

Le Tribunal international pour le Rwanda : présentation de certains aspects juridiques

par **Frederik Harhoff**

Poursuites internationales pour crimes de guerre

Une question fondamentale paraît avoir retenu l'attention des premiers législateurs, dès les origines du droit de la guerre¹ : pourquoi, en fait, des limites juridiques devraient-elles venir entraver l'action menée par les belligérants pour détruire un ennemi extérieur ? De prime abord, en effet, de telles contraintes — quelles qu'elles soient — paraissent en contradiction avec le but même de la guerre et n'avoir, par conséquent, aucune valeur aux yeux de ceux qui se sont trouvés obligés de résister à une attaque armée ou qui, au contraire, ont eux-mêmes décidé de faire la guerre à un ennemi.

Aujourd'hui, cette question classique ne retient plus vraiment l'intérêt des responsables militaires et politiques, pour qui le droit international humanitaire représente désormais un ensemble des normes généralement acceptées — mais loin d'être toujours respectées — réglementant la conduite des hostilités. Une façon simple d'y répondre serait de relever que si ces normes de comportement sont désormais si largement acceptées, c'est qu'elles ont prouvé qu'elles servaient au mieux les intérêts de toutes

Frederik Harhoff, licencié en droit et docteur en droit de l'Université de Copenhague, est conseiller juridique principal auprès du Tribunal pénal international pour le Rwanda. Les opinions exprimées ici sont strictement personnelles.

Original : anglais

¹ De *L'art de la guerre* de Souen-Tzeu (Sunzi), datant du V^e siècle av. J.-C., au *De la guerre* de Clausewitz (1832), en passant par le *De jure bellis ac pacis* de Hugo Grotius (1625).

les parties en présence. Ces normes visent à limiter la gravité des souffrances et l'ampleur des dommages infligés non seulement aux victimes de la partie adverse, mais aussi aux propres soldats, civils, milieu naturel et biens culturels de chaque belligérant. La peur de se trouver exposé à un danger indéterminé et à des souffrances excessives tend à démoraliser et à décourager les troupes. Or, l'expérience militaire a montré de manière probante que des armées démoralisées et terrifiées sont beaucoup moins efficaces que des forces qui connaissent les risques auxquels elles sont exposées et ont confiance dans les règles applicables. Ce seul constat suffit à prouver qu'il y a une logique militaire intrinsèque dans l'avantage qu'ont les deux parties à modérer les moyens mobilisés et à réduire l'ampleur des dommages et des souffrances infligés à l'adversaire au cours des hostilités.

Par conséquent, la question cruciale qui se pose aujourd'hui n'est pas de savoir si des contraintes juridiques doivent ou non être imposées à la conduite de la guerre, mais plutôt comment faire respecter ces mesures restrictives et sanctionner les auteurs d'actes répréhensibles. C'est pourquoi il est actuellement si important de définir ce que sont les crimes de guerre et d'engager des poursuites contre leurs auteurs.

Si les poursuites engagées contre des criminels de guerre au lendemain de la Première Guerre mondiale sont restées le plus souvent sans effet, elles ont néanmoins incité les puissances alliées, vers la fin de la Seconde Guerre mondiale, à prendre des mesures afin de punir les dirigeants du III^e Reich pour les crimes commis au cours de la guerre. Les procès de Nuremberg allaient constituer le point culminant de cette démarche.

S'agissant du Statut des individus par rapport au droit international, l'impact théorique des procès de Nuremberg a toutefois donné lieu à des interprétations fort diverses. Pour certains, les procès de Nuremberg signifient que les individus sont incontestablement des sujets de droit international et peuvent à ce titre être soumis à certaines obligations juridiques internationales². D'autres ont avancé plus prudemment que les procès n'étaient que l'expression du droit des puissances victorieuses à exercer leur juridiction sur le territoire de l'ennemi vaincu. Pour ces derniers, l'Accord de Londres et les procès de Nuremberg représentent donc un cas particulier de système juridique supranational dans lequel les puissances victorieuses ont mis en commun leurs juridictions respectives

² Voir, par exemple, Ian Brownlie, *Principles of public international law*, 4^e éd., Oxford, 1990, p. 561 et Alfred Vedross, *Völkerrecht*, 5^e éd., Vienne, 1964, p. 216.

et accompli ensemble ce que chacune d'elles aurait pu accomplir séparément³.

