

RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

Gacaca Courts between Fantasy and reality ("Les juridictions gacaca entre rêve et réalité"), traduction en anglais

Fierens, Jacques

Published in:

Journal of International Criminal Justice

Publication date:

2005

Document Version

Publisher's PDF, also known as Version of record

[Link to publication](#)

Citation for pulished version (HARVARD):

Fierens, J 2005, 'Gacaca Courts between Fantasy and reality ("Les juridictions gacaca entre rêve et réalité"), traduction en anglais', *Journal of International Criminal Justice*, no. 3, pp. 896-919.

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

Les juridictions *gacaca* entre rêve et réalité

Jacques Fierens

Avocat

Professeur aux facultés Notre-Dame de la Paix à Namur et à l'Université de Liège

*Personne ne met du vin nouveau dans de vieilles outres ;
sinon le vin nouveau fera éclater les outres et le vin se
répandra, et les outres seront perdues.*

Lc 5, 36.

1^{ère} partie - Le contexte

A. Qualifier l'irrationnel

Le génocide rwandais commence à peine à être pensé. Comme toute expérience du "mal radical", pour reprendre l'expression de Kant maintes fois évoquée lorsqu'il s'agit de crimes contre l'humanité¹, il est nécessairement réfractaire au discours rationnel. L'innocence infinie des victimes, dont la seule faute fut d'exister, l'aveuglement désespérant des auteurs, qui perdure à l'heure actuelle², rappellent sans doute que le mal *est* l'irrationnel. Comme le notait autrefois Primo Levi à propos des camps d'extermination nazis, "ce qui s'est passé ne peut pas être compris, et même *ne doit pas être compris*, dans la mesure où comprendre, c'est presque justifier."³ Vouloir donner un sens au mal, en ce qu'il est un mal, est insupportable. Expliquer un crime, c'est déjà gommer sa violence. N'importe quel avocat sait cela. Nous en sommes réduits à une sorte de phénoménologie de l'horreur, une description de l'insoutenable.

La description n'est pas seulement nécessaire à l'application de la règle juridique, elle ne vise pas exclusivement à construire le discours de l'historien, elle n'est pas seulement l'objet de la réflexion du psychologue ou de l'ethnologue. Elle soulève inévitablement des questions ontologiques auxquelles le juriste peut feindre d'échapper, arguant de ce qu'elles ne le concernent pas, mais qui reviennent sans cesse, lancinantes.⁴ Le législateur et le juge, le théoricien ou le praticien du droit, pour donner à celui-ci une emprise sur les faits, ne doivent-ils pas nécessairement tenter de rendre compte de l'irrationnel ? La commission d'un génocide pose celle du sens même de la norme et de l'acte de juger⁵.

Les juristes sont quant à eux renvoyés à une description spécifique, dans les mots du droit, de ce qui s'est passé, en quoi consiste l'entreprise de qualification. Le langage juridique fait cependant lui-même défaut, et il a fallu inventer, pour tenter de dire l'indicible et de le qualifier en

¹ Cf. *Essai sur le mal radical*, 1792. Hannah Arendt évoque le mal radical au sujet des camps de concentration. Cf. *Les origines du totalitarisme. Le système totalitaire*, tr. fr. J.-L. Bourget, R. Davreu et P. Lévy (Paris, Seuil [Points Essais n° 307], 1972, 180).

² Cf. J. Hatzfeld, *Une saison de machettes. Récits* (Paris, Seuil, 2003).

³ P. Levi, *Si c'est un homme*, tr. fr. M. Schruoffeneger (Paris, Juliard [Pocket n° 3117], 1987, appendice, 211), souligné par l'auteur. Ou encore : "Notre sagesse, c'était de ne pas chercher à comprendre." (*ibidem*, 124).

⁴ Une longue tradition philosophique, depuis Parménide, présente le mal comme manque d'être et irrationalité, même si certains penseurs comme Leibniz tentent de faire admettre qu'il est rationnel.

⁵ Cf., à ce sujet, A. Garapon, *Des crimes qu'on ne peut ni punir ni pardonner* (Paris, Odile Jacob, 2002).

droit, des infractions comme "crimes contre l'humanité" ou "génocide".⁶ Il s'agissait de qualifier l'inqualifiable.

B. Juger quand même ?

Les morts sans raison étaient si nombreux qu'aujourd'hui encore on en ignore le nombre, même à la centaine de milliers près. Dix ans plus tard, on découvre tous les jours des charniers. Pour la première fois dans l'histoire de l'humanité, l'appartenance des auteurs d'un génocide à un groupe national ou politique n'était pas clairement identifiable, comme ce fut le cas des Romains à l'égard des Carthaginois, du gouvernement jeune-turc à l'égard des Arméniens ou des nazis à l'égard des Juifs. Davantage encore, aucun génocide sans doute n'aura à ce point anéanti le tissu social, puisque pour la première fois, on a vu le pouvoir mobiliser la majorité de la population civile contre une minorité constituée souvent de voisins, d'amis, de parents. Les premiers ont torturé et tué, autorisés, confortés et rassurés par la parole des chefs, c'est-à-dire, au Rwanda, par le système juridique.

C'est à un tel défi que les nouvelles autorités rwandaises ont été confrontées à la fin de l'année 1994. On n'en imagine pas de plus grand pour la justice humaine : devoir juger les plus graves de tous les crimes, commis par des dizaines de milliers de personnes, dont la plupart vivaient à nouveau à côté de leurs victimes ou des charniers qu'ils avaient abandonnés après leur "travail", dans un pays où seule la force des armes avait mis fin à la folie et où la guerre avait détruit les moyens humains et matériels de la justice.

Les structures de l'Etat, y compris les tribunaux, étaient anéanties. Déjà avant avril 1994, le système judiciaire était défaillant. Fin 1992, le rapport d'une commission composée de magistrats et de cadres du Ministère de la justice dénonçait l'insuffisance de magistrats, l'absence de formation suffisante, le manque de moyens matériels et la dépendance du pouvoir judiciaire à l'égard de l'exécutif. Que dire alors de l'appareil judiciaire après les massacres ? Les prisons, les cachots, les geôles improvisées (comme les conteneurs enfouis dans le sol) se remplissaient de centaines, de milliers, de dizaines de milliers de détenus, dont certains étaient certainement coupables et d'autres certainement innocents. Selon le Ministère de l'intérieur, on comptait en 1995 environ 60.000 détenus dont 90 % d'hommes⁷. Il fallait juger.

La solution d'une sorte de "Commission de vérité et de réconciliation", inspirée de l'expérience sud-africaine, fut rejetée au nom du refus de l'impunité, considérée comme largement responsable des événements jusqu'au paroxysme de 1994. La volonté de faire comparaître tous les auteurs devant un tribunal "tranchait avec les pratiques des gouvernements précédents. Concernant d'autres massacres qui apparaissaient déjà comme la répétition du génocide annoncé, les autorités politiques avaient refusé de poursuivre les auteurs identifiés ou s'étaient empressées d'amnistier les criminels, perpétrant ainsi l'impunité."⁸

⁶ Cf. J. Fierens, "La non-définition des crimes contre l'humanité", *La revue nouvelle*, mars 2000, n° 3, pp. 36-49. On sait que la qualification de "crimes contre l'humanité" apparaît dans le statut du Tribunal de Nuremberg, sans que le "génocide" y soit visé explicitement. Il faudra attendre la Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide du 9 décembre 1948 pour que la qualification s'affirme en droit international. Sur l'évolution de la notion, cf. W. A. Shabas, *Genocide in International Law*, (Cambridge, Cambridge University Press, 2000, specially 14 et ss.). Cf. aussi J. Fierens, "La qualification de génocide devant le Tribunal pénal international pour le Rwanda et devant les juridictions rwandaises", *Actualité du droit international humanitaire. Les dossiers de la Revue de droit pénal et de criminologie* (2001, 181-209).

⁷ Le retour des réfugiés et les dénonciations portera ce nombre à plus de 120.000 en 1998. Cf. *Lawyers without borders, Rapport d'activités*, 1999. Sur les spécificités de la délinquance féminine à l'occasion du génocide, mais aussi du sort des femmes comme victimes, cf. J. Fierens (dir.), *Femmes et génocide. Le cas du Rwanda. Actes du colloque organisé par le Centre Droits fondamentaux & lien social de Namur le 20 septembre 2002* (Bruxelles, La Chartre, 2003).

⁸ F. Mutagwera, "Détentions et poursuites judiciaires au Rwanda", in J.-F. Dupaquier (dir.), *La justice internationale face au drame rwandais* (Paris, Karthala, 1996, 17). Suite aux premières violences dites "interethniques" de 1959, 1.242 personnes furent poursuivies devant les tribunaux. 94 furent acquittées, 244 condamnées à une peine inférieure

C. Les lois rwandaises relatives au génocide et aux crimes contre l'humanité

La loi rwandaise elle-même était totalement inadaptée à la situation. Comme dans beaucoup d'autres pays, la Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide du 9 décembre 1948, ratifiée par le Rwanda⁹, n'avait pas provoqué d'adaptation du droit interne, en sorte qu'aucune peine spécifique n'était prévue pour la répression d'un génocide ou de crimes contre l'humanité¹⁰. C'est dans ce contexte que fut promulguée l'organic law n° 08/96 of 30 august 1996 on the organization of prosecution for offences constituting the crime of genocide or crimes against humanity committed since 1 october 1990¹¹. Les nouveaux dirigeants ayant souvent vécu en Ouganda ou dans des pays anglophones, cette législation était fortement influencée par des principes de common law (on songe notamment à la procédure d'aveu et au plaidoyer de culpabilité et à la dévalorisation de la preuve écrite), auxquels ni la population, ni les quelques juges professionnels, ni les rares avocats n'étaient habitués. Le droit écrit était au Rwanda, pour des raisons historiques évidentes, d'inspiration romano-germanique. A côté du dualisme droit coutumier-droit écrit s'ajoutait au sein de ce dernier le dualisme civil law-common law.

