



Entscheidungen des MKG, 12. Band/ Arrêts du TMC, 12ème volume Sentenze del TMC, 12° volume

21

Violation des lois de la guerre (art. 109 CPM)

L'auteur étranger de violation des lois de la guerre, qui a agi à l'encontre de personnes étrangères, dans le cadre d'un conflit de caractère non international sur le territoire d'un Etat étranger, peut être poursuivi et condamné par des juridictions suisses en application de l'art. 109 CPM. Cette disposition permet en particulier de réprimer une violation de l'art. 3 commun aux quatre Conventions de Genève ainsi que de l'art. 4 de leur Protocole additionnel II (consid. 3).

Notion du lien de connexité qui doit exister entre les actes reprochés et le conflit armé pour retenir, dans le cadre de l'art. 109 CPM, une violation des normes conventionnelles précitées (consid. 9).

Contenu de l'acte d'accusation (art. 147 PPM)

Une poursuite pénale pour violation des lois de la guerre n'implique pas la désignation précise des victimes dans l'acte d'accusation (consid. 4).

Arbitraire dans l'appréciation des preuves (art. 185 al. 1 litt. f PPM)

Appréciation des preuves dans la situation particulière où les faits se sont déroulés exclusivement à l'étranger et dans le contexte spécifique d'un conflit armé (consid. 5 à 8 et 12).

Sursis à l'expulsion (art. 32 et 40 CPM)

En prononçant à l'encontre d'un étranger une condamnation à une peine d'expulsion, le juge du fond ne peut pas renoncer à statuer sur les conditions du sursis à l'expulsion (consid. 10).

Fixation de la peine (art. 44 CPM)

La peine de quatorze ans de réclusion infligée en l'espèce n'apparaît pas exagérément clémente (consid. 13).

Verletzung kriegsrechtlicher Bestimmungen (Art. 109 MStG)

Der ausländische Täter, der im Rahmen eines bewaffneten Konfliktes ohne internationalen Charakter auf ausländischem Territorium zum Nachteil von Ausländern kriegsrechtliche Bestimmungen verletzt, kann in der Schweiz auf Grund von Art. 109 MStG verfolgt und verurteilt werden. Diese Norm ermöglicht es insbesondere, die Verletzung des gemeinsamen Art. 3 der vier Genfer Konventionen und des Art. 4 ihres Zusatzprotokolls II zu ahnden (E. 3).

Begriff der Konnexität, die zwischen den vorgeworfenen Taten und dem bewaffneten Konflikt bestehen muss, um im Rahmen von Art. 109 MStG eine Verletzung der vorgenannten Konventionsnormen zu bejahen (E. 9).

Inhalt der Anklageschrift (Art. 147 MStP)

Eine strafrechtliche Verfolgung wegen Verletzung kriegsrechtlicher Bestimmungen setzt nicht voraus, dass die Opfer in der Anklageschrift präzise bezeichnet werden (E. 4).

Willkür in der Beweiswürdigung (Art. 185 Abs. 1 lit. f MStP)

Beweiswürdigung wenn sich der Sachverhalt ausschliesslich im Ausland und im Rahmen eines bewaffneten Konfliktes abgespielt hat (E. 5-8 und 12).

Bedingter Vollzug der Landesverweisung (Art. 32 und 40 MStG)

Der Sachrichter, der einen Ausländer des Landes verweist, muss die Voraussetzungen für einen probeweisen Aufschub des Vollzugs prüfen (E. 10).

Strafzumessung (Art. 44 MStG)

Eine Strafe von vierzehn Jahren Zuchthaus erscheint im vorliegenden Fall nicht übermässig mild (E. 13).

Violazione delle leggi della guerra (art. 109 CPM)

Lo straniero autore del reato di violazione delle leggi della guerra, che agisce nell'ambito di un conflitto non avente un carattere internazionale sul territorio di uno Stato estero ai danni di stranieri, può essere perseguito e condannato in Svizzera in applicazione dell'art. 109 CPM. In particolare, tale disposizione permette di reprimere la violazione dell'art. 3 comune alle quattro Convenzioni di Ginevra nonché dell'art. 4 del loro Protocollo addizionale II (consid. 3).

Nozione di connessione che deve esistere tra gli atti perseguiti e il conflitto armato per potere ritenere, nell'ambito dell'art. 109 CPM, una violazione delle norme convenzionali testé citate (consid. 9).

Contenuto dell'atto di accusa (art. 147 CPM)

Un'azione penale per violazione delle leggi della guerra non implica la designazione precisa delle vittime nell'atto di accusa (consid. 4).

Arbitrio nella valutazione delle prove (art. 185 cpv. 1 lett. f PPM)

Valutazione delle prove nel caso particolare in cui i fatti si sono svolti esclusivamente all'estero e nell'ambito specifico di un conflitto armato (consid. 5 a 8 e 12).

Sospensione condizionale dell'espulsione (art. 32 e 40 CPM)

Il giudice di merito che condanna uno straniero all'espulsione deve esaminare anche le condizioni per la sospensione condizionale della pena accessoria (consid. 10)

Commisurazione della pena (art. 44 CPM)

La pena di quattordici anni di reclusione pronunciata nella fattispecie non è eccessivamente clemente (consid. 13).

Il résultat du dossier:

- A. Une enquête en complément de preuves puis une enquête pénale militaire ordinaire ont été ordonnées, respectivement les 3 juillet et 20 août 1996, à l'encontre de N., ressortissant rwandais résidant en Suisse comme réfugié.

L'Auditeur du Tribunal militaire de division 2 (ci-après: l'Auditeur) a dressé le 3 juillet 1998 un acte d'accusation. Les faits mis à la charge de l'accusé étaient en substance les suivants: entre le début du mois de mai et le 15 juillet 1994, alors que se déroulait une attaque généralisée et systématique contre les opposants Hutus et la minorité tutsie, en sa qualité de bourgmestre de la commune de Mushubati, préfecture de Gitarama, au Rwanda, il aurait réuni une partie des habitants de sa commune, mal notée par le pouvoir en place, au sommet d'une colline, le Mont Mushubati, en les exhortant voire en leur ordonnant de tuer d'autres Rwandais, soit des Tutsis et des Hutus modérés, qui ne participaient pas au conflit; à la même période, aux camps de réfugiés de Kabgayi au Rwanda, il aurait incité certains de ses administrés Tutsis et Hutus modérés à regagner leur commune dans le dessein de les faire assassiner, de les violenter et de les spolier de leurs biens, et il aurait ordonné à des militaires l'accompagnant de tuer deux personnes; enfin il n'aurait pris aucune mesure pour empêcher le massacre dans sa commune de la population tutsie ou hutue modérée. Les faits évoqués dans l'acte d'accusation s'inscrivent dans le contexte des massacres de population survenus au Rwanda entre avril et juillet 1994.

- B. Par jugement du 30 avril 1999, le Tribunal militaire de division 2 (ci-après: le Tribunal de division) a reconnu N. coupable d'assassinat (art. 116 du Code pénal militaire [ci-après: CPM], Recueil systématique du droit fédéral [ci-après: RS] 321.0), d'instigation à assassinat (art. 22 et 116 CPM), de délit manqué d'assassinat (art. 19a et 116 CPM) et d'infractions graves aux prescriptions des conventions internationales sur la conduite de la guerre ainsi que pour la protection de personnes et de biens (art. 109 CPM) et l'a condamné à la réclusion à vie ainsi qu'à l'expulsion du territoire suisse pour une durée de quinze ans. Le Tribunal de division a retenu les deux premiers chefs d'accusation, concernant la réunion du Mont Mushubati et les interven-

tions aux camps de Kabgayi; il a en revanche écarté le troisième chef d'accusation relatif à la violation des devoirs d'un bourgmestre.

- C. N. a interjeté appel contre ce jugement. Le Tribunal militaire d'appel 1A (ci-après: le Tribunal d'appel) a tenu audience du 15 au 26 mai 2000. A cette dernière date, il a rendu son jugement, en admettant partiellement l'appel de N. Celui-ci a en conséquence été reconnu coupable de violations des lois de la guerre (art. 109 CPM) et a été condamné à la peine de quatorze ans de réclusion, à l'expulsion du territoire suisse pour une durée de quinze ans et aux frais de la cause, en première instance et en appel. Les motifs écrits fondant cette condamnation ont été communiqués aux parties le 21 septembre 2000; ils seront exposés dans la mesure utile dans les considérants ci-après.
- D. N. s'est pourvu en cassation au Tribunal militaire de cassation contre le jugement du Tribunal d'appel. Par mémoire déposé le 11 octobre 2000, il conclut à l'annulation du jugement attaqué et au renvoi de la cause au Tribunal d'appel pour nouvelle décision. Il se plaint d'une motivation insuffisante du jugement attaqué et donc d'une violation du droit d'être entendu (art. 185 al. 1 litt. e de la Procédure pénale militaire [ci-après: PPM; RS 322.1], en relation avec les art. 29 al. 2 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse [ci-après: Cst.; RS 101] et 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales [ci-après: CEDH; RS 0.101]); d'arbitraire dans l'établissement des faits et l'appréciation des preuves testimoniales et, partant, de violations de la présomption d'innocence (art. 185 al. 1 litt. c et f PPM, en relation avec les art. 9 Cst., 32 al. 1 Cst. et 6 par. 2 CEDH); de violation des dispositions essentielles de la procédure, le Tribunal d'appel ayant selon lui outrepassé les limites posées par l'acte d'accusation (art. 185 al. 1 litt. c PPM en relation avec les art. 147 et 181 al. 3 PPM); de violation des dispositions du CPM réprimant les infractions commises contre le droit des gens en cas de conflit armé (art. 185 al. 1 litt. d PPM en relation avec les art. 108 et 109 CPM); de violation de la loi pénale à propos de la peine accessoire de l'expulsion (art. 185 al. 1 litt. d PPM en relation avec les art. 40 et 32 CPM).

Dans sa détermination du 23 octobre 2000, l'Auditeur a conclu au rejet du pourvoi.

Le Président du Tribunal d'appel a renoncé à se déterminer à ce sujet.

- E. L'Auditeur s'est également pourvu en cassation au Tribunal militaire de cassation contre le jugement du Tribunal d'appel. Par mémoire déposé le 6 octobre 2000, il conclut à l'annulation du jugement attaqué et au renvoi de la cause au Tribunal d'appel pour nouvelle décision. En invoquant le motif de cassation de l'art. 185 al. 1 litt. f PPM, il reproche au Tribunal d'appel d'avoir apprécié, sur un point, les faits de manière arbitraire en renonçant à une des charges retenues contre N. par le Tribunal de division. Il critique en outre la mesure de la peine de réclusion.

Dans sa détermination du 6 novembre 2000, N. conclut à ce que le pourvoi de l'Auditeur soit déclaré irrecevable, subsidiairement à ce qu'il soit rejeté.

Le Président du Tribunal d'appel a renoncé à se déterminer à ce sujet.

- F. Par courrier du 16 février 2001, le Président du Tribunal militaire de cassation a avisé N. et l'Auditeur de la composition dans laquelle siégerait le Tribunal militaire de cassation pour statuer sur les pourvois interjetés.
- G. N. a été arrêté en Suisse le 28 août 1996 et il a été mis en détention préventive. Cette détention a été régulièrement prolongée, y compris, après le prononcé du jugement du Tribunal d'appel, par le Président du Tribunal militaire de cassation. L'imputation de la détention préventive a été ordonnée dans les jugements rendus en première instance et en appel (art. 50 CPM).

Considérant:

I. Jonction des causes

1. Il se justifie de joindre et de traiter dans un même arrêt les pourvois interjetés.
- Le pourvoi de N. doit être traité en premier lieu (consid. 2 à 10 infra), avant celui de l'Auditeur (consid. 11 à 14 infra).

