

PERSPECTIVE

Quelle justice pour quelle réconciliation ? Le Tribunal pénal international pour le Rwanda et le jugement du génocide

Murielle Paradelle, Hélène Dumont et Anne-Marie Boisvert*

Suite au génocide de 1994, la réconciliation nationale au Rwanda s'impose comme une nécessité impérative en raison même de ce qui en fait sa spécificité au regard des autres génocides reconnus, à savoir son caractère de proximité, perpétré par des «avoisnants» sur d'autres «avoisnants». La réconciliation est donc vitale si l'on ne veut pas que de nouveaux massacres ne viennent s'ajouter à ceux qui ont endeuillé le pays ces cinquante dernières années. Le Tribunal pénal international pour le Rwanda («TPIR») s'est vu assigner le mandat de contribuer à cette réconciliation. Toutefois, comme les auteures le démontrent, celui-ci n'a pas les moyens de réaliser cette réconciliation qui, pourtant, est sa mission ultime.

En premier lieu, les auteures explorent l'antinomie entre la poursuite de l'objectif de réconciliation et le moyen utilisé par le Tribunal pour l'atteindre, soit la sanction d'un nombre limité de responsables uniquement. Bien que le jugement des génocidaires soit une condition nécessaire et incontournable de la réconciliation, elle n'est pas la seule ni forcément la plus impérieuse dans un contexte économique difficile tel que celui du Rwanda. La deuxième partie est consacrée aux facteurs qui compromettent la participation du TPIR à la réconciliation, dont un dysfonctionnement patent de ses différents organes qui a contribué à très sérieusement entamer sa crédibilité. De plus, la distance entre le TPIR et les Rwandais, non seulement géographique mais aussi culturelle, est telle que ces derniers ne se reconnaissent pas dans la justice que le Tribunal applique et contribue à son manque de visibilité, une visibilité nécessaire aux fins de promouvoir une réconciliation.

Following the 1994 genocide, national reconciliation in Rwanda is imperative because of the specific characteristic that differentiates the Rwandan genocide from others that have taken place, namely its "proximity", having been perpetrated by neighbours victimising other neighbours. Therefore, reconciliation is vital in order to avoid that additional massacres be inscribed on the long list of those that have already affected the country in the past 50 years. The International Criminal Tribunal for Rwanda ("ICTR") was assigned the mandate of contributing to this reconciliation. However, as the authors demonstrate, the Tribunal does not have the means to achieve this reconciliation, even though it constitutes the body's ultimate purpose.

The authors first explore the antinomy between the pursuit of reconciliation and the means used by the Tribunal to attain it, limited merely to the punishment of a relatively small number of culprits. Although prosecution of the perpetrators of the genocide is an essential and unavoidable condition for reconciliation, it is not necessarily the most pressing one within a difficult economic context such as that of Rwanda. The second part deals with the factors that compromise the participation of the ICTR in national reconciliation, such as the patently dysfunctional state of its various organs, which has contributed to seriously undermining its credibility. In addition, the geographic and cultural distance between the ICTR and Rwandans is such that the Rwandan people do not recognize themselves in the justice dispensed by the Tribunal. This distance also contributes to the ICTR's lack of visibility, visibility being a crucial element for promoting reconciliation.

* Cet article a été réalisé dans le cadre d'une subvention de recherche du Conseil de recherches en sciences humaines du Canada. La recherche était à jour au 1^{er} juin 2004 ; elle ne tient pas compte des développements subséquents. Murielle Paradelle, assistante de recherche à la Faculté de droit de l'Université de Montréal, agente de recherche au Centre de recherche en droit public de l'Université de Montréal, associée de recherche à l'Institut national de recherche scientifique de l'UQAM, centre Urbanisation, Culture et Société ; Hélène Dumont et Anne-Marie Boisvert, professeures titulaires à la Faculté de droit de l'Université de Montréal.

© Murielle Paradelle, Hélène Dumont et Anne-Marie Boisvert 2005

Mode de référence : (2005) 50 R.D. McGill 359

To be cited as: (2005) 50 McGill L.J. 359

Introduction	362
I. La réconciliation nationale, une finalité difficile à atteindre : l'antinomie entre une fin et des moyens	365
A. <i>Le jugement des responsables et la lutte contre l'impunité comme moyen de contribuer à la réconciliation nationale</i>	366
1. La réaffirmation du principe de la responsabilité individuelle et du refus de la soumission à l'autorité comme moyen de défense	367
a. <i>Une responsabilité individuelle pour un crime collectif ?</i>	368
b. <i>Le refus de la subordination à l'autorité comme moyen d'exonération de responsabilité</i>	371
2. La multiplication des chefs d'accusation, le concours idéal d'infractions et les condamnations multiples à propos de faits identiques	372
3. Le plaidoyer de culpabilité, un instrument juridique de réconciliation sous-exploité	375
a. <i>L'usage et l'efficacité du plaidoyer de culpabilité dans une optique de réconciliation</i>	375
b. <i>La signification particulière de l'aveu dans le cadre du crime de génocide</i>	376
c. <i>L'attitude inconséquente du TPIR face à l'importance des aveux recueillis</i>	377
d. <i>Plaidoyer de culpabilité et pardon : une sincérité douteuse pour les rescapés rwandais</i>	379
4. La fonction prioritairement rétributive et préventive de la sanction pénale internationale	380
a. <i>Une sanction proportionnelle au crime : évaluer le génocide</i>	380
b. <i>Une sanction à vocation rétributive : dénoncer le crime</i>	382
c. <i>Une sanction à vocation préventive : «plus jamais ça !»</i>	382
B. <i>Une réconciliation sans protagonistes : les rescapés, ni partie au procès, ni victimes reconnues dans leurs droits</i>	384
1. La victime, un témoin à charge, ni plus ni moins	384
a. <i>Un traitement hautement discutable des témoins devant le TPIR</i>	385
b. <i>Une prise de parole impossible : la victime effacée</i>	387

2.	Une victime non reconnue dans ses droits : l'absence d'un droit à réparation devant le TPIR	389
a.	<i>La prise de conscience d'un manque : des tentatives de réparation vaines ou inadéquates</i>	390
b.	<i>La réparation, un élément essentiel de la réconciliation</i>	391
II.	La réconciliation nationale, une finalité compromise par une administration difficile de la justice	392
A.	<i>Les dysfonctionnements du TPIR, une atteinte à sa crédibilité</i>	393
1.	Un contexte et des conditions de création pour le moins critiques	393
a.	<i>La compétence douteuse du Conseil de sécurité quant à la création du TPIR</i>	394
b.	<i>Une communauté internationale des plus réticentes à reconnaître le génocide</i>	395
2.	Le choix d'une politique criminelle sujette à discussion	398
a.	<i>Des procès ralentis, repoussés, retardés, qui remettent en cause son utilité</i>	398
b.	<i>Des erreurs de jugement et des irrégularités qui entachent sa crédibilité</i>	400
3.	Des conditions de fonctionnement inacceptables	402
a.	<i>Une compétence et une qualité de travail discutables</i>	403
b.	<i>La lenteur excessive des procédures due à des comportements peu professionnels</i>	404
c.	<i>Une communauté internationale indifférente à la manière dont le justice est administrée à Arusha</i>	405
B.	<i>La distance entre le TPIR et les Rwandais : une atteinte à sa légitimité</i>	406
1.	Une justice lointaine, étrangère, peu visible au Rwanda	406
a.	<i>Une justice administrée selon une procédure étrangère au droit rwandais</i>	407
b.	<i>Une justice qui ne rencontre pas la culture rwandaise</i>	408
c.	<i>Une justice sans échos au Rwanda</i>	409
2.	La justice pénale internationale au Rwanda : pour quels destinataires ?	411
	Conclusion	412

«Si on emprisonne toute la haine des massacreurs, elle ne pourra jamais sécher au grand air. Mais si on la laisse se faufiler dans les bananeraies, les tueries vont recommencer».

Jeannette Ayinkamiye, 17 ans, cultivatrice et couturière rwandaise, colline de Kinyinya (Maranyundo)¹.

Introduction

Moins de quatre mois après la fin du génocide rwandais, le 13 juillet 1994, le Tribunal pénal international pour le Rwanda («TPIR») voyait le jour². En créant cette instance internationale, le Conseil de sécurité se déclarait

convaincu que, dans les circonstances particulières qui règnent au Rwanda, des poursuites contre les personnes présumées responsables [de] violations graves du droit international humanitaire [...] contribueraient au processus de réconciliation nationale ainsi qu'au rétablissement et au maintien de la paix [au Rwanda et dans la région]³.

Si cette déclaration ne peut être regardée comme faisant office de préambule au *Statut du TPIR*⁴, on ne saurait toutefois totalement désolidariser le texte du *Statut* de celui de la résolution.

Dès lors, si l'instance pénale internationale nouvellement créée est habilitée à titre principal à «juger les personnes présumées responsables [de] violations graves du droit international humanitaire commis[es] sur le territoire du Rwanda et les citoyens rwandais présumés responsables de telles violations sur le territoire d'États voisins entre le 1^{er} janvier et le 31 décembre 1994»⁵, à terme, cependant, l'administration de la justice qu'elle met en oeuvre participe de la poursuite du double objectif que s'est assigné le Conseil de sécurité en créant cette instance, à savoir : (1) mettre fin aux crimes de génocide et aux violations graves du droit international humanitaire⁶ ; et (2) contribuer au processus de réconciliation nationale ainsi qu'au rétablissement et au maintien de la paix. Les juges du TPIR eux-mêmes situent leur intervention dans cette optique en énonçant la mission assignée au Tribunal :

¹ Tel que cité dans Jean Hatzfeld, *Dans le nu de la vie : récits des marais rwandais*, Paris, Seuil, 2000 à la p. 32 [Hatzfeld, *Récits des marais*].

² Doc. off. CS NU, 49^e année, 3453^e sess., Doc. NU S/RES/955 (1994) [*Résolution 955*].

³ *Ibid.*

⁴ *Statut du Tribunal international pour le Rwanda*, Doc. Off. CS NU, 49^e année, Annexe, Doc. NU S/RES/955 (1994) [*Statut du TPIR*].

⁵ *Résolution 955*, *supra* note 2.

⁶ Le TPIR, à la différence du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie («TPIY»), a été institué alors que le génocide était terminé.

[T]raduire en justice les personnes responsables de crimes au nom de la communauté internationale, [...] contribuer de manière efficace à la répression de la violence et à l'éradication de la culture d'impunité ainsi que [...] promouvoir la réconciliation nationale et la paix au Rwanda⁷.

Le Conseil de sécurité et les juges considèrent donc que la réconciliation nationale et le rétablissement de la paix passent, au moins en partie, par un processus judiciaire international fondé sur le châtement personnel des responsables.

Certains analystes et commentateurs de la justice pénale internationale, mais aussi les victimes, ont jugé «indécent» le fait de parler si tôt et si rapidement de réconciliation nationale et d'exhorter les Rwandais à aller dans ce sens, alors que la société rwandaise tout entière, tant du côté des criminels que des rescapés, était encore hébétée par la catastrophe humanitaire qui venait de se produire. Encore sous le choc de l'abomination et de l'ampleur de l'acte, sous l'emprise de la souffrance pour les uns, de la honte pour les autres, et de la peur pour tous, il leur était impossible de passer au-delà du crime et de songer aux moyens de renouer entre eux le lien social déchiré : «[L]es gens viennent au Rwanda, parlent de réconciliation. C'est insultant, affirmait un rescapé. Vous imaginez parler aux Juifs de réconciliation en 1946 ? Peut-être dans longtemps, mais c'est une affaire privée»⁸.

Pourtant, il n'en demeure pas moins vrai que la question de la réconciliation nationale au Rwanda ne peut et ne doit pas faire figure de simple vœu pieux. Elle est une nécessité impérative car à la différence des autres génocides officiellement reconnus à ce jour, le génocide rwandais a ceci de particulier qu'il est un génocide «de proximité», commis par des Rwandais sur la personne d'autres Rwandais, fussent-ils d'une «ethnie» différente ; perpétrés par des «avoisinants» contre d'autres «avoisinants», pour reprendre le terme employé par les Rwandais. Un rescapé déclarait que, «[c]eux qui ont fait ça ne sont pas des démons, ni des *interahamwe* drogués comme l'ont répété les Blancs. C'était des avoisinants avec qui on bavardait jadis sur le chemin du marché»⁹, soulignant la relation bourreau-victime qui lie les Rwandais, contraints aujourd'hui de vivre ensemble, et plus encore demain lorsque les coupables auront purgé leur peine¹⁰.

⁷ Jugement dans *Procureur c. Kambanda* (1998), Affaire n° ICTR-97-23-S (Tribunal pénal international pour le Rwanda, Chambre de 1^{re} instance I) au para. 59, en ligne : TPIR <<http://www.ict.org>> [*Procureur c. Kambanda* (Jugement)]. On retrouve la même référence à la contribution du TPIR au processus de réconciliation nationale dans la sentence dans *Procureur c. Akayesu* (1998), Affaire n° ICTR-96-4-T (Tribunal pénal international pour le Rwanda, Chambre de 1^{re} instance I), en ligne : TPIR <<http://www.ict.org>> [*Procureur c. Akayesu* (Sentence)].

⁸ Témoignage recueilli par Philip Gourevitch, *Nous avons le plaisir de vous annoncer que, demain, nous serons tués avec nos familles : chroniques rwandaises*, Paris, Folio/Document, 1998 à la p. 333.

⁹ Tel que cité dans Hatzfeld, *Récits des marais*, *supra* note 1 à la p. 109.

¹⁰ Beaucoup de personnes impliquées dans le génocide sont toujours en liberté et côtoient quotidiennement leurs victimes.

Dès lors, et afin d'éviter qu'un drame de la même gravité ne vienne endeuiller une fois encore une société qui, depuis la fin de la monarchie en 1959, n'en finit pas de compter les massacres, il est vital de penser et de réaliser cette réconciliation.

Ce faisant, on ne peut manquer de se demander si, tel que le pense le Conseil de sécurité¹¹, la réconciliation nationale peut se réaliser à partir de la mise en place d'une justice délocalisée, administrée par des intervenants étrangers dans un pays voisin démuné, selon une procédure inconnue des Rwandais et à partir de la valorisation de principes de justice qui ne sont pas forcément valides au Rwanda.

Cette contribution de l'instance pénale internationale à la réconciliation se heurte à d'importantes difficultés, voire même à de véritables obstacles, d'une part parce qu'elle ne saurait y prétendre seule, ne serait-ce qu'en raison de son extranéité, et d'autre part parce que, s'agissant du TPIR en particulier, et au-delà même de ses dysfonctionnements notoires, celui-ci n'a pas les moyens de sa mission ultime. En effet, comment une justice qui ne fait qu'expulser peut-elle œuvrer à la reconstruction d'une identité commune, condition incontournable que suppose la réconciliation au Rwanda après un tel crime ? Comment concevoir et bâtir la réconciliation, qui suppose un face à face entre au moins deux parties en présence, en partant d'une logique de sanction et d'exclusion de l'un — le coupable —, tandis que l'autre — la victime — se trouve réduit à ne jouer que les seconds rôles, voire à n'être que figurant dans la procédure judiciaire ? Comment parler de réconciliation alors que cette justice demeure largement étrangère, inintelligible et méconnue de ceux-là mêmes qu'il s'agit de réconcilier ? Comment parler de réconciliation alors que la juridiction chargée de dire le juste et le droit s'est décrédibilisée par des pratiques au mieux dysfonctionnelles, au pire abusives ou illégales ? Comment enfin parler de réconciliation sans que la légitimité de l'instance de justice soit reconnue de tous ?

Ce sont autant de questions auxquelles nous nous proposons de répondre dans le cadre de cet article. Précisons cependant que nos propos ne visent absolument pas à fustiger le TPIR ; sans solutions de rechange, l'exercice serait contre-productif et les difficultés que connaît l'instance judiciaire dans l'exercice de ses fonctions ne tiennent pas toutes de son fait propre¹². Dans le même sens, qu'il soit également entendu que notre remise en cause ne concerne aucunement la nécessité de poursuivre ni de juger les responsables du génocide, non plus que ceux qui l'ont exécuté. Nous sommes en effet convaincues que la poursuite et le jugement participent effectivement et totalement du processus de réconciliation après des massacres de l'envergure et de la nature d'un génocide. En revanche, là où nous nous permettons d'émettre de sérieuses réserves, qui nous conduisent même à aller jusqu'à affirmer que l'objectif

¹¹ *Résolution 955, supra note 2.*

¹² Certaines relèvent, en effet, des conditions de sa création, tandis que d'autres renvoient à des choix opérés en amont quant à la façon de penser et de mettre en œuvre cette justice par un tribunal *ad hoc* — choix qui n'ont d'ailleurs pas tous été reconduits à l'identique en ce qui concerne la Cour pénale internationale, notamment en ce qui concerne la reconnaissance de la place et du rôle des victimes dans les futurs procès internationaux.

final qui parle de réconciliation n'est que pure rhétorique, c'est au regard de la manière dont cette justice a été pensée et actionnée, au regard des principes sur lesquels elle s'appuie et de la philosophie pénale étroite qui la sous-tend.

C'est ainsi que, dans un premier temps, nous nous attacherons à étudier ce qui nous paraît être une antinomie entre la poursuite d'une fin — la contribution à la réconciliation — et un moyen pour l'atteindre — la seule sanction d'un nombre limité de responsables. En deuxième partie, nous verrons certains des facteurs qui compromettent cette contribution, dont un dysfonctionnement patent des différents organes du Tribunal (greffe, bureau du procureur, chambres de première instance) et, plus pernicieux mais non moins important, l'extranéité tout à fait particulière¹³ de la juridiction au regard de la société qu'il s'agit de réconcilier.

I. La réconciliation nationale, une finalité difficile à atteindre : l'antinomie entre une fin et des moyens

Il ne s'agit pas ici de dissocier processus de réconciliation et justice en affirmant une contradiction irréductible entre les deux termes. S'il est vrai, comme l'écrit Antoine Garapon, qu'il y a «une part d'irréconciliable dans toutes les histoires»¹⁴ ; s'il est vrai que certains pays qui ont connu des périodes de violations graves du droit international humanitaire ont choisi de surmonter les traumatismes endurés par leur société et de renouer le dialogue social en développant des voies alternatives à la justice pénale ; s'il est non moins vrai que d'autres pays ont opté pour un abandon total des poursuites judiciaires au profit d'une amnistie générale, arguant qu'un tel jugement compromettrait les chances de réconciliation nationale en mettant à jour l'ampleur des atrocités commises et en nommant les tortionnaires¹⁵, il en est d'autres, en revanche, qui, au nom toujours de la réconciliation nationale (mais en sens inverse), ont mis l'accent sur la condamnation pénale des responsables de ces violations.

¹³ Nous qualifions cette extranéité de «particulière» dans le sens où elle est totale et qu'elle se manifeste à tous les niveaux de l'administration de la justice, tant dans son éparpillement (les instances qui y participent sont réparties dans plusieurs pays) qu'au regard des intervenants (tous de nationalités différentes), des principes qui y sont mis en œuvre, des sources du droit et des philosophies juridiques qui sont mobilisées, des langues dans lesquelles elle est rendue, etc. Cette justice ne pourrait davantage être extérieure à la société rwandaise qu'elle ne l'est actuellement. Voir la partie II.B, ci-dessous.

¹⁴ Antoine Garapon, *Des crimes qu'on ne peut ni punir ni pardonner : pour une justice internationale*, Paris, Odile Jacob, 2002 à la p. 225.

¹⁵ L'exemple le plus connu est celui de l'Afrique du Sud avec la Commission vérité et réconciliation, cette dernière s'étant vu reconnaître le pouvoir de prononcer, sous certaines conditions, l'amnistie des personnes impliquées dans les violations graves des droits de l'homme durant le régime de l'apartheid. Sur la naissance et le fonctionnement de la commission, voir Desmond Tutu, *Il n'y a pas d'avenir sans pardon*, Paris, Albin Michel, 1999.

Il est certain que les témoignages de par le monde de nombreux rescapés proclament que la traduction en justice des coupables participe indubitablement de cette réconciliation ; *a fortiori* sommes-nous convaincues qu'il en va ainsi pour ce qui est du crime de génocide. Lorsqu'une composante de la population d'un pays, quelle qu'elle soit, décide l'élimination de l'autre composante de celle-ci au seul motif de ce qu'elle est et de ce qu'elle représente, il est tout simplement impensable, de notre point de vue, de ne pas engager une poursuite pénale pour sanctionner les responsables. Le crime est par trop absolu, la culpabilité par trop grave et le risque de récidive qu'enverrait le choix de l'impunité par trop grand. Mais encore faut-il que cette justice, qu'elle soit nationale ou internationale, soit rendue dans des conditions d'indépendance, d'impartialité et de sérieux avérées, afin de pouvoir faire autorité auprès de tous et, partant, œuvre de réconciliation. Or cela n'est malheureusement que rarement le cas. De fait, le vingtième siècle nous aura plus souvent offert des amnisties discutables et des jugements douteux comme moyens de «mettre fin» à l'impunité et de rétablir la paix après des massacres de masse.