La principale faiblesse de la nouvelle législation résidait dans la lenteur de sa mise en œuvre. Malgré certaines pratiques imaginées par les "chambres spécialisées" créées par la loi, comme les audiences "en itinérance" et les "procès groupés", et alors que les prisons ne cessaient de se remplir, 346 prévenus furent jugés en 1997, 928 en 1998, 1.318 en 1999 et 2.458 en 2000, 1.416 en 2001 et 727 en 2002, soit un total de 7.181 personnes en six ans. La tâche se révélait impossible : à ce rythme, il eût fallu des dizaines d'années pour juger tous les détenus, sans compter les personnes qui auraient pu être mises en cause au cours des procès à venir. C'est d'ailleurs un élément du débat toujours actuel : à supposer que le nombre de victimes ait en effet atteint un million de personnes, combien d'auteurs, de coauteurs et de complices a-t-il fallu pour les

ou égale à un an, 773 à une peine d'un an à cinq ans, 90 à une peine de cinq ans à dix ans, 39 à une peine supérieure à 10 ans, et 2 condamnées à mort. Ces condamnations sont bien sûrs antérieures à l'indépendance et ont été prononcées lorsque le Rwanda était sous protectorat belge. Les autorités belges décidèrent d'amnistier les auteurs d'infractions politiques commises entre le 1^{er} octobre 1959 et le 1^{er} avril 1961 (Ordonnance législative n° 01/188 du 31 mai 1961, *BORU*, 1961, 997). Etaient exclus du bénéfice de l'amnistie les auteurs d'assassinat, de meurtre et d'incendie ayant entraîné la mort de personnes, de tortures corporelles et de direction d'attentats ayant pour objet la dévastation, le massacre ou le pillage, à condition toutefois que la peine prononcée ait été supérieure à cinq ans d'emprisonnement. Le sentiment d'impunité pouvait donc clairement être justifié. Pour plus de détails, cf. F. Digneffe et J. Fierens (éds.), *Justice et gacaca L'expérience rwandaise et le génocide* (avec Béatrice Chapaux, Françoise Digneffe, Vincent Francis, Ephrem Gasasira, Jean-Marie Kamatali, Florence Mukamugema, Charles Ntampaka et Angéline Rutazana) (Namur, Presses universitaires de Namur, 2003, 35-36).

⁹ Decree-Law n° 08/75 of February 12, 1975 approving and ratifying various international conventions on human rights, disarmament, prevention and repression of some acts likely to endanger peace among human beings and nations.

¹⁰ On rappellera qu'aux termes de l'article 5, "The Contracting Parties undertake to enact, in accordance with their respective Constitutions, the necessary legislation to give effect to the provisions of the present Convention, and, in particular, to provide effective penalties for persons guilty of genocide or any of the other acts enumerated in article III." En 2003, le Rwanda s'est doté d'une législation spécifique : law n° 33bis/2003 of September 9, 2003 repressing the crime of genocide, crimes against humanity and war crimes.

¹¹ Pour une analyse de cette loi et de son application, qui dépasse le cadre de cet article, cf. F. Digneffe et J. Fierens (éds.), *Justice et gacaca L'expérience rwandaise et le génocide*, cité, 64-73. En ce qui concerne le champ d'application de la loi dans le temps, qui sera le même pour les infractions dont connaissent les juridictions *gacaca*, certains députés s'étaient demandé en 1996 pourquoi la loi ne punissait pas le génocide en général, sans considération de périodes, alors que d'autres, se basant sur le fait que le génocide avait commencé avant 1990 et s'était même poursuivi après 1994, auraient souhaité que la loi vise le génocide dès 1959, date des premiers massacres qualifiés d'interethniques. Selon les représentants du gouvernement, la date du 1^{er} octobre 1990 était justifiée par le fait qu'à partir de ce moment, de nombreuses personnes, surtout des *Tutsi*, avaient été tuées. Pour ce qui concerne la date du 31 décembre 1994, il fut admis que le génocide avait été arrêté en juillet 1994 mais souligné que des massacres avaient encore été perpétrés dans certaines parties du pays. Le 31 décembre 1994 correspondait à la date à laquelle les tueries avaient complètement cessé.

assassiner ? Certains évoquent le nombre de quatre millions. Or, on peut évaluer à sept millions le nombre d'habitants avant avril 1994. Si l'on soustrait un million de victimes et les jeunes enfants, on serait amené à considérer que toute la population adulte du Rwanda est potentiellement coupable. D'autres estiment que les bandes de tueurs étaient relativement peu nombreuses et que chacun d'eux aurait pu assassiner deux cents personnes en moyenne, par exemple. Dans ce cas, il y a aurait environ 50.000 personnes à juger. Comme on le voit, entre ces deux extrêmes, le nombre de ceux qui devront rendre des comptes devant un tribunal interne est fort difficile à estimer, mais on peut être certain qu'il s'agit de plusieurs dizaines de milliers.

C'est avant tout pour répondre au défi pratique de juger tant de personnes dans un pays encore traumatisé, ruiné par la guerre civile puis par la guerre en RDC, dans un Etat où le tissu social demeure ravagé, où les autorités ont de nombreuses raisons de douter d'un véritable appui de la communauté internationale, que l'idée de constituer les juridictions *gacaca* fut remise en avant à partir de 1998.

Mais les attentes à l'égard des tribunaux avait aussi évolué en quelques années. Dans la période qui a suivi immédiatement la fin de la guerre civile, la volonté du pouvoir, et probablement celle des rescapés, était de voir punis les auteurs des atrocités commises. La volonté de répression, voire de vengeance, se manifesta notamment dans l'exécution publique, le 24 avril 1998, des vingt-deux premiers condamnés à mort. Les autorités se rendirent cependant compte que la situation totalement inédite créée au Rwanda ne permettait pas d'attendre la condamnation pénale des auteurs. Il était impensable de garder en prison sans jugement l'immense majorité d'entre eux. D'un point de vue très prosaïque, l'entretien des détenus coûtait d'ailleurs très cher à l'Etat¹². Du côté des victimes, et comme après les précédents génocides, les attentes, en termes de réparation, avaient été profondément déçues. Les condamnés étaient insolvables et la condamnation fréquente de l'Etat par les chambres spécialisées était restée symbolique, puisqu'aucune ne fut exécutée¹³. Surtout, dans un pays où les bourreaux étaient amenés nécessairement à revivre à côté de leurs victimes, la réinsertion des coupables devenait un objectif immédiat et une forme de réconciliation s'imposait.

La mise en place d'une justice "participative", prétendument inspirée de la justice coutumière "rendue sur le gazon"¹⁴, avait déjà été évoquée lors du colloque intitulé "La lutte contre l'impunité : dialogue pour une réconciliation nationale", tenu à Kigali du 31 octobre au 3 novembre 1995. L'idée avait, à ce moment, été rejetée comme inopportune. Cependant, de mai 1998 à mai 1999, des réunions furent organisées avec les principales autorités administratives et politiques par le Président de la République au "Village Urugwiro". C'est là qu'il fut décidé de mettre en place des tribunaux qui devraient puiser dans la culture rwandaise en s'adaptant à la spécificité du contentieux créé par le génocide.

Au sein d'un "atelier" organisé à l'intention des députés en mai et juin 1996, le Ministre de la justice de l'époque précisa les principales raisons justifiant la mise en place des juridictions *gacaca*. Elles peuvent être résumées comme suit :

- la nécessité de connaître la vérité sur le nombre et l'identité des victimes, ainsi que sur les biens détruits ;
- la punition de tous ceux qui ont eu une responsabilité dans les événements de 1994 ;

¹² Selon l'ancien département "Juridictions *gacaca*" qui avait été créé au sein de la Cour suprême, l'Etat a dépensé 2.000.000.000 Frw sur son budget 1998, pour le seul achat de nourriture destinée aux détenus. Ce montant, bien qu'il représentât 2/3 du budget du Ministère de la Justice, dut être complété par un apport substantiel du CICR. En 1999, le montant dépensé pour la nourriture se chiffrait à 1.500.000.000 Frw, soit plus de la moitié du budget alloué au ministère de la justice, qui s'élevait à 3.800.000.000 Frw. Cf. <<http://www.inkiko-gacaca.gov.rw/pdf/solution.pdf>>

¹³ Les mandataires de l'Etat avaient manifestement reçu instruction de ne pas comparaître ou de ne pas déposer de conclusions. Tous les jugements rendus contre l'Etat l'ont été par défaut. Cf. F. Digneffe et J. Fierens (éds.), *Justice et gacaca L'expérience rwandaise et le génocide*, cité, 69-70.

¹⁴ *Gacaca* signifie littéralement l'herbe, le gazon et par extension la réunion des voisins qui se tient devant la maison. Sur les juridictions *gacaca* actuelles, cf. F. Nzanzuwa, "Les juridictions 'gacaca', une réponse au génocide rwandais ou le difficile équilibre entre châtement et pardon", *La répression internationale du génocide rwandais* (Bruxelles, Bruylant, 2003, 109-119).