Quel que soit le Statut de l'individu en droit international au lendemain des procès de Nuremberg, un fait demeure : en créant les deux Tribunaux pénaux internationaux, l'un pour l'ex-Yougoslavie (TPIY), l'autre pour le Rwanda (TPIR), le Conseil de sécurité a fait un grand « bond en avant ». Il a établi, de manière incontestable, que les individus peuvent dorénavant apparaître, à l'égard du droit international humanitaire, comme des sujets soumis à certaines obligations juridiques découlant directement du droit international humanitaire et qu'ils peuvent être tenus individuellement responsables par un organe international des infractions qu'ils ont commises. C'est là un développement remarquable du droit international, dont les implications sont importantes, notamment sur le concept de la souveraineté des États.

Il convient cependant de se souvenir que le procureur, commun aux deux Tribunaux, ne possède en aucune façon le pouvoir exécutif d'instruction dont disposent normalement les autorités nationales dans des procédures d'enquête criminelle engagées en vertu des juridictions nationales (et dont disposaient, en fait, les puissances victorieuses au lendemain de la Seconde Guerre mondiale) — par exemple, le pouvoir de rechercher et de saisir des preuves, d'arrêter des suspects, d'avoir accès à des dossiers publics, de recourir aux écoutes téléphoniques, etc. Dans toute enquête menée par ces deux Tribunaux, le procureur n'a d'autre choix que de compter sur l'assistance, la coopération et le bon vouloir des autorités nationales appelées à agir au nom des Tribunaux. On oublie souvent de tenir compte de cet aspect lorsqu'on reproche à ceux-ci la lenteur de leurs investigations.

Crimes soumis à la juridiction du Tribunal international pour le Rwanda

Selon son Statut, le Tribunal est habilité à poursuivre les personnes présumées responsables :

- d'actes de génocide (article 2)
- de crimes contre l'humanité (article 3), ainsi que

³ Alf Ross, *Lærebog i Folkeret*, 6^e éd., Copenhague, 1984, p. 37.

— de violations graves de l'article 3 commun aux Conventions de Genève du 12 août 1949 et du Protocole additionnel II auxdites Conventions du 8 juin 1977, relatif à la protection des victimes des conflits armés non internationaux (article 4).

En outre, le premier paragraphe de l'article 6 précise dans quelles conditions est attribuée la responsabilité pénale individuelle. Il stipule en effet que quiconque a « planifié, incité à commettre, ordonné, commis ou de toute autre manière aidé et encouragé à planifier, préparer ou exécuter » un crime entrant dans l'une des trois catégories définies dans les articles 2 à 4 du Statut peut être tenu individuellement responsable dudit crime. L'article 6, paragraphe 2, poursuit en déniaut toute immunité aux hauts fonctionnaires et aux chefs d'État, alors que le paragraphe 3 de l'article 6 confirme la responsabilité pénale d'un supérieur par rapport aux actes d'un subordonné, lorsque le supérieur savait ou avait des raisons de savoir que le subordonné s'apprêtait à commettre cet acte et qu'il n'a pas pris les mesures nécessaires pour empêcher que ledit acte ne soit commis ou en punir les auteurs.

Génocide

La définition du crime de génocide figurant dans le Statut est en fait calquée sur celle de la Convention sur le génocide de 1948. Elle englobe un certain nombre d'atrocités commises dans l'intention de détruire, en totalité ou en partie, un groupe national, ethnique, racial ou religieux, comme tel. Le Statut, comme la Convention de 1948, précise ensuite (article 2, paragraphe 3) que sont punissables non seulement le crime de génocide, mais également des actes tels que l'entente en vue de commettre le génocide, l'incitation directe et publique à commettre le génocide, la tentative de génocide et la complicité dans le génocide.

