les collaborateurs nazi, le Tribunal de district de Jérusalem décida que le droit applicable n'était pas du droit israélien pur mais du droit international incorporé par le droit israélien : « The abhorrent

---

853 de Beer, *supra* note 410 aux pp.32-33.

854 T. S.Engelschion, « Ethiopia, war crimes and violations of human rights » (1995) XXXIV-1-2-3-4 Rev.de dr.mil. & dr. de la guerre à la p.14, par.7.

crimes defined in this law are not crimes under Israel law alone. The crimes, which struck the whole mankind and shocked the conscience of nations, are grave offences against the law of nations itself (delicta juris gentium). Therefore, international law is, in the absence of an International Court, in need of the judicial and legislative organs of every country to give to its criminal interdictions and to bring the criminals to trial. The jurisdiction to try crimes under international law is universal »[855].

Une Cour militaire américaine siégeant à Shanghaï a également décidé: « A war crime is not a crime against the law or criminal code of any individual nation, but a crime against the jus gentium. The laws and usages of war are of universal application, and do not depend for their existence upon national laws and frontiers. Arguments to the effect that only a sovereign of the locus criminis has jurisdiction and that only the lex loci can be applied, are therefore without any foundation »[856].

Avant le nouveau régime introduit par la loi C-24, le Canada a adopté cette approche. La Commission Deschênes a, dans son rapport, suggéré que le législateur adopte une loi habilitante grâce à laquelle il serait possible de poursuivre les criminels de guerre au Canada sur le fondement des crimes connus en droit criminel canadien[857]. Le législateur a exaucé le voeu de la commission[858] tandis que la jurisprudence l'a confirmé et renforcé comme l'exprime le juge La Forest:

> L'interprétation littérale du par. 7(3.71), l'examen de son contexte législatif de même que les dispositions analogues du code, et la compréhension de son historique législatif m'amènent à conclure qu'il est incontestablement destiné à conférer aux tribunaux canadiens le pouvoir d'entendre des poursuites au Canada, conformément au droit criminel canadien en vigueur à l'époque de leur

---

855 Jugement *Eichmann*, *supra* note 156, p. 26.

856 Affaire Eisentragger et consorts, US Military Commission, Shangaï, Chine, 14 janvier 1947, dans UN War Crimes Commission, 1949, vol. XIV, à la p. 8, cité par Henzelin, «Universalité», *supra* note 88 à la p.411.

857 Deschênes, *supra* note 270 à la p. 142.

858 Code criminel du Canada, art. 3 par. 7 (3.71).

perpétration, relativement à des actes commis à l'étranger qui équivalent à des crimes de guerre ou des crimes contre l'humanité [859].

La loi belge du 16 juin 1993 telle que modifiée à ce jour est également bâtie sur le mécanisme de la double incrimination. La jurisprudence le confirme d'ailleurs:

> Dans la mesure où des incriminations reprises dans la loi du 16 juin 1993 étaient punissables en droit interne avant l'entrée en vigueur de la loi, notamment sur la base des dispositions du droit pénal commun, telles celles incriminant l'assassinat, le meurtre, les coups et blessures, la séquestration avec torture, la prise d'otages, etc., le principe de la légalité des incriminations, tel que prévu à l'art. 2 du code pénal, ne paraît pas s'opposer à l'intentement des poursuites pour de telles infractions sous la qualification de crimes de droit international étant entendu que les peines applicables seraient celles qui étaient en vigueur au moment de la commission des infractions en vertu du droit pénal commun sous réserve du caractère plus favorable éventuel des nouvelles peines [860].

Selon cette conception, les crimes internationaux ne sont, au fond, que « des crimes de droit commun commis dans certaines circonstances et pour certains motifs précisés dans le texte qui les définit »[861]. La ou les pénalités à retenir par le juge national est ou sont celle(s) prévue(s) pour la seule infraction de droit interne. Cette option supplée la carence du droit pénal international en ce sens qu'il détermine rarement les sanctions pénales applicables aux infractions internationales consacrées par le droit international conventionnel ou coutumier. Néanmoins, nous estimons que les peines devraient tenir en considération la gravité des actes et le degré de responsabilité de l'auteur dans la planification et la perpétration du génocide, des crimes contre l'humanité et des crimes de guerre.

Ainsi, la qualification juridique des crimes peut être problématique au regard de la technique de la double incrimination. Étant donné que l'élément matériel (*actus reus*) est généralement constitué de faits punissables en droit interne et donc faciles à déterminer, nous pensons qu'il serait important de dire un mot uniquement sur leur élément moral (*mens rea*) qui doit entrer en ligne de compte. Les crimes de droit international requièrent

---

859 Arrêt *Finta*, *supra* note 839 à la p. 740.

860 Ordonnance No 216/98, *supra* note 75 à la p.282.

861 Affaire *Legay,* Cour de cassation française, chambre criminelle, Bulletin 1982, p.629.

une intention criminelle spécifique que les législations pénales ordinaires ne connaissent généralement pas. Il s'agit de la dimension collective du génocide et des crimes contre l'humanité en ce sens qu'ils sont dirigés contre des membres d'un groupe identifié comme tels, et, pour les crimes de guerre, de l'intention d'attaquer des biens ou des personnes protégés en temps de guerre ou de faire usage d'armes ou de moyens de guerre prohibés. Le juge national devrait s'assurer que cet élément est établi conformément au droit pénal international ou interne pertinents avant de retenir la qualification de crime international.

De tous ces crimes, l'intention requise pour conclure à l'existence d'un génocide n'est pas facile à déterminer. Est-il requis d'apporter la preuve d'un plan ou d'une entente pour commettre le génocide afin d'établir l'existence de l'intention criminelle requise? Le droit et la jurisprudence français subordonnent par exemple le génocide à l'existence d'un plan concerté[862]. Cette approche a pour base juridique l'art. 6 c de la Charte du Tribunal de Nuremberg relatif aux crimes contre l'humanité qui fait mention explicite au plan. Cependant, la jurisprudence internationale et la plupart d'autres instruments juridiques nationaux ou internationaux, y compris la convention sur le génocide, ne considèrent pas l'existence d'un plan ou d'un projet de génocide comme élément constitutif de ce dernier crime.

Cette situation comporte deux implications juridiques importantes:

- Il n'est pas exclu qu'une personne agissant seule puisse être poursuivie et condamnée pour génocide, pour autant que son intention spécifique de détruire un groupe soit établie. La jurisprudence rwandaise conforte cette conclusion. Ainsi, dans l'affaire *Mukantagara et autres,* l'accusée principale a été trouvée "coupable de crime de génocide porté à sa charge car elle a tué Mukabagwiza dans l'exécution du plan conforme

862 NCP, *supra* note 213, art. 211-1. De même, l'arrêt *Barbie* exige non pas l'existence d'un plan concerté mais d'une politique d'État, c'est-à-dire que les crimes contre l'humanité sont perpétrés au nom d'un État pratiquant une politique d'hégémonie ; voir Affaire *Barbie*, Cour de Cassation française, 26 janvier 1984, Bull. Crim., No 34, J.C.P., 1984, II [ci-après Arrêt *Barbie*]

aux actes perpétrés dans les «motivations» par beaucoup de personnes dans un programme prévu dans tout le pays"[863].

- Le tribunal, le procureur ou la partie civile ne sont pas juridiquement astreints à apporter la preuve d'un plan ou d'un projet de commettre un génocide[864]. La seule obligation juridique qui leur incombe pour correctement qualifier le génocide serait la preuve de l'élément intentionnel spécifique à ce crime. Dans cette démarche, l'existence d'un plan ou d'un projet serviraient d'indices et non d'élément fondamental pour démontrer la *mens rea* requise.

Statuant en matière de génocide, le T.P.I.Y. a suggéré, dans l'affaire Karadzic et Mladic, que l'intention criminelle spéciale peut être déduite des circonstances:

> L'intention spécifique au crime de génocide n'a pas à être clairement exprimée (...). L'intention peut être inférée d'un certain nombre d'éléments, tels que la doctrine générale du projet politique inspirant les actes susceptibles de relever de la définition du paragraphe 4 de l'art.2 ou la répétition d'actes de destruction discriminatoires. L'intention peut également se déduire de la perpétration d'actes portant atteinte au fondement du groupe, ou à ce que les auteurs des actes considèrent comme tels, actes qui ne relèveraient pas nécessairement en eux-mêmes de l'énumération du paragraphe 4 de l'art.2, mais qui sont commis dans le cadre de la même ligne de conduite[865].

Notons pour terminer que le mécanisme de la double incrimination doit être consacré dans une loi spécifique [866] ou dans le code pénal ordinaire qui renvoie aux instruments internationaux pour la définition des crimes graves[867]. Par ailleurs, la double incrimination est conforme à l'esprit de décentralisation qui est à l'origine de la

---

863 Affaire *Mukantagara et autres*, *supra* note 429.

864 Dumont et Boisvert, *supra* note 722 à la p. 7.

865 *Procureur C. Radovan Karadzic et Ratko Mladic*, (1996) , affaire IT-95-5-R61 (T.P.I.Y., Chambre de première instance II), *Examen des actes d'accusation dans le cadre de l'art. 61 du Règlement de preuve et de procédure*, para. 94.

866 Cas du Rwanda avec loi 8/96, *supra* note 105.

867 Cas de la France, NCP, *supra* note 213, art.

répression interne des crimes de droit international en ce sens que la mise en oeuvre du droit pénal international démontre clairement que:

- les crimes relèvent prioritairement de l'ordre juridique international;
- l'État qui poursuit a vu son ordre public troublé par ricochet dans la mesure où les crimes internationaux sont réprouvés par la communauté internationale dans son ensemble et a donc un intérêt juridique d'agir.

Le droit applicable en matière de répression interne des crimes de droit international peut donc être soit du droit national, soit du droit international, soit du droit combiné. Nous sommes favorables à la conception mixte qui requiert une application combinée des droits interne et international. Nous estimons qu'elle est la voie la meilleure et la plus juridiquement pragmatique en ce sens qu'elle tient compte des principes généraux du droit pénal et de la nature universelle et exceptionnellement grave des crimes de droit international. Toutefois, dans un cas comme dans un autre, le droit spécifiquement applicable présente des caractéristiques particulières par rapport au droit commun de la répression comme nous le démontrons dans les pages qui suivent.

Section II: Caractéristiques du régime juridique applicable à la répression interne des crimes de droit international

> Exceptional treatment should be accorded to war crimes and crimes against humanity because of their nature and gravity. Those crimes are qualitatively and quantitatively different from criminal offenses under municipal law and should be treated accordingly[868].

Les intérêts et valeurs qui se trouvent bafoués chaque fois qu'il y a perpétration d'un génocide, d'un crime contre l'humanité ou d'un crime de guerre constituent un patrimoine de l'humanité toute entière. Une protection judiciaire efficace de ces intérêts et valeurs qui transcendent les aspirations d'un seul peuple ou d'un seul État devrait donc

---

868 R.H.Miller, «The Convention on the non-applicability of statutory limitations to war crimes and crimes against humanity» (1971) 65 A.J.I.L aux pp.500-501.

reposer sur un régime juridique exceptionnel au regard de la nature particulièrement grave des crimes internationaux qui y portent atteinte mais aussi du fait que « la théorie classique de la responsabilité pénale est fort mal équipée pour s'appliquer tel quel sur la matière du droit pénal international (...)»[869]. Les structures judiciaires proposées ci-dessus[870] sont ainsi conçues afin de concourir à cette protection. Le droit qu'elles sont appelées à appliquer à cette fin devrait reposer sur des principes juridiques qui dérogent parfois au droit commun des infractions pénales.

Ainsi, en raison de l'ampleur et de la nature des crimes internationaux les plus horribles, le droit applicable en matière de leur répression nationale devrait se démarquer de certains principes-clés de droit pénal interne comme la prescription dont il excluraitt carrément l'applicabilité (§1) et le principe de la non-rétroactivité des lois pénales qui recevrait une interprétation large (§2). En outre, le régime juridique écarterait l'applicabilité de certains faits justificatifs et autres moyens de défense en vigueur en droit pénal ordinaire comme le caractère politique d'une infraction en ce qui concerne le droit extraditionnel (§3), l'immunité pénale en raison des fonctions exercées (§4), l'ordre du supérieur ou d'un gouvernement[871] (§5), ainsi que l'amnistie (§6). Nous cernerons ce régime juridique particulier qui semble dérogatoire du régime de répression des infractions de droit commun[872].

---

869 Dumont et Boisvert, *supra* note 722 à la p. 7.

870 Voir *supra* section I et II de ce chapitre.

871 Commission du droit international, *Quatrième rapport sur le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, rectificatif*, Doc. ONU A/CN.4/398/corr.2, 22 mai 1986, trente-huitième session, art. 8.

872 Nous excluons de notre analyse les moyens de défense qui ont cours ou sont prohibés en droit interne et qui restent totalement applicables ou sont également prohibés en droit pénal international. Pour les moyens acceptables, voir notamment l'art. 31(1)(a)(b)(c)(d) du Statut de la CPI qui prévoit l'applicabilité de la maladie ou de la déficience mentale, de l'intoxication, de la légitime défense, de la nécessité militaire, de l'état de nécessité ou de la contrainte; voir également Antonio Cassese, « Justifications and Excuses in International Criminal Law» dans Antonio Cassese, Gaeta et Jones, *supra* note 268, vol. I aux pp. 951-956; voir aussi Kai Ambos, « Other Grounds for Excluding Criminal Responsability» dans Cassese, Gaeta et Jones, *ibid.* aux pp. 1003-1050. S'agissant des moyens qui sont prohibés et qui le restent en droit pénal international, nous pouvons notamment relever l'argument de *'tu quoque'*,c'est-à-dire l'argument selon lequel un accusé est fondé à exciper du fait que l'adversaire a commis des crimes similaires. Par rapport à ce moyen, le TPIY l'a déclaré inapplicable en droit international humanitaire en raison de la nature

§1. Inapplicabilité de la prescription

La prescription est, d'une manière générale, un principe selon lequel l'écoulement d'un délai peut entraîner certains effets juridiques. En matière pénale, on distingue deux types de prescription: la prescription de l'action publique et la prescription des peines. La prescription de l'action publique est une « institution en vertu de laquelle l'écoulement d'un certain délai, variable selon la catégorie de l'infraction entraîne l'extinction de l'action publique et rend de ce fait toute poursuite impossible»[873]. La prescription des peines est, quant à elle, l'« institution selon laquelle une peine qui n'a pas été mise à exécution dans un certain délai, variable en fonction de la nature de la peine, ne peut plus être subie»[874].

La prescription existe dans la plupart des systèmes pénaux nationaux. La plupart des droits de la *common law* la limitent cependant aux infractions peu graves tandis qu'elles consacrent l'imprescriptibilité des infractions graves[875].

En matière de crimes particulièrement odieux qui nous préoccupent dans notre travail, le droit international ne permet pas que leur répression soit mise en échec par des dispositions du droit national relatives à la prescription. C'est dans cette optique qu'une convention internationale a posé le principe de l'imprescriptibilité des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité[876]. Le fait que cette convention adoptée en 1968 ne soit pas

---

erga omnes des obligations qu'il crée et dont la valeur ne saurait être dépréciée par l'argument tiré du principe de la réciprocité caractéristique de ces obligations; voir jugement *Kupreskic*, *supra* note 29 au para.515 et s. pour une analyse détaillée des moyens de défense, voir Knoops, *supra* note 148.

873 Guide juridique Dalloz, Tome IV, Mise à jour 1999, à la p. 401-1.

874 *Ibid.*

875 Wyngaert, *supra* note 23 aux pp.232-233.

876 *Supra* note 3.

largement ratifiée par les États[877] ne doit cependant pas être évaluée de façon négative. Le principe de l'imprescriptibilité des crimes internationaux est fortement reconnu en droit international. En effet, les instruments adoptés postérieurement à cette convention ont confirmé ce même principe[878]. Sur le plan national, les États qui se sont dotés d'une armature juridique de répression de ces crimes le consacrent. Par exemple, l'art.8 de la loi belge rend imprescriptibles les infractions qu'elle régit, aussi bien au regard de la poursuite que de la peine. Il prescrit que « ne sont pas applicables aux infractions prévues à l'article premier de la présente loi, l'article 21 du Titre préliminaire du code de procédure pénal et l'article 91 du code pénal relatifs à la prescription de l'action publique et des peines».

Une partie de la jurisprudence étatique et de la doctrine estime que l'imprescriptibilité des crimes internationaux serait un principe de droit coutumier. Dans l'affaire *Barbie* par exemple, il a été jugé que:

> les crimes contre l'humanité sont imprescriptibles par nature; leur imprescriptibilité se déduit tant des principes généraux de droit reconnus par l'ensemble des nations que du statut du tribunal militaire international annexé à l'Accord de Londres du 8 août 1945; la loi du 26 décembre 1964 [loi tendant à constater l'imprescriptibilité des crimes contre l'humanité] s'est bornée à confirmer que cette imprescriptibilité était déjà acquise, en droit interne, par l'effet des textes internationaux auxquels la France avait adhéré. Ainsi, bien que commis plus de trente ans avant la mise en mouvement de l'action publique, des crimes contre l'humanité ne sont pas couverts par la prescription[879].

Le juge Vandermeersch est du même avis que son homologue français quand il conclut qu' « (...) il y a lieu de considérer que le principe de l'imprescriptibilité des crimes contre l'humanité est consacré par une règle coutumière de droit international

---

877 Quarante quatre États sont parties à la convention, voir en ligne : http://193.194.138.190/french/html/menu3/b/treaty7a_fr.htm

878 Convention européenne sur l'imprescriptibilité des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité, (1974) 13 I.L.M. à la p.540; Statut de la CPI, art.29, etc.

879 Arrêt *Barbie*, *supra* note 862 à la p.2097.

applicable en droit interne»[880]. La jurisprudence pénale internationale semble s'orienter dans ce sens. En effet, le TPIY a constaté le caractère coutumier du droit substantif contenu dans le Statut de la CPI[881], en l'occurrence le principe de l'imprescriptibilité.

La doctrine soutient également l'existence d'une règle coutumière du droit des gens en matière d'imprescriptibilité des crimes internationaux[882]. Selon Weyembergh, «la gravité extrême des infractions internationales et le fait qu'elles portent préjudice à la communauté internationale dans son ensemble s'opposent à ce que ces infractions s'éteignent par le seul écoulement du temps»[883].

En pratique cependant, l'imprescriptibilité absolue n'est pas de mise. En effet, certaines législations, tant nationales qu'internationales consacrent le principe de l'imprescriptibilité tout en encadrant la compétence juridictionnelle dans des limites temporelles. L'art.1er des lois 8/96 et 40/2000 du Rwanda stipule par exemple que les juridictions rwandaises connaissent, en matière de crimes internationaux, des actes perpétrés entre le 1er octobre 1990 et le 31 décembre 1994. L'art. 1er du TPIR accorde la compétence au tribunal pour les actes commis entre le 1er janvier et le 31 décembre 1994. Il est pourtant connu que des actes similaires ont été commis avant cette limite temporelle inférieure.

Aussi, plusieurs États qui légifèrent en matière des crimes internationaux ont tendance à prendre en considération les actes les plus récents en mettant de côté les actes «trop vieux». C'est le cas du projet de loi de 1998 au Burundi sur les crimes internationaux dont la portée se limitait aux actes commis en 1993 passant sous silence le génocide de 1972 contre les Hutu. Dans la plupart des cas, le législateur oublie que les

---

880 Ordonnance du 6 novembre 1998, *supra* note 77 à la p. 290. Dans ce cas d'espèce, cette conclusion judiciaire est concevable étant donné que la Belgique est un État moniste avec primauté du droit international.

881 Jugement *Furundzija*, *supra* note 29.

882 David, «Élements», *supra* note 71 à la p. 555; Weyemberg, *supra* note 74 à la p. 203.

883 Weyemberg, *ibid.*

actes «récents» sont le résultat de l'inaction étatique en vue de remédier aux situations nées des actes ignobles des temps passés. Cela cadre mal avec l'intention à peine voilée du législateur de se réfugier derrière le principe de la prescription inopérant en matière de crimes internationaux.

Pour notre part, nous estimons que cette façon de procéder répond seulement au pragmatisme juridique joint à des raisons de politique criminelle fondées dans l'impossibilité matérielle de reconstituer et de faire la preuve des éléments de fait constitutifs d'une infraction internationale commise à une époque relativement lointaine. Cependant, nous croyons que cette limitation est antinomique de l'essence même du principe d'imprescriptibilité tributaire de la nature intrinsèquement odieuse des crimes internationaux. Il est difficile d'envisager que les effets d'un génocide puissent s'effacer par le simple fait de l'écoulement du temps. En effet, quand on en a été victime, la victimisation risque de se transmettre de génération en génération en devenant plus aiguë et en nourrissant des sentiments revanchards si rien n'est fait, c'est-à-dire si la justice n'est pas rendue en faveur des victimes. Nous pensons qu'il devrait être loisible aux États, pour autant qu'ils en ont la volonté, la capacité et les ressources nécessaires, de remonter l'imprescriptibilité à la date alléguée de la commission des crimes. En fin de compte, la répression des crimes internationaux devient imprescriptible à cause de la nature de ceux-ci; les lois qui consacrent l'imprescriptibilité ne font que constater et confirmer cet état de choses.

En toute hypothèse, il faudrait éviter toute limitation temporelle inutile et injuste quant aux faits et aux actes du passé susceptibles d'être qualifiés de crimes internationaux et qui emportent ainsi un droit chez les victimes à l'imprescriptibilité de l'action publique. À partir du moment où des indices sérieux de la commission de ces crimes existent et que l'état psychologique de la société est tel que justice doit être rendue, il est souhaitable qu'une voie soit ouverte aux victimes qui en ressentent toujours les effets, de saisir la justice à la condition d'en apporter une preuve suffisante. Ainsi, tout État qui décide de s'embarquer sur le terrain de la répression doit l'envisager dans une perspective beaucoup plus globale, dénuée de tout soupçon d'injustice. Il est vrai que des contraintes

matérielles, logistiques et financières peuvent déterminer les choix politiques en matière de justice. Ces contraintes peuvent néanmoins être surmontées par le biais de la coopération internationale[884].

On peut ainsi conclure à une sorte de reconnaissance générale de l'imprescriptibilité des crimes qui revêtent une exceptionnelle gravité. En effet, comme le paragraphe 6 du préambule de la convention sur l'imprescriptibilité, « l'application aux crimes de guerre et aux crimes contre l'humanité des règles de droit interne relatives à la prescription des crimes ordinaires inquiète profondément l'opinion publique mondiale car elle empêche que les personnes responsables de ces crimes soient poursuivies et châtiées». Ce souci d'éviter à tout prix l'impunité du crime international conduit à une interprétation plus ou moins large du principe de la non-rétroactivité.

§2. Aménagements du principe de la non-rétroactivité

Le principe de la non-rétroactivité est un principe fondamental en droit pénal au même titre que le principe de la légalité d'où il tire sa substance. Il signifie qu'une loi nouvelle ne saurait s'appliquer à des comportements antérieurs à son entrée en vigueur. Il repose donc sur les mêmes fondements que le principe de la légalité, à savoir la protection des individus contre l'arbitraire et les abus des pouvoirs publics.

Le principe de la non-rétroactivité trouve sa consécration juridique dans presque toutes les constitutions ou législations pénales des États, de même qu'en droit pénal international[885]. En matière de génocide, de crimes contre l'humanité et de crimes de

---

884 S'agissant du Rwanda par exemple, le Conseil de Sécurité l'a laissé clairement entendre : «Soulignant qu'une coopération internationale est nécessaire pour renforcer les tribunaux et l'appareil judiciaire rwandais, notamment en raison du grand nombre de suspects qui seront déférés devant ces tribunaux», voir Résolution 955 (1994) du 8 novembre 1994, Doc. ONU, S/RES/955 (1994), *supra* note 16.

885 DUDH., art. 11 para 2 ; PIDCP, 15 para 1; Convention interaméricaine des droits de l'homme, art. 9 ; Convention européenne des droits de l'homme, art. 7 para 1; Convention africaine des droits de l'homme et des peuples, art. 7 para. 2 ; Statut de Rome, art. 24 ; Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, art. 13.

guerre, la mise en oeuvre de ce principe fondamental de droit pénal a toujours suscité des problèmes. Sur le plan international, le Tribunal militaire international de Nuremberg a eu à se pencher sur cette question en rencontrant un moyen de défense arguant la rétroactivité des dispositions de son statut relatives aux incriminations qu'il porte. S'agissant des crimes de guerre, le tribunal a fait constater que le droit international antérieur les interdisait[886]. Quant aux crimes contre l'humanité, le tribunal a contourné le problème de la rétroactivité en se fondant sur leur connexité avec les autres infractions rentrant dans sa compétence, à savoir les crimes contre la paix et les crimes de guerre[887]. De même, comme le souligne le Prof. David, les juges de Nuremberg auraient pu également se fonder sur la *clause Martens*[888] qui se réfère au respect des lois d'humanité pour justifier la non-rétroactivité des dispositions relatives aux crimes contre l'humanité[889].

Au niveau interne, le problème se pose avec autant plus d'acuité que la plupart des législations pénales étatiques ne connaissent pas ou ne connaissaient pas jusque récemment la notion de génocide, de crimes de guerre ou de crimes contre l'humanité. Au Canada par exemple, ce n'est qu'avec l'amendement du Code criminel en 1987 qu'il y a eu introduction générale de ces notions dans la législation pénale canadienne. Ainsi, dans l'affaire *Finta* poursuivi, sur base de ces nouvelles dispositions du code criminel, pour des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité commis en Hongrie en 1944, l'accusé soutenait que les dispositions incriminant les faits qu'on lui reprochait étaient rétroactives. De même, au Rwanda, une loi de 1996 telle qu'amendée par celle de 2001

---

886 TMIN, Procès, supra note 66, Vol. I aux pp. 232-233.

887 *Ibid.*, à la p.268.

888 Du nom de son inspirateur Frédéric Martens, la *clause Martens* apparaissait au préambule de la deuxième Convention de LaHaye de 1899 et de la quatrième Convention de 1907 (8ème alinéa) et stipulait que l'emploi d'armes qui aggraveraient inutilement les souffrances des hommes mis hors de combat ou rendraient leur mort inévitable (...) serait dès lors contraire aux lois d'humanité" , voir notamment David, «Principes», *supra* note 61 à la p. 472 para. 3.

889 David, «Principes», *supra* note 61 à la p. 610, par. 4.134.

régit les actes commis entre 1990 et 1994[890]. Or, l'une des plus importantes objections à l'endroit de cette loi qui organise les poursuites était basée sur son caractère rétroactif. Face à ce dilemme, plusieurs solutions sont tentées notamment la technique de la double qualification et le principe de la rétrospectivité.

A. La technique de la double qualification

La technique de la double qualification[891] est un modèle en vigueur dans certains pays notamment le Rwanda. En effet, conscients du problème lié au principe de la non-rétroactivité, les rédacteurs de la loi rwandaise 8/96 ont eu recours à la technique de la double qualification pour parer à cette éventualité dans la mesure où la plupart des actes constitutifs de crimes de génocide ou de crimes contre l'humanité étaient des infractions prévues par le code pénal rwandais préexistant à leur perpétration[892].

Néanmoins, ce mécanisme est trop complexe en ce sens qu'il exige des juges nationaux de qualifier les faits au regard à la fois du droit interne et du droit pénal international. Ce qui constitue non seulement un double travail mais aussi une tâche compliquée pour les juges nationaux généralement familiers au droit étatique. Cet état de choses accentue le risque de banalisation des crimes en question étant donné que la tendance naturelle de tout juge est de veiller à l'harmonie du système juridique qui est le sien. En outre, nous estimons que la double qualification constitue une gymnastique juridique inutilement exigeante en raison du statut criminel grave attaché par le droit international au génocide, aux crimes de guerre et aux crimes contre l'humanité depuis au moins 1945[893]. Dans ce sens, le principe de la rétrospectivité paraît plus adapté et plus adéquat pour répondre aux objections basées sur la non-rétroactivité.

---

890 Loi 8/96, *supra* note 103 art. 1er.

891 Pour une notion détaillée de cette technique, voir *ci-dessus* à la p.264 et s.

892 Loi No 8/96, *supra* note 104, préambule, par. 7, 8, 9 et10 et art. 1er.

893 Voir David, «Principes», *supra* note 61 ; Schabas, *supra* note 408.

B. Le principe de la rétrospectivité

La rétrospectivité est un principe jurisprudentiel qui a été dégagé pour la première fois en droit canadien dans *Finta*[894]. En effet, aux yeux de la jurisprudence canadienne, la violation de la non-rétroactivité alléguée par la défense n'est pas fondée en ce sens que la loi ne crée pas une nouvelle infraction; elle est par contre rétrospective car elle s'applique à des faits certes antérieurs à sa promulgation mais qui étaient déjà incriminés par le droit international existant à l'époque de leur perpétration[895]. Le principe de la rétrospectivité vise en fait à tempérer les exigences du droit pénal interne relativement au principe de la non- rétroactivité qui postule que les lois pénales ne peuvent pas régir les actes commis avant leur adoption. Il est en réalité fondé dans l'art. 15 al. 2 du PIDCP dont les dispositions ont été reprises à l'art. 7 al. 2 de la CEDH qui disposent en substance que «rien (...) ne s'oppose au jugement ou à la condamnation de tout individu en raison d'actes ou omissions qui, au moment où ils ont été commis, étaient tenus pour criminels, d'après les principes généraux de droit reconnus par l'ensemble des nations».

On peut s'interroger sur l'influence de cette tendance jurisprudentielle canadienne au regard du Statut de Rome créant la CPI. En effet, il est déplorable de constater que ce texte n'ait pas embrayé sur cette position pour la renforcer et la confirmer. Aux termes de la disposition pertinente du Statut, nul n'est pénalement responsable, pour un comportement antérieur à l'entrée en vigueur du Statut[896]. Le statut exclut de la compétence de la CPI les actes antérieurs à son adoption même s'ils sont tenus pour criminels en vertu du droit international pertinent. On doit noter cependant que le Statut de Rome est un texte de grands compromis entre les États; l'extension de compétence aux actes commis avant son entrée en vigueur aurait sans doute freiné le mouvement de ratification. D'où l'adoption d'une telle démarche strictement conforme à l'esprit classique de la non-rétroactivité des lois pénales.

---

894 Arrêt *Finta*, *supra* note 839 à la p. 701.

895 Finta (C.A.Ont), *supra* note 174 aux pp. 432-433.

896 Statut de la CPI, art. 24 para.1.

Nous pensons néanmoins que cette disposition de l'art. 24 para. 1 ne devrait pas servir de modèle ou d'obstacles aux États soucieux d'éradiquer l'impunité du crime international. Ainsi, la doctrine dominante est favorable à la possibilité des poursuites pour des actes tenus pour criminels en droit international et commis avant l'adoption d'un texte de procédure qui organise les modalités de poursuites des personnes responsables. Se référant à l'incrimination relative aux crimes contre l'humanité, le Prof. David affirme qu'elle fait partie du droit international au moins à partir de 1945 même si on ne la retrouve pas dans le droit interne de tous les États. Dans ces conditions, poursuit-il, il n'y a pas de violation de *nullun crimen nulla poena sine lege* si un État introduit aujourd'hui cette incrimination dans sa législation et entend l'appliquer à des faits antérieurs[897].

La justice due aux victimes, la gravité et l'ampleur des crimes semblent conforter également la poursuite des criminels internationaux et devraient empêcher le principe de la non-rétroactivité de jouer pleinement. Francis Biddle, juge américain au Tribunal de Nuremberg est de cet avis: « la question n'était pas de savoir s'il était légal mais juste de juger Goering et ses semblables, pour avoir déchaîné, sans la moindre hésitation, cette guerre d'agression qui engloutit et détruisit presque l'Europe. La question posée, la réponse est évidente»[898]. Pour ce magistrat, la notion de justice prime sur la légalité des incriminations conformément au principe *« nullum crimen sine poena »*. Par ailleurs, renchérit M.Henzelin : « Nul ne serait outré si Hissène Habré, comme avant lui Eichmann ou Touvier, étaient châtiés pour leurs actes, moralement inadmissibles »[899].

De même, un certain droit et une certaine jurisprudence confortent le principe de la rétrospectivité. Ainsi, aux termes de la loi canadienne sur les crimes de guerre et les crimes contre l'humanité, peut être réprimé tout fait constituant, au moment et au lieu de la perpétration un crime contre l'humanité, un crime de guerre ou un génocide selon le

---

897 David, «Principes», *supra* note 61 aux pp. 612 § 4135 et 658 § 4.215.

898 Francis Biddle, « Le procès de Nuremberg» (1948) 1 Rev. I.D.P. à la p. 8.

899 Henzelin, « Choc des cultures», *supra* note 277 à la p. 85.

droit international coutumier ou le droit international conventionnel, ou en raison de son caractère criminel d'après les principes généraux de droit reconnus par l'ensemble des nations, qu'il constitue ou non une transgression du droit en vigueur à ce moment et dans ce lieu[900].

Il est donc important que le génocide, les crimes contre l'humanité et les crimes de guerre ne soient pas considérés comme des infractions nouvelles par les lois nationales qui les portent[901]. Une telle vision renforcerait l'impunité existante au mépris des victimes et de l'humanité dans ce sens qu'elle exclut la possibilité de responsabilité pénale pour les actes de même nature préexistant à ces lois. Nous estimons qu'il est juridiquement insoutenable de dire que les lois internes créent de nouvelles infractions. En effet, les crimes dont il est question dans cette thèse sont considérés comme ayant été érigés à ce rang depuis 1945[902]. Selon nous, cette théorie se justifie du fait que même les règles prohibitives de ces crimes appartiennent à la catégorie des règles coutumières ou de *jus cogens* opposables à tout le monde. Ce faisant, les lois qui opèrent la nationalisation du droit pénal international doivent, à notre sens, être considérées uniquement comme véhiculant des normes de procédure qui visent une meilleure administration de la justice. Elles sont rétrospectivement applicables aux actes déjà considérés comme crimes en droit international ou d'après les principes généraux de droit des nations civilisées et commis avant leur promulgation. À ce titre, elles ne contrarient ni la lettre ni l'esprit du principe *nullum crimen nulla poena sine lege.*

C'est dans cette optique que l'Audiencia Nacional espagnole a unanimement reconnu le caractère procédural et non substantif d'une loi organique de 1985 sur base de laquelle le juge d'instruction Garzon s'était fondé pour décerner un mandat d'arrêt contre

---

900 *Loi sur les crimes contre l'humanité et les crimes de guerre, supra note 55,* art. 4 (3). Il nous faut cependant préciser que cette disposition s'applique pour les crimes commis à l'étranger.

901 La loi Ch. 24 crée au Canada les infractions de génocide, de crime contre l'humanité et de crime de guerre fondées sur le droit international coutumier et conventionnel, dont fait partie le Statut de Rome, voir *Loi canadienne sur les crimes contre l'humanité et les crimes de guerre*, en ligne : http://www.dfait-maeci.gc.ca/foreign_policy/icc/crimes-fr.asp., dernière visite le 15 juin 2002

902 Schabas, *supra* note 408 à la p.537; David, «Principes», *supra* note 61.

le général Pinochet. La cour a conclu que « the procedural norm in question neither punishes anyone unfavourably nor is it restrictive of individual rights»[903]. Il est à rappeler dans cette affaire que le procureur de la République soutenait que cette loi violait le principe de la non-rétroactivité en ce sens qu'elle devrait s'appliquer aux actes commis entre 1973 et 1978.

La Cour suprême israélienne a pris également cette position dans l'affaire *Eichmann* où la défense contestait la légalité de la *Nazi and Nazi Collaborators (Punishment) Law*, 1950 (Law 571/1950) applicable aux criminels de guerre nazi: « the enactment of the Law was not from the point of view of international law a legislative act which conflicted with the principle of *nulla poena* or the operation of which was retroactive, but rather one by which the Knesset gave effect to international law and its objectives »[904].

Il ne faudrait donc pas que les États décident de ne pas confronter un passé suffisamment douloureux en arguant l'existence d'un obstacle juridique fondé sur le principe de la non-rétroactivité. Les législations idéales sur les crimes de droit international devraient donc contenir une disposition qui affirme clairement son caractère rétrospectif. Dès lors, la légalité de ces crimes s'apprécierait à partir du moment où ils ont été revêtus du caractère infractionnel par le droit international. En effet, l'on ne saurait au demeurant justifier autrement la légalité des statuts des tribunaux internationaux *ad hoc* qui donnent compétence à ces juridictions de connaître des actes commis avant leur création et même avant l'adoption de leurs statuts.

En bref, nous soutenons que dans l'état actuel du droit pénal international, aucun État ne saurait donc invoquer l'exception de la non-rétroactivité des lois pénales en vigueur en droit interne pour se soustraire à l'obligation de réprimer les crimes

---

903 Jurisprudence citée par Wilson, *supra* note 118 à la p. 952. Voir aussi le jugement de l'Audiencia Nacional en ligne, www.derechos.org/nikzor/Chile/juicio/audi.html

904 Arrêt *Eichmann*, *supra* note 35 au para. 11.

internationaux. Il reste à déterminer si les obstacles classiques à l'extradition, à savoir notamment la nature politique d'une infraction peuvent également être contournés.

§3. La non pertinence du caractère politique attaché aux infractions internationales à des fins d'extradition

En droit pénal commun, plusieurs États refusent l'extradition, à des fins de jugement, des personnes présumées coupables d'infractions à caractère politique[905]. De même, d'autres États, en l'occurrence ceux ayant adopté le système de droit civil, ont un empêchement parfois constitutionnel de ne pas extrader leurs ressortissants à une autre entité souveraine étrangère[906].

S'agissant des crimes internationaux, ils sont, en raison de leur nature odieuse et honteuse, privés du régime privilégié que le droit accorde aux infractions politiques[907] même si, dans la plupart des cas, des mobiles politiques président à leur perpétration. Dès lors, en cas de demande d'extradition d'un suspect criminel international, si l'État requis n'exerce pas de poursuites pénales, il ne peut pas refuser l'extradition du criminel vers l'État requérant en raison du caractère politique de l'infraction[908]. Le droit pénal international régissant les infractions internationales particulièrement odieuses exclurait

---

905 L'art. 46 (1) (c) de la loi canadienne sur l'extradition exclut celle-ci si la base factuelle repose sur les actes reprochés qui constituent une infraction à caractère politique.

906 L'art. 4 de la Convention d'extradition entre le gouvernement de la République française et le gouvernement de la République dominicaine, en vigueur depuis le 1er mai 2002 prescrit : «Si, en raison de son ordre juridique interne, l'Etat requis ne remet pas la personne réclamée pour la seule raison de sa qualité de ressortissant de cet Etat, il doit, conformément à sa propre loi, sur dénonciation des faits par l'Etat requérant, soumettre l'affaire à ses autorités compétentes pour l'exercice de l'action publique, s'il y a lieu. A cet effet, les documents, rapports et objets concernant l'infraction sont adressés gratuitement par la voie prévue à l'article 10 et l'Etat requérant est informé de la décision intervenue», dans *J.O.* No 131 du 7 Juin 2002, à la p. 10136.

907 Glaser, *supra* note 32 aux pp. 208-210.

908 La Rosa, *supra* note 11 à la p. 5.

donc l'applicabilité du caractère politique pouvant être collé à ces crimes à des fins d'extradition.

Plusieurs résolutions et conventions des Nations Unies relatives à l'extradition et au châtiment des individus coupables des crimes contre l'humanité, des crimes de guerre et du génocide disposent que de tels crimes ne peuvent pas être réputés politiques pour ce qui est de l'extradition[909]. À titre d'exemple, l'art. VII de la Convention sur le génocide stipule que « le génocide et les autres actes énumérés à l'article III ne seront pas considérés comme des crimes politiques pour ce qui est de l'extradition. Les Parties contractantes s'engagent en pareil cas à accorder l'extradition conformément à leur législation et aux traités en vigueur».

L'autre question qui se pose et qui est non moins liée à la politique est le fait de demander l'extradition d'un national de l'État requis pour autant qu'il est présumé coupable de crimes de guerre ou de crimes contre l'humanité. De prime abord, il est à noter que les États civilistes, contrairement à la plupart des États de la *common law*, ne permettent pas l'extradition de leurs nationaux, même à des fins de jugement[910]. Ainsi, à la fin de la première guerre mondiale, l'Allemagne a par exemple tiré argument de son code pénal pour refuser l'extradition de ses nationaux présumés coupables de crimes graves auprès des puissances victorieuses. C'est cet obstacle juridique qui a conduit notamment à la tenue des procès simulacres devant la cour suprême allemande à Leipzig[911]. Si donc un État requis n'extrade pas son national vers les tribunaux des États tiers ou devant un tribunal international, il devrait le traduire devant ses propres tribunaux sinon il contreviendrait à ses obligations internationales conventionnelles et pourrait voir sa responsabilité internationale engagée.

---

909 Doc. ONU A/Rés. 3 (I) du 13 février 1946; A/Rés.170 (II) du 31 octobre 1947; A/Rés. 2312 (XXIII) du 3 décembre 1967; A/Rés.2840 (XXVI) du 18 décembre 1971; A/Rés. 3074 (XXVIII) du 3 décembre 1973; Convention sur le génocide, art. VII; Convention sur l'apartheid, art. XI.

910 Voir à cet effet, les constitutions du Brésil (art. 50), de la République fédérale de Yougoslavie (art. 17 al.3), de l'Allemagne (art.16 al.2),etc.

911 Schabas, «Genocide», *supra* note 8 à la p. 20.

Autant les États ne devraient pas soustraire leurs nationaux à la justice pénale internationale, autant leurs représentants ne devraient pas pouvoir bénéficier du privilège de l'immunité pénale pour des actes constituant des crimes internationaux.

§4. L'irrecevabilité du moyen tiré de l'immunité juridictionnelle pénale à raison de la qualité officielle de l'accusé

Le droit international et national reconnaît une immunité de juridiction pénale aux personnes détentrices de l'autorité étatique afin de leur permettre de mieux faire fonctionner l'État et les services publics[912]. C'est dans ce cadre qu'un chef de l'État, du gouvernement ou un ministre des affaires étrangères ne peuvent pas être arrêtés ni jugés par un autre État, pour les actes commis dans le cadre de l'exercice de leurs fonctions, sans porter un grave préjudice à leur État d'origine. Sur le plan interne, ces autorités jouissent de privilèges parfois constitutionnels qui les rendent inattaquables. En France par exemple, le chef de l'État jouit d'une immunité pénale totale pour ses actes, sauf en cas de haute trahison. En effet, la Constitution française stipule:

> Le Président de la République n'est responsable des actes accomplis dans l'exercice de ses fonctions qu'en cas de haute trahison. Il ne peut être mis en accusation que par les deux assemblées statuant par un vote identique au scrutin public et à la majorité absolue des membres les composant ; il est jugé par la Haute Cour de Justice[913].

Par un mimétisme institutionnel, plusieurs États de l'Afrique francophone ont adopté des dispositions constitutionnelles similaires à cet article 68 de la Constitution

---

912 À cet égard, le paragraphe 4 du préambule de la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques du 18 avril 1961 précise que le but des privilèges et immunités diplomatiques est «d'assurer l'accomplissement efficace des fonctions des missions diplomatiques en tant que représentants des Etats».

913 Constitution française, art. 68.

française et qui consacrent l'immunité du Chef de l'État. Il s'agit en l'occurrence du Sénégal[914], de la Côte d'Ivoire[915], de la République Centrafricaine[916], etc.

Il faut noter cependant que d'autres pays sont progressistes dans ce sens qu'ils excluent du champ de l'immunité les crimes commis dans le cadre de l'exercice des fonctions. Par exemple, la constitution du Bénin prévoit que

> la Haute Cour de justice est compétente pour juger le Président de la République et les membres du gouvernement à raison des faits qualifiés de haute trahison, d'infractions commises dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de leurs fonctions, ainsi que pour juger leurs complices en cas de complot contre la sûreté de l'État. Les juridictions de droit commun restent compétentes pour les infractions perpétrées en dehors de l'exercice de leurs fonctions et dont ils sont pénalement responsables [917].

En droit pénal international, les règles relatives aux immunités ont un statut spécial dicté par la nature particulière des crimes internationaux. En effet, comme les immunités sont accordées aux détenteurs de l'autorité publique qui représentent l'État sur le plan diplomatique, on peut se demander si les crimes internationaux commis dans l'exercice des fonctions officielles peuvent également être couverts par les immunités dont jouissent les responsables en vertu du droit interne ou du droit international public. Nous estimons que de tels actes exceptionnellement graves ne sauraient rentrer dans le cadre normal des fonctions d'un chef d'État ou de gouvernement, d'un ministre des affaires étrangères ou d'un représentant d'une souveraineté. En cas de leur commission, la qualité des responsables, fût-il celle de chef de l'État, ne devrait pas les mettre à l'abri des poursuites[918]. La jurisprudence belge conforte cette position :

> Si les crimes reprochés actuellement à Monsieur Pinochet devraient être considérés comme établis, on ne saurait cependant considérer qu'ils aient été

---

914 Constitution du Sénégal, art. 101.

915 Constitution de la Côte d'Ivoire, art. 109.

916 Constitution de la République Centrafricaine, art. 93.

917 Constitution du Bénin, art. 136.

918 C. Dominicé, « Quelques observations sur l'immunité de juridiction pénale de l'ancien chef d'État» (1999) 2 Rev. D.I.P.à la p. 307.

> accomplis dans le cadre de ses fonctions: de tels actes criminels ne peuvent être censés rentrer dans l'exercice normal des fonctions d'un chef d'État, dont l'une des missions consiste précisément à assurer la protection de ses concitoyens[919].

L'inadmissibilité de la défense d'immunité en matière de poursuites pour génocide, crimes de guerre et crimes contre l'humanité remonte au droit de Nuremberg. En effet, en réaction aux obstacles qui avaient empêché la poursuite effective des criminels de la première Guerre mondiale en vertu du Traité de Versailles, les rédacteurs de la Charte du Tribunal militaire international de Nuremberg ont prévu des dispositions importantes, en l'occurrence l'art.7 dont le prescrit est explicite à cet égard: « La situation officielle des accusés, soit comme chef d'Etat, soit comme hauts fonctionnaires, ne sera considérée ni comme une excuse absolutoire, ni comme un motif de diminution de la peine».

La jurisprudence de cette juridiction a renchéri cette disposition:

> le principe du droit international qui, dans certaines circonstances, protège les représentants d'un État ne peut s'appliquer aux actes condamnés comme criminels par le droit international. Les auteurs de ces actes ne peuvent invoquer leur qualité officielle pour se soustraire à la procédure normale ou se mettre à l'abri du châtiment[920].

En 1950, la Commission du droit international a érigé la règle de l'exclusion de l'immunité de juridiction pénale des chefs d'État ou de gouvernement au rang d'un principe général de droit international. Ainsi, le principe III du droit de Nuremberg est libellé comme suit: «Le fait que l'auteur d'un acte qui constitue un crime de droit international a agi en qualité de chef de l'État ou de gouvernement ne dégage pas sa responsabilité en droit international».

Ce travail a inspiré les législations internationales ultérieures qui, à leur tour, ont consacré ce principe dans leurs dispositions. C'est le cas du Statut du TPIY qui, dans son art.7 §2 stipule que « la qualité officielle d'un accusé, soit comme chef d'État ou de

---

919 Ordonnance No 216/98, *supra* note 75 à la p. 280.

920 TMIN, Procès, Vol. XXII, *supra* note 66 aux pp.495-6.

gouvernement, soit comme haut fonctionnaire ne l'exonère pas de sa responsabilité pénale et n'est pas un motif de diminution de la peine».

L'art. 6 para. 2 du statut du TPIR a le même contenu que la disposition précitée du statut du TPIY. L'article 27 du Statut de Rome précise quant à lui que «les immunités ou règles de procédures spéciales qui peuvent s'attacher à la qualité officielle d'une personne, en vertu du droit interne ou du droit international, n'empêchent pas la cour d'exercer sa compétence à l'égard de cette personne».

Sur le plan interne qui nous intéresse, les législations et la jurisprudence font écho du droit et de la jurisprudence internationaux. Les droits internes répugnent la défense d'immunité. À titre d'exemple, la loi belge du 10 février 1999 stipule, dans son art.5 para.3 que « l'immunité attachée à la qualité officielle d'une personne n'empêche pas l'application de la présente loi».

Au niveau jurisprudentiel, nous signalerons l'arrêt de la Chambre des Lords britannique qui a franchi un pas extraordinaire en refusant l'immunité à l'ancien chef d'État et à l'époque sénateur chilien, M. Augusto Pinochet. Comme moyen de défense, M. Pinochet a invoqué sa qualité d'ancien chef d'État avec bénéfice d'une immunité de juridiction faisant obstacle à son extradition vers l'Espagne, État requérant. Pour les Lords majoritaires, la validité de ce moyen de défense devrait être appréciée en fonction de la nature de l'acte et non de la personne poursuivie. Dans le cas d'espèce, la nature exceptionnellement grave et internationale de la torture dont Pinochet était accusé empêchait de lui reconnaître une quelconque immunité. Tirant argument de la situation actuelle de M. Pinochet, les Lords minoritaires britanniques ont, quant à eux, soutenu que la responsabilité pénale individuelle d'un ancien chef d'État ne met pas l'État en danger et la procédure n'est pas susceptible d'interférer avec son bon fonctionnement. Il n'y a donc pas lieu à lui accorder une quelconque immunité[921].

---

921 M. Cosnard, «Quelques observations sur les décisions de la Chambre des Lords du 25 novembre 1998 et du 24 mars 1999 dans l'affaire Pinochet» (1999) 2 Rev.D.I.P., à la p. 323.

Cette position minoritaire est extrêmement intéressante mais elle porte un danger réel en son sein. En effet, d'après les Lords minoritaires, l'immunité est accordée à l'État via son chef pour assurer son bon fonctionnement. Le danger est que les chefs d'États en exercice qui sont des tortionnaires ou des criminels de guerre risquent d'invoquer l'exception d'immunité pénale pour se soustraire aux poursuites dont ils peuvent faire l'objet pour les crimes qu'ils ont commis. Ce danger se trouve écarté dans la position des Lords majoritaires.