- l'accélération des procès et l'allégement des procédures judiciaires ;
- la participation de la population à l'administration de la justice ;
- la facilitation de l'administration des preuves et la réduction des déplacements des témoins ;
- la réunification des Rwandais autour de la vérité et de la punition des coupables.¹⁵

Le rappel de ces principaux objectifs se retrouveront dans le préambule de la nouvelle législation qui tentera de les concrétiser. Après des débats parlementaires assez brefs, fut en effet votée la loi organique n°40/2000 du 26 janvier 2001 portant création des juridictions *gacaca* et organisation des poursuites des infractions constitutives du crime de génocide ou de crimes contre l'humanité, commises entre le 1er octobre 1990 et le 31 décembre 1994.¹⁶ Elle fut modifiée et complétée six mois plus tard par la loi organique n° 33/2001 du 22 juin 2001.¹⁷ Enfin, vraisemblablement suite aux grandes difficultés de mise en œuvre, et avant même qu'un seul jugement soit prononcé par les juridictions *gacaca*, la loi fut révisée et remplacée par la loi organique n° 16/2004 du 19 juin 2004 portant organisation, compétence et fonctionnement des juridictions *gacaca* chargées des poursuites et du jugement des infractions constitutives du crime de génocide et d'autres crimes contre l'humanité, commises entre le 1er octobre 1990 et le 31 décembre 1994. Dans un premier temps, quatre niveaux de juridictions avaient été créés¹⁸. Seules demeurent à présent la juridiction *gacaca* de la cellule, la juridiction *gacaca* de secteur et une juridiction *gacaca* d'appel au niveau de chaque secteur.¹⁹

Soulignons toutefois d'emblée que les juridictions *gacaca* ne sont pas compétentes pour juger les personnes accusées des crimes les plus graves, visés par la "catégorie 1" de l'article 51 de la loi actuelle.²⁰ Ceux qui en font partie relèvent des juridictions ordinaires²¹. C'est un premier paradoxe. Si les juridictions *gacaca* présentent des garanties suffisantes et si elles sont en mesure d'atteindre les finalités sociales auxquelles elles prétendent, pourquoi ne concernent-elles pas la 1^{ère} catégorie ? L'argument avancé parfois est que ceux qui en font partie, de par la gravité de leurs actes, seraient en quelque sorte irrécupérables et que la réconciliation et la réinsertion ne les concernent pas. Ce choix ne serait-il pas plutôt l'indice que le législateur lui-même nourrit des doutes sur la fiabilité du système juridictionnel mis en place ? Les juridictions *gacaca* ne peuvent par ailleurs prononcer de peine de mort²². Serait-ce alors que l'on ne veut pas soustraire a priori les auteurs des actes les plus graves à l'éventualité de cette sanction ?

Enfin, rappelons également que les militaires sont justiciables du Tribunal militaire et de la Haute cour militaire.²³ Les activités de ces juridictions depuis 1994, liées aussi à la répression des

¹⁵ Lettre du Vice-président de l'Assemblée nationale de transition n°105/AN/96 du 12 juin 1996 et procès-verbaux de l'Assemblée nationale de transition n°s 208/AN/96, 210/AN/96 à 213/AN/96, 728/AN/2000 et 729/AN/2000, inédits.

¹⁶ *Journal officiel* du 15 mars 2001. La loi sera suivie d'un arrêté présidentiel N° 12/01 du 26/6/2001 fixant les modalités d'organisation des élections des membres des organes des "Juridictions *gacaca*" et d'un arrêté présidentiel n° 26/01 DU 10 décembre 2001 relatif à la peine alternative à l'emprisonnement de travaux d'intérêt général.

¹⁷ *Journal officiel* du 15 juillet 2001.

¹⁸ "Il est créé, dans chaque cellule, dans chaque secteur, dans chaque district ou ville et dans chaque province de la République rwandaise, une 'juridiction *gacaca*'" (art. 3 de la loi organique n°40/2000 du 26 janvier 2001 portant création des "juridictions *gacaca*" et organisation des poursuites des infractions constitutives du crime de génocide ou de crimes contre l'humanité, commises entre le 1er octobre 1990 et le 31 décembre 1994).

¹⁹ Art. 3 de la loi organique n° 16/2004. Il y a au Rwanda 9.010 cellules et 1.545 secteurs.

²⁰ Cf. *infra*, 2^e partie, A, 4.

²¹ Art. 2, al. 2 de la loi organique n° 16/2004.

²² La peine de mort n'est prévue que pour certaines personnes relevant de la 1^{ère} catégorie. Aux termes de l'article 72 de la loi organique n° 16/2004, les prévenus qui en relèvent, qui n'ont pas voulu recourir à la procédure d'aveu, de plaidoyer de culpabilité, de repentir et d'excuses dans les conditions fixées à l'article 54 de la loi organique ou dont l'aveu, le plaidoyer de culpabilité, le repentir et les excuses ont été rejetés, encourrent la peine de mort ou d'emprisonnement à perpétuité. Les prévenus relevant de la première catégorie qui ont recouru à la procédure d'aveu, de plaidoyer de culpabilité, de repentir et d'excuses encourrent une peine d'emprisonnement allant de vingt cinq à trente ans au maximum.

²³ Art. 154 et 155 de la Constitution du 4 juin 2003.

actes commis durant le génocide, ne font assez étonnement pas l'objet de beaucoup d'attention de la part du monde politique, de la communauté internationale, des ONG ou des juristes en général.²⁴

D. Le nouvel environnement constitutionnel

Afin de mieux saisir la portée des questions que posent les "lois *gacaca*", il convient de rappeler que le Rwanda s'est doté le 4 juin 2003²⁵, soit pendant la mise en place des juridictions populaires, d'une nouvelle constitution globalement inspirée des principaux traités en matière de droits humains et des institutions des démocraties occidentales.

Cette constitution indique aussi qu'elle vise largement les mêmes buts que les juridictions *gacaca*, tout en redessinant leur cadre juridique. Ainsi, le préambule vise l'éradication des divisions ethniques et régionales, et toute autre forme de divisions ; la promotion de l'unité et de la réconciliation nationales ; la construction d'un Etat de droit fondé sur le respect des libertés et droits fondamentaux de la personne, la démocratie pluraliste, le partage équitable du pouvoir, la tolérance et la résolution des problèmes par le dialogue ; la similitude de culture et d'histoire des Rwandais ; la nécessité de puiser dans une histoire multiséculaire les valeurs traditionnelles positives indispensables à l'existence et à l'épanouissement de la Nation ; l'attachement aux principes des droits de la personne humaine²⁶ ; l'égalité des droits entre les Rwandais et entre les hommes et les femmes. Dans le chapitre consacré aux principes fondamentaux, l'article 9 dispose que l'Etat Rwandais s'engage à promouvoir :

- 1° la lutte contre l'idéologie du génocide et toutes ses manifestations ;
- 2° l'éradication des divisions ethniques, régionales et autres et la promotion de l'unité nationale ;
- 3° le partage équitable du pouvoir ;
- 4° l'édification d'un Etat de droit et du régime démocratique pluraliste, l'égalité de tous les Rwandais et l'égalité entre les femmes et les hommes, reflétée par l'attribution d'au moins trente pour cent des postes aux femmes dans les instances de prise de décision ;
- 5° l'édification d'un Etat voué au bien-être de la population et à la justice sociale ;
- 6° la recherche permanente du dialogue et du consensus.

La Constitution consacre a posteriori la création des juridictions *gacaca*, qualifiées de "juridictions spécialisées", et interdit la création de juridictions d'exception.²⁷ Il est prévu qu'une loi, inexistante à ce jour, institue un Service National chargé du suivi, de la supervision et de la coordination des activités des juridictions *gacaca*, qui jouit d'une autonomie de gestion administrative et financière. Cette loi déterminera également ses attributions, son organisation et son fonctionnement.²⁸

²⁴ La justice militaire rwandaise, qui a bénéficié d'un soutien financier important notamment des États-Unis et du Royaume-Uni, a ouvert 843 procédures d'instruction en 1999. 295 procès furent organisés. 58 militaires furent acquittés, 28 condamnés à mort et 207 condamnés à des peines de prison allant de un mois à la perpétuité. Il est difficile de savoir combien de ces affaires concernent des anciens soldats des FAR accusés de génocide, combien concernent des soldats de l'APR accusés de violations des droits de l'homme et combien sont liées à des crimes de droit commun ou des infractions à la discipline militaire. Cf. *Human rights watch*, <http://www.hrw.org/french/reports/rwfr/rwfr-10.htm#P198_47798>

²⁵ La Constitution a été adoptée par référendum du 26 mai 2003, tel que confirmé par la Cour suprême dans son arrêt n°772/14.06/2003 du 2 juin 2003.

²⁶ Le préambule vise explicitement la Charte des Nations Unies du 26 juin 1945, la Convention des Nations Unies du 9 décembre 1948 relative à la prévention et à la répression du crime de génocide, la Déclaration universelle des droits de l'homme du 10 décembre 1948, la Convention contre toutes formes de discrimination raciale du 7 mars 1966, le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels du 19 décembre 1966, le Pacte international relatif aux droits civils et politiques du 19 décembre 1966, la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes du 1er mai 1980, la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples du 27 juin 1981 et la Convention relative aux droits de l'enfant du 20 novembre 1989.

²⁷ Cf. art. 143.

²⁸ Cf. art. 152.