Si donc antinomie il y a, elle ne se situe pas au niveau de la juxtaposition des dynamiques de justice et de réconciliation, mais bien davantage, nous semble-t-il, au niveau du caractère unidimensionnel de la procédure judiciaire internationale retenue par les rédacteurs du *Statut du TPIR* pour parvenir à cette fin. D'un côté, une volonté déclarée de voir cette justice contribuer à la réconciliation nationale, laquelle passe par la restauration d'un ordre social gravement mis à mal par le génocide ; de l'autre, un modèle particulier de justice punitive qui se préoccupe davantage de fustiger des crimes au moyen d'un discours punitif pétri de rhétorique que de restaurer un lien rompu — soit une finalité qui relèverait plutôt de la panoplie juridique d'une justice de type restauratif, mais une procédure pour l'atteindre qui renvoie, quant à elle, résolument à une justice de type rétributif. Une fois encore, ce n'est pas le caractère pénal et rétributif en tant que tel de cette justice que nous remettons ici en cause, mais bien le fait que cette justice ne soit que rétributive, sans qu'aucune considération de vérité collective, de réparation ni de restauration de la cohésion sociale n'aient été prise en compte. Il aurait fallu, pour ce faire, s'occuper davantage des victimes, tout comme il aurait fallu assigner autrement peines et responsabilités.

A. Le jugement des responsables et la lutte contre l'impunité comme moyen de contribuer à la réconciliation nationale

À s'en tenir à la lettre du texte qui fonde la création et l'intervention du TPIR¹⁶, si la réconciliation nationale est clairement affirmée comme contribution ultime de l'instance pénale à la pacification du pays et de la région, elle n'est en revanche nullement évoquée dans le *Statut* même qui organise le fonctionnement du Tribunal. Dans celui-ci, il n'est question que de définition des crimes, de poursuites, de responsabilité pénale, de sanctions, de déroulement des enquêtes, de droits de

¹⁶ Résolution 955, *supra* note 2.

l'accusé. Quant aux victimes, il en est peu fait mention, sauf celles appelées à la barre à titre de témoins. Leur vérité commune sur les atrocités commises est entièrement conditionnée par le détail des chefs d'accusation retenus contre les accusés et par les peines qu'ils encourent. Elle ne s'exprime que de façon morcelée, tronquée souvent, distordue parfois, en considération des droits de la défense et des règles strictes de procédure. La contribution du TPIR à la réconciliation est ainsi déterminée par une dynamique qui vise la condamnation de responsables individualisés, auxquels il n'est possible d'attribuer que des actes particuliers de génocide perpétrés à titre d'auteur principal ou de complice. Les victimes en sont réduites, pour leur part, à ne témoigner que de crimes à l'unité. Leurs propos n'ont pas pour finalité, dans le cadre de la justice pénale internationale, de documenter un génocide collectif : le choix a délibérément été fait par les rédacteurs du *Statut du TPIR* de privilégier le modèle de la justice individuelle rétributive sur toute autre considération de justice. Or cela n'a pu se faire qu'au détriment des rescapés, non seulement en tant que groupe social, mais aussi et surtout en tant que victimes créancières d'un droit à réparation pour les préjudices personnels et collectifs qu'elles ont subis.

La justice mise en œuvre par le TPIR est une justice focalisée sur l'accusé qu'il s'agit de punir, tandis que la victime, laissée à l'écart, ne se voit reconnaître que l'ombre d'un droit. La jurisprudence du tribunal d'Arusha confirme cette préoccupation exclusive. Au fur et à mesure du rendu des jugements et arrêts, les chambres de première instance comme la Cour d'appel ont, en effet, renforcé le caractère de rétribution individualisée de cette justice en explicitant et en interprétant certains articles du *Statut* ou du *Règlement de procédure et de preuve*¹⁷ dans le sens d'un affûtage du dispositif juridique qui favorise la condamnation personnelle.

1. La réaffirmation du principe de la responsabilité individuelle et du refus de la soumission à l'autorité comme moyen de défense

Le *Statut* réaffirme le principe de la responsabilité individuelle des personnes impliquées dans des actes de génocide, de crimes contre l'humanité ou de toute autre violation grave du droit international humanitaire¹⁸. Ce qui signifie, *a contrario*, que ni l'État, dans ses instances officielles comme officieuses, ni les armées et autres milices paramilitaires, ni aucune organisation, personne morale ou groupe (tels les médias, pourtant massivement impliqués dans la commission du génocide), ne sont susceptibles de poursuites judiciaires. Dans un sens identique, le supérieur est tenu individuellement responsable pour les actes commis par un subordonné, dès lors qu'il n'a rien fait pour s'y opposer¹⁹. Quant aux qualités de chef d'État, de chef de gouvernement ou de haut fonctionnaire, celles-ci ne sont pas reconnues en tant que

¹⁷ Tribunal pénal international pour le Rwanda, *Règlement de procédure et de preuve*, en ligne : TPIR <<http://www.ictj.org/FRENCH/rules>>.

¹⁸ *Statut du TPIR*, *supra* note 4, art. 6(1).

¹⁹ *Ibid.*, art. 6(3).

causes d'exonération ou d'atténuation de responsabilité²⁰. Enfin, n'est pas recevable le moyen de défense qui consiste, pour un accusé, à se retrancher derrière l'ordre donné par le supérieur hiérarchique²¹. Tout au plus lui reconnaît-on la portée d'une circonstance qui peut être atténuante.

Il n'y a rien de nouveau dans l'affirmation de ces principes. Tous avaient déjà été posés par le Tribunal militaire international de Nuremberg en 1945 et réaffirmés dans les instruments internationaux relatifs à ces crimes²². Tous participent de cette volonté de sanction personnelle. Celle-ci est particulièrement manifeste s'agissant de deux de ces principes — l'affirmation de la responsabilité individuelle des accusés et la non reconnaissance de l'obéissance à l'ordre comme moyen de défense — dans la mesure où, pour parvenir à condamner les responsables, ils prennent des libertés certaines avec la réalité criminelle d'un acte de la nature du génocide, de même qu'avec la réalité du comportement humain.

a. Une responsabilité individuelle pour un crime collectif ?

Une fois encore, qu'il soit bien certain que nous ne remettons aucunement en cause, en abordant ces questions, le bien-fondé de ces principes. Ils représentent indéniablement une avancée majeure dans la protection des droits de l'homme, en ce qu'ils permettent de juger des criminels qui, autrement, pourraient commodément se retrancher derrière l'abstraction collective de l'appareil d'État pour s'exonérer de toute responsabilité et de toute culpabilité, là où ni l'une ni l'autre ne font de doute sur le principe. Il n'en demeure pas moins, cependant, qu'ils introduisent des distorsions avec d'autres vérités, dont celle du caractère collectif par nature du crime de génocide : «[C]e qu'apporte, si l'on peut dire, le crime contre l'humanité, c'est l'expérience probablement inédite d'un agencement systématiquement et implacablement collectif du crime [...]»²³. Il en reste que «[l]e crime contre l'humanité est constitué de crimes de droit commun commis non pas dans un but crapuleux, mais en application d'un projet collectif»²⁴. En ce sens, ils relèvent d'une «“criminalité de système” avant d'être une criminalité d'individus»²⁵.

Nous sommes propulsés ici dans une nouvelle dimension du crime, celle du crime de masse : une masse d'exécutants, une masse de victimes, et, n'ayons garde de l'oublier, une masse de spectateurs et de complices passifs, à l'intérieur du pays

²⁰ *Ibid.*, art. 6(2).

²¹ *Ibid.*, art. 6(4).

²² Voir *Confirmation des principes de droit international reconnus par le statut de la Cour de Nuremberg*, Rés. AG 95(I), Doc. Off. AG NU, 1^{re} sess., Doc. NU A/RES/95(I) (1946) ; *Convention pour la prévention et la répression du génocide*, 9 décembre 1948, 78 R.T.N.U. 277, art. IV ; *Convention sur l'imprescriptibilité des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité*, 26 novembre 1968, 754 R.T.N.U. 73, préambule et art. 2.

²³ Yan Thomas, tel que cité dans Garapon, *supra* note 14 à la p. 147.

²⁴ *Ibid.* à la p. 148.

²⁵ *Ibid.* à la p. 149.

comme à l'extérieur²⁶. De fait, le génocide au Rwanda n'aurait jamais pu être commis, ni surtout atteindre sa pleine ampleur, si un collectif d'hommes, de femmes, voire même d'enfants, comptant dans ses rangs des milliers de participants, n'avait pris part à sa réalisation. Rappelons les chiffres : plus de 800 000 morts en l'espace de seulement dix semaines ; dans les prisons rwandaises au moment de la création du Tribunal, près de 125 000 détenus accusés d'avoir participé au génocide.

De fait, le génocide n'est pas un acte de fureur spontanée. Pour parvenir à une telle adhésion au crime, il a fallu derrière celui-ci toute la puissance, l'organisation, la planification et les facilités de réalisation d'un appareil d'État. De même a-t-il fallu que se répande dans le pays une atmosphère délétère de peur, de haine, de férocité et de déliquescence morale et civile telle qu'il devenait possible, normal, voire obligatoire, de prendre une machette et de partir «en chasse»²⁷ pour aller «couper»²⁸ son voisin de toujours. Or une telle atmosphère ne gagne pas une société du jour au lendemain : elle demande du temps, une planification aussi minutieuse que pernicieuse, pour pouvoir faire œuvre de propagande nocive et «infecter» suffisamment les esprits, au point que le passage à l'acte devienne possible, sans plus susciter aucun sursaut moral²⁹. C'est à cause de ce profond travail de sape moral, lent et sournois, de cette centralisation et de cette hiérarchisation dans la longue chaîne des donneurs d'ordres et des passeurs de responsabilité, en d'autres termes, c'est parce que le génocide a été collectivement organisé en amont, qu'il a pu, collectivement, se perpétrer en aval. «Un génocide n'est pas une mauvaise broussaille qui s'élève sur deux ou trois racines ; mais un nœud de racines qui ont moisi sous terre sans personne pour le remarquer»³⁰, déclare avec une superbe simplicité un rescapé.

Dès lors, si des milliers d'exécutants ont effectivement pris personnellement leurs machettes pour aller tuer leurs voisins, à considérer leur acte isolé de ce contexte collectif, leur responsabilité est à n'en pas douter individuelle. Par contre, que l'on replace celui-ci dans la folie sanguinaire de cette période, et il relève alors d'une responsabilité indéniablement collective. Le criminel individuel est passé à l'acte, a

²⁶ La complicité passive des individus comme des États et des organisations internationales est, à notre sens, consubstantielle au crime chaque fois qu'il atteint l'ampleur que l'on a vue au Rwanda et ailleurs. Dans la mesure où le crime ne se réalise pas en un geste mais suppose une période de temps suffisante pour atteindre sa dimension de crime de masse, cette même période de temps laisse la possibilité aux États et à la communauté internationale d'organiser une intervention, ce qu'ils n'ont pas fait, ni au Rwanda, ni ailleurs.

²⁷ Expression employée par les génocidaires décrivant leur journée de «travail» sur les collines et dans les marais rwandais. Voir Jean Hatzfeld, *Une saison de machettes*, Paris, Seuil, 2003.

²⁸ Expression employée par des rescapés tutsis pour parler des massacres à la machette. Voir Hatzfeld, *Récits des marais*, *supra* note 1.

²⁹ On retrouve dans les récits des génocidaires les effets bien connus de la propagande prédisposant aux massacres de masse, dont l'un des plus importants, en ce qu'il facilite le passage à l'acte, est celui de la réification de l'Autre à éliminer, lorsque l'on ne reconnaît plus en lui un semblable. Voir Jean-Pierre Chrétien, dir., *Rwanda : les médias du génocide*, Paris, Karthala, 2002.

³⁰ Tel que cité dans Hatzfeld, *Récits des marais*, *supra* note 1 à la p. 198.

suiwi les ordres, voire les a devancés ou amplifiés parce qu'il était lui-même pris dans un mouvement de masse qui l'entraînait et le dépassait. C'est ce qu'affirment d'ailleurs aujourd'hui tant les rescapés que les criminels et leurs familles, qui, tous, parlent de «folie collective»³¹ lorsqu'ils tentent de comprendre le déroulement des événements. Ce qui, une fois encore, ne signifie aucunement dans notre propos que les exécutants doivent échapper à toute sanction, loin s'en faut. Il s'agit simplement de rétablir les faits et de démontrer, dans le cadre de cette étude, la logique unidimensionnelle qui sous-tend l'intervention du TPIR, laquelle n'emprunte qu'à la rétribution.

Cette logique transparaît d'autant plus qu'en mettant seulement l'emphase sur la responsabilité individuelle, on s'expose à ne pas comprendre les mécanismes qui ont conduit aux massacres car «[la] responsabilité personnelle est impuissante à rendre compte de la dimension de l'effondrement collectif qui est le propre du crime contre l'humanité»³². Or la compréhension participe totalement de la réconciliation, dans la mesure où elle aide à chasser la peur, cette même peur qui fut à l'origine de la catastrophe humanitaire. C'est pourquoi les rescapés demandent que l'on pense une justice qui fasse «une place à la vérité, pour que s'écoule la peur ; une justice pour se réconcilier»³³. En revanche, et cet argument participe également de notre adhésion au principe de la responsabilité pénale individuelle, il est essentiel d'insister sur cette responsabilité individuelle afin d'éviter de tomber dans le travers de la criminalisation de masse d'un groupe dans son entier, car au Rwanda aussi il y eut des «Justes»³⁴ parmi les Hutu³⁵. Auraient pu contribuer à restituer le caractère collectif du crime de génocide tout en demeurant dans le cadre d'une responsabilité individuelle l'incrimination et donc la poursuite d'organisations criminelles en tant que telles. Le Tribunal militaire international de Nuremberg avait fait ce choix, qui dressa des actes d'accusation contre la Gestapo, les S.A., les S.S. ; les rédacteurs du TPIR s'y refusèrent. Des groupes pourtant nettement identifiés auraient pu être poursuivis à Arusha, dont celui des milices paramilitaires (les fameux *interahamwe*) et des médias.

³¹ Réaffirmons toutefois, et une fois encore, que si «folie» il y a eu, celle-ci ne concerne que l'exécution du génocide et non sa planification et son organisation. Celles-ci, en effet, ont été froidement et minutieusement préparées.

³² Garapon, *supra* note 14 aux pp. 201-02.

³³ Hatzfeld, *Récits des marais*, *supra* note 1 à la p. 225.

³⁴ On a appelé «Justes» les personnes qui, durant l'Holocauste, sont venues en aide aux Juifs, parfois au péril de leur vie. Ils ont cachés des enfants et des familles, ils ont organisé des réseaux pour leur permettre de fuir, etc. Après la guerre, les survivants et l'État d'Israël ont donc décidé de reconnaître et de saluer l'attitude et les actes de courage de ces personnes en les appelant les «Justes».

³⁵ Voir le film-reportage de Marc Renaud, *Soleil dans la nuit* (A.I., TV5 Distribution, 1995), consacré aux Hutu ayant caché ou aidé à fuir des Tutsi pendant le génocide. Certains d'entre eux y ont perdu la vie.

b. Le refus de la subordination à l'autorité comme moyen d'exonération de responsabilité

Dans la perspective encore de cette affirmation de la logique punitive de la justice administrée à Arusha, mentionnons le principe qui consiste à refuser aux accusés le droit de se prévaloir de la soumission à l'autorité comme moyen de défense. Si ce principe est tout à fait défendable, il n'en ignore pas moins, lui aussi, une autre réalité scientifiquement démontrée qui veut que l'être humain soit enclin, pour de multiples raisons qu'il ne nous revient pas d'aborder ici, à effectivement obéir à l'ordre émanant d'un supérieur ou d'une personne investie d'une certaine autorité, fût-il manifestement illégal et aboutissant à faire souffrir, voire à faire mourir, un tiers innocent. Il suffit de se référer aux travaux de Stanley Milgram portant sur la soumission à l'autorité, et aux conclusions pour le moins surprenantes et inquiétantes auxquelles il est parvenu, pour prendre toute la mesure de cette réalité³⁶ qui se renforce encore dans des contextes de déliquescence totale des relations sociales comme celui qui prévalait au Rwanda en 1994, lorsqu'a sauté l'interdit du meurtre de l'Autre, lorsque le massacre de masse devint un devoir. La seule concession accordée à cette réalité est le fait d'admettre cet argument «comme motif de diminution de la peine»³⁷.

Au regard de l'ensemble de ces considérations, il semble donc que le modèle étroit de la justice rétributive individuelle *stricto sensu*, qui ne se préoccupe que de punition au détriment de toute autre considération, soit incompatible avec la finalité de réconciliation. Nous sommes là au cœur même du paradoxe de la justice rétributive individuelle appliquée au génocide : en occultant le caractère collectif du crime, en refusant la soumission à l'autorité, elle ne parvient pas à rendre compte ni à expliciter les mécanismes humains individuels qu'elle prétend pourtant poursuivre. Or l'importance de comprendre les ressorts de la possible réalisation d'un crime de la nature du génocide est encore renforcée par le fait que celui-ci n'a plus rien à voir avec les crimes de droit commun, même s'il est matériellement effectivement constitué de tels crimes (meurtres, viols, tortures, atteintes aux biens, etc.). En effet, alors que les crimes de droit commun sont généralement envisagés comme le résultat de la désobéissance à la loi et de la déviance, le crime «hors du commun» que

³⁶ Stanley Milgram, *Soumission à l'autorité : un point de vue expérimental*, Paris, Calmann-Lévy, 1974. L'auteur de cet ouvrage a conduit une investigation expérimentale sur l'obéissance à l'autorité. Pour ce faire, lui-même et son équipe de recherche ont invité des personnes, sujets de leur expérience, à venir dans un laboratoire de psychologie afin de se soumettre à une expérimentation (qui n'était qu'un prétexte) portant sur l'étude de la mémoire et le processus d'apprentissage. Au cours de cette expérimentation, il était demandé à ces personnes d'exécuter une série d'actions occasionnant une souffrance à autrui sous forme de chocs électriques gradués pouvant aller jusqu'à une décharge dangereuse. La question était de savoir jusqu'à quel point les sujets testés étaient prêts à suivre les ordres de l'expérimentateur avant de refuser d'exécuter les actes prescrits. L'expérimentation a démontré une «propension extrême des adultes à la soumission quasi-inconditionnelle aux ordres de l'autorité» (*ibid.* à la p. 21).

³⁷ *Statut du TPIR*, *supra* note 4, art. 6(4).

constitue le génocide est, à l'inverse, le fait d'une obéissance collective et individuelle aveugle et absolue à l'autorité. Il revient pourtant à une justice qui se voudrait socialisante et donc créatrice ou restauratrice de rapports sociaux harmonieux d'approfondir de telles différences.

2. La multiplication des chefs d'accusation, le concours idéal d'infractions et les condamnations multiples à propos de faits identiques

On retrouve également cette conception rétributive et personnelle de la justice dans la pratique qui consiste pour le procureur à multiplier les chefs d'accusation venant stigmatiser le comportement adopté par un accusé au cours d'un même événement. Même si la procédure n'a rien de nouveau et est bien connue des droits nationaux, qu'ils soient de tradition civiliste ou de common law, même si elle a donné lieu à des règles sophistiquées visant à éviter le harcèlement procédural et la surenchère dans la condamnation d'un même acte criminel, on ne peut qu'être frappé par la stratégie adoptée par le TPIR.

Cette stratégie nous paraît relever de l'irrésistible volonté d'accentuer symboliquement la démesure du crime de génocide dans le geste particulier d'un accusé. Pour prendre la mesure de cette réalité, il suffit de lire, à titre d'exemple, l'acte d'accusation de Jean-Paul Akayesu, bourgmestre de Taba, dans lequel on ne relève pas moins de quinze chefs d'accusation, dont certains doublent voir triplent la poursuite des mêmes faits, tandis que d'autres, identiques dans la qualification retenue, renvoient à des faits différents³⁸. Le bourgmestre de Taba a ainsi été poursuivi, sous chefs d'accusations individuels, pour génocide, complicité de génocide, incitation directe et publique à commettre le génocide, crimes contre l'humanité avec sous cette appellation générale autant de chefs d'accusation qu'il y avait de crimes matériellement individualisés (extermination, assassinat, torture, viol, autres actes inhumains — sept chefs d'accusation en tout) et pour violation de l'article 3 de la *Convention de Genève*³⁹ (cinq chefs d'accusation). Autant de chefs d'accusation qui cherchaient à rendre compte de la responsabilité du présumé coupable aussi bien à l'occasion d'un massacre d'envergure que d'un acte isolé commis à l'encontre d'une victime nommément identifiée. C'est ainsi que Jean-Paul Akayesu put être accusé de génocide pour ne pas avoir empêché le massacre d'au moins 2000 Tutsi dans la commune de Taba entre le 7 avril et la fin du mois de juin 1994, de la même façon qu'il fut encore accusé de génocide et de crime d'extermination pour ne pas avoir sanctionné les auteurs du meurtre d'un enseignant, Sylvere Karera, perpétré le 19 avril.

³⁸ *Procureur c. Akayesu*, (1996) Affaire n° ICTR-96-4-I (Tribunal pénal international pour le Rwanda, Chambre de 1^{re} instance I), en ligne : TPIR <<http://www.ictr.org>>.