La position majoritaire de la jurisprudence britannique a été également adoptée par le juge d'instruction belge qui se montre d'ailleurs plus tranchant quand il affirme que « (...) l'immunité reconnue aux chefs d'État ne paraît pas s'appliquer en matière de crimes de droit international, tels que les crimes de guerre, les crimes contre la paix et les crimes contre l'humanité»[922].

Dans cette logique, nous estimons que l'immunité dont bénéficient un chef d'État en exercice ou un autre représentant du gouvernement ne pourrait être invoquée pour couvrir les crimes internationaux qu'ils peuvent commettre. Comme la Cour constitutionnelle d'Ukraine le soutient, « l'immunité reconnue à certains officiels n'est pas un privilège personnel; elle leur est attribuée pour leur permettre de mieux accomplir leurs fonctions d'État. Dès lors, en vertu de la constitution d'Ukraine et de ses obligations internationales, l'immunité n'est pas une garantie de l'impunité »[923]. C'est d'ailleurs précisément en raison de la gravité des crimes qu'on lui reproche que Milosevic a été inculpé par le TPIY pour crimes contre l'humanité et violations des lois ou coutumes de guerre alors qu'il était encore président en exercice[924].

---

922 Ordonnance No 216/98, *supra* note 75 aux pp.280-281. La même opinion est soutenue par David, *supra* note 179 aux pp. 36 -37.

923 Décision No 1-35/2001 du 11 juillet 2001, para. 2.2.2 citée par Human Rights Watch, *infra* note 1286, à la p. 13.

924 Affaire *Milosevic, supra* note 824.

Sur le plan interne, nous ne connaissons pas de cas où un président en fonction aurait été poursuivi devant les juridictions de son pays pour des crimes de droit international. La probabilité de telles poursuites semble ne pas être envisageable dans l'état actuel des choses en raison de la soumission et du manque d'indépendance notoires des appareils judiciaires dans des États aux régimes dictatoriaux. En outre, la CIJ vient de juridiquement conforter cette politique abstentionniste à travers sa décision dans l'*Affaire du Mandat d'arrêt international*[925]. Dans cet arrêt, la CIJ a majoritairement soutenu qu'un Ministre des affaires étrangères jouit, en vertu du droit international coutumier, d'une immunité de juridiction qui le protège contre des poursuites pénales pour les crimes commis pendant l'exercice de ses fonctions, quelle qu'en soit la nature[926]. Pour cette raison, la CIJ a intimé à la Belgique de mettre fin aux poursuites pénales engagées contre le Ministre congolais des affaires étrangères, M. Abdulaye Yerodia Ndombasi, pour crimes contre l'humanité et génocide. Néanmoins, cette immunité de juridiction n'est valide que devant les tribunaux étrangers des autres États puisque la personne qui en bénéficie « peut faire l'objet de poursuites pénales devant certaines juridictions internationales dès lors que celles-ci sont compétentes »[927].

À notre avis, cet arrêt de la CIJ est regrettable. Il réduit considérablement les chances d'une justice pénale internationale tout en augmentant les risques d'impunité. En effet, les tortionnaires bénéficiaires d'immunités risquent de s'échapper des mailles du filet de la justice si les juridictions internationales sont les seules compétentes pour pouvoir les poursuivre et les juger pour d'éventuels crimes internationaux dont ils seraient responsables. Toutefois, on doit quelque part lire positivement cette décision : elle affirme tout de même le caractère non absolu des immunités dans la mesure où des poursuites restent possibles devant les tribunaux internationaux. Nous estimons néanmoins qu'elle limite indûment la compétence des tribunaux internes alors que leur contribution dans la lutte contre la criminalité internationale est incontournable. En effet,

---

925 *Affaire du Mandat d'arrêt supra* note 723.

926 *Affaire du Mandat d'arrêt, supra* note 723, para.

927 *Affaire du Mandat d'arrêt, supra* note 723, para. 61.

nous avons déjà dit précédemment que les tribunaux internationaux actuels et en perspective ne sont pas à même de vaincre l'impunité dans son ampleur actuel sans l'implication des États. De même, la justice pénale internationale est concurremment rendue par les juridictions internationales et nationales. Il n'y aurait donc pas de raisons juridiquement valables d'empêcher un système judiciaire étatique garantissant un procès juste et équitable de juger une personne jouissant d'immunités pour les crimes de lèse-humanité dont elle serait responsable.

Nous pensons donc que les appareils judiciaires des États démocratiques devraient pouvoir poursuivre et juger, pour crimes de droit international, un président en exercice ou toute autre personne jouissant habituellement d'une immunité pénale pour ses actes. Les poursuites pourraient être basées sur les notions de haute trahison et de compétence universelle

1) **Poursuites en vertu de la théorie de la haute trahison :** de telles poursuites sont envisageables devant les tribunaux nationaux du président ou de l'officiel suspect si la législation interne prévoit la notion de haute trahison. Bien que la notion de haute trahison ait une connotation plus politique que juridique en ce sens qu'elle est souvent invoquée pour des motifs politiques, nous pensons qu'il est possible voire même préférable d'inclure les crimes internationaux dans la catégorie juridique d'infractions de haute trahison. En effet, aucun dirigeant, fût-il chef d'État, ne peut diriger un pays en recourant aux massacres de ses propres citoyens pour des considérations de quelle que nature que ce soit. Un tel acte ne rentre pas dans le cadre de ses fonctions officielles à l'exécution desquelles des immunités sont souvent nécessaires. S'y adonner serait indubitablement trahir, de manière irréparable, la confiance que le peuple a placée en lui. Dès lors, les législations internes devraient mentionner explicitement les crimes internationaux au titre des actes de haute trahison. Au cas contraire, comme on est en matière pénale, l'interprétation extensive de cette notion de haute trahison risque de se heurter au principe *«poenalia sunt restringenda»*. Au cas où l'appareil judiciaire étatique ne démontrerait pas des capacités et une indépendance requises pour des procédures

justes et régulières, nous pensons que les tribunaux d'autres États devraient pouvoir poursuivre une personne qui jouit d'une immunité en vertu de la compétence universelle.

2) **Poursuites en vertu de la compétence universelle :** Les poursuites internes devant des juridictions étrangères peuvent encore être engagées selon le principe de la compétence universelle contre les personnes jouissant d'une immunité juridictionnelle pénale si elles sont présumées suspectes de crimes internationaux. Bien que la CIJ écarte cette possibilité en raison du caractère coutumier du droit relatif aux immunités juridictionnelles en faveur d'un président en exercice ou d'un autre représentant d'un État donné, il importe de noter que ce droit connaît des exceptions en vertu du droit international conventionnel. Ainsi, en matière de génocide par exemple, l'exercice de la compétence juridictionnelle au mépris du régime des immunités est juridiquement fondé sur le traité pertinent[928]. La Belgique se montre à cet égard championne sur ce terrain. En effet, plusieurs plaintes contre des chefs d'État ou de gouvernement ont été déposées devant les tribunaux belges[929]. Cependant, à cause de l'affaire du *Mandat d'arrêt international*, cet enthousiasme judiciaire belge vient de subir un coup d'arrêt avant qu'il n'ait débouché à aucune condamnation.

La consécration de l'exception à la défense d'immunité juridictionnelle en droit international conventionnel fonde la position d'une partie de la doctrine actuelle qui soutient que cette règle relève du droit coutumier bien qu'on ne connaît pas encore de cas aujourd'hui de chef d'État déjà condamné pour crimes internationaux. Pour Weyemberg, « il est erroné d'affirmer que l'exception à l'immunité des chefs d'État n'est pas coutumière parce que, n'ayant jamais débouché sur une condamnation pénale d'un chef

---

928 Le génocide est punissable qu'il soit perpétré par des gouvernants, des fonctionnaires ou des particuliers, voir Convention sur le génocide, art. IV.

929 Elles concernent notamment Ariel Sharon, Premier ministre israélien (la Cour d'appel de Bruxelles vient de débouter les plaignants le 26 juin 2002 au motif qu'elle ne peut pas juger M. Sharon *in abstentia)*, Ali Akbar Hashemi Rafsandjani, ancien président du Parlement et président de la République islamique d'Iran, le président rwandais Paul Kagamé, le président irakien Saddam Hussein, l'ancien chef de l'État tchadien Hissen Habré, Driss Basri, ancien ministre de l'Intérieur du Maroc, etc. , voir Amnistie internationale, *Bulletin d'information 175/01, Index AI : MDE 15/089/01,* 3 octobre 2001.

d'État, l'élément matériel fait défaut. En effet, l'élément matériel ne consiste pas uniquement dans la condamnation d'un chef d'État »[930]. Elle donne des exemples tirés de la législation internationale notamment les statuts des tribunaux internationaux, et de la jurisprudence nationale et internationale. En ce qui nous concerne, nous ne croyons pas qu'une telle norme existe déjà. C'est d'ailleurs ce que reconnaît la CIJ dans *l'Affaire du Mandat d'arrêt international* quand elle affirme que l'immunité reconnue à certains hauts représentants étatiques est de nature coutumière[931]. Néanmoins, la tendance actuelle des États consistant à adopter des législations et des conventions internationales qui écartent l'applicabilité de ce moyen de défense et à engager des poursuites contre certains anciens chefs d'États comme Pinochet[932] et Habré[933] pour des actes commis dans l'exercice de leurs fonctions conduit à constater l'émergence d'une norme coutumière en formation contraire à celle qu'affirme la CIJ et applicable devant des tribunaux internes[934].

Ainsi, il est souhaitable que toute législation organique relative aux poursuites pénales internes des crimes internationaux comprenne, dans ce domaine précis, une ou des dispositions dérogatoires au principe constitutionnel ou légal en rapport avec les immunités pénales liées aux hautes fonctions de l'État. De telles dispositions pourraient favoriser la cristallisation d'une nouvelle règle de droit international coutumier permettant de déroger à l'immunité des représentants des États. Par ailleurs, sur un autre plan, maintenir ces immunités serait en effet garantir aux responsables une impunité inacceptable pour l'intérêt de la justice.

---

930 Weyemberg, *supra* note 74 à la p. 190.

931 *Affaire du Mandat d'arrêt international*, supra, note 723.

932 Affaire Pinochet, *supra* note 179.

933 Ministère Public c. Habré, Cour de Cassation du Sénégal, Arrêt No 14 du 20 mars 2001, en ligne : http://www.hrw.org/french/themes/habre-cour_de_cass.html, dernière visite le 15 juin 2002

934 Il est à noter qu'une telle règle faisant exception au principe des immunités a déjà cours dans des procédures pénales internationales depuis Nuremberg. Et c'est en vertu de cette règle que les poursuites contre des chefs d'État ou de gouvernement comme Milosevic (voir Affaire *Milosevic*, *infra* note 825) ou Kambanda (voir jugement Kambanda, *supra* note 42) ont été possibles devant le TPIY et le TPIR.

Si en matière de crimes internationaux la qualité officielle d'un inculpé ne devrait pas l'exonérer de sa responsabilité pénale pas plus qu'elle ne devrait intervenir dans la réduction de sa peine, quid s'il invoque l'existence d'ordres venant de ses supérieurs hiérarchiques civils ou militaires?

§5. Exclusion de l'obéissance à la loi interne ou aux ordres supérieurs comme cause absolutoire

Dans la plupart des systèmes pénaux internes, l'obéissance à la loi interne ou aux ordres des supérieurs militaires ou civils est admise comme fait justificatif qui exonère un accusé de sa responsabilité pénale[935]. Dans le domaine militaire et policier, cette cause d'absolution trouve son fondement dans la discipline inhérente à l'organisation militaire et policière qui repose entièrement sur l'obéissance immédiate et inconditionnelle aux ordres des détenteurs de l'autorité, la désobéissance pouvant compromettre l'organisation. Un soldat qui commet donc une infraction à l'occasion de l'exécution d'un ordre ou d'une loi est de ce fait excusé et ne peut dès lors voir sa responsabilité pénale engagée. A cet effet, la Reichsgericht (Cour suprême allemande) siégeant à Leipzig a affirmé dans l'affaire *Dover Castle* que « l'obligation du subalterne d'obéir aux ordres de ses supérieurs est un principe militaire (...). Lorsque l'exécution d'un ordre militaire entraîne un infraction au droit criminel, le supérieur qui donne l'ordre est le seul responsable. Cela est conforme au libellé de la loi allemande art. 47 § 1 du Code pénal militaire (...)»[936].

---

935 L'art. 327 du Code pénal français stipule par exemple qu' « il n'y a ni crime ni délit lorsque l'homicide, les blessures et les coups étaient ordonnés par la loi et commandés par l'autorité légitime »; l'art. 32 du code pénal suisse dénie un caractère infractionnel à tout « acte ordonné par la loi ou par un devoir de fonction ou de profession (...) ».

936 Jurisprudence citée dans *Finta, supra* note 839 à la p. 832; sur l'affaire *Dover Castle*, voir *Empire c. Neumann* (Hospital ship «Dover Castle»), A.J.I.L., 1921, vol. 16 à la p.708.

On estime que le supérieur qui donne des ordres est le seul qui est en position d'apprécier leur conformité aux lois du pays[937]. S'agissant de l'exécutant, son exonération pénale cesse lorsqu'il a commis une infraction en exécutant un ordre qui était entaché d'une illégalité manifeste[938]. Ainsi, dans l'affaire *Llandovery Castle*[939], les lieutenants John Boldt et Ludwig Dithmar responsables d'avoir torpillé le navire-hôpital britannique et d'avoir tiré et tué les survivants à bord des embarcations de sauvetage ont été déclarés coupables par le tribunal de Leipzig après avoir jugé inacceptable le moyen de défense consistant en l'exécution d'un ordre reçu de leur commandant. L'ordre qui aurait couvert l'atrocité de ces actes et l'inhumanité de leurs auteurs était manifestement illégal et n'aurait pas dû être exécuté.

> De même dans l'affaire *Calley,* il a été jugé que
>
> the acts of a subordinate done in compliance with an unlawful order given to him by his superior are excusable and impose no criminal liability upon him unless the superior's order is one which a man of ordinary sense and understanding would, under the circumstances known to be unlawful, or if the order in question is actually known to the accused to be unlawful[940] .

En outre, si

> (...) the illegality of the order was not known to the inferior, and he could not reasonably have been expected to know of its illegality, no wrongful intent necessary to the commission of a crime exists and the inferior will be protected. But the general rule is that members of the armed forces are bound to obey only the lawful orders of their commanding officers and they cannot escape criminal liability by obeying a command which violates international law and outrages fundamental concepts of justice[941].

---

937 Voir le Prof Bassiouni, cité en Cour suprême du Canada comme expert par le Ministère public dans l'affaire *Finta, supra* note 839 à la p. 829. C'était en fait la position dominante au début du XXème siècle. Elle était influencée par la doctrine d'Oppenheim selon laquelle les membres d'une force armée qui commettent des crimes sur ordre de leur commandant ne sont pas criminellement responsables. Seul le commandant ayant ordonné les actes criminels en assume la responsabilité et peut être puni en tant que criminel de guerre par la puissance détentrice, voir Lassa Oppenheim, *International Law : A Treatise*, Londres, Longmans, Green and Co., 1906 à la p. 264.

938 D'après la jurisprudence canadienne, voir arrêt *Finta, supra* note 839, à la p.701.

939 *Empire c. Dithmar et Boldt* (Hospital ship Llandovery Castle»)(1921), 16 A.J.I.L. à la p. 708 et s.

940 *États-Unis c. Calley* (1973), 22 CMA534, 48 CMR 19.

941 *États-Unis c. Wilhelm List et autres* (Hostage Case), 10 LRTWC 1230-1319, en ligne :

Le droit pénal international, tout en reconnaissant le devoir qu'ont les subalternes d'obéir aux ordres légaux de leurs supérieurs, écarte expressément l'obéissance des ordres supérieurs ou à une loi de facto comme justificatif des crimes internationaux. En matière du génocide, R. Lemkin avait recommandé, déjà en 1944, que «the liability of persons who order genocidal practices, as well as persons who execute such orders should be provided expressly by the criminal codes of the respective countries»[942]. L'art. 8 du Statut du Tribunal de Nuremberg qui a posé les jalons légaux du refus de cette exception stipule que « le fait que l'accusé a agi conformément aux instructions de son gouvernement ou d'un supérieur hiérarchique ne le dégagera pas de sa responsabilité, mais pourra être considéré comme motif de diminution de la peine, si le tribunal décide que la justice l'exige »[943].

La jurisprudence de cette juridiction a confirmé le rejet en répondant à la thèse de la défense qui invoquait la cause d'exonération tirée de l'existence d'un ordre supérieur du Fuhrer

> (...) une idée fondamentale du statut est que les obligations internationales qui s'imposent aux individus priment sur leur devoir d'obéissance envers l'État dont ils sont ressortissants. Celui qui a violé les lois de la guerre ne peut, pour se justifier, alléguer le mandat qu'il a reçu de l'État du moment que l'État en donnant ce mandat a outrepassé les pouvoirs que lui reconnaît le droit international[944].

Depuis lors, la doctrine, la jurisprudence ainsi que les instruments juridiques internationaux ou nationaux rejettent le moyen de défense tiré de l'obéissance aux ordres reçus des supérieurs hiérarchiques tout en reconnaissant néanmoins, au juge du procès, le droit d'apprécier la prise en considération d'un tel moyen au titre de circonstance atténuante[945].

---

942 Lemkin, *supra* note 36 aux pp. 93-4

943 RTNU, vol.82 à la p.279.

944 TMIN, Procès, *supra* note 66 aux pp. 235-236.

945 Principe IV du droit de Nuremberg, Convention sur la torture, *supra* note 153 art. 2 para. 3; Statut du TPIY, art. 7 par. 4; Statut du TPIR, art. 6 par. 4; projet de code de 1996, art. 5.

Sur le plan du droit interne de répression des crimes internationaux, on constate également une tendance générale à l'exclusion du fait justificatif fondé sur les ordres reçus. Au Canada, l'art. 14 de la loi sur les crimes de guerre et les crimes contre l'humanité prévoit:

> (1) Ne constitue pas un moyen de défense contre une accusation fondée sur l'un des articles 4 à 7 le fait que l'accusé ait reçu d'un gouvernement ou d'un supérieur - militaire ou civil - l'ordre de commettre l'acte ou l'omission qui lui est reproché, à moins que:
> a) l'accusé n'ait eu l'obligation légale d'obéir aux ordres du gouvernement ou du supérieur en question;
> b) l'accusé n'ait pas su que l'ordre était illégal;
> c) l'ordre n'ait pas été manifestement illégal.
> (2) Pour l'application de l'alinéa (1)c), l'ordre de commettre un génocide ou un crime contre l'humanité est manifestement illégal .

On doit souligner que cette loi innove par rapport à l'arrêt *Finta* qui avait retenu comme valide la défense fondée sur l'obéissance aux ordres supérieurs[946].

De même, la loi belge interdit le recours à ce moyen de défense dans son art. 5 para.2 pour les crimes de guerre:

> Le fait que l'accusé a agi sur l'ordre de son gouvernement ou d'un supérieur hiérarchique ne dégage pas sa responsabilité, si, dans les circonstances existantes, l'ordre pouvait manifestement entraîner la perpétration d'une infraction grave aux Conventions de Genève du 12 août 1949 et à leur premier protocole additionnel du 8 juin 1977.

En outre, les lois de l'État ne peuvent pas être invoquées pour justifier des crimes contre l'humanité ou des crimes de guerre, surtout quand on sait que dans la plupart des cas ces crimes abominables se perpètrent sous la couverture et avec les moyens de l'État[947].

---

946 Arrêt *Finta*, *supra* note 839.

947 Affaire *Finta* où la défense invoquait l'obéissance à une loi, le fameux *Décret Baky*, jugée loi de facto et inconstitutionnelle par la Cour d'appel de l'Ontario, voir arrêt *Finta*, *supra* note 839 à la p. 740.

Quid si l'obéissance aux ordres supérieurs a été le fruit d'une contrainte irrésistible? L'exécutant pourrait-il invoquer avec succès le moyen tiré de cette contrainte pour se disculper totalement des accusations de crimes internationaux? La solution à cette question relative à la nature juridique de la contrainte n'est pas clairement tranchée, au regard des flottements observables au niveau du droit pénal international. En effet, la jurisprudence d'autorité dans cette matière est arrêtée par le TPIY dans l'affaire *Erdemovic*. Dans le dispositif de son arrêt du 7 octobre 1997, la Chambre d'appel du TPIY a conclu à la majorité que «(...) la contrainte n'est pas un argument de défense suffisant pour exonérer entièrement un soldat accusé de crime contre l'humanité et/ou de crime de guerre impliquant le meurtre d'êtres humains innocents»[948]. Cependant, les développements du droit international ultérieurs à cette jurisprudence s'écartent totalement de celle-ci pour embrasser carrément la minorité dissidente dans *Erdemovic*[949]. Ainsi, l'art. 31 (1) (d) du statut de la CPI consacre la contrainte et l'état de nécessité comme moyens de défense valides en droit international. Il stipule :

> 1. Outre les autres motifs d'exonération de la responsabilité pénale prévus par le présent Statut, une personne n'est pas responsable pénalement si, au moment du comportement en cause :
> (...);
> d) Le comportement dont il est allégué qu'il constitue un crime relevant de la compétence de la Cour a été adopté sous la contrainte résultant d'une menace de mort imminente ou d'une atteinte grave, continue ou imminente à sa propre intégrité physique ou à celle d'autrui, et si elle a agi par nécessité et de

---

948 *Erdemovic*, *supra* note 64 au para.19.

949 Les juges Cassese et Stephen ont exprimé des opinions dissidentes qui toutes soutiennent que la contrainte est un moyen de défense valide en droit pénal international; voir *Erdemovic*, *supra* note 64 au para.15. Dans son opinion dissidente, le juge Cassese écrit : « (...)la question de la contrainte est souvent soulevée en relation avec celle des ordres donnés par un supérieur. Cependant, il n'existe pas forcément de lien entre les deux. Les ordres émis par un supérieur peuvent l'être sans être accompagnés d'aucune sorte de menace sur la vie ou sur l'intégrité physique. Dans ces circonstances, si l'ordre d'un supérieur enfreint manifestement le droit international, le subordonné a le devoir de refuser d'y obéir. Si, suite à un tel refus, l'ordre est réitéré et assorti de menaces à la vie et à l'intégrité physique alors l'argument de la contrainte peut être soulevé dans le cadre de la défense, et les ordres émis par un supérieur perdent toute pertinence juridique. De même, la question de la contrainte peut être soulevée tout à fait indépendamment de celle des ordres donnés par un supérieur, par exemple dans les cas où la menace émane d'un autre soldat de même rang. Ainsi, lorsque la question de la contrainte est soulevée en relation avec celle d'ordres manifestement illégaux donnés par un supérieur, l'accusé ne peut invoquer ce moyen de défense que s'il a, en premier lieu, refusé d'obéir à l'ordre illégal et qu'alors seulement il s'y est plié sous menaces d'atteintes à sa vie ou à son intégrité physique»; voir *Erdemovic*, *supra* note 64, *Opinion individuelle et dissidente de M. le juge Cassese,* para. 15.

façon raisonnable pour écarter cette menace, à condition qu'elle n'ait pas eu l'intention de causer un dommage plus grand que celui qu'elle cherchait à éviter. Cette menace peut être :

i) Soit exercée par d'autres personnes;

ii) Soit constituée par d'autres circonstances indépendantes de sa volonté.

Cette évolution semble s'aligner à une jurisprudence ancienne développée à l'occasion de procès consécutifs à la deuxième guerre mondiale[950]. Il s'agit notamment de l'affaire *Einsatzgruppen* où le tribunal militaire américain a déclaré :

> Il est dit qu'en droit militaire, même si le subordonné est conscient du fait que l'acte qu'on lui demande de commettre est un crime, il ne peut refuser de l'exécuter sans encourir des conséquences graves, et que c'est cela par conséquent qui constitue la contrainte. Précisons immédiatement qu'aucune loi exige qu'un homme innocent donne sa vie ou souffre un préjudice grave dans le but d'éviter de commettre un crime qu'il condamne. Ceci étant, la menace doit être imminente, réelle et irrésistible. Aucun tribunal ne punira un homme qui, un revolver chargé appuyé contre la tempe, est forcé de pousser un levier mortel. Le péril n'a pas non plus à être si imminent pour éviter la sanction. Mais est-ce que l'un quelconque des accusés a été forcé de tuer des Juifs sous la menace d'être lui-même abattu s'il faillissait à sa mission meurtrière ? La question à poser est de savoir si le subordonné à agi sous la menace ou s'il approuvait lui-même le principe sous-tendant l'ordre donné.[951]

Il sera donc intéressant de voir comment la CPI va interpréter les dispositions de l'art. 31 (1)(d) surtout au regard des droits internes, ceux des pays de la *common law* en particulier, qui excluent généralement la contrainte et l'état de nécessité en cas d'infractions de meurtre.

En bref, l'obéissance à une loi interne ou aux ordres d'un gouvernement ou d'une autre autorité, *de jure* ou *de facto*, ne peut être invoquée pour justifier la commission d'un génocide ou la perpétration d'un crime international. En effet, contrairement au droit et à la pratique interne, le droit pénal international prohibe ce fait justificatif[952]. Néanmoins,

---

950 Pour une analyse détaillée de cette jurisprudence, voir l'opinion dissidente du juge Cassese dans *Erdemovic*, *supra* note 64 au para. 35 et s.

951 *Le Procureur c. Otto Ohlendorf et consorts*, (affaire «*Einsatzgruppen*»).

952 Statut de la CPI, art. 33; statut du TPIR, art. 6 (4); statut du TPIY, art. 7 (4).

ce moyen peut être invoquée comme une circonstance atténuante au profit d'un accusé; de même la personne dont émane l'ordre de commettre un crime international est pénalement responsable soit à titre principal en vertu de la responsabilité des supérieurs hiérarchiques, soit en tant que complice de l'exécutant[953]. Toute législation interne de répression des crimes de droit international devrait exclure ce moyen de défense, au même titre que l'exception d'amnistie.

§6. L'illicéité des lois d'amnistie

L'amnistie est une institution qui permet à la société d'effacer les mesures de caractère pénal dont elle ne veut plus se souvenir[954]. Sans effacer les faits matériels et leurs conséquences civiles, elle éteint l'action publique et efface la peine prononcée[955]. Elle prive les infractions légales qu'elle vise de l'élément légal qui les rend punissables. En droit interne, la pratique d'amnistie est courante; ces derniers jours, l'amnistie est souvent utilisée prétendument pour répondre aux impératifs de paix, de réconciliation et de reconstruction nationales dans les États ayant connu des violences massives à l'occasion d'un conflit armé ou de la mise en oeuvre d'une politique dictatoriale et/ou discriminatoire.

En Afrique du Sud par exemple, au sortir du système d'apartheid, les négociateurs de l'ANC et du Parti national au pouvoir à l'époque se sont convenus sur un texte proposant une amnistie pour les auteurs des violations graves des droits de l'homme commises sous le régime d'apartheid. Ce texte a été annexé à la constitution intérimaire de transition comme un "postambule". Il y est notamment stipulé:

> In order to advance such reconciliation and reconstruction, amnesty shall be granted in respect of acts, omissions and offences associated with political objectives and committed in the course of conflicts of the past. To this end,

---

953 Voir notamment Statut de la CPI, art. 33, para. 2.

954 Guide juridique Dalloz, T.I, Mise à jour, 1999 à la p.38-1

955 Lexique des termes juridiques, Paris, Dalloz, 1988, à la p.30.

> Parliament, under this consitution, shall adopt a law determining a firm cut-off date, which shall be a date after 8 October 1990 and before 6 December 1993 and providing for the mechanisms, criteria and procedures, including tribunals, if any, through which such amnesty will be dealt with at any time after the law has been passed[956]

Le Parlement sud-africain a alors adopté la *Promotion of National Unity and Reconciliation Act,* qui donne effet à cette politique de l'amnistie conditionnelle[957]. L'art. 20 para.7 de cette loi exclut toute responsabilité des personnes qui ont commis des violations des droits de l'homme avec une motivation politique. Un comité pour l'octroi d'une amnistie «for any act, omission or offence to anyone who fully disclosed all relevant facts about human rights abuse associated with a political view»[958] a été subséquemment créé.

En Amérique latine, plusieurs États ont également adopté des lois d'amnistie dans le but de permettre l'éclosion du système démocratique[959]. Au Chili par exemple, le dictateur Pinochet, alors chef de l'État, a promulgué un décret en 1978 amnistiant toutes les personnes ayant commis des crimes durant la période pendant laquelle était instauré un état de siège, soit entre le 11 septembre 1973 et le 10 mars 1978[960].

Il est cependant à noter que la légalité de ces lois d'amnistie a été attaquée devant les juridictions tant internes qu'internationales. La plupart des juridictions internes d'un degré inférieur ont jugé que les lois d'amnistie violent les constitutions internes qui garantissent le droit à la vie, à la liberté et à la protection judiciaire[961]. En outre, les

---

956 Passage cité par J. Dugard, *supra* note 60 à la p. 277.

957 *Promotion of National Unity and Reconciliation Act*, Act No 34 of 1995, dans GG 16574 du 26 juillet 1995.

958 Kittichaisaree, *supra* note 24 à la p. 42.

959 Sur les différents États qui ont adopté ce genre de lois, voir N. Roht-Arriaza et L. Gibson, «The Developing Jurisprudence on Amnesty" (1998) 20 Hum. Rts. Q. à la p. 843 et s.

960 R.J. Quinn, « Will the rule of law end? Challenging grants of amnesty for human rights violations of a prior regime: Chile's new model» (1994) 62 Fordham L.Rev. aux pp. 817-918.

961 Roht-Arriaza et Gibson, *supra* note 959 à la p. 862.

mêmes juridictions ont trouvé que les lois d'amnistie constituent une violation flagrante au droit international conventionnel, en l'occurrence les Conventions de Genève de 1949, la Convention contre la torture et le Pacte international relatif aux droits civils et politiques qui, indirectement, prohibent ces lois en exigeant une protection des victimes[962] et des poursuites pénales contre les responsables des violations graves du droit international humanitaire[963]. Les juridictions supérieures ont malheureusement cassé la plupart des décisions rendues. À titre d'exemple, dans l'affaire *Azanian People's Organization c. President of the Rep. of South Africa*[964], la Cour constitutionnelle sud-africaine a confirmé la validité constitutionnelle de la disposition de l'art. 20 para.7 sur l'amnistie[965] pour les crimes graves politiquement motivées.

Devant les instances internationales, les mesures d'amnistie ont été jugées incompatibles avec le droit international des droits de l'homme qui impose un devoir aux États d'enquêter, de juger, de punir les crimes internationaux, de garantir aux victimes un recours effectif ainsi que leur droit d'être entendu devant un tribunal impartial et indépendant. Ainsi, la Cour interaméricaine des droits de l'homme a jugé, dans l'affaire *Barrios Altos*, que deux lois du Pérou qui accordaient l'amnistie pour des crimes de torture, exécutions sommaires et autres violations graves des droits de l'homme étaient contraires à certaines dispositions fondamentales de la Convention interaméricaine des droits de l'homme, telles que celles reconnaissant le droit effectif à un recours judiciaire contre toute violation des droits de l'homme[966]. En outre, la même juridiction a décidé

---

962 Protocole II, *supra* note 47, préambule; P.I.D.C.P., art. 2 par.3.

963 Convention I, *supra* note 47, art. 49 ; Convention II, *supra* note 47, art. 50, Convention III, *supra* note 47, art. 129 et Convention II, *supra* note 47, art. 146.

964 *Azanian People's Organization c. President of the Rep. of South Africa*, Affaire CCT 17/96, Const. Ct. of S.Africa, 25 juillet 1996. Pour un résumé de cette affaire, voir (1997) 91 AJIL 360.

965 Voir *Promotion of National Unity and Reconciliation Act*, art. 20 para. 7, *supra* note 959.

966 *Chumbipuma Aguirre et al. c. Pérou* (2001), Cour interaméricaine des droits de l'homme, arrêt du du 14 mars 2001, para. 43, [Ci-après Affaire *Barrios Altos*] voir aussi Antonio Cassese, « Y'a-t-il un conflit insurmontable entre souveraineté des États et justice pénale internationale»?, dans Cassese et Delmas-Marty, *supra* note 703 à la p. 16.

que la loi uruguayenne d'amnistie de 1986 dite 'Ley de Caducidad' contrevenait aux art.1er, 8 et 25 de la Convention américaine des droits de l'homme[967]. S'agissant du Chili, le Comité des droits de l'homme des Nations Unies a considéré, dans ses conclusions de 1999, que

> [T]he Amnesty Decree Law, under which persons who committed offences between 11 September 1973 and 10 March 1978 are granted amnesty, prevents the State party from complying with its obligation under article 2, paragraph 3, to ensure an effective remedy to anyone whose rights and freedoms under the Covenant have been violated. The Committee reiterates the view, expressed in its general comment No. 20, that amnesty laws covering human rights violations are generally incompatible with the duty of the State party to investigate human rights violations, to guarantee freedom from such violations within its jurisdiction and to ensure that similar violations do not occur in the future[968].

Il apparaît ainsi que les mesures d'amnistie pour les crimes internationaux les plus graves et les plus universellement répréhensibles sont contraires au droit pénal international conventionnel. C'est ce que le TPIY a confirmé en matière de torture constitutive de crime contre l'humanité, en décidant qu'en vertu du caractère de *jus cogens* de la norme internationale prohibitive de la torture, les États ne peuvent pas édicter des lois d'amnistie[969]. L'obligation conventionnelle de réprimer les crimes internationaux emporte implicitement l'interdiction d'adopter des lois d'amnistie en ce domaine. Il en est de même pour le caractère imprescriptible de ces crimes qui implique que leurs auteurs ne peuvent en aucun cas restés impunis. Nous estimons ici que c'est la nature exceptionnellement grave et odieuse caractérisée par l'ampleur de ces crimes qui motiverait leur "inamnistiabilité" en droit pénal international.

Ainsi, lorsqu'un État adopte des actes normatifs qui aboutiraient à amnistier les criminels de droit international, ces mesures ne peuvent pas être invoquées devant les tribunaux, tout au moins ceux des autres États, car cela impliquerait la participation de

---

967 E/CN.4/Sub.2/1992 à la p.17.

968 *Observation générale du Comité des droits de l'homme des Nations Unies*, 1740ème session, 30 mars 1999, voir Doc. ONU, CCPR A/54/40 (1999) au para. 203.

969 Jugement *Furundzija*, *supra* note 29 au para. 155.

ces derniers dans la violation du droit international. Se référant au cas sud-africain, l'avocat canadien David Matas soutient que

> local amnesties for international crimes have no status at international law. The criminals remain subject to prosecution outside South Africa, whether they can be prosecuted inside South Africa or not. A South african amnesty would have the effect of keeping criminal against humanity and torturers within South Africa. Only in South Africa would they be safe from prosecution[970].

L'affaire *Pinochet* en est un exemple suffisamment éloquent. Cet ancien dictateur avait compté sur le décret d'auto-amnistie qu'il avait lui-même promulgué en 1978. Le juge espagnol Garzon, la High Court of Justice britannique et le juge belge Vandermeersch ont déclaré ce décret invalide et contraire au droit international, en l'occurrence les obligations internationales que le Chili avait prises en ratifiant les conventions internationales pertinentes. C'est dans cette logique que dans l'affaire *Finta*, le juge du procès a déclaré nulle la loi d'amnistie générale qui, par son libellé, s'appliquait à *Finta*[971].

De même, dans l'affaire *Fortunato Galtieri*, B. Garzon, juge espagnol d'instruction, rencontre le moyen de défense tiré de l'amnistie décretée en Argentine dont Galtieri pouvait bénéficier en indiquant que cette loi est contraire aux obligations internationales de l'Argentine en ce qu'elle viole la Convention interaméricaine des droits de l'homme et le Pacte international relatif aux droits civils et politiques[972].

Par conséquent, une loi d'amnistie devrait être, tout au moins en vertu du droit international conventionnel, inopposable devant les instances judiciaires internationales ou celles des États tiers qui décideraient de poursuivre un criminel de guerre en vertu du principe de la compétence universelle. C'est en tout cas la conclusion à laquelle la Chambre de première instance II du TPIY a abouti dans l'affaire *Furundzija* quand elle

---

970 D. Matas, *No more: the battle against human rights violations,* Toronto, Dandurn Press, 1994 à la p. 106.

971 Arrêt *Finta* note 839 à la p.792.

972 Mandat d'arrêt international contre le général Leopoldo Fortunato Galtieri, Jugement du 25 mars 1997, à la p. 8; disponible sur http://www.derechos.org/nizkor/press/ecu4.html

estime que « (...) les tortionnaires exécutants ou bénéficiaires de ces mesures nationales peuvent néanmoins être tenus pour pénalement responsables de la torture que ce soit dans un État étranger ou dans leur propre État sous un régime ultérieur». Dans l'affaire *Ely Ould Dah*, tortionnaire mauritanien, un juge d'instruction français a suivi ce sentier : « quelle que soit la légitimité d'une telle amnistie, dans le cadre d'une politique locale de réconciliation, cette loi n'a d'effet que sur le territoire de l'État concerné et n'est pas opposable aux pays tiers, dans le cadre de l'application du droit international»[973]. Il faut noter cependant une autre étape importante franchie par l'arrêt *Barrios Altos* précité qui est allé jusqu'à déclarer que les lois péruviennes sur l'amnistie sont dépourvues de tout effet juridique même en droit interne[974].

Sur le plan de la doctrine, des auteurs soutiennent généralement que l'amnistie ne joue pas en matière de crimes de guerre et de crimes contre l'humanité. Le Prof. David[975] estime que, par un argument a fortiori, ces crimes étant imprescriptibles, « (...) doivent être considérés aussi comme inamnistiables puisque les conséquences de l'amnistie sont plus étendues que celles de la prescription» M. Domb disqualifie quant à lui l'amnistie pour les crimes de guerre[976]. Pour lui, l'illégalité des lois d'amnistie trouve son fondement dans l'obligation expresse de poursuivre et de juger les criminels de guerre imposée aux États par les conventions de Genève et le 1er protocole, l'imprescriptibilité de ces crimes et le lien de connexité entre ces crimes et les normes impératives du droit international (*jus cogens*) reconnus dans l'art. 53 de la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités. Nous pensons que ces critères juridiques d'illégalité de l'amnistie relevés par M. Domb pour les crimes de guerre valent, *mutatis mutandis,* pour le génocide et les crimes contre l'humanité. En effet, ces crimes graves sont déjà considérés comme imprescriptibles. De même, les textes juridiques qui les prohibent relèvent du *jus*

---

973 Ordonnance du 25 mai 2001.

974 Voir Affaire *Barrios Altos, supra* note 966.

975 David, «Principes», *supra* note 61 aux pp.655-666.

976 Fania Domb, «Treatment of war crimes in peace settlements- prosecution or amnesty»? dans Dinstein et Tabory, *supra* note 86 aux pp 305-320.

cogens et les États ont, aux termes des mêmes textes, une obligation indérogeable de les réprimer. C'est certainement pour ces raisons que le Secrétaire général des Nations Unies estime, dans son rapport sur le Tribunal spécial pour la Sierra Leone, que l'interdiction de l'amnistie pour les crimes internationaux serait devenue une norme coutumière de droit international[977] et qu'il est « inacceptable d'amnistier les auteurs de violations graves du droit international humanitaire et du droit pénal international »[978].

La question se pose toutefois pour les infractions graves commis dans le cadre d'un conflit armé à caractère non-international. En effet, aux termes de l'art.6 para.5 du Protocole additionnel II, l'amnistie est expressément prévue voire même recommandée. Voici le prescrit de la disposition:

> À la cessation des hostilités, les autorités au pouvoir s'efforceront d'accorder la plus large amnistie possible aux personnes qui auront pris part au conflit armé ou qui auront été privés de liberté pour des motifs en relation avec le conflit armé, qu'elles soient internées ou détenues.

Dans le commentaire de cet article, il est clairement dit que « l'objet de cet alinéa est d'encourager un geste de réconciliation qui contribue à rétablir le cours normal de la vie dans un peuple qui a été divisé»[979]. Placée dans son contexte historique, cette disposition se comprend aisément dans la mesure où la notion d'infractions graves et le système de leur répression basé sur le principe *aut dedere aut judicare* étaient, au moment de la rédaction du protocole II, considérés comme inapplicables aux conflits armés non internationaux[980].

---

977 DOC. ONU S/2001/331, *supra* note 657 au para. 11.

978 Voir DOC. ONU S/2000/915 *supra* note 24 au para. 22 : « (...) l'Organisation des Nations Unies a toujours affirmé qu'elle (l'amnistie) ne pouvait être accordée en ce qui concerne les crimes internationaux comme le génocide, les crimes contre l'humanité ou autres violations graves du droit international humanitaire ».

979 Commentaire des Protocoles additionnels du 8 juin 1977 aux conventions de Genève du 12 août 1949 à la p. 1426, No 4618.

980 Christine Van den Wyngaert, « The suppression of war crimes under additional protocol I» dans 5 A.J. & G.J. Tanya, dir., *Humanitarian law of armed conflict- Challenges ahead,* 1991 à la p. 199.

Il convient également de signaler que cette disposition a été extensivement interprétée. En effet, l'amnistie dont il est question signifie une immunité à reconnaître aux combattants, c'est-à-dire « (...) a sort of release at the end of the hostilities, for those detained or punished for the mere fact of having participated in the hostilities. It does not aim at an amnesty for those having violated international law»[981]. Cette interprétation du CICR est compatible avec l'état actuel du droit pénal international relatif aux infractions graves commises dans le cadre d'un conflit armé à caractère non international. En effet, à l'heure actuelle, depuis au moins la création du TPIR, la notion de crime de guerre a évolué et est utilisée dans le cadre des conflits à caractère non international[982].

Dès lors, il est à remarquer que les accords de paix conclus actuellement dans le but de mettre fin à une guerre civile excluent de plus en plus l'usage des clauses d'amnistie qui seraient abusivement fondées sur l'art.6 para.5 du Protocole II précité. À titre d'exemple, l'art. IX de l'Accord de Paix de Dayton enjoint l'obligation à toutes les parties de coopérer avec toutes les organes de mise en oeuvre de l'accord ou ceux désignés par le Conseil de Sécurité des Nations Unies pour rechercher et engager des poursuites contre les responsables des crimes de guerre et des autres violations du droit international humanitaire[983]. De même, l'Accord d'Arusha pour la Paix et la Réconciliation au Burundi signé le 28 août 2000 stipule : « Une amnistie est accordée à tous les combattants des partis et mouvements politiques pour les crimes commis du fait de leur implication dans le conflit, mais pas pour les actes de génocide, les crimes de guerre ou les crimes contre l'humanité, ni pour leur participation à des coups d'États»[984].

---

981 CICR, Interprétation de l'art. 6 para. 5 du Protocole additionnel aux Conventions de Genève relatives à la protection des victimes des conflits armés non internationaux, cité par Roht-Arriaza et Gibson, *supra* note 959 à la p. 865.

982 Michael Bothe, « War Crimes in Non-International Armed Conflicts» dans Dinstein et Tabory, *supra* note 86; Loi belge de 1993 *supra* note 55 art. 1er.

983 Accord de Paix de Dayton signé entre la Bosnie Herzégovine, la Croatie et la République fédérale de Yougoslavie, Paris, 14 décembre 2000, consultation possible en ligne: http://www.sate.gov/regions/eur/bosnia/bosagree.html.

984 Accord d'Arusha pour la Paix et la Réconciliation au Burundi, Arusha (Tanzanie), le 28 août 2000, Protocole III, art.26 para.1.

Nous noterons ici que cette nouvelle pratique a coupé court avec une logique longtemps observée au niveau des négociations de paix qui aboutissent généralement à l'inclusion, dans des accords de paix, des dispositions sur l'amnistie des responsables des atrocités du passé[985].

Quid d'une amnistie de facto? Il convient de considérer deux hypothèses ici.

- La première hypothèse résulte d'une situation où le gouvernement d'un État est composé et/ou contrôlé par des présumés responsables des crimes internationaux commis suite aux abus et excès dans l'exercice du pouvoir (ex: Burundi) ou à l'occasion d'un conflit armé dont leur camp est sorti vainqueur (ex: Cas du Rwanda avec le gouvernement F.P.R.). La situation ne manque pas d'intérêt et suscite même des problèmes. Dans un cas comme dans un autre, le pouvoir n'a pas de volonté politique de " ratisser" large dans ses rangs pour engager des poursuites pénales pour crimes de droit international dont se seraient reconnus coupables certains hauts dignitaires du régime. Cela est d'autant plus délicat que, au moins dans le deuxième scénario, ces derniers sont considérés comme de vaillants et braves hommes, bref des "héros" grâce à qui le pouvoir a été conquis[986].

- La deuxième hypothèse est plutôt une situation ambiguë. Alors que la première est caractérise par une absence totale des poursuites, les États feindraient, dans une telle situation, d'organiser des poursuites pénales contre certains présumés criminels de droit international. En réalité, ils visent la soustraction de ces derniers à la justice internationale et cherchent insidieusement à pouvoir invoquer, le moment venu, le principe *non bis in idem*.

Dans ce genre de circonstances, les criminels de droit international bénéficient d'une amnistie *de facto*. En effet, tout comme l'amnistie *de jure*, l'amnistie *de facto*

---

985 Voir à ce sujet Domb, *supra* note 976 aux pp. 305-310.

986 Howard S. Levie, « Violations of Human Rights in Time of War as War Crimes» dans Dinstein et Tabory, *supra* note 86 aux pp. 130-2.

devrait, à notre sens, être inapplicable en droit pénal international. Pour pallier à cette carence, il est possible de se tourner du côté des États tiers qui peuvent engager des poursuites sur base de la compétence universelle ou alors recourir à un tribunal international *ad hoc* ou permanent dans les limites de leurs compétences matérielles, temporelles et territoriales.

En bref, le droit international et la pratique étatique reconnaissent la légalité et la légitimité des mesures d'amnistie, surtout lorsqu'un acte initialement revêtu d'un caractère infractionnel cesse d'être considéré antisocial grâce à l'état d'évolution des mentalités et des exigences d'une société donnée. S'agissant du génocide, des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité, il importe de noter que leur gravité et leur imprescriptibilité leur confèrent un caractère antisocial par essence. La communauté internationale ne saurait, en aucune circonstance, les considérer comme des actes sociaux et normaux que chacun de ses membres pourrait faire sans compromettre gravement ses assises. À ce titre, les mesures d'amnistie devraient être clairement prohibées et déclarées illégales dans toute législation de répression interne des crimes de droit international.

En conclusion, la répression interne des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité répugne à l'application stricte de certaines règles formelles classiques de droit pénal interne, si importantes et si enracinées qu'elles soient. Ainsi, la prescription et d'autres causes de justification dont le libre et plein jeu aboutirait à mettre en échec les poursuites engagées contre des criminels de droit international devraient être soit complètement écartées soit tempérées en raison de la nature grave et universelle des crimes dont la répression doit être assurée. De même, une prompte et juste répression de ces crimes commande en outre la consécration d'autres principes juridiques importants.

Section III. Autres principes directeurs du régime juridique de répression interne des crimes de droit international.

Une véritable lutte contre l'impunité requiert, dans le cadre d'une nouvelle loi de mise en œuvre du droit pénal international, que certains principes en vigueur en droit interne reçoivent une consécration légale *de novo* en vertu de leur importance spéciale dans l'administration de la justice pénale internationale: il s'agit notamment de la responsabilité individuelle (§1), de la responsabilité des personnes morales (§2), de la responsabilité des supérieurs hiérarchiques civils ou militaires (§3) et de l'extension des voies légales d'initiation des procédures pénales (§4).

§1. La responsabilité pénale individuelle

Bien que ce principe soit déjà en vigueur dans l'ordre pénal interne, sa consécration dans une législation interne spécifique aux crimes internationaux ne serait pas superflue en raison de l'objectif principal de réconciliation nationale assignée à la justice pénale internationale. En effet, le génocide, les crimes de guerre et les crimes contre l'humanité sont atrocement commis de façon massive. Des groupes entiers se rentrent dedans parfois même après plusieurs siècles de cohabitation pacifique comme ce fut le cas au Rwanda, en ex-Yougoslavie, au Burundi, etc. Dans ces circonstances, il va sans dire que chaque membre d'un groupe déterminé se prétend victime et prend les membres du ou des groupes adversaires pour des bourreaux. De ce fait, on assiste à une tendance généralisée d'en appeler à une responsabilité pénale collective. En effet, n'a-t-on pas entendu, s'agissant du Rwanda, que les Hutu sont des génocidaires et que les Tutsi sont des victimes[987]?

Cette vision manichéenne alimente les ressentiments et l'esprit de vengeance. Une affirmation claire du principe de la responsabilité pénale individuelle permettrait à la

---

[987] Voir *supra* Desforges, *supra* note 360 et le texte correspondant.

justice de dissocier les innocents des coupables individuels qui prétendent avoir agi pour le compte d'un groupe quelconque. La mise en œuvre de ce principe dans le cadre des procès contribue ainsi à « (...) minimize the tendency to demonize an entire group»[988]. Par ailleurs, comme le soutient M. Alvarez et Cassese, « trials establish individual responsibility over collective assignation of guilt, i.e. they establish that not all Germans were responsible for the Holocaust, nor all Turks for the Armenian genocide, nor all Serbs, Muslims, Croats or Hutus but individual perpetrators – although of course there may be a great number of perpetrators»[989].

On chercherait ainsi à passer du collectif de nature politique au particulier de nature juridique par l'attribution des responsabilités individuelles pour des gestes collectifs[990]. Cela permet, sur le plan de l'administration de la justice, aux autres membres de la communauté ethnique, nationale, politique, raciale ou religieuse de coopérer avec la justice en se désolidarisant avec les suspects criminels. Autrement, tout discours ou toute pratique qui recourent ou qui font croire à une globalisation de la responsabilité pénale ont des effets néfastes sur la réconciliation. Ils suscitent un réflexe normal chez les membres du groupe concerné, de voler au secours des personnes suspectes, pour des raisons nationales, ethniques, politiques, raciales ou religieuses. Ce qui constitue une obstruction à la justice. Le principe de la responsabilité pénale individuelle devrait donc être réaffirmé dans toute législation relative à la répression interne des crimes internationaux. Cela est au demeurant conforme à la tendance prédominante en droit pénal international de faire de l'individu le seul sujet d'une infraction internationale.