II. Pourvoi en cassation formé par N. (ci-après: l'accusé)

2. La voie de la cassation est ouverte à l'accusé, contre le jugement du Tribunal d'appel qui le condamne à une peine (art. 184 al. 1 litt. a et art. 186 al. 1 PPM). Le pourvoi a été annoncé et motivé en temps utile (art. 186 al. 2, 187 al. 1 PPM); il invoque différents motifs de cassation de l'art. 185 al. 1 PPM. Il y a donc lieu d'entrer en matière.
3. Pour traiter les griefs de l'accusé relatifs au résultat de l'administration des preuves ou au contenu de l'acte d'accusation, il sied de décrire préalablement, dans leurs grandes lignes, les éléments constitutifs de l'infraction dont il a été reconnu coupable afin de pouvoir déterminer ensuite les faits pertinents ou "essentiels" (cf. art. 185 al. 1 litt. f PPM) pour l'application de la loi pénale.
- a) Le Tribunal d'appel a condamné l'accusé en vertu de l'art. 109 CPM (note marginale: violation des lois de la guerre), disposition faisant partie du chapitre du CPM réprimant les "infractions commises contre le droit des gens en cas de conflit armé" (art. 108 à 114 CPM). Son alinéa 1 a la teneur suivante:

Celui qui aura contrevenu aux prescriptions de conventions internationales sur la conduite de la guerre ainsi que pour la protection de personnes et de biens,

celui qui aura violé d'autres lois et coutumes de la guerre reconnues,

sera, sauf si des dispositions plus sévères sont applicables, puni de l'emprisonnement. Dans les cas graves, la peine sera la réclusion.

L'art. 109 al. 2 CPM réserve le cas des infractions de peu de gravité, punies disciplinairement.

En principe, les dispositions des art. 108 à 114 CPM sont applicables en cas de guerres déclarées et d'autres conflits armés entre deux ou plusieurs Etats (art. 108 al. 1 CPM). L'art. 108 al. 2 CPM prévoit cependant que la violation d'accords internationaux est aussi punissable si les accords prévoient un champ d'application plus étendu. Il en découle que les "prescriptions de conventions internationales sur la conduite de la guerre ainsi que pour la protection de personnes et de biens" qui s'appliquent aux conflits de caractère non international - lesquelles ont donc un champ d'application plus étendu que celles des conventions applicables aux seuls conflits internationaux - sont aussi visées par l'art. 109 al. 1 CPM.

b) Le jugement attaqué se réfère à l'art. 3 commun aux quatre Conventions de Genève conclues le 12 août 1949 et entrées en vigueur pour la Suisse le 21 octobre 1950 (elles ont également été ratifiées par le Rwanda en 1964): la Convention (I) de Genève pour l'amélioration du sort des blessés et des malades dans les forces armées en campagne (RS 0.518.12), la Convention (II) de Genève pour l'amélioration du sort des blessés, des malades et des naufragés des forces armées sur mer (RS 0.518.23), la Convention (III) de Genève relative au traitement des prisonniers de guerre (RS 0.518.42) et la Convention (IV) de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre (RS 0.518.51). Le 1er alinéa de cet art. 3 commun a la teneur suivante:

1. En cas de conflit armé ne présentant pas un caractère international et surgissant sur le territoire de l'une des Hautes Parties contractantes, chacune des Parties au conflit sera tenue d'appliquer au moins les dispositions suivantes:

Les personnes qui ne participent pas directement aux hostilités, y compris les membres de forces armées qui ont déposé les armes et les personnes qui ont été mises hors de combat par maladie, blessure, détention, ou pour toute autre cause, seront, en toutes circonstances, traitées avec humanité, sans aucune distinction de caractère défavorable basée sur la race, la couleur, la religion ou la croyance, le sexe, la naissance ou la fortune, ou tout autre critère analogue.

A cet effet, sont et demeurent prohibés, en tout temps et en tout lieu, à l'égard des personnes mentionnées ci-dessus:

- a. Les atteintes portées à la vie et à l'intégrité corporelle, notamment le meurtre sous toutes ses formes, les mutilations, les traitements cruels, tortures et supplices;
 - b. Les prises d'otages;
- Les atteintes à la dignité des personnes, notamment les traitements humiliants et dégradants;

Les condamnations prononcées et les exécutions effectuées sans un jugement préalable, rendu par un tribunal régulièrement constitué, assorti des garanties judiciaires reconnues comme indispensables par les peuples civilisés

2. Les blessés et les malades seront recueillis et soignés.

Le jugement attaqué se réfère également au Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés non internationaux (Protocole II; RS 0.518.522). Ce Protocole II, du 8 juin 1977, entré en vigueur pour la Suisse le 17 août 1982 et pour le Rwanda le 19 mai 1985, "développe et complète l'art. 3 commun aux Conventions de Genève du 12 août 1949 sans modifier ses conditions d'application" (art. 1er ch. 1 du Protocole II). Il énonce notamment, de façon plus détaillée que l'art. 3 commun, les garanties fondamentales pour un traitement humain des personnes qui ne participent pas directement ou ne participent plus aux hostilités (art. 4 du Protocole II); il dispose notamment que sont prohibées en tout temps et en tout lieu les atteintes portées à la vie, à la santé et au bien-être physique ou mental des personnes, en particulier le meurtre, de même que les traitements cruels tels que la torture, les mutilations ou toutes formes de peines corporelles" (art. 4 ch. 2 litt. a du Protocole II).

- c) Il n'est pas contesté que l'art. 3 commun aux quatre Conventions de Genève (ci-après: l'art. 3 commun), avec les développements contenus dans le Protocole II, fait partie des "prescriptions des conventions internationales" visées à l'art. 109 al. 1 CPM de sorte que, par le biais de cette dernière disposition, une violation de l'art. 3 commun et de l'art. 4 du Protocole II peut être réprimée. La Chambre d'appel du Tribunal pénal international pour l'Ex-Yougoslavie (TPIY) a d'ailleurs récemment corroboré la conclusion selon laquelle une violation de l'art. 3 commun constituait un crime et pouvait ainsi fonder une poursuite pénale en vertu de la législation interne des Etats (arrêt Celebici du 20 février 2001, ch. 168). Il n'est pas non plus contesté que l'auteur étranger de violations des lois de la guerre, qui a agi à l'encontre de personnes étrangères, dans le cadre d'un conflit de caractère non international sur le territoire d'un Etat étranger, peut être poursuivi et condamné par des juridictions suisses en application de l'art. 109 CPM, le droit pénal ordinaire suisse ne contenant pas de réglementation comparable. Cette extension du champ d'application territorial de la loi pénale suisse résulte de l'art. 2 ch. 9 CPM, qui dispose que sont soumis au droit pénal militaire suisse "les civils (par quoi il faut entendre les personnes non astreintes au service militaire en Suisse) qui, à l'occasion d'un conflit armé, se rendent coupable d'infractions contre le droit des gens (art. 108 à 114)", cette norme devant être mise en relation avec l'art. 9 CPM, qui déclare le CPM applicable "aux infractions commises en Suisse et à celles qui ont été commises à l'étranger" (cf. Kurt Hauri, *Militärstrafgesetz, Kommentar*, Berne 1983, n. 70-71 ad art. 2 CPM; Peter Popp, *Kommentar zum Militärstrafgesetz, Besonderer Teil*, Saint-Gall 1992, n. 5 ad "vor Art. 108" p. 540; cf. aussi la décision publiée in Arrêts du Tribunal militaire de cassation [ci-après: ATMC] volume 11 n° 91 consid. 2a). Les tribunaux militaires sont compétents, l'art. 218 CPM prévoyant que toute personne à laquelle le droit militaire est applicable est justiciable des tribunaux militaires (al. 1), aussi lorsque l'infraction a été commise à l'étranger (al. 2).

- d) Il n'est pas davantage contesté, dans les écritures des parties, que s'est déroulé au Rwanda, au cours des mois d'avril à juillet 1994, un conflit armé de caractère non international au sens de l'art. 3 commun, lequel est survenu sur le territoire de ce pays entre les forces armées gouvernementales (les Forces armées rwandaises - FAR) et les forces armées dissidentes (le Front patriotique rwandais - FPR); ce conflit répond également à la définition de l'art. 1er du Protocole II. Le Tribunal d'appel est parvenu à cette conclusion en se référant à la jurisprudence du Tribunal pénal international pour le Rwanda (ou Tribunal international chargé de juger les personnes présumées responsables d'actes de génocide ou d'autres violations graves du droit international humanitaire commis sur le territoire du Rwanda et les citoyens rwandais présumés responsables de tels actes ou violations commis sur le territoire d'Etats voisins, entre le 1er janvier et le 31 décembre 1994; ci-après: TPIR). Le TPIR a en effet admis, dans les jugements de ses Chambres de première instance où la question devait être résolue, que les événements ou les massacres de population au Rwanda entre avril et juillet 1994 s'inscrivaient dans le contexte d'un conflit armé interne visé par l'art. 3 commun et le Protocole II (cf. notamment jugement Kayishema et Ruzindana du 21 mai 1999, ch. 172; jugement Rutaganda du 6 décembre 1999, ch. 436; jugement Akayesu du 2 septembre 1998, ch. 621).
- e) L'application de l'art. 3 commun à un événement déterminé survenant sur le territoire d'un Etat en proie à un conflit armé interne - et partant l'application de l'art. 109 CPM à l'auteur d'actes qui, dans cette situation, contreviendraient à ces règles du droit international humanitaire - présuppose, à différents égards, un lien entre le conflit armé et l'acte incriminé. Le Tribunal d'appel a considéré que les conditions d'application de l'art. 3 commun et du Protocole II étaient réunies; l'accusé le conteste en niant l'existence du lien requis. Ces griefs seront examinés plus bas (consid. 9).
4. Invoquant le motif de cassation de l'art. 185 al. 1 litt. c PPM, l'accusé se plaint de la violation d'une disposition essentielle de la procédure en faisant valoir que le Tribunal d'appel aurait retenu à sa charge des faits non indiqués dans l'acte d'accusation, contrairement à ce que prescrit l'art. 147 PPM. Il est fait référence à ce propos au passage du jugement attaqué dans lequel le Tribunal d'appel mentionne que la fille aînée d'un témoin (le témoin n° 21, dont l'anonymat a été garanti dans cette procédure, mesure de protection prise pour la plupart des témoins provenant du Rwanda), prénommée D., âgée de 23 ans, ainsi que l'épouse de l'oncle du témoin n° 3 ont trouvé la mort après la réunion du Mont Mushubati et que ces deux décès sont une conséquence du discours de l'accusé incitant ses administrés à l'élimination des Tutsis. Selon l'accusé, il aurait fallu que les victimes fussent nommément visées dans l'acte d'accusation; cette lacune de nature formelle empêchait le Tribunal d'appel de retenir ces faits à sa charge.
- a) Aux termes de l'art. 185 al. 2 PPM, la cassation ne peut être prononcée pour le motif prévu à l'art. 185 al. 1 litt. c PPM que si, au cours des débats, la partie a pris des conclusions à cet égard ou signalé l'irrégularité. L'accusé prétend que ce n'est qu'à la lecture du jugement attaqué qu'il a pu se rendre compte que le Tribunal d'appel s'était, selon lui, écarté de l'acte d'accusation; il ne pouvait donc pas soulever d'incident avant la fin de la procédure d'ap-

pel. Il n'est toutefois pas nécessaire d'examiner la recevabilité de ce grief au regard de l'art. 185 al. 2 PPM (cf. sur ce point ATMC 12 n° 10 consid. 2a), car il est de toute manière mal fondé.

