INTERNATIONAL CRIMINAL LAW SERVICES

NOTES SUR LA LOI RELATIVE AU TRANSFERT DU RWANDA

25 janvier 2010

M. GABRIEL OOSTHUIZEN
Directeur Exécutif
Service de Droit Pénal International - International Criminal Law Services (ICLS)

REMERCIEMENTS

La Fondation Open Society Institute (Zug) soutient le projet de formation à la pratique du droit pénal international d'ILCS pour les procureurs et les enquêteurs rwandais. Le projet constitue l'essentiel du sujet abordé dans ces notes. La préparation de ce document a été rendue possible grâce au soutien de la Fondation Open Society Institute (Zug).

L'auteur tient à remercier tous ceux qui ont contribué à l'élaboration de ces notes, notamment : Anna Ling, consultante auprès d'ICLS sur le projet de revalorisation des capacités du Rwanda, Jennifer Easterday, associée d'ICLS ; et le Dr Inneke Onsea, avocat-conseil en appel, service spécialisé en conseils juridiques et appels, bureau du procureur, ICTR (qui a commenté une version antérieure à titre personnel).

AVERTISSEMENT

Toutes les notes, opinions et questions abordées dans le présent document sont celles de l'auteur et sont rédigées à titre personnel, elles ne reflètent pas nécessairement celles d'ICLS ou de toute personne étant intervenue ou ayant contribué à son élaboration. Toute erreur éventuelle est celle de l'auteur.

UTILISATION DU DOCUMENT

Cet ouvrage peut être reproduit ou redistribué, en totalité ou en partie, sans modification et pour un usage personnel, à titre gratuit et à des fins administratives ou pédagogiques, entendu que la source soit clairement indiquée.

REMARQUE SUR LE SERVICE DE DROIT PENAL INTERNATIONAL (ICLS) – www.iclsfoundation.org

Agissant au niveau international, ICLS offre une formation juridique et technique, des conseils et un soutien aux professionnels juridiques en exercice et autres afin d'aider à déterminer la responsabilité en matière de crimes de guerre, crimes contre l'humanité et génocide. Ses administrateurs, conseillers et collaborateurs bénéficient de plusieurs dizaines d'années d'expérience professionnelle en affaires de génocide, crimes contre l'humanité et crimes de guerre dans des contextes internationaux, hybrides et nationaux. ICLS est une organisation non gouvernementale indépendante, à but non lucratif. Elle siège à La Haye, Pays-Bas. Pour toute information complémentaire sur ICLS et son activité, veuillez consulter le site www.iclsfoundation.org.

TABLE DES MATIERES

A	**OBJECTIF ET CONTEXTE**	**1**
B	**PARAMETRES**	**2**
C	**L'IMPORTANCE DE LA LOI RELATIVE AU TRANSFERT**	**3**
D	**CHAMP D'APPLICATION DE LA LOI RELATIVE AU TRANSFERT : REMARQUES GENERALES**	**3**
i	Transferts de l'ICTR	3
ii	Extradition	3
E	**QUESTIONS RELATIVES AUX TRIBUNAUX COMPÉTENTS ET A LEUR COMPOSITION**	**4**
i	Tribunaux compétents	4
ii	Haute Cour : composition de la magistrature élargie, éventuelle participation de juges étrangers	4
iii	Possibilité de contestations judiciaires	8
F	**CRIMES TRIBAUX, LE RÔLE DU DROIT PÉNAL RWANDAIS, ADAPTATION ET MODIFICATION DES ACTES D'ACCUSATION DE L'ICTR**	**9**
i	Crimes tribaux	9
ii	Actes d'accusation à transférer	13
iii	Adaptation et modification des actes d'accusation au Rwanda et questions afférentes	14
G	**QUESTIONS RELATIVES AUX PREUVES**	**18**
H	**DROITS DES ACCUSES ET QUESTIONS AFFERENTES**	**22**
i	Protection contre les accusations de déni de génocide ?	22
ii	Participation des témoins et témoignages par liaison vidéo	23
iii	Avocat de la défense étranger	23
iv	Procès par contumace	24
i	**APPELS ET REVISIONS**	**25**
J	**SURVEILLANCE DU TRANSFERT DES AFFAIRES**	**26**
i	Transferts de l'ICTR	26
ii	Affaires d'extradition	26
K	**SANCTION ET PEINE D'EMPRISONNEMENT LES PLUS LOURDES**	**27**
i	Sanction la plus lourde	27

ii Disposition en matière de détention : applicable aux extraditions ? 27

ANNEXE A - LOI RELATIVE AU TRANSFERT

ANNEXE B – ARTICLE 11BIS DU REGLEMENT DE L'ICTR

A. OBJECTIF ET CONTEXTE

1. Ce document contient des notes sur certains aspects de la Loi relative au Transfert du Rwanda. Cette loi comprend la loi organique n°11/2007 du 16/03/2007 concernant le transfert d'affaires vers la République du Rwanda par le Tribunal Pénal International pour le Rwanda et autres États (Loi relative au Transfert d'Origine/OTL), et la loi organique modifiée n°3/2009/OL du 26/5/2009 (modifiant la Loi relative au Transfert/ATL).[1] Telle que modifiée, elle est désignée dans les présentes par la « Loi relative au Transfert » ou « LT ».[2] La Loi relative au Transfert est jointe en annexe.

2. Nous espérons que ces notes permettront d'aider les rwandais, l'ICTR, les autorités étatiques étrangères et autre professionnels travaillant sur d'éventuelles affaires de transferts de l'ICTR (à savoir les affaires renvoyées vers le Rwanda par l'ICTR conformément à l'article 11bis de son Règlement de Procédure et de Preuve[3] (Règlement de l'ICTR)) et sur les affaires d'extradition depuis des Etats étrangers. Le procureur de l'ICTR a récemment indiqué qu'il pourrait déposer, début 2010, de nouvelles demandes de transferts devant les juridictions nationales composées de chambres de l'ICTR concernant huit accusés, tous étant actuellement en fuite.[4] Il n'a pas indiqué vouloir demander le transfert de ces huit accusés vers le Rwanda. Le Rwanda poursuit activement l'extradition de plusieurs personnes soupçonnées de crimes d'atrocité (génocides, crimes contre l'humanité, crimes de guerre) depuis des Etats étrangers, dont la Suède, l'Italie et le Royaume-Uni. Comme le suggèrent ces notes, tout transfert effectif vers le Rwanda d'affaire de transfert et d'extradition de l'ICTR pourrait entraîner plusieurs contestations d'ordre pratique et judiciaire.[5] Nous espérons que ces notes conduiront à des évaluations plus précises sur cette suggestion et toute contestation de la sorte ainsi qu'au développement de toute législation quelle qu'elle soit, plan d'action ou stratégique et autre dispositif nécessaire pour répondre à ces contestations.

3. Ces notes sont en partie extraites de modules axés sur la Loi relative au Transfert dans le cadre d'une manifestation sur la formation à la pratique du droit pénal international destinée aux enquêteurs et procureurs rwandais et qui a été co-organisée par le Service de Droit Pénal International (ICLS), par l'institut pour les enquêtes pénales internationales *Institute for International Criminal Investigations* et par l'institut de pratique et de développement juridiques *Institute of Legal Practice and Development* du 17 au 25 août 2009 à Kigali. Lesdites sessions ont

---

[1] Voir Constitution du Rwanda art. 93 («... Les lois organiques régissent toutes les affaires qui leur sont réservées par cette Constitution ainsi que les affaires régies par des lois nécessitant des lois spéciales afférentes. Une loi organique ne doit pas être en contradiction avec cette Constitution. Une loi ordinaire ou un décret de loi ne doit pas être en contradiction avec une loi organique, tout comme une ordonnance ou une réglementation ne doit pas être en contradiction avec la loi. ») et article 200 (« La Constitution est la loi suprême de l'Etat. Toute loi contraire à cette Constitution est considérée comme nulle et non avenue. »).

[2] Les versions anglaise, française et kinyarwandaise (ou rwandophone) de l'OTL et de l'ATL et autres lois rwandaises sont disponibles sur les sites relatifs aux codes et aux lois du ministère de la Justice (MOJ) www.amategeko.net et dans le Journal Officiel publié sur le site du Cabinet du Premier Ministre www.primature.gov.rw. (Au moment de la rédaction de ces notes, ces deux lois n'ont pas encore été intégrées dans un texte unique, de sorte qu'elles devront être consultées séparément.)

[3] Le règlement de l'ICTR est disponible sur le site de l'ICTR (www.ictr.org). L'ensemble des sources de l'ICTY et de l'ICTR peuvent être consultées sur leur site internet respectif.

[4] Déclaration du procureur de l'ICTR à l'attention du Conseil de sécurité, 3 déc. 2009. Ces notes ne traitent pas des questions concernant tout pouvoir résiduel ou permanent que l'ICTR pourrait conserver après l'expiration de son mandat actuel en ce qui concerne les arrestations et la détention des accusés en fuite, dont les affaires ont été précédemment transférées au Rwanda.

[5] Dans le cadre du présent document, nous supposons que le pays recevra ce genre d'affaire dans un avenir proche.

été organisées par Rod Dixon.[6] À la lumière des débats sur la Loi relative au Transfert, l'ICLS et certains participants ont estimé qu'un ensemble de notes fondamentales sur le droit pourraient s'avérer utiles aux rwandais ainsi qu'à d'autres professionnels.[7]

B. PARAMETRES

4. Sauf indication contraire, toute référence aux dispositions législatives correspond aux dispositions de la Loi relative au Transfert telle que modifiée.

5. D'une manière générale, les présentes notes ont été rédigées à partir d'informations collectées jusqu'à la mi-octobre 2009.

6. Certaines parties de la Loi relative au Transfert semblent se baser sur la loi relative au transfert adoptée par la Bosnie-Herzégovine (Bosnie) afin de faciliter les transferts d'affaires vers ce pays par l'ICTY en vertu de l'article 11bis du Règlement de l'ICTY.[8] L'article de l'ICTY est sensiblement le même que l'article 11bis du Règlement de l'ICTR. (Cf. Annexe B pour les conditions relatives à l'article 11bis de l'ICTR.) L'ICTY a transféré plusieurs affaires devant des juridictions nationales,[9] et la loi sur les renvois de l'ICTY est citée dans les décisions de renvoi de l'ICTR. La loi ICTY n'a pas été spécifiquement utilisée pour la préparation du présent document. Les rapports de surveillance de l'Organisation pour la sécurité et la coopération en Europe (OSCE), chargée de contrôler les affaires transférées vers la Bosnie pour le compte de l'ICTY, n'ont pas été étudiés non plus.[10] Les procédures de l'ICTY concernant les transferts[11] ainsi que les rapports de l'OSCE pourraient fournir des renseignements sur les contestations susceptibles de survenir au sein de l'ICTR et au Rwanda.[12] Deux affaires de l'ICTR ont été transférées vers la France. Nous n'avons pas évalué la pertinence des leçons tirées de ces transferts pour le Rwanda.

---

[6] Membre du barreau basé au Royaume-Uni à Temple 1 Gardens, Londres et ancien avocat en Afrique du Sud. Son expérience en pratique du droit pénal international est résumée sur le site www.1templegardens.co.uk/barristers/detail.php?id=437. Cf. page de couverture des présentes notes et le site internet d'ICLS (www.iclsfoundation.org) pour de plus amples informations sur ce projet.

[7] Ce document a été préparé en tant que source indépendante. Il est susceptible d'être intégré à un guide portant sur les aspects du droit international pertinents pour le Rwanda. Ce guide est en cours de préparation et fait appel aux documents préparés par l'ICLS pour la formation en août : « Enquête et poursuite des génocides, crimes contre l'humanité et crimes de guerre : le droit rwandais à la lumière de la pratique du droit pénal international (*Investigating and prosecuting genocide, crimes against humanity and war crimes: Rwandan law in the light of international criminal law and practice*) - Documentation pour la formation de l'ICLS/IICI/ILPD à la pratique du droit pénal international destinée aux procureurs et enquêteurs rwandais (*Hand-out for ICLS/IICI/ILPD international criminal law and practice training for Rwandan investigators »* du 13/08/2009.

[8] La loi bosniaque telle que modifiée est disponible sur le site www.sudbih.gov.ba/?opcija=sadrzaj&kat=6&id=20&jezik=e.

[9] Huit affaires au total impliquant 13 actes d'accusation de l'ICTR ont été renvoyées vers l'ancienne Yougoslavie, principalement la Bosnie.

[10] Les rapports de surveillance publics de l'OSCE sont disponibles sur le site www.oscebih.org/human_rights/monitoring.asp?d=1. Les comptes rendus des poursuites de l'ICTY devant les chambres de l'ICTY sur les procédures nationales dans le cadre des affaires transférées, y compris les rapports de surveillance de l'OSCE sont disponibles sur www.icty.org/sid/8934.

[11] Cf. par exemple le Manuel sur les Procédures Avancées *(Manual on Developed Practices)*, préparé par l'ICTY en collaboration avec l'UNICRI, 2009 (manuel de l'ICTY), p. 167 et suivantes. Le manuel est disponible sur www.icty.org/x/file/About/Reports%20and%20Publications/ICTY_Manual_on_Developed_Practices.pdf. Cf. notamment la section C (p. 171 et suivantes) sur les aspects liés à la gestion des renvois, y compris le rôle du greffe, divulguant les documents officiels auprès de toute partie ; le transfert physique des accusés, les demandes d'assistance et la modification des documents protégés.

[12] Cf. également « La perspective nationale de la stratégie d'achèvement de l'ICTY : accent sur la Bosnie-Herzégovine (*The domestic side of the ICTY completion strategy: focus on Bosnia and Herzegovina) »*, Pipina Th. Katsaris, Revue Internationale de Droit Pénal, vol 78, 2007 part 1/2, p. 183 et suivantes, qui soulève plusieurs problèmes concernant les transferts rencontrés en Bosnie jusqu'à cette date.

7. L'auteur de ces notes n'est pas un expert en pratique du droit rwandais. Ses commentaires afférents doivent être lus en tenant compte de ce fait.

8. La version anglaise de la Loi relative au Transfert constitue la documentation de base de ces notes. Nous n'avons pas tenu compte d'éventuelle différence entre les versions kinyarwandaise, française et anglaise.[13]

C. L'IMPORTANCE DE LA LOI RELATIVE AU TRANSFERT

9. La Loi relative au Transfert offre un cadre juridique permettant de faciliter les transferts et les extraditions de l'ICTR. Il est important de souligner que les éléments de ce cadre juridique ne s'appliquent pas aux autres procédures pénales. Les aspects du droit substantiel et procédural rwandais applicable à d'autres cas de crimes d'atrocité sont également modifiés par la Loi relative au Transfert.[14]

10. La nature et la portée de ces modifications et le degré de nouveauté introduit par la Loi relative au Transfert ne sont pas toujours clairs. La loi pose certaines questions dont les réponses nécessitent des recherches supplémentaires, dans la pratique et par la jurisprudence, et éventuellement dans les lois, réglementations et autres instructions nouvelles ou modifiées émanant des autorités rwandaises.[15]

D. CHAMP D'APPLICATION DE LA LOI RELATIVE AU TRANSFERT : REMARQUES GENERALES

(i) Transferts de l'ICTR

11. La majeure partie de la Loi relative au Transfert couvre expressément certaines questions liées aux transferts d'affaires vers le Rwanda par l'ICTR conformément à l'article 11bis du Règlement de l'ICTR.

(ii) Extradition

12. La Loi relative au Transfert couvre également expressément, dans ses articles 1 et 24, le(s) « transfert(s)…en provenance d'autres Etats ». Aucune autre disposition ne fait expressément référence à des transferts par l'ICTR.