La Constitution comporte bien sûr aussi des garanties spécifiques en matière de justice. Ainsi, la liberté de la personne est garantie par l'Etat. Nul ne peut être poursuivi, arrêté, détenu ou condamné que dans les cas prévus par la loi en vigueur au moment de la commission de l'acte. Etre informé de la nature et des motifs de l'accusation, le droit de la défense sont les droits absolus à tous les états et degrés de la procédure devant toutes les instances administratives et judiciaires et devant toutes les autres instances de prise de décision.²⁹ Toute personne accusée d'une infraction est présumée innocente jusqu'à ce que sa culpabilité soit légalement et définitivement établie à l'issue d'un procès public et équitable au cours duquel toutes les garanties nécessaires à sa défense lui auront été accordées. Nul ne peut être distrait, contre son gré, du juge que la loi lui assigne.³⁰ Nul ne peut être condamné pour des actions ou omissions qui ne constituaient pas une infraction d'après le droit national ou international au moment où elles ont été commises. De même, nul ne peut se voir infliger d'une peine plus forte que celle qui était prévue par la loi au moment où l'infraction a été commise.³¹ Nul ne peut être soumis à des mesures de sûreté que dans les cas et selon les formes prévus par la loi, pour des raisons d'ordre public ou de sécurité de l'Etat.³² L'Etat doit veiller à ce que les mandats et fonctions au sein des pouvoirs législatif, exécutif et judiciaire soient exercés par des personnes ayant les capacités et l'intégrité nécessaires pour s'acquitter, dans leurs domaines respectifs, des missions conférées à ces trois Pouvoirs.³³ Le pouvoir judiciaire est indépendant et séparé du pouvoir législatif et du pouvoir exécutif. Il jouit de l'autonomie de gestion administrative et financière. La justice est rendue au nom du peuple. Nul ne peut se rendre justice à soi-même. Les décisions judiciaires s'imposent à tous ceux qui y sont parties, que ce soit les pouvoirs publics ou les particuliers. Elles ne peuvent être remises en cause que par les voies et sous les formes prévues par la loi.³⁴ Les audiences des juridictions sont publiques, sauf le huis clos prononcé par une juridiction lorsque cette publicité est dangereuse pour l'ordre public ou les bonnes mœurs. Tout jugement ou arrêt doit être motivé et entièrement rédigé ; il doit être prononcé avec ses motifs et son dispositif en audience publique. Les juridictions n'appliquent les règlements que pour autant qu'ils sont conformes à la Constitution et aux lois.³⁵

Notons encore que l'article 13 de la Constitution porte que le crime de génocide, les crimes contre l'humanité et les crimes de guerre sont imprescriptibles et que le révisionnisme, le négationnisme et la banalisation du génocide sont punis par la loi³⁶. L'article 14 prévoit que l'Etat, dans les limites de ses capacités, prend des mesures spéciales pour le bien-être des rescapés démunis à cause du génocide commis au Rwanda du 1er octobre 1990 au 31 décembre 1994, des personnes handicapées, des personnes sans ressources, des personnes âgées ainsi que d'autres personnes vulnérables.

²⁹ Cf. art. 18.

³⁰ Cf. art. 19.

³¹ Cf. art. 20.

³² Cf. art. 21.

³³ Cf. art. 60, al. 3.

³⁴ Cf. art. 140, al. 2 à 4.

³⁵ Cf. art. 141.

³⁶ Aucune loi spécifique n'a été votée, bien qu'un projet ait été discuté au parlement de juillet 2002 à février 2003.

2^e partie - Réflexions et inquiétudes

Il n'est guère possible, dans le cadre limité de cette contribution, de prétendre aborder l'ensemble des problèmes de droit, de fait, de choix politiques que soulève la création des juridictions *gacaca*, même si on s'en tient uniquement à la dernière loi promulguée. Ceux qui retiendront l'attention ci-après soulignent à nouveau l'ampleur des difficultés auxquelles les autorités rwandaises actuelles demeurent confrontées, plus d'une décennie après la fin du génocide. Ils laissent deviner aussi qu'il n'est guère aisé de vouloir juger les dizaines de milliers de personnes présumées impliquées dans les massacres, tout en prétendant instaurer un ordre constitutionnel classique, ou en respectant les standards internationaux du procès équitable en prétendant dans le même mouvement revenir à la tradition rwandaise.

Pas question non plus de bilan, mais seulement d'inquiétudes. A l'heure où ces lignes sont écrites, pas un seul jugement n'a été prononcé par les juridictions *gacaca*.³⁷

A. Quelques questions de droit

Voici d'abord, parmi d'autres, quelques problèmes d'ordre juridique. Ils ont été retenus parce qu'ils concernent directement la volonté même de répondre à une situation post-génocidaire par la mise en place d'institutions juridictionnelles originales.

1. Des juridictions "d'exception" ?

Il est interdit en principe d'ôter aux juridictions ordinaires la connaissance de certaines infractions pour les faire réprimer par des organes judiciaires spécialement constitués à cet effet. C'est ce qu'exprime la Constitution rwandaise elle-même en son article 143, qui interdit la création de "juridictions d'exception". Ce terme est ambigu, car les "juridictions d'exception" peuvent viser les juridictions spécialisées au sein d'un contentieux, comme les tribunaux militaires ou les tribunaux pour enfants, et leur établissement est à ce moment à l'abri de toute critique. On préférera utiliser, pour viser la pratique interdite, le terme de "juridictions extraordinaires".³⁸

Les juridictions *gacaca* correspondent aux juridictions prohibées par les constitutions démocratiques classiques : elles sont créées pour juger des faits liés à une période de troubles politiques aigus, elles sont par essence provisoire, elles font place à des juges qui n'ont pas été nommés antérieurement aux événements dont elles doivent connaître.³⁹

L'arrêt *Canal* rendu par le Conseil d'Etat français le 19 octobre 1962⁴⁰ a admis l'organisation d'une juridiction extraordinaire lorsqu'elle est indispensable, si les exigences de proportionnalité entre la mesure et les exigences de l'ordre public sont respectées. C'est dans cette ligne que le Rwanda aurait pu fonder la création des juridictions *gacaca*, en évitant de prétendre qu'elles ne sont que des juridictions spécialisées.

³⁷ L'ouvrage collectif *Justice et gacaca L'expérience rwandaise et le génocide*, cité à plusieurs reprises, abordait déjà maintes questions politiques, historiques, juridiques et criminologiques sur la base de la législation précédente et des observations faites jusque fin 2002. Les remarques qui suivent les complètent ou les approfondissent sur la base de la nouvelle loi, mais n'engage que l'auteur du présent article.

³⁸ Ainsi, l'art. 146 de la Constitution belge porte : "Nul tribunal, nulle juridiction contentieuse ne peut être établi qu'en vertu d'une loi. Il ne peut être créé de commissions ni de tribunaux extraordinaires, sous quelque dénomination que ce soit."

³⁹ Cf. J. Rivero, *Les libertés publiques* (Paris, PUF, 5^e éd. 1987, 161-162).

⁴⁰ M. Long, P. Weil, G. Braibant, P. Delvolvé, B. Genevois, *Les grands arrêts de la jurisprudence administrative* (Paris, Dalloz, 12^e éd., 1999, 596).

2. Le problème de la rétroactivité

Le législateur rwandais a dû justifier que des faits commis entre 1990 et 1994 puissent être réprimés par des lois adoptées à partir de 1996. En ratifiant la Convention sur le génocide, le Rwanda avait incriminé celui-ci⁴¹, mais, comme on l'a rappelé, aucune peine spécifique n'avait été prévue. La question était encore plus complexe pour les crimes contre l'humanité. L'Etat rwandais avait ratifié la Convention on the Non-Applicability of Statutory Limitations to War Crimes and Crimes Against Humanity, 26 November 1968, mais celle-ci ne comporte en elle-même aucune incrimination, se contentant de déclarer l'imprescriptibilité des Crimes against humanity whether committed in time of war or in time of peace as they are defined in the Charter of the International Military Tribunal, Nürnberg, of 8 August 1945 and confirmed by resolutions 3 (I) of 13 February 1946 and 95 (I) of 11 December 1946 of the General Assembly of the United Nations. La ratification de cette Convention ne faisait pas entrer les crimes contre l'humanité dans le droit pénal rwandais qui ne pouvait, à plus forte raison, avoir prévu de peines⁴². Le préambule des lois *gacaca* énonce que the genocide and the crimes against humanity are provided by the Geneva convention of August 12, 1949 relating to protecting civil persons in wartime and the additional Protocols, mais ces instruments ne visent pas ces infractions en tant que telles et de toute façon n'avaient pas non plus prévu de pénalités en droit interne.

Afin de tenter d'échapper aux critiques de rétroactivité, et spécialement à une violation du principe *nulla poena sine lege*, le droit rwandais prévoyait depuis l'organic law n° 08/96 of 30 august 1996 que, pour être condamnable, l'acte devait être susceptible d'un double incrimination : celle prévue par le Code pénal rwandais et celle prévue par la loi organique renvoyant elle-même au droit international.⁴³ Le raisonnement tenu était le suivant : les actes constitutifs de génocide ou de crimes contre l'humanité étaient punissables selon le Code pénal rwandais de 1977, mais sous d'autres qualifications. Il suffisait dès lors, prétendit-on, de punir ces actes par les peines prévues par ce Code pour échapper à la rétroactivité.

On mesure aisément la faiblesse de l'argument. Appliquer les peines du Code pénal à des actes qualifiés autrement que dans ce Code relevait plutôt du bricolage que du respect du principe

⁴¹ On peut en effet considérer que le Rwanda connaît le mécanisme de l'effet direct de la norme internationale et la primauté de celle-ci sur la loi interne. Antérieurement, certains instruments internationaux étaient considérés comme supérieurs à la constitution elle-même. Un indice de cette primauté peut être trouvé à l'article 17 du Protocole sur les questions diverses et dispositions finales, contenu dans la Loi fondamentale du 5 mai 1995 : "En matière de libertés publiques et de droits fondamentaux, les principes énoncés dans la Déclaration universelle des droits de l'homme du 10 décembre 1948 priment sur les principes correspondants de la Constitution de la République rwandaise du 10 juin 1991 en ce que ceux-ci sont contraires aux premiers." Aujourd'hui, toutefois, la primauté de la constitution est affirmée. L'article 190 de la Constitution du 4 juin 2003 porte en effet que les traités ou accords internationaux régulièrement ratifiés ou approuvés ont, dès leur publication au *Journal officiel*, une autorité supérieure à celle des lois organiques et des lois ordinaires, sous réserve, pour chaque accord ou traité, de son application par l'autre partie. La constitution n'est plus mentionnée.