---

988 Daly, *supra* note 634 à la p. 375.

989 A. Cassese, « Reflections on International Criminal Justice » (1998) 61 Mod. L. Rev. 1 à la p. 6; J. E. Alvarez, « Crimes of States/Crimes of Hate : Lessons from Rwanda » (1999) 24 Yale J. Int'l L. 365, à la p. 373.

990 Dumont et Boisvert, *supra* note 722 à la p. 6.

§2. La responsabilité pénale des personnes morales

Nous venons de voir que la responsabilité individuelle constitue un principe fondamental en droit de répression des crimes internationaux. Bien que nous excluions toute idée de responsabilité pénale collective, nous ne pouvons pas passer sous silence un phénomène trop alarmant que l'on observe de nos jours : la criminalité internationale s'organise et se consomme aisément avec le concours des personnes morales. De ce fait, vouloir limiter la responsabilité aux seuls individus sans atteindre les sociétés «délinquantes» ou «criminelles», tout au moins dans leur capacité fonctionnelle et opérationnelle, serait non seulement injuste mais aussi inadapté à une lutte efficace contre le crime international. Dans plusieurs pays comme le Rwanda ou le Burundi où se sont perpétrés les pires crimes contre l'humanité, on fabrique à peine des assiettes pour manger. Pourtant, on y trouve une prolifération des armes de toutes sortes dont on se sert pour commettre les infractions internationales en toute facilité. Les enfants manient et dégoupillent aisément des grenades comme ils manient des jouets. On ne saurait quand même soutenir que les compagnies qui vendent des armes aux rebelles ou aux armées gouvernementales en guerre civile ne savent pas ou n'ont pas de raisons de savoir que ces armes servent à tuer la population civile[991]. La poursuite des intérêts ou avantages commerciaux, notamment le pillage des matières précieuses[992] et autres ressources naturelles ne saurait prévaloir sur des impératifs humanitaires, en l'occurrence la protection des civils non seulement contre les attaques mais aussi contre leurs effets néfastes.

Il est donc important, pour pouvoir atteindre les personnes morales qui se profilent dans l'ombre de la commission des crimes, de prévoir des dispositions pénales qui responsabilisent les compagnies, nationales et multinationales, qui se rendent

---

991 De nos jours, il est de notoriété publique que les guerres civiles font un nombre de loin plus élevé de victimes civiles que de militaires.

992 Voir la Résolution de l'Assemblée générale des Nations Unies sur les diamants de la guerre adoptée le 1er décembre 2000, DOC. ONU, A/RES/55/56.

responsables ou complices de la perpétration des crimes internationaux. À défaut d'une responsabilité à titre principal comme certains pays le prévoient[993], il y a lieu de se baser sur le principe de la complicité. Cette dernière est une forme de participation criminelle qui résulte de l'assistance dans la commission des crimes notamment par la fourniture des instruments qui y servent[994].

§3. La responsabilité pénale des commandants et des supérieurs hiérarchiques[995]

La notion de responsabilité pénale des supérieurs hiérarchiques et des commandants militaires n'existe pas en droit pénal commun. Si les infractions de droit commun sont concevables sur base d'une *mens rea* individuelle, les crimes internationaux supposent généralement «une participation criminelle de la part des hautes autorités militaires et civiles»[996]. Ils revêtent en outre un caractère massif du point de vue tant des victimes que de celui des personnes responsables impliquées.

---

993 Art.121-2 du Code pénal français. Sur la notion de responsabilité pénale des personnes morales en droit canadien, voir un récent article de la Prof. R. Grondin, *Le droit canadien concernant la responsabilité pénale des personnes morales au XXI siècle*, (2002) 32 R.G.D. 663-674.

994 L'art. 25 (3) (c) et (d) du statut de la CPI régit la complicité mais il s'applique uniquement à des personnes physiques. De même, la notion de responsabilité pénale sur la base de la complicité est très assise juridique dans la jurisprudence internationale en ce qui a trait aux individus. En effet, interprétant l'art. 6(1) de son Statut, le TPIR a décidé que «la seule aide ou le seul encouragement peuvent suffire à engager la responsabilité individuelle d'un accusé. Dans l'un et l'autre cas, peu importe que la personne qui aide ou encourage autrui à commettre une infraction soit présente ou non lors de la commission de ladite infraction. L'acte concourant à la perpétration et l'acte constituant la perpétration proprement dite, peuvent être séparés dans le temps et dans l'espace», voir *Procureur c. Musema* (2000), Affaire No : ICTR –96-13 (TPIR, Chambre de première instance II), jugement du 17 janvier 2000, au para. 125. Il poursuit en affirmant que «l'aide et l'encouragement couvrent tous les actes d'assistance, qu'elle soit matérielle ou morale, mais souligne néanmoins que toute forme de participation doit substantiellement concourir à la perpétration du crime. La personne qui aide et encourage apporte à autrui un soutien ou facilite la commission par autrui d'une infraction principale», voir *ibid.* au para. 126.

995 Le TPIR utilise encore l'expression 'responsabilité de commande', voir affaire *Musema, supra* note 994 au para. 128.

996 Daniel Préfontaine et al., *La Cour pénale internationale : Manuel de ratification et de mise en œuvre du Statut de Rome,* Centre international pour la réforme du droit criminel et la politique en matière de justice pénale (CIRDC), Vancouver, 2000, à la p. 107.

Étant donné la complexité de la chaîne de commandement, il est très important que la loi puisse prévoir le principe de la responsabilité des supérieurs hiérarchiques et des commandants militaires. Une disposition y relative contribuerait à renforcer le sens de responsabilité des personnes, civiles ou militaires, qui sont en position d'autorité afin de faire respecter le droit international. En effet, il sied de rappeler que les supérieurs hiérarchiques sont astreints, en vertu du droit international, à l'obligation d'empêcher les personnes sous leurs ordres d'enfreindre les règles du droit international humanitaire[997]. En plus, ils doivent, au cas où la violation est consommée, prendre des mesures à l'encontre des personnes qui en sont responsables. Dans ces conditions, il est évident que, contrairement à une certaine opinion, la responsabilité des chefs militaires ou civils n'est pas une responsabilité par défaut, c'est-à-dire utilisable lorsque la responsabilité individuelle est impossible à établir[998]. C'est une responsabilité à part entière qui, au mieux, peut même être cumulée avec la responsabilité pénale individuelle de la personne directement responsable de la commission d'un crime international.

Il nous faut noter en outre que cette responsabilité pénale des supérieurs n'est endossée que si les conditions suivantes sont réunies:

- le supérieur doit avoir sous son commandement et son contrôle effectifs les personnes commettant les crimes;
- le supérieur savait ou aurait dû savoir qu'un crime était sur le point d'être commis ou avait été commis;
- le supérieur n'a pas pris toutes les mesures nécessaires et raisonnables pour prévenir le crime ou en punir l'auteur[999].

---

997 Protocole I, *supra* note 47, art. 86(2) et 87.

998 FIDH, *La Lettre*, no 312 *supra* note 294 à la p.44; voir également les dispositions de l'art. 28 b) du Statut de la CPI.

999 *Procureur c. Mladen Naletilic et Vinko Martinovic* (2003), Affaire IT-98-34-T (T.P.I.Y., Chambre de première instance I), le 31 mars 2003 au para. 65; voir aussi l'affaire *Celebici*, *supra* note 4 au para. 346; voir également le Statut de la CPI, *supra* note 1 art.28 b) i)-iii).

Enfin, il est à signaler que le régime de la responsabilité du supérieur s'applique tant aux militaires qu'aux civils. Cette question a été déjà tranchée depuis les procès subséquents à la seconde guerre mondiale[1000]. Qui plus est, les tribunaux internationaux ont confirmé cette jurisprudence. Le TPIY a jugé que «rien [...] ne vient expressément limiter la portée de ce type de responsabilité aux chefs militaires ou aux situations apparues sous un commandement militaire. [...]. Le principe de responsabilité du supérieur s'étend par-delà les chefs militaires aux hauts responsables politiques et autres supérieurs civils investis d'une autorité»[1001]. Le TPIY se considère dès lors compétent pour juger « (...) les personnes qui, du fait de leur position d'autorité politique ou militaire, ont pu ordonner la commission des crimes relevant de sa compétence ratione materiae ou se sont sciemment abstenues de les prévenir et de les punir»[1002].

Pour le TPIR, il convient, dans la détermination de cette forme de responsabilité pénale, «d'évaluer au cas par cas le pouvoir d'autorité effectivement dévolu à l'accusé afin de décider s'il avait le pouvoir d'imposer toutes mesures nécessaires et raisonnables pour empêcher la commission des actes incriminés ou en punir les auteurs»[1003]. Il a conclu que « le pouvoir de contrôle du supérieur sur les activités de ses subordonnés, pouvoir effectif ou formel, reste donc un facteur déterminant dans la mise en oeuvre de la responsabilité du supérieur civil »[1004].

1000 Le Ministre des affaires étrangères du Japon, M. Hirota, a été condamné dans le cadre de l'Affaire du *viol de Nanking*, voir jurisprudence citée par le TPIR, affaire *Musema*, *supra* note 994 au para. 133; de même, des industriels civils allemands ont été condamnés pour crimes de guerre par un Tribunal français d'occupation, voir affaire *Hermann Roechling* citée par le TPIR, affaire *Musema*, *supra* note 994 para.142.

1001 Jugement *Celebici*, *supra* note 4 au para. 356; voir aussi l'arrêt *Aleksovski*, au para. 76.

1002 *Procureur c. Martic* (1996), Affaire IT-95-13-1 (T.P.I.Y., Chambre de première instance I), *Décision sur l'examen de l'acte d'accusation dans le cadre de la procédure de l'art. 61 du Règlement de procédure et de preuve*, au registre du greffe 183-170, para. 21.

1003 Affaire *Musema*, *supra* note 994 au para. 135.

1004 Ibid. Le TPIY a abouti à la même conclusion dans plusieurs affaires en soutenant que «what is decisive is the power of effective control for which the mere proof of substantial influence is not sufficient», voir notamment l'affaire *Naletilic et Martinovic, supra* note 999 au para. 68, affaire *Kordic,* au para. 840.

Néanmoins, on peut postuler que la responsabilité des commandants militaires est plus élevée que celle des supérieurs hiérarchiques civils à cause de l'importance de la discipline dans toute organisation militaire[1005]. On doit également noter que la responsabilité des supérieurs hiérarchiques non militaires est difficile à prouver. On doit en effet pouvoir établir, outre le rapport hiérarchique entre le supérieur et le subordonné qui a commis l'infraction internationale, que le premier avait connaissance de la commission du crime ou a délibérément ignoré le crime[1006]. Tout compte fait, « the doctrine of command responsibility is ultimately predicated upon the power of the superior to control the acts of his subordinates»[1007]. Dès lors, cette responsabilité ne pourrait être invoquée que si « the superior has effective control over the persons committing the underlying violations of international humanitarian law, in the sense of having the material ability to prevent and punish the commission of these offences»[1008]. Cette position est confirmée par la jurisprudence internationale. En effet, il est requis que « both *de facto* and *de jure* superiors need to have effective control, which means significant ability to prevent and punish criminal behaviour, to be held responsible for the crimes of their subordinates»[1009].

Ainsi, toute législation nationale de répression des crimes internationaux devrait prévoir la responsabilité des supérieurs. Par supérieurs, il faut entendre toute «(...) personne exerçant un « contrôle effectif » sur ses subordonnés»[1010]. En d'autres termes, il s'agit d'une personne qui a « la capacité matérielle d'empêcher ou de punir des crimes

---

1005 Préfontaine, *supra* note 996 à la p. 106.

1006 FIDH, *La Lettre*, no 312 *supra* note 294 à la p. 44.

1007 Ackerman, John E. et O'Sullivan, Eugene, *Practice and procedure of the Inteernational Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia,* LaHaye/Londres/Boston, Kluwer Law International, 2000 à la p. 90.

1008 *Ibid.*

1009 Voir notamment l'affaire *Naletilic et Martinovic, supra* note 999 au para. 67.

1010 *Le Procureur c. Tihomir Blaskic* (2000), Affaire IT-95-14 (T.P.I.Y., Chambre de première instance I), jugement 3 mars 2000 au para. 335.

commis par d'autres»[1011]. Il importe donc peu que le supérieur en question, militaire ou civil, soit juridiquement ou non habilité à le faire. Une disposition rendant possible une telle responsabilité permettrait, comme le dit un auteur, de transpercer enfin la carapace étatique qui protège ces individus[1012].

§4. Extension de voies légales d'initiation des procédures

Pour mieux répondre aux particularités des crimes internationaux, une révision du corpus législatif interne s'avère nécessaire. Néanmoins, on ne pourrait pas préconiser un amendement complet des règles de preuve et de procédure en vigueur dans un État donné. On ne pourrait pas non plus fermer les yeux quand certaines de ces règles risquent d'entraver des poursuites judiciaires pour crimes internationaux. Dans certains États par exemple, le procureur a une prérogative exclusive en matière d'initiation et d'exercice de l'action publique. Or, comme nous avons eu l'occasion de le souligner, la relation souvent très privilégiée entre la politique et les crimes internationaux emporte parfois pour conséquence néfaste l'inertie ou la paralysie du parquet. Une telle attitude de l'appareil judiciaire conforte l'impunité des génocidaires et autres criminels de droit international.

Une véritable lutte contre l'impunité requiert donc que de nouvelles options légales d'initiation des procédures soient envisagées. Ainsi, dans les pays où le système juridique le permet, la participation des victimes individuelles ou des associations de victimes par le biais de la citation directe ou de leur intervention aux côtés de l'accusation au titre de parties civiles permettrait certainement de pallier à l'inertie ou au désintéressement du procureur[1013]. Son introduction dans les autres pays qui décident

---

1011 *Ibid.*

1012 Joel Andriantsimbazovina, « La contribution des ordres régionaux de protection des droits de l'homme au développement d'un monde de droit », dans Gaboriau et Pauliat *supra* note 14 à la p. 84.

1013 Cette procédure existe déjà dans plusieurs pays de droit civil; elle a été utilisée dans l'affaire *Habré*, *supra* note 134.

d'enclencher un processus interne de poursuites des crimes internationaux serait une innovation importante. En effet, le juge Vandermeersch soutient qu' « en se constituant partie civile entre les mains d'un juge d'instruction, la personne qui se prétend être victime de l'infraction a la possibilité d'actionner le principe de la compétence universelle et de provoquer l'engagement des poursuites par l'ouverture d'une instruction »[1014]. Ainsi, cette option d'associer les victimes et autres personnes intéressées dans le déclenchement de la procédure pour crimes internationaux devient aisément plus maniable si la législation en question consacre le principe de la compétence universelle.

§5. La compétence universelle

L'impunité des crimes internationaux actuellement observée est due en partie à la défaillance d'agir des États traditionnellement compétents en vertu des principes de la territorialité et de la personnalité. Les États intéressés manquent généralement de volonté politique ou des ressources requises pour engager des poursuites pénales contre les criminels internationaux parmi lesquels se comptent généralement leurs agents. Pour suppléer à cette carence, la communauté internationale a cherché, à défaut de son intervention directe par voie de création d'un tribunal international ou mixte, à responsabiliser les États tiers tout en leur reconnaissant un titre de compétence universelle. Ainsi, toute loi nationale de mise en œuvre du droit pénal international devrait consacrer ce principe de la compétence universelle. Aux termes des dispositions de cette loi, les juges nationaux seraient habilités à réprimer les crimes internationaux. En effet, comme nous l'avons dit et montré ci-haut, le véritable fondement de la compétence répressive d'un État en matière des crimes de droit international réside dans les intérêts et valeurs universellement acceptés comme étant fondamentaux pour la survie de l'humanité et dont la protection devrait être assurée notamment par la poursuite des personnes reconnues coupables de leur violation.

[1014] Vandermeersch, *supra* note 119 à la p. 281-282.

Dès lors, le principe de la compétence universelle, qui permet la certitude de la répression, est à notre sens une alternative plus efficace pour assurer la protection de ces valeurs et pour constituer une base juridique de répression interne des crimes internationaux en dehors de tout lien juridique de rattachement entre l'acte criminel et l'État poursuivant. De même, une reconnaissance juridique quasi-universelle de ce principe « a un effet d'incitation par rapport aux juges territoriaux qui d'habitude sont défaillants »[1015]. C'est ce qu'affirme également le juge Vandermeersch qui soutient que « l'intervention d'un juge étranger peut être de nature à stimuler l'amour propre ou la susceptibilité des autorités judiciaires nationales compétentes sur la base du principe de territorialité ou de celui de la personnalité passive pour décider, à leur tour, d'ouvrir des poursuites »[1016].

Néanmoins, pour parer à un risque de désordres inhérents à une probable invocation simultanée de la compétence universelle par plusieurs États au détriment des autres, nous estimons que ce titre devrait être juridiquement encadré et son exercice serait soumis à certaines conditions, en l'occurrence la présence du suspect sur le territoire de l'État poursuivant en vertu du principe *ubi te invenero, ibi te judicabo*. En effet, sans cette présence, les juridictions étatiques étrangères sont impuissantes lorsque les présumés criminels restent dans leur pays, protégés par l'écran de la souveraineté[1017]. Et si une législation nationale prévoit une application extraterritoriale qui touche des présumés criminels qui sont à l'étranger, les juridictions étatiques risquent d'être transformées en simples tribunes devant lesquelles « l'on dénonce des crimes sans avoir les moyens de les poursuivre ». Ce qui risquerait de jeter un discrédit fatal sur le système judiciaire à cause de cette probable inefficacité. En outre, l'exclusion de la condition de présence du suspect criminel international sur le territoire juridictionnel du juge voudrait dire qu'à l'extrême, un État serait en droit, en vertu de la compétence universelle, d'user de la force pour enlever le criminel là où il se trouve aux fins de le juger. Dans pareil cas,

---

1015 Cassese, *supra* note 966 à la p.21.

1016 Vandermeersch, *supra* note 119 à la p. 288.

1017 *Ibid.*

une telle compétence serait contre-productive en ce sens que son exercice compromettrait la paix et la stabilité des relations internationales en cas de résistance de l'État de résidence du présumé criminel.

Toutefois, il faut signaler que l'exigence de la présence territoriale du présumé coupable n'est pas totalement suspensive de poursuites. En effet, si la subordination de l'exercice de la compétence universelle à cette condition s'applique au déroulement du procès, elle n'empêche cependant pas que les procédures soient déclenchées. Ainsi, les organes chargés de l'enquête et de l'instruction des affaires pénales peuvent entamer leur travail de réunion des moyens de preuve afin de constituer un dossier pénal qui serait transmis au tribunal dès l'instant même qu'un présumé criminel contre l'humanité est localisé, même temporairement, sur le territoire de l'État poursuivant. C'est apparemment la position adoptée par le législateur canadien[1018] et qui est à notre sens recommandable en l'état actuel du droit pénal international qui ne permet ni la contumace ni la procédure d'incursion d'un État dans un territoire d'un autre pour enlever des personnes suspectes de crimes internationaux.

En outre, la compétence universelle s'exercerait quand l'État où le crime aurait été commis n'exerce pas sa juridiction ni ne demande l'extradition du suspect ou, en cas de requête en extradition, qu'il soit manifestement incapable ou en tout cas ne puisse pas assurer un procès équitable, rapide et efficace[1019]. Les juges du lieu où se trouve la personne présumée coupable seraient donc en quelque sorte appelés à remplacer les autorités judiciaires nationales défaillantes.

1018 Voir loi canadienne sur les crimes contre l'humanité et les crimes de guerre, *supra note 55,* art. 9. Il faut noter que le rapport public du Programme canadien sur les crimes contre l'humanité et les crimes de guerre de 1998 indique que le Canada fait déjà des enquêtes sur des suspects qui ne sont pas présents sur le territoire canadien. Le nombre de dossiers concernés était évalué à 49 et comprend les personnes qui ne sont pas localisées au Canada (19), celles qui ne sont plus localisées au Canada (8) et celles dont on ne dispose pas de preuve de leur entrée au Canada (22); voir le Rapport en ligne http://www.cic.gc.ca/francais/pub/guerre1998.html, dernière visite le 15 décembre 2002.

1019 Cassese, *supra* note 966 à la p. 19.

En exerçant cette compétence universelle, les juridictions répressives étatiques interviennent en tant qu' «organe subsidiaire d'application d'un ordre public international qui s'impose à tous»[1020]. Elles exécutent un mandat de la communauté internationale qui découle de leur obligation internationale de réprimer les violations graves des droits de l'homme constitutives d'infractions internationales les plus horribles.

Tels sont les principes et autres règles fondamentaux qui, selon nous, devraient être incorporés dans des lois nationales de répression des crimes internationaux. Leur pertinence est justifiée par la nature exceptionnellement grave des crimes en question. En conséquence, les législateurs nationaux devraient adopter des techniques appropriées pour introduire ces notions relevant de l'ordre juridique international dans l'ordre interne de telle manière que tous ces éléments puissent être pris en considération.

Section IV: Techniques et formes d'incrimination des infractions internationales en droit pénal interne

En matière de crimes de guerre, de crimes contre l'humanité et de génocide, les États ont une obligation conventionnelle de prendre des mesures législatives qui:
* rendent ces crimes punissables dans le cadre du système pénal interne;
* prévoient des sanctions pénales applicables et appropriées à ces actes;
* habilitent le juge national à connaître de ces crimes.

De ce point de vue législatif, les États devraient donc déterminer les actes punissables (§1) et la forme de leur intégration dans le système pénal interne (§2).

§1. Options juridiques d'incrimination nationale des actes criminels internationaux

Plusieurs techniques juridiques s'offrent aux législateurs nationaux qui veulent introduire les crimes internationaux dans leurs législations internes.

[1020] Mahmoud, *supra* note 132 à la p.1035, voir aussi Cassese, *supra* note 966 à la p. 24.

A. La technique de la double incrimination

Cette option part du principe que les actes constitutifs de génocide, de crimes contre l'humanité ou de crimes de guerre sont punis par nombre de codes pénaux étatiques généralement sous le titre d'infractions contre les personnes et les propriétés.

Comme nous l'avons montré plus haut[1021], la technique de la double incrimination consiste dans la qualification de ces actes au regard du droit pénal interne et du droit international pour tenir en compte leur identité propre et leur gravité. Le droit international dont relèvent ces crimes aide ainsi à en préciser le contenu et, le cas échéant, à combler les éventuelles lacunes du droit interne. Le Rwanda a emprunté cette voie avec l'adoption des lois 8/96 et 40/2000[1022].

À ce titre, la double incrimination exige du juge national une perspicacité extraordinaire dans la mesure où il est appelé à rendre des décisions qui doivent avoir un double fondement juridique :

- le droit interne afin de s'assurer que les actes considérés sont revêtus d'un caractère criminel pour ne pas contrevenir au principe *nullum crimem nulla poena sine lege* et,
- le droit pénal international d'où relèvent les crimes afin de s'assurer que l'on tient suffisamment compte de leur ampleur et de leur gravité.

B. La technique d'incrimination par renvoi

Cette option consiste à insérer, dans le code pénal ordinaire ou dans une autre loi pénale générale existante, une clause de renvoi aux instruments juridiques internationaux

---

1021 Ci-dessus, à la p. 264 et s.

1022 Loi 8/96, *supra* note 103 et loi 40/2000, *supra* note 396 art. 1er commun.

et éventuellement au droit coutumier qui régissent le génocide, les crimes contre l'humanité et les crimes de guerre, en veillant toutefois à « la fixation d'une fourchette de peines à appliquer»[1023]. Aucune loi ne serait donc requise pour rendre ces crimes punissables devant le juge interne. Avec le nouveau code pénal, la France a recouru à cette technique pour introduire le génocide et les crimes contre l'humanité dans son armature juridique[1024].

L'inconvénient de l'incrimination par renvoi est qu'elle est trop générale pour rencontrer les exigences du principe *nullum crimen nulla poena sine lege.* Le juge garde une grande marge de manœuvre pour déterminer le contenu des infractions à la lumière des dispositions pertinentes du droit international qu'il risque d'interpréter à sa guise[1025].

C. La technique d'incrimination spécifique des infractions internationales

Cette méthode consiste en la retranscription dans la loi nationale des comportements constituant, d'après le droit international, des actes délictueux en les nationalisant[1026]. Il s'agirait donc pour le cas qui nous concerne, soit de retranscrire, dans la loi nationale les dispositions conventionnelles ou coutumières relatives aux actes punissables au titre de génocide, de crimes contre l'humanité et de crimes de guerre en fixant les peines qui leur sont applicables, soit de redéfinir ces actes de manière autonome dans la loi nationale.

Cette technique présente l'avantage évident pour les justiciables car les infractions sont clairement définies et sanctionnées par le législateur national comme le sont les autres infractions conformément au principe *nullum crimen nulla poena sine lege.* La

---

1023 C.I.C.R., « Répression nationale des violations du droit international humanitaire», 23 février 1999; en ligne: www.cicr.org/icrc.fre.nsf. , dernière visite : 15 octobre 2002.

1024 NCP, *supra* note 213, art. 212 et s.

1025 CICR, *supra* note 1023.

1026 CICR, *supra* note 1023.

définition autonome des crimes comporte des implications importantes en ce sens que par exemple un État peut même réprimer un acte criminel prévu par une convention qu'il n'a pas encore ratifiée. C'est le cas de la Nouvelle Zélande qui a amendé en 1987 sa loi sur les conventions de Genève. Aux termes de cet amendement, les violations graves prévues à l'article 85 du premier protocole additionnel ont été incriminées sans que cet État soit partie audit instrument.

Cependant, l'incrimination spécifique exige parfois une réforme de la législation existante et un travail important de recherche et de rédaction de la part du législateur. Néanmoins, lorsque ce travail est terminé, elle offre des avantages énormes aux justiciables, aux responsables de l'application de la loi et au développement du droit pénal international. Nous sommes favorables à une telle technique pour la simple raison qu'elle institue, dans un document unique et spécifique, un véritable régime juridique de répression qui tient compte des particularités juridiques inhérentes à la gravité et à la nature universelle des crimes de guerre, des crimes contre l'humanité et du génocide.

§2. Formes d'intégration des incriminations dans le système pénal

L'incrimination des infractions internationales revêt généralement deux formes: insertion dans la législation pénale existante (A) et adoption d'une loi spécifique (B).

A. Insertion des infractions universelles dans la législation existante

Les États peuvent décider d'incorporer dans leurs législations pénales une disposition, une section ou un chapitre relatifs aux crimes de guerre, aux crimes contre l'humanité et au génocide. Le législateur canadien avait opté pour cette voie. En effet, les amendements du code criminel canadien intervenus en 1987 avaient pour but d'intégrer

une section sur les crimes de guerre et les crimes contre l'humanité[1027]. De même, la réforme qui a abouti en France à la rédaction du Nouveau code pénal en 1992 comporte entre autres innovations, l'insertion d'un titre sur les crimes contre l'humanité et le génocide[1028].

La localisation de cette partie est à la discrétion du législateur. Le Canada avait, lors des amendements de 1987 visant à introduire les crimes internationaux en droit interne, inséré le paragraphe pertinent dans la partie des dispositions générales du code criminel tandis qu'en France les crimes font partie des infractions contre les personnes. Il importe de signaler que la législation pénale existante peut être une législation pénale ordinaire ou le code pénal militaire pour les crimes de guerre et infractions connexes commis soit par des militaires, soit par des civils.

La technique d'incorporation directe du droit pénal international présente l'avantage de la simplicité et de l'efficacité en ce sens qu'elle consiste à reprendre intégralement le texte des dispositions internationales pertinentes ou simplement à y renvoyer dans la législation pénale interne. Le défaut de ce système est le risque de perdre de vue la nature particulière de ces crimes ainsi que leur régime applicable[1029]. En effet, une fois intégrés dans la législation pénale existante, la cohérence du système interne exige de les considérer comme des infractions au droit interne qui obéissent aux mêmes règles et principes généraux que les infractions ordinaires dit de droit commun. C'est dans cette logique que Finta a été acquitté après avoir invoqué avec succès l'obéissance aux ordres supérieurs[1030]. Pour parer à cela, les États recourent à la rédaction d'une loi spéciale.

1027 Code criminel du Canada, art. 7(3.71). Cette disposition a été abrogée par la *Loi sur les crimes de guerre et les crimes contre l'humanité, supra* note 55.

1028 NCP, *supra* note 213, Livre II, Titre 1er aux art.211-1 à 213-5.

1029 L.R.Penna, « Criminal Sanctions for Violations of International Humanitarian Law» dans Michael Bothe, dir., *National Implementation of International Humanitarian Law: Proceedings of an International Colloquium Held at Bad Homburg*, juin 17-19, 1988, Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1989 à la p.86.

1030 Arrêt *Finta*, *supra* note 839. Voir aussi le le Rapport public du Programme canadien sur les crimes

B. Adoption d'une loi spéciale

Les États s'exécutent valablement s'ils adoptent une loi spécifique qui incrimine et sanctionne les actes déjà considérés comme criminels par le droit international, en même temps qu'elle habilite les organes juridictionnels nationaux à en assurer la répression conformément à ses dispositions. Le Rwanda[1031], la Belgique[1032], le Canada[1033], l'Israël[1034], etc. ont préféré cette option.

Cette forme d'intégrer les crimes internationaux en droit interne par le biais d'une loi spécifique présente l'avantage de ne régir que les seuls crimes exceptionnellement graves en instituant un régime juridique particulier de répression tenant compte de leur nature universelle et de leur gravité. Cette forme spéciale d'incrimination est même souhaitée par les commentateurs de la quatrième Convention de Genève. Selon eux[1035], «il est souhaitable que cette législation (de mise en oeuvre) revête le caractère d'une loi spéciale, définissant les infractions et prévoyant pour chacune d'elles une pénalité adéquate».

---

contre l'humanité et les crimes de guerre de 1998 où il est rapporté que « l'arrêt *Finta* a chargé la Couronne d'un énorme fardeau. Il a établi un moyen de défense fondé sur les ordres des supérieurs et une double exigence du point de vue de la preuve de l'infraction. À l'issue de cette décision, il est devenu inutile de tenter d'instituer d'autres poursuites », voir en ligne : http://www.cic.gc.ca/english/pub/war1998.html, dernière visite en date du 18 décembre 2002. La décision de la majorité des juges d'accepter la validité du moyen de défense fondé sur l'obéissance aux ordres supérieurs a été sérieusement critiquée. Ainsi, une organisation a demandé une réouverture du procès en appel car elle estimait que « the consequence of this Court's acceptance of the defences of obedience to superior orders and mistake of fact in the circumstances of this case as well as the Court's interpretation of the requisite elements which need to be proven for crimes under s. 7(3.71) of the Criminal Code will be to render the successful prosecution of war crimes and crimes against humanity unlikely in the future»; voir Affaire Finta, *Motion for a rehearing* (Rule 51), déposée le 25 avril 1994 par la Canadian Holocaust Remembrance Association.

1031 Loi 8/96, *supra* note 105.

1032 Loi du 10 février 1999, *supra* note 55.

1033 Loi canadienne, *supra* note 55.

1034 *Nazi and Nazi Collaborators (Punishment) Law*, 1950 (Law 571/1950).

1035 *Commentaire de la quatrième Convention de Genève*, art. 147 à la p. 644.

En définitive et de manière générale, nous devons signaler qu'un État qui recourt à l'une ou l'autre technique et forme d'incrimination satisfait aux exigences du droit international. Il est cependant important que chaque technique inclue, au minimum, les différents éléments constitutifs de crimes internationaux prévus par le droit international. À cet effet, la technique consistant en l'adoption de définitions autonomes est souhaitable si elle va jusqu'au bout, c'est-à-dire si elle reprend par exemple les dispositions pertinentes des instruments internationaux sans en omettre aucun élément. Il peut notamment être constaté que les pays de la famille des droits romano-germaniques qui empruntent ce procédé omettent, en matière de génocide, le crime d'incitation directe et publique au motif que dans cette famille juridique, de tels actes sont généralement considérés comme constitutifs de la complicité. Pourtant, en droit pénal international, ce crime a une autonomie juridique[1036] qui doit être reconnue comme telle par toute législation de mise en œuvre de la convention sur le génocide. Par ailleurs, « la condamnation du crime d'incitation pourrait permettre de prévenir et d'empêcher l'acte de génocide »[1037] en ce sens qu'elle est même envisageable avant la consommation de l'acte matériel.

Il nous faut en outre signaler qu'il n'y a pas d'entraves d'ordre juridique à ce que les États puissent élargir le champ de la protection légale contre la criminalité internationale. À cet égard, l'exemple de la France dans la détermination des groupes protégés contre le génocide est recommandable[1038].

Ensuite, il est indispensable qu'une législation qui "nationalise" le droit pénal international soit consacrée dans un texte unique[1039]. Celui-ci régirait non seulement les

---

1036 « L'incitation est une forme de participation criminelle, répréhensible comme telle », voir jugement *Akayesu*, *supra* note 39 au para. 148.

1037 FIDH, *La Lettre*, no 312 *supra* note 294 à la p.23.

1038 NCP, *supra* note 213, art. 212 et s.

1039 Les lois rwandaises de 1996 et de 2001 s'étendent par exemple uniquement au crime de génocide et aux crimes contre l'humanité; elles restent muettes sur les crimes de guerre commis au courant des affrontements entre l'A.P.R. et les ex-F.A.R.

crimes contre l'humanité au sens large qui inclut les violations graves des droits de l'homme et le génocide mais aussi les crimes de guerre commis en temps de conflit armé, peu importe son caractère interne ou international. Le droit international pertinent, en l'occurrence les statuts des tribunaux internationaux, conforte d'ailleurs cette position en ce sens qu'il réglemente toutes ces catégories de crimes. De même, les récentes législations nationales adoptées après les événements en ex-Yougoslavie et au Rwanda affichent cette tendance[1040].

Enfin, il est primordial que les législations nationales de mise en oeuvre aient une portée à la fois rétrospective et prospective[1041]. En effet, nombre de ces législations sont édictées pour faire face à une impunité aux allures alarmantes résultant d'actes antérieurs à leur promulgation. A notre sens, l'application rétrospective de ces lois aux crimes graves déjà considérés comme tels par le droit international ne porte atteinte à aucun intérêt juridiquement protégé. Le droit pénal international reconnaît d'ailleurs cette flexibilité juridique sinon il serait difficile de justifier outre mesure la légalité des statuts créant les tribunaux internationaux ad hoc[1042]. De même, comme une loi dispose pour l'avenir, la portée de ces textes législatifs ne doit pas être circonscrite à des actes qui se sont déjà passés comme c'est le cas des lois organiques du Rwanda ou pour les statuts du TPIR et des tribunaux mixtes. L'extension de l'empire de ces lois aux crimes internationaux susceptibles d'être commis dans le futur est logique et licite. L'aspect préventif du droit pénal international s'en trouverait d'ailleurs renforcé.

1040 Exemples: Loi belge de 1999, *supra* note 55; Loi canadienne sur les crimes de guerre et les crimes contre l'humanité, *supra* note 55.

1041 Certaines lois sont anachroniques ou temporairement limitées en ce sens qu'elles s'appliquent uniquement aux crimes commis dans le passé sans pouvoir saisir les crimes qui sont perpétrés aujourd'hui ou qui le seront dans l'avenir. Par exemple, en dépit de sa modernité apparente, la loi australienne sur les crimes de guerre de 1988 (War Crimes Amendment Act 1988 No. 3 of 1989) s'applique aux crimes de guerre commis dans le cadre d'un conflit armé international entre le 1er septembre 1939 et le 8 mai 1945 (art.1er). Elle incrimine donc les actes perpétrés pendant la dernière grande guerre mondiale et est silencieuse sur les actes commis depuis lors ou ceux susceptibles d'être commis dans l'avenir. Il en est de même de la loi organique rwandaise du 30 août 1996 qui s'étend uniquement aux actes commis entre le 1er octobre 1990 et le 31 décembre 1994 (art. 2).

1042 P.I.D.C.P., art.15, par.2; C.E.D.H., art. 7 par.2.

En conclusion à ce chapitre, nous pouvons affirmer que le régime juridique de répression interne des crimes de droit international est un régime dérogatoire au droit commun eu égard à la nature universelle et particulièrement grave qui caractérise ces crimes. Le droit applicable est souvent mixte et puise sa substance à la fois au droit interne et au droit international. Il obéit à certains règles et principes qui ne sont parfois pas en vigueur en droit pénal interne. Ce sont ces principes et règles qui devraient sous-tendre les législations nationales organiques de la procédure de répression des crimes de droit international. Cependant, une disposition générale expresse de ces lois devrait maintenir en vigueur les autres principes et règles de procédure de droit commun des infractions en place dans un État donné afin de garder l'harmonie du système.

Terminons en signalant que plusieurs États qui sortent d'un conflit armé, d'une dictature ou d'une grave crise humanitaire ne sont pas capables d'assurer par eux mêmes la mise en œuvre de ce nouveau régime juridique d'inspiration internationale ainsi que la mise en place des structures judiciaires proposées. Dans ces conditions, la communauté internationale devrait jouer un rôle crucial qu'il importe de déterminer dans les pages qui suivent.

Chapitre III: Contribution de la communauté internationale d ans l a r épression interne des crimes internationaux

Le combat contre l'impunité du crime international repose sur un triptyque judiciaire. Il se mène devant les tribunaux pénaux internationaux[1043], les tribunaux pénaux spéciaux de droit mixte[1044] et les juridictions répressives étatiques. Lorsque ces dernières répriment les crimes de droit international, elles le font au nom et pour le compte de la communauté internationale. Or, la plupart des États ne sont ni logistiquement ni juridiquement bien outillés pour mener à bien l'œuvre de justice pénale en cas de crimes internationaux[1045]. Il est donc évident que la contribution de la communauté internationale reste indispensable.

Dans ce chapitre, nous traiterons de l'apport que la communauté internationale, au nom de laquelle la justice est rendue, peut consentir en guise de supplément aux efforts engagés par les États agissant individuellement. Nous nous pencherons d'abord sur la configuration de la communauté internationale ainsi que sur les fondements de son intervention (Section I). Nous explorerons ensuite la contribution des États et des organisations intergouvernementales (Section II) et enfin l'implication de la société civile dans l'administration de la justice pénale internationale sur le plan interne (Section III).

1043 Il s'agit présentement TPIR, *supra* note 15, du TPIY, *supra* note 14 et de la future CPI, *supra* note 1.

1044 Il s'agit du Tribunal international spécial pour la Sierra Leone, *supra* note 5, des panels judiciaires chargés de réprimer les violations graves du droit international humanitaire ainsi que d'autres crimes graves commis au Timor oriental, *supra* note 16.

1045 Voir cas du Rwanda, *supra* Titre II à la p. 98 et s.

Section I: Configuration de la communauté internationale et fondements de son intervention dans la répression nationale des crimes de droit international

Avant de passer en revue la potentielle contribution de la communauté internationale, il ne serait pas inopportun de nous interroger d'abord sur ce qu'il faut entendre par «*communauté internationale*» de même que les raisons réelles qui justifieraient son intervention dans un processus interne de répression des crimes de droit international.

§1. Configuration de la communauté internationale

La notion de «*communauté internationale*» est un concept au contenu juridique très fluide. Selon R.J. Dupuy, il a été introduit en droit international vers la fin des années 60 notamment par le groupe des États du Tiers Monde, dit le groupe des «77»[1046]. Ce groupe d'États s'est efforcé d'invoquer l'existence d'une communauté internationale, dans le dessein de mettre, à la charge des États nantis, l'obligation d'assister les pays économiquement défavorisés. Cette notion a par la suite été largement utilisée par la presse et les organisations non gouvernementales qui invoquent la solidarité de la communauté internationale face à des désastres aux graves conséquences humanitaires. En 1970, la notion a reçu une consécration juridique. Dans l'Affaire de la *Barcelona Traction Light and Power Company Limited*[1047], la CIJ a fait usage de cette notion quand elle a évoqué, en matière de respect des droits de l'homme, l'existence d'obligations dites *erga omnes* qui pèsent sur les États au profit de la «communauté internationale dans son ensemble».

1046 René Jean Dupuy, «La communauté internationale», in *Répertoire de Droit International Dalloz*, 1998 à la p. 3 [Dupuy, «Communauté internationale»].

1047 Affaire *Barcelona Traction*, *supra* note 30 au para.33.

Cependant, ce terme n'a jamais été défini en droit international. Dès lors, que faut-il entendre par «communauté internationale»? Traditionnellement, la communauté internationale s'entend de l'ensemble des États regroupés dans des organisations internationales gouvernementales, la plus importante de celles-ci étant l'ONU actuellement composée de plus de 191 États[1048]. S'agissant de cette organisation, certains auteurs la considèrent comme la personnification juridique de la communauté internationale[1049]. À ce titre, l'ONU semble être la porte-voix de cette communauté, au risque de se confondre avec cette dernière. Ainsi, quand le Conseil de Sécurité prend des mesures pour redresser une situation jugée menaçante pour la paix et la sécurité internationales, l'opinion générale est convaincue que c'est la communauté internationale qui agit[1050]. Cela est d'autant plus compréhensible que cet organe jouit du monopole juridique de la légitimité de prendre de telles mesures en vertu de l'art. 24 de la Charte des Nations Unies.

En plus de l'ONU, une coalition des États peut agir - ou peut être perçue comme agissant- au nom de la communauté internationale. Il suffit à cet égard que la superpuissance américaine soit à bord[1051], cette présence suppléant même parfois à l'absence d'une autorisation expresse du Conseil de Sécurité. C'est ainsi que l'intervention de l'OTAN au Kosovo est considérée comme une intervention de la communauté internationale. Ce détournement de la notion de communauté internationale est malicieusement orchestré par les États-Unis qui exercent une maîtrise sur le Conseil

---

1048 Voir le site de l'ONU : http://www.un.org/french/aboutun/etatsmbr.htm, dernière visite le 14 février 2003.

1049 Pour la *Commission internationale de l'intervention et de la souveraineté des États*, «l'Organisation des Nations Unies est sans contexte la principale institution compétente pour la constitution, la consolidation et l'utilisation de l'autorité de la communauté internationale», voir G. Evans et al., *La responsabilité de protéger*, Rapport de la Commission internationale de l'intervention et de la souveraineté des États (CIISE), Ottawa, Décembre 2001, para. 6.8., en ligne : http://www.iciss-ciise.gc.ca/Report-French.asp, dernière visite le 15 juin 2002 [Rapport CIISE]. Cette commission a été mise sur pied par le Gouvernement canadien en collaboration avec d'autres fondations, à la suite des événements du 11 septembre 2001.

1050 La CIISE soutient que « seule l'ONU peut autoriser une action militaire au nom de l'ensemble de la communauté internationale», Rapport CIISE, *ibid.* para. 6.27.

1051 Communauté internationale, *supra* note 1046 à la p. 3.

de Sécurité depuis la fin de la guerre froide qui a consacré l'affaiblissement de la Russie et l'éclatement du Tiers-monde.

Cette vision des choses qui réduit la communauté internationale aux organisations intergouvernementales se trouve en effet justifiée en pratique par leur poids considérable et le rôle qu'elles jouent sur le plan régional ou mondial. En effet, elles ont presque le monopole de l'action et des relations politiques internationales. Néanmoins, on ne peut plus aujourd'hui se complaire dans cette perspective réductrice. Au fur des années, le contenu de ce concept a évolué et s'est élargi pour englober certains acteurs qui se sont petit-à-petit frayés le chemin et se trouvent ainsi actuellement associés dans le processus d'élaboration et d'application du droit international. Il s'agit en l'occurrence des organisations non-gouvernementales (ONG). Celles-ci peuvent également représenter la communauté internationale. Il faut cependant qu'elles aient un mandat ou un appui explicite émanant de la communauté interétatique. C'est le cas du CICR dont le mandat a été fixé par les Conventions de Genève et qui produit des conférences diplomatiques où se rencontrent les représentants des États.

En outre, il y a lieu de postuler, au regard des développements actuels du droit international, que les particuliers font actuellement partie de la communauté internationale. En effet, il est aujourd'hui admis que les personnes physiques sont des sujets de droit international, en l'occurrence le droit international des droits de l'homme. À ce titre, elles sont titulaires de droits relevant directement du droit international et peuvent être poursuivies et jugées devant des instances judiciaires internationales pour violation du droit international. De même, certaines personnalités privées de notoriété publique internationale peuvent contribuer à façonner et à faire évoluer le droit international[1052].

1052 On peut par exemple signaler l'influence de Madame Graca Machel, épouse de N. Mandela dans le développement du droit international des droits des enfants, en particulier les enfants soldats. Par son étude *Impact of armed conflicts on children* (voir Doc. ONU A/51/306 du 26 août 1996), véritable chef-d'œuvre dans ce domaine, Madame Machel a inspiré le Protocole international sur les enfants impliqués dans des conflits armés. Il en est de même pour Jody Williams, Prix Nobel de la paix, pour le développement de la législation internationale en matière des mines antipersonnel.

Ainsi donc, il est plus judicieux et plus approprié de dire qu'aujourd'hui, en plus de la communauté des États et des organisations intergouvernementales, la communauté internationale embrasse également les organisations non gouvernementales (ONG) voire même des particuliers dans certains domaines comme le droit international des droits de l'homme. Il convient d'analyser désormais les assises de la contribution de cette communauté internationale dans les poursuites internes des crimes internationaux.

§2. Fondements de la contribution de la communauté internationale

> Le cri de l'homme en détresse qui justifie l'assistance est le cri de l'humanité. Droits de l'homme et droits de l'humanité sont alors en conjonction. L'homme en détresse n'est pas une victime isolée. Il est le membre d'un corps. L'humanité communie à la souffrance de l'homme[1053].

La contribution de la communauté internationale dans un processus interne de répression des crimes internationaux s'appuie sur des fondements philosophiques et moraux, politiques et juridiques liés à la valeur intrinsèque des droits de l'homme.

Les fondements philosophiques et moraux tiennent essentiellement à l'intérêt attaché aux droits de l'homme par la communauté internationale. En effet, les droits de la personne lui sont reconnus simplement à cause de son appartenance à l'humanité que tous les êtres humains ont en commun. Toute personne tient donc ses droits de sa qualité de membre de l'humanité[1054]. Ils sont sacrés. Lorsque l'on y porte atteinte de manière grave et systématique, on fait grief à tous et on participe à la négation de l'essence humaine. Par conséquent, les personnes particulières dont les droits fondamentaux ont été

1053 René Jean Dupuy, «L'action humanitaire», dans R.J.Dupuy, *Dialectiques du droit international : souveraineté des États, communauté internationale et droits de l'humanité*, Paris, Pedone, 1999 [Dupuy, *<Dialectiques du droit international>]*, à la p.256.

1054 *Ibid.* à la p.254.

violés ne sont pas les seules victimes; toute l'humanité s'en trouve également victimisée comme le souligne le Prof. Dupuy parlant du génocide: «Le génocide ne menace plus seulement une catégorie d'individus. Aujourd'hui, il met en péril l'humanité elle-même»[1055]. Ce que renchérit la Procureure du TPIR quand elle affirme, à l'ouverture au fond du procès des militaires, que les infractions dont ils sont accusés touchent tout le monde[1056].

Le Secrétaire général des Nations Unies, M. Kofi Annan l'a également laissé entendre sans équivoque dans son discours de clôture de la Conférence des plénipotentiaires pour la création de la Cour pénale internationale: «À notre époque plus que jamais, nous reconnaissons que le crime de génocide commis contre un seul peuple constitue véritablement une attaque contre nous tous: un crime contre l'humanité. La création d'une cour criminelle internationale garantira que la réaction de l'humanité soit rapide et qu'elle soit juste».

De même, le Statut de la CPI en fait écho en affirmant, dans son préambule, que «les crimes les plus graves *qui touchent l'ensemble de la communauté internationale* [nos italiques] ne sauraient rester impunis et que leur répression doit être effectivement assurée par des mesures prises dans le cadre national et par le renforcement de la coopération internationale»[1057].

L'intervention de la communauté internationale dans la protection des droits de l'homme et la prévention de leur violation constitue donc un signe évident de solidarité

1055 René Jean Dupuy, «L'émergence de l'humanité», dans *Dialectiques du droit international*, *supra* note 1053 à la p. 261. Plus loin à la même page, M. Dupuy soutient: «Tout génocide, toute exclusion raciste ampute l'humanité, porte atteinte à son intégrité».

1056 Affaire *Bagosora et autres*, *supra* note 826. À la reprise du procès au fond suspendu depuis son ouverture solennelle en avril 2002, le Procureur Del Ponte a déclaré : «Ces crimes nous touchent, ils sont une offense à la dignité humaine», voir notamment Fondation Hirondelle, *Quatre haut gradés de l'armée rwandaise de nouveau à la barre,* Arusha, dépêche du 30 août 2002.

1057 Statut de la CPI, *supra* note 1, préambule, par. 4. L'art. 5 par. 1 consacre la même logique: «La compétence de la Cour est limitée aux crimes les plus graves qui touchent l'ensemble de la communauté internationale».

entre les humains[1058]. Le monde ne peut donc plus rester en retrait lorsque des violations flagrantes et systématiques des droits de l'homme sont commises. En effet, comme le disait M.Annan, les violations flagrantes et choquantes des droits de l'homme qui continuent d'être commises quotidiennement de par le monde constituent «un affront pour la conscience mondiale, un outrage pour toutes les personnes de bonne volonté, une menace pour le sentiment de l'appartenance au genre humain. Si nous ne pouvons répondre à de tels agissements, nous ne pouvons intervenir là où la détresse est la plus grande, les fondations que nous posons par ailleurs s'écrouleront sous le poids de ces violations»[1059]. La même interpellation a été lancée par le Conférence de sécurité et de coopération en Europe (CSCE). Lors de la réunion de Moscou en 1991 sur la dimension humaine de la CSCE, les États participants ont déclaré « catégoriquement et irrévocablement que les engagements contractés dans le domaine de la dimension humaine de la CSCE sont un sujet de préoccupation directe et légitime pour tous les États participants et qu'ils ne relèvent pas exclusivement des affaires intérieures de l'État en cause »[1060]. Les droits de l'homme sont donc le patrimoine commun de l'humanité[1061]. Ainsi, «chaque État est justifié à dénoncer les injures faites à la personne quel que soit le lieu où elles sont commises et lors même que ses propres intérêts n'en sont pas affectés»[1062].