³⁹ *Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*, 9 décembre 1948, 78 R.T.N.U. 277, R.T. Can. 1949 n° 27 [*Convention de Genève*].

Aussi parfaitement compréhensible et justifiée que soit l'intention derrière la logique de surenchère dans l'accusation, ne serait-ce qu'à l'endroit des victimes dont il s'agit de reconnaître la souffrance et de leur donner un visage au milieu des milliers de morts, on ne peut toutefois manquer de relever le caractère contraint d'une accusation telle que celle de génocide, dès lors qu'elle est retenue pour venir qualifier le meurtre d'une personne. Non pas que le nombre de victimes fasse à lui seul la gravité de l'acte, d'autant que le meurtre de ladite personne, dans la mesure où elle appartenait au groupe cible, relevait indiscutablement de l'intention génocidaire, mais on aurait pu supposer que ledit meurtre était inclus dans le chef d'accusation de génocide retenu contre Jean-Paul Akayesu pour ne pas avoir empêché le massacre de milliers de Tutsi dans la commune dont il avait la responsabilité. On ne peut expliquer une telle pratique autrement que par cette volonté de condamnation à tout prix, dans la mesure où, la constitution de partie civile n'étant pas autorisée devant les juridictions *ad hoc*, le choix des crimes à poursuivre et leur qualification dépendent de la seule volonté et liberté du bureau du procureur.

C'est cette même volonté qui animait encore le procureur lorsque celui-ci a poursuivi l'accusé sous la double qualification de génocide et de complicité de génocide à l'occasion de faits identiques. Il n'a cependant pas été suivi par les juges de première instance, lesquels ont affirmé, en l'espèce, qu'une même personne ne pouvait être cumulativement condamnée pour des faits identiques à la fois à titre d'auteur principal et de complice⁴⁰. Aussi, la chambre de première instance a-t-elle déclaré Jean-Paul Akayesu non coupable de complicité dans le génocide, puisque pour tous les autres faits décrits dans la commission des crimes constitutifs du génocide, il était considéré comme auteur principal⁴¹.

Si le concours d'infractions dans le cadre de la qualification d'un même crime (en l'espèce celui de génocide) n'a pas été retenu par le TPIR, en revanche le concours d'infractions supposant des qualifications multiples pour des faits identiques a été jugé parfaitement recevable. Il revient à la Cour d'appel d'avoir tranché la question en mettant un terme au différend né à l'occasion de l'adoption par les juges d'instance de positions opposées dans deux affaires. Dans l'affaire *Kayishema-Ruzindana*, la deuxième chambre de première instance avait refusé le cumul d'infractions et les condamnations multiples, pour lui préférer la solution qui consistait à retenir la qualification la plus importante et la plus générale, considérant les autres infractions comme étant moindres et incluses. Alors que l'acte d'accusation poursuivait les mêmes faits à la fois pour meurtre et extermination, et donc les incriminait simultanément sous les deux chefs d'accusation de génocide et de crime contre l'humanité, les juges d'instance décidèrent de ne retenir que la seule qualification de génocide, au motif que «[l]es chefs d'extermination et d'assassinat sont [...]

⁴⁰ Jugement dans *Procureur c. Akayesu*, *supra* note 38 aux paras. 468 et 532.

⁴¹ *Ibid.* au para. 734.

entièrement compris dans celui de génocide, et constituent, en l'occurrence, une seule et même infraction»⁴².

En sens inverse, la chambre de première instance, dans l'affaire *Alfred Musema*, avait admis le principe du cumul d'infractions, déclarant l'accusé coupable de génocide et de crime contre l'humanité pour des faits identiques⁴³. La chambre d'appel, à l'occasion de la même affaire⁴⁴, et reprenant en cela les conclusions du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie dans l'affaire *Celebici*⁴⁵, devait reconnaître que les mêmes faits pouvaient donner lieu à des qualifications multiples, dès lors que chacune des infractions retenues comportait des éléments constitutifs matériellement distincts l'un de l'autre. Ainsi donc le cumul de qualifications est autorisé de manière générale dans les actes d'accusation et les juges peuvent prononcer, lorsque les conditions sont remplies, des condamnations multiples à l'occasion de faits identiques, pour appliquer ensuite le principe de la confusion des peines. Ces raisonnements sont familiers aux pénalistes.

Toutefois, la volonté d'accentuer la rétribution personnelle est ici manifeste. L'admission du principe du concours idéal d'infractions permet en effet de mettre à jour et de dénoncer toutes les dimensions criminelles d'un même comportement. Il nous semble cependant que la mise en œuvre de ce principe rend compte également d'une difficulté, celle qu'éprouvent les juges à restituer l'entière gravité et surtout le caractère collectif d'un crime, dont ils ne peuvent se saisir qu'à partir de la mise en cause d'une responsabilité individuelle par trop réductrice de la réalité. Dès lors, le fait de surenchérir dans la poursuite, de cumuler les chefs d'accusation, de multiplier la culpabilité en la dénotant dans ses dimensions les plus vastes (des milliers de victimes) comme dans le détail d'une seule mort, a pour finalité de rendre au crime son caractère inhumain. À la masse des crimes, des coupables et des victimes, les juges répondent par la masse des chefs d'accusation ; au caractère collectif du crime, ils rétorquent par la collection des mises en accusation. Mais ici encore, les juges rencontrent cette impossibilité «matérielle» de juger des crimes que l'on ne peut punir ; l'inhumanité du crime se heurte à l'humanité de la justice⁴⁶.

⁴² Jugement dans *Procureur c. Kayishema et Ruzindana* (1999), Affaire n° ICTR-95-1 (Tribunal pénal international pour le Rwanda, Chambre de 1^{re} instance II) au para. 648, en ligne : TPIR <<http://www.ictt.org>>.

⁴³ Voir le jugement dans *Procureur c. Musema* (2000), Affaire n° ICTR-96-13 (Tribunal pénal international pour le Rwanda, Chambre de 1^{re} instance I) aux paras. 287 et s., en ligne : TPIR <<http://www.ictt.org>>.

⁴⁴ Voir l'arrêt dans *Musema c. Procureur* (2001), Affaire n° ICTR-96-13-A (Tribunal pénal international pour le Rwanda, Chambre d'appel) au para. 370, en ligne : TPIR <<http://www.ictt.org>>.

⁴⁵ Voir l'arrêt dans *Procureur c. Delalic* (2001), Affaire n° IT-96-21-A (Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, Chambre d'appel) au para. 412, en ligne : TPIY <<http://www.un.org/icty/cases/jugemindex-f.htm>>.

⁴⁶ Ceci rappelle le titre de l'œuvre d'Antoine Garapon, *supra* note 14 : le crime en est bien un qu'on ne peut «ni punir ni pardonner».

C'est ainsi que, dans bien des cas, la portée du principe du concours idéal d'infractions au regard de la sanction encourue reste largement symbolique. En effet, compte tenu de la gravité des crimes que le TPIR a à connaître, la seule reconnaissance d'une culpabilité pleine et entière au titre de l'un ou l'autre des chefs d'accusation de génocide ou de crimes contre l'humanité suffit à emporter la réclusion criminelle à perpétuité, peine maximale. Or la sanction de la reconnaissance de culpabilités multiples aux titres de génocide et de crimes contre l'humanité ne pourra jamais aller au-delà d'une vie d'homme. Et qu'est-ce qu'une vie d'homme, serait-on tenté de demander, lorsqu'un accusé est reconnu coupable de la mort de plusieurs milliers de personnes ? Peut-on dire que justice est faite ? Peut-on faire justice après un génocide ? C'est au regard de cette impossibilité matérielle à juger un crime de la nature du génocide que nous pensons qu'une justice qui ne serait qu'individuelle et rétributive ne peut amener la réconciliation sociale, même si, une fois encore, la rétribution participe ici indubitablement de la réconciliation.

3. Le plaidoyer de culpabilité, un instrument juridique de réconciliation sous-exploité

Le *Règlement de procédure et de preuve* prévoit une procédure qui renvoie à une logique de réconciliation⁴⁷ : il s'agit du plaidoyer de culpabilité et de la négociation («plea bargaining») qui le sous-tend généralement. Il est regrettable que le TPIR, qui a eu à entendre de tels aveux — et non des moindres, puisque certains émanaient du premier ministre de l'époque en personne —, n'ait pas su en faire un meilleur usage et tirer parti de ce que cette procédure offre en termes de reconnaissance du crime et de la culpabilité qui lui est liée comme en termes de pas que fait le coupable en direction de la victime.

a. *L'usage et l'efficacité du plaidoyer de culpabilité dans une optique de réconciliation*

Dans nombre de traditions juridiques axées sur la réconciliation et la restauration du lien social rompu par le comportement déviant plus que sur la sanction du coupable, l'aveu de culpabilité constitue un moyen efficace de résolution des conflits. En reconnaissant sa culpabilité, en sortant du mutisme ou de la négation du geste posé, le coupable renoue le dialogue avec la victime et le groupe, dialogue que la commission de l'infraction avait rompu. De fait, l'aveu de culpabilité réaffirme le caractère attentatoire à l'ordre social de l'infraction ; il reconnaît le désordre induit par elle et ce faisant, restitue à la victime son statut de partie souffrante. En outre, l'aveu de culpabilité s'accompagne bien souvent d'une demande de pardon, condition presque *sine qua non* de la réconciliation.

⁴⁷ *Supra* note 17, art. 92, 100 et 101.

Il en va de même des effets de l'aveu de culpabilité dans nos cultures juridiques occidentales, particulièrement en common law où la procédure peut être minutieusement réglementée et assortie de conséquences importantes, que ce soit en termes de déroulement du procès (procédure simplifiée), d'exigences de preuve (admissions) ou encore de sanctions susceptibles d'être prononcées (adoucissement des peines). Nous nous situons ici dans une logique de justice négociée, restaurative par nature, qui autorise même que la vérité historique soit médiatisée pour devenir la «vérité commune» des protagonistes sur le crime avoué.

Aux termes du *Règlement de procédure et de preuve*, l'aveu de culpabilité est en effet admis comme une circonstance atténuante majeure⁴⁸. Les juges du TPIR reconnaissent son impact au regard de la réconciliation, qui semblent affirmer que l'aveu relève d'un «désir profond de dire la vérité»⁴⁹, élément essentiel pour la réconciliation, dans la mesure où il permet «d'épargner aux victimes le traumatisme et les émotions liées aux procès»⁵⁰ et qu'en atténuant la peine et non le crime, il comporte des éléments qui s'apparentent au pardon⁵¹.

b. La signification particulière de l'aveu dans le cadre du crime de génocide

Or de façon générale, si l'aveu de culpabilité revêt une telle importance en termes de reconnaissance du crime et de la souffrance, *a fortiori* en va-t-il ainsi en matière de génocide, par nature crime du secret, de l'euphémisation, du mensonge et de la négation : «[l]e crime contre l'humanité se caractérise par sa réalité — celle du massacre — qui se veut une application d'une politique qui n'est jamais dite»⁵². Dès lors, parce qu'à l'horreur du crime même s'ajoute son déni, c'est tout le sens de la justice qui change radicalement⁵³. Cette justice, en qualifiant l'acte, en lui reconnaissant le caractère de crime et en dénonçant la nature du crime en cause, constitue la dénégation même du déni et l'affirmation de l'intention qui présidait au crime, une dénégation dont la force symbolique emprunte à l'autorité même qui la prononce. En ce sens, ce déni du déni s'impose comme la vérité officielle étatique d'un crime étatique officieux. La «vérité» judiciaire a un poids auquel ne pourra jamais prétendre la «vérité» historique portant sur les mêmes faits.

⁴⁸ *Ibid.*, art. 101(b)(ii).

⁴⁹ *Procureur c. Kambanda* (Jugement), *supra* note 7 au para. 50.

⁵⁰ *Ibid.* au para. 54.

⁵¹ *Ibid.* au para. 56. L'aveu de culpabilité dans ce cas-ci était le premier enregistré devant le TPIR et il portait sur les six chefs d'accusation libellés contre Kambanda. Il ne remettait pas en cause la gravité du crime ; seule la sanction pouvait être atténuée. N'oublions pas toutefois que dans la tradition de common law, le plaidoyer de culpabilité peut donner lieu à la négociation des chefs d'inculpation dans le but d'en réduire le nombre ou l'importance. Par le fait même, il aura un effet atténuant sur la peine.

⁵² Garapon, *supra* note 14 à la p. 154.

⁵³ Voir *ibid.* à la p. 207.

C'est au regard encore de cette réalité niée en lien avec la nature spécifique du génocide que les juges internationaux, à la différence de leurs homologues en droit pénal interne, doivent nécessairement prendre en considération les mobiles de l'acte :

Le contexte rétroagit sur la qualification même du crime puisque est inclus, dans les éléments constitutifs du crime, le projet politique en exécution duquel les actes ont été commis. Cela oblige la justice non seulement à établir que les actes étaient bien liés à un projet politique, mais aussi à apprécier le contenu du programme politique⁵⁴.

Or il est souvent extrêmement difficile d'établir l'intention génocidaire, en raison de l'élément de déni contenu dans le crime même. En outre, s'agissant du génocide rwandais, celui-ci se double d'une absence sidérante de remords de la part des génocidaires⁵⁵. En ce sens, «[l]'aveu de culpabilité est une marque d'honnêteté et il est important pour le Tribunal international d'encourager les aveux»⁵⁶.

c. L'attitude inconséquente du TPIR face à l'importance des aveux recueillis

Ce n'est pourtant pas ce que fit le TPIR, alors même qu'il venait de recueillir les aveux de l'ex-premier ministre rwandais Jean Kambanda⁵⁷, lesquels confirmaient qu'il y avait eu génocide et surtout planification de génocide et partant, que la politique d'extermination de la minorité tutsi arrêtée par le gouvernement intérimaire était bien une réalité. Comme le rapporte le jugement :

i) Jean Kambanda [a admis] qu'il y [avait] eu au Rwanda en 1994 une attaque généralisée et systématique dirigée contre la population civile tutsie, dans le dessein d'en exterminer les membres. [...]

vi) Jean Kambanda [a reconnu] qu'avant le 6 avril 1994, les partis politiques, de concert avec les Forces armées rwandaises, [avaient] organisé et commencé l'instruction militaire des mouvements de jeunes du MRND⁵⁸ et du CDR⁵⁹ (Interahamwe et Impuzumugambi⁶⁰, respectivement) dans l'intention de les

⁵⁴ *Ibid.* aux pp. 194-95.

⁵⁵ Lire les propos «hallucinants» des génocidaires recueillis par Jean Hatzfeld dans *Une saison de machettes*, *supra* note 27.

⁵⁶ *Procureur c. Kambanda* (Jugement), *supra* note 7 au para. 53.

⁵⁷ Arrêté au Kenya en juillet 1997, Jean Kambanda choisit en effet de plaider coupable dès sa première comparution devant le tribunal le 1^{er} mai 1998 aux six chefs d'accusation retenus contre lui et qui portaient sur le génocide, l'entente en vue de commettre le génocide, l'incitation directe et publique à commettre le génocide et la complicité dans le génocide et les crimes contre l'humanité d'assassinat et d'extermination.

⁵⁸ Le MRND est le Mouvement révolutionnaire national pour le développement, ex-parti unique du Rwanda, créé en 1975 par J.B. Habyarimana. Tous les Rwandais y étaient affiliés dès la naissance.

⁵⁹ Le CDR est la Coalition pour la défense de la république et de la démocratie, parti hutu.

⁶⁰ Les termes kinyarwandais «*Interahamwe*» et «*Impuzumugambi*» signifient respectivement «ceux qui se dressent ensemble» et «ceux qui ont le même but». Ils désignent les milices extrémistes hutu créées à l'initiative du parti du président Habyarimana. Elles étaient entraînées par l'armée rwandaise

utiliser dans les massacres qui s'ensuivirent. De plus, Jean Kambanda [a reconnu] que le Gouvernement qu'il dirigeait [avait] distribué des armes et des munitions à ces groupes. En outre, Jean Kambanda [a confirmé] que des barrages routiers tenus par les patrouilles mixtes d'éléments des Forces armées rwandaises et de Interahamwe [avaient] été érigés à Kigali et ailleurs dès l'annonce à la radio de la mort du président J.B. Habyarimana. Au surplus, Jean Kambanda [a reconnu] que les médias [avaient] été utilisés dans le dessein de mobiliser et d'inciter la population à commettre des massacres de la population civile tutsie. Par ailleurs, Jean Kambanda [a reconnu] l'existence au sein de l'armée, des milices et des rouages politiques, de groupes qui avaient planifié l'élimination des Tusti et des opposants politiques Hutu [...] ⁶¹.

Ces aveux avaient pour conséquence de réfuter la théorie de l'embrasement spontané de la population prise dans le feu de la guerre civile qui opposait, depuis octobre 1990, le gouvernement hutu de l'époque aux forces rebelles tutsi venues d'Ouganda. L'accusé contraignait ainsi ses anciens ministres à modifier leur stratégie de défense.

Il s'agissait là des premiers aveux que recueillait le TPIR, émanant qui plus est de l'un des plus hauts responsables de l'État au moment des faits. Or non seulement le tribunal d'Arusha ne reprit pas dans son jugement le détail des aveux, mais en outre ni le procureur ni les juges ne cherchèrent, au cours des audiences, à faire expliquer à l'accusé les ressorts de cette planification. Dans son rapport du 7 juillet 2000, un groupe dépêché par l'Organisation de l'unité africaine («OUA») pour enquêter sur les failles du système onusien dans la prévention et l'arrêt du génocide, devait profondément regretter le manque d'exploitation d'aveux d'une telle importance, émanant de surcroît des plus hautes sphères de l'appareil d'État hutu de l'époque. Il a interprété ce mauvais usage du plaidoyer de culpabilité de Jean Kambanda comme une occasion manquée par le Tribunal de mieux comprendre les mécanismes qui ont conduit au génocide rwandais, voire, en raison du manque de publicité qu'il n'a pas su faire autour de tels aveux, comme une opportunité, perdue elle aussi, de faire apprécier son travail des Rwandais, en leur montrant l'importance des résultats auxquels il était parvenu ⁶².

Alors que la presque totalité des accusés plaident non coupables, que beaucoup d'entre eux vont même jusqu'à nier qu'il y ait eu génocide, l'impact de tels aveux aurait pu avoir un effet considérable, non seulement sur les victimes enfin rétablies dans leur innocence absolue ⁶³, mais peut-être également sur les autres accusés, incités

et ont même bénéficié, à certains moments, d'une formation dispensée par des militaires français. Ces milices, qui rassemblaient quelques dizaines de milliers d'activistes, dont beaucoup de jeunes désœuvrés, encadrèrent les massacres. Elles furent les plus acharnées et les plus meurtrières.

⁶¹ *Procureur c. Kambanda* (Jugement), *supra* note 7 au para. 39.

⁶² Voir Organisation de l'unité africaine, *Rwanda : le génocide qu'on aurait pu arrêter*, A.I., OUA, 2000 aux paras. 18.25–18.32, en ligne : Commission d'enquête citoyenne pour la vérité sur l'implication française dans le génocide <http://cec.rwanda2.free.fr/doc/Rapport_OUA/Rwanda-f/oua.htm>.

⁶³ Le crime de génocide est un crime absolu parce que les victimes sont d'une innocence absolue, leur seule faute ayant été d'exister.

à leur tour à reconnaître les faits qui leur sont imputés. Par là, un pas considérable aurait été franchi sur la voie de la réconciliation, d'autant que c'est en ce sens que Jean Kambanda lui-même expliquait son choix de plaider coupable :

L'Accusé a déclaré [...] que c'est essentiellement son désir profond de dire la vérité, c'est-à-dire d'emprunter la seule voie possible pour reconstruire l'unité nationale et réconcilier les Rwandais entre eux, qui l'a amené à plaider coupable. Jean Kambanda[,] qui a condamné les massacres survenus au Rwanda, considère son aveu de culpabilité comme une contribution au rétablissement de la paix au Rwanda⁶⁴.

La chambre de première instance a pour sa part reconnu que «ledit plaidoyer de culpabilité, émanant de l'ancien Premier Ministre, est particulièrement important pour le processus de réconciliation nationale au Rwanda»⁶⁵.

Il est en conséquence extrêmement regrettable que les juges du TPIR n'aient pas su apprécier toute l'importance que revêtaient de tels aveux, et ce faisant, n'aient pas su utiliser à leur avantage cet instrument de restauration des liens sociaux.

d. Plaidoyer de culpabilité et pardon : une sincérité douteuse pour les rescapés rwandais

Il est vrai cependant que la pratique du plaidoyer de culpabilité, inconnue de la procédure pénale rwandaise de tradition civiliste, est mal comprise des Rwandais. Ceux-ci y voient de la part de l'accusé davantage un marchandage discutable en vue d'obtenir une réduction de peine qu'une véritable reconnaissance de culpabilité, avec tout ce qu'une telle démarche, dès lors qu'elle est sincère, est supposée entraîner en terme de remords ou de pardon. Or la chambre de première instance a relevé l'absence de contrition, de regrets et de compassion de l'accusé à l'égard des victimes, «même [lorsqu'elle] lui [...] a donné l'opportunité [d'en exprimer]»⁶⁶.