⁴² La coutume internationale aurait pu être invoquée pour justifier l'existence de l'incrimination de crimes contre l'humanité, quoique l'argument prête à discussion sur la réalité du caractère coutumier. Celui-ci était-il établi en 1994, alors que ces qualifications n'avaient été retenues que deux fois, dans les statuts du Tribunal de Nuremberg et dans celui de Tokyo ? Pour une opinion négative, cf. Joe Verhoeven, "Monsieur Pinochet, la coutume internationale et la compétence universelle", obs. sous Civ. Bruxelles, Juge d'instruction, 6 novembre 1998 (*Journal des tribunaux*, 1999, 311, n° 5).

⁴³ " The purpose of this organic law is to organize the putting in trial of persons prosecuted for having, between October 1, 1990 and December 31, 1994, committed acts qualified and punished by the penal code and which constitute:
a) either crimes of genocide or crimes against humanity as defined by the Convention of December 9, 1948 preventing and punishing the crime of genocide, by the Geneva Convention of August 12, 1949 relating to protecting civil persons in wartime and the additional protocols, as well as in the Convention of November 26, 1968 on imprescriptibility of war crimes and crimes against humanity;
b) or offences aimed at in the penal code which, according to the charges by the Public prosecution or the evidences for the prosecution or even what admits the defendant, were committed with the intention of perpetrating genocide or crimes against humanity." (art. 1^{er} de l'organic law n° 08/96)

de non-rétroactivité. Un génocide ou un crime contre l'humanité ne constituent pas les mêmes faits que ceux prévus par le Code pénal. Un indice en est, si besoin est, la nécessité sociale de ne pas se contenter des qualifications de meurtres, coups et blessures ou viols retenues par celui-ci. Comme en 1945, le but est de qualifier autrement parce qu'il s'est passé autre chose que ce que prévoit le Code pénal. Au surplus, la qualification internationale, conçue pour exprimer une gravité exceptionnelle, voire la gravité suprême de certaines infractions, invite le juge à prononcer une peine particulièrement sévère, et par là déploie aussi des effets rétroactifs.

La loi organique n° 40/2000 du 26 janvier 2001 portant création des juridictions *gacaca* prévoyait aussi la double incrimination, dans une formulation assez maladroitement héritée de la loi organique de 1996⁴⁴. L'article 1^{er} portait : " The purpose of this organic law is to organize the putting in trial of persons prosecuted for having, between October 1, 1990 and December 31, 1994, committed acts qualified and *punished by the penal code and which constitute*:

a) either crimes of genocide or crimes against humanity as defined by the Convention of December 9, 1948 preventing and punishing the crime of genocide, by the Geneva Convention of August 12, 1949 relating to protecting civil persons in wartime and the additional protocols, as well as in the Convention of November 26, 1968 on imprescriptibility of war crimes and crimes against humanity; b) or offences aimed at in the penal code which, according to the charges by the Public prosecution or the evidences for the prosecution or even what admits the defendant, were committed with the intention of perpetrating genocide or crimes against humanity."

Ce principe de double incrimination a été abandonné par la loi organique n° 16/2004 du 19 juin 2004 dont l'article 1^{er} se lit à présent comme suit : "La présente loi organique porte sur l'organisation, la compétence et le fonctionnement des juridictions *gacaca* chargées des poursuites et du jugement des infractions constitutives du crime de génocide et d'autres crimes contre l'humanité commis entre le 1er octobre 1990 et le 31 décembre 1994, ou des infractions prévues par le Code pénal qui, selon les accusations du Ministère Public ou les témoignages à charge aussi bien que les aveux du prévenu, ont été commises dans l'intention de faire le génocide ou d'autres crimes contre l'humanité." Non sans contradiction avec l'article 1^{er}, l'article 3 ne comporte même plus d'allusion explicite au Code pénal : "[Les juridictions *gacaca*] connaissent, dans les limites établies par la présente loi organique, des infractions constitutives du crime de génocide et d'autres crimes contre l'humanité commises entre le 1er octobre 1990 et le 31 décembre 1994."

La loi actuelle est donc rétroactive, plus clairement encore que les précédentes, nonobstant le rappel, à l'article 18 de la Constitution, du principe selon lequel nul ne peut être condamné que dans les cas prévus par la loi en vigueur au moment de la commission de l'acte.

Il conviendrait plutôt de renoncer à prétendre que le principe *nulla poena sine lege* a été ou est respecté, et soutenir qu'il cède devant la gravité de certains crimes, comme l'ont laissé entendre les juges du Tribunal de Nuremberg.⁴⁵

3. *Un champ d'application ratione materiae théoriquement plus large que le génocide des Tutsi*

Aux termes de l'article 1^{er} de la loi n° 16/2004 déjà cité, les juridictions *gacaca* connaissent exclusivement des infractions constitutives du crime de génocide et d'autres crimes contre

⁴⁴ La maladresse vient de la juxtaposition malencontreuse du premier alinéa et du *littera* b, qui donne " ... acts qualified and punished by the penal code and which constitute ... offences aimed at in the penal code...".

⁴⁵ "Il faut rappeler que la maxime *Nullum crimen sine lege* ne limite pas la souveraineté des États ; elle ne formule qu'une règle généralement suivie. Il est faux de présenter comme injuste le châtement infligé à ceux qui, au mépris d'engagements et de traités solennels, ont, sans avertissement préalable, assailli un État voisin. En pareille occurrence, l'agresseur sait le caractère odieux de son action. La conscience du monde, bien loin d'être offensée, s'il est puni, serait choquée s'il ne l'était pas." *Procès des grands criminels de guerre devant le Tribunal Militaire International : Nuremberg, 14 novembre 1945 - 1er octobre 1946* (Texte officiel, éd. Française, 1949, vol. 1, 231).

l'humanité ou des infractions commises dans l'intention de faire le génocide ou d'autres crimes contre l'humanité.⁴⁶

Il se déduit de cette formulation que ces juridictions pourraient connaître de crimes contre l'humanité indépendamment de toute intention génocidaire, s'il s'agit d'autres crimes contre l'humanité, et également de faits de génocide à l'encontre d'un autre groupe que les *Tutsi*, commis dans la période indiquée.

Des rumeurs se font entendre selon lesquelles la procédure suivie devant les juridictions *gacaca* mettront en cause les forces de reconquête du territoire déployées par l'APR en 1994. L'interprétation politique des lois successives dénie dans ce cas la compétence de ces juridictions, les responsables soulignant qu'elles ne concernent que les faits liés au génocide des *Tutsi*. Cette interprétation est sans doute conforme à l'intention du législateur, mais elle n'est guère compatible avec le texte.

4. Le problème des catégories 2, 3^o et 3 au regard de l'intention de commettre un génocide ou un crime contre l'humanité

L'article 51 de la loi organique n° 16/2004 du 19 juin 2004 redéfinit pour la troisième fois, après les lois de 1996 et de 2001, les catégories d'accusés :

"Selon les actes de participation aux infractions visées à l'article premier de la présente loi organique et commises entre le 1er octobre 1990 et le 31 décembre 1994, la personne poursuivie peut être classée dans l'une des catégories suivantes :

Catégorie 1⁴⁷ :

1° la personne que les actes criminels ou de participation criminelle rangent parmi les planificateurs, les organisateurs, les incitateurs, les superviseurs et les encadreurs du crime de génocide ou des crimes contre l'humanité, ainsi que ses complices ;

2° la personne qui, agissant en position d'autorité : au niveau national, au niveau de la préfecture, au niveau de la sous-préfecture ou de la commune, au sein des partis politiques, de l'armée, de la gendarmerie, de la police communale, des confessions religieuses ou des milices, a commis ces infractions ou a encouragé les autres à les commettre, ainsi que ses complices ;

3° le meurtrier de grand renom qui s'est distingué dans le milieu où il résidait ou partout où il est passé, à cause du zèle qui l'a caractérisé dans les tueries ou la méchanceté excessive⁴⁸ avec laquelle elles ont été exécutées, ainsi que ses complices ;

4° La personne qui a commis les actes de tortures quand bien même les victimes n'y auraient pas succombé, ainsi que ses complices ;

5° la personne qui a commis l'infraction de viol ou les actes de tortures sexuelles ainsi que ses complices ;

⁴⁶ Ce qui revient d'ailleurs au même du point de vue pénal en ce qui concerne le génocide, puisque la tentative et la complicité sont punissables au même titre que le génocide lui-même. Cf. art. 3 de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide du 9 décembre 1948.

⁴⁷ Sous l'empire de la loi organique n° 08/96 qui avait introduit le système de catégories, la 1^{ère} était définie ainsi :

- a) person whose criminal acts or whose acts of criminal participation place them among the planners, organizers, instigators, supervisors and leaders of the crime of genocide or of a crime against humanity ;
- b) persons who acted in positions of authority at the national, prefectural, communal, sector or cell level, or in a political party, the or fostered such crimes ;
- c) notorious murderers who by virtue of the zeal or excessive malice with which they committed atrocities, distinguished themselves in their areas of residence or where they passed ;
- d) persons who committed acts sexual torture.

La répartition des accusés en catégories avait déjà été utilisée pour le jugement des Japonais par les tribunaux américains après la seconde guerre mondiale.

⁴⁸ On peut s'interroger sur ce que serait une méchanceté qui ne serait pas excessive.

6° la personne qui a commis les actes dégradants sur le cadavre ainsi que ses complices ; Le Procureur Général de la République publie, au moins deux fois par an, la liste des noms des personnes classées dans la première catégorie lui adressée par les juridictions *gacaca* des Cellules.