1058 La Déclaration adoptée au terme de la Conférence mondiale sur les droits de l'homme tenue à Vienne en 1993 porte que « la promotion et la protection de tous les droits de l'homme est une préoccupation légitime de la communauté internationale », voir Doc. ONU A/CONF.157/23 du 12 juillet 1993, para. 4.

1059 Kofi A. Annan, « S'ériger en défenseur des droits de l'homme», Déclaration devant la Commission des droits de l'homme, Genève le 7 avril 1999; dans *La question de l 'intervention,* New York, Nations Unies, 1999 à la p. 22.

1060 Référence citée par Sicilianos, *supra* note 725 à la p. 164, note 19.

1061 À la Conférence sur la sécurité et la coopération en Europe (Conférence d'Helsinki), la délégation du Saint-Siège a présenté les droits de l'homme comme patrimoine de l'humanité, voir René Jean Dupuy, *L'humanité dans l'imaginaire des nations: conférences, essais et leçons du Collège de France,* Paris, Julliard, 1991 à la p.201.

1062 *Ibid.* à la p. 200.

S'agissant du fondement politique de la contribution internationale, il réside dans la relation privilégiée existant entre les droits de l'homme et la sécurité internationale. Depuis un certain temps, il est de plus en plus accepté au sein de la communauté internationale que les violations massives, flagrantes et systématiques des droits de l'homme, où qu'elles se commettent, compromettent la paix et la sécurité internationales[1063]. C'est ainsi qu'en guise de réactions contre ces ignominieuses violations, la communauté internationale s'emploie à déployer une diplomatie préventive[1064] et engage un combat sans merci contre l'impunité du crime international[1065].

L'intervention de la communauté internationale dans la défense et la promotion des droits de l'homme ainsi que la prévention de leurs violations s'inscrit dans cette logique. Cette tâche constitue même la justification de l'existence de l'ONU. Dans le cadre de notre recherche, cette contribution s'avère plus concrète et palpable dans la création d'un environnement favorable aux poursuites pénales[1066].

Quant aux fondements juridiques de l'apport international au processus de poursuites internes pour crimes internationaux, ils peuvent varier suivant la qualité de l'intervenant et sont généralement de trois ordres: les bases juridiques internationales, les bases juridiques nationales et les bases juridiques statutaires.

- Les bases juridiques internationales sont généralement les instruments juridiques internationaux ou régionaux qui fondent le droit, voire le devoir, de la communauté internationale de porter assistance à un État qui fait face à une criminalité grotesque. Ainsi, le préambule de la Charte de l'ONU montre bien l'engagement pris par les nations

---

1063 Résolution 955 (1994), préambule.

1064 Boutros Boutros-Ghali, *Un agenda pour la paix,* New York, Nations Unies, 1992 à la p. 2.

1065 La création de juridictions internationales ou mixtes rentre dans la logique de ramener la paix dans les pays et/ou régions troublés.

1066 Voir *ci-dessous*, à la p. 341 et s.

«à préserver les générations futures du fléau de la guerre qui deux fois en l'espace d'une vie humaine a infligé à l'humanité d'indicibles souffrances»[1067] et «à proclamer à nouveau notre foi dans les droits fondamentaux de l'homme, dans la dignité et la valeur de la personne humaine (...)»[1068].

En plus de la Charte, la plupart des instruments juridiques internationaux relatifs aux droits de l'homme et qui tirent leur substance dans la Charte portent une obligation de respecter et de faire respecter les droits de l'homme[1069].

Dans un contexte bilatéral, la contribution est basée sur des traités, ententes ou accords bilatéraux signés entre deux pays et prévoyant des modalités de coopération en vue de faire cesser et de prévenir les crimes de guerre et les crimes contre l'humanité[1070], notamment par le dépistage, l'arrestation et la mise en jugement des individus soupçonnés d'avoir commis de tels crimes, ainsi que leur châtiment s'ils sont reconnus coupables[1071].

- Les bases juridiques nationales consistent souvent en des mesures législatives étatiques qui habilitent la communauté internationale à intervenir.

- Les bases juridiques statutaires: par «bases juridiques statutaires», nous entendons les statuts constitutifs des organisations gouvernementales ou non gouvernementales internationales aux termes desquels ces dernières se proposent d'apporter leur assistance au processus. À titre d'exemple, l'art. 3 des statuts de l'organisation *Avocats Sans Frontières-Belgique* (ASF) stipule :

1067 Charte des Nations Unies, préambule, para. 1er.

1068 Charte des Nations Unies, préambule, para. 2

1069 Voir notamment l'art. 2 al.1er du PIDCP.

1070 Principe 2 de coopération internationale, *supra* note 22.

1071 Principe 4 de coopération internationale, *supra* note 22.

> Oeuvrant dans le domaine du droit, de la justice et des institutions, l'association a pour objet la promotion et la protection des droits de l'Homme, et particulièrement ceux qui touchent au procès équitable et à l'exercice des droits de la défense. L'association crée ou participe à toute activité de coopération internationale et mène son action notamment en vue de protéger et d'assurer l'exercice effectif des droits des personnes et des groupes plus vulnérables, de prévenir les conflits, et de favoriser le respect de la dignité de la personne et des peuples ainsi que leur développement social, culturel, économique et politique.

Plus loin, cet article habilite l'ASF à «poser tous les actes se rapportant directement ou indirectement à son objet social ou qui concourent à la réalisation de ses objectifs. Elle peut ester en justice, en défense ou en demande, (...) dans la défense et la promotion de ses objectifs sociaux».

L'analyse de la configuration de la communauté internationale et des fondements de son intervention étant terminée, il est maintenant opportun d'aborder la nature de cette dernière.

Section II : Contribution des États et des organisations intergouvernementales dans le processus interne de répression des crimes internationaux

Une société qui sort d'un conflit ou d'une dictature a des besoins particuliers. Pour éviter que les hostilités n'éclatent à nouveau tout en posant les bases d'un développement durable, elle devra s'attaquer en priorité aux impératifs que sont la réconciliation, le respect des droits de l'homme, la représentativité du régime politique et l'unité nationale, le rapatriement et la réinstallation rapide, sûre et bien ordonnée des réfugiés et de personnes déplacées, la réinsertion des ex-combattants, notamment, dans une société productive, la résorption de la masse des armes de petit calibre en circulation et la mobilisation des ressources intérieures et internationales pour la reconstruction et la reprise économique[1072]. La prévention et la lutte contre l'impunité rentrent dans ces

---

1072 *Rapport du Secrétaire général des Nations Unies sur les causes des conflits et la promotion d'une paix et d'un développement durable en Afrique*, 13 avril 1998, DOC. ONU S/1998/318, para.

impératifs prioritaires pour asseoir les bases d'un État de droit. Dans le cadre de la répression interne des crimes internationaux, la communauté étatique internationale joue un rôle de premier plan. Elle participe à la mise en place des conditions favorables au processus (§1) et des institutions judiciaires internationales dont l'impact est évident pour le raffinement et l'harmonisation du droit applicable (§2).

§1. Création d'un environnement favorable au processus

Dans la plupart des cas, les crimes contre l'humanité et les crimes de guerre se commettent à l'occasion de conflits armés[1073]. Or, les conflits actuels qui sont presque tous des guerres civiles détruisent toute confiance entre les communautés et sapent les rapports sociaux et la légitimité des gouvernements et des autres organes de l'État. De même, «les conflits armés prolongés ne tuent pas uniquement des êtres humains: ils détruisent l'infrastructure physique d'un pays, détournent des ressources déjà peu abondantes et perturbent la vie économique (...)»[1074] de telle sorte qu'il en résulte une faillite partielle (cas du Cambodge) ou totale de l'État (cas de la Somalie).

Dès lors, il va sans dire que tout processus de répression des crimes constitutifs de violations graves des droits de l'homme s'installe au milieu des décombres d'un État presque entièrement délabré. Dans ces circonstances, la justice risque d'être exercée dans des conditions extrêmement difficiles et son objectif principal, la paix et la réconciliation, risque d'en pâtir sérieusement.

La communauté internationale a donc un rôle crucial à jouer dans la mise en place d'un environnement favorable à la lutte contre l'impunité par le biais de la justice. À cet égard, la contribution de la communauté internationale peut être administrée dans le

---

1073 On peut noter quelques exceptions comme le cas de l'apartheid en Afrique du Sud ou de l'esclavage des Noirs perpétrés en dehors de tout état belliqueux. Il nous faut rappeler néanmoins que cela n'enlève en rien leur caractère criminel international.

1074 Kofi A. Annan, «Le développement est la meilleure forme de prévention des conflits» (Le développement), Washington, DC, 19 octobre 1999.

cadre de ce que l'ex-Secrétaire général des Nations Unies, M. Boutros-Ghali a appelé les opérations de consolidation de la paix[1075]. La consolidation de la paix est une activité onusienne en pleine expansion qui remonte aux années 90. Elle englobe les activités en rapport avec la démocratisation des institutions (A), la restructuration des services publics (B), la reconstruction (C) et l'assistance technique et logistique (D).

A. La démocratisation des institutions

Comparés aux régimes non démocratiques, les régimes démocratiques présentent des niveaux très faibles de violence interne[1076]. Encourager une démocratie ouverte qui permet à tout le monde de participer à la prise de décisions qui le concernent emporte pour effet d'éviter le déclenchement des conflits ou à tout le moins d'en minimiser l'ampleur. Comme l'a soutenu M. Annan, la démocratie est, en substance, une forme de gestion non violente des conflits[1077].

Il est important que, dans un pays qui sort d'une grave crise des droits de l'homme, il y ait des institutions démocratiquement mises en place et artisanes de la justice et de la paix. La justice ne peut pas bien fonctionner sous un régime dictatorial dont le gouvernement est issu d'un coup d'État ou d'une victoire militaire[1078] comme on l'observe au Rwanda.

L'apport de la communauté internationale dans le processus de démocratisation peut notamment consister en une assistance électorale (1) ou dans la mise en place d'une société civile (2).

1075 Boutros-Ghali, *supra* note 1064.

1076 Le développement, *supra* note 1074 à la p.54.

1077 *Ibid.*, à la p.55.

1078 Un gouvernement issu d'un coup d'État ou d'une victoire militaire n'est pas nécessairement dictatorial. Il l'est absolument s'il refuse de se soumettre au régime des lois teintées de souveraineté populaire ou encore d'oeuvrer pour l'éclosion de la démocratie et l'avènement d'un État de droit.

1. Organisation et observation des élections

La tenue des élections régulières, libres et transparentes est un élément fondamental dans la bonne conduite du processus de démocratisation des institutions et de la vie publique dans un État donné. Pour ce faire, les États qui sortent d'une crise grave ont besoin d'un accompagnement de la communauté internationale dans l'organisation des élections et la vérification de leur régularité. En effet, cette communauté doit encourager les élections qui constituent la seule voie légitime et démocratique de mise en place des institutions dirigeantes. Pour assurer la transparence du processus électoral, la participation de la communauté internationale se situe généralement à trois niveaux:

- L'organisation et le contrôle du processus électoral : ce volet de l'assistance électorale couvre un champ plus ou moins étendu d'activités : élaboration des lois électorales pour s'assurer qu'elles rencontrent les normes internationales pertinentes, c'est-à-dire notamment en veillant à ce qu'elles ne soient pas discriminatoires ou inutilement trop restrictives; le financement des élections dans le but de s'assurer que les conditions sont matériellement et logistiquement réunies pour un bon déroulement des élections[1079]; l'organisation et la supervision de la campagne électorale, la formation civique des électeurs, la conduite générale du scrutin et le dépouillement; etc. Cette assistance a été notamment expérimentée au Cambodge sous l'autorité et la responsabilité des Nations Unies représentée sur le terrain par l'Autorité provisoire des Nations Unies au Cambodge (APRONUC)[1080] et dernièrement au Timor Oriental avec la composante

---

1079 On peut à cet égard noter une contribution substantielle des Nations Unies au Mozambique qui a consisté dans la création d'un fonds spécial destiné à appuyer l'ancienne formation rebelle, la *Resistência Nacional Moçambicana* (RENAMO) et les autres partis politiques agréés afin de « garantir un processus multipartite viable, dans lequel tous les partis pouvaient considérer qu'ils avaient une chance égale de présenter leur position aux électeurs », voir Nations Unies, *Les Nations Unies et le Mozambique : 1992-1995,* New York, Département de l'Information des Nations Unies, 1995, à la p. 65.

1080 Voir Doc. ONU S/23613 du 19 février 1992, para. 23.

électorale de l'Administration transitoire des Nations Unies pour le Timor oriental (ATNUTO)[1081].

- La supervision du processus électoral : cette opération diffère de la précédente dans la mesure où « l'organisation des élections relève, en tant que telle, de la responsabilité des autorités locales »[1082]. Les agents électoraux représentant la communauté internationale sont là pour s'assurer de la bonne conduite et de la régularité du processus afin d'en certifier et d'en garantir la régularité et la légitimité. Ainsi, le Groupe d'assistance des Nations Unies pour la période de transition ainsi que la branche civile de l'Administration transitoire des Nations Unies en Slavonie orientale (ATNUSO) étaient notamment chargés, respectivement pour la Namibie[1083] et la Slavonie[1084], de superviser le processus électoral. L'Opération des Nations Unies pour le Mozambique (ONUMOZ) avait également un mandat similaire pour le Mozambique[1085].

- La vérification du processus électoral : l'objectif des missions de vérification est de s'assurer que le processus électoral dans son ensemble a été libre et équitable et de se prononcer en définitive sur sa légitimité et sa conformité aux standards internationaux[1086]. C'est dans ce cadre qu'une délégation impressionnante de 2120 observateurs[1087] des Nations Unies a été dépêchée en Afrique du Sud lors des élections de 1994 qui ont mis fin au régime d'apartheid.

1081 Voir Doc. ONU Rés. 1338(2000) du 31 janvier 2001. Sur le déroulement des élections au Timor oriental, visiter http://domino.un.org/etelec.nsf/index-e.htm?OpenFrameSet , dernière visite : le 17 septembre 2002.

1082 Sicilianos, *supra* note 725 à la p. 174

1083 Voir Doc. ONU, S/20967 du 14 novembre 1989, annexe I, para.1-2. Le GANUPT chargé de surveiller l'application du plan des Nations Unies pour mener la Namibie à l'indépendance a été la première mission internationale qui avait le volet élections dans son mandat.

1084 Voir Doc. ONU, A/54/474, annexe, p.10.

1085 Voir Doc. ONU, S/1994/511 du 28 avril 1994, para. 30.

1086 Sicilianos, *supra* note 725 à la p.174.

1087 *Ibid.* à la p. 176.

En plus de l'assistance électorale, la communauté internationale intervient, dans ses efforts d'appui à la démocratisation, dans la mise en place d'une société civile forte, indépendante et responsable.

2. Création de la société civile

La mise en place d'une société civile est aussi une opération importante dans la démocratisation d'un pays. En effet, l'institution civile encadre la population et peut servir d'intermédiaire ou d'interlocuteur avec le pouvoir. Dans le cadre de notre travail, nous mettons un accent sur les organisations des droits humains qu'il faudrait promouvoir et dont le travail est à soutenir. En effet, suivant le système juridique de chaque pays, elles peuvent jouer un rôle plus ou moins considérable dans la répression des crimes. Ainsi, leur proximité avec la population, avant, pendant et après la commission des crimes les met dans une position de recueillir des éléments de fait indispensables pour une bonne administration de la justice pénale. Sur base de ces éléments, il est possible et facile de constituer la matérialité d'une infraction et d'en identifier le ou les responsables. Ce qui facilite la preuve même plusieurs années après la perpétration des crimes. En plus de cela, les organisations des droits de l'homme peuvent intervenir dans l'initiation et le déroulement des poursuites pénales pour crimes internationaux[1088]. Notons enfin que la société civile peut jouer le rôle d'avant-garde de la démocratie dans ce sens qu'elle doit rappeler aux autorités politiques leurs responsabilités en matière de promotion et de défense des droits de l'homme.

B. La restructuration des services publics

Au sortir d'une guerre civile ou d'une dictature, les structures étatiques et sociales sont souvent en ruine. Dans certains cas, les organes en charge de services publics ont été affectés par la crise ou se sont impliqués dans la commission des crimes odieux. Au

[1088] Sur la contribution de la société civile dans la répression nationale des crimes internationaux, voir *ci-dessous*, à la p. 371 et s.

Rwanda, par exemple, plusieurs magistrats ont trouvé la mort en 1994 ou ont fui les massacres. Au Burundi voisin, l'armée participe largement dans la perpétration des crimes contre l'humanité[1089]. Maintenir de tels services en l'état revient à hypothéquer les chances de réussite de la justice. Dès lors, une restructuration s'impose.

1. Restructuration des services et corps de sécurité

La première réforme envisageable est celle des services de sécurité, c'est-à-dire l'armée et la police. Cette réforme est indispensable car «la probabilité d'un conflit diminue si la population d'un pays sent qu'elle est protégée, tout comme ses biens, par l'action des services de sécurité. En revanche, elle augmente si un groupe important de citoyens, au lieu d'être protégé par les services de sécurité, est exploité et terrorisé par ces derniers»[1090]. La nouvelle structure doit pouvoir inspirer confiance au sein de la population.

Ainsi, l'opération réforme doit consister et aboutir, selon les cas:

- À la création d'une armée professionnelle et non partisane subordonnée aux autorités politiques démocratiquement élues : la Mission des Nations Unies en République centrafricaine (MINURCA) avait notamment pour mission d'opérer une réforme de l'armée de manière à la rendre représentative de toutes les composantes de la nation et à en faire un corps de professionnels attachés au respect d'un État de droit[1091].

- Au désarmement des adversaires: L'Opération des Nations Unies en

---

1089 Bureau of Democracy, Human Rights, and Labor, *Country Reports on Human Rights Practices - 2001*, 4 mars, 2002, en ligne: http://www.state.gov/g/drl/rls/hrrpt/2001/af/8280.htm

1090 Le développement, *supra* note 1074 à la p. 55.

1091 Voir doc. ONU, S/1999/540 du 19 juin 1998, para. 25.

Somalie (ONUSOM II) a vu son mandat renforcé afin de désarmer les différentes factions somaliennes en guerre les unes contre les autres;

- À la création ou à la professionnalisation de la police: Le cas le plus typique est le Haïti. Dans ce pays, les Nations Unies ont accordé, aux différentes missions successives qu'elles y ont envoyées[1092], le mandat de professionnaliser la police nationale et de maintenir un climat de sécurité après le retour à la légalité constitutionnelle incarnée par le Président élu, M. Bertrand Aristide. D'autres missions onusiennes de maintien ou de consolidation de la paix comportent également une division de la police dont le mandat est la formation des polices locales de façon à en faire un corps respectable et respectueux des droits de l'homme et dont le personnel opère professionnellement, en toute impartialité conformément aux « normes de police internationalement acceptées dans les sociétés démocratiques »[1093]. On peut citer entre autres la MINURCA[1094], la mission d'Observation des Nations Unies en El Salvador (ONUSAL)[1095], etc.

2. Réforme du système judiciaire

L'autre réforme importante est celle de l'appareil judiciaire. En effet, dans la plupart des cas[1096], l'administration de la justice postconflictuelle est tributaire de la reconstruction de tout le système judiciaire sérieusement endommagé par suite du conflit. En effet, comme le dit H. Strohmeyer,

---

1092 Il s'agit de la Mission d'appui des Nations Unies en Haïti (MANUH), voir doc. ONU, S/Rés.1063 (1996) du 28 juin 1996; de Mission de transition des Nations Unies en Haïti (MITNUH), voir doc. ONU, S/Rés.1123 (1997) du 30 juillet 1997; de la Mission de police civile des Nations Unies en Haïti (MIPONUH), voir doc. ONU, S/Rés.1141 (1997) du 28 novembre 1997.

1093 Voir Doc. ONU, S/1999/98 du 29 janvier 1999, para. 8.

1094 *Ibid.*

1095 Voir Doc. ONU, S/23999 du 26 mai 1992, para. 21 et s.; voir aussi Doc. ONU, S/1994/1000 du 26 août 1994, para. 10 et s.

1096 Cas du Timor oriental et du Rwanda.

> how can a justice system be administered when there is no system left to be administered; when the personnel needed to carry out judicial tasks have departed or are tainted by their perceived affiliation with the previous regime; when the courthouses and related facilities have been destroyed, looted or even mined; and when the laws to be applied are politically charged and no longer acceptable to the population and the new political classe[1097]?

Aux fins de ce travail, l'appareil judiciaire s'entend dans son sens large qui englobe les cours et tribunaux, le Ministère public, la police investie de pouvoirs judiciaires, le barreau et les autres services auxiliaires de la justice. Dans la plupart des États dictatoriaux ou peu respectueux des droits de l'homme, l'appareil judiciaire opère sous le joug du pouvoir exécutif. En effet, celui-ci dispose de tous les moyens, y compris juridiques pour contraindre celui-là à agir dans le sens voulu. Les magistrats sont nommés et mutés par lui; le matériel et les salaires viennent du budget de l'État établi par l'exécutif. Dans ces conditions, le judiciaire est incapable de se hisser au-dessus de la mêlée et de se présenter en véritable gardien et protecteur des droits de l'homme. Il n'est donc pas étonnant et non moins fréquent que l'appareil judiciaire se compromette et finisse par se transformer en un organe d'exécution de la politique répressive du pouvoir. C'est dans ce cadre qu'il faut placer les arrestations et détentions arbitraires, les tortures, les exécutions sommaires et extrajudiciaires, les emprisonnements d'opposants politiques, etc. observés un peu partout dans le monde démocratiquement sous-développé. De la sorte, les qualités essentielles à la justice, à savoir l'indépendance, l'impartialité et la compétence de la magistrature sont foulées aux pieds.

La communauté internationale a un important rôle à jouer dans la réforme de la justice afin de la redynamiser pour faire face à la nouvelle tâche: rendre justice aux milliers de victimes de crimes ignobles et crapuleux et permettre à la population de se réconcilier. Or, «no reconciliation efforts, including the prosecution and trials of individuals suspected of grave violations of international humanitarian and human rights

---

1097 Hansjörg Strohmeyer, « Collapse and reconstruction of a judicial system: the United Nations Mission in Kosovo and east Timor » (2001) 95 AJIL 1 à la p. 48.

law, could succeed without an ethnically and politically independent and impartial judicial system that enjoyed the confidence of the population»[1098].

L'apport consiste notamment en formation professionnelle du personnel. Cette contribution est importante pour asseoir un véritable système judiciaire promoteur d'un État de droit. S'agissant du Timor oriental par exemple, le juge Strohmeyer est clair: «legal training was a pivotal element in building and empowering local judicial ranks and in creating a stable legal system»[1099]. Il poursuit en disant qu'une telle formation doit se focaliser «not only on conveying legal and practical skills but, equally important, on fostering appreciation of the crucial role of the judiciary in the society and the benefits of a culture of law»[1100]. Ainsi, l'Administration transitoire des Nations Unies pour le Timor oriental (ATNUTO) a implanté un véritable programme de formation soutenue des juges, procureurs et avocats avant qu'ils n'entrent en fonction. De même, il a été instauré un projet de mentorat visant un jumelage professionnel des magistrats du Timor oriental avec des juristes étrangers compétents familiers avec le système de droit civil.

En conclusion, la réforme des services publics est indispensable dans un pays engagé ou désireux de s'engager dans une lutte judiciaire contre la criminalité internationale. C'est une mesure d'accompagnement nécessaire en ce sens qu'elle vise à professionnaliser les services, à les rendre efficaces et représentatifs pour mériter confiance et respect afin de s'acquitter convenablement des tâches qui leur sont dévolues.

C. L'assistance technique et logistique

La démocratisation et la réforme des services publics ne suffisent pas à eux seuls pour créer un environnement favorable aux poursuites pénales après une dictature ou une guerre civile. En effet, réprimer les crimes de guerre et les crimes contre l'humanité n'est pas une opération ponctuelle; c'est un processus qui peut s'étendre sur plusieurs années et

1098 Strohmeyer, *supra* note 1097 à la p. 53.

1099 *Ibid.* à la p. 55.

1100 *Ibid.*

qui, de ce fait, doit être accompagné, même après que la démocratisation et la restructuration des institutions aient déjà abouti à des résultats positifs tangibles.

La communauté internationale a une grande responsabilité d'appuyer techniquement et logistiquement les nouvelles institutions politiques et judiciaires en place.

1. Appui technique

L'appui technique consiste en une assistance juridique

- dans la recherche et l'arrestation des présumés criminels; par exemple, les soldats de la KFOR[1101] ont pour mission de repérer, sécuriser et protéger les sites de commissions des crimes en vue de la recherche des preuves et indices matériels sans lesquels le TPIY ne peut asseoir une accusation de crime contre l'humanité ou de violations des lois de la guerre. On peut affirmer que les forces de maintien de la paix deviennent le bras armé de la justice dans un pays au bord de l'effondrement des institutions grâce notamment à cette nouveauté au niveau des missions des forces de maintien de la paix.

- dans la préparation et la constitution des dossiers pénaux : au Timor oriental par exemple, une équipe d'enquêteurs et d'experts en médecine légale des Nations Unies a procédé à l'exhumation des corps et à l'identification des victimes[1102]; au Cambodge, l'APRONUC a mené des enquêtes sur des plaintes faisant état de violations des droits fondamentaux;

1101 La KFOR est la force de paix pour le Kosovo, composée de 45 000 hommes. Initiative de l'OTAN, la KFOR a été entérinée par une résolution du Conseil de Sécurité des Nations Unies le 10 juin 1999.

1102 Administration transitoire, «Exhumation in Passabe : UN continues probe into human rights abuses in East Timor»,1 (2000)1Tais Timor, à la p. 3.

- dans la constitution d'un barreau (ex : Rwanda) et dans la mise en place d'une structure d'aide juridique[1103] capable de garantir aux justiciables des procès justes et équitables;

- dans les poursuites judiciaires contre les présumés criminels de droit international. Au Kosovo par exemple, « c'est grâce à l'appui judiciaire international que sont traités essentiellement les très nombreux crimes de guerre ou crimes ethniques organisés ainsi que d'autres affaires qui peuvent gravement compromettre le processus de paix »[1104].

- dans l'adoption d'un corpus législatif et réglementaire adapté aux crimes à réprimer et conforme à l'état du droit pénal international.

2. Appui logistique

La contribution logistique réside notamment

- dans la reconstruction de salles d'audiences, de bureaux, de prisons, de bibliothèques de droit, etc., infrastructures qui, dans la plupart des cas, sont détruites durant le conflit[1105];
- dans la fourniture de livres et autres documents juridiques;
- dans la fourniture de matériel informatique, de matériel de bureau, de matériel policier, de moyens de locomotion, etc.

1103 L'ATNUTO a mis en place un le noyau d'un système de défenseurs publics au Timor oriental.

1104 Au Kosovo par exemple, douze juges et cinq procureurs internationaux de la MINUK prennent part aux procédures judiciaires à tous les niveaux (instruction, procès et appel); voir DOC. ONU S/2001/218 *supra* note 716, para.39.

1105 Pour ce qui est du Timor oriental, voir le *Rapport du Secrétaire général sur la situation au Timor oriental,* Doc. ONU S/1999/1024 du 4 octobre 1999, para. 11-13. Voir aussi Strohmeyer, *supra* note 1097 aux p.57-58.

D. L'administration internationale

Toutes les formes d'assistance évoquées ci-dessus sont indirectes en ce sens qu'on appuie des institutions ou des organes dirigeants en place. Cependant, dans des cas extrêmes où il y a carence totale d'autorité dirigeante, la communauté internationale peut intervenir de manière beaucoup plus directe et plus étendue. Elle peut ainsi temporairement exercer, pendant la phase de transition, les fonctions législatives, exécutives et judiciaires dans une entité territoriale indépendante. Ainsi, le Kosovo et le Timor oriental sont sous administration transitoire des Nations Unies: les ex-provinces yougoslave et indonésienne sont respectivement administrées par la Mission d'administration intérimaire des Nations Unies au Kosovo (MINUK)[1106] et l'Administration transitoire des Nations Unies au Timor Oriental (ATNUTO)[1107].

Il importe de souligner que ces institutions administratives internationales sont mises en place par le Conseil de Sécurité des Nations Unies. Cet organe responsable du maintien de la paix et de la sécurité internationales se base sur le chapitre VII de la Charte comme fondement juridique de la création de telles institutions transitoires internationales pourvues de pouvoirs exorbitants sur le territoire d'un État que le droit international ne reconnaît qu'aux seuls organes étatiques nationaux[1108].

Les missions d'administration ont généralement un mandat large; elles doivent gouverner les territoires et rendre la justice. À cet effet, les actes constitutifs leur reconnaît un pouvoir législatif et réglementaire important leur permettant de prendre des

---

1106 La Mission d'administration intérimaire des Nations Unies au Kosovo a été créée le 10 juin 1999 par résolution du Conseil de Sécurité, S/RES/1244 (1999). Elle était au début dirigée par M. Bernard Kouchner, initiateur de la notion d' 'intervention humanitaire' et ancien Secrétaire d'État français à la santé et à l'action sociale.

1107 L'Administration transitoire des Nations Unies au Timor oriental a été créée le 25 octobre 1999 par résolution du Conseil de Sécurité, S/RES/1272 (1999). Son mandat a été prorogé jusqu'au 31 mai 2002 par la Résolution 1338 (2001) du 31 janvier 2001.

1108 Le Conseil s'est basé sur le Chapitre VI pour créer l'APRONUC. Son mandat a pris fin en septembre 1993, avec la promulgation de la Constitution du Royaume du Cambodge et la formation d'un nouveau gouvernement.

mesures qui s'imposent. En matière d'administration de la justice, domaine qui nous intéresse, les autorités onusiennes ont, d'autorité, procédé à la mise en place des structures judiciaires spécialisées dans la poursuite et le jugement des personnes suspectes d'avoir commis des violations graves du DIH et du DIDH[1109]. La sélection suivant des critères de mérite et le souci d'une magistrature ethniquement et politiquement équilibrée était faite par des commissions judiciaires indépendantes et autonomes créées par les missions d'administration usant de leurs pouvoirs réglementaires[1110].

En bref, la communauté internationale a un rôle important dans la répression interne des crimes internationaux. Elle peut intervenir dans la démocratisation, la réforme des services publics et l'assistance technique et logistique qui ont pour but ultime la mise en place de structures propres à assurer une bonne gouvernance. En effet, comme le soutient M. Sicilianos, « dans un État sans tradition démocratique, sans administration solide ou ravagé par un conflit interne, l'assistance à la création, au renforcement et au fonctionnement des institutions selon les principes d'un État de droit revêt une importance décisive »[1111]. C'est en définitive grâce à cette assistance institutionnelle que peut s'installer un climat favorable à une politique de répression interne des crimes contre l'humanité. Une fois que les conditions sont en place, des juridictions internationales pourraient appuyer l'appareil judiciaire dans le traitement des crimes de droit international.

§2. Impact des juridictions pénales internationales

Si la communauté internationale peut contribuer à créer des conditions politiques, matérielles et logistiques permettant à un État d'engager des poursuites pénales à l'encontre des personnes responsables des crimes graves ayant une portée internationale,

---

1109 Pour le Timor oriental, voir supra note 17; pour le Kosovo, voir supra note 717

1110 MINUK, Règlement 1999/7; ATNUTO, Règlement 1999/3.

1111 Linos-Alexander Sicilianos, *L'ONU et la démocratisation de l'État- Systèmes régionaux et ordre juridique universel*, Paris, Pedone, 2000 à la p. 160.

il est aussi indispensable que les magistrats locaux, dans la plupart des cas, reçoivent une assistance technique dans le traitement judiciaire des violations graves du droit international humanitaire et du droit international des droits de l'homme. Cette précieuse assistance doit provenir des institutions internationales spécialisées, en l'occurrence les juridictions pénales internationales. Ce paragraphe explore brièvement l'impact de ces institutions judiciaires sur la répression étatique des crimes internationaux. Ainsi, après avoir déterminé le cadre juridique de coopération judiciaire entre les juridictions internationales et nationales (A), nous irons à la découverte de la contribution réelle ou potentielle des premières sur le travail des dernières (B) avant d'explorer le champ de leur coopération active (C).

A. Cadre juridique de coopération entre les tribunaux répressifs étatiques et les juridictions pénales internationales

D'entrée de jeu, il nous faut rappeler que, dans le domaine de notre recherche, la thèse que nous développons est simple. Elle veut que les instances judiciaires nationales et internationales participent à une même oeuvre de justice et poursuivent la même finalité, à savoir la lutte contre l'impunité du crime international et la promotion d'un État de droit basé sur la justice. Bien qu'elles se situent à des niveaux différents, ces instances n'opèrent pas en vase clos mais sont appelées à travailler selon le principe des vases communicants. C'est ainsi que le législateur international règle les relations qui doivent exister entre ces différents corps judiciaires. Ces rapports se fondent sur le principe de la primauté des juridictions internationales (1) ou de leur complémentarité aux juridictions nationales (2).

1. Le principe de la primauté juridictionnelle des tribunaux internationaux

Le principe de la primauté juridictionnelle constitue une pierre angulaire de la coopération judiciaire entre les juridictions internationales *ad hoc* et les tribunaux

répressifs nationaux. En effet, de Nuremberg à Freetown, en passant par Tokyo, La Haye et Arusha, la gravité ainsi que la nature internationale des crimes a justifié la reconnaissance d'une compétence juridictionnelle prioritaire des tribunaux internationaux par rapport aux tribunaux étatiques. Ce principe emporte deux implications juridiques. D'abord, un tribunal pénal international peut dessaisir un tribunal national d'une affaire en cours quel que soit le stade de la procédure[1112]. Le TPIR a par exemple ordonné un dessaisissement d'un tribunal belge devant lequel l'affaire *Ntuyahaga*[1113] était inscrite au rôle; le TPIY a aussi dessaisi un tribunal allemand dans l'affaire *Tadic* et un tribunal militaire yougoslave dans l'affaire *Mrksic et al.* Dans cette dernière affaire, la Chambre d'instance a jugé que « quelle que soit la réalité des enquêtes et des procédures en cours,(...) le Tribunal peut requérir le dessaisissement de la juridiction interne concernée à son profit »[1114]. L'État dont le tribunal est dessaisi n'est pas juridiquement fondé à résister contre une requête en dessaisissement sans s'exposer au risque de voir sa responsabilité internationale engagée[1115]. En pareille hypothèse, la seule option juridique qui lui est loisible de manier est de présenter, devant le tribunal international à titre d'*amicus curiae*, des observations ou des considérations juridiques pertinentes à l'affaire. La Belgique a par exemple déjà eu recours à cette possibilité devant le TPIR à deux reprises dans les affaires *Ntuyahaga* et *Bagosora*[1116]. Précisons que la procédure

---

1112 Voir par ex. l'art.8 para.2 du TPIR et l'art.9 para.2 du TPIY, deux dispositions au contenu identique: «Le Tribunal international a la primauté sur les juridictions nationales. A tout stade de la procédure, il peut demander officiellement aux juridictions nationales de se dessaisir en sa faveur conformément au présent statut et à son règlement».

1113 Le Major Ntuyaga est notamment poursuivi d'avoir assassiné le premier ministre Agathe Uwilingiyimana ainsi que 10 Casques bleus belges. Le TPIR l'a subséquemment libéré (voir *supra,* note 160) et il est actuellement entre les mains de la justice tanzanienne où il est poursuivi, sur demande du gouvernement rwandais, du chef d'assassinat du premier ministre.

1114 *Procureur c. Mrksic et al.* (1998), affaire IT-95-13a (TPIY, Chambre de première instance I, *Décision relative à la proposition du Procureur aux fins de demander à la République fédérale de l'Ex- Yougoslavie (Serbie et Monténégro) de se dessaisir en sa faveur de l'enquête et des procédures pénales engagées*, au para. 17.

1115 TPIR, RPP, art. 10 C): «L'État auquel la demande officielle de dessaisissement est adressée y répond sans retard conformément à l'article 28 du Statut».

1116 TPIR, *Rapport du Tribunal pénal international chargé de juger les personnes accusées d'actes de génocide ou d'autres violations graves du droit international humanitaire commis sur le territoire du Rwanda et les citoyens rwandais accusés de tels actes ou violations commis sur le territoire*

d'*amicus curiae* est prévue par l'art.74 du Règlement de procédure et de preuve du TPIR qui habilite une Chambre à inviter ou autoriser tout État, toute organisation ou toute personne à faire devant elle un exposé sur toute question qu'elle juge utile.

En outre, le principe de la primauté juridictionnelle implique une obligation étatique de coopérer dans l'exécution des mandats, ordonnances et autres décisions des tribunaux internationaux[1117]. En plus, les États sont tenus, en cas de demande de dessaisissement, de transmettre les éléments d'enquêtes, les copies du dossier d'audience et, le cas échéant, l'expédition du jugement[1118]. Ils doivent également procéder à la recherche, à l'arrestation, à la détention et au transfert des suspects au tribunal international requérant. Il en est de même pour la recherche et la conservation des preuves ainsi que la protection des témoins.

Le principe de la primauté des tribunaux pénaux internationaux sur les tribunaux nationaux pose les règles de résolution d'éventuels conflits de compétence en matière de poursuites des crimes de droit international sur lesquels toutes ces instances judiciaires exercent une compétence concurrente. Ce principe a cours en faveur des juridictions internationales *ad hoc* qui ont été mises en place par le Conseil de Sécurité des Nations Unies comme des organes subsidiaires. Sa force découle ainsi de la force juridique attachée aux différentes décisions du Conseil de Sécurité en vertu de l'art. 25 de la Charte des Nations Unies mais aussi du fait que dans l'exercice légitime de leurs fonctions, les tribunaux disposent de pouvoirs supérieurs aux intérêts traditionnels touchant à la

---

d'États voisins entre le 1er janvier et le 31 décembre 1994, Doc. ONU A/54/315 (S/1999/943), 7 septembre 1999, p.24, para. 116, [Rapport du TPIR, 1999].

1117 D'après Ciampi, « a general obligation to cooperate with the Tribunals was stated in operative paragraph 4 of SC Res. 827 (1993) and operative paragraph 2 of SC Res. 955 (1994), the resolutions establishing the Yugoslav and Rwanda Tribunals, respectively», obligation qui au demeurant a été reprise dans les statuts des deux tribunaux; voir Ciampi, *supra* note 268 à la p. 1610.

1118 TPIR, RPP, art. 10 B); TPIY, RPP, art. 10 B); le TPIY a par exemple rappelé que « la demande de dessaisissement porte également sur la transmission des éléments d'enquêtes, des copies du dossier d'audience et, le cas échéant, d'une expédition du jugement », voir Mrksic, *supra* note 1114 au para. 22.

souveraineté des États[1119]. Avant l'entrée en fonction de la CPI, ce principe reste indéniablement clé pour les différents rapports d'ordre juridictionnel entre les différents tribunaux pénaux internationaux et les juridictions répressives nationales. Dès la mise en place effective de la CPI qui va peut-être consacrer l'arrêt du recours au processus de création *ad hoc* des juridictions internationales[1120], ses rapports avec les tribunaux nationaux seront fondés sur un autre principe fondamental : la complémentarité juridictionnelle

2. Le principe de la complémentarité juridictionnelle de la CPI.

Le principe de la complémentarité est né à Rome avec l'adoption du Statut instituant la CPI. Aux termes de l'art. 1er et du paragraphe 10 de son préambule, la cour «est complémentaire des juridictions criminelles nationales». Ces dispositions consacrent le principe de la compétence complémentaire de la CPI, c'est-à-dire en d'autres termes, la primauté juridictionnelle des tribunaux nationaux pour les crimes de la compétence de la cour internationale.

Le principe de la complémentarité de la juridiction de la CPI signifie donc que les États gardent la faculté de soumettre à leurs juridictions criminelles les responsables des crimes internationaux, leurs organes judiciaires jouissant d'une priorité des poursuites

---

1119 Le Procureur c. Simic et al., *supra* note 81, Réponse du Procureur à la «Notification de la requête aux fins d'assistance judiciaire », 8 décembre 1999, para. 13 à 16.

1120 C'est du moins ce que l'on peut sous-entendre des dispositions de l'art. 13 b) du statut de la CPI qui permet au Conseil de Sécurité, agissant en vertu du Chapitre VII de la Charte des Nations Unies, de déférer au Procureur une situation dans laquelle un ou plusieurs crimes visés à l'art. 5 paraissent avoir été commis (art. 13 b). Néanmoins, cette disposition n'interdit pas au Conseil de mettre en place des juridictions *ad hoc*. Ainsi, sur le plan juridique, étant donné que la création des tribunaux *ad hoc* est fondé sur le Chapitre VII des Nations Unies, aucun obstacle juridique n'empêcherait le Conseil de Sécurité de mettre en place une autre juridiction *ad hoc* pour autant que cet organe onusien soit convaincu que cela constitue la meilleure solution, dans une situation particulière, qui contribuerait au rétablissement et au maintien de la paix et de la sécurité internationales dont il a le monopole. Cependant, nous estimons que, sur un plan pratique, de telles juridictions viendraient faire double emploi avec la CPI. Un risque de paralysie de tout le mécanisme international serait alors grand étant donné que les sources de financement sont essentiellement les mêmes, à savoir l'ONU et les autres organisations intergouvernementales et non gouvernementales.

pénales par rapport à la cour. En effet, « c'est à l'État concerné qu'il incombe au premier chef de poursuivre les individus. La justice internationale ne peut que faire œuvre supplétive (...) »[1121]. Ainsi, les États intéressés et parties au statut de la CPI sont obligés de réprimer les crimes internationaux[1122] qui rentrent dans la compétence de la CPI sinon celle-ci peut exercer sa juridiction vis-à-vis de ces infractions gravissimes en cas de défaillance étatique[1123]. Il y a défaillance étatique lorsque un État partie affiche un manque de volonté d'engager des procédures pénales contre des suspects criminels internationaux présents sur son territoire. Il en est de même en cas d'incapacité ou d'indisponibilité de son appareil judiciaire à remplir ses tâches judiciaires, notamment en matière de répression des crimes les plus graves. Pour M. Holmes, «the purpose of including inability in the Statute was to address the situation where there has been a collapse of the institutions of the country including its judicial system. In these instances, the States may be willing, indeed anxious, to prosecute but the ability to do so does not exist»[1124].

Ainsi, le principe de la complémentarité constitue un mécanisme de prévention des parodies judiciaires qui permet à la CPI d'invoquer sa juridiction pour déjouer les États agissant de mauvaise foi ou pour suppléer à la carence de leurs appareils judiciaires. Ce faisant, ce mécanisme incite les juges nationaux à agir et à rendre une justice de qualité sans quoi la CPI a le feu vert d'entamer des poursuites pour les crimes rentrant dans le cadre de sa compétence matérielle. Nous estimons que ce mécanisme de subsidiarité judiciaire constitue un outil important dans la lutte de l'impunité des crimes internationaux. Par ailleurs, dans le but de parer au risque apparent d'un antagonisme fondé sur l'art. 17 du statut, nous sommes d'accord avec le Professeur Delmas-Marty que le système de la complémentarité implique une «interaction rather than the absolute

---

1121 DOC. ONU S/2001/331 *supra* note 657 au para. 12.

1122 Statut de la CPI, préambule, para. 6.

1123 La base d'intervention de la CPI est l'art. 17 de son statut. La preuve de la mauvaise foi ou de l'incapacité incombe au Procureur de la Cour.

1124 John T. Holmes, « Complementarity: National Courts *versus* the ICC» dans Cassese, Gaeta et Jones, *supra,* note 268, vol. I à la p. 677.

autonomy of each sphere of criminal justice, national and international, or a narrow subordination of one to the other»[1125].

Dans la pratique, la mise en oeuvre du principe de la complémentarité juridictionnelle de la CPI pourra poser de sérieux problèmes juridiques si un État donné n'a pas d'instruments juridiques appropriés. Il est donc important que les États adoptent des lois nationales de mise en oeuvre complète qui sont conformes au statut de la CPI étant donné que les «(...) national courts have priority in exercising jurisdiction insofar as their own national laws provide for the crimes listed in the Statute»[1126]. De ce fait, la compétence des juridictions internationales et nationales sera ainsi fondée sur des textes juridiques ayant un contenu fondamentalement identique[1127]. Ce qui accroît, sur le plan juridique, la possibilité de systématisation du droit pénal international et d'harmonisation de la jurisprudence en matière de justice pénale internationale.

En bref, l'on a vu que les tribunaux *ad hoc* ont fait valoir leur primauté juridictionnelle face aux tribunaux locaux. Il reste à voir comment seront développés les rapports basés sur la complémentarité entre la CPI et les juridictions répressives nationales. Dans tous les cas, de par même les garanties de compétence et d'indépendance d'un organe judiciaire international, l'œuvre des juridictions pénales internationales aboutit certainement à façonner et à développer le droit applicable devant les deux instances juridictionnelles, nationales et internationales.

1125 Mireille Delmas-Marty, « The Contribution do Comparative Law to a Pluralist Conception of International Criminal Law» (2003) 1 JICJ 13 à la p. 15.

1126 Ferrando Mantovani, « The General Principles of International Criminal Law: The Viewpoint of a National Criminal Lawyer» (2003) 1 JICJ 26 à la p. 38.

1127 Pour une mise en oeuvre du principe de la complémentarité, voir Préfontaine, *supra* note 996 aux pp. 89-109.

B. Contribution des juridictions pénales internationales : le développement, la précision et l'harmonisation du droit pénal international

En vertu du principe de la primauté juridictionnelle, les États ont une obligation de coopérer avec les tribunaux internationaux *ad hoc*[1128]. Une obligation inverse envers les tribunaux étatiques n'existe pas. La coopération se fait à sens unique. Il serait néanmoins erroné d'en déduire que les juridictions internationales ne font que profiter du travail des États sans le moindre concours ou apport au profit des tribunaux étatiques. En toute hypothèse, ces derniers sont, au bout du compte et sur le plan qualitatif, les grands gagnants dans ce sens qu'ils profitent de la clarification et de la précision du droit applicable aux crimes internationaux, oeuvre des juridictions internationales.

1. Développement et précision du droit applicable

Tout au long de notre travail, nous avons déjà montré à plusieurs occasions que, de manière générale, l'obligation conventionnelle de poursuivre les crimes internationaux devant les juridictions étatiques n'était ni respectée ni exécutée. Il en découle que la plupart des États qui sont actuellement confrontés à une sérieuse crise de la justice par suite de violations graves, massives et systématiques du droit international humanitaire et du droit international des droits de l'homme accusent un déficit sérieux au niveau de l'expérience en matière de jugement des affaires d'une aussi grande complexité. Ainsi, en dépit de leur bonne volonté, les organes répressifs et judiciaires internes se heurtent à des limitations d'ordre technique. L'existence et le travail des juridictions pénales internationales constituent, tant au niveau de la législation que de la phase judiciaire, une référence précieuse pour les organes internes intervenant dans la répression des crimes de droit international. En conséquence, l'effet actuel et potentiel des instruments juridiques de base et de la jurisprudence des tribunaux internationaux va retenir notre attention dans la suite.

[1128] Voir TPIR, Statut, art. 28; TPIY, statut, art. 29.

2. Effet des textes constitutifs et des instruments de procédure et de preuve

Les statuts constitutifs des tribunaux internationaux ainsi que leurs règlements de procédure et de preuve consacrent des compromis juridiques importants. Ils puisent leur substance dans les principes et normes en vigueur dans les grands systèmes juridiques du monde contemporain. Ils reflètent le droit en vigueur à l'époque de leur adoption ainsi que l'interprétation que les États en font à cet instant. On peut donc affirmer que les statuts constitutifs des juridictions développent le droit pénal international et l'harmonisent. Il en est de même pour les règlements de procédure et de preuve qui en réalité détaillent et développent les principes juridiques relatifs à la procédure de jugement, aux garanties judiciaires et à l'administration de la preuve enchâssés dans les statuts de ces tribunaux.

Dès lors, les États peuvent se référer à ces instruments constitutifs ou de procédure et de preuve comme modèles aux lois nationales organiques des poursuites pour crimes internationaux. Pour les professeures Dumont et Boisvert,

> (...) la procédure pénale internationale qui va prévaloir devant la CPI peut stimuler les États parties au Traité de Rome à réformer leur propre procédure de façon à offrir dans leur ordre interne les garanties offertes dans l'ordre international et que leur système ne reconnaît pas. À cet égard, le modèle procédural proposé dans l'ordre international peut inspirer plus de confiance à des peuples que celui appliqué par leurs propres tribunaux[1129].

L'histoire a déjà retenu des précédents. En France et au Canada par exemple, les bases juridiques de poursuites des crimes commis par les Nazis durant la dernière guerre mondiale reprenaient les définitions portées par la Charte du Tribunal de Nuremberg en ce qui concerne les crimes à réprimer[1130]. Il en est de même pour la loi No 10 du Conseil

---

1129 Dumont et Boisvert, *supra* note 722 à la p. 5.

1130 Au Canada, même la loi sur les crimes de guerre et les crimes contre l'humanité qui assure la mise en oeuvre du statut de la CPI reprend les définitions de ce dernier, voir *supra note 55,* art. 6-8.

de contrôle allié dont l'art. 2 reprend le contenu de l'art. 6 de la Charte du Tribunal de Nuremberg.

Comme ces définitions ont été développées depuis lors par les statuts et la jurisprudence des juridictions internationales de la fin du XX^{ème} siècle, les États tiendront sans nul doute compte des développements intervenus. C'est même une exigence juridique, tout au moins s'agissant du statut de la CPI, d'adopter des textes dont le contenu lui est conforme afin de s'acquitter convenablement de l'obligation de coopération avec la cour[1131].