13. L'article 24 (« Applicabilité de cette loi organique à d'autres transferts d'affaires entre le Rwanda et d'autres Etats ») étend expressément la portée de la Loi relative au Transfert aux transferts interétatiques n'émanant pas de l'ICTR. Il est stipulé : « Cette loi organique s'applique mutatis mutandis dans d'autres circonstances, lorsqu'il y a transfert d'affaires vers le [Rwanda] depuis d'autres Etats ou lorsque le transfert d'affaires ou l'extradition de suspects depuis d'autres états est demandé par le [Rwanda]. Etant donné l'objectif de la Loi relative au Transfert et son contenu général, ces notes visent uniquement « l'extradition de suspects ».[16]

---

[13] Cf art. 4 de l'ATL sur les langues dans lesquelles l'ATL a été rédigée et envisagée. L'OTL n'offre pas de disposition similaire. Cf. également art. 93 de la Constitution : « … Toutes les lois doivent être envisagées et adoptées en Kinyarwandais ou dans la langue de préparation parmi les 3 langues officielles. En cas de conflit entre les trois langues officielles, le Kinyarwandais, ou la langue qui a servi à la préparation parmi les trois langues officielles, prévaudra. »

[14] Dans ce document, « le droit rwandais » et « autres lois rwandaises » incluent généralement tous les traités pertinents ratifiés par le Rwanda.

[15] Cf. également art. 96 de la Constitution rwandaise : « L'interprétation authentique des lois doit être effectuée par les deux chambres du parlement agissant conjointement, après que la Cour suprême a émis un avis sur la question...l'Interprétation authentique des lois peut être requise par le gouvernement, un membre de l'une des chambres ou du parlement ou par le barreau. Toute personne souhaitant demander une interprétation authentique des lois peut le faire par l'intermédiaire des membres du parlement ou du barreau. »

[16] En droit, l' « extradition » et le « transfert » (d'affaires ou de procédures, etc.) ne sont pas nécessairement synonymes. Cf. par exemple l'Office des Nations Unies contre la drogue et le crime, les questions intersectorielles :

14. Le degré d'applicabilité des dispositions de la Loi relative au Transfert aux extraditions, notamment concernant les transferts de l'ICTR, est questionnable. Il est également difficile d'évaluer de manière explicite dans quelle mesure les aspects liés à l'extradition de la Loi relative au Transfert modifient et complètent les autres lois rwandaises.

15. Sauf indication contraire dans le présent document, le terme « transferts » se réfère à la fois aux transferts et aux extraditions de l'ICTR.

E. QUESTIONS RELATIVES AUX TRIBUNAUX COMPÉTENTS ET A LEUR COMPOSITION

(i) Tribunaux compétents

16. L'article 2 de la LT couvre à la fois les transferts et les extraditions de l'ICTR. Ceci est confirmé par les procédures rwandaises, les Etats étrangers qui ont fait appel à la Loi relative au Transfert et par l'ICTR.

17. Toutes les affaires de transfert doivent être entendues en première instance devant la Haute Cour de la République (Haute Cour). La Cour Suprême traitera les appels (et révisera les applications) de la Haute Cour (articles 16 et 17).

18. L'une des conséquences est que les tribunaux militaires rwandais ne sont pas compétents pour juger les affaires de transfert impliquant du personnel (anciennement) militaire. Et ceci indépendamment de toute autre loi rwandaise.[17]

19. Une autre conséquence est que les accusés[18], qui relèveraient autrement de la compétence de tout autre tribunal civil (comme les tribunaux intermédiaires ayant compétence en première instance pour certaines catégories d'accusés (catégorie-1) en vertu de la « loi sur les juridictions Gacaca » ou autres tribunaux spéciaux (tribunaux Gacaca))[19], doivent être jugés devant la Haute Cour et la Cour suprême vers lesquelles leur affaire a été transférée par l'ICTR ou extradée depuis des Etats étrangers. Ces accusés seraient donc soumis à un régime juridique légèrement différent du régime juridique applicable aux affaires de non-transfert. Par exemple, s'ils sont reconnus coupables, ils bénéficieront d'une peine différente.

(ii) Haute Cour : composition de la magistrature élargie, éventuelle participation de juges étrangers

---

coopération internationale – Compilation d'outils d'évaluation de la justice pénale, 2006, www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/cjat_eng/4_International_Cooperation.pdf.

[17] Cf. art. 38 de la loi organique n°03/2004 du 20/03/2004 *Determining the Organisation, Powers and Functioning of the Prosecution Service*/Détermination de l'organisation, des pouvoirs et du fonctionnement des services de poursuite judiciaire : « A la Cour suprême et au sein de la [Haute Cour], les poursuites judicaires doivent être effectuées par [le procureur général] assisté par d'autres procureurs basés dans son bureau. Dans les cas traités par la Cour suprême, lorsque la poursuite est déposée à l'encontre de soldats, l'enquête et la poursuite judiciaire doivent être effectuées par le procureur général militaire assisté par d'autres procureurs militaires. Dans une telle situation, les procureurs militaires peuvent eux-mêmes être assistés par des procureurs dont la compétence est nationale. »

[18] Dans le cadre du présent document, le terme « accusé » inclut également le terme « suspect ».

[19] Loi organique n°16/2004 du 19/6/2004 déterminant l'organisation, la compétence et le fonctionnement des juridictions Gacaca chargées de poursuivre et de juger les auteurs de crimes de génocide et autres crimes contre l'humanité commis entre le 1er octobre 1990 et le 31 décembre 1994 (*Establishing the Organisation, Competence and Functioning of Gacaca Courts Charged with Prosecuting and Trying the Perpetrators of the Crime of Genocide and Other Crimes Against Humanity, Committed Between October 1, 1990 and December 31, 1994)*.

20. La partie de l'article 2 de la LT autorisant le Président de la Haute Cour à désigner, « à sa discrétion », un quorum de trois juges ou plus - comme alternative à la norme de juge unique de première instance[20] - soulève plusieurs questions. Cinq d'entre elles sont étudiées ici.

21. *Premièrement,* la Loi relative au Transfert n'indique aucune éventuelle modification de la composition de la Cour suprême. Ainsi, l'article 2 semble uniquement s'appliquer à la Haute Cour.

22. *Deuxièmement,* la disposition fait référence à « l'évaluation [par le président] de la complexité et de l'importance de l'affaire » comme facteurs devant être pris en considération lors d'une éventuelle décision d'élargissement. La complexité et l'importance pourraient être interprétées selon plusieurs critères. Concernant la complexité, les considérations à envisager incluent le nombre d'accusés, le nombre et la nature des accusations ainsi que la localisation géographique et la période des crimes allégués. La complexité « ordinaire » et « moyenne» des autres affaires pénales, y compris les crimes d'atrocité, traitées par les juges rwandais, pourraient former la base de cette évaluation. En ce qui concerne l'importance, la position des autorités rwandaises, des accusés, des victimes,[21] de l'ICTR ou des Etats à l'origine de l'extradition pourraient constituer des critères intéressants. Dans les circonstances actuelles, les premières - ou quelques premières - affaires de transfert de l'ICTR et affaires d'extradition devraient normalement être considérées comme « importantes » en ce sens.

23. *Troisièmement,* l'article 2 ne mentionne rien sur :

(a) La possibilité du Président de décider, de sa propre initiative ou à la demande d'autres parties, de l'élargissement de la composition de la magistrature. *En se basant uniquement sur l'article 2, les deux options semblent possibles. Le fait de savoir si les parties telles que les victimes, les Etats étranger,[22] l'ICTR, le Ministère de la Justice rwandais et les ONG rwandaises et/ou étrangères seraient juridiquement compétentes ou non dans les procédures de transfert n'a pas été établi dans le présent document. En admettant que la loi rwandaise ne soit pas explicite à ce sujet, l'adoption opportune par les autorités rwandaises de lois, réglementations, articles et autres directives appropriées sur ce sujet et autres questions afférentes pourrait s'avérer utile..*

(b) La période à laquelle le Président peut envisager l'élargissement. *Celui-ci devrait normalement s'effectuer avant le début du procès, une fois la portée et la complexité d'un cas suffisamment explicites.*

(c) Si la décision du Président doit être motivée et publique. *Compte tenu de l'importance générale de ces affaires, dans l'intérêt de la justice et pour d'autres raisons, les décisions concernant l'élargissement de la composition de la magistrature doivent en principe être entièrement motivées et publiques.*

---

[20] Cf. Procureur c. Munyakazi, *Decision on the Prosecution's Appeal against Decision on Referral* en vertu de l'Article 11bis, Affaire n°ICTR-97-36-R11bis du 8 oct 2008 (*Munyakazi AC decision*), partie 26, concernant la taille des tribunaux de première instance et d'appel.

[21] Il n'a pas été évalué dans le présent document dans quelle mesure la loi ordinaire sur les poursuites civiles pour les dommages liés aux crimes s'applique dans la cadre des procédures de transfert, de même pour l'éventuelle pertinence des poursuites engagées par les victimes et concernant les effets de l'application des lois n°69/2008 du 30/12/2008 portant sur la Mise en place du fonds pour le soutien et l'assistance aux survivants du génocide contre les Tutsis et autres crimes contre l'humanité commis entre le 1er octobre 1990 et le 31 décembre 1994, et sur la détermination de son organisation, de sa compétence et de son fonctionnement (*Establishment of the Fund for the Support and Assistance to the Survivors of the Genocide against the Tutsi and Other Crimes against Humanity committed between 1st October 1990 and 31st December 1994, and Determining its Organisation, Competence and Functioning)*.

[22] La possibilité que des Etats étrangers et/ou l'ICTR acceptent, avant tout transfert avec le Rwanda, l'élargissement et les conséquences d'un tel accord sur les autres lois rwandaises et les questions telles que le pouvoir de décision du Président de la Haute Cour ne sont pas prises en compte ici.

(d) La possibilité de faire appel ou de réviser la décision du Président. *Le fait que d'autres lois rwandaises puissent ou non permettre de faire appel ou de demander une révision n'est pas clairement défini. D'après les termes de l'article 2, les appels et les révisions semblent, à juste titre, être exclus.*

24. *Quatrièmement,* pour des raisons d' « économie judiciaire » (incluant la charge de travail des juges), entre autres facteurs, il semblerait que, si elle venait à être élargie, la composition de la magistrature de la Haute Cour serait de 3 juges seulement. (La Cour suprême/la Cour d'appel sont composées de 3 juges, nombre qui pourrait être porté à 5, 7, 9, 11 ou 13 en fonction de la complexité des cas.[23])

25. *Cinquièmement,* il n'est pas certain que le Président de la Haute Cour puisse désigner des magistrats étrangers pour participer aux côtés de leurs homologues rwandais. D'après ce que comprend l'auteur, la possibilité de prévoir la participation de juges étrangers dans les affaires de transfert a été discutée entre les responsables rwandais lors de la préparation de la modification de la Loi relative au Transfert d'Origine. La question de savoir si les juges étrangers seraient en mesure de participer spécifiquement aux affaires d'extradition a également été soulevée par certains experts. Le débat subséquent sur cette question ne doit pas suggérer que les autorités rwandaises vont obligatoirement envisager la participation de juges étrangers. Il s'agirait plutôt d'une option qu'elles pourraient envisager si elles le souhaitent, bien que, d'après l'auteur, il soit difficile de déterminer si la loi rwandaise offre un cadre juridique approprié pour permettre la participation de juges étrangers.

26. Il est également difficile de savoir si l'article 90 de la « loi sur les tribunaux »[24] pourrait servir de base à la nomination de juges étrangers afin de participer à l'élargissement de la composition de la magistrature. [25] La partie pertinente stipule :

> Article 90 : Crimes internationaux relevant de la compétence de la Haute Cour
>
> ... La Haute Cour est également compétente pour juger toute personne, y compris les non-nationaux ..., soupçonnée d'avoir commis, au sein ou en dehors du territoire du Rwanda, tout crime relevant de la catégorie des crimes internationaux ou transnationaux, notamment la torture, le traitement inhumain ou dégradant de personnes, le crime de génocide, les crimes contre l'humanité, crimes de guerre, le déni de génocide ou le révisionnisme, l'incitation, la mobilisation, la complicité, ou toute autre forme d'influence, que ce soit directement ou indirectement, aux fins de commettre toute offense telle que spécifiée dans le présent paragraphe.
>
> Lorsque la Haute Cour exerce effectivement la compétence universelle, le Président de la Cour suprême peut, dans l'intérêt de la justice et afin d'harmoniser la jurisprudence universelle, solliciter la coopération de l'Organisation des Nations Unies, des organisations internationales ou d'un État membre au sein duquel le crime a été commis, afin de permettre à des juges étrangers de siéger avec leurs homologues rwandais et d'entendre ces cas. …

27. D'après nos constatations, cette partie de la disposition n'a jamais été invoquée au Rwanda.

28. L'article 90 prévoit la pleine participation des juges étrangers.

29. Le président de la *Cour suprême* est habilité à demander la participation – auprès de la Haute Cour - de juges étrangers. En supposant que la disposition puisse s'appliquer aux affaires de transfert, ce dernier (Président) serait apparemment en mesure de demander à ce premier

---

[23] Loi organique n° 01/2004 du 29/01/2004 sur la Détermination de l'organisation, du fonctionnement et de la compétence de la Cour suprême *(Establishing the Organisation, Functioning and Jurisdiction of the Supreme Court)*.

[24] Loi organique n°51/2008 du 09/09/2008 portant sur la Détermination de l'organisation, du fonctionnement et de la compétence des tribunaux (*Determining the Organisation, Functioning and Jurisdiction of Courts)*.

[25] La brève discussion lors de la formation organisée à Kigali en Août ne fut pas concluante. Il ne semble pas exister d'autres bases juridiques susceptibles de permettre aux juges étrangers de participer, mais cette question nécessite de plus amples recherches, y compris l'examen d'éventuels traités pertinents.

d'envisager l'application de cette disposition.[26] Le fait que ce premier puisse déléguer ses pouvoirs en vertu de l'article 90 à ce dernier n'est pas clair.

30. La partie citée est confuse à certains égards. Il semble par exemple que l'objectif était de traiter de la compétence universelle, principe de compétence qui concerne habituellement des suspects étrangers. Dans cette perspective, l'insertion de la disposition concernant les rwandais soupçonnés de crimes commis au sein même du Rwanda – tels les accusés faisant l'objet d'un transfert effectif ou possible de l'ICTR et de procédures d'extradition - est remarquable.

31. On pourrait faire valoir que la participation des juges étrangers dans une ou plusieurs affaires de transfert semblerait « dans l'intérêt de la justice », au sens large (ce qui ne veut pas dire que la non-participation de juges étrangers serait contraire aux intérêts de la justice). Plus simplement, les Etats étrangers et/ou l'ICTR pourraient considérer la participation de juges étrangers comme un critère à prendre en compte lors de l'examen destiné à accepter ou non les demandes d'extradition ou de transfert. En fonction d'autres facteurs pertinents, ils peuvent par exemple, envisager la participation de juges étrangers expérimentés afin notamment de résoudre tout problème resté en suspens, à tort ou à raison, concernant les questions relatives à l'équité des procès et à l'indépendance du système judiciaire rwandais. Vu sous cet angle, cette participation pourrait être considérée dans l'intérêt de la justice du point de vue des autorités rwandaises qui veulent s'assurer que les suspects en cause soient traduits devant la justice au Rwanda.