Catégorie 2 :

1° la personne que les actes criminels ou de participation criminelle rangent parmi les auteurs, coauteurs ou complices d'homicides volontaires ou d'atteintes graves contre les personnes ayant entraîné la mort, ainsi que ses complices ;

2° la personne qui, dans l'intention de donner la mort, a causé des blessures ou commis d'autres violences graves mais auxquelles les victimes n'ont pas succombé, ainsi que ses complices ;

3° la personne ayant commis d'autres actes criminels ou de participation criminelle à la personne sans l'intention de donner la mort, ainsi que ses complices.

Catégorie 3 :

La personne ayant seulement commis des infractions contre les biens. Toutefois, l'auteur desdites infractions qui, à la date d'entrée en vigueur de la présente loi organique, a convenu soit avec la victime, soit devant l'autorité publique ou en arbitrage, d'un règlement à l'amiable, ne peut plus être poursuivi pour les mêmes faits."

Il n'est pas possible d'entrer ici dans une analyse des variations qu'ont connues les catégories depuis la loi organique de 1996. Rappelons cependant à nouveau qu'aux termes de l'article 1^{er} de la loi organique n° 16/2004, pour entrer dans la compétence *ratione materiae* des juridictions *gacaca*, l'infraction doit avoir été commise "dans l'intention de faire le génocide ou d'autres crimes contre l'humanité." Pour les catégories 1 à 2, 2°, une telle intention est parfaitement imaginable. Mais en ce qui concerne les personnes accusées d'actes criminels ou de participation criminelle sans l'intention de donner la mort (catégorie 2, 3°) et celles accusées uniquement d'infractions contre les biens (catégorie 3), il faudrait, selon le texte, établir chaque fois la volonté de commettre un génocide ou un crime contre l'humanité. Appliquée strictement comme il convient en matière pénale, la loi actuelle ferait échapper très largement à la compétence des juridictions *gacaca* les personnes visées par ces dernières catégories ou sous-catégories.

L'article 1^{er} de l'organic law n° 08/96 of 30 august 1996 évoquait des infractions " in connection with the events surrounding the genocide and crimes against humanity", ce qui correspondait sans doute mieux à l'intention toujours actuelle du législateur rwandais. La formulation aurait pu être maintenue.

5. La question du procès équitable et des droits de la défense

Les critiques les plus évidentes pouvant être adressées aux lois *gacaca* concernent le non-respect des droits de la défense. La nature et le mode de fonctionnement des juridictions *gacaca* ne sont pas compatibles avec les standards minimaux du procès équitable, tels que consacrés notamment par le Pacte international relatif aux droits civils et politiques (spécialement les art. 9 et 14) ou la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples (spécialement les art. 6, 7 et 26), ratifiés par le Rwanda. Dès 1999, le Haut Commissariat aux réfugiés⁴⁹, la Commission de droits de l'Homme des Nations Unies⁵⁰ ou encore *Human Rights Watch*⁵¹ s'en étaient inquiétés. Le Conseil

⁴⁹ Haut commissariat aux réfugiés des Nations-Unies, *Background paper on the human rights situation in Rwanda*, Genève (janvier 2000).

⁵⁰ Conseil Economique et Social des Nations-Unies, *Situation de droits de l'homme au Rwanda*, Résolution de la Commission des droits de l'homme (1999/20, 23 avril 1999).

⁵¹ Human rights watch, *Rwanda : de la recherche de la sécurité aux abus des droits de l'homme* (New York, avril 2000).

de l'Union européenne avait "encouragé le gouvernement rwandais à mettre le système *gacaca* en conformité avec les normes internationales en matière de droits de l'homme."⁵²

Les juridictions *gacaca* exercent des compétences étendues, "dont disposent les tribunaux pénaux ordinaires", cumulant des attributions d'instruction et de jugement.⁵³ Au stade de la mise en état, elles peuvent ainsi assigner à comparaître, procéder à des perquisitions, prendre des mesures conservatoires, décerner des mandats de justice et ordonner la mise en détention préventive ou la libération provisoire. Au stade du jugement, elles sont appelées à acquitter ou à prononcer des peines et à fixer les dommages et intérêts à accorder aux victimes. Le droit au procès équitable n'inclut-il pas l'incompatibilité fonctionnelle entre l'instruction et le jugement ?

Qu'en est-il en outre non seulement de l'impartialité objective du siège des juridictions *gacaca*, mais surtout de l'impartialité subjective, c'est-à-dire telle qu'elle peut apparaître ou non aux yeux des prévenus ?⁵⁴

Qu'en est-il du principe, d'ailleurs inscrit dans le décret-loi portant statut du personnel judiciaire, selon lequel un juge ne peut statuer à partir d'éléments qu'il tient de science personnelle ?⁵⁵

Le siège de la cellule⁵⁶ devra notamment rassembler les dossiers transmis par le Ministère public, prendre acte des offres de preuves et des témoignages et procéder à des enquêtes, statuer enfin sur les infractions commises par les prévenus classés dans la quatrième catégorie. Le prévenu a-t-il le droit de consulter son dossier avant l'audience ? Si oui, avec l'aide de qui s'il ne sait pas lire ? Rien n'est prévu à ce sujet.

La procédure d'audience est réglée de manière assez détaillée par les articles 64 et suivants de la loi organique n° 16/2004. On peut relever, entre autres, que peuvent prendre la parole non seulement les membres de l'assemblée générale, mais également "toute personne qui le souhaite"⁵⁷. Le droit au silence du prévenu n'est cependant pas reconnu, puisqu'il est tenu de répondre aux questions posées, en violation du droit au procès équitable, comme l'indique l'article 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques.

Si le prévenu a le droit de présenter sa défense, l'assistance d'un avocat ou d'un autre défenseur n'est pas autorisée. La faculté pour toute personne qui le souhaite de prendre la parole pourrait dans une certaine mesure compenser cette grave entorse aux standards internationaux, mais le droit d'être défendu par un avocat, en tant que tel, n'existe pas et l'ensemble des droits qui s'attachent à la défense ne sont nullement garantis. Le droit d'être défendu par une personne dont la fonction ne se confond en rien avec celle d'accusateur, de témoin ou de juge est pourtant un des droits les plus universellement reconnus. Les victimes ne peuvent non plus être assistées.

⁵² Position commune du Conseil du 18 septembre 2000 concernant le Rwanda, 2000/558/PESC, *Journal officiel* (20 septembre 2000, L 236/1). Cf. aussi, plus récemment, Position commune du conseil du 21 octobre 2002 sur le Rwanda abrogeant la position commune 2001/799/PESC, *Journal officiel*, 23 octobre 2002, L 285, 3. Le Conseil se félicite de l'ouverture officielle des tribunaux *gacaca* et encourage le gouvernement rwandais à suivre les procès qui se dérouleront prochainement en étroite coopération avec les organisations non gouvernementales nationales et internationales, mais encourage aussi le gouvernement rwandais et la Cour suprême à veiller à ce que l'administration de la justice se déroule dans toute la mesure du possible en conformité avec les normes internationales en matière de droits de l'homme. Il encourage également les juridictions *gacaca* à faire, d'une manière générale, de la clémence un principe de base de leur démarche et à sauvegarder les droits garantis par la loi aussi bien aux accusés, notamment en matière de défense et de recours, qu'aux parties civiles.

⁵³ Cf. art. 39 de la loi organique n° 16/2004.

⁵⁴ Cf. la théorie des apparences développée notamment par la Cour européenne des droits de l'homme : "justice must not only be done : it must also be seen to be done". (Entre autres arrêt *Campbell et Fell v. Rouyaume-Uni*, 28 juin 1984).

⁵⁵ Décret-loi n° 06/82 du 7 janvier 1982 portant statut du personnel judiciaire (*Journal officiel*, 15 avril 1982), art. 31, al. 1^{er}.

⁵⁶ Sur la constitution du siège des juridictions *gacaca*, cf. art. 5, 8, 14 et 15, 23, 34, 36, 37 de la loi organique n° 16/2004.

⁵⁷ Art. 64, 6° de la loi organique n° 16/2004.

La représentation, y compris pour les personnes mineures au moment des faits ou pour les victimes particulièrement traumatisées n'existe pas. On imagine les difficultés que peut notamment engendrer l'obligation de prendre la parole en personne pour les victimes de crimes sexuels.

Les autorités rwandaises croient ou feignent de croire que la justice populaire est infaillible. Chacun sait pourtant que les Rwandais n'ont pas davantage de raisons de dire toujours la vérité que n'importe quel autre justiciable, que sur certaines collines les juges sont eux-mêmes compromis dans le génocide, que les témoins potentiels subissent des menaces directe ou indirectes, que parfois le génocide a été si efficace que les auteurs, coauteurs ou complices pourraient constituer entre eux les juridictions *gacaca*.

À l'ensemble de ces problèmes, il a été répondu jusqu'à présent de manière contradictoire par les autorités rwandaises, soit par l'affirmation de la conformité du *gacaca* aux engagements internationaux de l'Etat, soit par l'affirmation que cette conformité est sans pertinence en fonction du contexte particulier. Dans ce dernier cas, le Rwanda aurait à tout le moins dû envisager une dérogation aux dispositions concernées du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, qui aurait dû être notifiée sur la base de l'article 4.

B. Quelques interrogations à propos des faits

Les faits eux-mêmes indiquent que rien n'est joué dans le processus *gacaca* et que l'incertitude plane sur sa poursuite. La prétendue référence aux modes traditionnels de résolution des conflits au Rwanda n'est nullement une garantie. Le statut des "juges intègres" pose problème. Les décisions, en ce qui concerne les détenus, sont prises par l'exécutif plutôt que par les juridictions *gacaca*. Enfin, la lenteur même du processus n'encourage pas à l'optimisme.