Une telle définition du crime de génocide soulève certaines questions fondamentales au sujet du conflit du Rwanda et du Statut du Tribunal international pour le Rwanda. On pourrait tout d'abord se demander comment et selon quels critères le groupe tutsi peut être défini de manière à correspondre aux critères énoncés à l'article 2. Hutus et Tutsis, en effet, parlent la même langue et ont la même religion. De plus, les mariages entre ces deux groupes, au fil des générations, font qu'il est aujourd'hui pratiquement impossible d'établir entre eux une distinction d'ordre biologique ou culturel. S'il est vrai que les cartes d'identité délivrées à tous les citoyens rwandais comportaient une indication de l'appartenance ethnique du titulaire, les critères utilisés pour déterminer à l'origine cette appartenance (et sur la base desquels les cartes étaient délivrées) n'étaient absolument pas fiables et ne constituaient pas un moyen véritablement objectif d'établir des catégories en fonction de la nationalité, de l'ethnie, de

la race ou de la religion. Il semble donc que la façon la plus sûre d'identifier le groupe tutsi est d'utiliser un critère subjectif, selon lequel le groupe tutsi est défini comme étant composé des individus qui se considéraient eux-mêmes comme des Tutsis, ou qui étaient connus en tant que Tutsis. L'utilisation d'un tel paramètre subjectif n'est probablement pas incompatible avec la Convention sur le génocide ou avec l'article 2 du Statut, mais il serait sans doute bon d'y prêter une attention particulière lors des procès.

Deuxièmement, certains choix intéressants doivent être opérés entre, d'une part, l'application du paragraphe 3 de l'article 2 (entente en vue de commettre le génocide, incitation directe et publique à commettre le génocide, la tentative de génocide et la complicité dans le génocide) et, d'autre part, le premier paragraphe de l'article 6 (avoir « planifié, incité à commettre, ordonné, commis ou de toute autre manière aidé et encouragé à planifier, préparer ou exécuter » l'un des crimes visés). À moins que le procureur décide d'inculper les personnes accusées de génocide en vertu du seul article 2 et, par conséquent, s'abstienne d'invoquer également le premier paragraphe de l'article 6 pour ces mêmes actes (ce qui n'a pas été le cas jusqu'à présent), les chambres de première instance seront forcées soit d'expliquer la différence entre, par exemple, incitation et instigation (« *incitement* » et « *instigated* » dans l'original anglais du Statut), soit de considérer que le paragraphe 3 de l'article 2 constitue la *lex specialis* et, par conséquent, de rejeter toute possibilité d'inculpation simultanée pour acte de génocide en vertu du premier paragraphe de l'article 6. Ce point peut sembler ne présenter qu'un intérêt académique. Toutefois, le Tribunal étant chargé d'établir une jurisprudence faisant autorité en matière de génocide, un tel exercice nécessitera une attention particulière.

Crimes contre l'humanité

Selon l'article 3 de son Statut, le Tribunal international pour le Rwanda est habilité à juger les personnes présumées responsables de certains crimes (assassinat, extermination, réduction en esclavage, expulsion, emprisonnement, torture, viol, persécutions pour des raisons politiques, raciales et religieuses, ainsi qu'autres actes inhumains), lorsque ceux-ci ont été commis dans le cadre d'une attaque généralisée et systématique dirigée contre une population civile quelle qu'elle soit, en raison de son appartenance nationale, politique, ethnique, raciale ou religieuse⁴.

⁴ Paradoxalement, cette définition découle directement du rapport du secrétaire général des Nations Unies qui a précédé la création du TPIY, dont le Statut a cependant conservé la définition traditionnelle des crimes contre l'humanité (existence d'un lien avec un conflit armé). Voir document des Nations Unies S/25704 du 3 mai 1993, par. 48.