32. D'autres critères soutiennent l'idée que cette participation est dans l'intérêt de la justice. Par exemple, du point de vue de l'appareil judiciaire rwandais, la participation de juges étrangers expérimentés en matière de crimes d'atrocité, lorsqu'elle est correctement organisée, pourrait permettre de libérer un ou plusieurs juges rwandais afin de traiter d'autres affaires civiles et pénales, et pourrait renforcer l'expertise de la Haute Cour. La durée des affaires de crime d'atrocité complexes est susceptible d'éprouver la compétence, la gestion et l'organisation de la Haute Cour de manière générale. Cela permettrait également aux accusés, aux victimes et aux témoins d'accroître leur confiance en la capacité de la Haute Cour à traiter les affaires de transfert équitablement et rapidement.

33. Une telle participation pourrait aider à « harmoniser la jurisprudence universelle ».

34. Demander la participation d'un ou plusieurs juges auprès des Etats à l'origine de l'extradition, ou autres Etats désignés par des Etats à l'origine de l'extradition, par l'intermédiaire de l'ONU, l'UA, la CAE ou l'UE devrait être possible. En ce qui concerne les affaires de transfert de l'ICTR, les Nations Unies représenteraient le moyen le plus évident ; le Rwanda devrait être en mesure de demander de l'aide afin de sélectionner des juges spécifiques. Concernant à la fois les extraditions et les transferts de l'ICTR, de nombreuses décisions existantes et autres sources, notamment les résolutions du Conseil de Sécurité de l'ONU, pourraient augmenter les chances de voir ces requêtes aboutir.

35. La participation de juges étrangers soulèverait de nombreuses questions. A titre d'exemple, les langues. Il semble qu'une disposition doive être prise en matière d'interprétation et de traduction, éventuellement dans plusieurs langues. (À cet égard, les compétences linguistiques des juges de la Cour suprême devront également être prises en considération.) Les services de traduction et d'interprétation coûtent chers, et tout sujet s'y rapportant est susceptible de compliquer et de ralentir les procédures de manière significative. Une budgétisation (y compris, éventuellement, la collecte de fonds par le Rwanda) et une planification (également en relation avec l'éventuel recrutement d'interprètes et de traducteurs qualifiés supplémentaires) prévisionnelles seront requises. (Des questions relatives à l'interprétation et à la traduction sont

[26] Certaines questions soulevées dans le paragraphe 23 ci-dessus peuvent également s'appliquer à ces requêtes.

également susceptibles de survenir même en l'absence de participation de juges étrangers ; il est en effet peu probable que l'ensemble des observateurs (y compris les Etats à l'origine de l'extradition) et surveillants (par exemple concernant les transferts de l'ICTR) comprennent le Kinyarwandais.)

36. Dans le cas où le Rwanda demanderait la participation de juges étranger dans une ou plusieurs affaires de transfert, il semblerait judicieux que celui-ci commence à préparer le terrain le plus tôt possible, étant donné l'éventuelle importance du sujet et compte tenu de l'éventail des questions pratiques et autres qui pourraient nécessiter d'être résolues afin de faciliter cette participation. Par exemple, il pourrait s'avérer nécessaire de modifier les lois existantes et/ou de rédiger des réglementations, articles ou autres directives appropriées, y compris sur les questions telles que la composition de la magistrature mixte, les procédures de prise de décision majoritaire-minoritaire, la publication des opinions minoritaires, si elles existent, etc. Il pourrait également s'avérer nécessaire de consulter les éventuels Etats à l'origine d'extraditions sur les conditions d'un accord international « standard » ou d'un ensemble d'accords internationaux spécifiques concernant la participation de juges étrangers. Cet/ces accord(s) pourrai(en)t devoir répondre à une série de questions, y compris la nomination, l'immunité, la responsabilité, le retrait et la sécurité des juges étrangers. Ces négociations risquent de demander beaucoup de temps et d'être soumises à l'approbation des autorités compétentes des Etats concernés. Ces accords peuvent également servir à renforcer la position du Rwanda en matière d'extradition vers des juridictions étrangères. Pour ces raisons, la priorité doit être accordée à la formation et à la conclusion de tel(s) accord(s). Selon l'auteur, il est difficile de déterminer dans quelle mesure le Rwanda répond déjà aux questions soulevées ici.

37. Il n'est pas rare de voir des juges étrangers (non-résidents) siéger dans des juridictions (nationales) étrangères. Ceci pour diverses raisons, et cela ne signifie pas que le tribunal concerné devienne par conséquent un tribunal international ou hybride ou que la souveraineté de l'Etat s'en trouve affectée. Par exemple, une Cour d'appel composée de 5 magistrats au Botswana comportait récemment 5 juges non-résidents, anciennement et actuellement en exercice, y compris en provenance d'Afrique du Sud, du Lesotho, du Zimbabwe et du Ghana (les juges du Botswana étaient indisponibles, notamment pour cause de maladie).[27] Les juges étrangers devraient travailler en collaboration avec leurs homologues rwandais, et sauf décision contraire de la part du Rwanda, les juges étrangers n'auraient pas besoin de détenir de droit de « véto » ni de former une majorité au sein de la magistrature.

(iii) Possibilité de contestations judiciaires

---

[27] Remarque d'intérêt : Procureur c. Stankovic, Décision sur le renvoi de l'affaire en vertu de l'Article 11bis, partiellement confidentielle et ex parte, affaire n°IT-96-23/2-PT du 17 mai 2005 *(Stankovic decision)*, paragraphe 26, dans laquelle la Formation de Renvoi, article 11bis de l'ICTY, remarquait : « D'après la soumission de la défense selon laquelle la Chambre des crimes de guerre du Tribunal étatique ne peut pas être considérée comme « juridiction nationale », il est apparemment supposé que pour être considérée juridiction nationale il faut que la Chambre soit composée de juges ressortissants de l'Etat concerné. Aucun pouvoir n'a été attribué à cette proposition. D'après la Formation de Renvoi, dans un contexte pertinent qui est celui de l'Article 9(1) du Règlement du Tribunal, il n'existe aucune raison apparente de donner à la phrase « juridiction nationale » une signification autre que la définition commune, qui est une juridiction de/appartenant à un Etat. Le Tribunal étatique de Bosnie-Herzégovine, dont la Chambre des crimes de guerre fait partie, est un tribunal établi conformément au droit statutaire de Bosnie-Herzégovine. Il s'agit donc d'un tribunal de Bosnie-Herzégovine, d'une « juridiction nationale ». La Bosnie-Herzégovine a choisi d'inclure dans la composition de son Tribunal étatique des juges non ressortissants de Bosnie-Herzégovine. Cette problématique est gérée par les autorités juridiques de Bosnie-Herzégovine. L'introduction de certains juges non-nationaux parmi les juges d'un Tribunal étatique ne modifie en rien le fait que celui-ci soit une « juridiction nationale » de Bosnie-Herzégovine. »

38. En supposant que des moyens de contester la légalité, la constitutionnalité, le respect des droits humains, etc. des lois rwandaises existent,[28] il est possible que les accusés transférés vers le Rwanda et que les personnes accusées pour d'autres affaires de crimes d'atrocité au Rwanda (par exemple dans les autres affaires de catégories-1) cherchent à contester la Loi relative au Transfert.

39. Par exemple, les accusés pourraient chercher à contester ce qu'ils estiment être une loi à caractère/aux conséquences déloyal(es)/discriminant(es), en ce sens qu'elle crée par exemple un régime juridique plus avantageux pour les fugitifs recherchés par la loi rwandaise comparé aux personnes accusées ayant choisi de ne pas fuir (des peines plus avantageuses, plus de juges en première instance, renforcement des garanties de procès équitable grâce à une surveillance accrue des affaires transférées, etc.). Nous n'avons pas tenté ici de déterminer si toute autre contestation de la constitutionalité, etc., de la Loi relative au Transfert est valable.

F. CRIMES TRIBAUX, LE RÔLE DU DROIT PÉNAL RWANDAIS ET ADAPTATION ET MODIFICATION DES ACTES D'ACCUSATION DE L'ICTR

40. Les articles 3 et 4 de la LT sont uniquement applicables aux affaires de transfert de l'ICTR.

41. Les deux dispositions ont soulevé plusieurs questions qui ne peuvent pas être étudiées en détail ici. Toutefois, certaines questions interdépendantes sont brièvement mises en évidence.

(i) Crimes tribaux

42. L'article 3 est explicite : « Nonobstant les dispositions d'autres lois applicables au Rwanda, une personne dont l'affaire [est] transférée par l'ICTR vers le Rwanda doit faire l'objet de poursuites pour crimes relevant uniquement de la compétence de l'ICTR. » Son importance est évidente : le Rwanda ne peut pas poursuivre un accusé transféré pour des crimes ne relevant pas de la compétence de l'ICTR.

43. D'après l'article 11bis du Règlement de l'ICTR, un accusé transféré doit être poursuivi pour des « crimes relevant de l'ICTR », par exemple des crimes internationaux. Contrairement à la Loi relative au Transfert du Rwanda, la législation de l'ICTR ne requiert pas que les poursuites se limitent exclusivement à ces crimes.[29]

44. L'expression de la Loi relative au Transfert « crimes relevant de la compétence de l'ICTR » et les éléments s'y rapportant de l'article 11bis du Règlement de l'ICTR soulèvent plusieurs questions. Notamment :

---

[28] Cf. par exemple articles 11, 16, 44, 96 de la Constitution rwandaise (citée en note de bas de page n°15 ; la manière dont, et l'objectif pour lequel, cette disposition est utilisée dans la pratique restent flous pour l'auteur) et article 145 (« La compétence de la Cour suprême est définie par cette Constitution et autres lois et inclut, entre autres : …(3) des requêtes en justice sur la constitutionnalité des lois organiques, lois, décrets de loi, accords et traités internationaux… »).

[29] Cf. Procureur c. Hategekimana, Décision sur la requête du Procureur de renvoyer l'affaire Ildephonse Hategekimana vers la République du Rwanda (*Decision on Prosecutor's Request for the Referral of the Case of Ildephonse Hategekimana to the Republic of Rwanda)* – Article 11bis du Règlement de Procédure et de Preuve, affaire n°ICTR-00-55B-R11bis du 19 juin 2008 (Hategekimana TC decision), paragraphe 21, y compris note de bas de page 29 renvoyant au Procureur c. Milan Lukic et Sredoje Lukic, Décision sur le renvoi de l'affaire conformément à l'Article 11bis (Formation de Renvoi), affaire n°IT-98-32/1-PT du 5 avril 2007 (Lukic decision): « …la Formation de Renvoi de l'ICTY a entamé un long débat afin de déterminer si les Etats de renvoi pouvaient poursuivre toute personne transférée pour tout crime national supplémentaire. Bien que la Formation de Renvoi estime que la réponse à cette question soit particulièrement complexe, elle a souligné que, lorsque l'accusé était citoyen de l'Etat de renvoi, la poursuite de la personne accusée de crimes nationaux par l'Etat de renvoi ne posait généralement pas de problèmes, à moins que la poursuite n'enfreigne les obligations internationales de l'Etat de renvoi. La Chambre [de l'ICTR] approuve ce raisonnement… »

- Le Rwanda est-il tenu de poursuivre et de juger un accusé transféré sur la base des trois catégories générales de crimes fondamentaux (génocide, crimes contre l'humanité et crimes de guerre) *tels que définis dans le Statut et la jurisprudence de l'ICTR,* y compris concernant les définitions de termes subsidiaires tels que « conflits armés », « attaque systématique ou généralisée dirigée contre une population civile », et les exigences s'y rapportant ?
- Le Rwanda doit-il utiliser les définitions de crimes sous-jacents – comme les meurtres, viols, exterminations et autres atteintes à la dignité humaine – tels que définis dans la loi de l'ICTR, ou doit-il avoir recours aux définitions de la loi rwandaise ?[30] En supposant que la loi rwandaise soit appliquée, quelles seraient les conséquences des différences majeures entre les définitions des lois rwandaise et celles de l'ICTR ? Les mêmes questions se posent pour les principes et spécificités de la responsabilité.
- Est-ce que « les crimes relevant de la compétence de l'ICTR » font référence à, et restreignent le Rwanda à, la compétence temporelle de l'ICTR ? La compétence territoriale de l'ICTR s'étend au territoire du Rwanda ainsi qu'au territoire des Etats voisins, et sa compétence temporelle couvre la période du 1er Janvier 1994 au 31 Décembre 1994.[31] Les lois rwandaises n'incluent pas de compétence temporelle similaire.[32] Cf. également le paragraphe 51 ci-dessous.

45. Ces questions sont vraisemblablement importantes d'un point de vue pratique. Deux exemples sont mis en évidence. Premièrement, il serait, d'une manière générale, plus facile pour les professionnels juridiques rwandais de recourir à la loi rwandaise pertinente que de faire appel à la loi de l'ICTR. La deuxième question concerne la possibilité de l'ICTR de révoquer un ordre de renvoi. L'article 11bis(F)[33] ne précise pas les bases sur lesquelles s'appuierait la révocation. Toutefois, il est probable qu'elle puisse inclure certaines questions liées aux définitions de la loi rwandaise et que cela puisse conduire à l'acquittement ou à la condamnation d'un accusé qui n'aurait pas été acquitté ou condamné sur ces bases s'il avait été jugé devant l'ICTR. Le fait que de telles différences pertinentes et substantielles existent ou non entre la loi rwandaise et la loi de l'ICTR n'a pas été étudié ici.

46. Les décisions de transfert rendues à ce jour par l'ICTR[34] répondent à certaines des questions susmentionnées à divers degrés. Des décisions de transfert ultérieures ont susceptibles de

---

[30] Cf. articles 2 (génocide), 3 (crimes contre l'humanité) et 4 (violations de l'article 3 commun aux quatre conventions de Genève de 1949 et du protocole supplémentaire II afférent de 1977) du Règlement de l'ICTR et de la jurisprudence pertinente.

[31] Cf. article 7 du Règlement de l'ICTR.

[32] Bien que n'ayant pas le statut de loi, dans le dossier *Munyakazi TC amicus curiae brief of Rwanda* (*Procureur c. Mynyakazi*), Dossier d'Amicus Curiae déposé par la République du Rwanda concernant la demande de renvoi de l'affaire susmentionnée vers le Rwanda en vertu de l'Article 11bis, Affaire n°ICTR-97-36A-1 du 21 déc 2007 (signé le 20 déc 2007 (par le Procureur Général du Rwanda), paragraphe 57), le Rwanda a indiqué que les dispositions de l'article 3 de la LT « visaient à répondre spécifiquement au besoin de traiter uniquement les affaires transférées dans les limites de la compétence temporelle de l'ICTR »

[33] Il est stipulé : « A tout moment avant qu'une décision de justice ne soit rendue conformément à cet Article et avant que l'accusé ne soit condamné ou acquitté par un tribunal de l'Etat concerné, la Chambre de première instance peut, à la demande du Procureur et après avoir donné aux autorités de l'Etat concerné l'opportunité d'être entendues, révoquer la décision de justice et faire une demande officielle de renvoi conformément à l'Article 10. « Toute référence à une condamnation ou à un acquittement est susceptible d'être considérée comme faisant référence à un verdict définitif, y compris toute décision d'appel définitive.

[34] Il existe des décisions relatives aux transferts vers le Rwanda et autres juridictions. Concernant le Rwanda, le procureur del'ICTR a demandé le transfert de cinq accusés, quatre d'entre eux étant en détention provisoire à l'époque (Kayishema était, et est toujours, en fuite). A la suite des décisions des chambres de refuser le transfert vers le Rwanda, les quatre accusés en détention ont été jugés devant l'ICTR. Pour tout exemple de décisions de transfert,

répondre à d'autres questions de manière plus détaillée. Les positions *générales* concernant les questions soulevées plus haut semblent être les suivantes.