- b) L'art. 147 PPM (titre: "Objet du jugement") dispose que le jugement doit porter sur les faits indiqués dans l'acte d'accusation; dans l'appréciation de ceux-ci, le tribunal ne doit prendre en considération que les constatations faites au cours des débats. Cette disposition s'applique tant en première instance qu'en appel (art. 181 al. 3 PPM).

L'accusé ne prétend pas que la mort de la fille aînée du témoin n° 21 ainsi que celle de l'épouse de l'oncle du témoin n° 3, considérées comme conséquences des exhortations ou ordres donnés aux participants lors de la réunion du Mont Mushubati, ne ressortiraient pas des constatations faites au cours des débats (cf. art. 147 PPM, deuxième phrase), même s'il conteste le fondement de ces constatations (cf. infra, consid. 6). Il se borne à mettre en cause le contenu de l'acte d'accusation (cf. art. 147 PPM, première phrase).

L'acte d'accusation mentionne la réunion au sommet du Mont Mushubati, au cours de laquelle l'accusé aurait "exhort[é] puis donn[é] l'ordre formel aux participants [...] de commettre des meurtres, assassiner et porter atteinte aux biens matériels des opposants Hutus précités et la minorité Tutsie". Il ne mentionne pas plus précisément l'identité des victimes, mais relève qu'elles "ne participaient pas au conflit".

L'accusation de violation de l'art. 3 commun (par le biais de l'art. 109 CPM) porte en l'occurrence sur le "meurtre sous toutes ses formes" (ch. 1 al. 2 litt. a de l'art. 3 commun). En d'autres termes, selon la terminologie du droit suisse, on reproche à l'accusé d'être l'auteur médiat ou indirect, voire l'instigateur des meurtres qui, dans le contexte des massacres perpétrés à cette époque au Rwanda, seraient une conséquence directe de la réunion du Mont Mushubati. Une poursuite pénale pour violations des lois de la guerre n'implique pas en soi la mention précise de l'identité des victimes. Une telle mention pour certaines d'entre elles dans le jugement peut cependant être considérée comme une donnée supplémentaire, dans le cadre déjà défini à l'ouverture du procès par l'acte d'accusation; on apporte ainsi des précisions à l'accusation présentée par l'Auditeur, sans en modifier l'objet quant aux faits visés (à propos de la règle des faits identiques, cf. Franz Bollinger, *Appellation im Militärstrafprozess*, thèse Zurich 1988 p. 239 s.).

L'accusé se prévaut encore d'une règle prétendument applicable devant le TPIR, selon laquelle, en cas d'accusation de violation de l'art. 3 commun, les victimes devraient être nommément visées. Dans sa motivation, l'accusé ne renvoie à aucune norme du Statut ou du règlement de procédure de ce Tribunal, ni à aucun élément précis de sa jurisprudence. Quoi qu'il en soit, les juridictions suisses n'ont pas à appliquer les règles de procédure étrangères ou internationales. Quant à celles du droit suisse (art. 147 PPM), elles ont été respectées dans le cas particulier. Ce motif de cassation est en conséquence mal fondé.

5. L'accusé critique à plusieurs égards l'appréciation des preuves par le Tribunal d'appel, en invoquant les motifs de cassation de l'art. 185 al. 1 litt. e PPM

("le jugement n'est pas motivé suffisamment") et de l'art. 185 al. 1 litt. f PPM ("des constatations de fait essentielles du jugement sont en contradiction avec le résultat de l'administration des preuves").

- a) Le grief de motivation insuffisante du jugement attaqué (art. 185 al. 1 litt. e PPM), ou de violation du droit d'être entendu (art. 29 al. 2 Cst.), n'est pas présenté en relation avec des faits déterminés, mais il se rapporte, de façon générale, à la crédibilité des témoins entendus au cours de l'instruction et des débats. L'accusé prétend que le Tribunal d'appel aurait "posé un postulat de crédibilité" des témoins à charge, sans se prononcer de façon détaillée sur les contradictions, les contrevérités, les mensonges ou les erreurs contenues dans leurs dépositions. Il évoque notamment, toujours sous forme de généralités, les particularités des témoignages des Rwandais appelés à prendre position sur les événements de 1994, et certains éléments susceptibles de les influencer: les interventions des "syndicats de délateurs", lesquels auraient par ailleurs été à l'origine des premières dénonciations le visant; le système de normes et de valeurs caractérisant la culture rwandaise, qui influencerait l'expression orale au préjudice de la réalité; l'écoulement du temps; les particularités de l'enquête en complément de preuves menée sur place ("pré-enquête"). Ces circonstances auraient dû, selon l'accusé, inciter le Tribunal d'appel à se montrer plus vigilant dans l'étude et l'appréciation des témoignages et à procéder à une analyse sérieuse et systématique de ces derniers. L'accusé relève en outre qu'il a constamment mis en doute la véracité des témoignages.

De la sorte, l'accusé critique la motivation du jugement attaqué à propos de l'appréciation des preuves ou des constatations de fait, et non pas au sujet de l'application de la loi pénale ou de la fixation de la peine. Dans ces conditions, le droit d'obtenir un jugement motivé, selon l'art. 185 al. 1 litt. e PPM, doit être défini selon les critères de la jurisprudence du Tribunal fédéral suisse en matière de droit d'être entendu (art. 29 al. 2 Cst.), dont l'accusé se prévaut du reste et à laquelle le Tribunal militaire de cassation adhère. Selon la jurisprudence concernant le droit à une décision motivée déduit du droit d'être entendu - l'art. 6 CEDH, également invoqué à ce sujet, n'a pas de portée indépendante - le juge n'est pas tenu de prendre position sur tous les moyens des parties; il peut se limiter aux questions décisives. Il suffit que les parties puissent se rendre compte de la portée de la décision prise à leur égard et, le cas échéant, recourir contre elle en connaissance de cause (Recueil officiel des arrêts du Tribunal fédéral suisse [ci-après: ATF] 126 I 97 consid. 2b p. 102; 124 V 180 consid. 1a in fine p. 181).

- b) Le Tribunal d'appel s'est prononcé sur les différents éléments invoqués par l'accusé, qu'il a donc pris en considération dans l'appréciation des témoignages. Il est vrai qu'au sujet des contradictions dans les déclarations, du rôle des "syndicats de délateurs" ainsi que des normes et valeurs caractérisant la culture rwandaise, le jugement attaqué est assez bref; il renvoie cependant en partie au jugement de première instance, qui a exposé de façon plus détaillée les critères que le juge suisse doit appliquer dans ce genre d'affaires, où les faits se sont déroulés exclusivement à l'étranger et dans le contexte particulier d'un conflit armé ou d'un génocide. En définitive, il ne saurait y avoir de "postulats" sur la crédibilité ou l'absence de crédibilité des témoins,

mais il faut apprécier dans chaque cas, et pour chaque fait pertinent à prouver, leur sincérité pour retenir une synthèse de leurs déclarations.

D'après l'art. 146 al. 1 PPM, applicable tant en première instance qu'en appel (cf. art. 181 al. 3 PPM), le tribunal apprécie librement les preuves, d'après la conviction qu'il a acquise au cours des débats. Le droit de procédure ne contient pas d'autre règle fixant la force probante des témoignages (ni des autres preuves); le tribunal a seulement l'obligation de motiver en quoi les preuves retenues ont eu pour effet d'emporter sa conviction, étant précisé qu'il dispose d'une grande latitude dans l'exercice de son pouvoir d'appréciation. De ce point de vue, les exigences en matière de motivation n'imposent pas au tribunal de prendre position séparément sur la crédibilité de chaque témoin et sur la vraisemblance de chaque élément des dépositions (cf. ATMC 11 n° 19 consid. 3 in fine); il est suffisant d'établir une synthèse des témoignages retenus, en relation avec chaque fait décisif. C'est bien la manière dont le Tribunal d'appel a procédé en l'espèce. L'accusé a ainsi pu se pourvoir en cassation en connaissance de cause. Il s'ensuit que le grief formel de motivation insuffisante (art. 185 al. 1 litt. e PPM) doit être rejeté.

- c) C'est en revanche une question de fond de déterminer si le juge a abusé de sa liberté d'appréciation en établissant les faits sur la base du résultat de l'administration des preuves. Le motif de cassation de l'art. 185 al. 1 litt. f PPM entre alors en considération. L'accusé invoque ce motif de cassation en critiquant, point par point, l'appréciation des témoignages recueillis en cours d'instruction ou lors des débats. Il se prévaut de l'interdiction de l'arbitraire (art. 9 Cst.) et des garanties de rang constitutionnel en matière de présomption d'innocence (art. 32 al. 1 Cst., art. 6 par. 2 CEDH).

En appliquant l'art. 185 al. 1 litt. f PPM, le Tribunal militaire de cassation n'a pas à substituer sa propre appréciation à celle du Tribunal d'appel; il n'est pas un juge du fait et ne contrôle effectivement que sous l'angle de l'arbitraire la façon dont l'autorité inférieure a exercé son pouvoir d'appréciation (cf. ATMC 12 n° 2 consid. 2b). Selon la jurisprudence constitutionnelle suisse, est arbitraire une décision qui méconnaît gravement une norme ou un principe juridique clair et indiscuté ou qui heurte de manière choquante le sentiment de la justice ou de l'équité. En d'autres termes, il ne se justifie de l'annuler que si elle est insoutenable, en contradiction manifeste avec la situation effective, si elle a été adoptée sans motif objectif ou en violation d'un droit certain. Il ne suffit pas que la motivation de la décision soit insoutenable; encore faut-il qu'elle soit arbitraire dans son résultat (ATF 125 I 166 consid. 2a p. 168; 125 II 10 consid. 3a p. 15, 129 consid. 5b p. 134; 124 V 137 consid. 2b p. 139; 124 IV 86 consid. 2a p. 88 et les arrêts cités).

Le pouvoir d'examen du Tribunal militaire de cassation n'est pas plus étendu quand la présomption d'innocence est invoquée. Ce principe se rapporte tant à l'appréciation des preuves qu'au fardeau de la preuve. Dans la mesure où l'appréciation des preuves est critiquée en référence avec la présomption d'innocence - c'est bien là l'objet du présent pourvoi, l'accusé ne se plaignant pas d'une violation des règles sur le fardeau de la preuve -, celle-ci n'a pas selon la jurisprudence une portée plus large que l'interdiction de l'arbitraire découlant de l'art. 9 Cst. La maxime "in dubio pro reo" est ainsi violée lorsque l'appréciation objective de l'ensemble des éléments de preuve laisse subsis-

ter un doute sérieux et insurmontable quant à la culpabilité de l'accusé; il ne doit pas s'agir de doutes abstraits ou théoriques, qui sont toujours possibles parce qu'une certitude absolue ne peut être exigée. Sur ce point, la jurisprudence du Tribunal militaire de cassation est en harmonie avec celle du Tribunal fédéral (cf. ATMC 12 n° 2 consid. 2b; ATF 124 IV 86 consid. 2 p. 87; 120 la 31 et les arrêts cités).

Les griefs de l'accusé tirés de la présomption d'innocence se rapportent exclusivement au motif de cassation de l'art. 185 al. 1 litt. f PPM, et non pas à celui de l'art. 185 al. 1 litt. c PPM; cela concerne en effet l'appréciation juridique du résultat de l'instruction au cours des débats et non pas l'observation des règles formelles s'appliquant pendant ces débats (cf. ATMC 12 n° 2 consid. 2b).

- d) Il convient dès lors d'examiner si les constatations de fait du jugement attaqué à propos des deux épisodes pris en considération par le Tribunal d'appel pour l'application de la loi pénale - la réunion du Mont Mushubati (consid. 6) puis les interventions de l'accusé aux camps de Kabgayi (consid. 7) - résistent au grief d'arbitraire, selon ce qui vient d'être exposé.