3. Apport de la jurisprudence internationale

Les décisions judiciaires internationales contribuent énormément aux poursuites internes pour crimes internationaux. Dans son essence, la jurisprudence internationale tranche ou suggère la manière de trancher certaines questions controversées ou nouvelles de droit pénal international. Ainsi par exemple, les TPI ont développé une jurisprudence sur la notion de crimes de guerre commis dans un conflit armé à caractère non international[1132]. Ce faisant, ils ont développé le droit international humanitaire dans ce sens qu'il a permis l'émergence d'une notion jusque-là inexistante. Les législations internationales[1133] et étatiques[1134] ont été influencées par cette jurisprudence, tout au moins sur ce point précis. De même, le TPIY a développé par exemple la question de la responsabilité des supérieurs militaires ou civils[1135].

Le développement de la jurisprudence est d'autant plus évident que les tribunaux internationaux disposent d'une expertise scientifique, technique et administrative que

---

1131 Statut de la CPI, art. 86.

1132 Arrêt *Tadic*, *supra* note 57, para. 63; jugement *Akayesu*, *supra* note 39, etc.

1133 Statut du CPI, art. 8 (2) (c).

1134 Loi sur les crimes de guerre et les crimes contre l'humanité, *supra* note 55.

1135 Jugement *Celebici, supra* note 4.

nombreux États ne peuvent pas avoir. Ils sont également dotés d'importants moyens matériels, techniques, logistiques et financiers qui leur permettent des conditions optimales de réflexion et de jugement sur le droit applicable ainsi que les critères de son application. Il va sans dire que les juges nationaux saisis des crimes de droit international ne peuvent pas ignorer l'existence de la jurisprudence internationale s'ils veulent bien rendre une justice conforme aux normes internationales.

À part ces décisions judiciaires, les plaidoiries des parties peuvent servir de modèles aux réquisitoires, ordonnances et mémoires des procureurs, juges d'instruction et avocats nationaux intervenant dans les affaires de crimes internationaux.

Nous devons néanmoins signaler l'existence de problèmes pratiques relatifs à l'accessibilité de cette jurisprudence internationale par les acteurs judiciaires de certains États.

1) **Barrières linguistiques:** le personnel judiciaire de plusieurs pays conduit les procès en langues nationales ou locales. Or, les tribunaux internationaux existant publient leurs décisions en anglais et/ou en français. S'il est vrai que ces langues sont parmi les plus parlées au monde, il n'en demeure pas moins vrai que la plupart des membres des corps judiciaires étatiques ne maîtrisent suffisamment ni l'une ni l'autre des deux langues pour comprendre les subtilités de raisonnement des juges expérimentés en droit pénal international. Ainsi par ex., les INYANGAMUGAYO, juges locaux rwandais qui se sont vus accordés une compétence matérielle en matière de génocide et de crimes contre l'humanité auront certainement du mal à invoquer la jurisprudence internationale. En effet, ils ne sont ni juristes ni diplômés en quoi que ce soit, la plupart étant analphabètes!

2) Barrières technologiques et scientifiques: comme moyen de diffusion de leur jurisprudence, les tribunaux internationaux existant ont créé des sites internet sur lesquels

on peut trouver et consulter certaines de leurs décisions[1136]. Bien que l'usage de ce médium soit largement vulgarisé en Occident, force est de constater qu'il n'en est pas ainsi dans les pays en développement.

Pour faire face à ces barrières, une stratégie doit être pensée et mise en oeuvre afin de rendre les décisions des tribunaux internationaux à la fois compréhensibles et accessibles aux organes judiciaires nationaux. Nous suggérons que chaque juridiction internationale, en l'occurrence la future CPI, adopte une véritable politique de diplomatie judiciaire. Il devrait ainsi être mis en place un service chargé de la mise en oeuvre de cette diplomatie. Composé de juristes, ce service qui, somme toute, doit être différent du service de presse, aurait pour mission essentielle notamment de s'assurer que les États en processus de répression des crimes internationaux ont eu connaissance et disposent de la jurisprudence internationale. Ce service devrait contacter les organes répressifs étatiques afin d'explorer les voies et moyens suivant lesquels les tribunaux internationaux pourraient porter assistance aux juridictions étatiques. Il devrait également être prêt afin de rendre disponible et de fournir gratuitement une documentation juridique à un État qui en fait la requête. De même, les États devraient communiquer avec ce service pour toutes questions en rapport avec la documentation.

S'agissant des barrières linguistiques, les États devraient mettre en place un service de traduction des arrêts et jugements importants en langues locales lorsque leurs appareils judiciaires comportent un personnel sans connaissances linguistiques requises pour comprendre ces décisions. Le législateur international est conscient de ce problème. Il y a déjà apporté une solution, tout au moins pour les décisions importantes de la CPI. À l'art. 50 de son statut, il est prévu que «les arrêts de la Cour ainsi que les autres décisions réglant des questions fondamentales qui lui sont soumises sont publiés dans les langues officielles».

[1136] Pour le TPIR: http://www.un.org/ictr ou http://www.ictr.org ; pour le TPIY: http://www.un.org/icty ou http://www.icty.org , pour la CPI: http://www.un.org/law/icc ou http://www.icc-cpi.int/index.php.

Aux termes de la même disposition, les langues officielles de la Cour sont l'anglais, l'arabe, le chinois, l'espagnol, le français et le russe. Quoi que partielle, nous croyons que cette solution permettra une large diffusion ainsi qu'une meilleure compréhension des décisions judiciaires internationales les plus importantes.

En guise de conclusion à ce paragraphe, nous retiendrons qu'en matière de répression des crimes internationaux devant les tribunaux étatiques, le droit national applicable puise sa substance dans le droit pénal international dont relèvent ces crimes et qui est généralement d'application devant les juridictions internationales. Celles-ci l'interprètent et déterminent le sens qu'il convient d'accorder à certaines notions. Cela est bénéfique pour la plupart des systèmes judiciaires nationaux qui souffrent cruellement d'insuffisances au niveau des connaissances et de l'expérience techniques dans le domaine de la justice pénale internationale. À long terme, on peut postuler que le recours à la jurisprudence et aux plaidoiries internationales aboutira à une harmonisation du droit applicable à tous les cas d'infractions internationales devant les tribunaux et cours internationaux et nationaux, tout au moins au niveau des grands principes. En effet, comme le soutiennent les Prof. Cassese et Delmas-Marty, « la justice pénale internationale ne relève pas, ou pas encore, d'un ordre hiérarchisé et stable mais d'un ordre interactif et évolutif qui se construit au confluent des normes nationales, régionales et mondiales »[1137]. De l'harmonisation du droit applicable découlera une harmonisation jurisprudentielle, les deux constituant un champ propice à l'élaboration et à l'adoption d'un éventuel code pénal international. Le statut de Rome peut constituer à notre sens un bon départ et, comme le dit M. Henzelin, il faut « détruire » le droit international pénal actuel, foisonnant, baroque, incompréhensible et peu accessible pour le commun des mortels, pour le reconstruire autour de cet instrument unique qu'est le statut de Rome[1138].

1137 Antonio Cassese et Mireille Delmas-Marty, «Introduction», dans Cassese et Delmas-Marty, *supra* note 703 à la p. 9.

1138 Henzelin, « Choc des cultures», *supra* note 277 à la p.117.

C. De la concurrence ou complémentarité juridictionnelles internationales à la coopération active avec les juridictions nationales

En matière de poursuites et de jugement des criminels de droit international, les juridictions internationales exercent une compétence concurrente ou complémentaire avec les juridictions nationales. Dans tous les cas, il est juridiquement requis aux États de coopérer à l'administration et à la réussite de la justice pénale internationale[1139]. En effet, la coopération étatique constitue «la pierre angulaire de l'efficacité des tribunaux pénaux internationaux pour enquêter et arrêter les suspects ou les accusés»[1140]. On doit par ailleurs s'accorder avec l'ex-juge président du TPIY, le Prof. Cassese qui affirme que «les juridictions internationales sont comme des géants sans bras»[1141] en ce sens qu'il n'existe pas de police internationale opérationnelle en dehors de celle des États.

Cependant, cette coopération est à sens unique car il n'existe pas, dans le chef des juridictions internationales, d'obligation d'assistance juridique au bénéfice des tribunaux étatiques répressifs des crimes internationaux. Or, cette assistance est indispensable et peut revêtir plusieurs formes allant de l'administration de la preuve jusqu'à la préparation et à la formation professionnelles des juristes et magistrats locaux.

1. Administration de la preuve

Les tribunaux internationaux sont dans une bonne position pour enquêter sur les faits constitutifs de crimes internationaux et réunir les preuves pertinentes aux poursuites[1142]. Cette facilité découle de diverses ressources mises à leur disposition ainsi

---

1139 Voir CPI, Statut, art. 93; TPIR, RPP, art. 10 B); TPIY, RPP, art. 10 B).

1140 FIDH, *La Lettre*, no 312 *supra* note 294 à la p. 55.

1141 Propos cités par la FIDH, *ibid.*

1142 Les preuves peuvent résulter des témoignages, des rapports d'expertises médicale ou balistique, des documents et des communications interceptées par les États tiers, etc.

que de l'obligation incombant aux États et aux organisations intergouvernementales de coopérer avec eux. Les appareils judiciaires internes ont grandement besoin de cette expertise et du soutien des juridictions internationales dans la collection, l'analyse et la conservation des preuves[1143]. Cette assistance s'impose dans la mesure où l'on sait que les juridictions internationales poursuivent et jugent les leaders politiques et militaires, grands planificateurs des crimes, les exécutants - généralement leurs subordonnés- étant justiciables devant les tribunaux nationaux. La preuve réunie et utilisée pour poursuivre «the most prominent defendants»[1144] est, de toute évidence, d'une grande utilité pour établir la vérité judiciaire dans les affaires impliquant leurs subalternes. Une telle coopération juridique aboutirait inévitablement à harmoniser les jurisprudences nationales et internationales ou tout au moins les fondements factuels et juridiques des décisions judiciaires.

Dans la pratique des tribunaux internationaux actuels, une telle assistance existe très rarement. Pour le cas du TPIR par exemple, les victimes et autorités rwandaises déplorent le manque de coopération avec les tribunaux locaux. Nous croyons que cela est dû à l'absence d'une obligation légale dans le chef du TPIR d'assister les tribunaux nationaux. Cette situation est quelque peu différente de celle prévue dans le statut de la CPI. Bien que celui-ci n'oblige pas la cour à coopérer avec les tribunaux nationaux, il l'encourage à partager sa preuve avec ceux-ci, dans des conditions de confidentialité et de discrétion voulues[1145]. Pour maximiser l'assistance potentielle de la CPI quand elle viendra à fonctionner, nous souscrivons à la proposition de B. Concannon[1146] selon laquelle la cour «should institutionalize a systematic program for sharing evidence with national courts»[1147]. Le même programme devrait être adopté par les TPI, en l'occurrence

---

1143 B. Concannon, Jr., «Beyond complementarity : the ICC and national prosecutions, a view from Haiti», 32 (2000) 1 Col. HRL Rev. 201, à la p.240.

1144 Ibid. p.240.

1145 Statut de la CPI, *supra* note 1, art. 18 para. 1.

1146 Concannon, *supra* note 1143 à la p. 240.

1147 Ibid.

le TPIR pour venir en aide au processus interne rwandais de répression des crimes internationaux dont les résultats s'avèrent déjà désastreux.

2. Préparation, formation et perfectionnement professionnels des intervenants judiciaires locaux

L'autre genre de contribution positive des tribunaux internationaux au profit des systèmes judiciaires locaux se trouve être la préparation, la formation et le perfectionnement professionnels des magistrats, procureurs, avocats et enquêteurs ressortissants des pays déjà engagés dans un processus judiciaire de répression des violations graves des droits de l'homme et du droit international humanitaire. Cette forme d'intervention a pour objectif premier de doter l'appareil judiciaire national d'une expertise inestimable en matière de jugement des crimes les plus graves.

La préparation professionnelle pourrait se faire sous la forme de recrutement des magistrats, procureurs, avocats et enquêteurs en provenance des pays nécessiteux bien ciblés pour faire partie du personnel ordinaire des juridictions internationales. Ils pourraient être recrutés dans les différents services juridiques et judiciaires rattachés au greffe et à la section des poursuites. Ainsi, certains pourraient siéger comme juges, d'autres comme procureurs ou membres du bureau du procureur, avocats, enquêteurs ou assistants juridiques. Comme les fonctionnaires internationaux sont engagés sur une base contractuelle, les nationaux détachés auprès des juridictions internationales devraient retourner dans leurs pays au terme de leurs contrats. Leur participation au sein du travail des juridictions internationales et leur accointance avec les juristes plus expérimentés en droit pénal international contribueraient certainement à les doter d'une expérience précieuse bénéfique pour les juridictions nationales.

La formation professionnelle pourrait également se faire par l'octroi de stages aux magistrats, procureurs, avocats et enquêteurs nationaux déjà en activité ou aux étudiants des facultés de droit qui voudraient faire une carrière dans la magistrature. Ces stages de formation devraient durer un temps normalement suffisant pour les doter d'une

expérience en matière d'enquête, de poursuites, de jugement et de défense dans des affaires relatives aux infractions internationales. Le recrutement peut se faire via les services de stages existants au sein des tribunaux internationaux, avec priorité pour les juges, procureurs, enquêteurs, avocats ou étudiants en provenance des «(...) countries that are either already experiencing large scale of violation of human rights or are likely to do so because of ethnic conflicts, a history of authoritarian rule or other factors»[1148].

La mise en oeuvre des programmes de la préparation et de la formation professionnelles pourrait poser des difficultés aux juridictions pénales internationales relativement au choix des pays en besoin d'une assistance judiciaire mais aussi aux besoins tenant à la qualité d'une justice internationale. S'agissant du choix des pays, il est à noter que beaucoup de pays sont dans le besoin dans ce domaine bien précis. Seulement, la capacité des juridictions internationales ne permet pas que tous puissent bénéficier d'un programme de stage et de perfectionnement professionnels. Dans ce cas, la juridiction concernée devrait opérer un choix objectif judicieux fondé sur les besoins mais aussi tenant compte de la représentation géographique.

Sur le plan des besoins, il devrait être privilégié le recrutement des juristes ressortissants d'États confrontés à des crises des droits de l'homme et dont l'appareil judiciaire est sous-développé à cause des régimes autoritaires et dictatoriaux du passé. En effet, comme le soutient Concannon pour la CPI « hiring developing world staff would both provide valuable experience to these individuals and aid the ICC in that the victims may feel comfortable dealing with a person from a similar background»[1149]. Par exemple, le TPIR devrait faire participer les juges et juristes en provenance du Burundi et de la République Démocratique du Congo, pays frontaliers du Rwanda et où se sont commis et se commettent encore des crimes similaires à ceux relevant de la compétence du tribunal.

[1148] Ibid, à la p.230

[1149] Concannon, *supra* note 1143 à la p. 231, note 124.

Il importe donc d'accorder un rang prioritaire aux pays déjà engagés dans un processus interne de répression des crimes internationaux. Néanmoins, pour satisfaire une grande majorité d'États, il est indispensable de mettre en place «a systematic plan for recruiting and hiring with a view to reinforcing the most needy national judiciaries»[1150].

En plus de cela, le critère de répartition géographique devrait être de mise dans la sélection. L'art. 36 du Statut de la CPI encourage également le principe d'équité géographique en matière de recrutement. Néanmoins, il faut veiller à ce que le recrutement soit compatible avec la qualité attendue d'une justice internationale. En effet, la qualité des services à rendre est aussi à tenir en considération. Le recrutement du personnel des tribunaux internationaux doit être fondé sur la compétence et l'expérience des candidats. Dans la plupart des cas, les juristes des pays en développement remplissent rarement ce critère élevé de compétence et d'expérience. C'est d'ailleurs la raison principale de la sur-représentation des États occidentaux au niveau des institutions judiciaires internationales. Néanmoins, comme ces programmes de stages viseraient essentiellement à aider les pays à se doter d'une magistrature capacitaire en matière de traitement judiciaire des crimes de droit international, ils ont pour effet indirect de préparer des cadres judiciaires nationaux qui éventuellement pourront être recrutés pour exercer au plan international. Les intérêts géographiques et ceux de la justice seront ainsi servis.

En bref, une lutte d'envergure contre l'impunité suppose une action conjointe et conjuguée des organes répressifs nationaux et internationaux, basée sur une assistance mutuelle. S'il incombe une obligation juridique d'assistance des États en faveur des tribunaux *ad hoc* internationaux[1151], il est par contre décevant de constater un défaut de réciprocité en faveur des juridictions étatiques. En effet, il n'existe aucune obligation juridique, dans le chef des tribunaux internationaux, de coopérer avec les tribunaux étatiques dans les affaires d'intérêt commun. Pourtant, nul n'ignore que, de par les

---

1150 Ibid, à la p. 231.

1151 TPIR, Statut, art. 28; TPIY, statut, art. 29.

moyens matériels, logistiques, techniques et financiers mis à la disposition des juridictions internationales, celles-ci peuvent accéder à des renseignements-clés qui peuvent jeter un éclairage sur des affaires particulières ou sur le contexte général des circonstances dans lesquelles les infractions internationales ont été commises. Elles peuvent également contribuer au renforcement de l'indépendance et de la compétence des juges étatiques et à l'administration d'une justice équitable.

Nous estimons donc que, dans le cadre de la lutte contre l'impunité des crimes internationaux, la coopération juridique et judiciaire devrait être faite dans les deux sens entre juridictions internationales et nationales en raison de l'identité d'objectifs poursuivis par les deux instances judiciaires ainsi que l'intérêt de l'harmonisation de la jurisprudence étatique et internationale en matière de crimes internationaux. Cette urgence se fait déjà sentir. C'est certainement dans cette optique que les juges du TPIR, récemment réunis dans leur douzième session plénière[1152], ont amendé le règlement de procédure et de preuve en y insérant une nouvelle disposition qui permet une assistance aux tribunaux internes. Ainsi, aux termes de l'art. 11 bis, une Chambre de première instance peut, après avoir donné à un accusé déjà placé sous la garde du Tribunal la possibilité d'être entendu, ordonner que l'acte d'accusation établi contre l'accusé soit suspendu, en attendant l'aboutissement de l'action engagée devant les juridictions internes. En pareille hypothèse, «le Procureur peut communiquer aux autorités de l'État concerné toutes les informations relatives à l'affaire qu'il juge appropriées »[1153]. Il faut toutefois noter que la Chambre d'instance garde toute la latitude de dessaisir la juridiction interne avant que l'accusé soit déclaré coupable ou acquitté[1154].

Dans tout le processus de lutte contre l'impunité, la société civile a un rôle catalyseur important.

1152 La 12ème session plénière des juges du TPIR s'est tenue du 5 au 6 juillet 2002.

1153 TPIR, Règlement de procédure et de preuve, art. 11 bis B) II).

1154 Ibid., art. 11 bis C).

Section III: L'apport de la société civile dans la répression interne des crimes de droit international

À côté de la communauté étatique gouvernementale et intergouvernementale, la société civile contribue énormément dans la répression des crimes internationaux sur le plan interne. De manière générale, l'apport de la société civile se matérialise soit par son assistance juridique en vue de la manifestation de la vérité judiciaire (*§2*), soit par son intervention directe dans l'administration de la justice (*§3*), soit par son assistance logistique et financière en vue de la promotion d'une justice impartiale et équitable (*§4*).

Avant d'entrer dans les détails pratiques de cette contribution, il s'avère nécessaire de préciser, et au besoin délimiter, aux fins de ce travail, les contours pratiques de la notion de «société civile» *(§1)*.

§1. Notion et typologie de la société civile

La notion de société civile ne se prête pas aisément à une définition juridique unique qui puisse traduire parfaitement sa véritable essence et sa diversité opérationnelle. Phénomène quasi spontané, la société civile naît et vit des initiatives privées prises par des personnes en faveur de la communauté nationale et/ou internationale, dans un but purement apolitique et en dehors de toute influence ou couverture étatique.

De prime abord, il nous faut préciser que la notion de société civile évoque celle d'organisations non gouvernementales (ONG), sans toutefois se confondre avec elle[1155]. D'après l'*Encyclopedia of Public International Law*[1156],

> Non-governemental organizations (NGOs) are private organizations (associations, federations, unions, institutes, groups) not established by a government or by a an international agreement, which are capable of playing a role in international affairs by virtue of their activities, and whose members enjoy independent voting

---

1155 La société civile englobe à la fois les ONG et les personnalités privées de renom qui s'investissent ou se consacrent à certaines oeuvres humanitaires ou philanthropiques.

1156 Rudolf Bernhardt, *Encyclopedia of Public International Law,* vol. 3, Amsterdam, 1997à la p.612.

rights. The members of an NGO may be individuals (private citizens) or bodies corporate. Where the organization's membership or activity is limited to a specific State, one speaks of a national NGO and where they go beyond, of an international NGO.

Une ONG est donc une organisation qui n'est pas créée par une entité gouvernementale ou par un accord intergouvernemental[1157]. De même, une ONG peut être nationale ou internationale. Elle est nationale lorsqu'elle mène ses activités dans les limites d'un seul État et en conformité avec l'ordre juridique de celui-ci. Par contre, elle est internationale lorsque ses buts ont un caractère international et lorsqu'elle opère ou a ses membres dans au moins trois États distincts[1158]. Mais, cette condition d'opérationnalité spatiale a sensiblement évolué. C'est ainsi que des organisations fondamentalement nationales comme le CICR sont devenues internationales de par leurs activités transnationales. Il en est de même pour certaines autres organisations comme l'Amnistie internationale dont la mission internationale découle du droit international des droits de l'homme.

Aux fins de cette section, le terme 'société civile' s'applique indistinctement aux ONG tant nationales qu'internationales. Les ONG s'adonnent à des secteurs d'activités très variées touchant par exemple la vie politique et administrative, la vie spirituelle et religieuse, la vie sociale, la vie économique, la vie juridique, etc. De par cette diversité sectorielle et structurelle et leur buissonnement impressionnant, notre attention se focalisera uniquement sur la contribution des ONG oeuvrant dans le domaine de la promotion et de la protection des droits dits fondamentaux de la personne humaine[1159]. Notre objectif sera de déterminer et de rendre compte des mécanismes d'intervention de

---

1157 Doc. ONU, ECOSOC, Rés. 1996/31, par.12.

1158 Mais, la convention européenne sur la reconnaissance de la personnalité juridique aux ONG internationales considère deux États comme condition d'internationalité d'une ONG.

1159 Sur le rôle des ONG des droits de l'homme, voir Adama Dieng, «The Contribution of NGOs to the Prevention of Human Rights Violations», dans Sicilianos, *supra* note 725 aux pp. 259-268. Pour M. Dieng, « Non-governmental organisations (NGOs) intervene, assist, testify, demand, contest and protest about human rights violations. They participate in the procedures by which human rights standards are assessed, monitoring the conformity of domestic legal practices to the rules; they play the role of 'watchdogs' for legal norms».

ces ONG dans la répression interne des crimes internationaux afin d'en évaluer l'efficacité opérationnelle.

§2. Assistance juridique en vue de la manifestation de la vérité judiciaire

Les ONG opérant en matière des droits de l'homme assistent les États qui le désirent dans la mise en place d'un environnement favorable aux poursuites internes pour crimes internationaux. Cette assistance technique se traduit soit dans la conscientisation de l'opinion publique sur l'importance de ces poursuites (A), dans l'élaboration des lois qui leur servent comme des bases juridiques (B) et dans l'administration de la preuve (C).

A. Conscientisation et mobilisation de l'opinion publique en faveur des poursuites pénales

Traditionnellement, le rôle des ONG des droits de l'homme (ONGDH) consiste dans la dénonciation des violations des droits fondamentaux afin d'embarrasser les États responsables sur la scène politique internationale. Actuellement, le nouveau courant en faveur de la justice pénale internationale place les ONG devant de nouvelles responsabilités: conscientiser les victimes et l'opinion publique en général afin d'obtenir leur adhésion sur l'importance de ne pas laisser impunis les violations graves des droits de l'homme constitutives d'infractions internationales[1160].

1160 Dieng, supra note 1159 à la p. 263. Les ONG ont été particulièrement actives dans la mobilisation et l'expression de l'opinion publique internationale (un auteur parle de « terrorisme idéologique », voir Serge Sur, « Le droit international pénal entre l'État et la société internationale », dans Henzelin et Roth, supra note 104 à la p.57) en vue de l'adoption de plusieurs instruments juridiques qui bannissent l'impunité des crimes internationaux comme la convention contre la torture, le Statut de Rome sur la CPI. Sur ce dernier cas, plus de 1.000 ONG regroupés dans le cadre de la *Coalition pour la cour pénale internationale* (CCPI) ont activement pris part aux assises de la Conférence diplomatique sur la création de la CPI. Il est par exemple indéniable que la présence des associations de femmes représentées à la Conférence ait contribué à la prise de conscience de l'importance de criminaliser les infractions sexuelles commises à l'occasion des crimes internationaux.

Dans ce domaine de la mobilisation, la société civile devance généralement les pouvoirs publics et son intervention est efficace en raison de sa sensibilité et de sa proximité avec la population. Pour ce faire, les ONGDH mettent en oeuvre diverses stratégies pour atteindre leur objectif. Il s'agit en l'occurrence de l'usage stratégique des médias (ex : organisation des conférences de presse, création de sites internet, etc.), de l'organisation des séminaires et des conférences sur l'impunité et le bien-fondé du traitement judiciaire des cas de violations gravissimes des droits de l'homme.

L'objectif de ces activités est de susciter une prise de conscience nationale et internationale large sur l'importance des poursuites pénales à l'encontre des responsables des crimes odieux afin de combattre l'impunité et de pouvoir jeter les bases solides d'un État de droit. Ainsi, en 1999, l'organisation de défense des droits de l'homme, *Human Rights Watch*, a mené une campagne visant l'arrestation de M. Mengistu Hailé Mariam, ancien président éthiopien qui était hospitalisé à Johanesbourg (Afrique du Sud) et poursuivi pour génocide, crimes contre l'humanité et crimes de guerre devant la Haute Cour Centrale d'Éthiopie[1161].

Néanmoins, l'activisme de la société civile ne s'arrête pas à la sensibilisation. Il se prolonge de manière beaucoup plus technique et plus active par son intervention dans l'élaboration des lois appropriées.

B. Élaboration des lois internes de répression des crimes internationaux

La répression du génocide, des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité devant les tribunaux étatiques requiert un préalable : se doter d'instruments juridiques efficaces qui régissent ces crimes et qui organisent la procédure de leurs poursuites. En cette matière précise, l'apport des ONGDH peut être crucial. En effet, nous nous devons de signaler au passage que la société civile internationale a une expérience dans le

---

1161 En ligne: http://www.diplomatiejudiciaire.com/Mengistu.htm, dernière visite en date du 15 octobre 2002. Mengistu est toujours au large et serait en exil doré au Zimbabwe.

domaine de la législation en matière des crimes internationaux comme elle l'a témoigné lors de la Conférence de Rome sur la création de la CPI[1162]. Cette expertise peut ainsi être mise à profit par les États particuliers qui décident de s'engager dans un processus de répression des graves violations des droits de l'homme constitutives de génocide, de crimes de guerre et de crimes contre l'humanité.

Ainsi, dans ce domaine de droit international humanitaire, les États font généralement recours au CICR pour une assistance technique. Cette organisation civile a mis en place un service technique chargé de donner suite aux différentes requêtes étatiques : il s'agit du Service consultatif. Des États comme le Bénin, le Mali, le Niger, le Burkina Faso, etc. ont par exemple bénéficié de l'expertise du CICR pour harmoniser leurs législations pénales et militaires avec les exigences des conventions de Genève[1163].

Outre la contribution dans la mise en place d'une base juridique de répression des crimes de droit international, la société civile constitue une excellente tribune de réunion des éléments susceptibles d'être utilisés dans l'administration de la preuve devant les juridictions pénales.

C. Administration de la preuve

La réunion et la conservation des moyens de preuve constitue un très grand défi pour certains pays qui décident de revisiter leur passé afin de combattre l'impunité des crimes odieux qui s'y seraient commis. On s'imagine l'ampleur de cette difficulté quand on prend l'exemple d'un pays comme le Burundi qui a décidé de traduire en justice les responsables des crimes odieux commis dans ce pays depuis son indépendance en

---

1162 Sur le rôle des ONG lors de cette conférence, voir Serge Sur, « Vers une Cour pénale internationale : la convention de Rome entre les ONG et le Conseil de Sécurité », RGDIP, 1999 aux pp. 29-45; voir aussi Hervé Ascensio, « La justice pénale internationale de Nuremberg à LaHaye », dans S. Gaboriau et H. Pauliat supra note 14 à la p.37.

1163 Djiena D. Wembou, « Le Tribunal pénal international pour le Rwanda. Rôle de la Cour dans la réalité africaine» (1997) 828 RICR, p.738.

1962[1164]. Dans ces circonstances, on doit nécessairement faire appel aux ONG dont le mandat statutaire se trouve être la promotion et la protection internationales des droits de l'homme. En effet, ces organisations de terrain tiennent généralement un dossier documenté des violations massives des droits de l'homme dans tout État[1165]. Elles effectuent des missions d'enquête et disposent généralement de plusieurs personnes ressources sur le terrain; d'où la fiabilité des informations contenues dans leurs rapports. Ainsi, un procureur national peut se servir de ces rapports pour constituer un dossier pénal quitte à les faire corroborer par d'autres éléments de preuve comme des témoignages ou des documents.

Il peut néanmoins se poser un problème d'accessibilité à ces rapports ou à un témoignage de la part d'un enquêteur d'une organisation comme le CICR qui fonctionne sur base du principe de la confidentialité. Cette question a fait l'objet d'une décision judiciaire internationale remarquable qui a soutenu que le CICR ne peut, sous peine de compromettre sa capacité opérationnelle et sa mission basée sur la confiance, divulguer des informations détenues par ses employés dans le cadre de procédures judiciaires[1166]. Cette sorte d'immunité reconnue au CICR et à ses employés a été dernièrement confirmée par la Commission préparatoire de la CPI. Aux termes de la Règle 73 (4) de son texte définitif du projet de Règlement de procédure et de preuve[1167], il est stipulé :

1164 Accord d'Arusha, Protocole I, art. 6.

1165 En plus des rapports spéciaux, publics ou privés, les grandes organisations comme Amnistie Internationale et Human Rights Watch dressent annuellement des rapports sur la situation des droits de l'homme dans le monde.

1166 Affaire *Simic et al., supra* note 81 au para. 73 : « The analysis (...) has clearly indicated that the right to nondisclosure of information relating to the ICRC's activities in the possession of its employees in judicial proceedings is necessary for the effective discharge by the ICRC of its mandate. (...) confidentiality is necessary for the effective performance by ICRC of its functions»

1167 Rapport de la Commission préparatoire de la Cour pénale internationale, Texte final du projet de Règlement de procédure et de preuve, Doc. ONU PCNICC/2000/INF/3/add.1, 12 juillet 2000. La consécration de dispositions sur la protection de la confidentialité des informations du CICR dans le règlement a été le fruit d'une œuvre active des délégués de cette organisation étant donné que le statut de la CPI n'en faisait pas allusion de manière explicite, voir notamment Stéphane Jeannet, « Non-disclosure of evidence before international criminal tribunals : recent developments regarding the International Committee of the Red Cross », (2001) 50 Int'l. Comp.L.Q 3, 651.

> La Cour considère comme couverts par le secret professionnel et ne pouvant donc être divulgués, y compris dans le cadre du témoignage d'une personne travaillant ou ayant travaillé en qualité de représentant ou d'employé pour le Comité international de la Croix-Rouge, tous renseignements, documents ou autres éléments de preuve qui seraient tombés en la possession du Comité dans l'exercice ou en conséquence des fonctions que celui-ci assume conformément aux statuts du Mouvement international de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge, à moins :
>
> a) Qu'après les consultations prévues par la disposition 6 ci-dessous, le Comité n'ait indiqué par écrit qu'il ne s'opposait pas à leur divulgation ou n'ait renoncé de quelque autre façon à ce secret; ou
>
> b) Que ces renseignements, documents ou autres éléments de preuve ne figurent dans des déclarations ou des documents du Comité déjà rendus publics.

L'importance du principe de la confidentialité qui dérive des conventions de Genève ratifiées par un nombre considérable d'États a amené le TPIY à décider que « the ICRC has a right under customary international law to non-disclosure of the information »[1168]. Mais, il importe de noter que compte tenu de plusieurs enjeux notamment l'intérêt de la justice humanitaire, ce droit n'est pas absolu et peut, suivant certaines circonstances, ne pas être invoqué par son bénéficiaire ou faire l'objet d'une violation légitime avec le consentement de la CICR. C'est dans ce sens qu'il faudrait comprendre la Règle 73 (6) du projet de Règlement de procédure et de preuve de la CPI:

> Si la Cour détermine qu'un certain renseignement, document ou élément de preuve émanant du Comité international de la Croix-Rouge est d'une grande importance dans un cas d'espèce, elle mène des consultations avec le Comité pour résoudre la question par la concertation, eu égard aux circonstances de l'affaire, à la pertinence de l'élément de preuve demandé, à la disponibilité de cet élément de preuve auprès d'une autre source, à l'intérêt de la justice et à celui des victimes, et à l'exercice par la Cour et le Comité de leur fonctions respectives .

Sur le plan interne, le principe de la confidentialité du CICR est également juridiquement protégé par les accords de siège, la pratique ou d'autres arrangements similaires qui garantissent une immunité judiciaire à cette organisation[1169]. On peut légitimement se poser la question de savoir si, à l'instar de la CPI, une juridiction pénale

---

1168 Affaire *Simic et al.*, supra note 81 au para.74.

1169 Stéphane Jeannet, «Recognition of the ICRC's long-standing rule of confidentiality- An important decision by the International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia», (2000) 838 RICR 403.

nationale pourrait engager des pourparlers dont le but serait d'amener le CICR à coopérer dans l'administration de la preuve notamment en autorisant son employé à témoigner devant elle ou en lui communiquant ses documents ou informations confidentiels. Nous estimons qu'une telle possibilité devrait aussi être réservée à toute juridiction nationale faisant œuvre de justice pénale internationale étant donné que les intérêts à sauvegarder sont les mêmes devant une juridiction internationale et un tribunal national. Par ailleurs, comme cette possibilité est reconnue à une instance internationale dont la compétence est, pour les mêmes crimes odieux, complémentaire aux juridictions nationales, nous pensons qu'elle devrait *a fortiori* appartenir également à ces dernières qui ont une compétence prioritaire. Cela se justifie en outre par le souci d'éviter, dans certaines circonstances, une impunité choquante qui pourrait découler du refus de témoigner ou de produire des documents pertinents à une affaire bien déterminée relative aux violations graves du droit international humanitaire dont le CICR a d'ailleurs le mandat de promouvoir le respect[1170].

§3. Intervention dans l'administration de la justice

Tout comme pour le recueil des preuves, les ONG jouent un rôle important dans l'administration de la justice pénale en cas de violations graves et systématiques des droits de l'homme constitutives d'infractions internationales. Elles interviennent soit comme initiatrices de la procédure, soit comme observatrices ou représentantes judiciaires, soit encore à titre *d'amicus curiae*. Le fondement juridique de cette intervention judiciaire se trouve dans le droit international des droits de l'homme, dans le droit interne voire même dans les statuts constitutifs ou la raison d'être des ONG. Le droit international des droits de l'homme reconnaît déjà la participation des ONG dans le cadre des procédures internationales quasi-judiciaires. Ainsi, en vertu de la procédure 1503 adoptée par l'ECOSOC, les ONG peuvent porter des plaintes directement devant le

[1170] Art. 5(2) c) et g) du Statut du Mouvement de la Croix rouge internationale.

Comité des droits de l'homme en cas de violations massives, flagrantes et systématiques des droits de l'homme[1171].

Elles peuvent également aider les individus dont les droits fondamentaux ont été illégitimement violés à porter plainte. Dans ce cas, « NGOs can provide legal assistance and expertise to individual claimants»[1172]. Elles peuvent aussi, le cas échéant, agir en justice pour leur compte.

A. La mise en mouvement de l'action publique et des poursuites

Les ONG peuvent-elles intenter ou entamer des poursuites pénales contre des criminels de droit international? La réponse à cette question varie selon le système juridique envisagé. Dans la majorité des pays de la *common law*, le droit d'intenter ou d'entamer des poursuites est exclusivement réservé au procureur. Ainsi, le rôle des ONG et des victimes se réduit à fournir des preuves pertinentes et à faire un lobbying afin de persuader le procureur d'initier les poursuites. Signalons que dans ce système, le procureur dispose d'un pouvoir discrétionnaire de poursuivre ou non en vertu du principe de l'opportunité des poursuites.

Par contre, dans les pays de la famille de droit romano-germanique, les victimes, et dans certains cas les ONG des droits de l'homme, ont le droit de porter plainte directement devant un juge d'instruction ou auprès du parquet. Dans ces pays, l'autorité judiciaire saisie doit, en vertu du principe de légalité des poursuites, ouvrir une enquête à propos d'un crime que l'on porte à sa connaissance. C'est ainsi que le 25 janvier 2000, sept ressortissants tchadiens, appuyés par un collectif d'organisations nationales et

---

1171 En conformité avec la Résolution 1503, le Comité reçoit approximativement 60.000 plaintes par an en provenance du monde des ONG! Voir Dieng, supra note 1159, à la p. 266. Il faut noter que ce genre de plaintes ainsi que les différents rapports des ONG permettent de contrebalancer l'information donnée par les rapports officiels des États sur la situation des droits de l'homme.

1172 Dieng, ibid. Voir aussi l'art. 25 de la CEDH, protocole 9 ou l'art. 44 de la CIADH.

internationales ont déposé une plainte contre Hussein Habré, ex-Président du Tchad, pour tortures et crimes contre l'humanité devant le doyen des juges d'instruction près le Tribunal régional hors classe de Dakar[1173]. La même situation s'est passée en France où la FIDH et la LDH ont intenté plusieurs plaintes à l'encontre des personnes responsables de génocide, de crimes contre l'humanité et de tortures[1174]. En bref, dans les pays qui se montrent plus ou moins actifs dans la lutte contre l'impunité, force nous est de faire constater que la plupart des procédures ont été entamées à l'initiative ou sous la pression des victimes généralement constituées en associations et que jusqu'à présent, le ministère public a rarement été le moteur de l'engagement des poursuites[1175].

Une nouvelle variante de ce système semble promettre un nouvel espoir dans la lutte contre l'impunité du crime international. Dans certains pays d'Amérique Latine comme le Guatemala et le Costa Rica, les ONG de défense des droits de l'homme se sont vus reconnaître le droit d'agir en tant que procureurs adjoints ("querellante adjunto") si elles ont un intérêt direct dans le procès, notamment lorsqu'il s'agit de crimes contre les droits de l'homme[1176]. À ce titre, elles peuvent fournir des chefs d'accusations, apporter des preuves et faire appel des décisions. Cette option est similaire à celle de la constitution de partie civile en vigueur notamment en France et en Belgique qui permet aux ONG justifiant d'un intérêt évident dans une affaire donnée de se joindre au Ministère public pour poursuivre les suspects.

B. L'observation judiciaire

L'observation du déroulement des procès est une des formes de contribution des ONG des droits de l'homme en vue d'une bonne administration de la justice. Les

---

1173 La Nouvelle Lettre FIDH, no 32 du 14 février 2000, p.11-12.

1174 Affaire *Munyeshyaka*, *supra* note 326; affaire *Ould dah*, *supra* note 949, etc.

1175 Vandermeersch, *supra* note 119 à la p. 282, note 17.

1176 Human Rights Watch, « Le précédent Pinochet: Comment les victimes peuvent poursuivre à l'étranger les criminels des droits de l'homme», en ligne : http://www.hrw.org/campaigns/chile98/precedent_french.htm, dernière visite le 15 juin 2002.

missions d'observation judiciaire ont pour but de s'assurer que les accusés et les victimes ont droit à un procès juste et équitable en conformité avec les standards minima prévus par le droit international. C'est ainsi que les ONG envoient des observateurs judiciaires à l'occasion des procès pour crimes internationaux ou des procès dits politiques quand on estime que l'appareil judiciaire peut ne pas avoir l'impartialité, l'indépendance et la compétence requises dans ce genre de procès sensibles[1177]. Dans cette optique, l'observation judiciaire constitue «une protection (...) non seulement pour l'accusé mais aussi pour le juge»[1178]. Dans ce nouveau système, M. Laurin y décèle l'émergence d'une nouvelle garantie de la défense, à savoir le droit à un observateur judiciaire[1179]. En effet, il estime que la présence d'un observateur lors d'un procès et le témoignage qu'il pourrait présenter s'intègrent aux droits de la défense.

En plus du respect des droits de la défense que l'observation judiciaire peut assurer, on peut noter que les missions d'observation judiciaire contribuent à l'indépendance des juges dans la mesure où elles apportent un soutien aux magistrats soumis aux pressions du pouvoir et obligent ceux qui seraient susceptibles d'agir sur ordres émanant de qui que ce soit, à être respectueux de la règle de droit[1180].

La présence d'observateurs judiciaires internationaux dans la salle d'audience est « le signe visible que les intérêts en cause transcendent les frontières»[1181]. Elle témoigne le soutien de la communauté internationale au nom de laquelle la justice est rendue. Les

---

1177 C'est ce qu'affirme la Commission internationale des juristes (CIJ): "The ICJ may also observe criminal trials (including trials by special or military courts or tribunals) where there are reasons to believe that the judiciary may not be independent or impartial"; voir International Commission of Jurists, *Trail observation manual*, Genève, juin 2002, à la p.6.

1178 Yves Laurin, « La contribution de la Fédération internationale des droits de l'homme à l'application des normes relatives aux droits de l'homme», dans Mario Bettati et Pierre-Marie Dupuy, *Les O.N.G. et le droit international*, Paris, Économica, 1986 à la p.163.

1179 Ibid.

1180 Ibid.

1181 Nigel Rodley, «Le rôle d'une O.N.G. comme Amnesty international au sein des organisations intergouvernementales», dans Bettati et Dupuy, *supra* note 1178 à la p. 132.

observateurs sont donc les "yeux et les oreilles" de cette communauté; à ce titre, ils doivent s'assurer que les règles internationales essentielles pour une justice équitable sont respectées et les abus minimisés. Leur mission est à cet égard noble. Ainsi, au Timor oriental par exemple, l'ONG *Judicial System Monitoring Program* (JSMP) basée à Dili assure le monitoring des procès qui se déroulent devant les juridictions spéciales chargées de réprimer les crimes internationaux. À cet égard,

> JSMP works closely with East Timorese legal and human rights NGOs to contribute to both the developing legal culture within East Timor and the international justice community by providing information and analysis of issues arising from the ongoing process of creating a new justice system. JSMP monitors include an East Timorese human rights worker and international lawyers from both common law and civil law jurisdictions, with international comparative experience in court administration and human rights law. They do not represent the Transitional Administration, any defendant or any other group[1182].

La pratique des missions d'observation judiciaire est en outre un élément important du système général de sauvegarde des droits individuels. On estime par exemple que c'est grâce à la présence d'observateurs judiciaires de la FIDH à Athènes en 1960 que Manolis Glezos, symbole de la résistance en Grèce a échappé à la condamnation à mort avec d'autres 41 inculpés[1183]. L'observation judiciaire contribue indéniablement «à renforcer le caractère international des droits de l'homme»[1184] et à restituer l'autorité et l'efficacité au droit international des droits de l'homme. Le caractère répétitif et continu de la pratique ainsi que le nombre et la diversité des pays ayant bénéficié de ce genre de missions ont amené une partie de la doctrine à y voir une règle coutumière de droit international[1185].

Le fondement de l'intervention des ONG des droits de l'homme est le devoir d'ingérence en matière des droits de l'homme. En effet, «les souverainetés nationales ont

---

1182 Judicial System Monitoring Program, *Justice in practice: human rights in the court administration,* Rapport thématique 1, Dili, novembre 2001à la p.3.

1183 Laurin, *supra* note 1178 à la p. 161.

1184 Rodley, *supra* note 1181 à la p.133.

1185 Rodley, *supra* note 1181 à la p. 132; Laurin, *supra* note 1178 à la p. 163.

pour limites naturelles les droits de l'homme»[1186]. Le respect des droits de l'homme étant essentiel pour l'humanité, les ONG de défense des droits de l'homme estiment que le devoir d'ingérence est une exigence en quelque sorte consubstantielle à la nature même de leur mission[1187].

C. La représentation judiciaire

Depuis une certaine époque, les ONG prennent une part beaucoup plus active dans les processus judiciaires basés sur des violations graves des droits de l'homme. Elles interviennent de plus en plus à titre non plus d'observatrices mais de représentantes judiciaires. À cet égard, elles sont appelées à intervenir là où la culture du barreau est absente et où le nombre d'avocats est trop limité et/ou peu ou pas du tout préparés pour s'acquitter convenablement de leurs tâches dans des circonstances aussi délicates.

Actuellement, une tendance nouvelle se dessine. Les ONG des droits de l'homme s'attachent de plus en plus à la promotion des droits des victimes. Ainsi, elles aident ces dernières dans la constitution des dossiers judiciaires aux fins du jugement des criminels internationaux et de la compensation pour les préjudices subis par suite de violations graves de leurs droits fondamentaux. Au Rwanda par exemple, *Avocats Sans Frontières* a accompagné et représenté les victimes qui se sont constituées parties civiles dans des instances introduites d'office par le parquet.

D'autres organisations sont intervenues dans d'autres pays. Ainsi, *Human Rights Watch* est présente en Ethiopie; *l'Association des Victimes des Crimes et Répressions Politiques au Tchad (AVCRP)*, une association de droit tchadien est intervenue devant les juridictions sénégalaises pour le compte des victimes de tortures et de crimes contre l'humanité dans l'affaire *Habré*[1188]. Au Burundi, *Avocats sans frontières* est intervenu

---

1186 Laurin, *supra* note 1178 à la p. 162.

1187 Laurin, *supra* note 1178 à la p. 163.

1188 Affaire *Habré, supra* note 134.

pour assister et conseiller les accusés dans les procès de personnes sur lesquelles pèsent des soupçons graves de leur implication dans les massacres consécutifs à l'assassinat, en 1993, du premier et dernier Président élu, M. Ndadaye.

Certaines organisations ont mis en place des structures spécialisées pour mieux s'acquitter de cette nouvelle tâche. Ainsi, la FIDH et les organisations associées ont créé un *Groupe d'action judiciaire (*GAJ*)*. Cette unité composée de magistrats, de juristes et d'avocats a notamment pour mandat de:

- Apporter une assistance juridique directe aux victimes de violations graves des droits de l'Homme en les accompagnant, les conseillant, les représentant et les soutenant dans toute action en justice engagée contre les auteurs présumés des crimes dont elles sont victimes. Le GAJ s'applique à ce que les victimes aient le droit et l'accès à un procès juste, indépendant et équitable, qu'elles soient rétablies dans leurs droits et qu'elles puissent bénéficier de mesures de réparation.

- Réunir les éléments juridiques et factuels permettant d'engager dans tous les pays les poursuites judiciaires nécessaires à la répression des auteurs de violations des droits de l'Homme.

- Initier, le cas échéant, des actions judiciaires devant les juridictions nationales notamment sur le fondement du principe de compétence universelle dans le but de contribuer au renforcement de l'action des juridictions nationales en matière de répression des auteurs de violations des droits de l'Homme[1189].

Grâce à cet outil, la FIDH a intenté plusieurs actions judiciaires contre des présumés auteurs de crimes internationaux.

[1189] La lutte contre l'impunité et le Groupe d'action judiciaire, en ligne http://www.fidh.org/justice/gaj.htm#criter, dernière visite : le 25 octobre 2002.

Ainsi, les ONG des droits de l'homme consentent un appui considérable à l'administration de la justice pénale internationale. Elles ont été « les moteurs de la procédure »[1190] dans plusieurs affaires jugées ou pendantes devant plusieurs juridictions nationales. Ce faisant, elles poussent généralement les parquets réticents à déclencher des poursuites pénales contre des individus suspectés d'avoir commis des crimes internationaux. Néanmoins, elles peuvent intervenir, au titre d'*amicus curiae*, non pas directement pour le compte des victimes ou des accusés, mais pour l'intérêt de la justice en général.

D. Intervention au titre d'*amicus curiae*

L'intervention au titre d'*amicus curiae* est une pratique courante et largement utilisée devant les juridictions internationales[1191]. Le but de cette procédure est d'éclairer les juges sur le contenu et la portée de certaines notions juridiques fondamentales et autres questions factuelles pertinentes à une affaire. Devant les juridictions nationales, l'*amicus curiae* n'est pas inconnu dans les pays de la tradition de *common law*. C'est pratiquement un mécanisme important qui assure une participation directe plus ou moins limitée des ONG et des victimes dans des procès pénaux pour lesquels ils ont un intérêt évident. Dans les systèmes de droit romano-germanique où il est permis aux ONG et aux victimes intéressées de porter directement plainte ou de se constituer parties civiles devant des juridictions répressives, il n'existe pas de nécessité juridique évidente pour une procédure d'*amicus curiae*.

En matière de répression nationale des crimes internationaux, nous pouvons relever déjà le cas d'Amnesty International qui a demandé et est intervenue au titre d'*amicus curiae* dans l'affaire *Pinochet*, à l'époque en instance devant la House of Lords

---

1190 Henzelin, « Choc des cultures», *supra* note 277 à la p. 107

1191 La base juridique de l'*amicus curiae* se trouve dans les instruments fondamentaux des juridictions internationales comme par exemple l'art. 74 du Règlement de procédure et de preuve du TPIR, l'art. 25 CEDH, protocole 9; l'art. 44 CIADH, etc.

en Grande Bretagne. Au Canada, quatre organisations sont intervenues devant la Cour suprême du Canada au titre d'*amici curiae* dans l'affaire *Finta*[1192].

En bref, nous estimons que les missions d'enquête et d'observation judiciaire, l'intervention à titre d'*amicus curiae* ainsi que l'assistance judiciaire constituent des mécanismes efficaces qui permettent aux ONG des droits de l'homme de contribuer considérablement à la lutte contre l'impunité du crime international sur le plan judiciaire interne. Cette contribution s'avère très efficace pour l'administration de la justice en ce sens qu'elle assure une meilleure protection des droits des victimes et des accusés. Elle est aussi protectrice et garante de l'indépendance, de l'impartialité et de la compétence des magistrats. Elle contribue aussi à renforcer la capacité et la compétence des ressources humaines de l'appareil judiciaire national dans le traitement judiciaire des violations graves du droit international des droits de l'homme et du droit international humanitaire.