47. D'une manière générale, le Rwanda applique la loi, y compris le droit international intégré, dans la mesure où les définitions générales des trois catégories de crimes d'atrocité sont concernées.[35] Lesdites définitions de la loi de l'ICTR[36] sont généralement les mêmes que celles de la loi rwandaise, et les décisions de renvoi de l'ICTR ne semblent pas tenir compte de cette problématique.[37] L'ICTR ne cherche pas à savoir par exemple si les définitions de termes tels que « attaque systématique ou généralisée » et les exigences afférentes de la loi rwandaise sont identiques à celles de la loi de l'ICTR, et si tel n'est pas le cas, quelles seraient les éventuelles conséquences.

---

cf. *Procureur c. Bagaragaza*, *Decision on Rule11bis Appeal*, Affaire n°ICTR-05-86-AR11bis du 30 août 2006 (*Bagaragaza AC decision*) ; *Procureur c. Kanyarukiga,* Décision relative à la requête du Procureur de renvoyer l'affaire vers la République du Rwanda (*Decision on Prosecutor's Request for Referral to the Republic of Rwanda)*, Affaire n°ICTR-2002-78-R11bis du 6 juin 2008 (*Kanyarukiga TC decision*) ; *Procureur c. Kanyarukiga*, *Decision on the Prosecution's Appeal Against Decision on Referral* en vertu de l'Article 11bis, Affaire n°ICTR-2002-78-R11bis du 30 oct 2008 ; Décision sur l'affaire Hategekimana, TC ; *Procureur c. Hategekimana*, *Decision on the Prosecution's Appeal Against Decision on Referral* en vertu de l'Article 11bis, Affaire n°ICTR-00-55B-R11bis du 4 déc 2008 (*Hategekimana AC decision*) ; *Procureur c. Munyakazi,* Décision relative à la requête du Procureur de renvoyer l'affaire vers la République du Rwanda (*Decision on the Prosecutor's Request for Referral of Case to the Republic of Rwanda),* Article 11bis du Règlement de Procédure et de Preuve, Affaire n° ICTR-97-36-R11bis du 28 mai 2008 ; Décision sur l'affaire Munyakazi, AC ; *Procureur c. Kayishema,* Décision relative à la requête du Procureur de renvoyer l'affaire vers la République du Rwanda (*Decision on the Prosecutor's Request for Referral of Case to the Republic of Rwanda)*, Article 11bis du Règlement de Procédure et de Preuve, Affaire n°ICTR-2001-67-R11bis du 16 déc 2008

[35] Mais cf. Décision sur l'affaire Kanyarukiga, TC, paragraphe 18: « La Chambre considère que la formulation de l'Article 3 de la Loi relative au Transfert (autorisant des poursuites « uniquement pour les crimes relevant de la compétence du Tribunal ») suggère explicitement qu'ils seront jugés pour les crimes tels que définis dans l'Article 2 (génocide) et l'Article 3 (crimes contre l'humanité) des Règlements de l'ICTR… » Cf. également la même note de bas de page 30. Cf. également les décisions de renvoi de l'ICTR concernant la Norvège et la France, dans lesquelles il est stipulé que ces Etats doivent être en mesure d'engager des poursuites pour « les crimes internationaux listés dans les Règlements [de l'ICTR] » (Décision sur l'affaire Bagaragaza, AC, paragraphe 16 ; et *Procureur c. Bucyibaruta*, Décision relative à la requête du Procureur de renvoyer l'acte d'accusation à l'encontre de Laurent Bucyibaruta vers la France *(Decision on Prosecutor's Request for Referral of Laurent Bucyibaruta's Indictment to France)*, Article 11bis du Règlement de Procédure et de Preuve, Affaire n°ICTR-2005-85-I du 20 nov. 2007, paragraphe 8). Cf. également *Procureur c. Mejakic et al*, Décision relative à l'initiative du Procureur de renvoyer l'affaire (*Decision on Prosecutor's Motion for Referral of Case)* en vertu de l'Article 11bis et annexes confidentielles, Affaire n°IT-02-65-PT du 20 juillet 2005 (*Mejakic RB decision),* paragraphe 43 : « La Formation de Renvoi doit par conséquent déterminer si les lois applicables aux procédures portées devant le Tribunal étatique autoriseraient la poursuite et le jugement des Accusés, et dans le cas où ceux-ci seraient jugés coupables, la peine appropriée pour ces Accusés, pour les infractions *de nature similaire à celle des infractions actuellement portées devant le Tribunal »* (emphase ajoutée). La poursuite engagée par l'ICTY présente le texte suivant dans la demande de renvoi concernant l'affaire Kayishema (*Procureur c. Kayishema*, Requête du Procureur de renvoyer l'affaire Fulgence Kayishema vers le Rwanda (*Prosecutor's Request for the Referral of the Case of Fulgence Kayishema to Rwanda*) conformément à l'Article 11bis du Règlement de Procédure et de Preuve du Tribunal, Affaire n°ICTR-2001-67-I du 11 juin 2007) : en vertu de l'article 2 de la LT, les tribunaux rwandais pertinents sont compétents pour statuer sur les « mêmes » crimes internationaux que ceux relevant de la compétence de l'ICTR (paragraphe 15) ; lesdits tribunaux sont habilités par la Loi relative au Transfert à poursuivre les accusés « uniquement pour des crimes identiques à ceux relevant de la compétence du [ICTR] » (paragraphe 21).

[36] Cf. diverses décisions de renvoi de l'ICTR de 2008 faisant l'objet d'un débat sur les base juridiques rwandaises des poursuites de génocide, crimes contre l'humanité et crimes de guerre engagées à l'encontre d'accusés transférés à la lumière du principe de non rétroactivité. La « loi sur la répression des crimes d'atrocité » rwandaise (loi n°33 Bis/2003 du 06/09/2003 Sanctionnant le crime de génocide, crimes contre l'humanité et crimes de guerre (*Repressing the Crime of Genocide, Crimes Against Humanity and War Crimes*) ne s'appliquerait pas forcément aux transferts d'affaire.

[37] Le fait que les chambres de l'ICTR aient entièrement étudié les problématiques s'y rapportant de leur plein gré ou en réponse à des soumissions d'autres parties n'a pas été évalué ici.

48. Globalement, le Rwanda devrait vraisemblablement utiliser les définitions relatives aux crimes sous-jacents et aux principes et spécificités de la responsabilité tels que définis par la loi rwandaise. Les décisions de renvoi de l'ICTR ne comportent aucune analyse des définitions de la loi rwandaise sur les crimes sous-jacents pertinents, y compris les viols et les exterminations. L'auteur n'a pas cherché à savoir s'il existe des différences pertinentes et substantielles entre la loi rwandaise et celle de l'ICTR à cet égard. Les décisions finales de l'ICTR en matière de renvoi ne relèvent aucune ambiguïté concernant les définitions de la loi rwandaise sur les principes et spécificités de la responsabilité, bien que, excepté pour la responsabilité du commandement, les autres principes et spécificités de la responsabilité ne soient pas abordés en détail dans les décisions.[38]

49. La jurisprudence de l'ICTY en matière de transfert, article 11bis, ne semble pas apporter plus d'informations à ce sujet. A titre d'exemple, dans l'affaire Stankovic, le TPIY a semblé convaincu du fait que certaines dispositions légales de l'un des codes pénaux potentiellement applicables en Bosnie « puissent ... sembler applicables à la poursuite….pour acte de viol…..en tant que crime contre l'humanité », même si cette disposition porte essentiellement sur les crimes de guerre plutôt que sur les crimes contre l'humanité tels que définis par l'ICTY, et l'ICTY a semblé convaincu que les crimes sous-jacents visés dans l'acte d'accusation de l'ICTY étaient « sensiblement analogues » à ceux du code pénal bosniaque.[39] Comme indiqué précédemment, l'auteur n'a pas analysé la jurisprudence de l'ICTY en détail.

---

[38] Cf. Décision sur l'affaire Hategekimana, TC, pararagraphe 18 (« …La Chambre considère que les principes de responsabilité pénale couverts par le Code pénal rwandais permettent de couvrir de manière appropriée les crimes d'accusés, tel que stipulé dans l'Acte d'Accusation Modifié en vertu de l'Article 6(1) du Règlement de l'ICTR. ») ; et Décision sur l'affaire Kanyarukiga, TC paragraphe 21 (« …Selon la Chambre, les modes de participation de la loi rwandaise sont similaires en substance à ceux stipulés dans l'Article 6(1) du Règlement et de la jurisprudence du Tribunal. »). Cf. également Décision sur l'affaire Hategekimana, AC paragraphes 6-13. Paragraphe 12, la chambre d'appel a jugé « convaincant le fait que la responsabilité du commandement soit reconnue en vertu de la loi rwandaise, notamment par la loi Gacaca et la loi organique n°33*bis*/2003, et que la Chambre de première instance avait par conséquent commis une erreur en supposant que la loi rwandaise ne reconnaissait pas la responsabilité du commandement, ou qu'elle ne le faisait pas au moment où l'Acte d'Accusation Modifié était en vigueur. » Cf. également paragraphe 9 dans lequel la chambre remarque : « [L'Accusation] soutient que ni l'Article 11*bis* du Règlement, ni la jurisprudence du Tribunal ou de l'ICTY, ne requièrent que les lois de l'Etat de renvoi couvrent tous les modes de participation invoqués dans l'acte d'accusation, et le fait que le Rwanda pénalise de manière adéquate les crimes en tant que crimes internationaux plutôt que crimes ordinaires est suffisant. Elle soutient en outre que le mode de participation applicable pourrait toujours être abordé au cours de la phase d'adaptation de l'acte d'accusation. » La chambre d'appel n'a pas participé à ce débat sur les accusations.

[39] Décision sur l'affaire Stankovic, paragraphes 39 et 46 : « (39) Par conséquent, au moment du comportement fautif présumé de l'Accusé, l'Article 142(1), visant expressément les crimes à l'encontre de populations civiles en temps de guerre, de conflit armé ou d'occupation, semblerait s'appliquer au comportement fautif présumé pour former les deux chefs d'accusation pour viol sanctionnés en tant que « crimes de guerre » selon les Chefs 3 et 7 de l'actuel Acte d'Accusation. Cette disposition du CC [Code Pénal] de la SFRY (République socialiste fédérale de la Yougoslavie) semblerait également s'appliquer au comportement en vertu des deux autres chefs d'accusations pour viol sanctionné en tant que crime contre l'humanité selon les Chefs 2 et 6 de l'actuel Acte d'Accusation. Les actes de la personne Accusée, inculpée dans l'actuel acte d'accusation pour asservissement au titre des Chefs 1 et 5, semblent également être régis par la portée des dispositions de l'Article 142(1) qui rend toute détention et tout travail forcé passibles de crimes de guerre. Bien qu'aucune disposition du CC de la SFRY n'interdise spécifiquement les atteintes à la dignité humaine en tant que violation des lois ou coutumes de guerre (Chefs 4 et 8 de l'actuel Acte d'Accusation), les interdictions de l'Article 142(1) concernant tout traitement inhumain et violation de l'intégrité corporelle sembleraient substantiellement analogues. (46) … Néanmoins, cette Formation de Renvoi fut convaincue pour les raisons précédemment évoquées, qui sont que quelque soit l'alternative appliquée par le Tribunal étatique, il existe des dispositions pour répondre à chacun des actes criminels allégués de l'Accusé dans l'actuel Acte d'Accusation et une structure permettant l'application de sanctions adéquates. » Cf. également Décision sur l'affaire Mejakic paragraphe 56: « Dans sa décision sur le renvoi en vertu de l'Article 11 *bis* dans l'affaire *Procureur c. Mitar Rasevic et Savo Todovic*, la Formation de Renvoi a cherché à savoir s'il existait des dispositions dans le CC de la SFRY en 1992

50. De peur que toute différence pertinente et substantielle entre la loi rwandaise et celle de l'ICTR relative aux crimes et aux principes et spécificités de la responsabilité ne devienne problématiques, il pourrait s'avérer judicieux d'examiner ces questions plus en détail en vue d'éliminer tout obstacle. Le droit international, y compris en ce qui concerne la définition des crimes sous-jacents et autres définitions, peut être utilisé de diverses manières par les professionnels juridiques rwandais, même si le droit international spécifique ne fait pas partie du droit rwandais. Il pourrait par exemple être utilisé pour aider à l'interprétation.

51. Certains signaux semblent apparemment contradictoires dans les décisions de l'ICTR quant à savoir si le Rwanda pourrait, s'il choisit de le faire, ignorer la compétence temporelle de l'ICTR dans les cas de transferts de l'ICTR.[40] Voir également le paragraphe 44 ci-dessus. Cette question n'a sans doute que peu d'importance d'un point de vue pratique. La question traite également de problématiques relatives à l'adaptation et à l'éventuelle modification par le Rwanda des actes d'accusations transférés, abordés dans la section E(iii) ci-dessous.

(ii) Actes d'accusation à transférer

52. Le procureur de l'ICTR dispose-t-il d'un quelconque pouvoir de décider de transférer l'intégralité de l'acte d'accusation vers le Rwanda dans une affaire statuée par la chambre de l'ICTR ? Serait-il/elle en mesure de renvoyer une affaire dont la portée est plus limitée ? La question résulte de la formulation de l'article 3 de la LT («... une personne dont l'affaire [est] transférée par l'ICTR vers le Rwanda ...») et l'article 11bis du Règlement de l'ICTR (D) (iii) (lorsqu'un ordre de renvoi est prononcé « le Procureur doit fournir aux autorités de l'Etat concerné toutes les informations liées à l'affaire, telles que jugées appropriées par le Procureur et, notamment, le matériel soutenant l'acte d'accusation »)

53. La situation semble se présenter comme suit. Les procédures de transfert de l'ICTR portent sur les affaires telles que reflétées dans les actes d'accusation spécifiques. Les décisions de transfert des chambres se basent sur ces actes d'accusation. Rien ne semble soutenir l'idée que le procureur de l'ICTR puisse en conséquence être en mesure de transférer uniquement certaines

---

comparables dans leur application à l'Article 7(3) du Règlement en ce qui concerne la responsabilité du commandement. La conclusion fut que, bien que des dispositions du CC de la SFRY semblaient répondre à la plupart des questions couvertes par l'Article 7(3), il était difficile de déterminer de manière certaine si le CC de la SFRY permettait d'invoquer la responsabilité lorsqu'un commandant ne savait pas qu'un crime était en train d'être commis - ou sur le point d'être commis - par une personne sous ses ordres, mais avait « des raisons de savoir », et a néanmoins manqué d'empêcher le délit ou de punir les personnes à l'origine du délit. Les actuelles inculpations à l'encontre des quatre Accusés sont toutes basées sur la responsabilité pénale individuelle en vertu de l'Article 7(1) du Règlement du Tribunal, 3 d'entre eux étant également inculpés pour responsabilité pénale conformément à l'Article 7(3). *Etant donné les circonstances factuelles alléguées dans l'affaire actuelle,* la Formation de Renvoi ne considère pas cette éventuelle différence limitée de la loi comme un obstacle au renvoi proposé par la Requête » (emphase ajoutée). Cf. également *Procureur c. Ademi et Norac*, Décision de renvoi vers les autorités de la République de Croatie *(Decision for Referral to the Authorities of the Republic of Croatia*) en vertu de l'Article 11bis (TC), Affaire n°IT-04-78-PT du 14 septembre 2005, paragraphes 38 et suivants (concernant la responsabilité du commandement).