À la différence des dispositions correspondantes dans le Statut du Tribunal pour l'ex-Yougoslavie (article 5), les crimes contre l'humanité ne sont pas liés, dans le Statut du Tribunal pour le Rwanda, à l'existence d'un conflit armé (de caractère international ou interne). D'une part, l'article 3 du Statut du Tribunal pour le Rwanda fait référence à une conception plus large du conflit — englobant les attaques unilatérales dirigées contre des civils qui ne résistent pas — et n'exige pas l'existence d'un état de conflit armé entre deux groupes belligérants armés. D'autre part, il limite le champ d'application en imposant une qualification des motifs de l'attaque. Une attaque généralisée et systématique lancée pour des motifs économiques ne relèverait donc pas de l'article 3 du Statut du Tribunal pour le Rwanda, sauf dans le cas où l'attaque serait également motivée par des raisons nationales ou politiques. Selon la définition de la chambre d'appel, «un conflit armé existe chaque fois qu'il y a recours à la force armée entre États ou un conflit prolongé entre les autorités gouvernementales et des *groupes armés organisés* ou entre de tels groupes au sein d'un État»⁵.

Cette définition paraît sous-entendre qu'un conflit armé n'existe que lorsque deux parties armées s'affrontent (sans qu'un État soit nécessairement impliqué). Selon cette définition, l'assassinat de Tutsis non armés et ne résistant pas se situerait en dehors du concept de conflit armé. On pourrait prétendre ici que l'article 3 du Statut du Tribunal pour le Rwanda a été formulé de manière à correspondre aux spécificités du conflit rwandais, celui-ci ayant consisté en deux catégories simultanées d'événements sanglants, la première étant une véritable situation de conflit armé entre deux armées régulières (FAR⁶ et FPR⁷) luttant pour le pouvoir dans le pays, la seconde une chasse à l'homme systématique visant à massacrer des civils désarmés spécifiquement désignés. Ainsi, en évitant toute référence à un conflit armé, l'article 3 du Statut autorise à poursuivre les crimes commis dans ces deux catégories. Ce souci de contourner juridiquement l'exigence d'une situation de «conflit armé» est parfaitement compréhensible dans le cas du Rwanda. Il n'en demeure pas moins que la définition proposée par la chambre d'appel paraît exclure les attaques

⁵ Voir l'Arrêt relatif à l'appel de la défense concernant l'exception préjudicielle d'incompétence, Le Procureur *c/* Dusko Tadic, affaire IT-94-1-AR72 (TPIY, chambre d'appel, 2 octobre 1995), par. 70.

⁶ FAR: Forces armées rwandaises, l'armée gouvernementale

⁷ FPR: Front patriotique rwandais, l'armée à dominante tutsie, venue d'Ouganda.

unilatérales dirigées contre des civils spécifiques se trouvant hors de combat. Comme nous le verrons, ce problème se complique encore lorsque l'on examine l'article 4 du Statut du Tribunal pour le Rwanda. De surcroît, les Statuts des deux Tribunaux créés par l'ONU contiennent aujourd'hui deux définitions différentes d'un même crime, ce qui risque de semer la confusion à l'avenir.

Violations graves de l'article 3 commun aux Conventions de Genève et du Protocole II additionnel à ces Conventions

Enfin, au sens de l'article 4 du Statut du Tribunal pour le Rwanda, toute une série de violations graves de l'article 3 commun aux Conventions de Genève et du Protocole additionnel II sont considérées comme des crimes. À la différence de l'article qui le précède, l'article 4 présuppose bien l'existence d'un conflit armé. De manière générale, les Conventions de Genève sont considérées comme ne s'appliquant qu'aux conflits armés internationaux, mais leur article 3 commun fait explicitement référence aux conflits (armés) internes.