La suite des événements devait d'ailleurs confirmer cette mauvaise impression de marchandage. De fait, condamné à l'emprisonnement à perpétuité par la chambre de première instance, Jean Kambanda décida d'aller en appel et demander non seulement la révision de la sentence, mais également l'annulation du verdict de culpabilité et la tenue d'un nouveau procès. Il reprochait aux juges d'instance de ne pas avoir tenu compte du principe général de droit selon lequel un plaidoyer de culpabilité doit être regardé comme une circonstance atténuante et, à ce titre, entraîner une réduction de peine⁶⁷. Les juges d'appel ont répondu que le poids à donner aux circonstances atténuantes relevait du pouvoir discrétionnaire de la chambre de première instance et

⁶⁴ *Procureur c. Kambanda* (Jugement), *supra* note 7 au para. 50.

⁶⁵ *Ibid.* au para. 61.

⁶⁶ *Ibid.* au para. 51.

⁶⁷ Voir l'arrêt dans *Kambanda c. Procureur* (2000), Affaire n° ICTR 97-23-A (Tribunal pénal international pour le Rwanda, Chambre d'appel) au para. 10, en ligne : TPIR <<http://www.ictr.org>> [*Kambanda c. Procureur* (Arrêt)].

que celui-ci ne pouvait être remis en cause, sauf pour apporter la preuve d'un abus dans son usage⁶⁸. En outre, les juges d'instance ont tenu à souligner, pour leur part, que «la diminution de la peine résultant de l'octroi de circonstances atténuantes ne [devait] en rien enlever à la gravité du crime»⁶⁹, car la peine remplit ici une fonction essentiellement objective, et c'est dans une intention de seule rétribution du crime que les juges du TPIR la calibrent.

4. La fonction prioritairement rétributive et préventive de la sanction pénale internationale

La rétribution fait partie de la nature même de la peine, bien que la pénologie contemporaine critique le fait qu'elle soit édictée en finalité ultime de la répression pénale. Parmi les autres finalités que la peine moderne est susceptible de poursuivre figure celle de la réconciliation. Dès lors que la peine est tournée vers cette fin, elle n'est plus pensée ni actionnée de la même manière. Son sens, son degré de gravité, jusqu'à sa perception même, changent. Toute entière tendue vers la restauration du lien social que la commission de l'acte a rompu ou altéré, elle participe au rapprochement des parties en cause de façon à ce que l'une et l'autre «y trouvent leur compte», sans qu'il y ait ni «vainqueur», ni «vaincu». Qu'en est-il de la sanction pénale internationale ? Quelle est sa fonction ? Quel but poursuivent les juges lorsqu'ils la prononcent ?

La justice pénale internationale est née de la reconnaissance de ce que certains actes présentaient une gravité telle qu'ils atteignaient la communauté internationale dans son ensemble. Il revenait à celle-ci le droit et le devoir d'organiser une réponse adéquate. Dans l'affaire *Akayesu*, les juges de première instance affirment ainsi que le génocide et les crimes contre l'humanité sont «des crimes qui choquent particulièrement la conscience de l'humanité», ajoutant que :

le crime de génocide a, tout au long de l'histoire, infligé de grandes souffrances à l'humanité et rappelle la nécessité de la coopération internationale pour libérer l'humanité d'une plaie. [...]

Il est indéniable que, compte tenu précisément de leur extrême gravité, le génocide et le crime contre l'humanité doivent recevoir une sanction appropriée⁷⁰.

a. Une sanction proportionnelle au crime : évaluer le génocide

C'est d'ailleurs en fonction de l'«extrême gravité» des comportements incriminés qu'est évalué le degré de sévérité de la peine à infliger. Certes, ce critère n'est pas le seul énoncé qui doit être pris en compte dans la détermination de la sanction.

⁶⁸ *Ibid.* au para. 124.

⁶⁹ *Procureur c. Kambanda* (Jugement), *supra* note 7 au para. 37.

⁷⁰ *Procureur c. Akayesu* (Sentence), *supra* note 7.

D'autres facteurs entrent en jeu qui doivent faire l'objet d'une appréciation de la part des juges, à défaut de quoi ils risquent de commettre une erreur de droit dans le prononcé de la sanction. Ainsi en va-t-il, aux termes de l'article 101(b) du *Règlement de procédure et de preuve*⁷¹, de l'existence de circonstances aggravantes ou atténuantes, ou de la grille générale des peines d'emprisonnement telles qu'appliquées par les tribunaux rwandais et qui doit être étudiée par les chambres de première instance à titre indicatif⁷², voire encore de la durée de la période de détention éventuellement déjà purgée par l'accusé. Néanmoins, la chambre de première instance a déclaré que le juge doit prendre en compte l'ensemble de ces éléments⁷³, ce que la chambre d'appel a confirmé par la suite⁷⁴.

La peine ainsi prononcée assume ici une véritable fonction de dénonciation, de réprobation ; elle a pour but de stigmatiser le crime⁷⁵ et s'apparente à ce «blâme qui exprime notre attachement aux valeurs foulées aux pieds par la faute. [Elle] s'érige en protestation contre le mal, en symbole de l'indignation que provoque le crime»⁷⁶. Et même lorsque, par le jeu des circonstances atténuantes, la peine est réduite, les juges ont tenu à rappeler que ces circonstances ne doivent en aucune façon réduire la gravité du crime lui-même, qui demeure entière⁷⁷.

Il est intéressant de relever à ce propos que l'examen judiciaire qui consiste à mesurer, nuancer et comparer l'atrocité respective ou relative des crimes particuliers et à évaluer le degré distinct de culpabilité des accusés en raison de ces circonstances atténuantes est un exercice bâclé par les juges. C'est du moins ce que reflète l'absence de raisonnement et de motivation de leurs sentences. Dans les jugements rendus par les chambres d'instance, l'exercice judiciaire de détermination de la sentence ne consiste qu'en des exhortations morales destinées à dénoncer l'atrocité du crime. À l'heure actuelle, il est impossible d'identifier dans la jurisprudence du TPIR des règles de droit qui esquisseraient les fondements d'une pénologie propre au droit pénal international, laquelle s'attacherait à mesurer la responsabilité individuelle dans un crime collectif, tout en cherchant à faire, aussi, une place rationnelle à la finalité de réconciliation. Si le droit pénal international est tout entier fondé sur une théorie de la responsabilité individuelle pour des crimes collectifs, il est en revanche incapable de mesurer avec justesse la culpabilité individuelle aux fins de l'imposition d'une peine personnelle juste et équitable.

⁷¹ *Supra* note 17.

⁷² Voir *Kambanda c. Procureur* (Arrêt), *supra* note 67 au para. 121.

⁷³ Voir *Procureur c. Kambanda* (Jugement), *supra* note 7 : «L'échelle des atrocités commises continuer de constituer un critère essentiel d'évaluation de la sentence» (*ibid.* au para. 57).

⁷⁴ Voir *Kambanda c. Procureur* (Arrêt), *supra* note 67 : «Toute peine infligée doit rendre compte de la gravité particulière du comportement criminel» (*ibid.* au para. 125).

⁷⁵ Peut-être s'agissait-il aussi de faire oublier la gravité d'un autre crime, celui de non-assistance à peuple en danger, dont s'est rendue coupable cette même communauté internationale.

⁷⁶ Maurice Cusson, *Pourquoi punir ?*, Paris, Dalloz, 1987 à la p. 83.

⁷⁷ Voir *Procureur c. Kambanda* (Jugement), *supra* note 7 au para. 56.

b. Une sanction à vocation rétributive : dénoncer le crime

La fonction de la sanction est ici clairement objective, c'est-à-dire centrée sur le crime, du moins autant qu'elle peut l'être compte tenu des individus qu'il s'agit de punir. Cette volonté de dénoncer et de rétribuer «le crime» est manifeste dans l'usage fait par les juges des peines multiples, consécutives ou concurrentes, aux termes de l'article 101(c) du *Règlement de procédure et de preuve*. La jurisprudence recourt à deux stratégies punitives. La première consiste pour les juges à prononcer une multiplicité de peines, dont chacune a pour objectif de dire l'extrême gravité des crimes commis, et par là même de rendre non signifiant parce que non pertinent au regard de cette gravité extrême l'exercice qui consiste à apprécier les fautes personnelles attribuables aux accusés. La deuxième stratégie renvoie quant à elle à la confusion des peines, qui sera préférée par les juges lorsque la sanction de l'un des crimes poursuivis emporte la peine maximale, la réclusion à perpétuité, au-delà de laquelle il n'est pas humainement possible d'aller.

C'est justement ce choix qui a été fait dans *Akayesu* : l'accusé a été condamné à pas moins de trois peines d'emprisonnement à vie, quatre peines de quinze ans d'emprisonnement et deux peines de dix ans d'emprisonnement, chacune d'entre elles venant sanctionner un chef d'accusation distinct. La chambre de première instance a bien entendu ordonné la confusion des peines, en raison des condamnations à la réclusion à perpétuité pour certains crimes. En revanche, lorsqu'il s'agit de sanctionner les crimes par des peines d'emprisonnement à durée déterminée, comme cela a été le cas dans l'affaire *Georges Ruggiu*, le cumul des peines est préféré et donne lieu à l'addition des termes de chacune des sanctions prononcées, qui seront exécutées successivement⁷⁸.

Ces deux cas de figure, qu'il s'agisse de la confusion des peines dans le cas de la réclusion à perpétuité, ou du cumul pouvant aller jusqu'au décès probable du condamné, ont une portée éminemment symbolique, dans la mesure où, quelle que soit la lourdeur de la peine prononcée, le condamné ne disposera jamais de plus qu'une vie d'homme pour la purger. Cette surenchère dans la sanction a elle aussi pour finalité de restituer, autant que faire se peut, la gravité du crime et partant, la sévérité de la réaction au crime, étant entendu que nous avons affaire à des crimes que l'on ne peut «ni punir ni pardonner»⁷⁹, et qu'il est dès lors extrêmement difficile de juger.

c. Une sanction à vocation préventive : «plus jamais ça !»

La fonction de rétribution objective impartie à la sanction se double en outre d'une autre fonction, elle aussi clairement affirmée par les juges et allant dans le sens

⁷⁸ Voir le jugement dans *Procureur c. Ruggiu* (2000), Affaire n° ICTR-97-32-I (Tribunal pénal international pour le Rwanda, Chambre de 1^{re} instance I), en ligne : TPIR <<http://www.icttr.org>>.

⁷⁹ Voir le titre de l'ouvrage d'Antoine Garapon, *supra* note 14.

d'une extrême sévérité : la fonction de prévention. Si la peine doit punir avec rigueur et, ce faisant, participer à la lutte contre l'impunité, elle doit aussi, de par sa rigueur même, dissuader toute récidive. Les deux fonctions sont étroitement reliées entre elles dans l'esprit des juges, qui ne manquent pas de rappeler les raisons qui ont conduit à la création du TPIR et les missions qui lui ont été assignées :

[L]a résolution 955 du 8 novembre 1994 [...] indique bien que dans la création du Tribunal, l'objectif visé était de poursuivre et de châtier les auteurs des atrocités survenues au Rwanda, de manière à éradiquer l'impunité et, par voie de conséquence, favoriser la réconciliation nationale et le retour de la paix.

Il est donc clair que les peines qui sont infligées aux accusés déclarés coupables par le Tribunal doivent avoir pour finalité, non seulement la rétribution desdits accusés [...], mais aussi la dissuasion, c'est-à-dire de décourager à jamais ceux qui seront tentés dans le futur de perpétrer de telles atrocités en leur montrant que la communauté internationale n'était plus disposée à tolérer la violation du droit international humanitaire et des droits de l'homme⁸⁰.

Hélas, ce qui se passe aujourd'hui dans le Darfour et la République démocratique du Congo suffit à ébranler toute thèse de la dissuasion générale fondée sur la seule rigueur des peines en matière de génocide et de crimes contre l'humanité, une thèse dont le manque d'efficacité en droit pénal interne a pourtant été maintes fois décrié dans la littérature scientifique. La seule concession faite à cette fonction rétributive-dissuasive renvoie à l'impossibilité pour la juridiction internationale de prononcer la peine capitale. L'emprisonnement, pouvant aller jusqu'à la réclusion à perpétuité, est l'unique sanction que le Tribunal puisse prononcer, à l'exclusion de toute autre. Est ainsi interdite la condamnation aux travaux forcés ou à une peine d'amende⁸¹.

En tout état de cause, à s'en tenir à la lettre des textes fondamentaux qui régissent le TPIR de même qu'à la façon dont les juges administrent cette justice, il apparaît que la réconciliation passe par la punition sévère des crimes sans égard à la culpabilité des accusés, qui peut être relative, et par l'assurance ainsi donnée que, du fait même de cette sévérité, de tels crimes ne se reproduiront plus. Si ce raisonnement est celui qui est privilégié à l'heure actuelle pour combattre l'impunité⁸², si le châtiment des responsables est ardemment souhaité par nombre de victimes, il nous semble pour notre part, ainsi que nous l'avons dit plus haut, que la justice telle qu'administrée par le TPIR pèche par la façon dont elle a été pensée, à tout le moins au regard des

⁸⁰ *Procureur c. Akayesu* (Sentence), *supra* note 7.

⁸¹ Aucune peine spécifique n'est déterminée à l'avance pour chacun des crimes relevant de la compétence du Tribunal. La détermination de la peine est laissée à la discrétion des chambres de première instance, qui doivent tenir compte, dans la fixation du degré de sévérité de celles-ci, de la gravité du crime, de la situation personnelle de l'accusé, de l'existence de circonstances aggravantes ou atténuantes, y compris le sérieux et l'étendue de la coopération de l'accusé.

⁸² Encore qu'ailleurs, d'autres ont pu penser qu'un tel jugement irait dans le sens inverse de la réconciliation : voir Tutu, *supra* note 15.

finalités de justice méritée au plan personnel et de réconciliation qu'il lui revient aussi de poursuivre⁸³.

De fait, assigner à la justice un objectif de restauration et de réconciliation fait appel à un autre modèle de justice : une justice interactive, participative, qui suppose que les parties au conflit participent pleinement à la résolution du différend qui les oppose. La réconciliation suppose la réintégration sociale des deux parties, la victime et le bourreau, qui aujourd'hui, demain, dans un an ou dans dix, devront réapprendre à vivre ensemble, à redevenir des «avoisnants». Le procès, par ce qu'il représente, par ce qu'il dit et ce qu'il fait — la parole juridique est une parole performative — constitue un lieu et un moment propices à un processus collectif de réhumanisation. En ce sens, «[a]u lieu d'une peine qui exclut de l'humanité, la justice [devrait] viser non à expulser, à refouler, mais à réintégrer l'expérience centrale de la violence et du crime dans la vie publique»⁸⁴. Après tout, ne faut-il pas, pour ce réconcilier, être au moins deux, sauf à vouloir se réconcilier avec soi-même, ce que la société rwandaise prise comme un tout devra inévitablement faire à un moment ou à un autre ?

B. Une réconciliation sans protagonistes : les rescapés, ni partie au procès, ni victimes reconnues dans leurs droits

L'équilibre est une composante essentielle de l'idéal que l'on se fait de la justice, comme en témoigne dans nos sociétés le symbole du fléau. Elle l'est encore davantage lorsque l'on prétend, en outre, vouloir atteindre par la justice la réconciliation des parties en présence. Or comment peut-on aspirer à une justice équilibrée — laquelle, parce qu'elle se veut restaurative, doit parvenir à satisfaire tout le monde — lorsque l'un des protagonistes direct du crime, la victime, est laissée de côté ? C'est pourtant dans cette situation qu'est placée la victime devant le TPIR : elle n'a d'autre rôle que celui de témoin à charge et les quelques droits qui lui sont reconnus (dont la possibilité pour elle de prendre la parole à l'audience) ne lui sont concédés qu'à ce titre.

1. La victime, un témoin à charge, ni plus ni moins

La victime, en effet, n'est pas autorisée à se constituer partie civile au procès. Il ne lui revient pas d'actionner les poursuites judiciaires, lesquelles relèvent des seules compétence et discrétion du procureur général⁸⁵. Ce refus de reconnaître à la victime le droit de se constituer partie civile au procès a d'ailleurs été l'une des pierres d'achoppement ayant opposé le gouvernement rwandais au Conseil de sécurité. Il figurait en effet au nombre des motifs invoqués au changement d'attitude des autorités

⁸³ Nous ne parlons pas encore ici de la façon dont elle est, en outre, mise en œuvre et qui n'aide à atteindre ni sa finalité rétributive ni sa finalité restaurative.

⁸⁴ Garapon, *supra* note 14 aux pp. 187-88.

⁸⁵ Voir le *Statut du TPIR*, *supra* note 4, art. 15.

rwandaises, qui après avoir demandé la mise en place de l'instance pénale internationale se sont élevées contre la *Résolution 955*, qui emportait sa création⁸⁶.

On a expliqué ce choix procédural par l'influence prépondérante du modèle judiciaire de common law dans l'élaboration des règles du procès devant le TPIR, un modèle qui ne connaît pas la constitution de partie civile. Les implications de ce choix vont cependant bien au-delà d'une simple préférence procédurale : il a en effet pour conséquence directe non seulement de priver les victimes de la place et du rôle qu'elles sont en droit d'occuper et de jouer dans le procès pénal, mais aussi de contribuer à l'énonciation de leur vérité dans une version qui n'est pas forcément celle qui serait ressortie si elles avaient pu prendre la parole en tant que parties civiles au procès.

Ce choix procédural a en outre soulevé une confusion dans l'esprit de nombre de victimes-témoins quant à la position occupée par le procureur à leur égard. Certaines ont ainsi pu penser, parce qu'elles témoignaient à la requête de ce dernier, que celui-ci les représentait, qu'il était là pour défendre leurs intérêts au même titre que l'avocat de la défense pour l'accusé. Or le procès tel qu'il est dirigé par le TPIR ne met en face l'un de l'autre que le procureur et l'accusé ; c'est entre eux que s'engage la joute judiciaire.

a. *Un traitement hautement discutabile des témoins devant le TPIR*

Le procureur ne représente aucunement les victimes et ne les assiste pas lorsqu'elles sont appelées à comparaître en tant que témoins à charge. Aussi celles-ci se sont-elles parfois étonnées de son inertie lors de contre-interrogatoires particulièrement difficiles dont elles faisaient l'objet. Ce n'est qu'en cours d'audience, voire même après le procès, qu'elles ont compris son rôle véritable et pris la mesure, à cette occasion, de la solitude dans laquelle elles étaient laissées face aux procureurs de la défense. Quant aux partisans de la procédure criminelle de common law qui valorisent le contre-interrogatoire agressif des victimes comme moyen «efficace» de parvenir au plus près de la vérité sur les crimes de masse, encore faudrait-il qu'ils s'élèvent contre l'usage indécent qui en a été fait devant le TPIR et qui s'est avéré si peu productif au chapitre de la vérité et de l'équité, voire même contre-productif puisqu'il a conduit certaines victimes à refuser de revenir témoigner, privant ainsi les juges de ces «parcelles» de vérités pourtant indispensables à l'administration d'une justice rétributive fondée sur la responsabilité individuelle.

En effet, la solitude des victimes-témoins a été d'autant plus durement ressentie que les contre-interrogatoires ont souvent été difficilement vécus, allant même jusqu'à occasionner pour certaines d'entre elles une seconde victimisation. Une enquête conduite par la Fédération internationale des ligues des droits de l'homme («FIDH») à

⁸⁶ *Supra* note 2.

Arusha, et au Rwanda, visant à recueillir des informations sur la place et le rôle des victimes devant le TPIR, révèle ainsi que

[c]eux [parmi les témoins-victimes] qui ont dit ne pas vouloir retourner à Arusha pour témoigner, ou hésiter à le faire, donnent tous ce contre-interrogatoire comme raison principale. Trois facteurs jouent un rôle : le contenu des questions, la façon dont elles sont posées et la durée de l'interrogatoire. [...]

De nombreux témoins se sont sentis très seuls pendant ce qu'ils qualifient de «traitement dénigrant» et estiment qu'ils se seraient sentis mieux s'ils avaient eu un avocat[,] qui aurait pu intervenir pour eux⁸⁷.

Cette déclaration tend à laisser penser que la présence du procureur ne leur a effectivement pas donné le sentiment d'être soutenus pendant le déroulement de l'audience. En fait, c'est la technique même du contre-interrogatoire qui n'est pas ou mal comprise. Elle est vécue par les victimes-témoins comme une mise en accusation de la part de la défense à leur rencontre :

À Arusha, on dirait que les témoins sont à la place des condamnés et que ce sont eux que l'on juge tant ils sont harcelés par les avocats. Mon témoignage à Arusha a détruit huit ans de thérapie. Pendant trois semaines, j'ai été traitée comme une criminelle. Les témoins sont véritablement torturés par les avocats de la défense. Tu crois que le Procureur va te protéger et tu ne comprends pas pourquoi il n'intervient pas, pas plus que les juges d'ailleurs. Personne n'est intervenu pour mettre un terme à ces interrogatoires indécents. Plusieurs témoins ont rompu les séances de témoignage parce qu'ils ne pouvaient plus les supporter. C'est une torture en direct sous la bannière de l'ONU et sans personne pour défendre les témoins. On a énormément souffert de cela, affirmait une rescapée rwandaise appelée à témoigner à Arusha⁸⁸.