L'accusé se plaint encore d'arbitraire dans l'établissement des faits et de violation de la présomption d'innocence en se référant à certaines constatations du chapitre 2 du jugement attaqué, consacré à sa "situation personnelle". Il soutient que les conclusions déduites des témoignages, au sujet de son appartenance politique et des pouvoirs du bourgmestre de Mushubati en mai 1994, sont fausses. Ce grief sera examiné ensuite (consid. 8).

6. a) Le Tribunal d'appel a retenu (chapitre 3 du jugement attaqué) que l'accusé, qui avait regagné Mushubati dans la nuit du 18 au 19 mai 1994 - après un séjour en Europe entre le 12 mars et le 14 mai 1994, puis un voyage de retour via Libreville, Kinshasa et Goma -, avait convoqué la population de cette commune, en sa qualité de bourgmestre, à une réunion au sommet du Mont Mushubati un jour de la deuxième quinzaine du mois de mai 1994. Le jour convenu, une partie de la population a emprunté les divers sentiers menant à ce sommet. Arrivé au but après environ une heure et demie de marche, l'accusé a tenu un discours devant une foule d'environ deux cents personnes, vraisemblablement au moyen d'un micro ou mégaphone. Il était accompagné de quelques militaires. Il a dit en substance que la commune de Mushubati avait été mal notée par les organes gouvernementaux car, pendant son absence, la population s'était contentée de tuer le bétail des Tutsis et d'incendier leurs maisons, en les laissant se réfugier dans les camps de Kabgayi; le pouvoir en place reprochait donc aux habitants de Mushubati d'avoir permis à de nombreux Tutsis ou Hutus modérés d'échapper aux massacres à grande échelle organisés peu auparavant dans la région.

A cette époque, il ne restait plus beaucoup de Tutsis dans la commune; ceux qui y demeuraient encore étaient cachés, en particulier dans les forêts du Mont Mushubati. Le but de la réunion était de débusquer d'éventuels Tutsis survivants et d'inciter les participants à la haine contre l'ethnie tutsie. Aussi, l'accusé a-t-il, dans son discours, exhorté la population à tuer les Tutsis survivants de même que les femmes hutues enceintes quand le père de l'enfant était un Tutsi. Plus précisément, il a donné l'ordre formel aux personnes pré-

sentes de procéder à des travaux de "débroussaillage", par quoi il fallait entendre tuer des Tutsis ainsi que des opposants Hutus modérés, et s'en prendre à leurs biens. Des participants à la réunion se sont conformés aux ordres et exhortations donnés par leur bourgmestre, ce qui a entraîné la mort d'un nombre indéterminé de personnes, en particulier celle de la fille du témoin n° 21, D., âgée de 23 ans, et celle de l'épouse de l'oncle d'un autre témoin (le témoin n° 3). D. (de père tutsi) a été tuée le jour de la réunion du Mont Mushubati, alors qu'elle se trouvait sur le chemin de Kabgayi, et son corps a été jeté dans des latrines; elle figure sur une liste des personnes disparues. L'épouse (tutsie) de l'oncle du témoin n° 3 a été tuée et jetée dans une rivière.

Pour établir ces faits, le Tribunal d'appel s'est fondé sur les dépositions de plusieurs témoins ainsi que sur les déclarations de l'accusé lui-même. Le jugement attaqué retient que ce dernier ne conteste pas l'organisation d'une réunion au sommet du Mont Mushubati (il la situe le 31 mai 1994). Selon la version de l'accusé, la décision de convoquer la population avait été prise lors d'une séance regroupant le bourgmestre et les conseillers des secteurs de la commune et le but était de procéder à des travaux communautaires, à savoir le "débroussaillage" (ou débroussaillage) proprement dit des lisières de la forêt aux abords des sentiers sur les pentes du Mont Mushubati. Ces travaux étaient destinés à faciliter la lutte contre les pillards, les pyromanes, les bûcherons illégaux, les brigands et les miliciens interahamwe (le mouvement Interahamwe était à l'origine le mouvement de jeunesse du parti majoritaire MRND et, en 1994, les membres de ce mouvement ont joué un rôle actif dans les massacres de Tutsis). L'accusé admet que l'ascension de la colline a duré environ une heure et demie. Selon sa version, il a ensuite prononcé un discours, remerciant les participants de leur présence, les encourageant à lutter contre les bandits et les Interahamwe, et les invitant à résister aux incitations à la haine ou à la violence.

Le Tribunal d'appel a considéré que la version de l'accusé au sujet des buts de la réunion du Mont Mushubati, des travaux de "débroussaillage" effectués et du contenu du discours - décourager des agresseurs et rétablir un climat de sécurité -, n'était pas crédible. Il a en revanche retenu que les déclarations des témoins, dont il a tiré une synthèse sur les points décisifs, emportaient sa conviction.

- b) Dans son pourvoi, l'accusé met en cause la crédibilité des témoins dont le Tribunal d'appel a retenu les déclarations. Il relève de nombreuses contradictions au sein de ces témoignages. Il en déduit, de manière générale, l'absence de caractère probant des dépositions.

Le jugement attaqué ne reprend pas, en les citant, la teneur des procès-verbaux des auditions par les juges d'instruction, par le Tribunal de division - lors des débats principaux en Suisse ou lors d'un déplacement du Tribunal au complet au Rwanda, peu auparavant - et par le Tribunal d'appel, lors de son audience en Suisse. Il ne donne pas non plus un résumé de chaque déposition mais indique, en relation avec les faits pertinents, les témoignages auxquels il convient de se référer. Les constatations de fait sont donc d'emblée présentées comme une synthèse d'un ou de plusieurs témoignages. Certains témoins n'ont été entendus qu'au cours de l'instruction préparatoire

(enquête en complément de preuves ou enquête ordinaire) et n'ont pas déposé devant le tribunal, en première ou en seconde instance. L'accusé n'y voit cependant pas une violation du principe de l'immédiateté en matière de preuve testimoniale, tel qu'il découle de l'art. 138 PPM, et il ne conteste pas l'application en l'espèce de la règle de l'art. 141 al. 2 PPM, qui permet de remplacer l'audition des témoins par la lecture des procès-verbaux de leurs déclarations quand des motifs particuliers empêchent une convocation aux débats. Quoi qu'il en soit, l'accusé ne se plaint pas, à cet égard, d'une violation des droits de la défense (cf. ATF 125 I 127 consid. 6 p. 131 t).

Il est vrai que l'existence de contradictions ou d'erreurs dans les déclarations des témoins peut soulever des questions au sujet de leur crédibilité. Se référant au jugement de première instance, le Tribunal d'appel a tenu compte de la situation particulière des témoins qui ont vécu les événements sanglants du printemps 1994 au Rwanda, qui ont souvent perdu des proches, qui ont subi des traumatismes, qui sont parfois illettrés ou ne connaissent pas le calendrier. Ces circonstances ne sont pas usuelles pour les tribunaux suisses. Les juges du TPIR ont du reste eux aussi mentionné les particularités de cette situation pour l'appréciation de la valeur probante des témoignages, en relevant d'emblée que, contrairement aux dirigeants de l'Allemagne nazie qui avaient pris soin de consigner méticuleusement par écrit les actes qu'ils avaient commis pendant la seconde guerre mondiale, les planificateurs et auteurs des massacres perpétrés au Rwanda en 1994 n'avaient pratiquement laissé aucune trace de leurs agissements, d'où l'importance du témoignage des survivants (cf. jugement du TPIR Kayishema et Ruzindana du 21 mai 1999, ch. 65). Il faut donc, selon le TPIR, être conscient de l'influence que les événements traumatisants ont sur les dépositions des témoins, mais ces témoignages ne sauraient être écartés pour la simple raison qu'ils portent sur des faits traumatisants; certaines contradictions et imprécisions sont prévisibles dans ces circonstances (ibid., ch. 75). Dans la présente procédure, les organes de la justice suisse ont fait en sorte d'être à même d'apprécier la fiabilité des témoignages dans ce contexte particulier: les juges d'instruction et les juges de première instance se sont rendus au Rwanda, ont entendu (au Rwanda et en Suisse) de nombreux témoins des événements de 1994 ainsi que des journalistes et des spécialistes de l'histoire contemporaine ou de la culture de ce pays. Le Tribunal d'appel a aussi pu se référer à l'ouvrage de l'historienne américaine Alison Des Forges, à la tête d'un groupe d'experts ("Aucun témoin ne doit survivre, Le génocide au Rwanda", édité par Human Rights Watch et la Fédération internationale des Ligues des droits de l'homme, Paris 1999), qui constitue une somme sur les événements du Rwanda en 1994 et leur contexte historique, politique et culturel. Cet ouvrage, dans lequel ni l'accusé ni le déroulement des massacres dans la commune de Mushubati ne sont mentionnés, n'est pas en lui-même une preuve mais ces travaux d'historiens représentent toutefois une source documentaire importante et indiscutée pour le juge suisse chargé d'apprécier les témoignages.

En l'espèce, l'accusé n'a pas cherché à établir un alibi. Il admet être à l'origine de la réunion du Mont Mushubati, y avoir joué un rôle de premier plan en tant que bourgmestre habilité à donner des instructions à ses administrés, et avoir tenu un discours à cette occasion. En définitive, sa version diverge

de celle retenue dans le jugement attaqué à propos du but de la réunion, du contenu du discours et des conséquences des ordres donnés.

- c) En référence au jugement de première instance, le Tribunal d'appel a considéré que la version des faits donnée par l'accusé n'était en soi pas crédible. Pour le Tribunal de division, il n'était en particulier guère concevable que le "débroussaillage" fût de nature à rétablir un climat de sécurité et qu'en période de guerre, la priorité pût être donnée à des problèmes de pyromanie, de bûcheronnage et de charbonnage illicites. Il n'était pas insoutenable de prendre en compte de tels éléments.

Mais surtout, le Tribunal d'appel a pu se fonder sur les déclarations de personnes affirmant avoir assisté à la réunion du Mont Mushubati, et d'autres personnes à qui l'on avait relaté le discours tenu par l'accusé à cette occasion. Ces témoignages indirects ne sauraient être écartés par principe. Ils peuvent attester de la réalité d'ordres ou d'exhortations donnés publiquement afin d'être propagés et exécutés; ce discours pouvait avoir un grand retentissement dans la commune et parmi les ressortissants de la commune déjà réfugiés à Kabgayi - c'était le cas de certains témoins indirects - puisqu'il révélait, dans une période critique, la position politique du bourgmestre qui avait été absent au début du conflit et des massacres (entre le 6 avril et le 18 mai 1994). Plusieurs témoignages concordent sur l'objet de la réunion, à savoir un bilan des semaines précédentes - l'ardeur dans le massacre des Tutsis ayant été insuffisante, la commune de Mushubati avait été mal notée - et des ordres au sujet de l'attitude à adopter à l'avenir - éliminer tous les Tutsis survivants. Cette concordance est un élément important.

L'accusé mentionne certes différentes contradictions ou erreurs au sein des dépositions des témoins. Elles concernent notamment la date de la réunion du Mont Mushubati, que quelques témoins paraissent situer avant le retour de l'accusé au Rwanda en tentant d'estimer le laps de temps entre cet épisode et l'arrivée des forces du FPR à Kabgayi le 2 juin 1994 (la "libération" des camps installés dans les institutions regroupées autour de l'évêché de cette localité, sur le territoire d'une commune voisine de celle de Mushubati), ou d'autres modalités d'organisation de la réunion (l'emploi d'un mégaphone par le bourgmestre, par exemple). Le Tribunal d'appel a qualifié de "mineures" ces contradictions, comme les autres contradictions ou inexactitudes contenues dans les témoignages pris en considération. En d'autres termes, elles ne compromettaient pas le caractère probant des dépositions, une fois la synthèse effectuée. Il ressort de l'examen du dossier que cette appréciation du Tribunal d'appel n'est pas arbitraire.