En conclusion et de manière générale, la communauté internationale dans son ensemble joue un rôle incontournable dans la lutte contre l'impunité sur le plan interne. En effet, comme le Secrétaire général de l'ONU l'affirme, « la dissuasion et la prévention du crime nécessitent (...) que la communauté internationale soutienne pleinement la quête de justice et le désir ardent de voir les responsables être tenus de répondre de leurs actes en mettant les moyens financiers et opérationnels nécessaires à la disposition des mécanismes juridictionnels, que ceux-ci soient créés sous les auspices de l'organisation des Nations Unies ou par des gouvernements »[1193]. La mise en place des institutions judiciaires crédibles et efficaces, en l'occurrence les JPI et les JPS, ainsi que leur fonctionnement effectif sont à ce prix-là.

1192 Il s'agit de : Canadian Holocaust Remembrance Association, Ligue des droits de la personne de B'Nai Brith Canada, Congrès juif canadien et InterAmicus.

1193 DOC. ONU S/2001/331 au para. 11.

Chapitre IV : Cas spécifique du Rwanda : pour un mécanisme juridique de répression adapté à la nature des crimes

Dans la deuxième partie de ce travail, nous avons eu l'opportunité de montrer que le système rwandais de répression du génocide et des crimes contre l'humanité est lacunaire tant sur le plan institutionnel que sur le plan légal[1194]. Nous avons également pu relever les entraves structurelles et juridiques inhérentes à l'alternative judiciaire traditionnelle auquel le gouvernement rwandais veut recourir et qui ne permettent pas d'en espérer des rendements meilleurs pour la cause de la justice[1195]. Comme le rapporte Amnistie internationale, «les dirigeants rwandais reconnaissent sans difficulté les insuffisances du système gacaca, mais affirment qu'il n'y a pas d'autre solution»[1196]. La communauté internationale qui aurait pu aider le gouvernement à trouver d'autres alternatives s'est ralliée à l'opinion de ce dernier malgré la prévisibilité d'un échec de ce système. Dans les lignes qui suivent, notre ambition est de montrer qu'une autre solution est pratiquement envisageable au regard du contexte rwandais et de l'impératif d'une justice rendue au nom de l'humanité. Se fondant sur la structure juridique existante, notre contribution suggère des améliorations d'ordre institutionnel (section I) et légal (section II) qui permettraient de bâtir un nouveau mécanisme plus efficace capable d'offrir les garanties essentielles d'une justice équitable, véritable base de la réconciliation nationale et de l'instauration d'un État de droit et d'une culture de respect des droits de la personne humaine.

1194 *Ci-dessus,* aux pp. 185 et s.

1195 AI, «Rapport AFR 47/003/02», *supra* note 632.

1196 *Ibid.*

Section I. Propositions de structures judiciaires mieux adaptées pour rendre une justice équitable en matière de crimes internationaux au Rwanda

En matière de répression des crimes internationaux, un nouveau système judiciaire pour le Rwanda doit nécessairement se pencher sur les améliorations de l'ordre judiciaire classique (*§1*) tout en déterminant le rôle et la place des institutions judiciaires traditionnelles (*§2*) et de la population (*§3*) dans tout le processus.

§1. Des juridictions spécialisées aux juridictions internationalisées

Les chambres spécialisées instaurées au niveau des tribunaux d'instance ont été, pendant à peu près 7 ans, la structure juridictionnelle chargée des poursuites et du jugement des suspects du génocide et des crimes contre l'humanité. En dépit de diverses contraintes, ces juridictions spécialisées ont permis un démarrage du processus interne de répression des crimes internationaux. Malheureusement, elles ont été débordées par le nombre impressionnant de suspects si bien que le gouvernement a décidé d'y mettre fin au profit des juridictions *Gacaca*.

La décision du gouvernement de dissoudre les chambres spécialisées et de dessaisir presque complètement l'appareil judiciaire ordinaire du dossier «génocide» est très critiquable. D'une part, l'expérience durement acquise par les magistrats spécialisés est ignorée au lieu de capitaliser là-dessus. D'autre part, comme nous l'avons démontré ci-dessus, les juridictions *Gacaca* sont notoirement incompétentes et incapables de rendre une justice digne de ce nom dans une société troublée comme celle du Rwanda. Nous estimons donc qu'il aurait été plutôt profitable de renforcer la capacité des chambres spécialisées afin de mieux les rendre suffisamment outillées pour régler le contentieux du génocide. C'est dans ce sens que nous suggérons, dans ce domaine bien précis, un système judiciaire internationalisé bâti sur cette expérience et capable de mieux répondre

aux impératifs de la justice dont le peuple rwandais a soif. Mais, quels sont les fondements de ce système et quelles en sont les conditions de réussite?

A. Opportunité d'une telle structure judiciaire

De manière générale, la pertinence de l'instauration d'une structure judiciaire internationalisée repose principalement sur l'impératif d'assurer l'administration d'une justice impartiale, neutre et équitable. De manière spécifique, elle repose sur les raisons suivantes.

1. La dissolution imminente du TPIR

Le TPIR est une juridiction internationale *ad hoc* dont la création a été justifiée par des circonstances particulières. Sa dissolution dépend en principe de la fin de l'existence de ces circonstances, c'est-à-dire pour le cas d'espèce, de la liquidation du contentieux relatif au génocide rwandais de 1994. Cependant, des indications préliminaires montrent que sa dissolution risque d'intervenir avant terme, c'est-à-dire avant que sa mission ne soit pratiquement pas achevée. En effet, s'adressant au Conseil de securité des Nations Unies en date du 27 novembre 2001, l'Honorable juge-présidente du TPIR, Madame Pillay, disait que le TPIR devrait être au terme de sa mission en 2007. D'après Pierre-Richard Prosper, ambassadeur des États unis pour les crimes de guerre, le gouvernement américain soutient cette idée[1197]. Pourtant, on sait que le rendement du TPIR n'est pas très fameux[1198]. De même, en plus des affaires toujours en phase

---

1197 Crimes of war Project, *Interview with US war crimes Ambassador, Pierre-Richard Prosper*, 6 mars 2002, en ligne: http://www.crimesofwar.org/onnews/news-prosper.html, dernière visite en date du 15 avril 2003.

1198 En date du 30 novembre 2003, 13 décisions ont été définitivement rendues, voir en ligne: T.P.I.R. < http//: www.ictr.org/judgements >, dernière visite le 30 novembre 2003. Comme l'International Crisis Group (ICG) l'a relevé, « avec un effectif de plus de 800 employés, trois chambres de première instance occupant neuf juges et un budget d'environ 90 millions de dollars américains, le bilan du TPIR est lamentable », voir International Crisis Group, *Tribunal pénal international pour le Rwanda : l'urgence de juger*, Rapport Afrique N° 30, 7 juin 2001 à la p.ii [ICG, Rapport Afrique No 30].

préjuridictionnelle[1199] nous nous devons de faire remarquer que sur les quelques 200 personnes que le TPIR a décidé de juger[1200], une vingtaine est toujours en fuite[1201] tandis que 136 cas sont en cours d'instruction au bureau du procureur[1202]. Visiblement, au rythme actuel des procès, la juridiction n'aura pas le temps de clôturer tous ces dossiers d'ici la date butoire fixée en 2008[1203]. Au regard de cette situation, de sérieuses questions se posent. Va-t-on libérer *ipso facto* les gens qui ne seraient pas encore jugés et sur lesquels pèsent des accusations sérieuses et graves? Va-t-on laisser au large les personnes sur lesquelles pèsent des indices sérieux et graves d'implication dans les massacres de 1994? Nous doutons fort que l'on puisse envisager de telles solutions car cela irait clairement à l'encontre des intérêts et de l'impératif de la justice humanitaire! Il est donc impérieux de songer à envisager des voies de sortie qui ne consacrent pas l'impunité des criminels de droit international. Bien que différentes options soient envisageables[1204], la plus plausible est certainement le transfert des dossiers aux juridictions pénales rwandaises[1205].

1199 Au 30 novembre 2003, soixante deux affaires sont toujours au stade initial ou en cours de procès.

1200 Dans une allocution devant le Conseil de Sécurité en date du 27 novembre 2001, le Procureur du TPIR, Madame Carla Del Ponte disait : « (...) from the many thousands of significant targets, we have selected under 200».

1201 C'est vraisemblablement cela qui a motivé la création, sur proposition du Gouvernement congolais, d'une antenne du TPIR à Kinshasa. De même, une véritable campagne diplomatique en vue de l'arrestation de ces suspects au large est en cours; elle est essentiellement menée par les États-Unis qui, par la voix de leur Ambassadeur pour les crimes de guerre, M. Prosper, promet une forte rançon de 5 millions de dollars à la personne qui donnera des renseignements menant à l'arrestation de l'homme d'affaires Félicien Kabuga, suspecté d'être le principal financier de la milice *Interahamwe,* voir Hirondelle, dépêche du 11 juin 2002.

1202 T. Kennedy, dir., «The President and Prosecutor address the UN Security council», (2001) 2 Bulletin du TPIR à la p.1.

1203 Ce délai est par ailleurs jugé trop court par l'organe d'expression du TPIR, voir «De nouveaux outils pour hâter le cours de la justice », dans *Bulletin du TPIR*, vol. 6, août 2002, à la p. 2.

1204 Il peut s'agir notamment de l'extension de la durée du mandat du Tribunal étant donné qu'elle est jugée trop courte (voir *supra* note 1203) ou du transfert des procédures aux juridictions internes des États autres que le Rwanda, notamment la Belgique qui a commencé à juger les suspects du génocide rwandais, voir *supra* note 171.

1205 Il est important de signaler que le TPIR vient de se doter d'une base juridique de transfert des procédures aux tribunaux étatiques; voir le nouvel art. 11 bis du Règlement de preuve et de procédure.

Le système judiciaire rwandais va donc bientôt prendre la relève en tant qu'héritier du TPIR. Or, il semble que l'on n'est pas encore préoccupé par cette transition d'une justice totalement internationale à une justice purement nationale[1206]. Pourtant, une mise à niveau, ou mieux, une harmonisation de la justice «Made in Arusha» et de celle «Made in Kigali» s'impose dans l'intérêt de la justice et de la réconciliation nationale. Les juridictions rwandaises, en l'occurrence les *Gacaca*, ne peuvent pas, en l'état, s'acquitter convenablement de cette tâche. Une structure internationalisée s'impose alors pour assurer cette transition mais aussi pour appliquer les normes et standards internationaux antinomiques d'une justice de deux poids deux mesures tel qu'elle est actuellement pratiquée à Kigali.

Par ailleurs, même si le mandat du TPIR devrait être prolongé pour un temps relativement long, la nécessité d'une telle structure reste justifiée en raison de certaines réalités qu'on ne doit pas ignorer:

- le TPIR est appelé à juger uniquement les grands responsables des crimes commis au Rwanda;
- en fait comme en droit, la compétence du TPIR est limitée;
- son oeuvre n'est pas jusqu'aujourd'hui perceptible au Rwanda; les Tutsi Rwandais se montrent même très méfiants envers cette juridiction, tandis que les accusés et les Hutu en général crient à une justice de deux poids deux mesures. Son impact sur l'instauration d'un État de droit et la réconciliation n'est donc pas énorme[1207].

1206 On peut cependant noter que la tenue prochaine des audiences du TPIR à Kigali réclamées par le Procureur s'inscrit implicitement dans le cadre des préparatifs de ce transfert imminent de compétences aux tribunaux rwandais, voir notammment Diplomatie judiciaire, dépêche No 83; Hirondelle, «Del Ponte impatiente de voir les procès du TPIR à Kigali», dépêche du 14 janvier 2002.

1207 L'ICG écrit : «Pour la majorité des Rwandais, le TPIR est une institution coûteuse et inefficace, un mécanisme expiatoire de la communauté internationale pour faire oublier ses responsabilités dans l'exécution du génocide et sa tolérance des crimes du FPR. Le gouvernement rwandais se plaint du gaspillage d'argent et de moyens alors que 130 000 prisonniers surpeuplent les prisons du pays et que la justice rwandaise a jugé plus de 4000 accusés; les survivants du génocide le trouvent lointain et indifférent à leur sort, tandis que les victimes des crimes du FPR dénoncent son instrumentalisation par le régime de Kigali et voient le TPIR comme le symbole d'une justice

La transition de la justice d'Arusha à celle de Kigali ainsi que leur harmonisation ne sont possiblement envisageables que devant un corps judiciaire internationalisé. La communauté internationale doit donc fournir une assistance judiciaire au Rwanda de façon à mettre en place une expertise professionnelle en matière de justice internationale. Elle ne doit pas démissionner devant ses responsabilités au risque d'être demain jugée par le tribunal de l'Histoire[1208] de n'avoir rien fait pour arrêter l'injustice qui se commet sous le couvert des parodies judiciaires concoctées grâce aux moyens qu'elle fournit.

2. *L'impératif de justice et de réconciliation nationale*

La justice et la réconciliation nationales ne doivent pas être des slogans de propagande et de démagogie politiques. Ce sont des valeurs ou des idéaux d'une importance capitale dans le recouvrement d'une société qui a été longtemps en proie à la barbarie et à l'animosité humaines. À ce titre, ces valeurs ne doivent pas seulement être articulées dans le discours politique mais doivent aussi être matérialisées par des gestes et des actes concrets. Or, l'administration de la justice postconflictuelle au Rwanda est caractérisée par sa sélectivité en faveur des Tutsi et au détriment des Hutu. Ainsi, comme le note l'ICG[1209], « (...) le gouvernement rwandais ne peut prétendre vouloir la réconciliation et se contenter d'une justice unilatérale. Si des crimes ont été commis par l'APR, les responsables doivent être jugés et les objectifs officiels de réconciliation affichés par le FPR n'en seront que renforcés». Pourtant, comme le relève l'ancien Procureur de la République à Kigali,

---

de vainqueur», voir ICG, Rapport Afrique No 30, *supra* note 1200, à la p.iii. Dans un autre rapport, l'ICG écrit : « (...) huit ans après sa création, l'indépendance et la légitimité de celui-ci sont toujours mises en doute par de larges sections de la population rwandaise», ICG, Rapport Afrique No 50, *supra* note 305 à la p.6.

1208 Aujourd'hui on accuse la Communauté internationale de ne pas avoir pu prévenir ni arrêter les massacres malgré la présence sur terrain des forces de la MINUAR et des représentants d'ONG internationales, d'OIG et des gouvernements.

1209 ICG, Rapport Afrique No 50, *supra* note 305 à la p.15.

> les militaires rwandais qui ont commis des crimes contre l'humanité sur la population civile ne sont pas inquiétés. Et quand des voix des victimes Hutu s'élèvent pour demander justice, il leur est souvent reproché de banaliser le génocide, ou alors on les accuse de révisionnisme, voire même de négationnisme. Ces deux infractions sont devenues des armes pour ceux qui jouissent d'une sorte de privilège d'impunité, à savoir le pouvoir rwandais actuel. Donc, à l'heure actuelle, les victimes Hutu, celles qui ont perdu des membres de leurs familles pendant le génocide de 1994 et après le génocide, n'ont pas accès à la justice [1210].

De même, malgré l'insistance et les demandes des Rwandais, les crimes commis par l'APR ne relèveront pas de la compétence des nouvelles juridictions *Gacaca* et la liste des victimes ne sera pas non plus établie[1211]. Une telle situation engendrera, à moyen ou à long terme, de lourdes conséquences sur le processus de réconciliation nationale. En effet, comme le mentionne HRW, «victims of RPA crimes have virtually no chance of obtaining justice in any Rwandan court, whether military court or gacaca. Failing to provide them justice at the international tribunal as well will feed resentment and desire to revenge, explosive sentiments in a region where armed groups continue to operate in opposition to recognized governments»[1212].

Il est donc important d'envisager un mécanisme qui rendrait justice à tout le monde sans exclusion et s'attaquerait à l'impunité sans tenir compte de l'ethnie et de l'affiliation politique des gens. Par ailleurs, aux yeux des paysans rwandais qui forment plus de 90% de la population, les criminels de tous bords forment une même catégorie sociale, celle des malfaiteurs ou des délinquants sociaux qu'il convient de châtier de manière exemplaire. Cela se justifie aisément dans la mesure où «les victimes de crimes de guerre et de crimes contre l'humanité ne méritent pas moins la justice que les victimes de génocide, et le déni de justice en la matière ne pourra que conforter les partisans des

---

1210 François-Xavier Nsanzuwera, « Le Rwanda, une justice imparfaite », dans Gaboriau et Pauliat *supra* note 14 à la p.231. Ancien Procureur de la République à Kigali, M. Nsanzuwera vit actuellement en exil à Bruxelles après avoir fui le régime actuel de Kigali dont il dénonce l'ingérence dans le fonctionnement de la magistrature ainsi que le traitement trop partial du contentieux lié aux crimes internationaux.

1211 Lettre HRW, *supra* note 303.

1212 Lettre HRW, *supra* note 303.

thèses révisionnistes»[1213]. Ce mécanisme permettrait ainsi le jugement des responsables des crimes dont les Hutu ont été victimes et qui est du reste non envisageable dans l'état actuel des choses.

3. *Les exigences découlant du principe de la compétence universelle et de l'extradition ou de la remise des accusés*

Le Rwanda est conventionnellement obligé de combattre l'impunité des crimes internationaux à caractère universel comme le génocide, les crimes contre l'humanité et les crimes de guerre, notamment en engageant des poursuites pénales contre les présumés responsables, en les extradant vers un autre État qui affiche une ferme volonté et qui est capable de les juger ou en les transférant vers une juridiction internationale, en l'occurrence le TPIR. Il a opté pour la première voie. Néanmoins, nous avons montré que ses structures judiciaires actuelles ne sont pas outillées pour assurer une répression efficace des crimes internationaux[1214]. *A fortiori*, ces juridictions ne sont pas techniquement compétentes pour participer à l'administration de la justice pénale internationale par le biais de l'exercice de la compétence universelle. En effet, comme tel, le système n'offre pas de garanties de compétence, d'impartialité et d'indépendance suffisantes requises pour garantir un procès juste et équitable[1215]. En conséquence, il serait par exemple difficile d'envisager une extradition d'un suspect vers le Rwanda. Même en présence d'un traité d'extradition, certains États comme le Canada ne permettent pas une extradition d'un suspect s'il y a un risque de procès inéquitable, de torture ou de sanction pénale très dure et inhumaine comme la peine de mort[1216]. Les juridictions internationalisées permettraient au Rwanda de se doter d'un appareil

---

1213 ICG, Rapport Afrique No 50, *supra* note 305 à la p. 15.

1214 *Ci-dessus*, à la p. 185 et s.

1215 *Ci-dessus,* à la p. 206 et s.

1216 L'art. 44 (2) de la loi canadienne sur l'extradition prescrit : « Il [le Ministre] peut refuser d'extrader s'il est convaincu que les actes à l'origine de la demande d'extradition sont sanctionnés par la peine capitale en vertu du droit applicable par le partenaire».

judiciaire devant lequel l'exercice de la compétence universelle ou l'extradition peuvent être désormais envisageables.

4. Nécessité d'imprimer un caractère véritablement international aux procès internes pour crimes internationaux

On doit se souvenir que la justice est rendue au nom et pour le compte de la communauté internationale. En effet, comme le souligne si pertinemment le rapport du *Committee on International Human Rights Law and Practice* de l' *International Law Association,* «domestic courts and prosecutors bringing the perpetrators to justice are not acting on behalf of their own domestic legal system but on behalf of the international legal order»[1217]. La présence d'experts dans l'administration de la justice transitionnelle permet ainsi une transparence au niveau de l'application des normes de droit international en matière d'équité judiciaire.

5. Nécessité de renforcer la capacité opérationnelle du système judiciaire rwandais compte tenu de la nature des crimes

La cohabitation des magistrats et avocats rwandais avec les juristes étrangers spécialisés et expérimentés en droit pénal international aboutirait nécessairement à opérer une spécialisation des premiers. On ne doit pas perdre de vue qu'avec le système qui a été en vigueur au Rwanda, l'on avait spécialisé les juridictions et les lois sans spécialiser les magistrats en conséquence. De cette cohabitation résulterait un appareil fort et compétent capable d'affirmer son indépendance, de contribuer à l'instauration d'un État de droit et de reconquérir la confiance populaire en redorant le blason de la justice dans ce pays.

[1217] International Law Association, Conférence annuelle, Londres, 2000.

Cependant, des préalables sont nécessaires pour une bonne implantation d'un tel système.

B. Conditions de réussite du nouveau système

Si l'internationalisation de l'administration de la justice en matière de crimes internationaux répond, pour le cas du Rwanda, à des impératifs bien fondés[1218], sa réalisation et sa réussite dépendent substantiellement de plusieurs facteurs en dépit de l'existence de quelques atouts.

1. La volonté du gouvernement rwandais

Comme tout État, le Rwanda est jaloux de sa souveraineté qu'il exerce notamment par l'organisation des poursuites pénales contre les crimes commis sur son territoire essentiellement par et contre ses ressortissants. Tout projet d'internationalisation judiciaire ne doit donc pas heurter cette corde étatique sensible. Il est dès lors indispensable de s'assurer, avant d'envisager un tel projet, de l'existence de la volonté étatique à coopérer dans sa mise en œuvre. Aujourd'hui, si une telle demande d'assistance judiciaire était formulée par la communauté internationale, il est très peu probable que le gouvernement actuel y accède, principalement pour deux raisons :

- Le gouvernement rwandais n'a jamais cessé d'accuser la communauté internationale de n'avoir rien fait pour prévenir les massacres ou pour les arrêter aussitôt qu'ils sont survenus. Cette accusation est indubitablement fondée au regard de ce qui s'est passé au printemps 1994[1219]. Cette défaillance a même été reconnue publiquement

---

1218 Voir *ci-dessus,* aux pp. 390 et s.

1219 En pleins massacres, il y a eu réduction des effectifs de la MINUAR au lieu de les augmenter; le contingent belge s'est retiré; absence de fourniture de matériel et d'équipement de guerre appropriés aux circonstances, etc. En outre, une Commission d'enquête internationale indépendante commanditée par le Secrétaire général des Nations a conclu que l'échec général de la communauté internationale à réagir tenait à l'insuffisance de ressources et de volonté politique

par le Premier ministre belge, M. Guy Verhofstadt lors de sa visite au Rwanda en avril 2000 : « Au nom de mon pays, je m'incline devant les victimes du génocide. Au nom de mon pays, au nom de mon peuple, je vous demande pardon »[1220]. Le Secrétaire général des Nations Unies, M. Kofi Anan en a fait autant[1221]. Néanmoins, il n'en demeure pas moins que la communauté internationale a substantiellement contribué à la mise en place, au fonctionnement et au renforcement de la capacité de toutes les institutions étatiques, en l'occurrence le système judiciaire afin de mieux l'outiller à régler la question des crimes internationaux.

- Dans les rangs des hautes institutions politiques et militaires rwandaises actuelles se trouvent des personnes qui sont également au banc des accusés, soit pour leur implication présumée dans des massacres survenus en 1994, en l'occurrence l'attentat contre l'avion présidentiel, acte considéré comme déclencheur du génocide[1222] ou dans les massacres de populations civiles survenus après cette date, notamment à Kibeho, dans les camps de réfugiés hutu en ex-Zaïre[1223], etc. Le gouvernement actuel n'a donc pas intérêt dans l'instauration d'un appareil judiciaire qui s'affranchirait de sa mainmise.

---

ainsi qu'à des erreurs de jugement sur la nature des événements au Rwanda, voir Doc. ONU, S/1999/1257.

1220 Onana, *supra* note 346 aux pp.159-160.

1221 Dans sa déclaration du 16 décembre 1999 à l'occasion de la transmission des conclusions de la Commission d'enquête indépendante, le Secrétaire général a exprimé de vifs regrets de n'avoir pas évité le génocide au Rwanda : «All of us must bitterly regret that we did not do more to prevent it. There was a United Nations force in the country at the time, but it was neither mandated nor equipped for the kind of forceful action which would have been needed to prevent or halt the genocide. On behalf of the United Nations, I acknowledge this failure and express my deep remorse», voir Secrétaire general, «*Statement on receiving the report of the independent inquiry into the actions of the United nations during the 1994 genocide in Rwanda*», en ligne: http://www.un.org/News/ossg/sgsm_rwanda.htm, dernière visitele 15 juin 2002; voir aussi Communiqué de presse, Doc. ONU, SG/SM/7263 AFR/196.

1222 Dans une requête déposée le 31 décembre 1998 pour le compte de l'accusé Kabiligi, Me Jean Y. Degli soutient que « cet attentat contre Habyarimana étant le nœud gordien du génocide rwandais, en tout cas à l'origine des massacres, toute tentative de juger les auteurs présumés de la planification et de l'exécution desdits massacres sans procéder au préalable à des investigations claires sur cet accident relèverait d'une logique judiciaire partiale, partielle et aboutirait inéluctablement à une injustice »; voir le *Procureur c. Kabiligi,* TPIR, affaire ICTR-97-34.

1223 Human Rights Watch/Africa et Fédération Internationale des Ligues des Droits de l'Homme, «République démocratique du Congo: Ce que Kabila dissimule. Massacres des civils et impunité au Congo», Octobre 1997, vol. 9, n° 5 (A); R. Garreton, «Rapports de la situation des droits de

Au regard de ces obstacles, il est important, pour la communauté internationale, d'user du tact diplomatique afin de ressusciter la volonté du gouvernement rwandais plutôt très favorable, en 1995, à l'association des magistrats étrangers dans le jugement des responsables du génocide et des crimes contre l'humanité[1224]. Si les négociations diplomatiques échouent, il faudrait songer à recourir aux moyens de pression légitimes reconnus par le droit international en vertu du Chapitre VI de la Charte des Nations Unies[1225]. De toutes les façons, quelle que soit la résistance que le Gouvernement actuel peut afficher, la communauté internationale doit garder sur table l'option d'assistance judiciaire car demain un nouveau gouvernement aux mains propres pourrait consentir à l'intervention judiciaire sans grande résistance.

2. Nécessité d'experts intervenants

Bien que la volonté du gouvernement soit nécessaire au regard du sacro-saint principe de la souveraineté, elle n'est pas à elle seule suffisante pour la réussite d'un projet d'internationalisation judiciaire. Celle-ci exige en outre que la communauté internationale soit prête à fournir notamment de l'expertise nécessaire à l'appareil judiciaire. À défaut d'un corps constitué d'experts en droit pénal international qui serait en stand-by pour ce genre de missions, la communauté internationale peut, pour le cas spécifique du Rwanda, compter sur des atouts existants, en l'occurrence une expertise internationale pertinente ainsi que l'existence de quelques magistrats nationaux plus ou moins expérimentés.

---

l'homme au Zaïre», respectivement produits le 28 janvier 1997, le 2 avril 1997, le 2 juillet 1997 et le 17 novembre 1997.

1224 « Responding to a very specific request from the Minister of Justice, a call went out for jurists from around the world to volunteer to serve in Rwanda as judges and investigating magistrates. A substantial collection of *curricula vitae* was assembled in Geneva by the newly minted Office of the High Commissioner of Human Rights. But in September 1995, following the replacement of the Minister of Justice, Alphonse-Marie Nkubito, by his chief of staff, Marthe Mukamurenzi, the Rwandan government made it clear it did not want foreign jurists to work within its judicial system either as judges or as other officers of the court», voir Schabas, «Addressing impunity», *supra* note 212 à la p. 9.

1225 Sur les conditions de mise en œuvre du Chapitre VI, voir Rapport CIISE, *supra* note 1049, à la p.

L'expertise internationale est composée de juges, procureurs, avocats ainsi que d'autres juristes étrangers qui ont eu à exercer soit au sein du TPIR, soit devant les tribunaux étatiques rwandais. Ces experts juridiques ont indéniablement acquis une expérience dans le jugement des affaires relatives aux crimes internationaux commis au Rwanda. Nous proposons donc que, à la fermeture annoncée du TPIR, une partie de ce personnel soit affecté au Rwanda dans le cadre du projet d'assistance judiciaire dont il est question ici.

Ces experts étrangers devraient travailler avec le peu de magistrats rwandais qui sont intervenus dans le cadre des chambres spécialisées dissoutes conformément aux dispositions de la nouvelle loi sur les juridictions *Gacaca*[1226]. La nouvelle structure internationalisée devrait dès lors s'édifier sur la base des chambres spécialisées. Nous estimons en effet que les juges, procureurs et avocats qui sont intervenus dans des procès devant ces chambres ont acquis une certaine expérience. L'assistance judiciaire internationale renforcerait cette expérience ainsi que la capacité opérationnelle de tout l'appareil judiciaire national, de façon à le rendre capable de réprimer convenablement les crimes odieux qui offensent la conscience de toute l'humanité.

Ainsi, des juges étrangers siégeraient à côté des juges locaux; des avocats et des procureurs travailleraient de concert avec des avocats et des procureurs nationaux. Les fonctions de responsabilité devraient cependant être réservées aux juges, procureurs et avocats rwandais bénéficiaires de l'assistance.

3. Réunion des moyens

L'internationalisation judiciaire exige beaucoup de moyens matériels, financiers et logistiques. Si la question des ressources humaines peut être résolue en ayant recours à

1226 Loi 40/2000, *supra* note 396 art. 96 al.1er : «Les Chambres Spécialisées des Tribunaux de Première Instance et les juridictions militaires ainsi que leurs Parquets prévus par la loi organique n° 8/96 du 30 août 1996 sur l'organisation des poursuites des infractions constitutives du crime de génocide ou de crimes contre l'humanité, commises à partir du 1er octobre 1990 sont supprimés».

l'expertise nationale et internationale existante, les moyens logistiques, matériels et financiers pour faire tourner la nouvelle machine sont inexistants au Rwanda. La communauté internationale a donc la responsabilité d'améliorer ou, le cas échéant, de mettre en place de meilleures conditions de travail pour les magistrats qui oeuvrent en son nom. Il est notamment important de s'assurer d'un financement de la nouvelle structure judiciaire. À cet égard, il y a moyen de suggérer qu'une partie du budget qui était annuellement fixé et affecté pour le fonctionnement du TPIR soit alloué à cette fin. Un appel à contribution volontaire serait également lancé aux États et aux ONG internationales. Cette voie peut être très fructueuse étant donné que certains ONG et États ont dû suspendre leur coopération avec le Rwanda car ils n'étaient satisfaits ni des conditions de travail que le gouvernement leur imposait ni de la façon dont la justice était rendue[1227]. L'existence d'une structure internationalisée qui offre les garanties de compétence, d'impartialité et d'indépendance pourrait inspirer confiance à ces organismes.

En bref, une structure judiciaire internationalisée s'avère indispensable pour le Rwanda afin de continuer l'œuvre du TPIR et de rendre une justice interne impartiale et équitable en faveur de toutes les victimes Rwandaises sans distinction fondée sur l'appartenance ethnique ou politique et sans égard au rang social ou officiel des suspects. C'est à ce prix-là que le pays pourrait recouvrer une véritable justice qui est la base de la réconciliation nationale. À côté de cette structure internationalisée, les juridictions *Gacaca* devraient être associées dans le processus d'imputabilité étant donné leur rôle séculaire dans l'harmonisation des rapports sociaux.

1227 En 1997, le Canada avait également un projet de formation des juristes mais le gouvernement rwandais y a renoncé et a plutôt demander de l'argent pour qu'il l'affecte dans d'autres secteurs jugés prioritaires, voir Cousineau, *supra* note 569. De même, *Avocats Sans Frontières* a réduit son intervention au strict minimum depuis 1998.

§2. Les juridictions Gacaca et la justice pénale internationale

Comme nous l'avons précédemment dit, le gouvernement du Rwanda a pris la décision de revisiter l'institution Gacaca pour liquider les affaires relatives au génocide[1228]. Or, nous avons démontré que les juridictions traditionnelles *Gacaca* ne sont pas capables, en raison de leur nature, de la composition de leurs sièges et de la nature des crimes, de réprimer les infractions graves de droit international de façon crédible et conforme aux impératifs d'une justice pénale rendue au nom non pas du peuple rwandais mais de toute l'humanité entière[1229]. Dans ce paragraphe, il est question de suggérer une façon plus appropriée et plus efficace d'associer ces institutions, à titre complémentaire, dans le traitement juridique du dossier relatif au contentieux de génocide afin d'aboutir à de meilleurs résultats par rapport à l'objectif général de réconciliation nationale que l'on se fixe. Il s'agit en fait de capitaliser sur les aspects positifs de Gacaca, en l'occurrence la participation populaire et de voir dans quelle mesure celle-ci serait efficacement encadrée et utilisée tout en minimisant les risques de dérapage et d'inefficacité du système tel que relevés ci-dessus[1230]. Ainsi, au regard de la nature des crimes internationaux et en conformité avec la proposition générale sur le rôle et la place des instances judiciaires traditionnelles et de la population dans la répression interne des crimes internationaux[1231], nous estimons que les juridictions *Gacaca* peuvent d'une part être impliquées dans la répression des infractions que la loi 40/2000 rangent dans la 4ème catégorie (A) et, d'autre part, les juges *Inyangamugayo* peuvent intervenir comme jurés (B).

1228 Voir ci-dessus à la p. 175 et s.

1229 Voir ci-dessus à la p. 177 et s.

1230 M. Daly est également convaincu que le système *Gacaca* ne peut pas, tel qu'il est conçu actuellement, aboutir aux résultats escomptés. C'est ainsi qu'il propose que l'on habilite les juridictions *Gacaca* à accorder une amnistie plutôt que de leur octroyer une compétence juridictionnelle exceptionnelle, voir Daly, *supra* note 634 à la p. 388 et s.

1231 *Ci-dessus* à la p. 237 et s.

A. Compétence des juridictions *Gacaca* pour juger les infractions de la 4ème catégorie

La loi 40/2000 classe les accusés en quatre catégories[1232]. S'agissant de la 4ème catégorie, elle comprend, selon l'art. 51, « les personnes ayant commis des infractions contre les biens». Ces infractions relèvent de la compétence des juridictions *Gacaca* de cellule. Si les prévenus en sont reconnus coupables, ils sont «condamnés à la seule réparation civile des dommages causés aux biens d'autrui. Le siège de la juridiction Gacaca de la cellule détermine les modalités d'exécution de cette obligation»[1233]. Il importe de noter que cette disposition «ne s'applique pas lorsqu'un règlement à l'amiable est intervenu soit entre l'auteur et la victime, soit devant une autorité publique ou en arbitrage avant que cette loi organique prenne l'effet»[1234].

Aux termes des dispositions précédentes, on remarque aisément que les infractions de la quatrième catégorie sont similaires aux actes punissables relevant de la compétence naturelle des *Gacaca* traditionnels. Il en est de même pour les peines prévues par la loi qui s'apparentent à celles que les juridictions traditionnelles *Gacaca* prononcent dans la plupart des cas. Sous cet angle, nous estimons que les Gacaca sont capables de régler ces affaires en rapport avec les propriétés. L'étude des Nations Unies susmentionnée a abouti à la même conclusion quand elle soutient que ces juridictions peuvent servir à « résoudre les problèmes de propriétés foncières, des biens volés, des problèmes de succession et d'héritage pour les rescapés orphelins ou veufs»[1235]. En plus, la procédure portée par les deux dispositions précédentes rappelle et confirme la nature et la mission conciliatrices des juridictions *Gacaca*. Ainsi, l'art. 51 stipule que le *Gacaca*

1232 Voir *ci-dessus* aux pp. 122-123; voir également l'art. 51 de la loi 40/2000.

1233 Loi 40/2000, *supra* note 396, art. 71.

1234 *Ibid.*

1235 *Gacaca: le droit coutumier au Rwanda*, *supra* note 626 à la p. 10.

choisit la procédure d'exécution des peines qu'il prononce. Il est guidé par le but qu'il poursuit, à savoir non pas la punition des individus en tant que telle, mais plutôt leur socialisation en vue de la sécurité collective et du retour à l'harmonie sociale. C'est ainsi que la juridiction *Gacaca* de la cellule habilitée à juger ces infractions est astreinte à une obligation légale de respecter des règlements amiables ou autres arrangements intervenus entre la victime et l'auteur[1236]. La loi semble y attacher l'effet de la chose jugée. Il est néanmoins regrettable que la loi fasse uniquement allusion aux accommodements entre victimes et accusés conclus avant l'entrée en vigueur de la loi. Étant donné le but de la réconciliation que poursuit les *Gacaca*, la loi aurait également pu étendre son régime aux ententes postérieures à son entrée en vigueur. Par ailleurs, les juges *Inyangamugayo* devraient encourager les parties litigantes à avoir recours à ce genre d'arrangements.

En définitive, l'intervention des juridictions *Gacaca* peut être profitable dans le processus de règlement judiciaire du génocide. Elle devrait être clairement circonscrite aux infractions de la 4ème catégorie, c'est-à-dire celles contre les propriétés qui sont d'ailleurs de loin les plus nombreuses. De cette façon, l'institution garde plus ou moins sa compétence traditionnelle et son essence; la procédure est ainsi facile et compréhensible car elle est familière aux juges-citoyens. Une telle compétence limitée est d'ailleurs implicitement soutenue par le Conseil de l'Union européenne quand cette institution exhorte « les juridictions Gacaca à faire, d'une manière générale, de la clémence un principe de base de leur démarche»[1237]. En dehors du cadre *Gacaca*, les juges *Inyangamugayo* peuvent intervenir dans un cadre – le jury- qui serait instauré au sein de l'arsenal judiciaire classique et qui serait chargé de poursuivre les personnes accusées d'avoir commis des crimes de génocide ou des crimes contre l'humanité.

1236 L'art. 51 al.2 prescrit : «Toutefois, l'auteur desdites infractions qui, à la date d'entrée en vigueur de la présente loi organique, a convenu soit avec le (la) victime, soit devant l'autorité publique ou en arbitrage, d'un règlement à l'amiable, ne peut plus être poursuivi pour les mêmes faits».

1237 Conseil de l'Union européenne, *Position commune du Conseil du 21 octobre 2002 sur le Rwanda abrogeant la position commune 2001/799/PESC*, Doc. 2002/830/PESC, dans Journal officiel des Communauté européennes, L 285/3 du 23 octobre 2002, art. 4, para. c) v).

B. Urgence de l'instauration d'un système de jury

Les juridictions *Gacaca* sont, dans l'état actuel de leur organisation et de leur composition, incapables de rendre une justice pénale internationale au sens plein du terme. Hormis la répression des infractions contre les propriétés qui semble ne pas poser de problèmes pour les juges-citoyens, il y a lieu de mettre à contribution leur expérience judiciaire dans les poursuites pour les crimes les plus graves contre les personnes, mais à un autre niveau. À ce titre, ils peuvent être sollicités pour faire parti des jurys. Au Rwanda, le système procédural classique connaît l'institution de jury au niveau des cours d'appel pour les infractions passibles de la peine de mort ou de l'emprisonnement à perpétuité. Ce modèle calqué sur le système des cours d'assises belges et françaises laisse toujours la direction des procédures à deux ou trois juges professionnels assistés d'un jury populaire.

Ce système n'a pas été retenu au niveau des anciennes chambres spécialisées. La législation sur les juridictions *Gacaca* instaure, à titre exceptionnel, une sorte de système de jury imparfait. En effet, aux termes de l'art. 29, il est prescrit que «chaque fois qu'elles en ressentent le besoin, les juridictions Gacaca peuvent s'assurer du concours de conseillers juridiques désignés par le Département des juridictions Gacaca de la Cour Suprême». Ce système est imparfait dans la mesure où les conseillers juridiques ne participent pas à la prise de décisions judiciaires; leur rôle se limite, lorsqu'ils sont requis, à donner des avis juridiques sollicités par les juges-citoyens. Au lieu d'intervenir comme de simples conseillers juridiques, il serait beaucoup plus bénéfique de les impliquer comme de véritables juges professionnels avec une double fonction d'éclairer les juges-citoyens sur le droit applicable et, en dernier ressort, de participer à la prise des décisions qui s'imposent suivant les cas.

Il est donc recommandable de mettre en place un système de jury dans le jugement des personnes responsables des crimes internationaux[1238]. Il s'intégrerait dans le cadre du système proposé des JPS. Dans ce nouveau système, les juges-citoyens seraient choisis pour exercer comme jurés avec la charge de déterminer la culpabilité ou l'innocence de l'accusé. Des magistrats professionnels – un ou plusieurs – assisteraient les juges-citoyens en leur donnant des clarifications sur les prescriptions légales pertinentes. C'est à eux que reviendrait également le droit de fixer la peine en cas de condamnation. À notre sens, c'est à travers l'institution d'un tel système qu'il faudrait encore mettre à contribution l'expérience des anciens juges des chambres spécialisées qui avaient déjà acquis une expérience dans le traitement des dossiers de génocide. Même si le système actuel des juridictions *Gacaca* devrait être maintenu, il devrait être modifié pour lui permettre d'opérer sous forme d'un jury. À cet effet, étant donné l'insuffisance des juges formés, on devrait réduire le nombre des *Gacaca* afin de s'assurer que chaque siège comprend au moins un magistrat professionnel.

Cependant, dans ce nouveau système, il peut se poser une question juridique tenant à l'impartialité et à la neutralité de certains jurés. Il s'agit tout particulièrement des personnes appelées à siéger dans un jury alors qu'ils ont une connaissance personnelle des actes à réprimer, soit qu'ils se sont passés sous leurs yeux, soit qu'elles en détiennent des informations détaillées de la part des témoins oculaires, soit encore qu'elles en ont été victimes. Comme les jurés ont une grande responsabilité dans la détermination de la culpabilité et de l'innocence des accusés, leur impartialité et leur neutralité constituent une garantie judiciaire importante pour les victimes et pour les accusés. Nous estimons donc que l'obligation qui pèse sur les magistrats professionnels aux termes de la loi sur le statut du personnel judiciaire devrait être étendue aux membres d'un jury populaire[1239]. La sélection devrait donc être rigoureuse de façon à éviter un choix de personnes dont la neutralité et l'impartialité sont sujettes à caution. Les personnes ayant une connaissance

---

1238 Le Prof. C.Ntampaka, est également de cet avis, voir Ntampaka, *supra* note 494, à la p. 224.

1239 L'art. 31 dispose : « Les magistrats ne peuvent se prononcer dans la connaissance personnelle qu'ils peuvent avoir de l'affaire».

des faits peuvent intervenir à d'autres titres soit comme témoins devant une commission vérité ou devant la justice.

§3. La population et la justice pénale internationale

Comme il a été dit ci-dessus[1240], la population peut jouer un rôle crucial dans la lutte contre l'impunité. Au Rwanda plus spécifiquement, sa contribution quasi-judiciaire est pratiquement possible devant une commission vérité (A) et/ou devant la justice (B).

A. Intervention devant une commission 'Vérité et Réconciliation' (CVR)

Toute stratégie de lutte contre l'impunité ne peut se limiter à la seule approche judiciaire mais doit comporter un ensemble de mesures complémentaires[1241]. Or, contrairement à la plupart d'autres États qui ont connu des violences massives, le Rwanda ne s'est pas doté d'une véritable institution dont la mission serait d'enregistrer les actes regrettables du passé afin d'éviter qu'ils ne s'y reproduisent[1242]. Ce genre de forum est important en ce sens qu'il permet aux victimes de rencontrer indirectement leurs bourreaux et d'accorder pardon à ceux qui reconnaissent leurs forfaits et le demandent explicitement. Le Rwanda a opté pour une procédure plus ou moins similaire : celle d'aveux et de plaidoyer de culpabilité[1243]. Bien que cette procédure permette aux accusés d'avouer leurs forfaits, son impact sur la réconciliation et la reconstitution sincère de l'histoire est très limité. En effet, la procédure se passe dans un cadre purement contentieux mettant aux prises le procureur et l'accusé. Quand bien même celui-ci

---

1240 *Ci-dessus* à la p. 237 et s.

1241 Jean-Paul Biramvu, *Justice et lutte contre l'impunité au Rwanda : la poursuite des crimes de génocide et des crimes contre l'impunité,* en ligne : http : //droit. Francophonie.org/acct/rfj/actu/08Biramv.htm, dernière visite : le 12 septembre 2002.

1242 Il a été créée une Commission pour l'unité nationale et la réconciliation qui a un rôle «d'éducation et de sensibilisation plutôt que de collecte de données telle qu'une commission de vérité et de justice conventionnelle», voir Lucas, *supra* note 630 aux pp. 9-10.

1243 Voir *ci-dessus* à la p. 128 et s.

avouerait et présenterait ses excuses, les victimes parfois non représentées n'ont pas d'opportunité pour lui accorder le pardon ou le lui refuser. De même, les motivations du recours à la procédure d'aveu et de plaidoyer de culpabilité sont pour le moins suspectes de part et d'autre. Les accusés y trouvent leur compte dans la mesure où, sous la pression des mauvaises conditions carcérales qu'ils endurent pendant plusieurs années, ils y recourent pour accélérer la procédure. En outre, il y a l'appât de la réduction de la peine qui n'en est pas moins une motivation. D'autres encore y recourent pour «l'amour du confort et de la sécurité pénitentiaires»[1244]. Quant au procureur, il a souvent l'intérêt à avoir un cas solide, surtout que certains sont détenus pour plusieurs années sans dossiers. Ce qui allège son fardeau de la preuve qui lui incombe dans ce genre de procédures.

Dans ces conditions, il est clair que les aveux donnés ne sont pas de nature à permettre une reconstitution complète et sincère de la vérité sur ce qui s'est passé. Par ailleurs et de manière générale, « using criminal trials to achieve an historical record is dangerous»[1245] de même que «writing history during a trial can produce bad justice»[1246]. En effet, dans une procédure pénale mettant aux prises un accusé et un procureur, chacune des parties a un intérêt évident à ce que son issue lui soit favorable. C'est pourquoi le combat judiciaire se fait à «couteaux tirés» sous l'arbitrage des juges[1247]. Ainsi, nous croyons qu'un cadre du type commission vérité et réconciliation serait opportun pour le Rwanda afin de reconstituer l'histoire de ce qui s'est passé au printemps

---

1244 Rapport LIPRODHOR, *supra* note 469 à la p. 39. Certains détenus ont peur de retourner à la colline ou leur sécurité ne serait pas assurée.

1245 David M. Paciocco, «Defending Rwandans Before the ICTR : a Venture Full of Pitfalls and Lessons for International Criminal Law», Communication faite au Colloque Maximilien-Caron 2003 organisé sous le thème « La voie canadienne vers la Cour pénale internationale : tous les chemins mènent à Rome», Montréal, Institut canadien d'administration de la justice, 1er et 2 mai 2003 à la p. 6.

1246 Paciocco, *ibid.* à la p. 7.

1247 M. Paciocco donne un exemple du TPIR: « In the early trials before the ICTR, (...) the Prosecution presented evidence in an effort to establish that the Presidential plane was shot down by pro-FAR Hutus. The shooting down of the plane was presented as if it was a signal to start genocide. This served the theory that the killings that occurred immediately after the plane was downed were preplanned, and were not spontaneous acts of reprisal. Lately, this theory has not been advanced by the Prosecution, no doubt because it has proved unsupportable. Yet for a time, this hypothesis was becoming part of the historical memory. The historical product created during litigation can be amateurish, even wrong», voir Paciocco, *supra* note 1245 à la p. 7.

1994. Certains auteurs l'appellent de leurs vœux[1248]. En effet, «the main objective of such commissions is to reveal the facts of human rights violations under the previous regime. They explicitly do not have the objective of adjudication, but of reconciliation after the facts have been revealed»[1249]. Au Rwanda, pour aboutir à une véritable réconciliation, cette institution devrait comprendre des hommes et des femmes intègres en provenance de toutes les ethnies[1250]. De la sorte, la population devant les yeux desquels les crimes ont été perpétrés y trouverait son compte et coopérerait effectivement dans la recherche et la découverte de la vérité. On doit par ailleurs signaler qu'à côté de la réconciliation qu'une CVR est capable de faciliter, l'autre objectif important d'une telle commission est la reconnaissance officielle d'un passé douloureux que l'on voudrait conjurer et dont on voudrait prévenir la réédition[1251]. De même, en plus de la constitution des archives de l'histoire, une CVR peut recueillir des éléments de preuve de la matérialité de certains faits qui sont indispensables à l'administration de la justice[1252].

En dehors de cette commission, la population peut intervenir dans des procès à titre de témoin.

1248 Jeremy Sarkin, «The necessity and challenges of establishing a truth and reconciliation commission in Rwanda», (1999) 21 Hum. Rts. Q 3-4, 767.

1249 Baehr, *supra* note 815 à la p. 424.

1250 C'est ce qui a manqué à l'appareil judiciaire qui est vu et en fait agit comme un organe étatique des Tutsi qui protège leurs intérêts politiques au détriment de ceux des autres groupes ethniques en l'occurrence les Hutu. Ce que le Prof. Cousineau appelle la «tutsification» du système judiciaire, voir Cousineau, *supra* note 569.

1251 M. Baehr soutient que «the first and foremost task of the commission is to present the true facts, or rather to recognize those facts. After all, often the true facts are already well-known among the people involved, but they ask for an official recognition», voir Baehr, *supra* note 815, à la p.425.

1252 Biramvu, *supra* note 1241.

B. La population comme témoin à charge ou à décharge

Contrairement à l'Allemagne nazie où l'accusation a pu mettre la main sur une documentation impressionnante sur la planification et les moyens d'exécution des crimes odieux[1253], il n'en est pas de même pour le Rwanda. En effet, jusqu'aujourd'hui, même au TPIR, on n'est pas encore parvenu à avoir des documents qui révéleraient l'existence d'un plan de génocide et de crimes contre l'humanité. Les bribes de renseignements à ce sujet proviennent essentiellement des très controversés aveux de culpabilité de M. Kambanda[1254], premier ministre d'alors, ainsi que du témoignage d'un agent Interahamwe livré au Général canadien Roméo Dallaire, Commandant en chef de la MINUAR. Dans ces circonstances, la preuve de culpabilité des accusés devient relativement difficile. Ainsi, les poursuites qui se sont déroulées devant les chambres spécialisées dépendaient énormément pour ce qui est de l'administration de la preuve, des témoignages verbaux des personnes sous les yeux desquelles les crimes ont été commis ou celles qui en détiennent des informations par ouï-dire[1255].