De tels reproches n'auraient cependant pas dû être possibles, car si les victimes n'ont que peu de droits en tant que telles, elles en ont davantage en tant que témoins. C'est ainsi qu'en sus de toutes les mesures de protection auxquelles elles peuvent prétendre, elles ont le droit d'être interrogées et contre-interrogées dans des conditions de respect, de courtoisie et de non-harcèlement qui s'imposent comme autant d'obligations mises à la charge des avocats de la défense aussi bien que de la poursuite. Quant aux juges, il leur revient de faire respecter ces conditions en assurant une véritable police d'audience, d'assurer «le contrôle du déroulement des interrogatoires afin d'éviter toute forme de harcèlement et d'intimidation»⁸⁹. Il semble, à lire toujours les conclusions du rapport de la FIDH, que «[b]eaucoup de juges privilégieraient les droits de la défense, parfois au détriment du respect de la

⁸⁷ Fédération internationale des ligues des droits de l'homme, *Rapport de situation — Entre illusions et désillusions : les victimes devant le Tribunal international pour le Rwanda*, n° 343, A.I., FIDH, 2002 aux pp. 7-8, en ligne : FIDH <<http://www.fidh.org/afriq/rapport/2002/rw343f.pdf>> [FIDH, *Rapport de situation*].

⁸⁸ Témoignage d'une rescapée rwandaise présenté au colloque «Génocide rwandais : rétrospective et réflexions sur l'avenir», Université Concordia, 26 mars 2004 [non publié].

⁸⁹ *Règlement de procédure et de preuve*, *supra* note 17, art. 75(d).

dignité des témoins» — des témoins qui «ont le sentiment d’être délaissés, d’être “jetés en pâture aux loups”»⁹⁰. Il suffit de regarder le reportage *Rwanda, une justice prise en otage*, dans lequel ont été filmées des auditions de témoins à Arusha, pour prendre la mesure de la façon dont certains d’entre eux ont été traités sous l’œil amusé et complaisant, voire indifférent, des juges⁹¹.

b. Une prise de parole impossible : la victime effacée

Eu égard à cette situation de fait et à la façon dont se déroulent les audiences, nous pouvons affirmer que le prétoire du TPIR ne représente pas ce forum cathartique appelé pourtant de tous leurs vœux par les tenants de la justice pénale internationale. Il n’est pas cet espace de prise de parole par les victimes, où elles peuvent certes dénoncer et accuser, mais aussi exprimer leurs souffrances, leur incompréhension et leur colère. Il ne peut l’être en raison même de la nature de ce lieu, régi tout entier par une procédure judiciaire qui enferme chaque acteur dans un rôle précis, duquel il ne saurait déroger, et qui enclos non moins strictement la prise de parole elle-même. Celle-ci se trouve limitée non seulement par la réglementation liée à la procédure de l’interrogatoire et du contre-interrogatoire, mais également par les faits de l’espèce jugée. La victime-témoin n’est pas convoquée à la barre pour dire le dommage qu’elle a subi ; elle est appelée à témoigner pour dire un dommage lié à la personne de l’accusé, qu’il soit le fait de son comportement direct ou d’un acte d’abstention. Son dommage n’aurait-il aucun lien avec la personne présente dans le box des accusés, qu’elle ne serait tout simplement pas entendue. Davantage même, il lui est demandé, lors de sa déposition, de témoigner sans émotion ni colère !

À la différence d’autres espaces de prise de parole comme les commissions de vérité, la salle d’audience est régie par les règles d’un jeu judiciaire précis qui n’autorise la victime à intervenir que tant qu’elle est un témoin et non une victime, dans les formes, les droits et les obligations d’un témoin. Le fait d’être en outre une victime ne rajoute rien à son intervention : tout au plus pourra-t-elle bénéficier de certains égards au moment de sa confrontation avec les avocats ; mais là encore, force est de reconnaître que cela n’a pas toujours été le cas⁹². Or en ne lui accordant qu’un droit de parole contraint par la réalité de l’inculpé aux prises avec des chefs d’accusation précis, on enferme le réel des victimes, qui pour certaines d’entre elles aura duré dix semaines, dans les limites spatio-temporelles précisément déterminées

⁹⁰ FIDH, *Rapport de situation*, supra note 87 à la p. 9.

⁹¹ Pierre Hazan et Gonzalo Arijon, *Rwanda, une justice prise en otage*, 2003, présenté lors des journées de la 10^e Commémoration du génocide rwandais, Université Concordia, 22 mars au 11 avril 2004, organisée par l’Association des parents et amis du génocide au Rwanda, Humain avant tout, Vues d’Afrique et l’Université Concordia.

⁹² Nous faisons ici notamment référence à l’audition du témoin TA, une femme victime de viol, lors du procès Butare, qui s’est déroulée dans des conditions qui ont fait scandale. La façon dont ce témoin a été traité a été l’une des raisons invoquées par l’association des victimes *Ibuka* pour rompre sa coopération avec le TPIR.

d'un fait ou d'un crime particulier du génocide. Cet enfermement peut aller parfois jusqu'à la dénaturation de cette réalité, qui en sort souvent tronquée lorsque la vérité, orientée par le jeu des interrogatoires et contre-interrogatoires, se trouve conditionnée et biaisée par la question de la détermination d'une responsabilité individuelle strictement limitée à un acte ou un «épisode» précis du génocide. Il en résulte alors un détournement du sens que les victimes ont voulu ou devraient pouvoir donner à leurs témoignages. De ces témoignages tronqués ne peut naître qu'une «vérité» morcelée, qui ne représentera jamais plus qu'une documentation en pointillés du génocide.

C'est au vu de cette situation que les associations de victimes ainsi que certains témoins-victimes individuels ont exprimé le souhait de se constituer partie civile, essentiellement afin de pouvoir être partie prenante au procès, mais aussi pour bénéficier de l'assistance d'un avocat et se sentir de ce fait mieux protégés. Le déséquilibre né de l'absence des victimes en tant que partie au procès est d'autant moins compris par les Rwandais que leur droit national leur reconnaît cette capacité. Il est, en outre, d'autant plus durement vécu que, s'agissant de crimes de la nature d'un génocide ou de crimes contre l'humanité qui ont occasionné la mort de près d'un million de personnes, le besoin de reconnaissance de ceux qui ont survécu est essentiel. Ne pas se voir donner un rôle dans l'administration d'une justice sensée contribuer à les réconcilier avec leurs bourreaux paraît tout simplement aberrant et contraire aux fins prétendument poursuivies.

Cette situation est regrettable à plus d'un titre : d'une part, une fois encore, en raison de la nature même du crime dont il est ici question ; d'autre part, en raison de ce que symbolise le prétoire en tant que lieu de prise de parole. Le crime de génocide, en effet, implique une rupture complète de la relation sociale, dans la mesure où il aboutit à dénier à la victime «le droit d'avoir des droits»⁹³. La victimisation est totale et c'est en cela que le génocide «nous introduit dans la catégorie de la victime absolue»⁹⁴. Or le prétoire de justice est justement ce lieu où l'on reconnaît à tous «le droit d'avoir des droits» ; quant au procès, il est par excellence ce moment de réinsertion de la victime dans l'ordre social dont elle a été dramatiquement écartée, puisqu'il conduit à la rétablir dans le jeu des relations juridiques. En renouant le lien juridique, la justice réinstaure le rapport politique ; en lui (re)donnant la parole dans le prétoire, on lui (re)donne publiquement droit de cité, dans les formes de la cité. C'est pourquoi il aurait été essentiel, dans une perspective de réconciliation, que les procès devant le tribunal d'Arusha mettent la victime à même de «s'éprouver juridiquement l'égal de son bourreau et aux deux de se voir reconnaître comme membres à part entière de la société politique»⁹⁵.

⁹³ Voir Garapon, *supra* note 14.

⁹⁴ *Ibid.* à la p. 128.

⁹⁵ *Ibid.* à la p. 162.

2. Une victime non reconnue dans ses droits : l'absence d'un droit à réparation devant le TPIR

Cette situation d'aliénation des victimes s'aggrave encore du fait que le *Statut du TPIR* ne leur confère pas non plus un droit à réparation.

La philosophie pénale qui sous-tend l'action du TPIR est tout entière axée, ainsi que nous venons de le voir, sur la punition des coupables. La réparation des victimes, elle, n'est tout simplement pas mentionnée. Tout au plus est-il prévu, au chapitre du prononcé des peines, que la chambre de première instance peut ordonner, outre l'emprisonnement du condamné, «la restitution à leurs propriétaires légitimes de tous biens et ressources acquis par des moyens illicites, y compris par la contrainte»⁹⁶.

S'agissant de l'indemnisation proprement dite des victimes pour les dommages subis, l'article 106 du *Règlement de procédure et de preuve* renvoie la question aux juridictions rwandaises :

(A) Le Greffier transmet aux autorités compétentes des États concernés le jugement par lequel l'accusé a été reconnu coupable d'un crime qui a causé un préjudice à une victime.

(B) La victime ou ses ayants droits peuvent, conformément à la législation nationale applicable, intenter une action devant une juridiction nationale ou tout autre institution compétente pour obtenir réparation du préjudice.

(C) Aux fins d'obtenir réparation du préjudice conformément au paragraphe (B), le jugement du tribunal est définitif et déterminant quant à la réparation pénale de la personne condamnée du fait de ce préjudice⁹⁷.

À ce jour, le Tribunal n'a jamais appliqué ce droit d'ordonner la restitution.

Il s'agit là d'un choix délibéré de la part des rédacteurs du *Statut*, qui auraient pu opter pour une autre solution. De fait, plusieurs instruments internationaux reconnaissent aux victimes un véritable droit à réparation, dont la *Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants*, qui prévoit «[l]e droit [pour une victime] d'obtenir réparation et d'être indemnisée équitablement et de manière adéquate, y compris les moyens nécessaires à sa réadaptation la plus complète possible»⁹⁸.

De même, le *Pacte international relatif aux droits civils et politiques* énonce que «toute personne dont les droits et libertés reconnus dans le présent Pacte auront été violés disposera d'un recours utile» et enjoint aux États de «[g]arantir la bonne suite donnée par les autorités compétentes à tout recours qui aura été reconnu justifié»⁹⁹.

⁹⁶ *Statut du TPIR*, supra note 4, art. 23(3).

⁹⁷ *Règlement de procédure et de preuve*, supra note 17, art. 106.

⁹⁸ 10 décembre 1984, 1465 R.T.N.U. 85, art. 14(1).

⁹⁹ 16 décembre 1966, 999 R.T.N.U. 171, R.T. Can. 1976 n° 47, art. 2(3).

La Commission des droits de l'homme de l'ONU s'est elle aussi penchée sur la question. Dans son rapport intitulé *Principes fondamentaux et directives concernant le droit à un recours et à réparation des victimes de violations du droit international relatif aux droits de l'homme et au droit international humanitaire*¹⁰⁰, elle parle en effet d'indemnisation, de réadaptation, de réparation morale. Si l'on peut ainsi relever, au niveau international, une attention accrue en faveur de la question de la réparation des victimes, il ne semble pas que les rédacteurs du *Statut du TPIR* y aient été sensibles.

a. La prise de conscience d'un manque : des tentatives de réparation vaines ou inadéquates

La réparation des victimes a néanmoins été ressentie par plusieurs acteurs du Tribunal comme une lacune de celui-ci, ainsi que le démontrent certaines initiatives des juges d'instance et d'appel et du bureau du procureur, en la personne de Carla del Ponte. Sur proposition de cette dernière, les magistrats se sont réunis en session plénière en juin 2000, session au cours de laquelle ils ont affirmé souscrire pleinement au principe de l'indemnisation des victimes. Pour ce faire, ils ont approché le Conseil de sécurité afin d'amender le *Statut* dans le sens d'une extension de leur mandat qui leur donnerait compétence pour intervenir sur cette question¹⁰¹. Toutefois, les juges du TPIR ont estimé que «la responsabilité de traiter et d'évaluer les demandes d'indemnisation ne devrait pas être laissée au Tribunal», car cela risquerait de nuire considérablement à son bon fonctionnement¹⁰².

Les juges ont également suggéré d'autres mécanismes visant à assurer l'indemnisation des victimes. Ils ont notamment proposé la création par le Conseil de sécurité d'un fonds d'affectation spéciale auquel les victimes pourraient s'adresser en introduisant des demandes individuelles ou collectives. Parallèlement à ce fonds et de façon complémentaire, le tribunal pourrait se voir doté d'une nouvelle compétence consistant à ordonner l'indemnisation, par prélèvements sur ce fonds, des victimes comparaisant devant lui en tant que témoins¹⁰³.

Dans le même sens, en septembre 2000, le Tribunal a lancé un programme d'aide aux témoins et témoins potentiels qui se voulait le premier volet d'un programme plus large d'aide aux victimes. Celui-ci comprenait notamment l'assistance de conseillers juridiques et psychologiques, la mise en place de programmes de rééducation physique, ainsi qu'une aide financière destinée à faciliter leur réinstallation¹⁰⁴. Il a

¹⁰⁰ Doc. off. CES NU, 56^e sess., Annexe, point 11(d), Doc. NU E/CN.4/2000/62 (2000).

¹⁰¹ Voir «Les juges proposent d'indemniser les victimes du génocide» *Fondation Hirondelle* (30 juin 2000), en ligne : Fondation Hirondelle <<http://www.hirondelle.org>>.

¹⁰² Lettre de Navanethem Pillay, présidente du TPIR, à Kofi A. Annan, Secrétaire général de l'ONU (9 novembre 2000), Doc. Off. CS NU, 55^e sess., Annexe, Doc. NU S/2000/1198 (2000) 3.

¹⁰³ *Ibid.*

¹⁰⁴ Voir «Le TPIR lance un programme d'aide aux victimes du génocide» *Fondation Hirondelle* (26 septembre 2000), en ligne : Fondation Hirondelle <<http://www.hirondelle.org>>.

également contribué, non sans avoir soulevé nombre de critiques, au financement de la construction de maisons du «Village de la Paix» de Taba à hauteur de quinze pour cent, soit un montant de 52 000\$ US. La controverse quant à cette initiative portait sur la question de savoir si ce genre d'activité relevait bien de la compétence d'une juridiction chargée de poursuivre et de juger les auteurs de crimes internationaux. Si le moyen utilisé (le financement de maisons) a de quoi surprendre, il n'en demeure pas moins que la question de la réparation est essentielle dès lors que l'on se place dans une perspective de réconciliation. Non seulement la réconciliation passe-t-elle indubitablement par la condamnation des coupables, mais elle suppose aussi la réparation des dommages que les victimes ont subis, même si une compensation financière peut paraître dérisoire en l'espèce. Par le simple fait d'être ordonnée par un tribunal, elle emporte reconnaissance officielle, non plus seulement du crime comme le fait la condamnation, mais aussi de la souffrance. En ce sens, la réparation a indubitablement une grande valeur morale et symbolique.

b. La réparation, un élément essentiel de la réconciliation

La réconciliation exige que les deux pans du drame soient également traités. Il ne s'agit pas seulement de condamner et de châtier avec force indignation, mais également de compatir et d'essayer autant que faire se peut de réparer avec générosité. La réconciliation suppose que l'on rende justice aux coupables, mais elle suppose aussi et non moins que l'on rende justice aux victimes, ce que le TPIR manque totalement de faire. Pour ceux dont la survie au quotidien reste une lutte, la justice dans le sens de la poursuite des coupables passe nécessairement au second plan¹⁰⁵. À ce sujet, un avocat rwandais affirme :

[Q]uand on parle de justice avec nos paysans, la grande idée est la compensation. Un éleveur ou un cultivateur qui perd toute sa famille perd son système de soutien économique tout entier. Si on tue celui qui a commis le génocide, ce n'est pas une compensation, mais davantage de peur et de colère. Ainsi pensent nos paysans¹⁰⁶.

Il nous semble quant à nous extrêmement regrettable que les fondateurs du TPIR aient choisi de ne pas reconnaître aux victimes un droit (pourtant légitime) à la réparation. Nous le regrettons d'une part parce que la communauté internationale, au nom de laquelle la justice pénale internationale est actionnée, porte une large part de responsabilité dans le drame survenu au Rwanda. Si la justice était aujourd'hui ce que l'on prétend vouloir qu'elle soit, certains chefs d'État et autres hauts responsables devraient être assis sur le banc des accusés devant les juges du TPIR, au même titre qu'un Jean-Paul Akayesu reconnu coupable, entre autres choses, de ne pas avoir empêché les massacres de se commettre dans sa commune. Il serait des plus normal et

¹⁰⁵ Voir le témoignage des rescapés rwandais lors des journées de la 10^e Commémoration du génocide rwandais, *supra* note 91.

¹⁰⁶ Témoignage recueilli par Gourevitch, *supra* note 8 à la p. 346.

surtout des plus juste que cette communauté internationale participe à la réparation de souffrances et de dommages auxquels elle a contribué en choisissant de rester spectatrice passive du drame qui se jouait pourtant en direct sous ses yeux, et alors même qu'elle avait les moyens de le prévenir, ou à tout le moins d'y mettre fin. Nous le regrettons d'autre part en ce que la reconnaissance d'un tel droit à réparation aurait grandement servi l'œuvre de réconciliation à laquelle le TPIR est supposé devoir contribuer, puisqu'elle aurait permis aux victimes de se sentir entrer dans leurs droits, aussi peu et imparfaitement que ce soit compte tenu des circonstances. Enfin, du fait de l'ampleur des dommages à réparer, seule la communauté internationale a les moyens d'en supporter le poids.

Mais la difficulté pour le tribunal d'Arusha de contribuer effectivement à la réconciliation de la société rwandaise ne s'explique pas uniquement au regard du type de justice qu'il est amené à rendre. Répétons-le une fois encore, le jugement des génocidaires est une condition nécessaire à la réconciliation, même si elle n'est pas la seule et même si elle n'est pas forcément la plus impérieuse dans un contexte économique extrêmement difficile. En revanche, là où le TPIR faillit complètement dans sa contribution au processus de réconciliation, c'est dans la manière dont fonctionne le Tribunal et dans sa façon de rendre la justice, qui ont pour conséquence de décrédibiliser totalement l'instance judiciaire.

II. La réconciliation nationale, une finalité compromise par une administration difficile de la justice

La crédibilité d'une justice, quelle qu'elle soit, dépend de la réunion d'un certain nombre de facteurs qui amènent sa reconnaissance auprès des justiciables auxquels elle s'adresse et contribuent à affirmer sa légitimité. Au nombre de ces facteurs, nous en retiendrons trois à titre principal :

- (1) L'autorité créant l'instance judiciaire doit être reconnue comme légitime par les justiciables, afin que la juridiction créée le soit aussi ;
- (2) La proximité de cette justice par rapport au groupe social auquel elle s'adresse et qui suppose, pour que ce dernier l'accepte, que le droit et les principes qu'elle actionne ainsi que les mécanismes qui la régissent soient connus, compris et reconnus par lui ; en d'autres termes, que le groupe se reconnaisse dans la justice telle qu'administrée ;
- (3) Enfin, les conditions de fonctionnement de cette justice doivent être optimales si elle veut, non seulement être à même de remplir sa tâche — résoudre les conflits en disant le droit et le juste — mais aussi faire passer auprès de l'ensemble des justiciables son message de justice et de socialisation.

À reprendre chacun de ces trois facteurs et à les étudier en situation par rapport au TPIR, il apparaît que celui-ci se trouve dans une situation particulièrement difficile, en ce qu'il ne remplit aucun d'entre eux, ou ne les remplit que très imparfaitement. À

terme, c'est l'exécution même de son mandat, tant dans sa dimension rétributive que restaurative, qui s'en trouve gravement compromise.

A. Les dysfonctionnements du TPIR, une atteinte à sa crédibilité

Les multiples dysfonctionnements qui compromettent le travail du Tribunal sont bien connus. Ils ont fait l'objet en effet de plusieurs études et rapports de la part d'ONG oeuvrant dans le domaine de la protection des droits de l'homme ou de l'assistance judiciaire¹⁰⁷.

C'est ainsi que le Tribunal a été mis en cause en raison :

- (1) Du contexte même de sa création, qui ne pouvait que décrédibiliser la juridiction auprès des Rwandais, voire même, plus largement, atteindre la légitimité de l'œuvre de justice internationale tout entière saisie du génocide rwandais ;
- (2) Du choix de la politique criminelle arrêtée par le bureau de procureur, qui a fini par compromettre la finalité même du Tribunal et porter atteinte au bien-fondé de la mise en place d'une juridiction pénale internationale ;
- (3) Des conditions de son fonctionnement, qui, à un moment donné, ont tenu pratiquement du cas d'école de tout ce qu'il convenait de ne pas faire dans l'administration de la justice.