[40] Cf. Décision sur l'affaire Hategekimana, TC paragraphe 21, incluant la note de bas de page 29 renvoyant à la Décision sur l'affaire Lukic (« … La Chambre [de l'ICTR] … ne s'oppose pas à la possibilité que, s'il est transféré, M. Hategekimana soit poursuivi par le Rwanda pour crimes internationaux relevant de la compétence juridictionnelle du Tribunal mais ne relevant pas de la compétence temporelle du Tribunal. »). Mais cf. la Décision sur l'affaire Kanyarukiga, TC paragraphe 20, concernant la Loi relative au Transfert telle qu'actuellement formulée : « … La Chambre rappelle que l'Article 3 de la Loi relative au Transfert indique que « nonobstant les dispositions d'autres lois rwandaises », les personnes transférées depuis le Tribunal doivent être poursuivies « uniquement » pour les crimes relevant de la compétence de l'ICTR. Ce qui est conforme aux Articles 1 et 7 du Règlement selon lesquels la compétence de l'ICTR se limite uniquement à la poursuite d'actes commis entre le 1er janvier et le 31 décembre 1994. La formulation de la Loi relative au Transfert indique que Kanyarukiga, s'il est transféré, ne sera pas poursuivi pour des actes commis avant ou après cette période. »

parties des affaires vers le Rwanda - de sa propre initiative ou à la demande des procureurs rwandais - lorsque les chambres de l'ICTR ont ordonné le renvoi de l'intégralité de l'affaire. Il/elle devra transférer l'ensemble des informations appropriées et du matériel à l'appui liés aux actes d'accusation soumis aux décisions des chambres.[41]

54. Toutefois, il semblerait possible, en principe, que le procureur de l'ICTR puisse modifier les actes d'accusation - conformément au règlement de l'ICTR tel que l'article 50[42] - qu'il/elle souhaiterait transférer vers le Rwanda avant de consulter à nouveau les chambres de l'ICTR pour tout ordre de renvoi.[43] Si cela s'avère exact, il serait vraisemblablement possible pour le Procureur Général du Rwanda de consulter l'ICTR afin de demander la simplification des actes d'accusation existants.[44] Des actes d'accusation plus simples et plus ciblés signifieraient des poursuites simplifiées et plus rapides au Rwanda, dans la mesure où les ordres de renvoi seraient approuvés.

(iii) Adaptation et modification des actes d'accusation au Rwanda et questions afférentes

55. L'article 4 de LT prévoit que le bureau du Procureur Général du Rwanda « adapte » les actes d'accusation de l'ICTR « afin de les rendre conformes aux dispositions » du Code de procédure pénale rwandais (CPC) et qu'ils « soient transmis au Président de la Haute Cour. La [Haute Cour] devra accepter les actes d'accusation après avoir vérifié qu'ils respectent les exigences formelles du [CPC] ».

56. Il s'agit d'une procédure nouvelle et unique du droit rwandais, qui soulève des questions telles que :

- L' « adaptation » est-elle différente et plus restreinte que la « modification » ?
- D'une manière générale, comment la disposition s'intègre-t-elle au CPC rwandais ?[45]
- Les procureurs rwandais seront-ils en mesure de simplifier un acte d'accusation de l'ICTR en vue d'engager des poursuites plus simples et plus limitées ? Si tel est le cas, quelles seraient les limites de ce pouvoir ?
- Combien de temps serait nécessaire aux procureurs pour préparer et soumettre un acte d'accusation adapté auprès de la Haute Cour ? Quel serait le début de ce délai ? La date à

---

[41] A la lumière de ces éléments, la phrase de l'article 11bis(D) (iii) de l'ICTR « jugées appropriées par la Procureur » se rapporte aux informations devant être soumises, plutôt qu'aux accusations/affaires devant être jugées. La dernière partie de la citation – le matériel soutenant *l'acte d'accusation*, autrement dit pas les accusations sélectionnées – renforce également les éléments susmentionnés, tout comme la pratique de l'ICTY et de l'ICTR. A cette lecture, le procureur de l'ICTR devrait renvoyer vers le Rwanda l'acte d'accusation en question ; ce qui est désigné par le matériel soutenant l'acte d'accusation (ISM) (tel que les déclarations de témoins, autres documents, vidéos et matériel audio) ; tout autre matériel pertinent non-inclus dans l'ISM, par exemple les témoignages/transcriptions dans d'autres affaires pertinentes de l'ICTR) ; article 68 de l'ICTR (incluant le matériel disculpatoire) ; et le matériel disponible présenté par la défense.

[42] Une partie pertinente (article 50(A) (i)) stipule : « Le Procureur peut modifier tout acte d'accusation, sans autorisation préalable, à tout moment avant sa confirmation, mais par la suite, jusqu'à la comparution initiale de l'accusé devant une Chambre de première instance en vertu de l'Article 62, uniquement sur autorisation du juge l'ayant confirmé, et dans certaines circonstances exceptionnelles, sur autorisation du juge désigné par le président… »

[43] Dans le cas où le procureur de l'ICTR demanderait la modification d'un acte d'accusation dans une affaire pour laquelle la décision de transfert a déjà été rendue par une chambre de l'ICTR, la demande de modification, effectuée en vertu de l'Article 50 de l'ICTR, serait probablement gérée par la même chambre.

[44] Indépendamment des accords et engagements précédents selon lesquels le Rwanda serait en mesure de porter l'affaire en justice tel que reflété dans l'actuel acte d'accusation. Une telle procédure s'avérerait problématique à l'égard de la poursuite engagée par l'ICTR.

[45] La loi n°13/2004 du 17/5/2004 concernant le Code de Procédure Pénale (CPC). Une simple comparaison rapide du CPC avec la Loi relative au Transfert et l'article 11bis du Règlement de l'ICTR soulève une série de questions notamment concernant les droits des victimes d'engager des poursuites contre les crimes et le rôle, s'il existe, de la police judiciaire dans toute procédure de transfert. Ce document n'aborde pas, et ne répond pas, à ces questions.

laquelle elle reçoit formellement l'acte d'accusation de la part de l'ICTR ? La date à laquelle l'accusé, s'il est en détention, commence sa période de détention au Rwanda ?

- Combien de temps serait nécessaire à la Haute Cour pour décider d'accepter ou non l'acte d'accusation ?
- Le cas échéant, la défense et autres parties seraient-elles en mesure de contester l'acte d'accusation adapté avant ou après son approbation ?
- Quelles seraient les bases juridiques relatives à la détention de tout accusé transféré avant l'adaptation et l'acceptation d'un acte d'accusation ?[46]
- Les accusés transférés seraient-ils en mesure de contester la durée de leur détention devant les tribunaux rwandais en vertu des dispositions législatives rwandaises pertinentes ? Le transfert de tout accusé mis en détention par l'ICTR serait-il retardé jusqu'à l'acceptation de l'acte d'accusation par la Haute Cour, et si tel est le cas, quelles seraient les bases juridiques d'une telle détention par l'ICTR ?

57. Excepté dans les paragraphes ci-dessous, ces questions ne sont pas traitées ici.

58. Non seulement les questions susmentionnées soulèvent d'importantes problématiques d'ordre pratique, concernant les droits de l'homme et autres problèmes juridiques, mais ces questions ont également des conséquences directes sur les décisions de l'ICTR quant à savoir si le Rwanda poursuit et juge les transferts de manière diligente et loyale. Par exemple, plus l'adaptation d'un acte d'accusation, alors qu'un accusé est en détention, prendra du temps, plus les interrogations sur la capacité du Rwanda à poursuivre l'affaire de manière loyale seront nombreuses. Comme indiqué précédemment, les motifs de révocation des ordres de renvoi ne sont pas explicites à la lecture du libellé de l'article 11bis de l'ICTR, mais les considérations relatives à l'équité des procédures et la diligence avec laquelle le Rwanda poursuit et juge les affaires transférées sont susceptibles d'être fondamentales. Notamment en ce qui concerne les affaires impliquant des accusés transférés, l'ICTR peut espérer que le Rwanda mette la priorité sur les affaires transférées, dans une certaine mesure, et procède relativement rapidement à l'adaptation, la poursuite et le jugement. L'ICTR est susceptible de juger de la capacité du Rwanda à procéder ainsi, mais légalement, il ne pourra le faire que dans une certaine mesure. L'ICTR n'est pas prêt de « cesser son activité ». Il continuera d'exister d'une manière ou d'une autre pendant plusieurs années, et un tel ICTR résiduel pourrait tout à fait conserver le droit de révoquer les ordres de renvoi.

59. Quelle est la signification pratique de l'exigence selon laquelle l'adaptation d'un acte d'accusation de l'ICTR est censée être destinée à le rendre conforme au CPC rwandais ? L'acte d'accusation de l'ICTR pourrait devoir s'exprimer sous une forme quelque peu différente ou voir certaines de ses informations « administratives » supprimées et d'autres ajoutées, par exemple. Mais en dehors de ces éléments, l'auteur n'étant pas un expert en droit rwandais, la signification, si elle existe, n'est pas explicite selon lui.[47] Le CPC notamment ne mentionne presque rien sur la forme que devrait prendre le « dossier complet d'une affaire criminelle transmis »[48] à un tribunal compétent.[49] La Loi relative au Transfert de l'ICTR n'offre pas beaucoup d'indications sur ce point.[50]

---

[46] Cf. articles 5, 22 et 23 de la LT.

[47] Par exemple, selon l'article 18 du règlement de l'ICTR, un juge de l'ICTR doit être convaincu qu'un acte d'accusation établisse une preuve prima facie afin de confirmer un acte d'accusation. L'auteur ne parvient pas à déterminer de manière précise quelles sont les normes pertinentes en vertu de la loi rwandaise.

[48] Article 119 du CPC. Cf. également article 143 du CPC, réassignation par le tribunal au début d'un jugement, y compris la feuille de charge.

[49] Dans l'affaire Mynyakazi, TC, dossier d'Amicus Curiae déposé par le Rwanda, paragraphe 50, le Rwanda remarquait : « … après transfert du dossier de l'affaire par le procureur public auprès de la Haute Cour, le juge peut décider

60. Les procureurs rwandais seraient-ils en mesure de modifier les actes d'accusation de l'ICTR afin de les simplifier, en sélectionnant et en choisissant quelles accusations inclure dans un acte d'accusation adapté ? La réponse semble dépendre en partie de la réponse à la question posée dans le paragraphe précédent. Outre cela, les termes de la Loi relative au Transfert, ainsi que l'article 11bis de l'ICTR suggèrent que les procureurs sont susceptibles de ne pas disposer d'une telle liberté. La jurisprudence de l'ICTR et celle de l'ICTY semblent généralement ambiguës à cet égard. Par exemple, dans l'affaire Bagaragaza, la Chambre d'appel « est tombée d'accord avec l'Accusation sur le fait que la portée de la notion d' « affaire » était beaucoup plus large que celle de toute accusation particulière dans un acte d'accusation, et que les autorités des Etats de renvoi ne devaient pas nécessairement juger conformément à leurs lois chacun des actes ou crimes mentionnés dans l'acte d'accusation *de la même manière* qu'une Procédure engagée devant ce Tribunal.[51] Cf. également paragraphe 49 ci-dessus sur l'affaire Stankovic. Le transfert de l'affaire Ljubicic par l'ICTY peut également s'avérer intéressant. L'acte d'accusation de l'ICTY incluait des crimes contre l'humanité et crimes de guerre, des accusations basées sur la perpétration directe, la responsabilité du commandement et l'entreprise criminelle commune commises dans toute la Bosnie centrale, *notamment* le village d'Ahmici. Après des négociations de peine, le procureur bosniaque à remis au tribunal bosniaque une réponse à l'accusation comportant, tel qu'indiqué par le procureur de l'ICTY dans son rapport à la formation de renvoi de l'ICTY, « largement moins d'accusations » que l'acte d'accusation de l'ICTY, à savoir, un seul chef d'accusation pour crimes de guerre pour avoir aidé et encouragé la planification et l'exécution des crimes à Ahmici seulement

---

d'approuver, ou autre, l'acte d'accusation. *Dans la pratique*, selon les exigences formelles requises pour que le dépôt d'un acte d'accusation soit accepté devant un juge de la Haute Cour, celui-ci doit inclure : - l'énoncé des lois sur lesquelles se base l'acte d'accusation d'après le Procureur Général – l'identité de l'accusé – Le numéro de l'affaire - Le tribunal saisi de l'affaire – Les accusations et notamment les lois enfreintes - La responsabilité pénale individuelle présumée de l'accusé – une liste des témoins et un résumé des preuves de l'accusation – la liste de toute pièce présentée – la peine dont est passible l'accusé » (emphase ajoutée).

[50] Concernant les différentes formulations de la loi relative au transfert de Bosnie (BiH – Bosnie-Herzégovine), cf. la décision sur l'affaire Mejakic RB paragraphe 89 : « D'une manière générale, la Formation de Renvoi est consciente que l'adaptation de l'Acte d'Accusation est requise par la procédure de la Loi relative au Transfert de BiH. L'Article 2(1) prévoit que : « Si l'ICTY transfert une affaire dont l'acte d'accusation a été confirmé en vertu de l'Article 11bis…le Procureur de BiH devra entamer une procédure pénale en fonction des faits et accusations mentionnés dans l'acte d'accusation de l'ICTY. Le Procureur de BiH devra adapter l'acte d'accusation afin de le rendre conforme au Code de procédure pénale de BiH, après quoi l'acte d'accusation sera transmis au Tribunal de BiH. Le Tribunal de BiH acceptera l'acte d'accusation si l'acte d'accusation de l'ICTY est dûment adapté et que l'acte d'accusation respecte les exigences formelles du Code de procédure pénale de BiH. » La nature de ce qui est envisagé par cette disposition suggère que la procédure ne devrait pas être longue, notamment à la lumière de la soumission [bosniaque] qui stipule qu'« en règle générale, le Procureur de BiH doit faire appel à l'acte d'accusation préparé par l'ICTY en incluant uniquement les changements formels nécessaires afin que l'acte d'accusation respecte la loi procédurale de BiH » et que le « Procureur de BiH sera tenu d'adapter l'acte d'accusation de l'ICTY et de déposer l'acte d'accusation adapté devant le Tribunal de BiH dès que raisonnablement possible ». »

[51] Décision sur l'affaire Bagaragaza, AC, paragraphe 17 (emphase ajoutée), renvoyant vers *Le Procureur c. Mejakic et al, Decision on Joint Defence Appeal Against Decision on Referral* en vertu de l'Article 11bis, Affaire n°IT-02-65-AR11bis.1 du 7 avril 2006 *(Mejakic AC decision*). L'opinion de Bagaragaza fut invoquée avec approbation par exemple dans la décision sur l'affaire Hategekimana, TC, note de bas de page 28. Selon la poursuite engagée par l'ICTR, il est suggéré dans sa soumission dans l'affaire Hategekimana que certaines modifications importantes ne provenant pas du CPC mais du code pénal rwandais pourraient être apportées à un acte d'accusation adapté. Il est suggéré que « le mode de participation applicable pourrait toujours être abordé durant la phase d'adaptation de l'acte d'accusation. » La chambre d'appel ne s'est pas penchée sur ce sujet, qui dans tous les cas ne défendait pas l'idée que les procureurs rwandais puissent avoir le droit de sélectionner parmi les accusations importantes. Cf. décision sur l'affaire Hategekimana, paragraphe 9.

sur deux jours et sa responsabilité de commandement afférente.[52] Ni le Procureur de l'ICTY, ni la Formation de Renvoi n'ont soulevé de préoccupations au sujet du non-respect de l'acte d'accusation initial, le procureur a simplement fait remarquer qu'aucune des questions soulevées dans le rapport de surveillance de l'OSCE annexé « ne semble avoir affecté le droit [de Ljubicic] à un procès équitable ».[53]

61. Il semblerait possible d'avancer des arguments pour soutenir l'idée que les procureurs puissent traiter uniquement les accusations sélectionnées.[54] La Loi relative au Transfert, article 11bis du Règlement de l'ICTR et la jurisprudence pertinente de l'ICTR et de l'ICTY pourraient également être interprétées afin de tenir compte de tels arguments.