A l'appui de sa propre version du déroulement de la réunion du Mont Mushubati, l'accusé fait valoir qu'un "débroussaillage" ou essartage des lisières, le long des chemins forestiers, était nécessaire à cette époque, que ces travaux étaient propres à éviter une exploitation illégale de la forêt, et qu'une expertise relative à l'état de la végétation à cet endroit, figurant au dossier, peut être invoquée à ce propos. Il importe peu, cependant, de discuter l'utilité voire la réalité de tels travaux forestiers en 1994; même en admettant qu'il fallait essarter ces lisières, il ne ressort d'aucun témoignage que tel était le but, même accessoire, de la réunion litigieuse. Le Tribunal d'appel n'a pas abusé de son pouvoir d'appréciation en considérant que l'accusé, en tant que

bourgmestre, avait pris le prétexte de travaux communautaires pour organiser une réunion à but politique et qu'au surplus, le terme "débroussailler", dont l'accusé admet s'être servi, avait un sens figuré suffisamment clair dans ce contexte, les participants comprenant bien qu'il s'agissait de tuer les Tutsis encore présents à Mushubati, cachés dans la forêt ou ailleurs, la "broussaille" étant un terme régulièrement utilisé pour désigner les Tutsis. L'accusé soutient encore que les Tutsis demeurant encore à Mushubati, dans la forêt notamment, étaient très peu nombreux et qu'il était invraisemblable voire inutile d'inciter la population à les chasser. Cet argument n'est pas décisif. Comme les Tutsis représentaient 15 % de la population de Mushubati (80'000 habitants avant le conflit), et que cette localité était un lieu de passage pour des personnes pourchassées provenant d'autres communes et cherchant à se rendre aux camps de Kabgayi, on peut admettre sans arbitraire qu'après les importants massacres de la deuxième quinzaine du mois d'avril 1994, il se trouvait encore un nombre significatif de Tutsis survivants à Mushubati un mois plus tard.

L'accusé critique spécialement les dépositions des témoins n° 21 et 3, dont des proches (sa fille D., pour le premier, l'épouse de son oncle pour le second) ont, selon le jugement attaqué, été tués à la suite de la réunion du Mont Mushubati conformément aux ordres ou exhortations donnés à cette occasion. Ces deux témoins ont été entendus non seulement au cours de l'instruction préparatoire mais également par les juges de première instance. Il est vrai que certains éléments des déclarations du témoin n° 21 ne sont pas corroborés et paraissent discutables; le Tribunal d'appel ne les a du reste pas tous retenus comme établis (il s'agit notamment des circonstances de la mort de sa fille cadette âgée de quatre ans - cf. infra, consid. 12 -, ou de l'organisation d'une autre réunion d'incitation au meurtre des Tutsis, au lieu-dit Kanynya, avant celle du Mont Mushubati). Cela ne prive toutefois pas ce témoignage de toute force probante sur d'autres points. Il en va de même en ce qui concerne les déclarations du témoin n° 3, qui a indiqué au Tribunal avoir vu de ses propres yeux une femme tutsie, l'épouse de son oncle, être conduite à la rivière immédiatement après la réunion.

En définitive, il résulte de l'examen du dossier qu'il ne subsiste pas de doute sérieux et insurmontable au sujet des circonstances et des conséquences de la réunion du Mont Mushubati. Le grief d'arbitraire dans les constatations de fait, au sens de l'art. 185 al. 1 litt. f PPM (cf. supra, consid. 5c), est dans cette mesure mal fondé.

7. a) Le Tribunal d'appel a retenu (chapitre 4 du jugement attaqué) qu'en sa qualité de bourgmestre, l'accusé s'était rendu à deux reprises à Kabgayi, avec le véhicule de l'administration communale et en étant accompagné de militaires, afin d'inciter les gens de sa commune réfugiés dans les camps à retourner à Mushubati. L'accusé n'était pas armé, contrairement aux militaires. Il délivrait alors des messages dits de "pacification", soit directement, soit par l'intermédiaire des militaires l'accompagnant, soit encore par le biais d'un communiqué lu à l'office religieux; il laissait ainsi entendre que la situation s'était apaisée dans la commune. Or, l'unique et véritable objectif de ces démarches était de faire sortir les réfugiés des camps afin de les faire massacrer. Plusieurs témoins ont constaté qu'un grand nombre de réfugiés - il a été

question de vingt-six à vingt-sept personnes - ont été emmenés lors de la seconde visite de l'accusé au camp des frères Joséphites.

En outre, à l'occasion d'une de ses visites à Kabgayi, l'accusé a donné l'ordre aux militaires qui l'accompagnaient de tuer le témoin n° 32 ainsi que son frère prénommé F. Ce dernier a effectivement été tué en la présence de l'accusé. Au même moment, le témoin n° 32 a reçu des coups de crosse de fusil puis a été poignardé au cou; blessé, il a ensuite été laissé pour mort dans un caniveau. Le Tribunal de division a pu constater la présence de cicatrices sur le cou et la mâchoire de ce témoin.

Pour établir ces faits, le Tribunal d'appel s'est fondé sur les déclarations de plusieurs témoins, présents à Kabgayi, qui avaient pour certains d'entre eux vu ou entendu l'accusé lors de ses visites, ou encore qui avaient constaté le départ ou l'enlèvement de personnes originaires de Mushubati après les messages de l'accusé. Cette juridiction a relevé la concordance d'un grand nombre de ces témoignages sur plusieurs points significatifs; comme ces réfugiés n'avaient apparemment aucun lien entre eux, cette concordance est un élément supplémentaire en faveur de leur crédibilité. Le Tribunal d'appel s'est aussi prononcé sur la déposition du témoin à décharge M. (prêtre qui séjournait à l'époque à l'évêché de Kabgayi et s'occupait de la gestion des camps), qui a affirmé notamment n'avoir jamais vu l'accusé à Kabgayi, n'avoir pas eu connaissance de visites de sa part et n'avoir jamais entendu parler d'une incitation, pour les réfugiés de Mushubati, à rentrer chez eux. Cette déposition a permis de mettre en doute la force probante d'un témoignage (celui du témoin n° 11, qui avait relaté un prétendu entretien entre l'évêque et l'accusé), mais elle n'a pas entamé la crédibilité des autres déclarations concordantes au sujet de la présence de l'accusé dans les camps et de ses démarches pour faire sortir des réfugiés qui allaient être massacrés. Le Tribunal d'appel n'a pas retenu la version des faits de l'accusé selon laquelle il ne s'était pas déplacé à Kabgayi entre le 18 mai et le 2 juin 1994, relevant que selon vingt-quatre témoignages, celui-ci s'était rendu dans cette localité à une ou plusieurs reprises. Enfin, à propos du sort du prénommé F. et de son frère le témoin n° 32, le Tribunal d'appel a admis la fiabilité de la déposition de ce dernier, appréciée globalement et corroborée à certains égards par une autre déposition (témoin n° 20).

- b) L'accusé reproche au Tribunal d'appel d'avoir privilégié de façon arbitraire la version des témoins à charge au détriment de la sienne: il a toujours nié s'être rendu à Kabgayi depuis son retour au Rwanda le 18 mai 1994; du reste, il n'avait aucune compétence pour effectuer des démarches officielles à l'extérieur du territoire de la commune de Mushubati, ce qu'a confirmé le témoin Y., ancien premier ministre du Rwanda. La version de la défense, appuyée par le témoignage de M., aurait dû prévaloir en vertu de la présomption d'innocence.

Il n'est pas contesté qu'un bourgmestre n'avait en principe pas la compétence d'effectuer des démarches officielles en dehors du territoire de sa commune. Ce critère formel ou institutionnel n'est cependant pas décisif car les actes reprochés à l'accusé sortent précisément du cadre des fonctions officielles d'un bourgmestre. Par ailleurs, les déclarations du témoin M. ne permettent pas d'établir un alibi: ce témoin n'exclut pas la présence de l'ac-

cusé à Kabgayi car il se borne à dire qu'il n'en a pas eu connaissance. Le dossier révèle que les camps de Kabgayi étaient très peuplés (des dizaines de milliers de personnes) et que les incursions de miliciens interahamwe, de militaires ou d'autres personnes cherchant à s'en prendre aux réfugiés étaient fréquentes; dans ces circonstances, les visites de l'accusé pouvaient passer inaperçues et ne pas retenir l'attention de l'un des prêtres chargé de l'organisation des camps.

L'accusé met pour le reste en évidence, dans plusieurs témoignages, des contradictions ou des variations au fil des auditions. Il convient également d'apprécier ces dépositions selon les critères qui ont été exposés au considérant 6b ci-dessus, et de tenir compte des situations traumatisantes vécues par les réfugiés de Kabgayi, souvent sortis dans des conditions dramatiques de leur cadre de vie habituel. Les contradictions ou erreurs concernent notamment la date des visites de l'accusé - certains témoins les situant avant le 18 mai 1994, quand l'accusé était encore en Europe -, le contenu exact de ses messages, la façon dont il s'y prenait pour repérer les personnes de Mushubati - l'utilisation de fiches d'état civil est parfois évoquée -, les personnes qui l'accompagnaient, les endroits où il se rendait à l'intérieur du site de Kabgayi. Ces contradictions ou imprécisions ont, à l'instar de celles contenues dans les témoignages relatifs à la réunion du Mont Mushubati, été qualifiées de mineures par le Tribunal d'appel (cf. supra, consid. 6c). Sur la base de l'examen du dossier, il apparaît que cette appréciation n'est pas arbitraire.

L'accusé mentionne un élément évoqué par différents témoins, que ni le Tribunal de division ni le Tribunal d'appel n'ont retenu; selon ces témoins-là, l'accusé serait responsable de la mort de Z., agronome, et de son épouse B., enlevés de Kabgayi après une de ses visites. Dès lors que cette grave accusation s'est révélée non fondée, il faudrait selon l'accusé dénier tout caractère probant à l'ensemble de ces dépositions, y compris au sujet des faits retenus par le Tribunal d'appel. Cet argument n'est pas concluant. En appréciant ces témoignages, les juges n'ont pas mis en doute la présence de Z. à Kabgayi à cette période, ni le fait qu'il avait été "extrait" du camp pour être tué, des militaires intervenant à cette occasion. En ce qui concerne ces éléments de fait, le Tribunal d'appel n'a pas considéré que les témoins avaient menti; en revanche, il n'y avait pas de preuves suffisantes pour imputer à l'accusé la responsabilité de cette action des militaires. Dans ces circonstances, il n'y a pas d'abus du pouvoir d'appréciation à admettre la crédibilité des autres éléments des témoignages litigieux, corroborés par des déclarations d'autres personnes.

En définitive, les griefs de l'accusé ne sont pas propres à laisser subsister un doute sérieux et insurmontable quant aux faits survenus aux camps de Kabgayi que le Tribunal d'appel lui a imputés. Le pourvoi est en conséquence mal fondé sur ce point.

8. a) En examinant la "situation personnelle de l'accusé" (chapitre 3 du jugement attaqué), le Tribunal d'appel a résumé les circonstances dans lesquelles l'accusé a choisi de regagner le Rwanda après le début du conflit et des massacres; il a aussi évoqué différentes activités de l'accusé pendant les quelques

semaines où il était dans sa commune (du 18/19 mai au 11/12 juin 1994) et relaté l'organisation de son départ ainsi que de celui de sa famille pour le Zaïre (l'actuelle République Démocratique du Congo).