1. Un contexte et des conditions de création pour le moins critiques

De fait, le contexte de naissance difficile et délicat de la création du tribunal d'Arusha met en péril la légitimité de sa juridiction. Celle-ci se trouve, en effet, doublement interpellée : d'une part en raison de l'instance même qui a décidé de sa création, à savoir le Conseil de sécurité des Nations Unies, lequel ne semble pas, à première vue, être l'organe idoine de création d'une juridiction pénale, fût-elle internationale ; d'autre part et peut-être davantage en raison du rôle joué par ce même Conseil de sécurité au moment où se commettaient les faits.

Les objections émises à l'encontre de la légitimité du TPIR du fait de l'identité de son «générateur» sont partagées par nombre de Rwandais et portent sérieusement atteinte à l'image que la société rwandaise véhicule du Tribunal. Si la majorité des critiques ont porté, de façon générale, sur les facteurs politico-juridiques, elles relèvent cependant de plusieurs arguments, dont certains ont été examinés par le TPIR lui-même dans sa décision du 18 juin 1997, rendue à l'occasion de l'affaire *Joseph*

¹⁰⁷ Telles que International Crisis Group, Amnistie internationale, la FIDH, Avocats sans frontières et Juristes sans frontières.

*Kanyabashi*¹⁰⁸. Cette décision faisait suite à l'exception préliminaire introduite par la défense, dans laquelle cette dernière contestait la compétence et la partialité du Tribunal au regard de son contexte de naissance.

a. *La compétence douteuse du Conseil de sécurité quant à la création du TPIR*

C'est ainsi que le Conseil de sécurité a été mis en cause au niveau de la reconnaissance de la compétence personnelle qu'il s'est attribuée alors que d'une part, en tant qu'organe politique, il ne lui revenait pas de créer une instance judiciaire (garanties d'impartialité obligent¹⁰⁹) et que d'autre part, en tant qu'organe restreint des Nations Unies, il ne pouvait prétendre à la représentativité «universelle» attendue d'une juridiction appelée à se prononcer au nom de la communauté internationale¹¹⁰. À cette objection, le Conseil de sécurité lui-même a répondu que la méthode institutionnelle de création du TPIR (une résolution), privilégiée au détriment de la méthode conventionnelle (le traité), se justifiait au regard de considérations d'opportunités politiques et surtout de célérité. On ne peut que regretter que les mêmes membres du Conseil, soucieux de juger le plus rapidement possible les criminels, n'aient pas fait preuve d'une semblable célérité lorsqu'il s'est agi d'arrêter le génocide¹¹¹.

La question de la compétence du Conseil quant à la création du TPIR a également été mise en cause au niveau du fondement juridique sur lequel elle repose. Le Conseil a, en effet, rattaché sa décision au pouvoir que lui confère le chapitre VII de la *Charte*

¹⁰⁸ Voir le document intitulé «Decision on the Defence Motion on Jurisdiction» dans *Prosecutor c. Kanyabashi* (1997), Affaire n° ICTR-96-15-T (Tribunal pénal international pour le Rwanda, Chambre de 1^{re} instance II), en ligne : TPIR <<http://www.ictr.org>>.

¹⁰⁹ Cette critique a également été faite par nombre d'États, dont des États africains, qui affirmaient que seule l'Assemblée générale des Nations Unies avait compétence pour créer un tel tribunal.

¹¹⁰ Rappelons que le Conseil de sécurité ne compte que quinze membres, dont cinq seulement siègent à titre permanent et disposent du droit de veto : la Chine, les États-Unis, la Russie, la France et le Royaume-Uni. Les dix autres membres du Conseil sont élus par l'Assemblée générale pour une période de deux ans.

¹¹¹ De nombreux documents attestent des tergiversations, des tractations douteuses (pour ne pas dire honteuses), des subtilités de langage (voire les contre-vérités) et des hésitations de certains États membres du Conseil de sécurité (au premier rang les États-Unis et la France) pour se convaincre de ce que ce souci n'était manifestement pas au rendez-vous. On peut citer à titre d'exemple l'attitude du gouvernement Clinton suite à la décision émanant d'États africains, excédés des tergiversations du Conseil de sécurité, de dépêcher une force d'intervention au Rwanda à condition que Washington fournisse cinquante véhicules de transport de troupes blindés. Clinton accepta, mais au lieu de prêter les véhicules, il décida de les louer quinze millions de dollars à l'ONU, «à qui les États-Unis dev[aient] pourtant des milliards de dollars en arriérés de contribution». Pendant ce temps, les transports de troupes attendaient sur une piste d'atterrissage allemande, tandis que l'ONU priait les États-Unis de bien vouloir réduire les frais de location de cinq millions de dollars. Lorsque la Maison-Blanche consentit enfin à un rabais, il n'y avait plus d'avions de transport disponibles pour acheminer les véhicules en Afrique. Voir Gourevitch, *supra* note 8 aux pp. 208 et s.

des Nations Unies, lequel l'autorise à prendre toutes les mesures requises au maintien de la paix et de la sécurité. Or l'avocat de la défense de Joseph Kayabashi affirmait qu'au moment du vote de la résolution emportant la création du Tribunal, une telle menace n'existait plus, ce à quoi les juges d'Arusha ont rétorqué que le Conseil de sécurité était seul à même de déterminer la pertinence réelle ou non de cette menace. Ils ajoutèrent qu'en l'espèce, le flux massif de réfugiés (plus de deux millions de personnes) devant l'avancée des troupes du Front patriotique rwandais («FPR»)¹¹² et leur fuite vers les pays limitrophes¹¹³ faisaient naître le risque de voir s'étendre aux États voisins le conflit qui sévissait au Rwanda ; il existait donc bel et bien une menace à la paix et à la sécurité¹¹⁴.

b. Une communauté internationale des plus réticentes à reconnaître le génocide

Que les conséquences du génocide, dont ces déplacements massifs de population, aient eu des effets déstabilisateurs sur la paix et la sécurité régionales, nous n'en doutons pas. L'arrivée dans des pays, déjà fragiles politiquement, socialement et économiquement, de milliers de personnes terrorisées, ayant tout perdu et poussées par les anciennes forces armées rwandaises et les milices *interahamwe* animées du seul désir de reprendre le pouvoir, ne pouvait qu'envenimer davantage des situations déjà potentiellement explosives. Les événements qui se sont produits dans l'ex-Zaïre, dès après le génocide et en lien direct avec lui, sont là pour attester de la réalité de la menace¹¹⁵. En revanche, il nous paraît beaucoup plus discutable que le Conseil de sécurité n'ait pas considéré que le massacre de milliers de personnes pouvait constituer une menace aussi grave à la paix et à la sécurité régionales. Il est vrai qu'au moment où se commettait le génocide, et en raison des barrages routiers érigés avec une grande efficacité par les autorités hutu à travers tout le pays, peu de victimes ont eu la possibilité de traverser les frontières et elles n'ont donc pas, sur le moment, représenté un «facteur de déstabilisation régionale». Un génocide n'est apparemment

¹¹² D'obédience tutsi, cette force armée, essentiellement composée de Rwandais exilés, vit le jour dans les maquis d'Ouganda à la fin des années quatre-vingts. Conduit par le général Paul Kagamé, le FPR commença ses opérations militaires en 1990. Il lança une vaste offensive au Rwanda le premier jour du génocide et s'empara définitivement du pays le 4 juillet 1994.

¹¹³ 1,2 million de réfugiés au Zaïre, 250 000 au Burundi, 500 000 en Tanzanie, soit un exode massif et une énorme catastrophe humanitaire.

¹¹⁴ Voir le document cité *supra* note 108 aux paras. 20 et s.

¹¹⁵ Une fois au pouvoir, le FPR a dû faire face aux incursions organisées par les forces armées de l'ancien régime. Cette spirale de la violence amena le FPR à soutenir la première rébellion congolaise, conduite par Laurent-Désiré Kabila, qui parvint à renverser le régime du président Mobutu en 1997. Une seconde guerre civile fut déclenchée, en août 1998, suite à la rupture de l'alliance politique entre Kabila et le gouvernement rwandais. Cette seconde offensive rwandaise en République démocratique du Congo s'explique par les mêmes raisons que celle qui eut lieu en 1997, à savoir la présence sur le territoire congolais des ex-forces armées rwandaises, responsables du génocide, dans les provinces du Kivu.

pas, en lui-même, constitutif d'une menace pour la paix et la sécurité. Quant à l'obligation faite aux pays membres de la *Convention de Genève*¹¹⁶ d'intervenir afin d'empêcher ou de stopper la commission d'un génocide, celle-ci fut oubliée par la majorité des États signataires ; d'autres, dont l'administration américaine, préférèrent parler d'«actes génocidaires» et non de génocide, sans jamais se prononcer sur la question (pourtant cruciale) de savoir combien d'actes génocidaires il fallait totaliser pour que soit constitué le crime de génocide et, partant, remplir l'obligation d'intervention prévue à la *Convention de Genève*¹¹⁷.

Les enjeux de la qualification d'un crime — et l'exemple rwandais en est la preuve convaincante — sont loin de n'être que théoriques : ils commandent le type de riposte qui sera mise en œuvre et mesurent la portée des obligations internationales incombant aux États signataires des accords internationaux dont les dispositions sont violées. Ceci nous amène à constater que lorsque le respect du droit international humanitaire tient à la qualification juridique d'un acte davantage qu'à la nature de celui-ci, sa protection s'en trouve gravement amoindrie. Elle l'est d'autant plus lorsque cette qualification dépend, en outre, d'administrations étatiques prêtes à faire feu de tous les subterfuges légaux et linguistiques pour se défaire de leurs engagements internationaux. Ainsi, pendant que Christine Shelley, porte-parole de l'administration Clinton, préférait user des termes «possible génocide» pour parler des massacres rwandais érigés en politique, arguant de ce qu'il était important d'employer «ces formulations [...] de manière conséquente» (sic)¹¹⁸, l'administration française, largement relayée par ses médias¹¹⁹, reconnaissait dans la systématique et l'ampleur des massacres de masse qui ensanglantaient les collines et rougissaient les marais, la marque de «guerres tribales», avec tous les relents d'archaïsme que ne pouvait manquer de véhiculer le recours à semblable expression. Il fallut attendre le mois de juin, soit après deux mois de massacres à haut rendement, pour que l'Assemblée générale des Nations Unies en la personne de Koffi Annan finisse par reconnaître que c'était bien un génocide qui était en train de se commettre sous les yeux d'une communauté internationale fort perplexe. Pourtant, l'organisation, la systématique et l'ampleur des tueries ne pouvaient tromper que ceux qui voulaient bien être trompés.

Nous n'argumenterons pas non plus ici, au-delà des dispositions de la *Convention de Genève*, sur le fait que si le génocide avait été prévenu — ce qui était possible — ou à tout le moins interrompu, la région des Grands Lacs ne se serait pas retrouvée

¹¹⁶ *Supra* note 39.

¹¹⁷ La porte-parole de l'administration Clinton devait d'ailleurs préciser par la suite les raisons du rejet de la qualification de génocide, «l'emploi de ce terme entraînant des obligations». Or Washington, peu désireux d'agir, prétendait que les massacres en cours au Rwanda n'étaient pas constitutifs d'un génocide. Voir Philip Gourevitch, *supra* note 8 à la p. 214.

¹¹⁸ Tel que cité dans Gourevitch, *ibid.* à la p. 213.

¹¹⁹ Voir la controverse avec le quotidien *Le Monde*, mis en cause pour avoir volontairement déqualifié le génocide rwandais, le ramenant à la récurrence de guerres ethniques. Emmanuel Viret, *Le Monde et le génocide rwandais, 6 avril 1994–22 août 1994*, mémoire de fin d'études, Institut d'Études politiques de Rennes, 2002 [non publié].

aux prises avec ces flux migratoires jugés par le Conseil de sécurité attentatoires à sa stabilité. En conséquence de quoi nous pouvons affirmer, pour rester dans la logique de l'organe exécutif onusien, qu'au moment même où le génocide se commettait, la paix et la sécurité régionale étaient d'ores et déjà menacées, sans même parler des milliers de victimes qui auraient pu être épargnées.

Rappelons aussi que le Conseil de sécurité avait reçu, plusieurs mois avant le début des tueries, des avertissements sérieux et documentés relatant la préparation de massacres d'envergure à l'encontre de la minorité tutsi et des Hutu modérés : ventes d'armes et dons de machettes en provenance notamment de la Chine, de l'Égypte et de l'Afrique du Sud, constitution de listes de personnes à abattre, diffusion sur les radios nationales d'une propagande haineuse à caractère ethnique, etc. Or immédiatement après l'assassinat du président Habyarimana et le massacre des dix Casques bleus belges, le Conseil votait le quasi-retrait des troupes onusiennes, ne laissant sur place qu'un contingent de moins de deux-cent-soixante-dix hommes, avec un mandat ne leur permettant que d'assister en spectateurs aux massacres. L'ambassadeur des États-Unis auprès des Nations Unies, Madeleine Albright, s'opposa même au maintien de ce semblant de troupes. Dans les heures qui suivirent le départ de la Mission des Nations Unies pour l'assistance au Rwanda («MINUAR»), plus de 2000 Tutsi qui s'étaient réfugiés auprès des Casques bleus furent décimés à la grenade et à la machette. Le général canadien Roméo Dallaire, commandant des forces onusiennes de la MINUAR au Rwanda au moment où le génocide débutait, devait d'ailleurs accuser directement, à son retour, les États membres du Conseil de sécurité et de l'Assemblée générale de ne pas avoir pris leurs responsabilités. Il évoqua «l'apathie et l'absolu détachement de la communauté internationale, et particulièrement du monde occidental, envers l'épouvantable sort des Rwandais»¹²⁰.

Des Rwandais, qui ne s'y trompent pas, répètent à l'envi que le tribunal d'Arusha est bien davantage destiné à apaiser la mauvaise conscience de la communauté internationale et de l'ONU qu'à punir véritablement les coupables :

Aujourd'hui, quand j'écoute la radio, j'entends que les Blancs s'élancent en avion de guerre dès qu'il y a de la pagaille en Irak ou en Yougoslavie. Au Rwanda, les gens ont été saignés pendant trois mois, et les Blancs n'ont envoyé que des journalistes à pied pour bien photographier. [...] Ils les ont regardés mourir presque jusqu'aux derniers les bras croisés, voilà une vérité¹²¹.

Et un autre d'ajouter : «[V]ous pouvez comprendre que dans le cœur des rescapés il s'est glissé un sentiment d'abandon qui ne se dissipera jamais»¹²².

¹²⁰ Tel que cité dans Gourevitch, *supra* note 8 à la p. 236. Voir également Roméo Dallaire, *J'ai serré la main du diable : la faillite de l'humanité au Rwanda*, Montréal, Libre Expression, 2003.

¹²¹ Témoignage recueilli par Jean Hatzfeld dans *Récits des marais*, *supra* note 1 aux pp. 165-66.

¹²² *Ibid.* à la p. 107.

Cette mauvaise conscience ne doit par ailleurs pas être trop durement ressentie si l'on en croit le désintérêt dont a fait preuve cette même communauté internationale ces dernières années face aux dysfonctionnements notoires du tribunal d'Arusha. Au nombre de ceux-ci, nous pouvons relever l'adoption d'une politique criminelle peu cohérente, qui a presque remis en cause le bien-fondé de l'existence même du TPIR.

2. Le choix d'une politique criminelle sujette à discussion

La politique criminelle arrêtée par le bureau du procureur a de fait été jugée aléatoire, au moins durant les premières années de son fonctionnement, au cours desquelles elle a paru dépendre davantage des opportunités d'arrestations que d'une véritable stratégie de poursuite. Or il est essentiel, compte tenu du nombre de responsables, de la lenteur des procédures, de leurs coûts et du caractère éminemment symbolique que revêt la justice pénale internationale, que le TPIR se concentre sur les plus hauts responsables s'il veut remplir sa mission de rétribution, lutter contre l'impunité et contribuer, ce faisant, à la réconciliation nationale.

a. *Des procès ralentis, repoussés, retardés, qui remettent en cause son utilité*

Ainsi, un certain nombre de procès auraient dû recevoir toute l'attention du bureau du procureur. Le procès de Théoneste Bagosora, l'un des planificateurs et des organisateurs les plus actifs du génocide, intime de Mme Habyarimana et membre fondateur de l'*Akazu*¹²³ et de ses escadrons de la mort, entre indubitablement dans cette catégorie. Arrêté le 9 mars 1995 à Yaoundé au Cameroun, son procès n'était toujours pas achevé en juin 2004.

Une autre instance dont le jugement était pourtant prépondérant compte tenu du rôle déterminant qu'ont joué la *Radio-Télévision libre des Mille Collines* («RTLM») et le journal extrémiste *Kangura* dans la propagation d'un discours haineux d'appel au meurtre des Tutsi à travers tout le pays¹²⁴, est le procès des médias, qui vient tout juste de connaître ses premiers dénouements, après avoir rencontré de nombreux retards et obstacles. Il aura fallu trois ans à compter de l'introduction de l'instance (23 octobre 2000) avant que ne soient rendus les premiers jugements (3 décembre 2003), qui font encore tous l'objet aujourd'hui de recours en appel¹²⁵.

¹²³ Le terme signifie «petite maison» et désignait le «clan de Madame», gravitant autour de la femme du président, Agathe Habyarimana. Il formait le noyau dur des réseaux concentriques de la puissance et du patronage politique, économique et militaire qu'incarnait le pouvoir hutu. Il semble que le président lui-même se soumettait à l'*Akazu*. Il parraina les milices *interahamwe*, créa le journal *Kangura* ainsi que la *Radio-Télévision libre des Mille Collines* pour assurer la propagande raciale et haineuse qui conduisit au génocide.

¹²⁴ Voir Chrétien, *supra* note 29.

¹²⁵ Jean Bosco Barayagwiza, l'un des responsables de la RTLM, a été condamné à 35 ans de prison : *Barayagwiza c. Procureur* (2002), Affaire n° ICTR-97-19 (Tribunal pénal international pour

Dans le même sens, le procès des militaires, considéré comme l'un des plus importants de l'histoire du TPIR, n'est toujours pas achevé, alors que les quatre officiers supérieurs des anciennes Forces armées rwandaises¹²⁶ sont emprisonnés au centre de détention d'Arusha depuis 1997¹²⁷. Débuté seulement en avril 2002, il a connu de nombreuses suspensions, dont une qui aura duré plus de six mois, de décembre 2002 à juin 2003. Enfin, les deux procès dits «des politiques», présentés eux aussi comme étant d'une importance capitale au regard de la personnalité même des accusés — anciens ministres et hommes politiques de haut rang durant le génocide —, n'ont toujours pas conduit à un jugement¹²⁸.

Or le fait pour le TPIR de se concentrer sur des accusés de ce niveau relève non seulement de sa mission mais, plus encore, constitue la raison même de son existence, sous peine de voir réduit à néant son impact sur la réconciliation nationale au Rwanda et de ne pouvoir justifier les sommes importantes et les moyens considérables investis dans l'organisation et la mise en œuvre de cette justice. N'oublions pas, en effet, que le mandat du TPIR expire en 2008 et que la période d'enquête est supposée s'achever en 2004. A partir de cette date et jusqu'à la fin du mandat, il s'agira de conclure tous les procès engagés sur une période d'un peu plus de cinq ans.

S'il est vrai que l'impact des juridictions internationales prenant en charge le jugement des génocides et crimes contre l'humanité ne peut s'appréhender en terme

le Rwanda, Chambre d'appel), en ligne : TPIR <<http://www.icttr.org>> ; Ferdinand Nahimana, l'un des fondateurs de la RTL, a été condamné à la prison à vie : *Nahimana c. Procureur* (2003), Affaire n° ICTR-96-11 (Tribunal pénal international pour le Rwanda, Chambre d'appel), en ligne : TPIR <<http://www.icttr.org>> ; Hassan Ngeze, ancien directeur de la revue *Kangura*, a été condamné à la prison à vie : *Procureur c. Ngeze* (2000), Affaire n° ICTR-97-27 (Tribunal pénal international pour le Rwanda, Chambre de 1^{re} instance I), en ligne : TPIR <<http://www.icttr.org>>, en appel à la Chambre d'appel. C'est la première fois que des journalistes sont condamnés à la prison à perpétuité pour avoir incité au meurtre et à la violence dans leurs reportages et articles. Georges Ruggiu, journaliste de nationalité belge, a été condamné à douze ans de prison. Il a plaidé coupable et a affirmé publiquement regretter d'avoir participé à des événements dont il a dit ne pas avoir compris la portée (voir *Procureur c. Ruggiu*, *supra* note 78).

¹²⁶ Forces armées gouvernementales hutu.

¹²⁷ Le principal accusé est l'ancien directeur de cabinet du ministère rwandais de la défense, le colonel Théoneste Bagosora. Les trois autres accusés sont respectivement : l'ancien responsable des opérations militaires de l'État major de l'armée, le général de brigade Gratién Kabiligi, l'ancien commandant de la région militaire de Gisenyi (ouest du Rwanda), le lieutenant-colonel Anatole Nsengiyumva et l'ex-commandant de bataillon paracommando de Kanombe (Kigali), le major Aloys Ntabakuze.