1. La référence à la tradition

Le processus *gacaca* prétend se référer à la tradition rwandaise. Il serait plus juste de dire qu'il y va d'une tentative de légitimer une expérience inédite de justice populaire, générée bien davantage par la nécessité d'en finir le plus rapidement possible avec un immense contentieux que par des particularités culturelles.

Comme le rappelle M. Charles Ntampaka, un des meilleurs spécialistes du droit coutumier rwandais, le système traditionnel de résolution des conflits ne connaissait évidemment aucune règle écrite, se méfiait de la règle juridique qui tranche et qui condamne, était étroitement lié à l'organisation familiale, privilégiait le rôle du "chef de famille", impliquait des formes de responsabilité collective, était peu égalitaire, donnait priorité à l'intérêt de la communauté sur les droits de l'individu, considérait souvent l'aveu comme une provocation, s'inspirait du sacré et du religieux.⁵⁸

Toutes ces caractéristiques sont diamétralement opposées à celles des juridictions *gacaca* actuelles et à leurs principes de fonctionnement. Le seul trait commun est que la résolution institutionnelle du conflit est confiée à des juges locaux, non professionnels, et encore ceux-ci sont-ils élus dans le *gacaca* réinventé, alors que les juges traditionnels étaient reconnus par consensus des parties impliquées. Le *gacaca* d'aujourd'hui se base sur une loi écrite complexe, n'est pas

⁵⁸ Ch. Ntampaka, "Le retour à la tradition dans le jugement du génocide rwandais : le *gacaca*, justice participative", *Bulletin de l'Académie royale des sciences d'Outre-mer*, (Bruxelles, 2002, n° 48 (4), 419-455). Du même, "Le *gacaca* rwandais, une justice répressive participative", *Actualité du droit international humanitaire. Les dossiers de la Revue de droit pénal et de criminologie* (2001, 211-225). F. Reyntjens, "Het recht van het grasveld: statelijk en niet-staatelijk strafrecht in Rwanda", *Liber Amicorum Jules D'Haenens* (Gand, Mys & Breesch, 1993, 269-275).

traditionnel, se veut encadré par le droit, ne donne aucun privilège aux membres de la famille⁵⁹, prétend respecter les droits individuels, privilégie l'aveu et ne comporte plus de référence au sacré.⁶⁰

2. *Le statut des "juges intègres" (inyangamugayo)*

La mise en œuvre des mécanismes juridiques prévus est loin d'être toujours simple. Il suffit de songer aux problèmes de qualifications évoqués plus haut, à celui de la catégorisation ou plus généralement à la complexité générale d'une loi longue, expérimentale, destinée cependant à des juges souvent illettrés et bien sûr sans aucun bagage juridique.⁶¹

Une formation minimale a été prévue pour les "juges intègres", mais on doute qu'elle permette une application aisée d'une législation nouvelle, difficile, qui pourra engendrer des débats passionnés, voire violents.

En l'absence de rémunération des juges, élus au sein d'une population de plus en plus pauvre, les quorum prévus par la loi ont fait de plus en plus souvent défaut dans la phase expérimentale de mise en œuvre, raison pour laquelle ils ont été revus à la baisse.⁶²

Le risque de corruption n'est évidemment pas absent.

3. *Les "camps de solidarité" et les libérations par le fait du Prince*

Au début de l'année 2004, sur ordre de la présidence, la police et les autorités ont commencé à acheminer des détenus vers des "camps de solidarité" (*ingando*). Les prisonniers doivent suivre des "cours de rééducation" dans ces camps pendant quelques semaines, avant de réintégrer leur communauté.⁶³

A la même époque, environ 20.000 personnes, pour la plupart des accusés en aveu, ont été remis en liberté provisoire, en plus de quelque 2.200 détenus âgés ou malades. 3 % auraient été ensuite remis en prison après de nouveaux témoignages sur leurs crimes.

Il ne s'agit pas d'une amnistie, puisque toutes les personnes relâchées devraient être jugées à une date ultérieure.

Deux interrogations au moins apparaissent cependant, en dehors de la nature et de la fonction exacte des camps de solidarité : sur quelle base juridique l'exécutif a-t-il ordonné ces libérations, alors que les juridictions *gacaca* de la cellule sont chargées de cette mission ?⁶⁴ La volonté est-elle réelle de juger les personnes libérées ou s'agit-il d'un premier pas vers une amnistie de fait ?

4. *La lenteur de la mise en place*

Des campagnes de sensibilisation de la population ont été organisées à partir de 2001, notamment via la radio, premier média au Rwanda, et via la télévision.

Des séances dites de "pré-gacaca" ont été tenues à divers endroits. Elles visaient la constitution de dossiers pour une partie des détenus, puis la présentation à la population d'environ

⁵⁹ Bien au contraire, un membre d'un siège d'une juridiction *gacaca* ne peut siéger ou prendre des décisions dans une affaire concernant un membre de sa famille. Cf. art. 10 de la loi organique n° 16/2004.

⁶⁰ Sauf dans le serment des "juges intègres". Cf. art. 9 de la loi organique n° 16/2004 : "...*Que Dieu m'assiste.*"

⁶¹ Seuls les membres du Comité de coordination élu au sein de chaque juridiction *gacaca* doivent savoir bien lire et écrire le kinyarwanda. Cf. art. 11 de la loi organique n° 16/2004.

⁶² Actuellement, le siège de la juridiction *gacaca* ne peut se réunir valablement que si au moins sept de ses membres sont présents. Antérieurement, ce nombre était de 15.

⁶³ Cf. le rapport de *Human rights watch*, <<http://www.hrw.org/french/reports/rwfr/rwfr-14.htm>>

⁶⁴ Cf. art. 39, 8° de la loi organique n° 16/2004.

huit cents prisonniers pour lesquels très peu de preuves de participation au génocide avaient été recueillies. Parmi ceux-ci, deux cents environ ont bénéficié d'une remise en liberté provisoire. Ces "pré-gacaca" n'avaient pas de fondement légal.

Les détenus ont été particulièrement sensibilisés à l'intérêt de passer aux aveux et de plaider coupable.

Du 4 au 7 octobre 2001 a eu lieu l'élection d'environ 250.000 "juges intègres".

Un manuel a été rédigé à destination des acteurs des juridictions *gacaca* et une formation généralisée a été organisée en leur faveur.

Les juridictions *gacaca* ont commencé à fonctionner en juin 2002 dans douze "secteurs-pilotes", puis, en novembre 2002, dans cent-six autres.⁶⁵

Le lancement des procédures dans toutes les juridictions du pays, soit dans les 9.010 cellules et les 1.545 secteurs, a eu lieu, selon le gouvernement rwandais, en juin 2004, juste après la promulgation de la nouvelle loi. Cependant, *Lawyers Without Borders* et *Penal Reform International*, qui déclarent suivre le travail quotidien des juridictions *gacaca* en assistant régulièrement à des audiences un peu partout dans le pays, n'ont plus diffusé aucun rapport d'observations effectuées après juillet 2003.⁶⁶ A l'heure où ce texte est écrit, les autorités rwandaises auraient annoncé les premières phases de jugement proprement dit en janvier 2005.⁶⁷

On ne parle pas de procès en cours devant les juridictions ordinaires en ce qui concerne les accusés appartenant à la première catégorie.

Les questions qui pointent à présent sont celles de la volonté politique réelle de mener le processus à son terme et ensuite de la possibilité pratique d'y arriver.

En guise de conclusion : des lois *gacaca* trop ambitieuses ?

La principale faiblesse des "lois *gacaca*" réside peut-être dans leur ambition même. Elles veulent permettre davantage que le jugement des coupables sur le mode pénal. Elles entendent faire apparaître la vérité sur ce qui s'est passé, retisser le tissu social et réconcilier. A lire le préambule de la loi organique n° 16/2004, qui n'est guère différent de celui des lois précédentes, le processus a pour objectif "to achieve reconciliation and justice in Rwanda, to eradicate for good the culture of impunity and to adopt provisions enabling to ensure prosecutions and trials of perpetrators and accomplices without only aiming for simple punishment, but also for the reconstitution of the Rwandese society made decaying by bad leaders who prompted the population to exterminate one part of that society ; it is important to provide for penalties allowing convicted prisoners to amend themselves and to favour their reintegration into the Rwandese society without hindrance to the people's normal life."

A. *Un tribunal pénal ne réconcilie pas*

Or, sous n'importe quelle latitude, il est rarissime qu'un tribunal, surtout pénal, réconcilie, spécialement lorsque les infractions commises sont les plus graves qu'il se puisse concevoir. Les tribunaux échouent souvent à réconcilier auteurs et victimes d'infractions bénignes. Que dire alors dans le cas d'un génocide et de crimes contre l'humanité ?

On n'aperçoit pas comment la tradition rwandaise, ou de prétendues références coutumières permettraient d'obtenir un résultat ce qui n'est jamais que l'horizon du droit pénal, qu'il ne peut en tout cas atteindre seul. Au contraire, le *gacaca* traditionnel tendait vers la conciliation – qui n'est

⁶⁵ Pour plus de détails sur la mise en œuvre jusque fin 2002, cf. F. Digneffe et J. Fierens (éds.), *Justice et gacaca L'expérience rwandaise et le génocide*, cité, 104-116.

⁶⁶ Cf. <<http://www.asf.be> et <http://www.penalreform.org>>

⁶⁷ Cf. <<http://www.inbb.org/archives/2004/12/rwandagacaca.html>>

pas encore la réconciliation – plutôt que vers le jugement⁶⁸. C'est précisément la grande différence entre le nouveau *gacaca* et l'ancien : la tradition a revêtu les habits d'un procès pénal, coulé dans une stricte procédure fixée par écrit, se clôturant par un jugement qui se veut strictement juridique.