Le Tribunal d'appel s'est par ailleurs prononcé sur le parcours politique de l'accusé en se référant notamment au témoignage de l'ancien premier ministre Y., membre du même parti que lui, soit le Mouvement Démocratique Républicain (MDR), et en analysant sa carrière. Aux termes du jugement attaqué, certains faits tendent à établir que l'accusé entretenait des contacts étroits avec le pouvoir en place; il n'était pas considéré comme un membre de l'opposition par le gouvernement, ou à tout le moins ne paraissait pas être considéré comme tel. Le Tribunal d'appel a aussi retenu qu'à son retour à Mushubati, l'accusé disposait d'un pouvoir effectif et important.

- b) Les éléments relatifs à la situation personnelle doivent être pris en considération pour la fixation de la peine en vertu de l'art. 44 CPM. La position politique de l'intéressé peut être déterminante pour discerner ses mobiles, conformément à ce que prévoit cette disposition. Le contexte structurel ou administratif doit aussi être examiné de ce point de vue quand la responsabilité pénale d'un supérieur hiérarchique ou d'un responsable d'une collectivité est en cause. Cela étant, dans le cas particulier, l'accusé n'invoque pas le motif de cassation de l'art. 185 al. 1 litt. d PPM (violation de la loi pénale) pour dénoncer une mauvaise application des critères de l'art. 44 CPM lors de la fixation de la peine de réclusion. Dans le présent pourvoi, cette question n'est donc pas litigieuse.
- c) Les conclusions factuelles au sujet de l'appartenance politique et des pouvoirs du bourgmestre de Mushubati en mai 1994 peuvent également être pertinentes pour l'application de l'art. 109 CPM en relation avec l'art. 3 commun (cf. supra, consid. 3 et infra, consid. 9). La répression de violations des lois de la guerre suppose en effet que soient remplies certaines conditions objectives, liées à la personne de l'auteur et au contexte dans lequel il a agi au cours du conflit.

L'accusé prétend qu'il est arbitraire de retenir qu'il n'était pas vu comme un membre de l'opposition par le gouvernement en place. Il affirme n'avoir pas rejoint la mouvance génocidaire de son parti, le MDR, et être demeuré dans la tendance modérée et centriste de cette organisation; il se réfère largement, à ce propos, au témoignage de l'ancien premier ministre Y., également membre du MDR. Il invoque sa position favorable aux accords d'Arusha d'août 1993, qui tendaient à mettre fin au conflit entre le gouvernement rwandais et le FPR et prévoyaient notamment la mise en place d'un gouvernement de transition composé de représentants de plusieurs partis. Les allégations de l'accusé concernent d'une part la période précédant le génocide ou les massacres au Rwanda (soit avant le 6 avril 1994), et d'autre part la période pendant laquelle se sont déroulés les faits litigieux (entre le 18 mai et le début du mois de juin 1994). A propos de la première période, qui était déjà troublée et incertaine, il est très délicat de se prononcer sur le rapport des forces politiques au sein du gouvernement national ainsi que sur la position du MDR, plusieurs membres de ce parti ayant au demeurant exercé les fonctions de premier ministre dès 1992 (Dismas Nsengiyaremye, Agathe Uwilingiyimana et, du 8 avril au 17 juillet 1994, Jean Kambanda). Il n'est toutefois pas déterminant, pour résoudre les questions litigieuses, de

pas déterminant, pour résoudre les questions litigieuses, de connaître la position exacte de l'accusé dans ce contexte politique en évolution constante. Dès lors, sur la base du dossier, on ne voit pas en quoi l'appréciation somme toute assez nuancée du Tribunal d'appel - l'accusé n'était pas vu comme un membre de l'opposition par le gouvernement en place ou, s'il l'était, il n'a pas subi de préjudice politique de son appartenance à un parti se réclamant de l'opposition - serait arbitraire.

A propos de la deuxième période - à partir du 18 mai 1994 -, le Tribunal d'appel n'a pas considéré que l'accusé avait alors rejoint la mouvance génocidaire du MDR en reprenant ses fonctions après son voyage en Europe; il a cependant retenu que l'ancien premier ministre Y. n'avait pas pu être témoin de ses activités à ce moment-là. Selon le jugement attaqué, l'évolution de la situation depuis le début du conflit (le 6 avril 1994) avait amené plusieurs bourgmestres de la préfecture de Gitarama à adhérer au programme génocidaire des autorités nationales. Dans de telles circonstances et compte tenu de l'avancée des troupes du FPR dans le centre du pays, une bipolarisation politique était logique. On peut dès lors affirmer sans arbitraire qu'une personne exerçant des fonctions importantes dans l'appareil étatique et qui n'avait pas manifesté son adhésion aux positions des insurgés n'était pas perçue comme un membre de l'opposition par le gouvernement en place. Le jugement attaqué ne fait pas d'autre constatation à ce propos; il n'est donc pas critiquable de ce point de vue.

L'accusé critique encore le jugement attaqué qui retient, sur la base de plusieurs éléments ou épisodes - lorsqu'il a dû intervenir dans certaines situations litigieuses, ou dans le cadre de la réunion du Mont Mushubati et des visites à Kabgayi (cf. supra, consid. 6 et 7), ou encore à l'occasion de l'organisation du départ au Zaïre, au début du mois de juin 1994, de sa famille, de membres des congrégations religieuses de Kabgayi et de l'ancien premier ministre Y. provisoirement réfugié à Mushubati -, qu'il disposait en mai 1994 d'un pouvoir effectif encore important sur ses administrés et même, dans certains cas, sur les miliciens et les militaires. L'accusé ne conteste pas l'importance des pouvoirs d'un bourgmestre en temps de paix, mais il fait valoir que depuis le début du conflit et spécialement depuis l'installation le 12 avril 1994 du gouvernement intérimaire du Rwanda à Gitarama, à quelques kilomètres de Mushubati, il ne disposait quasiment plus d'aucun pouvoir dans sa commune, si ce n'est celui d'assurer les affaires courantes, vu la présence massive de militaires et de miliciens. A l'appui de son argumentation, l'accusé expose les conditions de ses interventions dans les différents épisodes retenus dans le jugement attaqué.

Il est à l'évidence délicat pour un tribunal d'un pays étranger d'apprécier, plusieurs années après les faits, l'étendue des pouvoirs d'un magistrat de l'administration civile du Rwanda pendant une période de quelques semaines dans des circonstances dramatiques. Tous les faits retenus démontrent cependant que l'accusé conservait certains de ses pouvoirs, que son autorité de bourgmestre n'était pas remise en cause et qu'il n'a pas eu de confrontation directe avec le gouvernement, le préfet, l'armée ou les miliciens au sujet de l'administration de sa commune ou de sa position politique. Dans ce contexte très particulier, où les organes de l'Etat, à tous les niveaux administratifs, ne pouvaient plus fonctionner comme auparavant et où les institutions

n'étaient plus aussi structurées ni efficaces, les pouvoirs d'un bourgmestre n'avaient nécessairement plus la même portée qu'en temps normal; le jugement attaqué évoque du reste une "situation chaotique" qui ne laissait à l'accusé qu'une liberté de décision et d'action relativement limitée, en comparaison avec une situation ordinaire. Cela étant, l'appréciation du Tribunal d'appel au sujet de l'étendue des pouvoirs de l'accusé dans ces circonstances n'apparaît pas insoutenable ni en contradiction manifeste avec la situation effective, telle qu'elle résulte du dossier et des témoignages; aussi, les constatations de fait du jugement attaqué ne sont-elles pas arbitraires sur ce point.

9. L'accusé se plaint d'une violation de la loi pénale (cf. art. 185 al. 1 litt. d PPM), soit des art. 108 al. 3 CPM, 109 al. 1 CPM, 3 commun aux Conventions de Genève, 146 et 147 de la Convention de Genève IV et 4 du Protocole additionnel II. Il prétend que les actes qui lui sont imputés (cf. supra, consid. 6 et 7) ne sont pas dans un lien de connexité étroit avec le conflit armé au Rwanda et que, par conséquent, il ne remplit pas les conditions objectives pour être considéré comme l'auteur de violations des normes précitées du droit international humanitaire. Il relève au reste que l'acte d'accusation ne démontre pas qu'il agissait dans le cadre du conflit armé au Rwanda lors de la réunion au Mont Mushubati et au cours des interventions qu'on lui reproche aux camps de Kabgayi.
 - a) Comme cela a déjà été exposé plus haut (supra, consid. 3), la condamnation ne peut être fondée que sur l'art. 109 CPM, et les "prescriptions de conventions internationales" auxquelles cette norme renvoie sont en l'occurrence celles de l'art. 3 commun et de l'art. 4 du Protocole II. L'art. 108 al. 2 CPM n'a pas de portée propre dans ce contexte. Quant aux art. 146 et 147 de la Convention (IV) de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre, il s'agit de dispositions énonçant des obligations mises à la charge des Parties contractantes (promulguer une législation spéciale pour les sanctions pénales à appliquer aux personnes ayant commis des infractions graves à cette Convention; rechercher toute personne prévenue d'une violation de la Convention; juger une telle personne ou la remettre pour jugement à un autre Etat intéressé); elles ne contiennent donc pas de règles directement applicables à la conduite des hostilités. Au reste, en adoptant l'art. 109 CPM, la Suisse s'est acquittée de l'obligation de promulguer une législation spéciale, selon l'art. 146 al. 1 de cette Convention (cf. Jean S. Pictet, Commentaire de la Convention de Genève IV, CICR Genève 1956, p. 631).

La question de la qualification du conflit survenu au Rwanda en 1994 n'est pas litigieuse (cf. supra, consid. 3d): il s'agit d'un conflit de caractère non international au sens de l'art. 3 commun. Ce conflit entre également dans le champ d'application matériel du Protocole II, un peu plus étroit que celui de l'art. 3 commun: il répond en effet à la définition de l'art. 1er ch. 1 du Protocole II, à savoir qu'il s'agit d'un conflit se déroulant sur le territoire d'une Haute Partie contractante entre ses forces armées et des forces armées dissidentes ou des groupes armés organisés qui, sous la conduite d'un commandement responsable, exercent sur une partie de son territoire un contrôle tel qu'il leur permette de mener des opérations militaires continues et concertées (l'art. 3 commun peut s'appliquer seul à des conflits de moindre intensité; cf. Commentaire des Protocoles additionnels du 8 juin 1977 aux Conven-

tions de Genève du 12 août 1949, CICR, Genève 1986, Protocole II, art. 1er, n. 4457).

L'accusé ne conteste par ailleurs pas que les actes qui lui ont été imputés - dont la réalité n'est plus litigieuse (cf. supra, consid. 6 et 7) - pouvaient être qualifiés d'homicides intentionnels, lui-même agissant le cas échéant comme auteur médiat, coauteur ou instigateur. Les victimes visées par ces actes et tuées en nombre indéterminé - notamment des Tutsis cachés à Mushubati ou réfugiés à Kabgayi - étaient des "personnes ne participant pas directement aux hostilités", protégées par l'art. 3 commun et le Protocole II. Les atteintes portées à la vie de ces victimes sont, précisément, prohibées par ces normes du droit international humanitaire (art. 3 commun, ch. 1 al. 2 litt. a; art. 4 ch. 2 litt. a du Protocole II), qui sanctionne les différentes formes de participation à un homicide (cf. notamment Commentaire des Protocoles additionnels du 8 juin 1977 aux Conventions de Genève du 12 août 1949, CICR, Genève 1986, Protocole II, art. 4, n. 4532; cf. supra, consid. 4b). Sur ce dernier point, cela rejoint ce qui est usuellement admis selon les critères internationaux, à savoir que la notion d'homicide intentionnel ou de meurtre englobe toute les situations dans lesquelles l'auteur provoque, par sa conduite, la mort d'une personne et agit intentionnellement quant à son comportement et au résultat attendu (cf. Message du Conseil fédéral suisse relatif au Statut de Rome de la Cour pénale internationale, à la loi fédérale sur la coopération avec la Cour pénale internationale ainsi qu'à une révision du droit pénal, Feuille fédérale 2001 I p. 474 n. 5.3.2.1).