¹²⁸ Le premier procès des «politiques» qui s'est ouvert le 3 novembre 2003 concerne le ministre de la santé Casimir Bizimungu, le ministre des affaires étrangères Jérôme Bicomumpaka, le ministre du commerce Justin Mugenzi et le ministre de la fonction publique Prosper Mugiraneza. Le deuxième procès des «politiques», débuté le 28 novembre 2003, concerne Edouard Karemera, ancien ministre de l'intérieur et vice-président du Mouvement révolutionnaire national pour le développement («MRND»), André Rwamakuba, ancien ministre de l'éducation primaire et secondaire et membre du Mouvement démocratique républicain («MDR»), Mathieu Ngirumpatse, ancien directeur général des affaires étrangères et président du MRND et Joseph Nzirorera, ancien secrétaire général du MRND, ancien président du parlement et ancien ministre de l'industrie, des mines et de l'artisanat.

de volume et si le qualitatif doit prendre le pas sur le quantitatif, encore faut-il que le quantitatif ne soit pas réduit à la portion congrue, et que la qualité soit effectivement au rendez-vous — ce qui n'a pas toujours été le cas pour le TPIR, même si sa façon de rendre la justice s'est grandement améliorée. C'est toute la portée symbolique du Tribunal et de la justice qu'il administre qui ont été atteints par cette politique pénale aléatoire. À Arusha, les juges ont «manqué» les symboles : au lieu de «frapper vite et fort» en engageant les poursuites contre les plus hauts responsables et en rendant des jugements exemplaires, ils se sont trop longtemps «fait la main» sur des «seconds couteaux», diminuant d'autant l'importance et la nécessité d'une telle justice.

b. Des erreurs de jugement et des irrégularités qui entachent sa crédibilité

En plus des choix discutables de la politique criminelle telle qu'arrêtée par le bureau du procureur, une erreur malheureuse est venue encore entacher la crédibilité du travail de la poursuite. Il s'est agi de l'arrestation à Bruxelles, le 15 mai 2002, du général Léonidas Rusatira, ancien officier des Forces armées rwandaises («FAR»), et le premier de son rang à s'être rallié, en juillet 1994, à l'Armée patriotique rwandaise («APR») ¹²⁹ avant de s'exiler en novembre 1995. Cette arrestation a provoqué la consternation dans les milieux rwandais, le général étant connu pour s'être opposé au colonel Bagosora, et surtout pour avoir été l'initiateur et le premier signataire des deux appels d'officiers supérieurs des ex-FAR dénonçant les massacres et le génocide entre avril et juillet 1994. Cette affaire a gravement miné la crédibilité du Tribunal parmi les Rwandais qui n'ont pas participé aux génocides.

Plus grave encore, surtout dans une perspective de réconciliation nationale, fut la mise en cause du TPIR quant à son indépendance vis-à-vis du gouvernement rwandais. C'est ainsi que celle-ci a paru manifestement douteuse à la suite de l'affaire impliquant Jean-Bosco Barayagwiza, ancien dirigeant de la Coalition pour la défense de la république, parti considéré comme la principale formation politique de l'extrémisme hutu, et membre du comité d'initiative de la tristement célèbre Radio-Télévision libre des Mille Collines ¹³⁰. Ce dernier fut en effet remis en liberté par la chambre d'appel, tandis que toutes les procédures entamées contre lui étaient déclarées nulles et non avenues et qu'était décrétée une interdiction définitive de poursuites à son encontre, en raison des multiples irrégularités survenues depuis son arrestation jusqu'à sa mise en accusation. Une partie de ces irrégularités, constitutives d'abus de procédure, étaient directement imputables au bureau du procureur lui-même. Dès l'annonce de cette décision, le gouvernement rwandais annonça la suspension de sa coopération avec le TPIR, tandis que des manifestations virulentes contre le Tribunal se déroulaient à Kigali. C'est alors que le procureur général, Carla

¹²⁹ Nom actuel de l'armée du Front patriotique rwandais («FPR»). Le FPR désigne aujourd'hui uniquement le parti politique.

¹³⁰ *Barayagwiza c. Procureur*, *supra* note 125.

del Ponte, introduisit une demande en révision du jugement sur la base de «nouveaux faits». Le 31 mars 2000, la chambre d'appel revint effectivement sur son jugement, déclarant que les irrégularités de droit observées étaient moins graves que jugées initialement, en conséquence de quoi les poursuites contre Jean-Bosco Barayagwisa étaient maintenues. Entre-temps, les autorités rwandaises annoncèrent la reprise de leur collaboration avec l'instance internationale. Carla del Ponte, parfaitement consciente de ce que l'action du Tribunal était étroitement liée à la coopération avec le gouvernement rwandais, justifia cette situation en déclarant que si les juges ne revenaient pas sur leur décision, le Tribunal n'avait plus qu'à «mettre la clef sous le paillason»¹³¹.

Il est vrai que pour conduire ses enquêtes et notamment appeler à la barre des témoins qui viennent en grande majorité du Rwanda, le TPIR dépend largement du bon vouloir du gouvernement rwandais. En témoigne le nouveau bras de fer qui s'est engagé entre le bureau du procureur et le gouvernement de Kigali quant à la possibilité de traduire en justice les membres de l'armée du FPR pour violations graves du droit international humanitaire. Carla del Ponte voulait faire de l'engagement de ces poursuites la marque de l'indépendance (déjà mise à mal) du Tribunal à l'égard du pouvoir en place, qui s'est lui aussi rendu coupable de crimes contre l'humanité et de crimes de guerre au moment où ses troupes du FPR entraient au Rwanda et stoppaient le génocide ; dans la foulée de leur avancée, et au fur et à mesure qu'elles découvraient l'ampleur du drame, celles-ci ont en effet elles-mêmes commis des crimes contre l'humanité et des crimes de guerre à l'encontre des Hutu qui n'avaient pas pris ou pas eu le temps de prendre la fuite¹³². Or ces crimes, par leur nature et l'époque à laquelle ils ont été perpétrés, relèvent indubitablement du mandat du TPIR¹³³.

Au moment où nous rédigeons cet article, aucun membre du FPR n'a encore été mis en accusation, alors même que plusieurs rapports en provenance d'ONG comme Amnistie internationale ou Human Rights Watch ont attesté de l'authenticité des violations¹³⁴. Il semble même que certains rapports, dont l'un, le *Rapport Gersony*, rédigé par un rapporteur spécial dépêché par le Haut-commissariat aux réfugiés pour

¹³¹ Entrevue de Carla del Ponte extraite du reportage de Pierre Hazan et Gonzalo Arijon, *supra* note 91.

¹³² Voir les deux rapports d'Amnistie internationale, *Rwanda : Report of Killing and Abductions by the Rwandese Patriotic Army, April-August 1994* (20 octobre 1994) ainsi que *Rwanda : Ending the Silence* (25 septembre 1997), en ligne : Amnistie internationale <<http://web.amnesty.org/library/eng-rwa/reports>> ; le *Rapport Gersony*, du nom de son rapporteur envoyé au Rwanda par le Haut-commissariat des Nations Unies pour les réfugiés, août 1994 ; le rapport de la FIDH et de Human Rights Watch, Alison Desforges, dir., *Aucun témoin ne doit survivre : le génocide au Rwanda*, Paris, Karthala, 1999 aux pp. 802-52. Tous font état de violations du droit international humanitaire par les forces armées tutsi.

¹³³ Les crimes datent de 1994 mais se sont poursuivis bien après et se poursuivent encore. Toutefois, compte tenu de la compétence temporelle du TPIR, seuls ceux commis au cours de l'année 1994 sont concernés.

¹³⁴ Voir *supra* note 132.

enquêter sur la situation des droits de l'homme au Rwanda et qui faisaient état de ces mêmes violations avec preuves à l'appui, aient mystérieusement disparu¹³⁵. Plusieurs n'ont pas hésité à affirmer que cette même communauté internationale, qui s'était abstenue d'intervenir alors que se commettait le génocide, choisissait aujourd'hui de fermer les yeux, une fois encore, sur les violations graves du droit international humanitaire, afin de faire oublier sa coupable inaction antérieure. Une abstention pour une abstention ; des violations ignorées contre d'autres violations ignorées ; des victimes abandonnées face à d'autres victimes abandonnées. Une manière de se faire pardonner «sur le dos» toujours des Rwandais.

Qu'en est-il de la réconciliation dans tout cela ? Pense-t-on pouvoir rapprocher les Tutsi des Hutu en instituant une hiérarchisation des victimes et des criminels, certaines victimes étant reconnues davantage victimes que d'autres, tandis que certains criminels le seraient moins que d'autres ? Quant à la justice, elle y perd irrémédiablement en crédibilité. Si la communauté internationale et ses instances représentatives entendent essayer de faire oublier leur voyeurisme passif¹³⁶, elles gagneraient à le faire en se préoccupant de la façon dont la justice est rendue à Arusha, bien davantage qu'en escamotant des rapports qui attestent, une fois encore, que ni l'une ni les autres ne sont au rendez-vous lorsque le droit humanitaire est massivement violé. Cependant, à Arusha non plus, la «communauté internationale» au nom de laquelle est pourtant rendue la justice n'est pas présente. A l'écoute des procès qui se déroulent à La Haye devant le TPIY, elle a délaissé une fois encore le Rwanda et ses victimes aux prises avec une administration de la justice qui, à un moment donné, a atteint des degrés de dysfonctionnement tels qu'elle en devenait indécente.

3. Des conditions de fonctionnement inacceptables

Le fonctionnement du TPIR s'est aujourd'hui grandement amélioré, même si la justice qui y est rendue n'est pas cette justice «exemplaire» que d'aucuns appelaient de leurs vœux. Il a cependant connu une période, de sa naissance à l'année 2000, où les critiques et surtout les «scandales» se sont multipliés, entamant gravement sa crédibilité et sa légitimité, et ayant pour conséquence de convaincre les Rwandais que

¹³⁵ Plusieurs organisations africaines de défense des droits de l'homme ont mentionné la disparition du rapport, allant même jusqu'à s'adresser au procureur général Carla del Ponte, ainsi qu'au secrétaire général des Nations Unies Kofi Annan, pour demander que les crimes commis par le FPR soient poursuivis. Toutes fondaient leur argumentation sur de nombreux rapports, dont le fameux *Rapport Gersony*. Voir la lettre de Alexandre Kimenyi, président du parti Amahoro Congrès du peuple, à Carla del Ponte, procureur général du TPIR [a.d. 2002?], en ligne : Amahoro <http://newrwanda.org/Lettre_au_TPIR.htm> ; lettre de Dismas Nsengiyaremye, coordonnateur du Congrès démocratique africain, à Kofi A. Aman, secrétaire général de l'ONU (21 décembre 1999), en ligne : <<http://www.inshuti.org/cda2.htm>>.

¹³⁶ Le génocide rwandais a été quasiment retransmis en direct sur les chaînes de télévision.

la communauté internationale et ses organes se désintéressaient du jugement du génocide comme elles s'étaient désintéressées du génocide lui-même¹³⁷.

a. Une compétence et une qualité de travail discutables

C'est ainsi qu'a été assez rapidement mise en cause la compétence de certains juges d'instance qui ne présentaient pas toutes les connaissances requises à la conduite d'un procès pénal. On leur a notamment reproché de ne pas assurer de façon suffisamment stricte la police des audiences, ce qui a conduit à certains abus, dont ceux relevés dans le traitement des témoins. La pratique des chambres de première instance, alors qu'elles ont à connaître de dossiers aussi graves que complexes, de confier la préparation de ceux-ci à de jeunes assistants juridiques sans expérience, voire à de simples stagiaires, a également été pointée du doigt.

La compétence du personnel recruté au niveau du bureau du procureur, dont certains avocats généraux, a elle aussi été questionnée. Au cours de l'année 2002, plusieurs limogeages ont été la cause d'une crise ouverte entre le procureur général, Carla del Ponte, et son adjoint Bernard Muna, lequel s'opposait aux licenciements des différents membres de l'équipe de la poursuite. La crise s'est achevée le 12 mai sur le départ du procureur adjoint ainsi que celui des personnes mises en cause pour incompétence, dont le chef des poursuites. La vacance de ces postes, comblés il y a peu, a considérablement nuit au travail du bureau du procureur et contribué à ralentir les procédures. En outre, la qualité médiocre de la préparation de certains dossiers de la poursuite a été soulevée à plusieurs reprises, notamment lors du procès des médias, affaire pourtant des plus importantes. À cette occasion, il était apparu que le point essentiel de la preuve, portant sur le rôle et le fonctionnement des médias, se trouvait dans un état d'impréparation inacceptable. La compétence et la qualité du travail effectué par les enquêteurs de la poursuite ont aussi été mises en cause.

Le Tribunal a également été en butte à des luttes de pouvoir internes. Il en était ainsi du conflit qui a opposé le greffier Agwu Okali et la présidente du Tribunal Navanethem Pillay, et qui portait sur une question de contrôle en matière administrative et budgétaire. La présidente considérait en effet que les magistrats devaient avoir un véritable droit de contrôle sur ces questions, alors que le greffier, s'appuyant sur le *Statut du TPIR*, tentait de préserver ses prérogatives en ce domaine. Cette querelle de pouvoir a gravement divisé les juges et altéré les relations à la tête du TPIR. La querelle s'est achevée par le départ du greffier, démis de ses fonctions en janvier 2001 sur décision du secrétaire des Nations Unies, tandis qu'un autre greffier, Adama Dieng, était immédiatement nommé.

¹³⁷ Pour tous les faits détaillés ci-après, se rapporter pour de plus amples détails aux rapports produits par les différentes ONG ayant enquêté sur le TPIR, *supra* note 132.

b. La lenteur excessive des procédures due à des comportements peu professionnels

Une autre critique récurrente et qui demeure aujourd'hui encore pertinente même si des progrès certains ont été réalisés concerne la lenteur des procédures et la prolongation indéfinie des procès, dues en partie à des comportements très peu professionnels de la part des juges comme des avocats de la poursuite ou de la défense. Jusqu'à récemment, les chambres siégeaient rarement simultanément. Interruptions et reports des audiences étaient pratiques courantes. Il a ainsi été reproché aux juges des absences répétées et souvent prolongées du siège du Tribunal, qui expliquent en partie une médiocre productivité malgré l'adjonction en février 1999 d'une troisième chambre de première instance, portant à neuf le nombre de juges en fonction¹³⁸. Or entre juillet 1999 et septembre 2000, un seul procès d'un seul accusé a eu lieu, celui d'Ignace Bagilishema. Deux personnes avaient été jugées en 1998, quatre en 1999, deux en 2000. Au 8 juin 2004, vingt et un procès étaient achevés, dont douze sont pendants en appel ; vingt et une instances étaient en cours et trente-trois accusés en attente de leur procès ; sur ces trente-trois accusés, dix n'avaient toujours pas été arrêtés. Vingt et un procès en presque dix ans d'existence, le bilan est pour le moins décevant et ne peut que laisser perplexe.

Il faut ajouter à ceci que cette extrême lenteur des procédures conduit à une pratique abusive de la détention préventive, encore aggravée par le fait que le Tribunal s'est toujours opposé aux libérations conditionnelles. Aussi n'est-il pas rare que des accusés passent plus de six ou sept ans en prison avant que leur procès ne soit ouvert. Autre conséquence extrêmement grave de cette situation, qui ne sera pas sans avoir d'incidence sur l'efficacité de la justice et donc sur une réconciliation pensée principalement dans le cadre de la justice, est le fait pour nombre de victimes de ne plus être en mesure de fournir un témoignage qui soit recevable dans les termes de la procédure judiciaire. Avec le temps, en effet, la mémoire de certains événements, détails, précisions de dates et de lieux s'altère et s'efface, jetant le doute sur la fiabilité des propos des témoins. Plus grave encore est le décès de nombreuses victimes qui n'ont pas reçu les soins adéquats et qui meurent aujourd'hui des suites de leurs blessures ; avec elles, ce sont des éléments de preuves qui disparaissent et des possibilités de poursuivre qui s'amointrissent. La situation est particulièrement dramatique dans le cas des femmes qui ont été victimes de viol durant le génocide et qui sont aujourd'hui porteuses du virus VIH/sida. Nombre d'entre elles sont déjà mortes ou mourantes. Pour elles, il n'y aura pas de justice¹³⁹.

¹³⁸ L'Assemblée générale des Nations Unies a en outre procédé à l'élection, en juin 2003, de dix-huit juges *ad litem*, afin de lui permettre d'accélérer l'instruction des affaires d'ici la fin du mandat du TPIR.

¹³⁹ On estime à 250 000 le nombre de femmes violées lors du génocide et à 30 000 le nombre d'enfants nés de ces violences sexuelles. Par ailleurs, soixante pour cent de ces femmes seraient porteuses du sida ou atteintes d'autres maladies vénériennes suite aux viols dont elles ont été victimes.

Un scandale en particulier a directement et profondément atteint le fonctionnement du tribunal d'Arusha, transformant cette justice en une parodie : celui du recrutement de certains enquêteurs de la défense, qui se sont avérés être impliqués dans le génocide. Faisant suite à des déclarations de témoins qui les avaient reconnus, il est apparu, en effet, que des enquêteurs figuraient bel et bien sur la liste des personnes recherchées au Rwanda à titre de suspects du génocide. Le 16 juillet 2001, le greffier du TPIR annonçait la rupture de contrat de quatre d'entre eux, dont l'un, interpellé directement dans les locaux mêmes du Tribunal, a été mis en accusation pour génocide et crimes contre l'humanité.

c. Une communauté internationale indifférente à la manière dont le justice est administrée à Arusha

Tous ces maux, problèmes et scandales, s'ils ont eu pour conséquence de considérablement ralentir le travail du TPIR, ont surtout contribué à très sérieusement entamer son capital confiance et sa crédibilité. Même si, ces trois dernières années, la situation s'est nettement améliorée, le fait qu'il ait fallu attendre l'année 2001 avant que les responsables ne se décident à intervenir et à inverser la vapeur a démontré, si besoin était, à quel point la communauté internationale se désintéresse de la justice administrée à Arusha. La différence de traitement par rapport au TPIY est flagrante. Elle a été dénoncée tant au niveau de l'appui financier apporté à celui-ci, qui est sans commune mesure avec celui consenti au TPIR, qu'au niveau de l'attention que lui prêtent tous ensemble l'ONU (Conseil de sécurité et Assemblée générale), les États, les organisations de protection des droits de l'homme et les médias.

Ainsi, par exemple, le fait que le procès du colonel Bagosora, considéré pourtant comme étant le «suspect numéro 1» devant le TPIR, ne soit toujours pas achevé à ce jour alors que celui-ci a été arrêté en 1995, et plus encore qu'il n'ait été ouvert que d'une façon purement symbolique le 2 avril 2002, appelle inévitablement à comparaison si l'on regarde la diligence et la couverture médiatique et politique dont a fait l'objet le procès de Milosevic. Cet exemple illustre clairement la différence de traitement entre le TPIY et le TPIR. Le procureur général a mis tous les moyens disponibles de son bureau au service de la préparation du procès Milosevic. Or en avril 2002, après huit ans d'enquête et six ans de prison, le procureur n'était toujours pas prêt à poursuivre Théoneste Bagosora, d'où le report de l'ouverture du procès au mois de septembre suivant.

Ce désintérêt flagrant de la communauté internationale et surtout du Conseil de sécurité, initiateur pourtant de la solution judiciaire du génocide, nous oblige dès lors à nous poser la question de savoir à qui s'adresse réellement cette justice pénale internationale telle qu'administrée à Arusha. Quels en sont les véritables destinataires ? S'interroger sur la destination du TPIR nous conduit à nous intéresser à la réception de cette justice au Rwanda, à la proximité du Tribunal par rapport à la société rwandaise et d'une manière générale à son impact sur cette société que la justice pénale internationale rendue sous les auspices du TPIR doit contribuer à réconcilier.

B. La distance entre le TPIR et les Rwandais : une atteinte à sa légitimité

Pour qu'une justice soit entendue, pour qu'elle ait un impact sur le groupe social auquel elle s'adresse, quelle que soit par ailleurs la fonction qu'elle entend poursuivre — rétribution, prévention, réconciliation, resocialisation —, il faut non seulement qu'elle soit reconnue de ce groupe, mais plus encore que celui-ci se reconnaisse en elle. Pour cela, cette justice doit être visible, elle doit être intelligible, elle doit pouvoir s'inscrire dans leur vécu. Qu'en est-il de la justice pénale internationale administrée par le TPIR ?

Un constat s'impose immédiatement à lire les multiples analyses et rapports qui lui sont consacrés, de même qu'à entendre les commentaires des Rwandais : ce constat est double, et doublement négatif. Il concerne d'une part l'éloignement de la juridiction et de sa justice par rapport à la société rwandaise et d'autre part son inadaptation à la nature du conflit. Un diplomate rwandais a ainsi reproché au Conseil de sécurité de s'être «contenté d'écrire partout "Rwanda" sous le nom de Yougoslavie»¹⁴⁰. Aucune étude préalable sur la différence des contextes, sur la spécificité du génocide ni sur ses causes profondes n'a été menée au moment de la création du TPIR. Or aucune entreprise de justice ne peut faire l'économie d'une telle analyse.