Si la définition des « conflits armés » qui a été donnée par la chambre d'appel (voir plus haut) était applicable au contexte dans lequel opère le Tribunal pour le Rwanda, l'article 4 du Statut de ce Tribunal ne couvrirait que l'un des aspects du conflit rwandais, à savoir les hostilités entre les FAR et le FPR (seule partie véritablement « armée » du conflit). Par contre, les crimes commis contre certains civils non armés par des hommes d'affaires, des médecins, des prêtres, des éditeurs ou des journalistes, ou par des groupes armés dépourvus de tout encadrement et contrôle militaires, ne seraient pas punissables en vertu de l'article 4. Les rédacteurs de cette disposition n'ont probablement jamais eu une telle intention. Naturellement, d'aucuns pourraient prétendre que le massacre de Tutsis n'a constitué qu'un aspect collatéral du conflit armé qui a opposé l'armée gouvernementale au FPR. En ce cas, toutefois, il serait difficile d'imaginer quel aurait pu être le motif du meurtre d'enfants non armés ou d'autres personnes qui avaient vraisemblablement peu de chances de posséder la capacité ou la motivation voulues pour apporter un soutien actif — matériel ou logistique — au FPR. Par ailleurs, les aspects juridiques du génocide risqueraient de devenir bien obscurs si les victimes étaient, d'une part, simplement considérées comme des victimes collatérales d'un conflit armé en cours et, d'autre part, considérées en même temps comme des victimes d'une tentative visant à détruire, en tout ou partie, un groupe national, ethnique, racial ou religieux, comme tel.

L'une des manières de résoudre ce dilemme consisterait à reformuler la définition de « conflit armé », le but étant d'établir qu'il y a conflit armé

chaque fois qu'intervient un recours à la force armée engendrant la nécessité de protéger les victimes en vertu des Conventions de Genève. Il convient de rappeler ici que le but principal des Conventions de Genève est de protéger, pendant les hostilités, les combattants malades ou blessés, les prisonniers de guerre et les civils. Par conséquent, plutôt que de maintenir qu'il n'y a conflit armé qu'en cas de violence armée entre deux (ou plus de deux) belligérants armés, il semble qu'il serait plus conforme au but humanitaire visé par les Conventions de Genève de déclarer que ces Conventions s'appliquent à tous les conflits qui engendrent des victimes entrant dans les catégories de personnes qu'elles protègent.

Droit coutumier (*common law*) et droit civil

L'une des spécificités de la jurisprudence des deux Tribunaux internationaux — particulièrement dans le cas du Tribunal pour le Rwanda⁸ — réside dans les efforts déployés pour maintenir un équilibre entre l'application des procédures propres aux systèmes de droit coutumier (*common law*), d'une part, et de droit civil, d'autre part, tant dans la façon dont les chambres interprètent les règles de procédure et de preuve (ci-après, les « règles ») que dans les arrêts qu'elles rendent.

L'article 89 des règles stipule que les chambres ne sont pas liées par les règles de preuve nationales. De fait, les chambres du Tribunal pour le Rwanda ont souligné à maintes reprises que ni l'un ni l'autre des deux systèmes juridiques ne primait au Tribunal⁹. Les arrêts qu'elles ont rendus confirment l'application de styles et de solutions inspirés par les deux systèmes juridiques. Il n'est pas possible, dans le présent article, de traiter cette question dans toute sa complexité, mais quelques exemples permettront d'illustrer le dilemme. Dans les juridictions de *droit civil*, tout le matériel dont dispose le procureur, lors d'un procès pénal, est généralement porté simultanément à la connaissance de la partie adverse et du tribunal. Le premier jour du procès, par conséquent, tant les parties que

⁸ Alors que le TPIY paraît plus enclin à suivre des procédures relevant du droit coutumier, les chambres du TPIR s'inspirent souvent de l'un et l'autre systèmes juridiques.