62. L'objectif fondamental des transferts - généralement destinés à alléger la charge de travail de l'ICTR– n'est sans doute pas de poursuivre et de juger au niveau national la même affaire que celle initialement préparée par le procureur de l'ICTR. Le fait que les procédures nationales pour crimes internationaux comportent certaines similitudes évidentes avec l'affaire de l'ICTR devrait suffire.

63. Certaines considérations d'ordre pratique peuvent nécessiter d'avoir recours à une sélection - ou substitution - des accusations. Par exemple, il se peut que les témoins concernés par une accusation particulière ne soient plus en vie ou ne souhaitent pas témoigner. Le processus d'adaptation de l'acte d'accusation devra probablement inclure un examen de toutes les accusations, informations et matériel à l'appui reçus de la part de l'ICTR. Il est possible que certains éléments à l'appui n'aient pas été réexaminés depuis leur collecte, il y des années.[55] De nouvelles preuves peuvent être découvertes (par exemple au cours d'enquêtes supplémentaires au Rwanda ou durant la révision de l'affaire et la préparation d'un acte d'accusation adapté) ou peuvent avoir été découvertes (par exemple au cours d'autres procédures de l'ICTR plus récentes), renforçant ou affaiblissant certaines parties d'une affaire.[56]

64. Les contraintes en termes de capacité et de hiérarchisation peuvent également nécessiter de faire appel à une sélection. En fonction du nombre de cas impliquant des accusés en détention

---

[52] Déposition publique, *Procureur c. Ljubicic* - Compte-rendu final du procureur, Affaire n°IT-00-41-PT du 23 déc 2008, paragraphe 4.

[53] Idem paragraphe 6.

[54] Ces notes ne traitent pas de la modification des actes d'accusation en cours du jugement au Rwanda. Il s'agit d'une problématique potentiellement pertinente pour les affaires de transfert. L'auteur n'a pas cherché à savoir si de telles modifications sont connues du droit rwandais.

[55] Dans le rapport sur la stratégie d'achèvement du Tribunal Pénal International pour le Rwanda, S/2009/247 du 14 mai 2009, paragraphe 53, le procureur a remarqué : « les enquêtes du bureau du procureur continuent de se concentrer sur le soutien au jugement et à l'appel, et sur la préparation des affaires de renvoi de fugitifs et autres inculpés en détention ». Il n'est pas facile de déterminer si la préparation des dossiers de renvoi inclut des révisions importantes d'acte d'accusation, etc. ou non. Cela vaut également pour la modification des actes d'accusation de l'ICTR par le procureur de l'ICTR.

[56] L'essence de ce qui précède est repris dans l'affaire Munyakazi, TC, dossier d'Amicus Curiae du Rwanda, paragraphes 48-49, 58 : « [Le Rwanda] fait valoir qu'après renvoi de l'acte d'accusation et du matériel à l'appui, l'affaire sera soumise à des procédures d'enquêtes et à une soumission normales auprès de la Haute Cour tel que stipulé en vertu du Code pénal. …Dans cette perspective, les enquêtes seront menées par le service des enquêtes criminelles sous la supervision du service national des poursuites, afin de déterminer si les preuves utilisées par l'ICTR existent toujours et sont encore disponibles pour le procès. Si nécessaire, des preuves supplémentaires seront rassemblées et ajoutées au dossier conformément à la loi. Cette procédure est indispensable afin de garantir que les preuves soutenant les accusations existent toujours ou sont obtenues via une enquête. Etant donné le laps de temps entre la divulgation des crimes allégués et le déroulement du procès, cette procédure revêt une importance critique en garantissant un procès équitable pour l'accusé. … La défense prévoit des circonstances fausses et trompeuses en la prolongeant de manière injustifiée afin d'obtenir une modification ou révision de l'acte d'accusation. La compréhension commune des engagements spécifiques de la portée du terme adaptation est vitale et stipulée de manière exhaustive dans les paragraphes 48 à 50 [du dossier d'amicus curiae]."

transférés au Rwanda (et du nombre d'extraditions effectuées) au même moment, les procureurs rwandais peuvent simplement ne pas être en mesure (comme le serait la plupart des services nationaux de poursuite judiciaire du monde entier) de traiter rapidement des poursuites multiples avec diligence et sans porter préjudice aux droits des accusés et des victimes.

65. En supposant que les procureurs rwandais soient en mesure de sélectionner les accusations, quels principes et critères conviendraient à l'ICTR ?[57] Il serait inutile de spéculer à ce sujet, notamment parce que l'auteur n'a pas étudié les actes d'accusation de l'ICTR destinés à être transférés vers le Rwanda. Il serait sans doute préférable que le Rwanda consulte l'ICTR à ce sujet avant de procéder à tout transfert. Ce qui pourrait exiger des procureurs rwandais et d'autres autorités qu'ils élaborent et mettent en œuvre un plan d'action afin d'examiner les actes d'accusation en cours et tout matériel public afférent assignés à un éventuel transfert vers ce pays, qu'ils évaluent dans la mesure du possible les éventuelles contestations suite à la poursuite et au procès d'affaires de transfert particulières et générales, et qu'ils consultent l'ICTR pour tout conseil sur la manière de procéder et/ou en cas de demande de modifications des actuels actes d'accusation de l'ICTR, si nécessaire. (Voir également le paragraphe 54 ci-dessus).

66. Parmi les questions qui méritent d'être prises en considération, dans le cas où les procureurs rwandais et autres autorités souhaiteraient sélectionner (ou substituer) des accusations, pourrait être inclus le fait de savoir si l'ICTR désapprouverait, par exemple, les décisions des procureurs rwandais :

- Délaissant certaines zones géographiques suite à un acte d'accusation de l'ICTR concernant des accusations de génocide.
- Délaissant certains crimes sous-jacents sanctionnés dans un acte d'accusation de l'ICTR à l'appui d'accusations de génocide.
- Sélectionnant un ou plusieurs actes de participation à un génocide (en délaissant les commissionnements mais en conservant les incitations par exemple).
- Délaissant les accusations de crimes contre l'humanité, mais conservant les accusations de génocide (ou vice-versa) alors que le comportement sous-jacent pour les deux catégories est le même. (En délaissant le viol dans le cadre des accusations de génocide mais en le conservant en tant qu'accusation de crime contre l'humanité par exemple).

Il semblerait que les procureurs souhaitant sélectionner des accusations soient tenus d'avancer des raisons valables et explicites à cet effet.

67. Les défendeurs seraient-ils en mesure de contester les actes d'accusation modifiés en vertu de la loi rwandaise ? Cette question importante n'est pas abordée ici.[58] Il en est de même pour la question de savoir s'ils seraient en mesure d'engager des contestations devant l'ICTR contre toute modification rwandaise allant au-delà de l'adaptation et/ou la portée de ces modifications (bien que la réponse générale à cette question particulière semble être négative).

G. QUESTIONS RELATIVES AUX PREUVES

68. Cette section traite des articles 7-12 de la LT, qui s'appliquent uniquement aux cas de transferts de l'ICTR.

---

[57] Sélectionner les accusations de l'ICTR suppose que les procureurs rwandais traiteraient des crimes internationaux au lieu de crimes « ordinaires ». L'ICTR n'accepterait sans doute pas aisément la poursuite de crimes « ordinaires » uniquement, encore moins une décision de ne pas intenter de procès. Vraisemblablement, les éléments stipulés ici concernant la sélection des accusations s'appliqueraient également en grande partie à la substitution d'accusations de crimes internationaux.

[58] Cf. par exemple les articles 50 et 72 du Règlement de l'ICTR concernant les contestations et les modifications des actes d'accusation. Cette question est susceptible d'intéresser les autorités rwandaises, les défendeurs et l'ICTR.

69. D'une manière générale, les dispositions semblent respecter le droit international et le droit constitutionnel rwandais. Elles semblent protéger correctement les droits des accusés, des victimes et des témoins.

70. L'utilisation dans un système juridique de preuves ayant été recueillies aux fins d'être utilisées dans un autre système juridique pose souvent des problèmes à la fois juridiques et pratiques. Une série de problèmes pratiques pourrait concerner les questions linguistiques. Est-ce que l'ensemble du matériel pertinent transféré vers le Rwanda,[59] y compris les déclarations écrites des éventuels témoins, serait traduit en anglais et en français ? Et en kinyarwandais ? En fonction des compétences linguistiques des procureurs, des tribunaux et autres parties concernés, ceci pourrait poser des difficultés durant les phases antérieures au postérieures au procès.

71. Concernant l'article 7 de la LT (une disposition générale traitant des preuves), il est possible d'imaginer que la défense puisse contester le fait que des preuves destinées à être utilisées au Rwanda aient été réunies « conformément au Statut et au Règlement de l'ICTR. » Les articles pertinents du Règlement de l'ICTR incluent l'article 89,[60] et l'article 92bis (sur les preuves d'agissement autres que le témoignage oral), l'article 95 (sur l'exclusion des preuves en raison des moyens par lesquels elles ont été réunies[61]) et l'article 97 (concernant les communications confidentielles entre client et avocat).

72. L'article 8 reflète expressément l'essentiel de l'article 94(B) de l'ICTR qui stipule : « A la demande d'une partie ou de sa propre initiative, une Chambre de première instance, après avoir entendu les parties, peut décider de dresser le constat judiciaire de faits ou preuves documentaires ayant été admis et provenant d'autres procédures engagées par le Tribunal en lien avec l'affaire en cause dans les procédures en cours. » La décision de l'ICTR de transférer Mejakic, en lien avec une disposition globalement similaire de la loi relative au transfert de BiH, souligne de manière pertinente :

> Les effets de l'Article 4 de la Loi relative au Transfert de BiH [[62]] sont sensiblement les mêmes que ceux de [l'Article 94 de l'ICTY].[63][] ... ... Il est vrai que l'Article 4 ne contraint pas la Cour d'État à accepter et à appliquer la décision de la Chambre de première instance de ce Tribunal dans cette affaire concernant des faits précédemment admis. Au contraire, l'Article 4 habilite la Cour d'État à appliquer cette décision mais exige que les parties soient entendues avant qu'une décision d'agir de la sorte ne soit prise. La Formation de Renvoi juge cette disposition à la fois loyale et appropriée. Elle garantit le fait que toute préoccupation de la Défense puisse être prise en compte par la Cour d'État au moment où celle-ci

---

[59] Le matériel transféré et les écrits ne sont pas le seul matériel susceptible de poser problème. L'ICTR pourrait par exemple détenir des enregistrements audiovisuels concernant une autre affaire ; l'enregistrement pourrait s'avérer intéressant pour une affaire transférée, et les procureurs rwandais et la défense pourraient consulter l'ICTR pour y avoir accès.

[60] Cf. par exemple l'article 89(C) du Règlement de l'ICTR : « Une chambre peut admettre toute preuve pertinente dont la valeur est réputée probante. » Cf. également article 92bis(A)(ii)(b) : « Les facteurs s'opposant à l'acceptation de preuves sous la forme de déclaration écrite inclut le fait que : … une partie récusant la preuve puisse prouver de par sa nature et sa source que celle-ci n'est pas fiable, ou que son caractère préjudiciable l'emporte sur sa valeur probante…" Le « case law » de l'ICTR et de l'ICTY pourrait s'avérer utile afin d'interpréter les dispositions pertinentes de la loi rwandaise.

[61] Il stipule : « Il ne pourra être admis aucune preuve obtenue par des moyens qui sèment le doute quant à sa fiabilité ou si son admission est contraire à l'éthique de, et préjudiciable à, l'intégrité des procédures. »

[62] Telle que citée dans le paragraphe 93 de la Décision sur l'affaire Mejakic *Mejakic RB decision*, la disposition équivalente de la loi relative au transfert de BiH stipule : « Article 4 (Faits établis par des décisions juridiquement contraignantes par l'ICTY). A la demande d'une partie ou de sa propre initiative, le tribunal peut, après avoir entendu les parties, décider de considérer comme avérés les faits établis par des décisions juridiquement contraignantes de toute autre procédure intentée par l'ICTY ou d'accepter les preuves documentaires issues des procédures de l'ICTY en lien avec les affaires en cause dans les procédures actuelles. »

[63] L'article du Règlement ICTR porte le même chiffre.

statue sur le fait d'appliquer ou non la décision relative aux faits admis de ce Tribunal. Ce qui constitue un moyen de protéger correctement les intérêts de la Défense.[64]

Dans l'article 8, les références aux « faits établis par l'ICTR » et « les preuves documentaires provenant des procédures de l'ICTR » doivent apparemment être interprétées comme références aux faits admis et aux preuves documentaires jugées admissibles et pertinentes dans les procédures de contestation entre parties engagées devant l'ICTR. Dans la pratique, les décisions et jugements des chambres de l'ICTR ne sont pas toujours parfaitement explicites sur les faits considérés comme établis.[65]

73. Quelle est la pertinence de l'article 8 pour l'article 94(A) du Règlement de l'ICTR qui stipule : « Une Chambre de première instance ne doit pas exiger de preuves des faits de notoriété publique mais dresser le constat judiciaire afférent. » ? L'ICTR a dressé le constat judiciaire de certains faits – autrement dit certains faits acceptés tels qu'établis en dehors de tout litige et n'exigeant aucune preuve - comme ceux commis entre le 6 avril 1994 et le 17 juillet 1994 :

- Il y a eu génocide au Rwanda contre le groupe ethnique Tutsi.
- Des attaques généralisées ou systématiques se sont déroulées au Rwanda à l'encontre de populations civiles en raison d'identification ethnique Tutsi. Lors des attaques, certains Rwandais ont tué ou causé de graves blessures physiques ou mentales à l'encontre de personnes considérées comme étant Tutsis. Ces attaques ont entraîné le décès d'un très grand nombre de personnes d'identité ethnique Tutsi.[66]

74. À première vue, il semblerait qu'il n'y ait pas de relation entre l'article 8 et l'article 94(A) du Règlement de l'ICTR. Ce dernier pourrait, si telle en était l'intention, refléter expressément ce premier.[67] Conséquemment, cela signifierait que les tribunaux rwandais ne pourraient pas dresser le constat judiciaire de faits pour lesquels l'ICTR a choisi de dresser un constat. L'auteur croit savoir que le droit rwandais est relativement étranger à toute procédure permettant de dresser des constats judiciaires, telle qu'utilisée par l'ICTR. Entendu que tout obstacle juridique à une interprétation de l'article 8 portant sur le constat judiciaire puisse être surmonté, la procédure de transfert pourrait s'achever plus rapidement, et la charge de travail des procureurs pourrait être réduite, si le constat judiciaire était adopté en tant que pratique admise (du moins dans les procédures de transfert de l'ICTR). Cependant, toute décision d'adopter la pratique - controversée en ce qui concerne certains des soi-disant faits admis par l'ICTR - doit respecter et protéger intégralement les droits des accusés à un procès équitable en termes de procédures et d'autonomie.

---

[64] Décision sur l'affaire Mejakic *Mejakic RB decision* paragraphe 95.