De fait, la distance entre la juridiction internationale et les Rwandais ne s'explique pas uniquement en termes géographiques ; elle n'est pas à mettre sur le compte seul de l'implantation du siège du Tribunal à Arusha, mais résulte au moins autant, si ce n'est plus, de considérations culturelles, tout comme elle renvoie à une question de visibilité. La justice rendue par le TPIR est une justice dans laquelle les Rwandais ne se reconnaissent pas culturellement et qui n'a pour ainsi dire aucune visibilité au Rwanda. En d'autres termes, le TPIR apparaît très isolé de la société rwandaise.

1. Une justice lointaine, étrangère, peu visible au Rwanda

Cet éloignement est en premier lieu géographique, avec un éclatement des organes du TPIR, dont le siège est à Arusha en Tanzanie, tandis que le bureau du procureur et la chambre d'appel sont à La Haye aux Pays-Bas et le bureau du procureur adjoint à Kigali au Rwanda. Cette dispersion des instances, si elle occasionne lenteur et surcoût dans l'accomplissement des procédures, a surtout pour conséquence de maintenir à distance les Rwandais eux-mêmes, qui ne voient pas cette justice officier dans leur pays. Hormis ceux qui sont appelés à venir témoigner, les Rwandais n'ont quasiment aucun contact avec le Tribunal, duquel ils sont complètement déconnectés.

¹⁴⁰ Tel que cité dans Gourevitch, *supra* note 8 à la p. 350.

Plus grave encore, un éloignement culturel vient s'ajouter à cette distance géographique. Comment, en effet, les Rwandais pourraient-ils se reconnaître dans une justice administrée de l'étranger, par des intervenants étrangers¹⁴¹, selon des normes, des principes et des mécanismes étrangers, énoncés dans une langue étrangère¹⁴², et dont les sanctions sont elles aussi exécutées à l'étranger ?

a. *Une justice administrée selon une procédure étrangère au droit rwandais*

La procédure mise en œuvre devant le TPIR est une procédure mixte, qui emprunte, plus ou moins heureusement, à la tradition civiliste et à celle de common law. Or le droit pénal rwandais tel qu'il est appliqué par les juridictions nationales est un droit de nature civiliste. Quant aux normes mobilisées par les juges pour asseoir en droit leurs décisions, elles puisent à une diversité presque surréaliste de sources. Ainsi trouve-t-on invoqués dans les jugements des chambres de première instance non seulement les dispositions des instruments internationaux — signés ou non par le Rwanda — qui répriment des crimes relevant de la compétence du Tribunal, mais également des observations émises par les différentes délégations nationales lors des travaux préparatoires de ces instruments internationaux¹⁴³, et même des règles de droit issues des législations nationales de certains pays de tradition de common law pour apprécier, par exemple, le rattachement de la notion d'incitation à celle de participation criminelle¹⁴⁴. De la même façon, il y est fait référence à de la jurisprudence en provenance des quatre coins du monde et relative à des affaires qui n'ont, pour la plupart d'entre elles, aucun lien avec le crime de génocide. Or si nous pouvons comprendre aisément que les juges reprennent à leur compte les principes énoncés dans les décisions des tribunaux de Nuremberg ou de Tokyo, voire même des juridictions nationales ayant eu à connaître de crimes de même nature¹⁴⁵, et à plus forte raison du TPIY, en revanche la distance s'élargit considérablement avec les faits auxquels est confronté le TPIR lorsque celui-ci, pour définir la complicité, renvoie à une décision de la Chambre des lords britannique rendue en 1975¹⁴⁶.

¹⁴¹ Les juges et les avocats de la poursuite comme de la défense sont le plus souvent des étrangers. Sur les huit cent dix postes pourvus en 2000, quatre-vingt nationalités différentes étaient représentées.

¹⁴² Les audiences se déroulent en français et en anglais avec traduction vers le kinyarwanda ; une seule chambre de première instance est dotée d'un système de traduction simultanée.

¹⁴³ Voir les observations du représentant du Brésil lors des travaux préparatoires de la Convention sur le génocide, à propos de la détermination du dol spécial dans le jugement dans *Procureur c. Akayesu*, *supra* note 38 au para. 519.

¹⁴⁴ Voir par ex. *Procureur c. Akayesu*, *ibid.* au para. 552, où il est fait référence aux lois nationales de l'Espagne, de l'Argentine, de l'Uruguay, du Chili, du Venezuela, du Pérou et de la Bolivie.

¹⁴⁵ Voir par ex. *ibid.* aux paras. 465, 569, 572 et 576, où il est fait référence à la décision de la Cour de cassation française dans l'affaire *Barbie* à propos de la pratique du concours idéal d'infractions, ou aux paras. 503, 542-44 et 568 où il est fait référence à la Cour du district de Jérusalem et à la Cour suprême israélienne dans l'affaire *Eichmann*.

¹⁴⁶ *Ibid.* au para. 539.

b. Une justice qui ne rencontre pas la culture rwandaise

Certes, le droit pénal rwandais est également mentionné dans les jugements, qui reprennent certaines de ses dispositions pour étayer leurs décisions. Il est même mentionné comme une référence obligée dans l'article 101 du *Règlement de procédure et de preuve* : les juges, au moment de la détermination de la peine, se doivent de prendre en compte la grille des peines arrêtée par le Code pénal rwandais. Pourtant, si cette référence est obligatoire, elle n'a qu'une valeur indicative et n'oblige en rien les magistrats à la respecter¹⁴⁷. Le droit rwandais apparaît comme étant une source de droit au même titre que les législations nationales de tout autre pays membre des Nations Unies.

Or entre le droit rwandais et le droit appliqué par le TPIR, il existe des différences importantes qui suscitent incompréhension et défiance de la part des Rwandais. Au nombre de celles-ci, nous pouvons relever :

- (1) le fait pour les victimes de ne pouvoir se constituer partie civile devant la juridiction internationale, alors que ce droit leur est reconnu devant les juridictions rwandaises ;
- (2) le fait pour un accusé d'avoir la faculté de se prévaloir de la procédure du plaider de culpabilité, laquelle, jusqu'à il y a peu encore, n'existait pas dans le droit rwandais. Elle n'a en effet été introduite que subséquemment dans les dispositions du Code pénal national¹⁴⁸ ;
- (3) le fait que le TPIR ne retienne pas la peine de mort au titre des sanctions possibles alors que celle-ci est appliquée au Rwanda, ce qui conduit à la situation aberrante qui veut que les personnes supposées les plus coupables soient moins sévèrement punies que les moins responsables, ceux que la justice nationale rwandaise a à juger ;
- (4) le fait de ne pas ouvrir aux victimes un droit à la réparation, alors que celle-ci est de première importance dans la tradition juridique rwandaise. Les modes traditionnels de résolution des conflits, qui continuent de fonctionner au Rwanda aujourd'hui, obéissent en effet à une logique restaurative axée à titre principal sur la réparation des victimes. Rendre justice selon cette logique peut certes conduire à punir le coupable, mais il s'agit avant tout de rétablir la victime dans ses droits en lui accordant une réparation qui compense au mieux de ses intérêts le dommage ou les pertes qu'elle a subis.

¹⁴⁷ Voir *Procureur c. Kambanda* (Jugement), *supra* note 7 au para. 121.

¹⁴⁸ *Loi organique 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 1^{er} octobre 1990* (Rwanda), art. 4-13.

c. Une justice sans échos au Rwanda

À ces divergences juridiques, il convient encore d'ajouter les distorsions introduites par des comportements, des façons d'être, de parler et d'agir qui renvoient à une culture que ni les juges ni les avocats du TPIR ne maîtrisent, même s'ils en sont avertis. Ainsi, la prise de parole obéit à des règles différentes en Afrique, tant de la part du locuteur que de l'auditeur, du contenu de son propos que de la manière dont il est livré. Certaines choses ne se disent pas ouvertement¹⁴⁹ ou bien se disent selon des tours et des détours spécifiques à la culture rwandaise et africaine. Ainsi a-t-il été fait remarquer qu'une

singularité de la culture rwandaise résidait dans le fait que ses membres ne répondent pas toujours directement à une question, en particulier si elle est délicate. Dans ces cas, pour bien saisir ce que le locuteur veut dire, bien souvent il faut «décoder» son message. Pour réussir un tel exercice d'interprétation, il faut se référer au contexte de la discussion, au parler propre du groupe social auquel appartient le locuteur, à l'identité de celui-ci et de son interlocuteur, à la nature du rapport qui existe entre les deux ainsi qu'au sujet de la conversation¹⁵⁰.

Même la vérité ne s'énonce pas de façon identique. Suivant la personne des parties au conflit, leur statut social, les liens de parenté existants, les intérêts en présence, les mêmes faits ne donnent pas lieu à une même «vérité»¹⁵¹. On imagine les difficultés qu'un tel exercice représente au niveau de l'audition des témoignages et combien il est facile, dès lors que l'on ne s'y livrerait pas, de jeter le doute sur la crédibilité de ceux-ci.

Autant de différences et d'incompréhension qui ont pour conséquence que cette justice ne fait pas toujours de sens pour ceux qui y sont impliqués, de près (en tant que témoins) ou de loin.

Cette incompréhension se double en outre d'une visibilité des plus réduites du TPIR au Rwanda, ce qui nuit grandement à l'impact de sa justice sur la société rwandaise. A la différence du procès Milosevic, retransmis jour après jour, heure après heure, sur toutes les télévisions, les affaires déférées devant le tribunal d'Arusha ne suscitent que peu d'intérêt et ne reçoivent donc que peu d'écho dans les médias. Mais en susciteraient-elles même davantage que l'effet en serait tout de même réduit en raison du fait que seuls les citoyens, au Rwanda, possèdent la télévision. Quant à la radio, le média par excellence sur les collines, il semble qu'elle ne fasse pas, ou de façon très parcimonieuse, le relais de ce qui se passe à Arusha. Cela est regrettable lorsque l'on sait l'impact qu'elle a sur les personnes, ainsi qu'en a témoigné la terrible

¹⁴⁹ Tout ce qui a trait au sexe, par exemple, et qui n'a pas été sans poser problème lorsqu'il s'est agi de demander aux victimes de détailler les crimes sexuels qu'elles avaient subis.

¹⁵⁰ Voir *Procureur c. Akayesu* (Jugement), *supra* note 38 au para. 156.

¹⁵¹ Voir Charles Ntampaka, «Vérité et opinion dans la société rwandaise traditionnelle» (2002) 221 Dialogue 3.

efficacité de la propagande meurtrière diffusée sur ses ondes et ainsi relayée partout dans le pays.

Or il est évident que le TPIR ne peut apporter une contribution significative à la réconciliation nationale et à la paix au Rwanda si ni son travail ni surtout ses résultats ne sont connus de la population. Conscient de cette situation, le Tribunal a tenté de remédier à cet éloignement de la société rwandaise en initiant différents projets et programmes.

Ainsi, le 25 septembre 2000 était inauguré à Kigali un centre d'information et de documentation en rapport avec le travail du TPIR. Un programme de rapprochement avec la société rwandaise a également été mis en place grâce à des fonds spéciaux. Au nombre des initiatives entrant dans celui-ci, mentionnons la multiplication des visites de journalistes rwandais à Arusha ainsi qu'à la présence régulière de la radio nationale rwandaise, la mise sur pied de caravanes mobiles équipées d'un système de projection, l'organisation de stages ouverts aux praticiens du droit comme aux étudiants. Il a également été envisagé, à la demande du gouvernement rwandais comme des particuliers, que des audiences du TPIR soient tenues à Kigali afin de donner plus de visibilité et de tangibilité à cette justice pénale internationale. Toutefois, ce déménagement s'est avéré difficile à mettre en œuvre compte tenu des coûts et du ralentissement considérable dans les travaux du Tribunal qu'il occasionnerait : suite à l'opposition soulevée par les accusés et les équipes de défense, le projet a été définitivement abandonné.

Malgré ces différentes initiatives, la justice du TPIR demeure extrêmement peu visible. Elle n'est pas même relayée par la justice pénale rwandaise qui pourrait reprendre ses décisions ou, à l'inverse, voir sa propre jurisprudence invoquée par le Tribunal. De fait, la coopération entre les deux systèmes juridiques est quasiment inexistante, au détriment parfois d'une bonne administration de la justice que rendrait plus facile leur coopération, notamment au niveau de l'échange des preuves ou de l'établissement des faits. En effet, certaines affaires traitées par le TPIR renvoient à des faits déjà examinés par les juridictions rwandaises et inversement. Outre une accélération des procédures et une économie équivalente dans les coûts, l'exploitation réciproque de leur jurisprudence permettrait d'assurer à chacune d'elles une visibilité accrue et renforcerait d'autant leur impact tant à l'extérieur qu'à l'intérieur du pays, en démontrant que la justice œuvre, à différents niveaux, dans la même direction. Ainsi, pourquoi le plaidoyer de culpabilité de Jean Kambanda ou la déclaration de repentir du milicien Omar Serushago, dont la portée réconciliatrice était revendiquée par le TPIR lui-même, n'ont-ils pas été rendus publics au Rwanda ? L'aveu d'auteurs renommés du génocide aurait pu être l'une des contributions immédiates et spectaculaires du Tribunal à la réconciliation nationale. Noël Twagiramungu, secrétaire exécutif de la Ligue des droits de l'homme des Grands Lacs voit dans ce manque de collaboration la raison pour laquelle

[d]ans l'ensemble, les Rwandais attachent très peu d'intérêt au TPIR. On se rend compte qu'il ne peut pas faire beaucoup. Étant donné son rythme de travail, il ne peut connaître de beaucoup d'affaires. Du côté des rescapés,

comme il n'est pas prévu de parties civiles et de dommages et intérêts, ils n'attendent presque rien du TPIR. Pour eux, Arusha est un endroit où l'on héberge les criminels pour qu'ils ne viennent pas ici [au Rwanda] répondre de leurs actes. C'est un peu décourageant. Si les actions étaient visibles, peut-être cela changerait-il¹⁵².

Cette triple distance du tribunal d'Arusha vis-à-vis de la société rwandaise, en termes d'éloignement géographique et culturel et de visibilité quasi-inexistante, ne peut que nous interpellier quant à sa destination finale et ultime.

2. La justice pénale internationale au Rwanda : pour quels destinataires ?

L'éloignement du TPIR de la société rwandaise travaille au détriment de sa contribution à la réconciliation nationale rwandaise. On ne peut, au vu de la façon dont cette justice a été pensée, initiée et mise en œuvre, qu'éprouver un doute sérieux quant à la réalité de cette contribution, qui nous paraît n'être que de pure rhétorique. Celle-ci n'aurait-elle été inscrite dans la *Résolution 955* aux côtés de l'objectif du maintien de la paix que pour justifier sa création par le Conseil de sécurité, contraint de lui assigner une fin qui rentre dans ses propres attributions ? Il nous semble en effet légitime de nous demander, au terme de tout ce qui vient d'être dit, qui le TPIR entend, en fin de compte, réconcilier.

Le coupable avec la victime ? Certainement pas, sans quoi une place et un rôle différents auraient été reconnus à cette dernière dans le déroulement du procès. Elle serait devenue un intervenant à part entière dans la résolution d'un conflit qui la concerne au premier chef, tandis qu'on lui aurait aménagé la possibilité d'être dédommagée autant que faire se peut dans de telles circonstances.

La société rwandaise ? Il est vrai que la réconciliation nationale à laquelle le TPIR est supposé œuvrer s'apprécie à un niveau collectif, et non pas au niveau des simples individus. Mais si la réconciliation nationale n'est pas la somme de toutes les réconciliations inter-individuelles, elle passe aussi et nécessairement par elles. La réconciliation ne se décrète pas, elle s'accepte. Or si les victimes, quelles que soient leur ethnie et leur affiliation politique, n'ont pas l'impression que justice leur a été rendue, elles ne seront pas prêtes à passer à une autre étape. Dès lors, la menace de la vengeance-représailles, à laquelle l'administration de la justice est supposée faire barrage, reste entière, lourde de nouvelles tueries en gestation. Mais au-delà des victimes, c'est la société rwandaise dans son ensemble qui se sent dépossédée de cette justice internationale qui ne lui appartient pas, qu'elle ne comprend pas, qu'elle ne voit pas et de laquelle elle attend peu. La société rwandaise ne s'est pas appropriée cette justice, qui reste l'affaire de la communauté internationale.

¹⁵² Tel que cité dans International Crisis Group, *Tribunal pénal international pour le Rwanda : l'urgence de juger*, A.I., a.m.e., 2001 à la p. 30, en ligne : International Crisis Group <http://www.crisisgroup/library/documents/report_archive/A400304_07062001.pdf>.

La justice pénale internationale administrée au Rwanda s'adresserait-elle dès lors à cette commune humanité blessée dans son essence face à l'atrocité des crimes commis ? Il semble bien que ce soit le cas à en croire les juges d'appel lorsque, se réclamant de la communauté internationale au nom de laquelle ils agissent, ils affirment leur devoir de contribuer au châtement des crimes de génocide et des crimes contre l'humanité, en ce qu'¹⁵³

[i]l s'agit d'actes inhumains qui de par leur ampleur ou leur gravité outrepassent les limites tolérables par la communauté internationale qui doit en réclamer la sanction. Mais 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'humanité¹⁵⁴.

Il apparaît cependant que les Rwandais, victimes directes et non transcendées de ces mêmes crimes, éprouvent quelques difficultés à se reconnaître dans la figure ultime de la victime mise en scène par la justice internationale. D'autant que cette commune «Humanité» paraît vouée à ne se reconnaître commune que dans le drame, une fois les victimes à terre, massacrées ou violentées ; elle ne se reconnaissait apparemment aucun lien de parenté avec ces dernières, en revanche, lorsque des criminels se sont armés de machettes et sont partis à leur poursuite. Il est dommage que l'on ne sache se retrouver que dans une Humanité tombée, jamais dans une Humanité debout. Or «si l'expérience rwandaise [a] enseigné une leçon quelconque, c'[est] que les peuples menacés, dépendant pour leur protection physique de la communauté internationale, demeure[nt] sans défense»¹⁵⁵.

Conclusion

Au terme de tout ce qui vient d'être dit, exposé et démontré, nous aimerions achever ce texte en rappelant que la justice pénale internationale, quoi que l'on puisse dire à son propos en termes d'avancée sur le chemin de la protection du droit international humanitaire — ce qu'elle est certainement, loin de nous l'idée de le nier — ne saurait en aucun cas servir de succédané d'action à une communauté internationale d'États, qui se contenteraient de rester passifs devant les violations graves du droit humanitaire perpétrées sous leurs yeux. Traduire en justice des génocidaires ne pourra jamais représenter une alternative à l'action car la justice administrée dans de telles conditions ne constituera jamais une réponse honorable à de tels crimes. La justice pénale internationale, parce qu'elle ne peut faire autrement qu'intervenir en aval du crime, ne peut être action, mais uniquement réaction ; ce

¹⁵³ Voir *Kambada c. Procureur* (Arrêt), *supra* note 67 au para. 58.

¹⁵⁴ Jugement dans *Procureur c. Erdemovic* (1996), Affaire n° IT-96-22 (Tribunal pénal pour l'ex-Yougoslavie, Chambre de 1^{re} instance I) au para. 28, en ligne : TPIY <<http://www.un.org/icty/erdemovic/trialc/jugement/erd-ts961129f.htm>>, tel que cité dans *Procureur c. Kambanda* (Jugement), *supra* note 7 au para. 15.

¹⁵⁵ Gourevitch, *supra* note 8 aux pp. 487-88.

qu'elle juge, ce sont des faits échus, une histoire que, certes, elle réactualise pour les besoins du procès, mais une histoire terminée. En ce sens,

le procès se présente comme un acte réflexif, toujours secondaire par rapport à une action initiale [...]. Le rôle du procès est de terminer une action, de la clore en la répétant. La justice referme une parenthèse. Sa signification est de dépasser l'Histoire, d'en désamorcer la violence, de supprimer en elle les motifs de réagir, en bref de sortir de la vengeance et du mimétisme¹⁵⁶.

Vouloir la transformer en action reviendrait à l'instrumentaliser en déresponsabilisant les États passifs. Elle ne serait plus alors qu'une «justice de défausse», une «justice d'hypocrite» ; pas même une «justice de vainqueurs», mais bel et bien une «justice de voyeurs»¹⁵⁷. Elle échouerait ce faisant tant dans sa fonction de justice que dans sa contribution à la réconciliation, car personne ne s'y tromperait, comme ne s'y sont pas trompés les Rwandais. «Le tribunal [...] a été créé principalement pour apaiser la conscience internationale, qui a été incapable de respecter ses conventions sur le génocide», affirmait Charles Murigande, président de la Commission sur la responsabilité du génocide. «Elle veut simplement donner l'impression qu'elle fait quelque chose, ce qui est souvent bien pire que de ne rien faire du tout»¹⁵⁸. Ce faisant, il ne s'agirait plus que d'une mascarade de justice; la forme «judiciairisée» d'une simple rhétorique : celle de l'utopie morale. Or «la rhétorique de l'utopie morale est une bien curieuse réponse face à un génocide»¹⁵⁹.

¹⁵⁶ Garapon, *supra* note 14 aux pp. 253-55.

¹⁵⁷ *Ibid.* à la p. 75.

¹⁵⁸ Tel que cité dans Gourevitch, *supra* note 8 à la p. 351.

¹⁵⁹ *Ibid.* à la p. 208.