⁹ Voir, par exemple, l'arrêt du 6 mars 1997 rendu par la chambre de première instance I dans le procès de Georges Rutaganda (*Request for reexamination of an order of the Tribunal*); la conclusion de l'arrêt du 17 avril 1997 rendu par la chambre de première instance II dans le procès de Clément Kayishema et Obed Ruzindana (*Probative Value of Witness Testimonies*); l'arrêt du 18 juin 1997 sur la compétence du Tribunal, rendu par la deuxième chambre de première instance II dans le procès de Joseph Kanyabashi, par. 42.

les juges connaissent parfaitement à la fois la portée et la nature des preuves produites par le procureur. À l'obligation, pour ce dernier, de dévoiler à l'avance l'ensemble des preuves qu'il détient correspond donc, par la suite, la liberté donnée aux juges d'évaluer en toute indépendance les preuves portées à leur connaissance, et de leur accorder ou non crédit. Il est donc rare, dans un système de droit civil, de voir surgir dans une affaire pénale la question de ce qui peut être admis comme preuve par les juges.

Par contre, dans les pays de droit coutumier, cette question revêt une importance cruciale. En principe, en effet, seul l'acte d'accusation (parfois accompagné des pièces à l'appui) est porté à la connaissance des juges le premier jour du procès. À mesure que le procès avance, il arrive alors souvent que des débats contradictoires s'engagent au sujet de la recevabilité des preuves, à la suite des objections formulées par l'une des parties.

Le rôle *judiciaire* des juges, en outre, est très différent selon le système. Dans les juridictions de droit civil, les juges sont tenus de jouer lors du procès un rôle actif, directif, alors que dans un système de droit coutumier, ils tendent à laisser davantage les parties contrôler le cours du procès et à leur permettre de formuler les questions et de déterminer quelles preuves sont à porter devant le tribunal.

La manière de formuler et de prononcer les arrêts et les jugements varie également selon le système : en effet, d'une part, droit civil et droit coutumier n'attribuent pas le même degré d'importance aux précédents judiciaires et, d'autre part, le processus législatif s'est développé dans des directions différentes. En droit coutumier, arrêts et jugements sont exposés longuement, les motifs étant rappelés en détail, alors que dans un système de droit civil, les décisions judiciaires tendent à être formulées de manière plus concise, les motifs qui les sous-tendent étant résumés succinctement.

Ces différences font l'objet d'une attention considérable de la part des juges du Tribunal international pour le Rwanda et il n'est probablement pas faux de dire que le Tribunal ne s'est pas encore définitivement forgé une opinion en la matière. Le style est constamment réexaminé et développé par les juges, à mesure que se déroulent les trois procès en cours aujourd'hui. Il convient en outre de rappeler que tant le droit civil que le droit coutumier sont des entités complexes qui peuvent être comprises de manière différente. Les procédures pénales et le style du raisonnement juridique varient, par exemple, entre la France et l'Allemagne alors que ce sont deux pays de droit civil. Il en va de même dans les juridictions de *common law* de pays tels que l'Australie et les États-Unis.

Conclusion

Mettre en place, pour la première fois, un tribunal pénal international constitue un processus fort complexe. En effet, des solutions nouvelles et réellement originales doivent être apportées aux nombreux problèmes d'ordre juridique et pratique auxquels le Tribunal se trouve souvent confronté. Il faut aussi que ces solutions, considérées dans leur ensemble, permettent d'établir pour la postérité une jurisprudence à la fois pondérée et universellement applicable, tout en permettant au tribunal de bien cerner le contexte socioculturel et historique du conflit concerné et d'en tenir compte, dans une certaine mesure, à la fois dans ses arrêts et dans ses pratiques. Le fait que le procureur et les chambres d'appel soient communs aux deux Tribunaux internationaux (pour l'ex-Yougoslavie et pour le Rwanda) permettra peut-être d'assurer l'universalité de la jurisprudence établie par ces deux organes. Il sera cependant très difficile de trouver le juste milieu entre les aspects généraux et les aspects plus transitoires de cette entreprise juridique.