[65] Par exemple, l'expression « obiter dictum » pourrait-elle être considérée comme « établie par l'ICTR »? « Obiter dictum » est définie comme « les mots d'une opnion entièrement inutile dans le cadre d'une décision rendue sur l'affaire ». Une remarque faite ou un avis exprimé par un juge lors d'une décision sur une cause, de manière « détournée », c'est-à-dire accidentellement ou collatéralement, et non pas concernant directement la question soulevée devant le tribunal ou concernant un point n'étant pas nécessairement pertinent dans la détermination de la cause, ou introduite par illustration, analogie ou argument. De telles interventions [obiter dicta] ne sont pas contraignantes http://legal-dictionary.thefreedictionary.com/obiter+dictum.

[66] Cf. *Procureur c. Karemera et al*, Affaire n°ICTR-98-44-AR73(C), *Decision on Prosecutor's Interlocutory Appeal of Decision on Judicial Notice* du 16 juin 2006, paragraphes 25-31 et 33-38. Cf. également *Procureur c. Karemera et al, Decision on Motions for Reconsideration*, Affaire n°ICTR-98-44-AR73(C) du 1er déc. 2006, paragraphe 11. Les faits principaux comme ceux-ci n'ont plus besoin d'être prouvés lors de chaque affaire, et ils ne peuvent pas être réfutés par la présentation de preuves contraires. L'ICTR a dressé le constat judiciaire d'autres faits également, notamment concernant la composition « ethnique » de la société rwandaise en 1994.

[67] D'un autre côté, l'utilisation de l'expression « faits établis » dans l'article 8, comparée à celle de « fait admis » dans l'article 94(A) du Règlement suggère sans doute que la première était censée avoir une signification différente et probablement plus large que cette dernière – bien que cette interprétation dépende de la signification exacte donnée à « établis ».

75. S'agissant de l'article 9, les témoignages de l'ICTR et les dépositions visées devraient probablement être interprétées comme des références à des témoignages et dépositions jugés comme recevables devant l'ICTR. Les tribunaux rwandais pourraient consulter la jurisprudence de l'ICTR et de l'ICTY sur le sens de « la valeur préjudiciable l'emportant sur la preuve de la valeur probante »[68]

76. En ce qui concerne les témoins protégés de l'ICTR, toute divulgation de leur identité ou déposition de leur témoignage auprès de l'ICTR doit être faite en respectant les articles 11bis et 75 du Règlement de l'ICTR ainsi que toute décision pertinente de l'ICTR. Cela s'applique également aux articles 9 et 11 de la Loi relative au Transfert. Excepté tel que spécifiquement communiqué dans le cadre des décisions de transfert[69] ou autres décisions des juges de l'ICTR modifiant ou allégeant les mesures de protection, les procureurs rwandais et autres parties impliquées dans les procédures rwandaises devront consulter l'ICTR pour toute divulgation. Ceci malgré le fait qu'à l'heure actuelle, l'article 75 du Règlement de l'ICTR ne se réfère pas expressément à l'application et à la modification des mesures de protections ordonnées par l'ICTR pour les témoins et les victimes lors des procédures de transferts, contrairement à l'ICTY.[70] On ignore si l'absence de dispositions similaires à celles de l'ICTY dans l'article 75 du Règlement de l'ICTR est susceptible de présenter des obstacles pratiques dans le contexte ICTR/Rwanda.

77. Concernant l'article 11 de la LT, il est vraisemblable que la défense cherche à exercer son droit à examiner les enquêtes de l'ICTR. Excepté dans le cas d'une organisation convenable à cet égard, ceci pourrait entraîner des problèmes pratiques et des retards. Il est vraisemblable qu'un nombre important de matériel potentiellement pertinent transféré vers le Rwanda le soit sous forme de déclarations originales signées.

78. S'agissant de l'article 12, la référence à des documents originaux ou leurs copies certifiées conformes doit être interprétée comme faisant référence au matériel détenu et certifié par le greffe de l'ICTR, chargé de conserver des documents officiels de l'ICTR, et par l'ICTR, qui détient

---

[68] La phrase est utilisée dans l'article 92bis(A)(ii)(b) du Règlement de l'ICTR. Cf. également l'article 89(C) de l'ICTR.

[69] Cf. par exemple l'article 11bis(D) du Règlement de l'ICTR : « (D) Lorsqu'une décision de justice est rendue conformément à ce Règlement : … (ii) la Chambre de première instance peut ordonner que des mesures de protections restent en vigueur pour certain témoins ou victimes… »

[70] Par exemple, pour des raisons inconnues de l'auteur, l'article 75 du Règlement de l'ICTR n'inclut pas de dispositions similaires à celles mises en évidence dans les citations suivantes de l'article 75 de l'ICTY : "(F) Une fois que les mesures de protection ont été ordonnées concernant les victimes ou témoins dans toute procédure devant le Tribunal (les « premières procédures »), ces mesures de protection : (i) devront continuer d'être applicables *mutatis mutandis* dans toute autre procédure devant le Tribunal (« secondes procédures ») <u>ou autre juridiction,</u> entendu que et jusqu'à ce qu'elles soit annulées, modifiées ou complétées conformément à la procédure définie dans ce Règlement… » (comparer aux termes de l'article 75(F) du Règlement de l'ICTR) ; H) <u>Un juge ou une magistrature d'une autre juridiction, les parties d'une autre juridiction autorisées par une autorité juridique compétente, ou une victime ou un témoin pour lesquels des mesures de protection ont été ordonnées, peuvent chercher à annuler, modifier ou compléter les mesures de protection ordonnées lors de procédures devant le Tribunal en effectuant une demande auprès du Président du Tribunal</u>, qui devra renvoyer la demande (i) à toute Chambre, quelque soit sa constitution, restant saisie des premières procédures ; (ii) si aucune Chambre ne reste saisie des premières procédures, à toute Chambre saisie des secondes procédures ; ou, (iii) si aucune Chambre ne reste saisie, à une Chambre nouvellement constituée » (comparer à l'article 75(G) du Règlement de l'ICTR); « (J) La Chambre déterminant une application en vertu des paragraphes (G) et (H) ci-dessus doit s'assurer, via la section sur les victimes et témoins, que la victime ou le témoin protégé consent à ce que ces mesures de protection soit annulées, modifiées ou complétées ; <u>cependant, sur les bases de l'existence de situations d'urgence ou lorsqu'une erreur judiciaire est autrement susceptible d'être commise, la Chambre peut, dans des circonstances exceptionnelles, ordonner de sa propre initiative que ces mesures de protection soit annulées, modifiées ou complétées en l'absence d'un tel consentement</u> (comparer à l'article 75(I) de l'ICTR)).

quelques pièces relatives à l'affaire ne faisant pas partie du dossier officiel mais qui pourraient être pertinentes pour le transfert des procédures.[71]

79. L'auteur ne connaît pas la taille des affaires destinées à être transférées vers le Rwanda. Toutefois, le matériel pertinent détenu par l'ICTR concernant chaque affaire de transfert est probablement volumineux. Le matériel sera transféré au Rwanda sous divers formats, mais vraisemblablement sous format papier pour la majeure partie de ce matériel. Les procureurs rwandais devront se familiariser avec toutes les pièces du dossier, convenablement et rapidement afin, par exemple, de déterminer si l'ensemble du matériel recueilli il y a des années par l'ICTR et devant être présenté au procès est suffisamment à jour, le matériel à étayer par le biais d'enquêtes menées par la police judiciaire ou dans le cadre de poursuites au Rwanda,[72] quel matériel est fiable, et quel matériel protégé, s'il existe, nécessite de consulter l'ICTR pour tout ordre de modification. Le fait que le matériel n'étant pas transféré vers le Rwanda par le procureur de l'ICTR (parce qu'il n'a pas été jugé pertinent pour les affaires transférées par exemple) et pour lequel les procureurs rwandais et autres parties pourraient devoir faire des recherches spécifiques supplémentaires (afin de rechercher des informations à l'appui à partir d'autres affaires, ou de chercher du matériel disculpant par exemple) soit volumineux ou non n'est pas explicite. Néanmoins, face à du matériel volumineux et de telles tâches, les procureurs et autres parties rwandais sont susceptibles de se retrouver débordés. Ces risques pourraient être évités ou gérés, et pour cela, les autorités rwandaises notamment, pourraient vouloir envisager d'élaborer un plan stratégique et d'action réaliste le plus tôt possible.[73]

H. DROITS DES ACCUSES ET QUESTIONS AFFERENTES

(i) Protection contre les accusations de déni de génocide ?

80. L'article 13 de la Loi relative au Transfert Originale - qui conformément à l'article 24 de la LT s'applique apparemment à la fois aux transferts et aux affaires d'extradition de l'ICTR[74] - a été modifié. L'article modifié énumère les droits des accusés plus clairement et de manière plus persuasive. La modification contient également une nouvelle clause ajoutée à la fin. Elle stipule que « nul ne peut être pénalement responsable de toute chose dite ou produite dans le cadre d'un procès » (sous réserve de la loi sur le parjure et le mépris).

81. Cette modification semble chercher à répondre aux préoccupations relatives au risque que l'accusé et les témoins soient poursuivis pour idéologie du génocide, négation du génocide/négationnisme, révisionnisme, divisionnisme, etc. sur la base par exemple de leurs déclarations écrites et témoignages. La référence à « nul » suggère que les parties autres que les accusés sont également concernées, bien que la nouvelle disposition apparaisse dans le contexte d'un article portant sur les droits des accusés, même si cela reste ouvert à la discussion. Il est

---

[71] Cf. section C.2.1 du manuel de l'ICTR concernant certaines questions d'authentification.

[72] D'après les auteurs, le CPC indique que la police judiciaire et les procureurs au Rwanda doivent également rechercher des preuves en faveur de la défense lorsqu'ils enquêtent sur une affaire. Cf. par exemple articles 19 et 28 du CPC. Quelle est, le cas échéant, la pertinence de ces éléments concernant les affaires de transfert ? Les enquêteurs et procureurs de l'ICTR ne sont aucunement tenus de chercher des preuves disculpatoires lorsqu'ils enquêtent sur une affaire de l'ICTR, mais lorsqu'ils rencontrent de telles preuves, celles-ci doivent être divulguées auprès de la défense de l'ICTR. Cf. par exemple les articles 66 et 86 du Règlement de l'ICTR. L'article 68(A) du Règlement stipule : « Le procureur doit, dès que raisonnablement possible, divulguer auprès de la Défense tout matériel qui, à la connaissance du Procureur, soutient l'innocence ou atténue la culpabilité de l'accusé ou diminue la crédibilité des preuves de l'Accusation ».

[73] Cela concerne également la possibilité, évoquée plus haut, qu'ont les des procureurs rwandais de consulter les procureurs de l'ICTR pour toute demande de simplification des actes d'accusation de l'ICTR.

[74] Malgré la référence faite uniquement aux affaires de transfert de l'ICTR dans le préambule de l'article 13 de la LT. Si une telle interprétation est questionnable, il serait sans doute judicieux d'examiner la question plus en détail.

difficile de savoir si la protection contre la responsabilité pénale uniquement (à l'exclusion de la responsabilité civile) est pertinente et significative. Il est également difficile de savoir comment, de manière générale ou particulière, les termes « dans le cadre d'un procès » seraient interprétés. Cela exclut potentiellement, par exemple, les déclarations déposées avant le procès. En ce qui concerne les témoins, l'article 14 de la LT est particulièrement pertinent sur ces questions.[75]

(iii) Participation des témoins et témoignages par liaison vidéo

82. Les questions relatives à la participation des témoins de la défense sont mises en évidence notamment dans les refus de l'ICTR jusqu'à présent de transférer toute affaire vers le Rwanda. La Loi relative au Transfert a été modifiée et des mesures pratiques sont mises en place par les autorités rwandaise pour répondre à ces questions.

83. Les articles 14 et 14bis s'appliquent apparemment non seulement aux affaires de transfert de l'ICTR, mais également aux affaires d'extradition, conformément à l'article 24 de la LT.[76]

84. L'article 14 de la LT est particulièrement explicite à ce sujet. La manière dont la Haute Cour interpréterait son pouvoir d'ordonner des mesures de protection « similaires » à celles définies dans les articles 53, 69 et 75 de la LT, reste à voir, mais de telles questions seraient fondamentales dans le suivi des procédures pour le compte de l'ICTR et par d'autres observateurs. Voir les notes de la section G ci-dessus sur l'article 75 du Règlement de l'ICTR, pertinentes pour les articles 14 et 14bis.

85. À première vue, les termes de l'article 14bis sont relativement simples. La manière dont il sera interprété et appliqué dans la pratique sera fondamental pour le transfert de procédures. Les questions soulevées par cette disposition sont les suivantes :

- Dans le cas où certains témoins pourraient ou souhaiteraient témoigner au Rwanda, des mécanismes alternatifs tels que les dépositions ou l'enregistrement de témoignages de vive voix dans des juridictions étrangères (qui, d'après les déductions de l'auteur, n'ont jamais été entrepris au Rwanda) pourraient s'avérer longs et coûteux. Ce qui nécessiterait une planification anticipée, y compris une budgétisation correcte et la mise en place d'accords avec les juridictions étrangères dès que raisonnablement possible.
- En ce qui concerne les témoignages par liaison vidéo, certains arrêts de la chambre d'appel de l'ICTR devront être pris en compte : « ... La disponibilité des installations de liaison vidéo ne constitue pas une solution pleinement satisfaisante en ce qui concerne la déposition de témoins résidant en dehors du Rwanda, étant donné qu'il est préférable d'entendre la déposition des témoins directement, et cela constituerait une violation du principe d'égalité des armes si la majorité des témoins de la Défense venaient à témoigner par liaison vidéo tandis que la majorité des témoins de l'Accusation effectuaient leur déposition en personne.[77]

(iii) Avocat de la défense étranger

86. En règle générale, les accusés sont en droit de choisir leur avocat (article 13(6) de la LT)).

87. Le libellé de l'article 15 de la LT - qui conformément à l'article 24 de la LT semble s'appliquer à la fois aux transferts de l'ICTR et aux affaires d'extradition - suggère que l'avocat de la défense

---

[75] Le fait que cela s'applique également pour les témoins susceptibles d'avoir des accusations criminelles déposées contre eux au Rwanda est mis en évidence dans le dossier d'Amicus Curiae *Munyakazi TC amicus curiae brief of Rwanda*, paragraphe 29.

[76] Malgré la référence faite uniquement aux affaires de transfert de l'ICTR dans l'article 14 de la LT. Si une telle interprétation est questionnable, il serait sans doute judicieux d'examiner la question plus en détail.

[77] Cf. par exemple la décision sur l'affaire Hategekimana, AC, paragraphe 26.

serait en principe en mesure de défendre les accusés dans le cadre d'affaires de transferts : « Sans préjudice pour les dispositions d'autres lois rwandaises, l'Avocat de la Défense et le personnel qui l'assiste aura le droit d'entrer au Rwanda et de circuler librement au sein du Rwanda aux fins d'exercer sa mission… ».[78] Cela ne semble pas faire uniquement référence aux avocats de la défense enregistrés au Rwanda et basés à l'étranger.

88. La loi n°3/97 du 19/3/1997 instaurant un barreau au Rwanda semble également être pertinente concernant l'éventuelle participation des avocats de la défense étrangers et les questions afférentes.[79]

89. L'auteur n'a pas cherché à vérifier si les permis et lois concernant la main-d'œuvre et les travailleurs étrangers offraient un cadre suffisant pour permettre aux avocats de la défense qui souhaitent participer aux affaires de transfert d'entrer, de sortir et de circuler librement dans le pays.

90. L'article 15 de la LT peut être interprété de manière à s'appliquer uniquement aux avocats de la défense étrangers et à leurs assistants étrangers. La question se pose de savoir si l'éventail des droits et des protections en vertu de la disposition pourraient être étendus à/sont accordés aux avocats de la défense basés au Rwanda et au personnel assistant étranger en vertu d'autres lois rwandaises.