B. *Entre la vengeance et le pardon*

La justice des hommes se situe toujours entre deux extrêmes : la vengeance et le pardon.

1. *Une juste distance*

Dans la vengeance, la victime elle-même impose à l'auteur ce qu'elle a subi ou ce qui s'en rapproche. La mémoire du crime est forcée dans une violence qui succède à une autre violence. C'est un pur rapport de force inversé. Sa caractéristique est l'absence d'une juste distance⁶⁹ : nulle règle de droit, nulle règle morale n'a de place entre le coupable et la victime, aucun tiers, aucun tribunal ne séparent les adversaires. La société peut aussi vouloir se venger. A cet égard, l'opinion publique, y compris l'opinion internationale, est dangereuse, car elle est le principal vecteur de la vengeance collective. Nietzsche, qui n'était pourtant pas un doux, écrit : "Car délivrer l'homme de toute pensée de vengeance, c'est pour moi le pont qui mène aux plus hauts espoirs, et l'arc-en-ciel qui succède aux longs orages."⁷⁰ La punition selon la loi pénale instaure un espace entre la victime et le coupable, entre la société et le coupable, par l'intervention d'une loi en principe préexistante, élaborée par d'autres que le coupable et la victime, et par l'intervention d'un tiers, le juge. La punition est socialisée, elle est infligée au nom de la société et pas de la victime. A la commission du mal, à l'imposition d'une souffrance par le coupable, c'est la société qui répond en lui imposant aussi une souffrance : la prison, l'amende, parfois la peine de mort. L'élément passionnel de la vengeance fait place à un élément rationnel : rétribuer du point de vue moral, rétablir un ordre, peut-être éduquer l'auteur, peut-être empêcher la récidive, peut-être donner un exemple, peut-être protéger la société. Ce sont toutes les déclinaisons du rôle de la peine en droit pénal et en criminologie. Une des grandeurs de la peine pénale est sûrement qu'elle n'est pas seulement considérée comme due à la société, et parfois à la victime, mais aussi au coupable lui-même. Elle le dit raisonnable et libre. Kant est un de ceux qui ont le plus insisté sur cet aspect.⁷¹

De plus, la répression est souvent en fait inacceptable pour le coupable et ses proches. Les protagonistes continuent à se tourner le dos, si pas à se haïr. La faiblesse du processus *gacaca* est peut-être d'être encore trop près de la vengeance, ou en tout cas de la revanche, au point d'oublier parfois de mesurer toute l'immensité de la détresse des victimes, non pas seulement de leur préjudice, mais du vide que la violence a creusé autour d'elles, de leur solitude absolue. Solitude psychologique, solitude sociale, solitude métaphysique aussi quand le sacré s'est tu à jamais pour elles. Mais le mérite du jugement pénal, s'il a lieu, est d'instaurer une distance juridique, sociale et symbolique entre coupables et victimes, et de redire qu'il y a un bien et un mal.

2. *Une vérité seulement judiciaire*

Le *gacaca* peut-il être justice restauratrice, restaurer le lien entre victimes et coupables au sein d'un Etat de droit, au-delà de la punition ? Les autorités politiques ont constamment insisté, sans doute à juste titre, sur le besoin de vérité lié à celui de justice. Juger en ce sens est aussi

⁶⁸ Ch. Ntampaka, "Le retour à la tradition dans le jugement du génocide rwandais : le *gacaca*, justice participative", cité, 424.

⁶⁹ Cf. P. Ricœur, "Le juste entre le légal et le bon", *Lectures 1. Autour du politique* (Paris, Seuil, 1991, 176-195).

⁷⁰ F. Nietzsche, *Ainsi parlait Zarathoustra* (Paris, Aubier-Flammarion [éd. bilingue], 1969, 221).

⁷¹ Cf. spécialement la *Doctrine du droit*.

désigner : un coupable, une victime, un passé, un avenir. Justice et vérité sont intimement liées⁷², mais cette vérité et cette justice ne seront jamais que judiciaires et pénales. Elles ne seront jamais plus que la mise en mots de l'horreur et de la souffrance, la condamnation de personnes à des peines dont les vertus sont improbables, la reconnaissance approximative des victimes. Elle ne peut prétendre à l'infailibilité. La vérité des juridictions *gacaca* n'aura sans doute pas d'autre mérite que de *mettre fin* à la discussion sur ce qui s'est passé, dans l'acte de juger. Les historiens, notamment, chercheront indéfiniment à mieux la dévoiler. Les victimes continueront de toute façon à souffrir, car la mémoire judiciaire sera davantage mémoire de la condamnation que de la souffrance. Dès lors, celle-ci souvent augmentera encore parce que parler restera terriblement difficile. La mémoire elle-même fait mal devant les juridictions. C'est une mémoire sans recueillement, qui ne donne pas la paix. Cette justice approximative, cette vérité limitée, cette mémoire qui ne célèbre pas sont les seules que peut donner la justice institutionnelle, y compris les juridictions *gacaca*. Le mieux est de le reconnaître.

3. *La réconciliation ne relève pas des juridictions*

Viendra peut-être, enfin, la possibilité de la réconciliation. C'est en elle seulement que se trouve la synthèse entre la mémoire qui permet d'en vivre, la justice comme idéal, le refus de l'impunité, le rétablissement d'un lien social. Pardoner, oublier la punition passée ou future, ce n'est pas oublier l'histoire, la souffrance subie ou infligée, c'est, tout au contraire, se souvenir du mal enduré, c'est avoir la possibilité et la légitimité de haïr, et y renoncer : "briser la dette" dit Paul Ricœur⁷³. On ne peut pardonner que ce dont on se souvient, et à cet égard, il est urgent de dire aux enfants ce qui s'est passé et pourquoi, sans faire semblant qu'il n'y a pas de problème ethnique au Rwanda.

Le pardon collectif, institutionnalisé par une loi, n'existe pas. Les plus grands ennemis du pardon, ce sont les ersatz de réconciliation, les caricatures de l'oubli, qui en sont en réalité la négation même. Ce sont les mensonges du pouvoir politique et du droit. Le premier est l'amnistie, qui menace sans doute le Rwanda⁷⁴. Décision du pouvoir législatif si elle est explicite, elle est une amnésie institutionnelle, imposée contre toute vérité et toute réconciliation. Une société ne peut vivre en décidant que tel événement ne s'est pas passé, mais le pouvoir parfois tente d'imposer l'oubli.⁷⁵ Le deuxième faux pardon est la grâce, au sens juridique et institutionnel, qui est le fait du pouvoir aussi, du pouvoir exécutif cette fois. Elle renvoie à la politique et à l'opportunité, elle nie plus que jamais la victime qui n'a rien à dire dans son octroi ou son refus.

⁷² Cf. P. Ricœur, "Sanction, réhabilitation, pardon", *Le Juste* (Paris, Esprit, 1995, 193-208).

⁷³ *Ibidem*.

⁷⁴ On sait qu'une amnistie n'est pas inconcevable après un génocide. Le traité de Lausanne de 1923 l'accordait pour le génocide des Arméniens de 1915.

⁷⁵ Un des premiers exemples spectaculaires est l'article 1^{er} de l'Edit de Nantes signé en France par Henri IV, en 1598, censé mettre fin aux guerres de religion qui avaient comporté ce que nous appellerions aujourd'hui un génocide (le massacre de la Saint-Barthélemy notamment) ou des crimes contre l'humanité : "Premièrement, que la mémoire de toutes choses passées d'une part et d'autre, depuis le commencement du mois de mars 1585 jusqu'à notre avènement à la couronne et durant les autres troubles précédents et à leur occasion, demeurera éteinte et assoupie, comme de chose non advenue. Et ne sera loisible ni permis à nos procureurs généraux, ni autres personnes quelconques, publiques ni privées, en quelque temps, ni pour quelque occasion que ce soit, en faire mention, procès ou poursuite en aucunes cours ou juridictions que ce soit."

Mais dans le processus de réconciliation, la politique, les institutions, le droit, les tribunaux quels qu'ils soient n'ont guère de place. Le pardon est une relation interpersonnelle qui n'est ni de l'ordre du juridique, ni même d'ordre moral. Le pardon peut être légitimement refusé par celui qui a vu les siens torturés et mis à mort, ou qui l'a lui-même subi, et même par la victime d'actes moins graves. Le pardon authentique comporte par définition le risque qu'il ne soit pas demandé, ou, s'il est demandé, qu'il ne soit pas accordé. Le pardon n'est jamais dû. Aucune loi ne peut le prévoir sans le défigurer.

Les juridictions *gacaca* ne rempliront leur mission, bien sûr, que si on peut résoudre les fantastiques problèmes juridiques et pratiques qu'elles entraînent. Elles n'y parviendront cependant, peut-être, que si on mesure mieux ce qu'elles peuvent donner et surtout ce qu'elles ne peuvent pas donner. Pas autre chose que des procédures approximatives au regard des standards internationaux du procès équitable. Pas autre chose qu'une vérité judiciaire, limitée, dont les Rwandais ont un besoin urgent mais qui ne peut pas être le dévoilement d'une vérité profonde qui fuit comme du sable entre les doigts. Pas autre chose qu'une mémoire partielle, ponctuelle, qui fera encore souffrir les victimes. Pas autre chose qu'une distance raisonnable avec la vengeance. Pas autre chose que la restitution improbable d'un lien social extrêmement fragile.

Tout le reste n'est pas de l'ordre du droit et des institutions. Le droit peut seulement préparer les conditions d'une *éventuelle* réconciliation qui aura lieu, si elle a lieu, ailleurs que devant les juridictions *gacaca*. Les autorités rwandaises et la communauté internationale devraient accepter toutes ces limites et ne pas rêver.

Parce qu'il vaut mieux juger, même mal, que ne pas juger.