Dans le nouveau système que nous proposons pour le Rwanda, la population devrait garder le même statut de témoin potentiel, à charge ou à décharge, qui découle de la procédure coutumière. En effet, comme elle a impuissamment assisté à la perpétration des crimes, elle a un rôle judiciaire important dans l'administration des moyens de preuve. Par contre, nous estimons qu'elle n'est ni techniquement ni logistiquement outillée pour prendre une part active comme procureur ou juge dans la répression des

---

1253 Le gouvernement du 3ème Reich tenait régulièrement les procès-verbaux des réunions où se planifiaient les crimes. Ces documents ont constitué une mine d'informations et de preuves à l'accusation.

1254 *Kambanda c. Procureur* (2000), Affaire No ICTR-97-23-A (T.P.I.R., Chambre d'appel), [arrêt *Kambanda*], para. 10 (3). L'accusé a invoqué comme motif d'appel que la Chambre de première instance «a accepté la validité de l'Accord de plaidoyer sans s'être assurée que l'aveu de culpabilité était volontaire, a été fait en toute connaissance de cause, était sans équivoque et reposait sur des faits propres à établir le crime et la participation de l'Appelant à sa commission compte tenu soit d'indices indépendants, soit de l'absence de tout désaccord fondamental entre les parties sur les faits de la cause».

1255 La LIPRODHOR affirme que 95% de la preuve est obtenue par le biais de témoignages; voir *supra* note 469 .

crimes internationaux. Par ailleurs, dans le cadre de la compétence qui devrait revenir, aux termes de notre proposition, aux juridictions *Gacaca*, la population devrait garder sa place active dans le déroulement des procès. En effet, les infractions contre les propriétés sont accessibles et facilement compréhensibles chez le citoyen moyen. Dans le contexte du *Gacaca* traditionnel, les gens sont habitués à régler des litiges naissant de ces infractions.

Cependant, il est important de minimiser les abus liés au système actuel de témoignages. Actuellement, il existe des groupes très forts, en l'occurrence les associations dites de rescapés, qui entraînent les gens à aller déposer contre des personnes détenues. Les témoignages sont donc fabriqués de toute pièce et concourent parfois à la condamnation des personnes innocentes. C'est ce que certaines personnes appellent des syndicats de délateurs[1256]. Dans cette optique, il est important d'organiser des séances destinées non pas à l'entraînement à la délation mais plutôt axées sur l'importance de la vérité pour aboutir à l'objectif général de la réconciliation nationale que le gouvernement s'est assigné. Une application de la loi en matière de faux témoignages devrait être faite. Dans ce domaine des crimes odieux, il serait même indispensable qu'il y ait une disposition, à côté de celle qui institue l'obligation de témoigner sous peine de sanctions judiciaires[1257], qui criminalise clairement le faux témoignage et la délation. Cela nécessite une réelle volonté politique ainsi qu'un véritable engagement de la société civile pour une vérité judiciaire non tronquée, bref une justice qui condamne le coupable et élargit l'innocent.

Au final, si nous concédons à l'association des juridictions *Gacaca* dans le traitement des infractions perpétrées contre des biens meubles et immeubles, c'est du fait que ces actes rentrent dans leur compétence habituelle. On ne saurait cependant, dans une perspective punitive, s'aventurer au-delà de cette ligne que nous jugeons infranchissable

---

1256 Matata, *supra* note 554; voir également Ntezilyayo, *supra* note 554 et le texte correspondant.

1257 L'art. 32 de la loi sur les Gacaca prévoit une obligation qui incombe à tout citoyen de témoigner devant les Gacaca.

au regard de la complexité et de la nature des autres crimes et du droit applicable[1258]. Seulement, il y a moyen de tirer profit de l'expérience des juges-citoyens dans une procédure où ils interviendraient comme jurés. La population quant à elle devrait être associée à la recherche et à la découverte de la vérité historique et judiciaire. Précisons enfin que tout ce système devrait être sous-tendu par une nouvelle assise légale.

Section II. Proposition d'amendements de la législation organique des poursuites pour génocide et crimes contre l'humanité

> « An uncurbed spirit of revenge and retribution, masked in formal legal procedure for purposes of dealing with a fallen enemy commander, can do more lasting harm than all of the atrocities giving rise to that spirit. The people's faith in fairness and objectiveness of the law can be seriously undercut by that spirit»[1259].

Tout comme l'aspect institutionnel, le support juridique actuel des poursuites des responsables des crimes de génocide et des crimes contre l'humanité est très lacunaire[1260]. Il ne définit pas les crimes qu'il porte[1261]; il restreint la compétence des tribunaux[1262] et viole certaines garanties d'un procès équitable[1263]. Il s'avère indispensable d'amender la loi organique des poursuites de crimes internationaux afin de combler ses lacunes et de la rendre plus juste pour qu'elle puisse servir de socle à la justice et à la réconciliation nationale.

Primo, une nouvelle loi organique définirait clairement les notions de génocide,

---

1258 Certains auteurs comme Daly proposent une réforme du système *Gacaca* tel qu'il est actuellement conçu afin de doter les *Gacaca* d'une compétence d'amnistie en faveur des personnes de la troisième et de la quatrième catégories, voir Daly, *supra* note 634.

1259 Extrait tiré de l'opinion dissidente du juge Murphy de la Cour suprême des Etats-Unis dans l'affaire *Yamashita,* cité par Judge May et Wierda, *supra* note 798 à la p. 260.

1260 Pour une analyse plus détaillée des lacunes, *supra* p. 185 et s.

1261 *Ci-dessus*, aux pp. 185-186.

1262 *Ci-dessus*, aux pp. 186-190.

1263 *Ci-dessus*, aux pp. 190-205.

de crimes de guerre ou de crimes contre l'humanité en adoptant les critères fixés par le droit international conventionnel ou coutumier pertinent. En effet, bien que la méthode de définition par renvoi utilisée par le législateur ne soit pas en elle-même juridiquement illégale, elle reste en-deçà des exigences de clarté et de précision du droit pénal. En outre, on ne peut pas s'attendre à ce que les justiciables rwandais, pour la majorité paysans et analphabètes, aillent fouiller dans les conventions internationales pour trouver cette définition, surtout que la plupart ne bénéficient pas d'assistance juridique. Par ailleurs, les conventions internationales ratifiées ne sont pas largement publiées et vulgarisées. Quand elles sont publiées dans le *Journal officiel du Rwanda*, elles sont tout simplement inaccessibles en ce sens qu'elles sont publiées en français, une langue que les juges *Inyangamugayo* et la majorité des détenus actuels ne comprennent pas du tout.

Secundo, une nouvelle loi devrait criminaliser les crimes de guerre envisagés dans leur identité propre. Nous avons montré ci-dessus que les lois 8/96 et 40/2000 punissent uniquement le génocide et les crimes contre l'humanité[1264]. Elles restent muettes sur les crimes de guerre bien que ces infractions graves au droit de Genève étaient une réalité au Rwanda ou en République démocratique du Congo[1265]. Il est donc important que les crimes de guerre soient inclus dans une nouvelle législation étant donné que cette omission est déjà préjudiciable pour la cause de la justice et de la réconciliation nationale. En effet, les militaires de l'APR reconnus responsables des violations graves du DIH ne sont pas judiciairement poursuivis. Les quelques rares cas qui ont fait l'objet de poursuites concernent des militaires subalternes qui sont condamnés à de très légères peines devant les juridictions militaires[1266] et suivant les lois et procédures ordinaires régissant la profession militaire. Or, ni le code pénal militaire ni les autres lois en rapport avec la discipline militaire ne prévoient explicitement les crimes de guerre envisagés dans leur spécificité et leur individualité.

1264 Voir art. 1er commun aux lois 8/96 et 40/2000.

1265 Commission d'experts, *Rapport préliminaire*, *supra* note 300 au para. 147.

1266 Un caporal reconnu coupable de l'assassinat de 15 personnes civiles a été condamné, pour ce crime aussi crapuleux, à 2 ans de prison; voir Lettre de HRW, *supra* note 303. Par contre, un officier supérieur qui a été reconnu coupable de l'assassinat de 30 personnes sur base de ses aveux a été acquitté sur appel alors qu'un tribunal militaire d'instance avait prononcé la perpétuité à son encontre; voir également Lettre HRW, *supra* note 303.

Ce silence nous autorise à postuler que le crime de guerre est, au Rwanda, considéré comme un crime de droit commun. Sa répression se fonde donc sur des dispositions pénales ordinaires relatives à l'homicide intentionnel, à la torture, à l'atteinte à l'intégrité physique, etc. Une telle façon de procéder qui ne prend pas suffisamment en compte la gravité exceptionnelle des crimes équivaut à une fâcheuse banalisation de ces derniers. Même s'il y avait une volonté de l'appareil judiciaire militaire de considérer ces infractions comme de véritables crimes de guerre,- ce qui n'est pas le cas[1267] - un obstacle juridique majeur et fondamental se dresserait aussitôt : le principe de l'interprétation restrictive des lois pénales lui interdirait de se substituer au silence du législateur pour apporter une définition précise des crimes de guerre ou pour mettre sur pied une procédure de leur répression. L'unique solution se trouve donc être la consécration de ces crimes dans une loi de répression des crimes internationaux.

Tertio, une loi nouvelle devrait étendre la compétence temporaire aux actes commis avant le 1er octobre 1990 et après le 31 décembre 1994 et pouvant être qualifiés de génocide, de crimes de guerre ou de crimes contre l'humanité. Il est en effet dommage que les lois 8/96 et 40/2000 instaurent un régime juridique différent pour les actes d'une même nature[1268]. Nous pensons qu'il eût été juridiquement raisonnable de remonter au moins à la date de ratification des conventions qui incriminent ces faits[1269], date à laquelle ces instruments ont acquis force obligatoire pour le Rwanda[1270]. La compétence devrait se prolonger de façon indéterminée dans le temps pour inclure par exemple les violations massives et systématiques des droits de la personne auxquelles se livre le

---

1267 La Procureure du TPIR se plaint beaucoup du manque de coopération avec l'auditorat militaire: «Le gouvernement du Rwanda ne nous met pas de bâtons dans les roues sur les enquêtes sur le génocide. De ce côté là, ça marche. Le problème réside dans les enquêtes sur le FPR. L'auditeur militaire ne coopère absolument pas», propos recueillis par ICG, Rapport Afrique No50, *supra* note 306 à la p.14.

1268 Ci-dessus, aux pp. 187 – 188.

1269 Une telle position a été adoptée dans l'affaire Pinochet au sujet de l'applicabilité de la convention contre la torture. La cour a retenu la date de ratification de la convention par la Grande Bretagne, voir *supra* note 179.

1270 Les conventions pertinentes ont été ratifiées par le Rwanda en 1975, voir *supra* note 377.

régime actuel. C'est même une question d'harmonisation du système qui repose notamment sur le principe fondamental de l'imprescriptibilité[1271] qui, dans son essence, répugne aux limites temporelles. Par ailleurs, si une loi générale n'était pas envisageable en 1994, la situation exceptionnelle d'il y a neuf ans s'estompe devant le temps et les impératifs actuellement pressants de justice pour tous et de réconciliation nationale.

Quarto, une nouvelle loi consacrerait le principe de la compétence universelle. En légiférant sur les actes constitutifs d'infractions internationales commis au Rwanda, nous estimons que le législateur rwandais aurait fait "d'une pierre deux coups" en profitant de l'occasion pour instituer un véritable régime juridique de répression des crimes internationaux quel que soit le lieu où ils ont été perpétrés ou la nationalité des auteurs. Le principe de la juridiction universelle aurait par exemple été consacré en vue de permettre aux juridictions rwandaises de réprimer les crimes graves commis ailleurs dans d'autres pays. Le législateur aurait ainsi doté le Rwanda d'un moyen juridique lui permettant de participer au combat international contre l'impunité des auteurs des violations graves des droits de l'homme constitutives de génocide, de crimes de guerre ou de crimes contre l'humanité.

Quinto, une nouvelle loi devrait réinstaurer le système d'assistance juridique des accusés par des professionnels du droit. En effet, l'assistance d'un avocat, gratuite au besoin, est un gage important d'une justice saine rendue au nom de l'humanité. Ainsi, dans le souci de l'harmonisation de la justice pénale internationale, les suspects criminels internationaux, où qu'ils se trouvent, devraient avoir un même traitement juridique autant que faire se peut surtout au niveau de leurs droits judiciaires élémentaires. Pour le cas du Rwanda, il serait paradoxal que les accusés du TPIR qui jouissent déjà de quelques « avantages » au niveau des conditions de détention par rapport aux détenus du Rwanda continuent à être assistés par des avocats *pro bono* alors que ceux du Rwanda se voient interdit même le droit de se payer leurs propres conseils[1272]! Ce sera clairement une

---

1271 Loi 8/96, art. 37; loi 40/2000, art. 92.

1272 L'art. 36 de la loi 8/96 interdit le principe de l'assistance juridique gratuite aux frais de l'État; la loi 40/2000 prohibe le principe même de l'assistance juridique, même aux frais de l'accusé.

justice de deux poids deux mesures que la communauté internationale ne pourrait pas tolérer en ce sens qu'il ne sert ni ses intérêts ni ceux du peuple rwandais. Dans tous les cas, au Rwanda comme à Arusha, la justice est rendue en son nom. Par voie de conséquence, elle a un mot à dire sous peine d'être demain encore une fois taxée de complice de l'injustice qui se prépare et se perpètre sous ses yeux et, pire encore, grâce à ses moyens[1273].

L'assistance d'un avocat devrait également être reconnue même devant les juridictions *Gacaca*, si elles devraient être maintenues en l'état, en dépit des réticences actuelles tenant à leur nature traditionnelle. C'est sans doute ce que demande l'Union européenne lorsqu'elle encourage « le gouvernement rwandais et la Cour suprême à veiller à ce que l'administration de la justice 'Gacaca' se déroule dans toute la mesure du possible en conformité avec les normes internationales en matière des droits de l'homme»[1274]. Par ailleurs, la Commission africaine des droits de l'homme est également favorable à l'intervention de l'avocat devant des instances traditionnelles de justice :

> It is recognized that traditional courts are capable of playing a role in the achievement of peaceful societies and exercise authority over a significant proportion of the population of African countries. However, these courts also have serious shortcomings which result in many instances in a denial of fair trial. Traditional courts are not exempt from the provisions of the African Charter relating to fair trial[1275].

Sexto, une loi nouvelle établirait les modalités de coopération avec les États et les institutions judiciaires internationales comme le TPIR, la CPI, etc.

Il est bien entendu clair que d'autres mesures législatives d'accompagnement seront nécessaires pour mettre en oeuvre le Statut de la CPI si du moins le Rwanda le

---

1273 Le système *gacaca* ne sera fonctionnel que grâce aux bailleurs de fonds étrangers.

1274 Conseil de l'Union européenne, Doc. 2002/830/PESC, *supra* note 1239 art. 4, para. c) iv).

1275 Déclaration du 11 septembre 1999 à l'issue de la Conférence internationale sur le droit à un procès équitable organisée par la Commission africaine des droits de l'homme, citée par Vandeginste, *supra* note 451 à la p.18.

ratifie[1276]. Ce type de mesures ne seront pas abordées dans notre travail et pourraient faire l'objet de recherches ultérieures.

En conclusion, compte tenu des insuffisances des structures actuelles et des impératifs pressants de justice post-Arusha, il est nécessaire de repenser le système juridique et judiciaire en place au Rwanda pour éviter toute impasse judiciaire. La restructuration aurait pour but l'instauration d'un nouveau mécanisme qui viserait, sur le plan institutionnel, une mise en place de juridictions pénales internationalisées et, sur le plan légal, un amendement de la loi sur les crimes internationaux de façon à y intégrer d'autres principes fondamentaux indispensables en matière de poursuites pénales pour crimes de droit international.

1276 Compte tenu de ce qui s'est passé au Rwanda, on se serait attendu à ce que le Rwanda soit champion de la mise en place d'une Cour pénale internationale chargé de lutter contre l'impunité du crime international!Cependant, tout semble indiquer que la ratification du Statut de la CPI par le Rwanda se fera encore attendre. En effet, dans une conférence de presse tenue à sa résidence de Kigali le 6 avril 2002, le Président rwandais Paul Kagame déclarait vouloir « des garanties que tous les pays seront égaux devant la future cour pénale internationale et que cette dernière ne sera pas un instrument des pays puissants pour opprimer les plus pauvres», voir E. Rugiririza, «CPI, peine capitale, ...Paul Kagame s'exprime», dans *Diplomatie judiciaire,* dépêche du 8 avril 2002.

Conclusion générale

« Que justice soit faite ou le monde périra », disait Hegel.

Au terme de notre recherche, il s'avère indispensable de rappeler et de synthétiser ses articulations et ses conclusions. Devant une criminalité internationale qui s'enracine, la communauté internationale se doit de se doter d'instruments juridiques et institutionnels suffisamment efficaces pour combattre l'impunité des responsables qui en résulte. Au siècle dernier, elle a mis en place des structures juridiques et juridictionnelles de répression internationale des crimes les plus infâmes comme le génocide, les crimes de guerre et les crimes contre l'humanité[1277]. Malheureusement, les mécanismes judiciaires mis en place dans le but de châtier les criminels de droit international ont un impact dissuasif et préventif très limité étant donné que leurs compétences sont matériellement, territorialement, personnellement et temporairement très limitées. Ce qui permet à certains récalcitrants de commettre leurs forfaits et de jouir d'une impunité.

Dans le but de s'attaquer définitivement au phénomène de l'impunité envisagé dans sa globalité, la communauté internationale s'est résolue à une stratégie qui consiste dans l'augmentation de sa capacité institutionnelle en responsabilisant les États. L'habilitation de ces derniers permet d'assurer l'ubiquité des poursuites contre les génocidaires, les criminels de guerre et les criminels contre l'humanité tout en resserrant l'étau sur eux en ce sens qu'elle augmente la capacité répressive de la communauté internationale et, de ce fait, réduit considérablement les mailles du filet.

Pour s'acquitter de cette tâche répressive, les États recourent à plusieurs titres de compétences. Ainsi, ils peuvent affirmer leur compétence pour réprimer les crimes internationaux s'ils ont été commis sur leurs territoires. C'est en vertu du principe de la territorialité qui veut qu'en matière de justice pénale, « l'État est maître chez lui, mais

---

1277 *Ci-dessus*, aux pp. 3-5.

uniquement chez lui mais partout chez lui »[1278]. En outre, la compétence étatique peut être exercée en raison de la nationalité des auteurs ou des victimes de la criminalité internationale. C'est en vertu du principe de la personnalité active ou passive qui découle de l'obligation qui incombe à chaque État de protéger ses ressortissants où qu'ils soient avec une conséquence que ces derniers doivent répondre, devant lui, de leurs actes commis même en dehors du territoire. En dehors de ces hypothèses, les États peuvent également se fonder sur la nature universelle des crimes (principe de la compétence universelle) mais ils restent néanmoins réticents à embrasser totalement le principe de l'universalité. Cette réticence s'explique à notre sens par le fait que, ayant été progressivement écarté dans les domaines économique, social et culturel au profit de l'initiative privée au cours des derniers siècles, phénomène qui va certainement s'amplifier avec la percée effrénée de la mondialisation, l'État se replie au domaine du droit pénal où il maîtrise encore le jeu et qui reste pratiquement son champ privilégié d'exercice de la souveraineté. Mais, il faut dire que l'internationalisation de la justice pénale justifiée par le souci d'édification et de protection « d'un bloc commun de « droits fondamentaux », véritable patrimoine commun de l'humanité applicable par-delà la diversité des configurations étatiques »[1279], va inévitablement changer la tendance actuelle des États en faveur du principe de l'universalité.

Ainsi, les États peuvent donc intervenir pour réprimer les crimes internationaux en vertu de la territorialité, de la personnalité ou de l'universalité. Il faut néanmoins souligner que les poursuites internes des crimes internationaux butent à des contraintes de plusieurs ordres. Certains États préfèrent un chemin plus court pour revisiter leur passé sombre, notamment par l'adoption de mécanismes d'établissement de la vérité historique et de réconciliation nationale qui passe parfois par des lois d'amnistie. D'autres manquent de bases juridiques claires pour assurer une répression juste et équitable des crimes internationaux. Très souvent aussi, les moyens logistiques, matériels, financiers et humains pour accomplir une telle tâche font défaut dans d'autres États. Mais, l'obstacle de premier rang se trouve être le manque de volonté politique de plusieurs États. C'est

---

1278 Cartuyvels, *supra* note 104 à la p.17.

1279 *Ibid.*, à la p. 18.

cela d'ailleurs qui explique l'ampleur de l'impunité actuelle plutôt que les problèmes d'ordre juridique et/ou logistique. Ainsi, l'invocation des obstacles notamment juridiques comme le caractère non auto-exécutoire des instruments internationaux ou les difficultés procédurales ne sont parfois que des alibis politiquement exploités pour permettre aux États abstentionnistes de se dérober de leurs obligations internationales. C'est ce que confirme le juge d'instruction belge, M. Vandermeersch, qui écrit :

> Les autorités judiciaires des différents États ont souvent donné l'impression qu'en matière de crimes de droit international, elles recherchaient davantage les motifs ou les prétextes juridiques pour ne pas poursuivre de telles infractions plutôt que de vérifier dans quelle mesure le droit international et le droit interne les autorisaient à exercer de telles poursuites. En droit humanitaire, le risque ne semble pas tellement résider dans un excès de zèle des autorités judiciaires qui exerceraient des poursuites tous azimuts mais bien plutôt dans le réflexe qu'elles auraient de rechercher des alibis pour justifier leur incompétence, laissant ainsi la porte ouverte à l'impunité pour les crimes considérés comme les plus graves[1280].

Dans notre thèse, la plupart de ces contraintes ont été mises à nues à travers l'analyse du processus de répression des crimes internationaux en cours au Rwanda. En effet, depuis 1995, le système judiciaire rwandais est confronté à une tâche gigantesque qui consiste à juger plus de 130.000 détenus accusés de génocide et de crimes contre l'humanité. La capacité de l'appareil judiciaire ordinaire a été sérieusement éprouvée par l'impréparation et l'incompétence de ce corps ainsi que l'important volume des affaires. C'est pour cette raison que le gouvernement rwandais a effectué un retour aux sources pour interroger le système judiciaire coutumier afin d'y explorer et d'en puiser les possibilités de faire face à cette situation. Ainsi, les juridictions *Gacaca* naguère connues et conçues comme des fora traditionnels de règlement des différends civils, familiaux ou communautaires, deviennent héritières *ab intestat* du fardeau judiciaire relatif au contentieux de génocide et des crimes contre l'humanité. Il a été suffisamment démontré ci-dessus que ce mécanisme ne présente pas de garanties de réussite là où l'appareil judiciaire ordinaire a échoué, en raison principalement du fait qu'il est question de juges-citoyens qui sont appelés à juger les crimes les plus révoltants qui relèvent du droit pénal international largement inconnu et incompréhensible chez ces magistrats novices. Un deuxième échec ainsi prévisible du processus qui est amplifié par le caractère sélectif des

---

[1280] Vandermeersch, *supra* note 119 à la p. 284.

poursuites exclusivement dirigées contre les Hutu va gravement compromettre la réconciliation nationale qui est la finalité du processus.

Au regard des contraintes qui entravent la répression interne des crimes internationaux et de l'expérience particulière du Rwanda, il s'avère indispensable, dans tout pays ayant connu des violations massives et systématiques du DIDH et du DIH par suite d'un conflit armé ou d'un régime politique autoritaire et dictatorial, de concevoir un mécanisme juridico-institutionnel spécialisé efficace et effectif, capable de poursuivre, de juger et, le cas échéant, de condamner les responsables de ces violations constitutives de génocide, de crimes de guerre et de crimes contre l'humanité.

Sur le plan institutionnel, un tel mécanisme n'implique pas à notre sens, comme cela a été tenté au Rwanda, un déchargement de compétences et de responsabilités judiciaires sur des juridictions traditionnelles ou communautaires qui sont notoirement non outillées à cet effet. Il faudrait plutôt mettre en place des structures judiciaires qui présentent toutes les garanties d'un procès juste et équitable, en l'occurrence la compétence, l'indépendance et l'impartialité. De telles structures se mettraient progressivement en place dans les États éprouvés par des dictatures ou des conflits armés. En effet, dans une étape transitoire, le mécanisme serait marqué par l'internationalisation de la fonction judiciaire nationale. Cela veut dire concrètement qu'un corps de magistrats locaux et d'experts internationaux serait appelé à accomplir la tâche de répression des graves infractions internationales dans le cadre de juridictions pénales internationalisées (JPI). En outre, dans une deuxième étape dite post-transitoire, les magistrats nationaux désormais expérimentés grâce à leur implication dans le cadre des JPI et à l'accointance avec les magistrats étrangers experts en droit pénal international sont à même de pouvoir continuer la tâche avec assurance dans le cadre de juridictions pénales spécialisées (JPS). Ici, une présence étrangère limitée peut être maintenue en cas de besoin. Il est à signaler que ce type de structures (les JPS) est même recommandable aux États dotés d'une magistrature forte et désireux de participer efficacement à la lutte contre la criminalité internationale, notamment en vertu de la compétence universelle. Cela constitue même implicitement une exigence de coopération des tribunaux nationaux avec la CPI.

Le principe des JPI et des JPS suppléerait aux carences de la procédure actuelle de mise en place des juridictions internationales ou mixtes. En effet, ce processus est actuellement très sélectif et répond souvent et prioritairement aux intérêts géostratégiques de l'un ou l'autre membre permanent du Conseil de Sécurité plutôt qu'aux intérêts de la justice humanitaire. Toutefois, le mécanisme proposé n'aboutit pas à l'exclusion de la communauté internationale dans la répression des crimes qui la concernent. Il a simplement pour but de 'désonuser'[1281], tout au moins partiellement, la procédure *ad hoc* de mise en place des juridictions internationales ou mixtes au profit des États. Ces derniers deviennent désormais maîtres des procédures mais restent tributaires de l'assistance et non de l'ingérence judiciaire de la communauté internationale. Ainsi, il importe de préciser que les JPI et les JPS sont des structures intégrées dans l'appareil judiciaire interne malgré la présence étrangère selon les cas. Ce qui les distingue des formes imparfaites d'internationalisation en vigueur au Timor oriental, au Kosovo et au Sierra Leone. En effet, ces structures *sui generis* en vigueur dans ces pays s'apparentent à plusieurs égards aux TPI *ad hoc*. Le seul élément de différence étant la participation de l'État directement concerné dans l'administration de la justice pénale internationale.

À côté des JPI et des JPS, les instances judiciaires traditionnelles et communautaires ainsi que la population en général peuvent également contribuer à l'administration interne de la justice pénale internationale. Ainsi, les juges traditionnels ou communautaires peuvent intervenir comme juges des faits dans le cadre d'un jury populaire chargé de déterminer l'innocence ou la culpabilité des suspects criminels internationaux. De même, ils peuvent juger ces derniers dans un esprit conciliateur s'ils sont uniquement accusés d'infractions contre les biens. Quant à la population, son intervention est importante dans la manifestation de la vérité historique et de la vérité judiciaire.

[1281] Expression du juge Almiro S. Rodriguez, « Le Tribunal pour l'ex-Yougoslavie : Bilan et perspectives », dans Gaboriau et Pauliat *supra* note 14 à la p. 110.

Sur le plan du droit applicable, les JPI et les JPS ne baseraient pas leurs décisions uniquement sur la législation pénale d'un État. Le droit applicable devrait être un droit spécial, dérogatoire du droit commun et justifié par la nature spéciale des crimes. Il s'agit donc d'un droit pénal internationalisé qui tire sa substance à la fois au droit international dont relèvent les crimes et au droit interne dont relèvent les juridictions et la procédure. À notre avis, le véhicule idéal de ce droit devrait, sur le plan interne, être une loi spéciale. Une telle loi contiendrait des règles qui constituent « un ensemble cohérent et autonome de dispositions tant du droit pénal matériel que de procédure pénale »[1282]. C'est de cette façon que l'on peut tenir compte de la nature internationale du génocide, des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité et ainsi éviter leur banalisation.

Dans la mise en œuvre de ce mécanisme juridico-institutionnel, la communauté internationale, dans sa composante étatique et non-étatique, joue un rôle de premier plan. En effet, comme le dit M. Schabas s'agissant des pays en voie de développement, « few States can afford to do justice without the help of international donors, acting individually or through international organisations like the United Nations»[1283]. Elle intervient dans la création d'un environnement politique et juridique favorable aux poursuites et qui en assure la légitimité. Elle peut directement ou indirectement contribuer dans la mise en place d'un régime politique respectueux des droits de l'homme et d'un État de droit. Elle concourt également à la mise en place d'une architecture juridique et judiciaire spécialisée dans la répression interne des crimes internationaux. Cette assistance juridique se fait aujourd'hui d'une manière *ad hoc* soit de sa propre initiative soit sur demande d'un État donné. Or, compte tenu du mécanisme juridico-institutionnel que nous proposons, nous estimons que cette procédure du cas par cas est inadéquate pour rencontrer ses exigences. Ainsi, il nous semble que la communauté internationale devrait être beaucoup plus outillée au regard des exigences de ce système proposé. À cet égard, certaines actions nous semblent actuellement indispensables et urgentes. Il s'agit en l'occurrence de l'élaboration d'une loi-type qui servirait de modèle aux législations

---

1282 Vandermeersch, *supra* note 119 à la p.277.

1283 Schabas, «Addressing impunity», *supra* note 212 aux pp. 5-6.

internes[1284] et de la mise sur pied d'une unité de spécialistes internationaux capables d'intervenir efficacement pour assister les appareils judiciaires étatiques dans le traitement judiciaire interne des crimes internationaux.

L'élaboration d'une loi-type par un corps de spécialistes internationaux commis à cet effet par l'ONU et qui pourrait servir de modèles pour les législations nationales de mise en œuvre du droit pénal international est une nécessité pressante. Certains auteurs ont longtemps considéré la loi belge de 1993 amendée en 1999 comme un modèle. Nous pensons que toute innovatrice qu'elle était en 1993, elle ne peut plus servir de modèle dix ans plus tard étant donné les développements intervenus depuis lors par suite de la jurisprudence des TPI, de l'entrée en vigueur du statut de la CPI, de l'arrêt *Yerodia*[1285], etc. Le développement du droit pénal international va très vraisemblablement se poursuivre encore avec la jurisprudence de la CPI. Ainsi, un modèle de législation qui tiendra compte de tous ces développements et qui proposerait surtout la manière de régler l'apparente incompatibilité entre le statut de la CPI et les législations pénales au niveau des exigences constitutionnelles serait le bienvenu[1286].

De même, le principe d'une loi-type est justifié par le souci d'harmoniser une justice pénale rendue au nom de toute l'humanité par des paliers judiciaires différents mais qui concourent à un même but : mettre fin à l'impunité du crime international et juguler la criminalité internationale afin d'assurer le respect et l'intégrité des valeurs universelles et fondamentales protégées par le droit pénal international. Cette harmonisation n'est possible que si les lois nationales de répression des crimes

---

1284 L'idée d'une loi-type était déjà proposée en 1864 par Gustave Moynier, un des fondateurs du CICR, «dans le but d'une certaine harmonisation des sanctions pénales applicables aux infractions aux lois de la guerre», voir Szurek, *supra* note 12 à la p.18.

1285 *Affaire du Mandat d'arrêt*, *supra* note 723. Il faut préciser à toutes fins utiles que cet arrêt a limité considérablement la portée de la loi belge qui était d'ailleurs au cœur de la procédure.

1286 Sur cette notion de compatibilité constitutionnelle, voir Human Rights Watch, *Considérations sur la compatibilité du statut de Rome avec certains principes constitutionnels*, en ligne : < http://www.hrw.org/campaigns/icc/docs/non_paper_ltrhdl-fr.pdf >, dernière visite : le 25 octobre 2002.

internationaux sont au moins fondées sur des règles et principes juridiques identiques[1287]. Ces principes et normes fondamentaux devraient être clairement et intelligiblement dégagés et consacrés dans une loi-type qui servirait de modèle aux lois nationales organiques des poursuites pénales internes pour crimes internationaux.

En plus de la loi-type, il est impérieux que la communauté internationale soit dotée d'un corps de magistrats, de juristes et d'avocats internationaux qui pourraient répondre aux demandes d'assistance judiciaire dans le jugement des criminels de droit international. Ces spécialistes pourraient aussi être dépêchés d'initiative dans un État dont l'appareil judiciaire est à reconstruire ou dont l'indépendance et la compétence requises pour réprimer les crimes internationaux font notoirement défaut comme au Kosovo. Il est important que les spécialistes qui feraient partie de cette unité de réaction rapide « have an experience of international law, in particular international criminal law, international humanitarian law and international human rights law, and should ideally have had exposure to international practice »[1288]. En outre, il est impérieux qu'ils soient familiarisés avec le système juridique des pays dans lesquels ils interviennent. De ce fait, la compréhension de l'ensemble de la procédure pénale interne devient possible et la communication avec leurs pairs locaux devient facile[1289].

Ces deux actions pourraient bénéficier aux États comme le Rwanda dont nous proposons une réforme du système de répression des crimes internationaux compte tenu de l'imminente succession des juridictions rwandaises au TPIR, de l'impératif de rendre une justice équitable et impartiale à l'égard de tous les Rwandais sans exception fondée notamment sur l'appartenance ethnique ou l'affiliation politique, du souci de doter ce pays de lois justes et d'un appareil judiciaire capable d'exercer la compétence universelle et d'interpréter ces lois au regard du droit international d'où elles tirent leur substance.

1287 Sur certains de ces règles et principes fondamentaux, voir *supra*, aux pp. 255 et s.

1288 Linton, *supra* note 731 à la p. 244.

1289 Des difficultés tenant à la différence de cultures juridiques sont survenues au Timor oriental entre les magistrats locaux et les juges et procureurs internationaux dont la majorité sont recrutés dans les États de la *common law*.

En bref, il faut retenir que l'ampleur actuelle de la criminalité internationale dépasse très largement les capacités institutionnelles existantes ou en perspective chargées de la lutte judiciaire contre l'impunité des responsables. En effet, les juridictions pénales internationales, tout juridiquement et logistiquement équipées qu'elles puissent paraître, ne peuvent pas à elles seules venir à bout du phénomène de l'impunité du crime international. La communauté internationale doit en outre compter sur les États agissant individuellement pour pouvoir augmenter sa capacité de frappe. Néanmoins, la répression interne des crimes internationaux les plus graves requiert que la plupart des États mettent en place des structures judiciaires spécialisées dotées parfois d'une compétence spécialisée et capables d'appliquer un droit spécialisé.

Addendum

Entre le dépôt de la thèse pour évaluation par le jury et sa soutenance publique[1290], la loi belge dite de compétence universelle[1291] à laquelle nous avons fait allusion dans plusieurs passages de notre thèse a été amendée[1292].

Plusieurs facteurs ont incité le législateur belge à modifier sa législation sur les violations du droit international humanitaire. On peut relever des facteurs d'ordre juridique en l'occurrence l'effet de l'arrêt *Yerodia*[1293], des facteurs d'ordre politique comme les menaces américaines de déménager le siège de l'OTAN de Bruxelles à une autre capitale européenne ainsi que des facteurs d'ordre logistique et pragmatique afin d'éviter une utilisation politique manifestement abusive observée sous l'ancienne loi[1294].

En bref, le moins que l'on puisse dire – et le gouvernement belge l'admet- c'est que la nouvelle loi, en partie justifiée par le souci de respecter le droit international relatif aux immunités conformément à l'arrêt *Yerodia*, est moins ambitieuse et constitue un pas en arrière par rapport à l'ancienne loi[1295]. Nous envisageons donc une analyse à fond du nouveau régime instauré par la nouvelle loi dans nos publications ultérieures.

1290 La thèse a été déposée à la Faculté des études supérieures et postdoctorales le 17 mai 2003. La soutenance a eu lieu en date du 31 octobre 2003 dans la salle FTX 202 de la Faculté de droit de l'Université d'Ottawa.

1291 Voir *supra* note 55.

1292 *Loi relative aux violations graves du droit international humanitaire*, Moniteur belge, 7 août 2003, à la p. 40506.

1293 *Affaire du Mandat d'arrêt international* (République démocratique du Congo c. Belgique), CIJ, arrêt du 12 février 2002.

1294 *Projet de loi relative aux violations graves du droit international humanitaire, Exposé des motifs*, Doc51 0103/001, Chambre, 1ère session de la 51ème législature, 22 juillet 2003 à la p.3.

1295 *Projet de loi relative aux violations graves du droit international humanitaire, Exposé introductif de Mme Laurette Onkelinx*, Ministre de la Justice, Doc51 0103/003, Chambre, 1ère session de la 51ème législature, 28 juillet 2003 à la p.11.

Bibliographie

Monographies :

Ackerman, John E. et O'Sullivan, Eugene. *Practice and Procedure of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia,* La Haye/Londres/Boston, Kluwer Law International, 2000.

Alivizatos, Nicos C. et Diamandouros, P. Nikiforos. «Politics and the Judiciary in the Greek Transition to Democracy» dans McAdams, James A., dir. *Transitional Justice and the Rule of Law in New Democracies,* Londres et Notre Dame, University of Notre Dame, 1997.

Ambos, Kai. «Other Grounds for Excluding Criminal Responsability» dans Cassese, Antonio, Gaeta, Paola et H.R.W. Jones, John,dir., *The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary,* vol. I, Oxford/ New York, Oxford University Press, 2002.

Andriantsimbazovina, Joel. «La contribution des ordres régionaux de protection des droits de l'homme au développement d'un monde de droit», dans Gaboriau, Simone et Pauliat, Hélène, dir. *La justice pénale internationale*, Limoges, PULIM, 2002.

Annan, Kofi A. Le développement est la meilleure forme de prévention des conflits, Washington, DC, 19 octobre 1999.

_____. «S'ériger en défenseur des droits de l'homme», Déclaration devant la Commission des droits de l'homme, Genève le 7 avril 1999 dans Annan, Kofi A. *La question de l'intervention,* New York, Nations Unies, 1999.

Arbour, J. Maurice. *Droit international public,* 3éd., Cowansville, Yvon Blais, 1997.

Ascensio, Hervé. «La justice pénale internationale de Nuremberg à La Haye», dans Gaboriau, Simone et Pauliat, Hélène,dir. *La justice pénale internationale*, Limoges, PULIM, 2002.

_____. «Les Tribunaux ad hoc pour l'ex-Yougoslavie et pour le Rwanda», dans Ascensio, Hervé, Decaux, Emmanuel et Pellet, Alain, dir. *Droit international pénal,* Paris, Pedone, 2000.

Badinter, Robert « Réflexions générales », dans Cassese, Antonio et Delmas-Marty, Mireille, dir. *Crimes internationaux et juridictions internationales*, Paris, PUF, 2001.

Baehr, Peter R. «How to Deal with the Past» dans Bassiouni, M.Cherif et Joyner, Christopher,dir., *Reining in Impunity for International Crimes and Serious Violations of Fundamental Human Rights: Proceedings of the Siracusa Conference*, Toulouse, Ères, 17-21 Septembre 1998.

Bassiouni, M. Cherif. et Wise, E. *Aut Dedere Aut Judicare, The Duty to Extradite or Prosecute in International Law*, Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1995.

Bassiouni, M. Cherif. *Crimes agaisnt Humanity in International Law*, Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1992.

_____. «The Sources and Content of International Criminal Law: A Theoretical Framework» dans Bassiouni, M. Cherif. *International Criminal Law: Crimes*, vol. 2, 2éd.,1999.

_____. «L'expérience des premières juridictions internationales» dans Ascensio, Hervé, Decaux, Emmanuel et Pellet, Alain, dir. *Droit international pénal,* Paris, Pedone, 2000.

Beccaria, Cesare. *Des délits et des peines*, Genève, Droz, 1965.

Bierzanek, R. «War Crimes: History and Definition» dans Bassiouni, M. Cherif. *International criminal law: Enforcement*, Vol. 3, 2e éd., New York, Transnational Publishers, 1999.

Bonin, Norman. *La contraignabilité de l'individu; un concept naissant en droit international,* Thèse de maîtrise, Université d'Ottawa, 1995.

Bothe, Michael. «The Role of International Law in the Implementation of International Humanitarian Law» dans Swinarski, Christophe, dir., *Études et essais sur le droit international humanitaire et sur les principes de la Croix-Rouge en l'honneur de Jean Pictet,* Genève, CICR, 1984.

_____. «War Crimes in Non-International Armed Conflicts» dans Dinstein, Yoram et Tabory, Mala. *War Crimes in International Law,* La Haye, Kluwer Law International, 1996.

Boutros-Ghali, Boutros. *Un agenda pour la paix,* New York, Nations Unies, 1992.

Brownlie, Ian. *Principles of Public International Law*, 4éd., New York, Oxford University, 1990.

_____. *Principles of Public International Law*, 5éd., Oxford , Clarendon press, 1998.

Buergenthal, Thomas. *To Respect and To Ensure: State Obligations and Permissible Derogations*, dans Henkin, Louis, dir. *The International Bill of Rights : The Covenant on Civil and Political Rights,* New York, Columbia University Press, 1981.

Cartuyvels, Yves. «Le droit pénal et l'État : des frontières «naturelles» en question», dans Henzelin, Marc et Roth, Robert, dir. *Le droit pénal à l'épreuve de l'internationalisation*, Paris, LGDJ, 2002.

Cassese, Antonio. «Y'a-t-il un conflit insurmontable entre souveraineté des États et justice pénale internationale ?», dans Cassese, Antonio et Delmas-Marty, Mireille, dir. *Crimes internationaux et juridictions internationales*, Paris, PUF, 2001.

_____. «Justifications and Excuses in International Criminal Law» dans Cassese, Antonio, Gaeta, Paola et H.R.W. Jones, John ,dir., *The Rome Statute of the International Criminal Court : A Commentary,* vol. I, Oxford/ New York, Oxford University Press, 2002.

Cassese, Antonio. *Violence et droit dans un monde divisé,* Paris, PUF, 1990.

Charrette, Patrice. *Les oiseaux noirs du Kosovo – un juge à Pristina,* Paris, Michalon, 2002.

Ciampi, Annalisa. «The Obligation to Cooperate» dans Cassese, Antonio, Gaeta, Paola et H.R.W. Jones, John ,dir., *The Rome Statute of the International Criminal Court : A Commentary,* vol. I, Oxford/ New York, Oxford University Press, 2002.

Dascalopoulou-Livada, Phani. «Some Reflections on the Statute of the International Criminal Court» dans Linos-Alexander Sicilianos, dir. *The prevention of human rights violations*, LaHaye, Martinus Nijhoff, 2001.

David, Éric. *Éléments de droit pénal international,* Bruxelles, Presses universitaires, 1997-1998.

_____. «La répression nationale et internationale des infractions internationales» dans David Éric, *Éléments de droit pénal international,* 2ème partie, Université Libre de Bruxelles, 1995.

_____ . *Principes de droit des conflits armés*, Bruxelles, Bruylant, 1994.

De Beer, Daniel. *Loi organique du 30 août 1996 sur l'organisation des poursuites des infractions constitutives du crime de génocide ou de crimes contre l'humanité : commentaire*, Kigali, Alter Egaux, 1997.

Degni-Ségui, René. «La problématique des poursuites contre les auteurs présumés du génocide» dans Dupaquier, Jean-François et al., *La justice face au drame rwandais,* Paris, Karthala, 1996.

Desforges, Alison. *Aucun témoin ne doit survivre,* Paris, Karthala, 1999.

Dieng, Adama. «The Contribution of NGOs to the Prevention of Human Rights Violations», dans Linos-Alexander Sicilianos, *L'ONU et la démocratisation de l'État- Systèmes régionaux et ordre juridique universel*, Paris, Pedone, 2000.

Domb, Fania. «Treatment of War Crimes in Peace Settlements Prosecution or Amnesty?» dans Dinstein, Yoram et Tabory, Mala, dir. *War Crimes in International Law,* La Haye, Kluwer law international, 1996.

Donnedieu de Vabres, Henri. *Les principes modernes du droit pénal international,* Paris, Sirey, 1928.

Dugard, John. «Retrospective Justice: International Law and the South African Model» dans James A. McAdams, *Transitional Justice and the Rule of Law in New Democracies,* Londres et Notre Dame, University of Notre Dame, 1997.

Dupuy, René Jean. *L'humanité dans l'imaginaire des nations : conférences, essais et leçons du Collège de Allemagne,* Paris, Julliard, 1991.

_____. «La communauté internationale» dans *Répertoire de Droit International Dalloz*, 1998.

_____. «L'émergence de l'humanité» dans Dupuy, René Jean. *Dialectiques du droit international : souveraineté des États, communauté internationale et droits de l'humanité*, Paris, Pedone, 1999.

_____. «L'action humanitaire» dans Dupuy, René Jean. *Dialectiques du droit international : souveraineté des États, communauté internationale et droits de l'humanité*, Paris, Pedone, 1999.

Feller, S.Z. «Jurisdiction over Offenses with a Foreign Element» dans Bassiouni, M. Cherif et Nanda, Ved P., dir. *A Treatise on International Criminal Law, Vol.2, Jurisdiction and Cooperation,* Springfield (Illinois), Charles C Thomas, 1973.

Glaser, Stefan. *Droit international pénal conventionnel*, Vol. 2, Bruxelles, Bruylant, 1978.

Grotius, Hugo. *De jure belli ac pacis* (*Le droit de la guerre et de la paix*), vol. II, trad. Par J. Barbeyrac, Amsterdam, 1729.

Henzelin, Marc. « Droit international pénal et droits pénaux étatiques. Le choc des cultures », dans Henzelin, Marc et Roth, Robert, dir. *Le droit pénal à l'épreuve de l'internationalisation*, Paris, LGDJ, 2002.

Henzelin, Marc. *Le principe de l'universalité en droit pénal international. Droit et obligation pour les États de poursuivre et juger selon le principe de l'universalité*, Genève, Helbing & Lichtenhahn, Faculté de droit de Genève, 2000.

Huet, André et Koering-Joulin, Renée. *Droit pénal international*, Paris, PUF, 1993.

Holmes, John T. «Complementarity: National Courts *versus* the ICC» dans Cassese, Antonio, Gaeta, Paola et H.R.W. Jones, John, dir., *The Rome Statute of the International Criminal Court : A Commentary,* vol. I, Oxford/ New York, Oxford University Press, 2002.

Huyse, Luc et Van Dael, Ellen, dir., *Justice après de graves violations des droits de l'homme,* Recueil II, Universiteit Leuven, 2001.

Jorgensen, Nina H.B. *The Responsibility of States for International Crimes*, Oxford, University press, 2000

Kittichaisaree, Kriangsak. *International Criminal Law*, Oxford, University press, 2001.

Knoops, Geert-Jan. *Defenses in Contemporary International Criminal Law*, Ardsley (New York), Transnational publishers, 2001.

Kolb, Robert. *Théorie du jus cogens international, essai de relecture du concept*, Paris, PUF, 2001.

Kuper, Leo. *Genocide, its Political Use in the Twentieth Century*, New Haven, Yale university press, 1981.

Lagèze, Pierre-André. « La position de l'État français face à la justice pénale internationale et les perspectives d'évolution », dans Gaboriau, Simone et Pauliat, Hélène, dir. *La justice pénale internationale*, Limoges, PULIM, 2002.

Lemarchand, René. *Selective Genocide in Burundi*, Londres, Minority Rights Group, 1973.

Lemkin, Raphael. *Axis Power in Occupied Europe,* Washington, Fondation Carnégie pour la paix internationale, Département des publications de droit international, 1944.

Levie, Howard S. «Violations of Human Rights in Time of War as War Crimes» dans Dinstein, Yoram et Tabory, Mala, dir. *War Crimes in International Law,* La Haye, Kluwer law international, 1996.

Lombois, Claude. *Droit pénal international*, 2e éd., Paris, Dalloz, 1979.

Matas, David. *No More: The Battle against Human Rights Violations,* Toronto, Dandurn Press, 1994.

McDougal, Myres S., Lasswell, Harold D. et Chen, Lung-chu. *Human Rights and World Public Order; The Basic Policies of an International Law of Human Dignity,* London, Yale University, 1980.

Méndez, Juan E. «In Defense of Transitional Justice», dans McAdams, James A., dir. *Transitional Justice and the Rule of Law in New Democracies,* Londres et Notre Dame, University of Notre Dame, 1997.

Merle, Roger et Vitu, André, *Traité de droit criminel*, Paris, Cujas, 1967

Morand, Charles-Albert. *Le droit saisi par la mondialisation*, Bruxelles, Bruylant, 2001.

Mutagwera, Frédéric. «Détentions et poursuites judiciaires au Rwanda» dans Dupaquier, Jean François et al., *La justice face au drame rwandais,* Paris, Karthala, 1996.

Nsanzuwera, François-Xavier. «Le Rwanda, une justice imparfaite», dans Gaboriau, Simone et Pauliat, Hélène, dir. *La justice pénale internationale*, Limoges, PULIM, 2002.

Onana, Charles. *Les secrets du génocide rwandais : Enquête sur les mystères d'un président*, Paris, Duboiris, 2002.

Oppenheim, Lassa. *International Law : A Treatise*, Londres, Longmans, Green and Co., 1906.

Overdulve, C.M. *Rwanda : Un peuple avec une histoire,* L'Harmattan, Paris-Montréal, 1997.

Pantz, Sylvie. «La reconstruction d'une justice au Kosovo», dans Gaboriau, Simone et Pauliat, Hélène. *La justice pénale internationale*, Limoges, PULIM, 2002.

Quoc Dinh, Nguyen, Daillier, Patrick et Pellet, Alain. *Droit public international*, 5ème éd., Paris, LGDJ, 1994.

Ratner, Steven R. et Abrahams, Jason J. *Accountability for Human Rights Atrocities in International Law. Beyond Nuremberg Legacy*, Oxford, Clarendon, 1997.

Rodriguez, Almiro S. «Le Tribunal pour l'ex-Yougoslavie : Bilan et perspectives», dans Gaboriau, Simone et Pauliat, Hélène, dir. *La justice pénale internationale*, Limoges, PULIM, 2002.