Encore faut-il, pour que l'art. 3 commun et l'art. 4 du Protocole II soient applicables - dans le cadre de l'art. 109 CPM - que ces actes (et leur auteur) soient dans une certaine relation de connexité avec le conflit armé, car toute atteinte à la vie, sur le territoire d'un pays en proie à un tel conflit, ne saurait être visée par le droit international humanitaire. Le Tribunal d'appel a considéré que cette condition était remplie; l'accusé le conteste.

Cela étant, contrairement à ce que prétend l'accusé, l'acte d'accusation contenait des références suffisamment claires au conflit armé et aux éléments constitutifs de l'infraction de l'art. 109 CPM.

- b) Selon le jugement attaqué, il ne se justifie pas d'appliquer les critères du TPIR, lequel exigerait d'une part un lien de connexité étroit entre les infractions et le conflit armé et qui, d'autre part, limiterait le champ d'application des Conventions de Genève aux personnes occupant des fonctions soit au sein des forces armées soit au sein du gouvernement civil. Pour le Tribunal d'appel, la notion d'auteur doit être comprise de manière large et toute personne, militaire ou civile, qui s'en prend à une personne protégée par les Conventions de Genève viole ces dispositions et tombe sous le coup de l'art. 109 CPM. En outre, un lien entre les infractions et le conflit armé doit encore exister. Ayant posé ces principes, le Tribunal d'appel s'est prononcé sur la relation entre les fonctions de l'accusé, qui lui conféraient un certain pouvoir sur ses administrés, les militaires et les miliciens, et les actes commis dans le contexte de la réunion du Mont Mushubati et des visites à Kabgayi. En conclusion, il a considéré qu'il était démontré que l'accusé remplissait les conditions objectives pour être l'auteur des infractions dont il était accusé, et qu'il existait un lien entre ses actes et le conflit armé.

- c) Dans certains jugements rendus - en première instance - par le TPIR, la double condition du lien entre l'accusé et les forces armées, et du lien entre le conflit armé et le crime, a été décrite de façon assez détaillée.

Ainsi, dans son jugement du 21 mai 1999 dans l'affaire Kayishema et Ruzindana, la Chambre de première instance II du TPIR a considéré que la responsabilité pénale des personnes n'appartenant pas aux forces armées ne pouvait être engagée que pour autant qu'il existât un lien entre elles et les forces armées; comme les forces armées gouvernementales relevaient en permanence de l'autorité de responsables représentant le gouvernement, ces responsables étaient tenus de soutenir l'effort de guerre et de jouer un certain rôle (ch. 175 du jugement Kayishema et Ruzindana). Dans le jugement du 2 septembre 1998 dans l'affaire Akayesu (bourgmestre de la commune de Taba), la Chambre de première instance I du TPIR a considéré que parmi les personnes tombant sous le coup des dispositions de l'art. 3 commun et du Protocole II figuraient les individus de tout rang appartenant aux forces armées et les individus qui ont été dûment mandatés et qui sont censés soutenir ou mettre en oeuvre les efforts de guerre du fait de leur qualité de responsables ou agents de l'Etat ou de personnes occupant un poste de responsabilité ou de représentants de facto du gouvernement; au printemps 1994, il n'était pas exclu qu'un bourgmestre, qui n'était pas un simple civil, puisse appartenir à cette dernière catégorie (ch. 631 et 634 du jugement Akayesu).

A propos du lien entre le conflit armé et le crime, la Chambre II du TPIR a évoqué un "lien de connexité direct" et non pas un simple rapport vague et indéfini; elle a toutefois renoncé à définir in abstracto un critère précis (jugement Kayishema et Ruzindana, ch. 188). Dans le jugement Akayesu (ch. 641), la Chambre I du TPIR a aussi mentionné l'exigence d'un "lien de connexité", sans la décrire plus en détail.

Il convient de préciser que dans les deux affaires précitées jugées en première instance par le TPIR, concernant l'une et l'autre des civils (un bourgmestre, un préfet et un homme d'affaires), la Chambre a considéré que la preuve du lien entre les faits incriminés et le conflit armé n'avait pas été apportée par l'accusation (jugement Akayesu, ch. 643; jugement Kayishema et Ruzindana, ch. 615 et 623).

Le Tribunal d'appel a encore cité le jugement du TPIR (Chambre I) du 27 janvier 2000, dans l'affaire Musema. Ce jugement se réfère aux deux jugements précédemment cités à propos du lien de connexité entre l'infraction et le conflit armé, en d'autres termes sur la condition selon laquelle les infractions doivent être étroitement liées aux hostilités ou avoir été commises en rapport avec le conflit armé (ch. 259-260). Il se réfère aussi aux principes énoncés dans ces jugements au sujet de la responsabilité pénale des civils à raison d'infractions aux lois de la guerre (ch. 264 ss). La Chambre a retenu que Musema, directeur d'une usine de production de thé nommé par l'Etat, pourrait tomber dans la catégorie des individus susceptibles d'être tenus responsables de violations graves du droit international humanitaire (ch. 275); cette question a cependant été laissée indécise, l'accusation n'ayant en l'es-

pèce pas démontré, au-delà de tout doute raisonnable, l'existence du lien de connexité requis (ch. 974).

- d) Le Tribunal militaire de cassation, en tant que Cour suprême, interprète de façon autonome l'art. 109 CPM. Il n'a pas, en l'état, encore eu l'occasion de se prononcer sur les conditions auxquelles, dans un conflit armé non international, des civils peuvent être reconnus responsables de violations des "lois de la guerre" ou des normes du droit international humanitaire énoncées à l'art. 3 commun et dans le Protocole II. Dans une affaire où il était appelé à examiner une demande de dessaisissement de la justice militaire suisse en faveur du TPIR, le Tribunal militaire de cassation a mentionné l'art. 109 CPM, comme fondement des poursuites en Suisse, mais il n'a pas eu à se prononcer sur les conditions de son application au cas concret (ATMC 11 n° 91). Il n'existe donc pas, sur ces questions, de jurisprudence nationale.

Les critères utilisés par les Chambres de première instance du TPIR pour déterminer si l'art. 3 commun et le Protocole II ont été violés ne doivent pas nécessairement être repris dans la jurisprudence nationale suisse. Cependant, on ne voit pas pour quel motif il faudrait s'en écarter, d'autant qu'ils ont été définis de façon relativement large. Ainsi, le critère du lien "étroit" - ce qui signifie qu'il ne doit pas être vague ou indéterminé - entre les infractions et le conflit armé n'est pas très précis et dépend d'une appréciation du cas concret. Quant aux catégories de civils pouvant être les auteurs de ces infractions, le TPIR a adopté une conception qui ne semble pas particulièrement restrictive: il s'agit de tous les individus qui ont été dûment mandatés et qui sont censés soutenir ou mettre en oeuvre les efforts de guerre du fait de leur qualité de responsables ou agents de l'Etat ou de personnes occupant un poste de responsabilité ou de représentants de facto du gouvernement. Le TPIR n'a du reste pas exclu que les bourgmestres rwandais puissent tomber sous le coup des dispositions concernées. Dans le cas particulier, il convient donc de reprendre ces critères et de les interpréter en fonction de la situation concrète de l'accusé.

C'est maladroitement que le Tribunal d'appel a affirmé s'écarter de l'actuelle jurisprudence du TPIR dès lors que, ce nonobstant, il a en définitive appliqué au cas particulier des critères correspondant à ceux que l'on vient d'exposer. Il n'y a donc pas lieu d'analyser de façon plus approfondie cette prétendue divergence dans l'interprétation des normes du droit international humanitaire. En revanche, il convient de vérifier si, dans l'application de ces critères sur la base des faits constatés de manière non arbitraire, le Tribunal d'appel a considéré à juste titre que les éléments constitutifs du délit de l'art. 109 CPM étaient réunis.

- e) Dans le système institutionnel rwandais, le bourgmestre est considéré comme un agent de l'Etat. Il s'agit d'une fonction éminente, les communes étant peu nombreuses (145 communes en 1991, regroupant pour la plupart de 40'000 à 50'000 habitants - cf. Des Forges, op. cit., p. 55). Si le bourgmestre n'a pas formellement d'attributions militaires, il résulte du dossier que l'accusé était régulièrement accompagné de soldats, sur lesquels il exerçait de fait une certaine autorité. Aussi bien lors de la réunion du Mont Mushubati que lors de ses visites à Kabgayi, il a agi en utilisant ses fonctions de bourgmestre ou en profitant de l'autorité que lui conférait ce statut, en donnant des instructions à ses administrés. Son but était de "soutenir ou

instructions à ses administrés. Son but était de "soutenir ou mettre en oeuvre les efforts de guerre", pour reprendre la terminologie du TPIR, en d'autres termes de favoriser la réalisation des objectifs du gouvernement en place tendant au massacre des Tutsis et des Hutus modérés. Dans cette phase du conflit où les troupes du FPR s'approchaient de Kabgayi puis de Mushubati (le jugement attaqué se réfère notamment à ce sujet à une carte figurant les zones contrôlées par les forces gouvernementales et le FPR le 31 mai 1994, reproduite à la page XX de l'ouvrage de Virginia Morris et Michael P. Scharf, *The International Criminal Tribunal for Rwanda*, vol. 1, Irvington-on-Hudson NY 1998) et où la situation du régime en place était particulièrement critique - sur le plan des structures, de l'organisation, des capacités de résistance militaire, etc. -, on peut considérer que par ses actions, l'accusé a voulu, en sa qualité de premier responsable de l'administration publique au niveau communal, collaborer sans réserve aux opérations qui étaient menées par tous les organes étatiques ou para-étatiques - les milices interahamwe, notamment - en vue d'exterminer les personnes censées soutenir l'adversaire. Il importe peu que, dans le choix des victimes, il ait été retenu des critères ethniques - être classé parmi les Tutsis, être mère d'un enfant de père tutsi, etc. - et non seulement politiques. Cet élément ethnique caractérise le conflit du Rwanda et le TPIR a, pour cette raison, prononcé des condamnations pour génocide. Mais, contrairement à ce que paraît soutenir l'accusé, cela n'exclut pas de retenir par ailleurs, à l'encontre d'un responsable des massacres, des violations de l'art. 3 commun et du Protocole II. La question de la répression du crime de génocide ne se pose au demeurant pas dans la présente procédure, vu l'objet du jugement attaqué.

Il en résulte clairement, d'une part, que le lien entre les infractions commises au Mont Mushubati ainsi qu'à Kabgayi, et le conflit armé est suffisant, et d'autre part qu'en raison de ses attributions et de la manière dont il a exercé ses fonctions de bourgmestre, l'accusé remplissait les conditions requises pour tomber, comme auteur des infractions, sous les coup de l'art. 3 commun et des normes du Protocole II. Le grief tiré d'une violation de l'art. 109 CPM est en conséquence mal fondé.

10. L'accusé se plaint d'une violation de la loi pénale (cf. art. 185 al. 1 litt. d PPM) en critiquant la peine accessoire de l'expulsion du territoire suisse pour une durée de quinze ans. Il reproche au Tribunal d'appel de n'avoir pas pris en considération son statut de réfugié en Suisse, pays où il s'est bien intégré et où résident, également comme réfugiés, son épouse et ses deux enfants. Il se plaint aussi de ce que la question du sursis à l'exécution de cette peine accessoire n'ait pas été examinée; il prétend en remplir les conditions.
 - a) Aux termes de l'art. 40 al. 1 CPM, le juge pourra expulser du territoire suisse, pour une durée de trois à quinze ans, tout étranger condamné à la réclusion ou à l'emprisonnement. Il s'agit d'une peine accessoire (art. 36 ss CPM), dont la définition légale correspond à celle de l'art. 55 de Code pénal suisse (ci-après: CP; RS 311.0). En l'absence de jurisprudence du Tribunal militaire de cassation au sujet de l'art. 40 CPM, il convient de se référer à la jurisprudence du Tribunal fédéral relative à l'art. 55 CP.