91. En ce qui concerne l'ICTY, des articles de règlement ont été spécifiquement approuvés en Bosnie afin de permettre aux avocats de la défense qui se sont présentés devant l'ICTY de se présenter devant les tribunaux bosniaques dans les affaires de transfert, garantissant de ce fait la continuité et la rapidité des procès.

(iv) Procès par contumace

92. Les accusés ont le droit d'être jugés en leur présence (voir, par exemple article 13(8) de la LT).

93. Selon le CPC du Rwanda,[80] les fugitifs reconnus coupables par contumace, mais qui se rendent eux-mêmes ou sont arrêtés par la suite « avant l'expiration du délai d'exécution de la peine »[81] doivent être rejugés intégralement en leur présence (article 204 du CPC). Bien qu'en fuite, il semblerait possible que ces accusés fugitifs soit jugés par contumace. Le Rwanda serait alors en mesure de demander aux Etats étrangers de localiser, d'arrêter et d'extrader/remettre ces personnes jugées coupables.[82]

---

[78] Tel que le comprend l'auteur, il n'est pas rare de voir des avocats de la défense étrangers se présenter devant les tribunaux rwandais.

[79] Cf. par exemple (a) Article 3 : « Nul ne doit se présenter comme avocat ou comme personne exerçant le droit sans être inscrit en tant que membre, sur la liste ou sur la liste d'étudiants stagiaires de la Société du Barreau… » (b) Article 5 : « Nul ne peut être admis comme avocat professionnel ou exercer tout droit ou privilège accordé aux avocats sauf si la personne répond aux conditions suivantes : (1) La personne doit être citoyenne rwandaise. Cependant, une personne citoyenne d'un Etat autre que le [Rwanda] peu avoir accès à la profession lorsqu'il y a réciprocité ou en vertu de toute convention internationale… » (c) Article 6 : « Sous réserve de toute convention internationale, un avocat membre du barreau d'un Etat autre que le [Rwanda] qui prévoit la réciprocité législative peut proposer ses services au Rwanda de manière occasionnelle ou conformément aux lois rwandaises relatives à la règlementation de la profession. »

[80] Cf. par exemple articles 155, 156, 196-205.

[81] La signification de cette phrase reste floue pour l'auteur.

[82] Emmanuel Bagambiki, ancien préfet de la préfecture de Cyangugu, fut acquitté des accusations de génocide devant l'ICTR, lorsque le procureur examina la possibilité de porter des accusations de viol à son encontre mais jugea que les preuves à cet égard étaient insuffisantes. Après son acquittement, d'après l'ONG Human Rights Watch, les procureurs rwandais ont porté des accusations de viol contre Bagambiki et obtenu sa condamnation par contumace le 10 octobre 2007. Au moment de la publication du rapport de Human Rights Watch (*Law and Reality: Progress in Judicial Reform in Rwanda* de juillet 2008), le Rwanda demandait son *extradition* depuis la Belgique où il résidait (idem pp 49-50).

94. L'article 13(8) de la LT ne semble pas nécessairement incompatible avec les dispositions du CPC autorisant les jugements par contumace. Ce premier pourrait être interprété comme s'appliquant lorsque l'accusé est en détention et ne peut, en principe, pas participer à la procédure, ces dernières, lorsque l'accusé est en fuite. Si tel est le cas, il n'y aurait pas d'incompatibilité entre l'article 13(8) de la LT et les dispositions du CPC autorisant les procès par contumace. Tant qu'une personne précédemment condamnée par contumace est rejugée en sa présence une fois arrêtée, une telle ligne d'action du côté rwandais n'enfreindrait pas nécessairement la disposition relative à l'équité du procès ou toute autre disposition de la Loi relative au Transfert, ni le droit international relatif aux droits de l'homme. Toutefois, cette question semble être discutable, à la lumière de ce qui suit.

95. Dans son dossier d'Amicus Curiae dans l'affaire concernant Kayishema, le Rwanda a fait remarquer :

> En réponse à la question de la Chambre de première instance de savoir si [le Rwanda] jugerait Fulgence Kayishema *par contumace* s'il n'était pas appréhendé, [le Rwanda] précise que le procès par contumace n'est pas admissible en vertu de l'Article 13 (7) de la loi organique sur le transfert d'affaires, ce qui garantit à l'accusé « ... le droit d'être jugé en sa présence » et corrobore l'article 20(4)(d) du Statut de l'ICTR. La loi en vigueur concernant la poursuite de personnes renvoyées vers le Rwanda par l'ICTR est la loi organique sur le transfert d'affaires qui, conformément à l'article 93 de la Constitution de la République du Rwanda, a préséance sur les lois ordinaires en cas de conflit.[83]

96. La chambre de première instance de l'ICTR a déclaré par la suite :

> La Chambre rappelle que l'accusé est en fuite. Toutefois, il est clair que l'article 11bis s'applique également au transfert des accusés en fuite. Dans ces circonstances, la Chambre est convaincue que si l'affaire devait être renvoyée vers le Rwanda, l'accusé ne serait pas jugé *par contumace.* Bien que le Code de procédure pénale prévoie des procès *par contumace* dans certaines circonstances, ce n'est pas la législation applicable dans le cas d'affaires de transfert telles que celle de l'Accusé. La Loi relative au Transfert, d'après le principe de *lex posterior* et de *lex specialis* dans le domaine du transfert, est la loi applicable et il est stipulé dans l'Article 25 que ses dispositions prévaudront en cas d'incohérence avec toute autre législation. La Loi relative au Transfert garantit aux accusés le droit d'être jugés en leur présence, corroborant l'Article 20(4)(d) du Statut. La Chambre est donc convaincue qu'étant donné que l'affaire concernant l'Accusé devrait être régie par la Loi relative au Transfert, l'Accusé ne sera pas jugé *par contumace* dans le cas où son dossier serait transféré.[84]

I. APPELS ET REVISIONS

97. D'après le libellé des articles 16, 17 et 24 de la Loi relative au Transfert, il semblerait que ces dispositions s'appliquent aux affaires de transfert de l'ICTR et aux affaires d'extradition.

98. L'article 16 de la LT, traitant des appels, se fonde apparemment sur l'article 24 (et notamment sur l'article 24 (1)) du Statut de l'ICTR.

99. Les deux motifs de recours possibles – « une erreur sur une question de droit qui invalide la décision » ou « une erreur de fait qui a entraîné une erreur judiciaire » - ne figurent pas en ces termes dans d'autres lois rwandaises. Si nécessaire, les juges rwandais et autres parties pourraient se référer à la définition de ces motifs dans la jurisprudence de l'ICTR/ICTY. Il n'est pas facile de déterminer dans quelle mesure ces motifs constituent une dérogation aux motifs d'appel dans d'autres affaires criminelles rwandaises. [85]

---

[83] *Procureur c. Kayishema*, le dossier d'Amicus Curiae *Amicus Curiae Brief of the Republic of Rwanda* dans le dossier de demande de renvoi de l'affaire ci-dessus vers le Rwanda en vertu de l'Article 11bis du 1er octobre 2007, Affaire n°ICTR-01-67-I, paragraphe 16 (certaines emphases originales ont été supprimées).

[84] Décision sur l'affaire Kayishema, TC, paragraphe 8.

[85] Cf. par exemple les articles 164-179 du CPC. Voir également la loi organique n°01/2004 du 29/01/2004 sur l'organisation, le fonctionnement et la compétence de la Cour suprême (*Establishing the Organisation, Functioning and Jurisdiction of the Supreme Court)* (O.G n°3 du 01/02/2004), articles 43 et 63.

100. L'article 17 n'est pas fondé sur la disposition relative à la révision du Statut de l'ICTR (article 25). À première vue, ce premier ne mérite pas d'être évoqué ici.

101. Tout comme pour d'autres éléments de la Loi relative au Transfert, sauf si elle modifie d'autres lois rwandaises, ces autres lois rwandaises seraient apparemment applicables. Ainsi, le droit substantiel et procédural rwandais concernant les appels et les révisions s'appliquerait, excepté dans la mesure où l'article 16 de la Loi relative au Transfert (et éventuellement l'article 17) introduirait de nouveaux éléments.

J. SURVEILLANCE DU TRANSFERT DES AFFAIRES

(i) Transferts de l'ICTR

102. L'article 11bis(D)(iv) du Règlement de l'ICTR prévoit que le procureur de l'ICTR « puisse envoyer des observateurs afin de surveiller les procédures auprès des tribunaux de l'Etat concerné pour son compte. »

103. L'article 19 de la LT traite de la surveillance. Il se réfère seulement aux « individus » susceptibles d'être désignés en tant qu'observateurs par le procureur de l'ICTR (c'est à dire qu'il ne se réfère pas expressément à des organisations ou à des observateurs autres que ceux désignés par le procureur de l'ICTR). Le procureur de l'ICTR a convenu avec la Commission africaine des droits de l'homme qu'elle assurerait le suivi des affaires de transfert pour le compte de l'ICTR.[86]

104. L'article 11bis du Règlement de l'ICTR crée à juste titre une obligation légale pour l'ICTR de surveiller les affaires renvoyées de manière suffisante afin que l'ordre de renvoi puisse être révoqué conformément à l'article 11bis(F) et (G) du Règlement de l'ICTR et à l'article 20 de la LT, si nécessaire.[87] Il est difficile d'imaginer la manière dont l'ICTR pourrait agir de la sorte sans observateurs compétents et expérimentés au Rwanda.[88]

105. Les observateurs sont apparemment autorisés à accéder à plusieurs procédures judiciaires, documents et lieux de détention, à en juger par les termes du second paragraphe de l'article 19 de la LT. Ils disposeraient des droits accordés aux observateurs durant les phases antérieures et postérieures au procès.

106. L'auteur n'a pas cherché à vérifier si le traité visé au troisième alinéa de l'article 19 de la LT constitue une base suffisante pour garantir l'entrée et la sortie du Rwanda ainsi que d'autres activités au sein du Rwanda des observateurs, ou si tel n'est pas le cas, si les lois et permis existants en matière de main-d'œuvre ou de travailleurs étrangers offrent un cadre suffisant.

107. Il est intéressant de noter que les chambres de l'ICTR ne considèrent pas la surveillance comme une mesure de protection suffisante contre tout problème ou risque éventuel ; elles ont

---

[86] Cf. par exemple la décision sur l'affaire Munyakazi, AC, paragraphe 30 : « La Champre d'appel remarque que l'Accusation a consulté la Commission africaine des droits de l'homme (« Commission Africaine »), qui a entrepris d'assurer la surveillance des procédures dans les affaires de transfert, et que les personnes en charge pourraient informer le Procureur et la Chambre de tout problème concernant l'indépendance, l'impartialité ou la compétence des procédures judiciaires rwandaises. La Chambre d'appel remarque que la Commission Africaine est un organe indépendant constitué en vertu de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples et qu'elle n'a aucune raison de douter du fait que la Commission Africaine dispose des compétences nécessaires à la surveillance des procès. La Chambre d'appel estime que la Chambre de première instance a commis une erreur en omettant de considérer cet élément dans son évaluation. »

[87] Cf. par exemple la décision sur l'affaire Mejakic, AC paragraphes 92-94 concernant le pouvoir de renvoyer la chambre vers la chambre d'accusation concernant la surveillance.

[88] Ces notes n'examinent pas si, et la manière dont, les défendeurs seraient en mesure de faire directement appel aux chambres de l'ICTR pour des plaintes relatives à l'équité des procédures rwandaises afin de garantir par exemple les ordres de révocation. Bien que l'article 11bis du Règlement de l'ICTR et la Loi relative au Transfert ne mentionnent rien à cet égard, des arguments permettraient de soutenir l'idée que les défendeurs puissent agir de la sorte, dans la mesure où certaines conditions sont respectées.

évalué la capacité d'un mécanisme de surveillance à identifier et à répondre à tout problème ou risque lié à chacun des problèmes ou risques éventuels soulevés par les parties.

(iii) Affaires d'extradition

108. L'article 19 de la LT ne s'applique pas expressément à des affaires d'extradition. Légalement, il n'existe aucun obstacle interdisant au Rwanda d'étendre les droits en matière de surveillance identiques à ceux du procureur de l'ICTR aux Etat à l'origine de l'extradition. Il serait judicieux d'examiner si la franche extension des droits relatifs à cette surveillance aux éventuels États à l'origine de l'extradition et/ou autres serait susceptible de renforcer les arguments en faveur de l'extradition dans les juridictions étrangères. Ce qui serait le cas dans la mesure où les juges ou autres fonctionnaires qui décident de l'extradition considéreraient alors qu'une telle surveillance constituerait une garantie supplémentaire quant à l'équité des procès (en raison de l'attention internationale accrue).

109. La nette extension de ces droits relatifs à la surveillance pourrait renforcer la perception des Etats à l'origine de l'extradition ainsi celle de la communauté des droits de l'homme internationale sur la volonté du Rwanda de garantir l'équité des procédures dans le cadre des affaires de transfert. Elle permettrait également de renforcer les droits des accusés et éventuellement de profiter aux victimes.

K. SANCTION ET PEINE D'EMPRISONNEMENT LES PLUS LOURDES

(i) Sanction la plus lourde

110. Selon l'article 21 de la LT, l'emprisonnement à vie constitue la plus lourde peine infligée à une personne reconnue coupable dans une affaire de transfert de l'ICTR. La version modifiée de la « loi sur l'abolition de la peine de mort »[89] s'étend expressément aux affaires d'extradition également. La même loi stipule explicitement que la peine « d'emprisonnement à vie incluant des dispositions spécifiques »[90] ne s'applique pas aux transferts de l'ICTR et aux extraditions. Voir l'article 3 de ladite loi : « ... Cependant, l'emprisonnement à vie inclut des dispositions particulières prévues par un paragraphe du présent Article ne doit pas être prononcé concernant les affaires transférées vers le Rwanda par le [ICTR] et par d'autres Etats conformément aux dispositions de [la Loi relative au Transfert]. »

(ii) Disposition en matière de détention : applicable aux extraditions ?

111. Il est difficile d'identifier si l'article 23 de la LT s'appliquerait mutatis mutandis aux affaires d'extradition également.

112. Au minimum, son premier paragraphe pourrait s'appliquer.[91] En plus ou en lieu desdits principes des Nations Unies, toute condition de détention convenue entre le Rwanda et les Etats à l'origine de l'extradition via des traités multilatéraux par exemple s'appliquerait également.

---

[89] Loi organique n°31/2007 du 25/07/2007 en lien avec l'abolition de la peine de mort, modifiée par la loi n°66/2008 du 21/11/2008.

[90] Article 4: « L'emprisonnement à vie incluant des dispositions spécifiques correspond à l'emprisonnement incluant les modalités suivantes : (1) une personne condamnée ne peut pas être graciée, bénéficier d'une mise en liberté provisoire ou d'une réhabilitation, sauf si elle a déjà effectué au moins (20) années d'emprisonnement ; (2) une personne déclarée coupable est maintenue en isolement… »

[91] Il stipule : « Toute personne transférée vers le Rwanda par l'ICTR pour être jugée doit être détenue conformément aux normes minimales en matière de détention telles que mentionnées dans les principes des Nations Unies *Body of*

113. Excepté en cas d'accords conclus entre le Rwanda et des Etats à l'origine de l'extradition allant en ce sens, il semble peu probable que l'article 23 de la LT (du second au quatrième paragraphe) s'applique aux affaires d'extradition.

Principles for the Protection of all persons under any Form of Detention or Imprisonment, adoptés par l'Assemblée Générale, résolution 43/173 du 9 décembre 1998. »