Sandoz, Yves. *Les dimensions internationales du droit humanitaire*, Genève, Institut Henri Dunant.

Sassoli, Marco et Bouvier, Antoine A. *How Does Law Protect in War? Cases, Documents and Teaching Materials on Contemporary Practice in International Humanitarian Law*, Genève, CICR, 1999.

Schabas, William S. *Genocide in International Law,* Cambridge, University press, 2000.

_____. «International Sentencing: From Leipzig (1923) to Arusha (1996)» dans Bassiouni, M.Cherif, dir. *International criminal law: Enforcement*, Vol. 3, 2e éd., New York, Transnational Publishers, 1999.

Schabas, William A. et Imbleau, Martin. *Introduction to Rwandan Law*, Montréal, Yvon Blais, 1997.

Sicilianos, Linos-Alexander. *L'ONU et la démocratisation de l'État- Systèmes régionaux et ordre juridique universel*, Paris, Pedone, 2000.

Stefani, Gascon, Levasseur, George et Bouloc, Bernard, *Procédure pénale*, 14e éd., Paris, Dalloz, 1990.

Sunga, Lyal S. *The Emerging System of International Criminal Law. Developments in Codification and Implementation,* La Haye, Kluwer Law International, 1997.

Sur, Serge. «Le droit international pénal entre l'État et la société internationale » dans Henzelin, Marc et Roth, Robert. *Le droit pénal à l'épreuve de l'internationalisation*, Paris, LGDJ, 2002.

Swartenbroekx, Anne-Marie. «Poursuites judiciaires en Allemagne» dans Dupaquier, Jen-François et al., *La justice face au drame rwandais,* Paris, Karthala, 1996.

Swinarski, Christophe. *Études et essais sur le droit international humanitaire et sur les principes de la Croix-Rouge en l'honneur de Jean Pictet,* Genève, CICR, 1984.

Szurek, Sandra. «Historique de la formation du droit international pénal», dans Ascensio, Hervé, Decaux, Emmanuel et Pellet, Alain, dir. *Droit international pénal,* Paris, Pedone, 2000.

Vandeginste, Stefanie. «Les juridictions Gacaca et la poursuite des suspects auteurs du génocide et des crimes contre l'humanité au Rwanda» dans Huyse, Luc et Van Dael, Ellen, dir., *Justice après de graves violations des droits de l'homme,* Recueil II, Universiteit Leuven, 2001.

Van den Wyngaert, Christine. «The Suppression of War Crimes under Additional Protocol I» dans *Humanitarian Law of Armed Conflict,* A.J. & G.J. Tanya ed, 1991.

_____. « War Crimes, Genocide and Crimes against Humanity: Are States Taking National Prosecutions Seriously?», dans Bassiouni, M. Cherif, dir. *International criminal law*: *Enforcement*, Vol. 3, 2e éd., New York, Transnational Publishers, 1999.

Vandermeersch, Damien. «Compétence universelle et immunités en droit international humanitaire- la situation belge», dans Henzelin, Marc et Roth, Robert, dir. *Le droit pénal à l'épreuve de l'internationalisation*, Paris, LGDJ, 2002.

Williams, Sharon A. et Castel, J.-G. *Canadian Criminal Law: International and Transnational Aspects,* Toronto, Butterworths, 1981.

Wolfrum, Rüdiger. «The decentralized prosecution of international offences through national courts», dans Dinstein, Yoram et Tabory, Mala. *War Crimes in International Law,* La Haye, Kluwer Law International, 1996.

Articles :

Alvarez, Jose E. «Crimes of States/Crimes of Hate: Lessons from Rwanda» (1999) 24 *Yale Journal of International Law* 365.

Ambos, Kai. «Impunity and International Criminal Law: A Case Study on Colombia, Peru, Bolivia, Chile and Argentina» (1997) 18 *Human Rights Law Journal* 1.

Andries A. et al., «Commentaire de la loi du 16 juin 1993 relative à la répression des infractions graves au droit international humanitaire» (1994) 11 *Revue de droit pénal et de criminologie* 1115.

Bassiouni, M. Cherif. «International Crimes : Jus Cogens and Obligation erga omnes. » (1996) 59 *Law & Contemporary Problems*. 63.

_____. «From Versailles to Rwanda» (1997) 10 *Harvard Human Rights Year Book* 18.

Biddle, Francis. «Le procès de Nuremberg» (1948) 1 *Revue internationale de droit pénal* 8.

Bosly, Henri D. et Labrun, J.B. «Note : la notion de crime contre l'humanité et le droit pénal interne» (1999) 2 *Revue de droit pénal et de criminologie* 298.

Boyle, David. «Quelle justice pour les Kmers rouges ?» (1999) 40 *Revue trimestrielle des droits de l'homme* 806.

Corten, Olivier. «À propos d'un désormais "classique" : le droit à l'autodétermination» 1999 *Revue belge de droit international* 339.

Cosnard, Michel. «Quelques observations sur les décisions de la Chambre des Lords du 25 novembre 1998 et du 24 mars 1999 dans l'affaire Pinochet» (1999) 2 *Revue internationale de droit pénal* 323.

Cousineau, Marc. «L'établissement de l'Etat de droit au Rwanda : un but irréalisable» (1996-1997) *Revue de droit d'Ottawa* 83.

Daly, Erin. «Between Punitive and Reconstructive Justice: The Gacaca Courts in Rwanda» 34 (2002) 2 *Journal of International Law and Politics* 355.

Delmas-Marty, Mireille. «The Contribution do Comparative Law to a Pluralist Conception of International Criminal Law» (2003) 1 *Journal of International Criminal Justice* 13.

Dominicé, Christian. «Quelques observations sur l'immunité de juridiction pénale de l'ancien chef d'État» (1999) 2 *Revue de droit international public* 307.

Dubois, Olivier. «Les juridictions nationales du Rwanda et le Tribunal international» (1997) 828 *Revue internationale de la Croix Rouge* 772.

Enache-Brown, Colleen et Fried, Ari «Universal Crime, Jurisdiction and Duty: the Obligation of *Aut Dedere Aut Judicare* in International Law» (1998) 43 *McGill Law Journal* 3.

Engelschion, Tore Sverdrup. «Ethiopia, War Crimes and Violations of Human Rights» (1995) XXXIV-1-2-3-4 *Revue de droit militaire et de droit de la guerre* 14.

Gasimba, François-Xavier. «Gacaca : le point de vue des instances de base», *Le Verdict* No16, Spécial Gacaca.

Gavron, Jessica. «Amnesties in the Light of Developments in International Law and the Establishment of the International Criminal Court» 91, 51 (2002) *International and Comparative Law Quaterly* 91.

Grondin, Rachel. «Le droit canadien concernant la responsabilité pénale des personnes morales au XXI siècle» (2002) 32 *Revue générale de droit* 663.

Iyakaremye, J.B. « Les juridictions «Gacaca» ou un pis-aller à l'insoluble problématique de la répression du génocide au Rwanda» (2003) 1 :3 *Le courrier juridique* 1.

Jeannet, Stéphane. «Recognition of the ICRC's Long-Standing Rule of Confidentiality- An Important Decision by the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia» (2000) 838 *Revue internationale de la Croix Rouge* 403.

_____. «Non-Disclosure of Evidence Before International Criminal Tribunals : Recent Developments Regarding the International Committee of the Red Cross», (2001) 50 *International and Comparative Law Quaterly* 3.

Kamashabi, Félicien. «Avancement des procès de génocide», *Le Verdict* No 00 du 15 mars 1999.

_____. «Randonnée dans les cachots communaux», *Le Verdict* No 18.

Kennedy, Tom ,dir.. «The President and Prosecutor address the UN Security Council» (2001) 2 Bulletin du TPIR.

_____. «De nouveaux outils pour hâter le cours de la justice », dans *Bulletin du TPIR*, vol. 6, août 2002.

Lauterpacht, Sir Hersch. «The Law of Nations and the Punishment of War Crimes» (1944) XXI *British Year Book of International Law* 65.

Linton, Suzannah. «Cambodia, East Timor and Sierra Leone: Experiments in International Justice» (2001) 12 *Criminal Law Forum* 185.

_____. *«Rising from the Ashes: The Creation of a Viable Criminal Justice in East Timor», (2001)* Melbourne University Law Review *5.*

_____. «New Approaches to International Justice in Cambodia and East Timor» (2002) 84: 845 *Revue internationale de la Croix Rouge* 112.

Lucas, J. «Un processus de réconciliation au Rwanda?», (2003) 1 :3 *Le courrier juridique* 9.

Mahmoud, M.S.M. «Les leçons de l'affaire *Pinochet*» (1999) 4 *Journal de droit international* 1035.

Mantovani, Ferrando. «The General Principles of International Criminal Law: The Viewpoint of a National Criminal Lawyer» (2003) 1 *Journal of International Criminal Justice* 26.

Matata, Joseph. «Au Rwanda, des syndicats de délateurs», (1995) *Dialogue* No 186.

Meron, Theodor. «International Criminalization of Internal Atrocities» (1995) 89 *American Journal of International Law* 555.

_____. «The Humanization of Humanitarian Law» (2000) 94 *American Journal of International Law* 264.

Miller, Robert H. «The Convention on the Non-Applicability of Statutory Limitations to War Crimes and Crimes against Humanity» (1971) 65 *American Journal of International Law* 500.

Morris, Madeleine. «International Guidelines Against Impunity» (1996) 29 *Law and Contemporary Problems* 31.

Nino, Carlos S. «The Duty to Punish Past Abuses of Human Rights Put into the Context: The Case of Argentina» (1991) 100 *Yale Law Journal* 2622.

Ntampaka, Charles. «La justice rwandaise à l'épreuve du droit», *Dialogue*, No 195, janvier 1997.

_____. «Le Gacaca rwandais, une justice répressive participative» dans *Actualité du droit international humanitaire*, Dossiers de la revue de droit pénal et de criminologie,

Bruxelles, 2000.

Ntezilyayo, Faustin. «Justice et Droits Humains au Rwanda : L'enlisement du système judiciaire et la dérive des droits humains», (1999) *Dialogue* 213.

Nzirabatinyi, F. «Poursuites des infractions : la détention préventive face à la présomption d'innocence : contradiction ou complémentarité?», *Le Verdict* No2, 15 mars 1999.

Olivier, Marie-Pierre. «L'obligation de juger ou d'extrader dans la pratique contemporaine du Canada» (1997) 10 *Revue Québécoise de droit international* 589.

Olson, Laura. «Mechanisms Complementing Prosecution», 84 (2002) 845 *Revue internationale de la Croix Rouge* 173.

Orentlicher, Dianne. «Settling Accounts: The Duty to Prosecute Human Rights Violations of a Prior Regime» (1991) 100 *Yale Law Journal* 2537.

Parker, K. «Jus cogens, Compelling Law of Human Rights» 12-2 (1989) 12 *Hastings International and Comparative Law Review* 455.

Penny, Chris K. "No Justice, No Peace? A Political and Legal Analysis of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia» (1998-1999) 30 Revue de droit d'Ottawa 2.

Quinn, Robert J. "Will the Rule of Law End? Challenging Grants of Amnesty for Human Rights Violations of a Prior Regime: Chile's New Model» (1994) 62 *Fordham Law Review* 817.

Reydams, L. «Universal Jurisdiction over Atrocities in Rwanda: Theory and Practice» (1996) 1 *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal justice* 32.

Reyntjens, Felip. «Le gacaca ou la justice du gazon au Rwanda» *(1990) 40 Revue politique Africaine* 31.

Roberge, Marie-Claude. «Compétence des tribunaux ad hoc pour l'ex-Yougoslavie et le Rwanda concernant les crimes contre l'humanité et le crime de génocide» (1997) 828 *Revue internationale de la Croix Rouge* 710.

Roht-Arriaza, Naomi. «State Responsibility to Investigate and Prosecute Grave Human Rights Violations in International Law» (1990) 78 *California Law Review* 451.

_____. «Combating Impunity: Some Thoughts on the Way Forward» (1996) 59 *Law and Contemporary Problems* 93.

Roht-Arriaza, Naomi et Gibson, Lauren. «The Developing Jurisprudence on Amnesty» (1998) 20 *Human Rights Quaterly* 843.

Sarkin, Jeremy. «The Necessity and Challenges of Establishing a Truth and Reconciliation commission in Rwanda», (1999) 21 *Human Rights Quaterly* 767.

Schabas, William A. «Justice, Democracy and Impunity in Post-Genocide Rwanda : Searching For Solutions to Impossible Problems» (1996) 7 Criminal Law Forum 3, 537.

Scharf, Michael P. «Swapping Amnesty for Peace: Was There a Duty to Prosecute International Crimes in Haiti»? (1996) *Texas International Law Journal* 1.

Sr. Sharp, Walter Gary. «International Obligations to Search for and Arrest War Criminals: Government Failure in the Former Yugoslavia? » (1991) 7 *Duke Journal of Comparative and International Law* 411.

Strohmeyer, Hansjörg. «Collapse and Reconstruction of a Judicial System: the United Nations Mission in Kosovo and East Timor» (2001) 95 *American Journal of International Law* 1.

Sur, Serge. «Vers une Cour pénale internationale : la convention de Rome entre les ONG et le Conseil de Sécurité» (1999) *Revue générale de droit international public* 29.

Taylor, Telford. «The Anatomy of Nuremberg Trials» (1992) 17 *Havard Human Rights Journal* 15.

Verdirame, Guglielmo. «The Genocide Definition in the Jurisprudence of the Ad Hoc Tribunals» (2000) 49:3 *International and Comparative Law Quaterly* 578.

Verhoeven, Joe. «Vers un ordre répressif universel? Quelques observations» (1999) *Annuaire français de droit international* 55.

_____. «M. Pinochet, la coutume internationale et la compétence universelle. Observations sous l'ordonnance du juge d'instruction du 6 novembre 1998» (1999) *Journal des Tribunaux* 263.

Wembou, Djiena D. «Le Tribunal pénal international pour le Rwanda. Rôle de la Cour dans la réalité africaine» (1997) 828 *Revue internationale de la Croix Rouge* 738.

Weyemberg, Anne. «Sur l'ordonnance du juge d'instruction Vandermeersch rendue dans l'affaire *Pinochet* le 6 novembre 1998» (1999) 1 *Revue belge de droit international* 197.

Wilson, Richard J. «Prosecuting Pinochet: International Crimes in Spanish Domestic Law» (1999) 21 *Human Rights Quaterly*

Zakane, Vincent . «La compétence universelle des États dans le droit international contemporain», (2000) 8 *Annuaire africain de droit international* 184.

Zoller, Élizabeth. «La définition des crimes contre l'humanité» (1993)10 *Journal de droit international* 561.

Actes de colloques :

David, Éric. «L'actualité juridique de Nuremberg» dans *Le Procès de Nuremberg, conséquences et actualisation*, Actes du Colloque international, 27 mars 1987, Bruxelles, Bruylant, 1988.

De Bueule, Christian. «La justice internationale peut-elle contribuer à la construction de la Paix dans la région des Grands Lacs»? Journée européenne-Rwanda organisée sous le thème *La Justice Internationale face à la crise rwandaise,* Lille, le 16 février 2002.

Dumont, Hélène et Boisvert, Anne-Marie. «L'aventure du droit pénal international : un itinéraire qui n'est pas tracé d'avance», Allocution de clôture du Colloque Maximilien-Caron 2003 organisé sous le thème «La voie canadienne vers la Cour pénale internationale : tous les chemins mènent à Rome», Montréal, Institut canadien d'administration de la justice, 1er et 2 mai 2003.

Llewellyn, Jennifer J. « Justice to the Extent Possible- The Relationship Between the International Criminal Court and Domestic Truth Commissions», Communication faite au Colloque Maximilien-Caron 2003 organisé sous le thème « La voie canadienne vers la Cour pénale internationale : tous les chemins mènent à Rome», Montréal, Institut canadien d'administration de la justice, 1er et 2 mai 2003.

Paciocco, David M. «Defending Rwandans Before the ICTR : a Venture Full of Pitfalls and Lessons for International Criminal Law», Communication faite au Colloque Maximilien-Caron 2003 organisé sous le thème « La voie canadienne vers la Cour pénale internationale : tous les chemins mènent à Rome», Montréal, Institut canadien d'administration de la justice, 1er et 2 mai 2003.

Penna, L.R. «Criminal Sanctions for Violations of International Humanitarian Law» dans Bothe, Michael, dir. *National Implementation of International Humanitarian Law: Proceedings of an International Colloquium Held at Bad Homburg*, juin 17-19, 1988, Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1989.

Recommandations de la conférence tenue à Kigali du 1er au 5 novembre 1995 sur le thème "Génocide, impunité et responsabilité : dialogue pour l'élaboration d'une réforme au niveau national et international", Kigali, Présidence de la République, décembre 1995.

Schabas, William A. «Addressing Impunity in Developing Countries : Lessons from Rwanda and Sierra Leone», Communication faite au Colloque Maximilien-Caron 2003 organisé sous le thème « La voie canadienne vers la Cour pénale internationale : tous les chemins mènent à Rome», Montréal, Institut canadien d'administration de la justice, 1er et 2 mai 2003

Autres Sources :

Accord d'Arusha pour la Paix et la Réconciliation au Burundi, Arusha (Tanzanie), le 28 août 2000

Accord de Paix d'Arusha entre le Gouvernement du Rwanda et le FPR, Arusha, 1993.

Albrecht, Hans-Jörg. *Settlements out of Court: A Comparative Study of European Criminal Justice Systems,* South African Law Commission, Project 73, 2001

Amnesty International, *Unfair Trials : Justice Denied*, Rapport, AFR 47/08/97 du 8 avril 1997.

_____, *Universal Jurisdiction : 14 Principles on the Effective Exercise of Universal Jurisdiction,* Rapport-IOR 53/01/12, mai 1999.

_____, *Rwanda: The Troubled Course of Justice*, Rapport, AFR 47/10/00, Londres, Avril 2000.

_____, *Bulletin d'information 175/01, Index AI : MDE 15/089/01,* 3 octobre 2001.

_____, *Rwanda : les juridictions Gacaca, une justice à hauts risques*, AFR 47/003/02, 21 juin 2002.

_____, *Gacaca : une question de justice*, Londres, novembre 2002 , Index AI : AFR 47/007/02

Association rwandaise pour la défense des droits de l'homme, *Rapport sur la situation des droits de l'homme au Rwanda,* Kigali, 1er trimestre 1995.

Avocats Sans Frontières, *Rapport d'activités*, 1997.

Bureau of Democracy, Human Rights, and Labor, *Country Reports on Human Rights Practices - 2001*, 4 mars, 2002.

Canadian Holocaust Remembrance Association, *Motion for a Rehearing* (Rule 51), Affaire Finta, déposée le 25 avril 1994.

Commentaire des Protocoles additionnels du 8 juin 1977 aux conventions de Genève du 12 août 1949.

Commission de réforme du droit, *La juridiction extraterritoriale,* document de travail, Ottawa, 1984.

Commission du droit du Canada, *De la justice réparatrice à la justice transformatrice,* Ottawa, 1999.

Conseil de l'Union européenne, *Position commune du Conseil du 21 octobre 2002 sur le Rwanda abrogeant la position commune 2001/799/PESC*, Doc. 2002/830/PESC, dans Journal officiel des Communauté européennes, L 285/3 du 23 octobre 2002

Deschênes, Jules. *Rapport de la commission d'enquête sur les criminels de guerre,* 1ère Partie, Ottawa, 30 décembre 1986.

FIDH, *La loi française d'adaptation – enjeux et tabous -,* Rapport de position no 6, Cour pénale internationale, numéro Hors série de *La Lettre* mensuelle de la FIDH, no 312, septembre 2001.

Human Rights Watch, «Le précédent Pinochet : Comment les victimes peuvent poursuivre à l'étranger les criminels des droits de l'homme».

Human Rights Watch/Africa et Fédération Internationale des Ligues des Droits de l'Homme, « République démocratique du Congo : Ce que Kabila dissimule. Massacres des civils et impunité au Congo», Octobre 1997, vol. 9, n° 5 (A).

Human Rights Watch, *Letter Sent to US Ambassador John Negroponte*, Président du Conseil de Sécurité, 9 août 2002

International Crisis Group (ICG), *Tribunal pénal international pour le Rwanda : l'urgence de juger*, Rapport Afrique N° 30, 7 juin 2001.

_____, *Le Tribunal pénal international pour le Rwanda : le compte à rebours*, Rapport Afrique No 50, Kenya, Nairobi, 1er août 2002.

International commission of Jurists, *Trail observation manual*, Genève, juin 2002.

Judicial System Monitoring Program, *Justice in Practice: Human Rights in the Court Administration,* Rapport thématique 1, Dili, novembre 2001.

Lachapelle, Jacques et Schabas, William A. *Pour un système de justice au Rwanda*, Rapport Révisé d'une mission exploratoire effectuée au Rwanda du 27 novembre au 6 décembre 1994, Montréal, Centre international des droits de la personne et du développement démocratique, 1994.

Ligue rwandaise pour la promotion et la défense des droits de l'homme (LIPRODHOR), *Problématique de la preuve dans les procès de génocide : l'institution imminente des juridictions Gacaca constitue-elle une panacée ?*, Kigali, Centre de Documentation et d'Information sur les Procès de Génocide (CDIPG), juin 2000.

Matata, Joseph. «Rwanda : les syndicats des délateurs», Bruxelles, Centre de lutte contre l'impunité et l'injustice au Rwanda, 1997.

Millwood, David. *The International Response to Conflict or Genocide: Lessons from the Rwanda Experience*, Steering Committee of Joint Evaluation of Emergency Assistance to Rwanda, mars 1996.

Onyango, Ogutu et al., «Popular Justice and Resistance Committee Courts in Uganda» mimeo, Kampala, 1999.

Penal Reform International, *Traditionnal and Informal Justice Systems in Africa, South Asia and the Caribbean,* Londres, 1999.
Préfontaine, Daniel et al., *La Cour pénale internationale : Manuel de ratification et de mise en œuvre du Statut de Rome,* Centre international pour la réforme du droit criminel et la politique en matière de justice pénale (CIRDC), Vancouver, 2000.

South African Law Commission, *The Harmonisation of the Common Law and Indigenous Law: Traditional Courts and the Judicial Function of Traditional Leaders,* Projet 90, mai 1999.

Uvin, Peter. *The Introduction of a Modernized Gacaca for Judging Suspects of Participation in the Genocide and the Massacres of 1994 in Rwanda*, A Discussion Paper Prepared for the Belgian Secretary of State for Development Cooperation, 2001.

Législations nationales

Afrique du Sud :

Promotion of National Unity and Reconciliation Act, Act No 34 of 1995

Belgique :

Loi belge du 16 juin 1993 relative à la répression des infractions graves aux conventions internationales de Genève du 12 août 1949 et aux protocoles I et II du 8 juin 1977, additionnels à ces conventions, art. 1er, Moniteur belge, 5 août 1993

Canada :

Code criminel, LRC 1985, c. C-46.

Loi sur les conventions de Genève, LRC.1985, C.G-3, modifiée par L.C.1990, c.14.

Loi canadienne concernant le génocide, les crimes contre l'humanité et les crimes de guerre et visant la mise en Allemagne du Statut de Rome de la Cour pénale internationale, et modifiant certaines lois en conséquence, Gaz. C. 2000, Partie III, Vol. 23, no 3, c. C-19.

France :

Loi N° 92-1136 du 16 décembre 1992 portant code de procédure pénale

Loi constitutionnelle No 99-568, 8 juillet 1999, J.O. No. 157, 9 juillet 1999, 10175.

Constitution de la République Française de 1958

Loi No 93-913 du 19 juillet 1993 portant Nouveau Code pénal français

Israël :

Nazi and Nazi Collaborators (Punishment) Law, 1950 (Law 571/1950).

Rwanda:

Loi organique No 8/96 du 30 août 1996 sur l'organisation des poursuites des infractions constitutives du crime de génocide ou de crimes contre l'humanité, commises à partir du 1er octobre 1990, J.O.R.R., No 17 du 1er septembre 1996.

Loi No 3/97 du 19 mars 1997 portant création du barreau, J.O. R.R., 15 avril 1997.

Loi organique No 33/2001 du 22/06/2001 modifiant et complétant la loi organique No 40/2000 du 26/01/2001 portant création des " juridictions Gacaca" et organisation des

poursuites des infractions constitutives du crime de génocide ou de crimes contre l'humanité, commises entre le 1er octobre 1990 et le 31 décembre 1994, J.O.R.R. No 14 du 15 juillet 2001.

Loi N° 35/2001 du 07/07/2001 portant modification provisoire du code de Procédure Pénale pour les personnes poursuivies d'avoir commis les infractions constitutives du crime de génocide ou de crime contre l'humanité, commises entre le 01/10/1990 et le 31/12/1994, J.O.R.R. No 15 du 1er août 2001.

Arrêté présidentiel No 26/01 du 10/12/2001 relatif à la peine alternative à l'emprisonnement de travaux d'intérêt général, J.O.R.R. No 3 du 1er février 2002.

Arrêté présidentiel No 12/01 du 26/6/2001 fixant les modalités d'organisation des élections des membres des organes des «juridictions Gacaca» (J.O.R.R. No 14 du 15 juillet 2001.

Décret-loi No 8/75 du 12 février 1975 portant ratification de la convention, J.O., 1975

Instruction No 001 du 11/06/2002 du Président de la Cour suprême régissant les observateurs dans les activités des juridictions «Gacaca».

Législations internationales

Traités:

Accord de Londres, 8 août 1945, 28 R.T.N.U. 279.

Convention de Genève pour l'amélioration du sort des blessés et des malades dans les forces armées en campagne, en ligne, CICR http://www.icrc.org/ihl-nat.nsf

Convention de Genève pour l'amélioration du sort des blessés, des malades et des naufragés des forces armées sur mer, en ligne, CICR http://www.icrc.org/ihl-nat.nsf

Convention de Genève relative au traitement des prisonniers de guerre, en ligne, CICR http://www.icrc.org/ihl-nat.nsf

Convention de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre du 12 Août 1949, en ligne, CICR http://www.icrc.org/ihl-nat.nsf

Convention internationale pour la prévention et la répression du crime de génocide, 9 décembre 1948 ,78 R.T.N.U, No 1021.

Convention sur l'imprescriptibilité des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité, 26 novembre1968, 754 R.T.N.U. 73.

Convention des Nations contre la torture et autres traitements cruels, inhumains ou dégradants, Doc.ONU A/Rés./39/46 du 10 décembre 1984.

Convention européenne sur l'imprescriptibilité des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité, (1974) 13 I.L.M.

Pacte international relatif aux droits civils et politiques, 16 décembre 1966, 999 R.T.N.U.171, No. 14668.

Statut de la Cour pénale internationale, A/CONF.183/9, 17 juillet 1998.

Deuxième Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques, visant à abolir la peine de mort, 15 décembre 1989, DOC. ONU A/RES/44.

Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux (Protocole I).

Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux (Protocole II).

Montevideo Treaty of International Penal Law, 1889, (1935) 29 AJIL.

Autres instruments juridiques :

Statut du Tribunal spécial pour la Sierra Leone, DOC. ONU S/2002/246

Statut du Mouvement de la Croix rouge internationale, en ligne, CICR http://www.icrc.org/ihl-nat.nsf

Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité de 1996, Doc. ONU. A/48/10.

Rapport de la Commission préparatoire de la Cour pénale internationale, Texte final du projet de Règlement de procédure et de preuve, Doc. ONU PCNICC/2000/INF/3/add.1, 12 juillet 2000.

Résolution 827 du 25 mai 1993 du Conseil de Sécurité des Nations Unies créant le Tribunal international pour juger les personnes présumées responsables de violations graves du droit international humanitaire commises sur le territoire de l'ex-Yougoslavie depuis 1991, Doc. O.N.U. S/RES/827 (1993).

Résolution 955 du 8 novembre 1994 du Conseil de Sécurité créant le Tribunal pénal international chargé de juger les personnes présumés responsables d'actes de génocide ou d'autres violations graves du droit international humanitaire commis sur le territoire du Rwanda et les citoyens rwandais présumés responsables de tels actes ou violations commis sur le territoire d'États voisins entre le 1 janvier et le 31 décembre 1994, Doc. O.N.U. S/RES/955 (1994).

Jurisprudence nationale:

Afrique du Sud :

Azanian People's Organization c. President of the Rep. Of South Africa, Affaire CCT 17/96, Constitutional Court of SouthAfrica, 25 juillet 1996.

Allemagne:

Empire c. Neumann (Hospital ship «Dover Castle»), A.J.I.L., 1921, vol. 16

Empire c. Dithmar et Boldt (Hospital ship Llandovery Castle»)(1921), 16 A.J.I.L. 708

Australie:

Minister for Immigration and Ethnic Affairs c. Ah Hin Teoh (1995), 183 CLR 273 (F.C. A. No. 95/013)

Nulyarimma c. Thompson [1999], 165 ALR 621 (FCA 1192)

Polyukhovich c. The Commonwealth of Australia and Another (1991), CLR, 1991, vol. 172 , *High Court of Australia.*

Belgique:

Ministère Public, Samiha Abbas Hijazi et autres c. Sharon Ariel, Yaron Amos et autres, Cour d'Appel de Bruxelles, 10ème Chambre des mises en accusation, 26 juin 2002.

Ministère public c. Ntezimana et al., Cour d'assises, Bruxelles, juin 2001

Ordonnance No 216/98 du juge d'instruction (1999) [affaire Pinochet], Tribunal de première instance (Bruxelles)

Canada :

R. c. Finta, [1994] 1 RCS 701

États-Unis:

Eisentragger et consorts, US Military Commission, Shangaï, Chine, 14 janvier 1947, dans UN War Crimes Commission, 1949, vol. XIV.

États-Unis c. Wilhelm List et autres (Hostage Case), 10 LRTWC 1230-1319

Demjanjuk c. Petrovsky, 776F. 2D 571, US Court of Appeal, 6th circuit, 31 Octobre 1985, A.J.I.L., vol. 80, 1986.

Karl Brandt et autres (*Medical Case*) et *Josef Alstotter et consorts* (*Justice Case*). Trials before the Nuremberg Military Tribunals under Control Council Law No 10, Nuremberg, October 1946- April 1949, Vol. I et II, à la p.180 et vol. III .

Klein et Consorts (Affaire *Hagamar*), US Military Commission, Wiesbaden, 15 octobre 1945.

Procureur c. Otto Ohlendorf et consorts, (affaire « *Einsatzgruppen* »).

United States c. Calley (1973), 22 CMA534, 48 CMR 19.

United States c. Yunis, District Court, DC, 12 février 1988, ILR, 1990, vol. 82.

France:

Conseil constitutionnel, *Traité portant statut de la Cour pénale internationale,* Décision n° 98-408 DC, 22 janvier 1999.

Dupaquier et autres c. Munyeshyaka, Chambre d'accusation de la Cour d'appel, Nîmes, 20 mars 1996, No 96-0160.

Grande Bretagne :

Regina v. Evans and Another and the Commissioner of Police for the Metropolis and Others Ex Parte Pinochet, 24 mars 1999, 38 ILM 581(1999)

Sandrock and Three Others (Affaire *Almelo*), British Military Court for Trial of War Criminals, Almelo, Pays-Bas, 26 novembre 1945, *UN War crimes Commission,* 1947,Vol.I.

Tesch and Two Others (Affaire *Zyklon B*), British Military Court for trial of War Criminals, Hamburg, 8 mars 1946, *UN War Crimes Commission,* 1947, Vol. I.

Israël :

Attorney General of the Government of Israel c. Eichmann, 36 ILR 1962 (Cour suprême d'Israel).

Rwanda :

Ministère Public c. Kaberuka Charles et consorts, R.P. 032/I/C.SP/98/BY, Tribunal de Première Instance de Byumba, Chambre spécialisée, 8 septembre 1998.

Ministère Public c. KARAMIRA, R.P. 006/KIG/CS, Tribunal de première instance de KIGALI, 14 février 1997.

Ministère Public c. Munyangabe Théodore, RP n° 001/97/C.S.C, Tribunal de Première Instance de Cyangugu, Chambre spécialisée, 6 mars 1997.

Ministère Public c. Twahirwa F, RP 0042/EX/R1/98/Kgo, Tribunal de Première instance de Kibungo en itinérance à Sake, 16 juin 1999.

Ministère Public c. WACASEME Gabriel, RPA 19/97/R1/KIG, Cour d'Appel de Kigali, 9/12/1997.

M.P. c. Mukantagara A. et autres, Tribunal de première instance de Kibuye, Chambre spécialisée, RP Ch. Sp. 003/01/97 du 4 avril 1997.

NIYONZIMA V. c. Ministère Public, Cour d'Appel de NYABISINDU, 21 mai 1997.

Sénégal :

Ministère public c. Habré, Cour d'appel de Dakar (Chambre d'accusation), Arrêt No 135 du 4 juillet 2000.

Ministère Public c. Habré, Cour de Cassation du Sénégal, Arrêt No 14 du 20 mars 2001.

Ministère Public et François DIOUF c. HISSENE Habré, Tribunal Régional hors classe de Dakar.

Jurisprudence régionale:

Cour européenne des droits de l'homme

Affaire Streletz, Kessler et Krenz c. Allemagne, [Requêtes n^{os} 34044/96, 35532/97 et 44801/98], arrêt du 22 mars 2001

Cour interaméricaine des droits de l'homme

Chumbipuma Aguirre et al. C. Pérou, [affaire Barrios Altos], arrêt du 14 mars 2001

Velasquez Rodriguez c. Honduras, arrêt du 26 juillet 1888, (Ser. C) No. 4, 1989 I.L.M. 324

Jurisprudence internationale:

Comité des droits de l'homme

Observation générale du Comité des droits de l'homme des Nations Unies, 1740ème session, 30 mars 1999, Doc. ONU, CCPR A/54/40 (1999).

Observation générale du comité des droits de l'homme sur l'art. 4, Observation générale n° 29, États d'urgence (art. 4), DOC. ONU, CCPR/C/21/Rev.1/Add.11, 31 août 2001.

Cour internationale de justice

Activités armées sur le territoire du Congo (République démocratique du Congo c. Burundi, Rwanda et Ouganda), CIJ, La Haye, 23 juin 1999.

Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. États-Unis d'Amérique), CIJ, 27 juin 1986.

*Affaire du Lotus (*France c.Turquie*)* 1927, C.P.I.J. (Sér. A) N° 10.

*Affair*e de la *Barcelona traction, Light and Power co. Ltd* (Belgique c. espagne), [1970] C.I.J. Rec. 3.

Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires, CIJ, Avis consultatif, 8 juillet 1996.

Affaire du Mandat d'arrêt international (République démocratique du Congo c. Belgique), CIJ, arrêt du 12 février 2002.

Plateau continental de la mer du Nord (République fédérale d'Allemagne c. Danemark ; République fédérale d'Allemagne c. Pays-Bas) (1967-1969), Arrêt du 20 février 1969.

Réserves à la convention sur la prévention et la répression du génocide, Avis consultatif, [1951] C.I.J. Rec.

Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie :

Procureur c. Anto Furundzija (1998), Affaire IT-95-17/1, (T.P.I.Y. Chambre de première instance II)

*Procureur c. Delalic et al.(*1998), Affaire IT-96-21 (T.P.I.Y., Chambre de première instance II).

Procureur c. Delalic et consorts (2001), Affaire No IT-96-21-A (TPIY, Chambre d'appel).

Procureur c. Dusko Tadic, alias 'Dule' (1995), Affaire IT-94-1-AR 72, (T.P.I.Y., Chambre d'appel), *Arrêt relatif à l'appel de la défense concernant l'exception préjudicielle d'incompétence.*

Procureur c. Erdemovic (1996), Affaire IT-96-22-T, (T.P.I.Y., Chambre de première instance I)

Procureur c. Goran Jelisic (1999), affaire IT-95-10 (TPIY, Chambre de première instance I).

Procureur c. Kupreskic et consorts, (2000), Affaire IT-95-16 (TPIY, Chambre de première instance II).

Procureur c. Martic, (1996), Affaire IT-95-13-1, T.P.I.Y., Décision sur l'examen de l'acte d'accusation dans le cadre de la procédure de l'art. 61 du Règlement de procédure et de preuve, au registre du greffe 183-170.

Procureur c. Milosevic et autres (2001), affaire IT-99-37, T.P.I.Y., Conférence de mise en l'État (relativement à l'acte d'accusation du Kosovo), 30 Octobre 2001.

Procureur c. Mladen Naletilic et Vinko Martinovic (2003), Affaire IT-98-34-T (T.P.I.Y., Chambre de première instance I), le 31 mars 2003

Procureur c. Mrksic et al. (1998), affaire IT-95-13a (TPIY, Chambre de première instance I, *Décision relative à la proposition du Procureur aux fins de demander à la République fédérale de l'Ex- Yougoslavie (Serbie et Monténégro) de se dessaisir en sa faveur de l'enquête et des procédures pénales engagées.*

Procureur c. Radovan Karadzic et Ratko Mladic, (1996) , affaire IT-95-5-R61 (T.P.I.Y., Chambre de première instance II), *Examen des actes d'accusation dans le cadre de l'art. 61 du Règlement de preuve et de procédure*

Procureur c. Simic et al.(1999) Affaire IT- 95 – 9 (TPIY, Chambre de première instance I), Decision on the Prosecution Motion under Rule 73 for a Ruling Concerning the Testimony of a Witness.

Procureur c. Tihomir Blaskic (2000), Affaire IT-95-14 (T.P.I.Y., Chambre de première instance I), jugement 3 mars 2000.

Tribunal pénal international pour le Rwanda :

Kambanda c. Procureur (2000), Affaire No ICTR-97-23-A (T.P.I.R., Chambre d'appel).

Procureur c. Akayesu (1998), affaire ICTR-96-4-T (T.P.I.R., Chambre de première instance I), *jugement.*

Procureur c. Bagosora et autres, affaire ICTR-98-41-T TPIR, Chambre de première instance III)

Procureur c. Bizimungu, ICTR-99-50.

Procureur c. Kabiligi, TPIR, affaire ICTR-97-34.

Procureur c. Kambanda (1998), Affaire ICTR-97-23-S (T.P.I.R., Chambre de première instance I), *Sentence.*

Procureur c. Musema (2000), Affaire No : ICTR-96-13 (TPIR, Chambre de première instance II).

Procureur c. Ntuyahaga (1999), affaire No. ICTR-90-40-T (TPIR, Chambre de première instance), *Décision sur la requête du Procureur en retrait de l'acte d'accusation.*

Documents des Nations Unies :

Rapports :

Rapport du Secrétaire général établi conformément au paragraphe 2 de la résolution 808(1993) du Conseil de Sécurité, 3 mai 1993, DOC. ONU S/25704.

Rapport préliminaire de la Commission d'experts indépendants établie conformément à la résolution 935 (1994) du Conseil de Sécurité, DOC. ONU S/1994/1125, 4 octobre 1994.

Rapport final de la Commission d'Experts présenté conformément à la résolution 935 (1994) du Conseil de sécurité.

Rapport du Secrétaire général des Nations Unies sur les causes des conflits et la promotion d'une paix et d'un développement durable en Afrique, 13 avril 1998, Doc. ONU S/1998/318.

Rapport du Tribunal pénal international chargé de juger les personnes accusées d'actes de génocide ou d'autres violations graves du droit international humanitaire commis sur le territoire du Rwanda et les citoyens rwandais accusés de tels actes ou violations commis sur le territoire d'États voisins entre le 1er janvier et le 31 décembre 1994, Doc. ONU A/54/315 (S/1999/943), 7 septembre 1999.

Rapport du Secrétaire général sur la situation au Timor oriental, Doc. ONU S/1999/1024 du 4 octobre 1999.

Rapport du Secrétaire général sur l'Administration transitoire des Nations Unies au Timor oriental (pour la période du 27 janvier au 26 juillet 2000), DOC. ONU, S/ 2000/738.

Rapport du Secrétaire général sur l'établissement d'un Tribunal spécial pour la Sierra Leone, DOC. ONU S/2000/915, 4 octobre 2000.

Rapport du Secrétaire général sur la Mission d'administration intérimaire des Nations Unies au Kosovo, Doc. ONU S/2000/1196, 15 décembre 2000.

Rapport du Secrétaire général sur l'Administration transitoire des Nations Unies au Timor oriental (pour la période du 27 juillet 2000 au 16 janvier 2001), DOC. ONU S/2001/42, 16 janvier 2001

Rapport du Secrétaire général sur la Mission d'administration intérimaire des Nations Unies au Kosovo, DOC. ONU S/2001/218, 13 mars 2001.

Rapport du Secrétaire général au Conseil de Sécurité sur la protection des civils dans les conflits armés, DOC. ONU S/2001/331, 30 mars 2001.

Rapport du Secrétaire général sur la Mission d'administration intérimaire des Nations Unies au Kosovo, DOC. ONU S/2001/565, 7 juin 2001.

Rapport de la mission de planification en vue de la création d'un Tribunal spécial pour la Sierra Leone, DOC. ONU S/2002/246, 8 mars 2002.

Résolutions, déclarations et principes :

Résolution 96(I) de l'Assemblée générale des Nations sur le génocide, 11 décembre 1946.

Résolution du Conseil de Sécurité, S/RES/1244 (1999) adoptée par le Conseil de Sécurité à sa 4011e séance, le 10 juin1999.

Résolution du Conseil de Sécurité, S/RES/1272 (1999) adoptée par le Conseil de Sécurité à sa 4057e séance, le 25 octobre 1999.

Résolution de l'Assemblée générale des Nations Unies sur les diamants de la guerre adoptée le 1er décembre 2000, Doc. ONU, A/RES/55/56.

Déclaration universelle des droits de l'homme, 10 décembre 1948, Rés.A/810;

Déclaration des principes fondamentaux de justice relatifs aux victimes de la criminalité et aux victimes d'abus de pouvoir, adoptée le 29 novembre 1985.
Doc. ONU A/Rés/40/34.

Déclaration sur la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées, adoptée par l'Assemblée générale dans sa résolution 47/133 du 18 décembre 1992, Doc.ONU, A/RES/47/133.

Déclaration adoptée au terme de la Conférence mondiale sur les droits de l'homme tenue à Vienne en 1993, Doc. ONU A/CONF.157/23, 12 juillet 1993.

Ensemble de principes et de directives fondamentaux concernant le droit à des victimes de violations flagrantes des droits de l'homme et du droit humanitaire établi par M. Theo van Boven en application de la décision 1995/171 de la Sous-commission (des Nations Unies) de la lutte contre les mesures discriminatoires et de la protection des minorités, Doc.O.N.U. E/CN.4/Sub.2/1996/17.

Ensemble de principes pour la protection et la promotion des droits de l'homme par la lutte contre l'impunité, annexé au *Rapport final révisé établi par M. L. Joinet, en application de la décision 1996/119 de la Sous-Commission*, adopté par la Commission des droits de l'homme (Sous-commission de la lutte contre les mesures discriminatoires et de la protection des minorités), DOC. ONU E/CN.4/Sub.2/1997/20/Rev.1 du 2 octobre 1997.

Principes de la coopération internationale en ce qui concerne le dépistage, l'arrestation, l'extradition et le châtiment des individus coupables de crimes de guerre et de crimes contre l'humanité du 3 décembre 1973, Doc. ONU A/RES 3074 (XXVIII).

Principes fondamentaux relatifs à l'indépendance de la magistrature, adoptés par le septième Congrès des Nations Unies pour la prévention du crime et le traitement des délinquants qui s'est tenu à Milan du 26 août au 6 septembre 1985 et confirmés par l'Assemblée générale dans ses résolutions 40/32 du 29 novembre1985 et 40/146 du 13 décembre 1985.

Autres documents

Commission du droit international, *Quatrième rapport sur le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, rectificatif*, Doc. ONU A/CN.4/398/corr.2, 22 mai 1986.

HRFOR, Procès de génocide au 31 octobre 1997, Rapport, 16 décembre1997, DOC. HFOR/STRTP/59/2/19.

Machel, Graca. *Impact of Armed Conflicts on Children,* Doc. ONU A/51/306 du 26 août 1996.

Nations Unies, *Les Nations Unies et le Mozambique : 1992-1995,* New York, Département de l'Information des Nations Unies, 1995.

Theo Van Boven, *Étude concernant le droit à la restitution, compensation et réhabilitation des victimes des violations graves des droits de l'homme et des libertés fondamentales,* Doc.ONU, E/CN.4/sub.2/1996/17.

United Nations High Commissioner for Human Rights Field Operation in Rwanda, *Gacaca : le droit coutumier au Rwanda,* rapport final de la première phase d'enquête sur le terrain, 31 janvier 1996.

United Nations War Crime Commission, *History of the United Nations War Crime Commission and the Development of the Laws of War,* Londres, His Majesty's stationery office, 1948.

Sources électroniques :

Accord de Paix de Dayton signé entre la Bosnie Herzégovine, la Croatie et la République fédérale de Yougoslavie, Paris, 14 décembre 2000, consultation possible en ligne : <http ://www.sate.gov/regions/eur/bosnia/bosagree.html.>

Biramvu, Jean-Paul. *Justice et lutte contre l'impunité au Rwanda : la poursuite des crimes de génocide et des crimes contre l'impunité,* en ligne : <http : //droit. Francophonie.org/acct/rfj/actu/08Biramv.htm>

C.I.C.R., «Répression nationale des violations du droit international humanitaire», 23 février 1999 la ; en ligne : <http :// www.cicr.org/icrc.fre.nsf.>

De Lespinay, Charles. *Valeurs traditionnelles, justice de proximité et institutions(Rwanda et Burundi),* en ligne : <http ://droit.Francophonie.org/acct/rfj/actu/11Lepin.htm>, dernière visite : le 12 septembre 2002.

Evans, Gareth et al., *La responsabilité de protéger*, Rapport de la Commission internationale de l'intervention et de la souveraineté des États (CIISE), Ottawa, Décembre 2001, paragr. 2.25, en ligne : **<http ://www.iciss-ciise.gc.ca/Report-French.asp>**

Human Rights Watch, *Considérations sur la compatibilité du statut de Rome avec certains principes constitutionnels*, en ligne :
< http ://www.hrw.org/campaigns/icc/docs/non_paper_ltrhdl-fr.pdf >.

Lawyers Committee for Human Rights, *Prosecuting Genocide in Rwanda: the ICTR and National Trials,* juillet 1997*;* en ligne: <http://www.lchr.org/pubs/rwanda.htm#rwanda>.

Ministère de la justice et des relations institutionnelles (MINIJUST), *Brève présentation des juridictions Gacaca,* en ligne : <http ://www.minijust.gov.rw/mjts.html>.

Ndabahariye, Claudien. *Les juridictions Gacaca, outil de réconciliation ou de division?,* voir en ligne : <http ://mitglied.lycos.de/FDLR/nouvelles/juridictions_gacaca.html>

Ntampaka, Charles. «*Le gacaca : une juridiction pénale populaire*», voir en ligne : <http ://droit. Francophonie.org/acct/rfj/actu/11Lepin.htm>

Amnistie internationale, en ligne :
<http ://www.amnesty.org/ailib/aipub/2000/AFR/14701000.htm>

Citoyenneté et Immigration Canada, en ligne :
<http ://www.cic.gc.ca/francais/pub/guerre1998.html>

Cour pénale internationale, en ligne : <http ://www.icc-cpi.int/fr/index_judges.html>

Crimes of war Project, *Interview with US war crimes Ambassador, Pierre-Richard Prosper*, 6 mars 2002, en ligne: http://www.crimesofwar.org/onnews/news-prosper.html,

Human Rights Watch, en ligne : <http ://www.hrw.org/hrw/pubweb/Webcat_84.htm>

Juridictions Gacaca, en ligne : <http ://www.inkiko-gacaca.gov.rw/fr/generalites.html>

Haut Commissariat des Nations Unies pour les droits de l'homme, en ligne :
<http ://www.unhchr.ch/french/html/menu3/b/treaty7a_fr.htm>

Organisation des Nations Unies, en ligne : <http ://www.un.org/french/aboutun/etatsmbr.htm>

Penal Reform International, en ligne :
<http ://www.penalreform.org/francais/frset_theme_fr.htm>

Preventgenocideinternational, en ligne : <http://preventgenocide.org/law/domestic/>

Documents de presse et autres :

Amnestie internationale Belgique et autres, *Communiqué de presse : affaires Sharon et Gbagbo – la compétence universelle : le législateur au pied du mur*, Bruxelles, le 26 juin 2002.

Fondation Hirondelle, «Del Ponte impatiente de voir les procès du TPIR à Kigali», Arusha, dépêche du 14 janvier 2002.

_____, «Quatre haut gradés de l'armée rwandaise de nouveau à la barre», Arusha, dépêche du 30 août 2002.

_____, «Le Rwanda va relacher plus de 30 000 suspects de génocide», Arusha, dépêche du 23 janvier 2003.

Edwards, S. «Explosive Leak on Rwanda Genocide: Informants Told UN Investigators They Were on Squad that Killed Rwanda's President–and a Foreign Government Helped», *National Post*, (1 mars 2000).

Maury, Fernand. «Banques. Le palmarès d'*Économia*», dans *Jeune Afrique l'Intelligent*, no 2170/2171 du 12 au 25 août 2002.

Prince Zeid Raad Al Hussein, *Communiqué de presse par le Président de l'Assemblée des Etats Parties au Statut de Rome de la Cour Pénale Internationale,* New York, 24 mars 2003.

Rassemblement pour le retour de la Démocratie au Rwanda (RDR), *Communiqué 03/2000 du 25 septembre 2000.*

Rugiririza, E. «CPI, peine capitale, ...Paul Kagame s'exprime», dans *Diplomatie judiciaire,* dépêche du 8 avril 2002.

Secrétaire général, «*Statement on Receiving the Report of the Independent Inquiry into the Actions of the United Nations During the 1994 Genocide in Rwanda*», Doc. ONU, SG/SM/7263 AFR/196.

Dictionnaires et encyclopédies juridiques :

Bernhardt, Rudolf. *Encyclopedia of Public International Law,* vol. 3, Amsterdam, 1997.

Guide juridique Dalloz, Tome IV, Mise à jour 1999.

La Rosa, Anne-Marie. *Dictionnaire de droit international pénal*, Termes choisis, Paris, P.U.F., 1998.

Lexique des termes juridiques, Paris, Dalloz, 1988