L'expulsion est à la fois une peine accessoire réprimant une infraction et une mesure servant à la protection de la sécurité publique; bien que ce second

aspect soit prépondérant, la nature de peine accessoire qui lui est conférée par la loi exige qu'elle soit fixée en application de l'art. 44 CPM (correspondant à l'art. 63 CP), c'est-à-dire d'après la culpabilité du délinquant, en tenant compte des mobiles, des antécédents et de la situation personnelle de celui-ci (ATF 123 IV 107 consid. 1 p. 108 et les arrêts cités). Le juge de répression doit donc tenir compte à la fois des critères qui régissent la fixation d'une peine et du but de sécurité publique que remplit l'expulsion (ATF 123 IV 107 consid. 1 p. 108/109; 117 IV 112 consid. 3a p. 118). Il dispose à cet égard d'un large pouvoir d'appréciation, de sorte que le juge de cassation n'intervient que s'il ne s'est pas fondé sur des critères pertinents ou s'il a abusé de son pouvoir d'appréciation en prenant une décision exagérément sévère ou clémente (ATF 123 IV 107 consid. 1 p. 109; 104 IV 222 consid. 1b p. 224). La jurisprudence impose de se montrer restrictif lorsque l'étranger est bien intégré en Suisse depuis longtemps (ATF 117 IV 112 consid. 3a p. 117) - ce qui n'exclut pas absolument l'expulsion d'une personne au bénéfice d'un permis d'établissement (ATF 112 IV 70). De même qu'en matière de motivation de la peine principale, les motifs du prononcé de l'expulsion doivent être exposés dans le jugement de telle manière que la correcte application de la loi pénale puisse être contrôlée (ATF 117 IV 112 consid. 3a p. 117).

- b) S'agissant de l'expulsion pénale d'un réfugié, l'art. 40 CPM doit être interprété et appliqué à la lumière des art. 32 ch. 1 de la Convention relative au statut des réfugiés (RS 0.142.30) et 65 de la loi sur l'asile (ci-après: LAsi; RS 142.31), c'est-à-dire de manière plus restrictive qu'envers un autre étranger (ATF 123 IV 107 consid. 1 p. 109 et les arrêts cités). Ces dispositions permettent l'expulsion pour des raisons d'ordre public. Au vu des faits dont l'accusé s'est rendu coupable, cette condition est réalisée. Partant, il n'y pas lieu d'examiner à titre préliminaire si l'accusé bénéficie effectivement de la protection de la Convention précitée - laquelle n'est pas applicable selon son art. 1er litt. F/a aux personnes ayant commis "un crime contre la paix, un crime de guerre ou un crime contre l'humanité, au sens des instruments internationaux élaborés pour prévoir des dispositions à ces crimes" - ni de rechercher s'il existe un motif de révocation de l'asile - laquelle est notamment possible selon l'art. 63 LAsi si le réfugié "a obtenu l'asile ou la reconnaissance de sa qualité de réfugié en faisant de fausses déclarations ou en dissimulant des faits essentiels" ou s'il "a commis des actes délictueux particulièrement répréhensibles" -, étant rappelé qu'il n'appartient pas au juge pénal de prononcer le cas échéant une telle révocation. Par ailleurs, le fait que la famille de l'accusé se trouve en Suisse n'exclut pas l'expulsion au vu de la gravité des faits (cf. art. 8 par. 2 CEDH).

Le Tribunal d'appel a appliqué les critères légaux pour décider du principe de l'expulsion et en fixer la durée. Compte tenu de la nature des infractions commises, la protection de la sécurité publique peut manifestement être invoquée et la décision attaquée n'apparaît pas, sur ce point, exagérément sévère. Aussi, le Tribunal d'appel n'a-t-il pas abusé de son pouvoir d'appréciation en appliquant l'art. 40 al. 1 CPM.

- c) Cependant, le jugement attaqué ne traite pas la question du sursis à l'expulsion. Or, conformément à l'art. 32 ch. 1 al. 1 CPM, en cas de condamnation à une peine accessoire autre que l'exclusion de l'armée et la dégradation (cela

visé donc l'expulsion), le juge pourra suspendre l'exécution de la peine, notamment si les antécédents et le caractère du condamné font prévoir que cette mesure le détournera de commettre d'autres crimes ou délits. L'octroi ou le refus du sursis à l'expulsion dépend exclusivement des critères fixés à l'art. 32 ch. 1 al. 1 CPM, soit en d'autres termes du pronostic relatif au comportement futur du condamné en Suisse; la question de la protection de la sécurité publique, décisive pour l'application de l'art. 40 al. 1 CPM, ne joue en revanche plus de rôle à ce stade (ATF 123 IV 107 consid. 4a p. 111; 119 IV 195 consid. 3b-c p. 197/198). En prononçant à l'encontre d'un étranger une condamnation à une peine d'expulsion, le juge du fond ne peut pas renoncer à se prononcer sur les conditions du sursis, l'art. 32 ch. 1 CPM le lui imposant (ATF 117 IV 112 consid. 3b p. 118).

En omettant d'examiner si les conditions posées à l'art. 32 ch. 1 CPM étaient remplies et en prononçant d'emblée une expulsion non assortie du sursis, le Tribunal d'appel a violé la loi pénale. Sur ce point précis, la critique de l'accusé est fondée. Il n'appartient pas au Tribunal militaire de cassation de poser lui-même un pronostic relatif au comportement de l'accusé en Suisse à l'issue de l'exécution de la peine de réclusion. C'est pourquoi, quand bien même le principe et la durée de l'expulsion ne sont pas remis en cause (cf. supra, consid. 10b), le jugement attaqué doit être partiellement annulé, dans la mesure seulement où il prononce cette peine accessoire (ch. II al. 2 in fine du dispositif), et la cause doit être renvoyée au Tribunal d'appel pour nouvelle décision au sujet de l'octroi ou du refus du sursis à l'expulsion (art. 190 et 191 al. 1 PPM).

Cette annulation partielle n'affecte pas les autres éléments du dispositif du jugement (la déclaration de culpabilité, la condamnation à la peine de quatorze ans de réclusion sous déduction de la détention préventive subie, la condamnation aux frais de justice et le sort des pièces séquestrées), qui sont maintenus.

III. Pourvoi en cassation formé par l'Auditeur

11. La voie de la cassation est également ouverte à l'Auditeur contre le jugement attaqué (art. 184 al. 1 litt. a et art. 186 al. 1 PPM). Le pourvoi a été annoncé et motivé en temps utile (art. 186 al. 2, 187 al. 1 PPM). Il invoque expressément le motif de cassation de l'art. 185 al. 1 litt. f PPM et implicitement, en relation avec la quotité de la peine, celui de l'art. 185 al. 1 litt. d PPM. Il y a donc lieu d'entrer en matière.
12. L'Auditeur prétend que des constatations de fait essentielles du jugement attaqué seraient en contradiction avec l'administration des preuves. Il se réfère à la réunion du Mont Mushubati (cf. supra, consid. 6a) et aux conséquences des ordres donnés à la population par l'accusé. L'Auditeur reproche au Tribunal d'appel d'avoir établi les faits de manière arbitraire en renonçant à imputer à l'accusé la responsabilité de la mort d'un enfant de quatre ans, J., qui était la fille cadette du témoin n° 21.
 - a) En première instance, le Tribunal de division avait admis le caractère probant des déclarations du témoin n° 21, mère de J. et également de D., âgée de 23 ans. Il avait donc retenu que cette femme avait participé à la réunion du Mont

Mushubati et qu'elle portait à cette occasion sa fille J. sur son dos; le même jour, cette petite fille avait été tuée par des participants à la réunion. D. avait également été tuée le même jour, à la suite de cette réunion, mais dans d'autres circonstances.

Le Tribunal d'appel a considéré que ce témoignage était fiable au sujet des circonstances de la mort de D., tuée le jour de la réunion du Mont Mushubati alors qu'elle se dirigeait vers Kabgayi, puis jetée dans des latrines (cf. supra, consid. 6a); il a en revanche éprouvé un doute sérieux au sujet de la mort de J., et du lien de causalité entre le discours de l'accusé et le sort de cet enfant.

- b) Dans son pourvoi, l'Auditeur fait valoir que le Tribunal d'appel, puisqu'il a renoncé à réentendre le témoin n° 21, n'avait pas d'autre choix que de considérer comme probante la totalité de ses déclarations devant le Tribunal de division et les juges d'instruction. Il mentionne divers aspects de l'instruction et de l'organisation des débats du Tribunal d'appel en déplorant que certaines mesures n'aient pas été prises à ce stade-là, mais il n'invoque pas le motif de cassation de l'art. 185 al. 1 litt. c PPM ("Au cours des débats, des dispositions essentielles de la procédure ont été violées") et il ne prétend pas que des réquisitions qu'il aurait présentées en temps utile à ce sujet auraient été rejetées à tort (cf. art. 185 al. 2 PPM). Seul le résultat de l'administration des preuves est contesté.

Saisi d'un pourvoi de l'Auditeur - qui n'agit en l'occurrence pas en faveur de l'accusé (cf. art. 192 al. 2 PPM) -, le Tribunal militaire de cassation se borne à vérifier si c'est de manière arbitraire que la juridiction inférieure, éprouvant un doute, a renoncé à considérer comme établi le fait allégué; en d'autres termes, pour admettre le grief soulevé, il faudrait que ce doute et son résultat soient insoutenables et manifestement contraires à la situation effective (pour la définition de l'arbitraire, cf. supra, consid. 5c).

Dans le cas particulier, le Tribunal d'appel a exposé les motifs pour lesquels il a pu faire une distinction entre le sort de D. et celui de J. Il a notamment considéré que la présence du témoin n° 21 à la réunion du Mont Mushubati n'était pas vraisemblable; or, pour admettre que J. avait été tuée dans les circonstances décrites dans le jugement de première instance, il fallait qu'elle fût avec sa mère à cette réunion. En revanche, D. a été tuée dans d'autres circonstances, même si sa mort est une conséquence de la réunion en question. Il n'était donc pas arbitraire d'apprécier différemment les deux parties de ce témoignage et, partant, de faire prévaloir le doute quant au sort de l'enfant J. L'Auditeur se réfère, de façon générale, aux "réalités locales", à "certains modes de faire du Rwanda" ou au caractère lacunaire des listes de victimes dressées dans la commune (la mention de D. sur une de listes avait été retenue comme un élément probant - cf. supra, consid. 6a), circonstances dont on aurait pu déduire la vraisemblance de la version du témoin n° 21, mais il ne mentionne en définitive aucune preuve de nature à empêcher le juge du fond d'éprouver un doute sur le point litigieux. Il s'ensuit que le grief d'arbitraire dans l'appréciation des faits est mal fondé.

13. L'Auditeur soutient qu'en fixant la peine de réclusion, le Tribunal d'appel n'a pas suffisamment tenu compte de l'extrême gravité des crimes commis par l'accusé, le concours d'infraction justifiant en outre une aggravation. Selon lui, seule une peine de vingt ans de réclusion entrerait en considération.

a) L'Auditeur invoque ainsi, implicitement, le motif de cassation de l'art. 185 al. 1 litt. d PPM, en se plaignant d'une violation des dispositions du CPM sur la fixation de la peine (art. 44 ss CPM).

Le Tribunal d'appel a manifestement tenu compte du concours d'infractions et il a cité l'art. 49 CPM dans la liste des dispositions appliquées. La contestation ne porte donc que sur l'application des critères généraux de l'art. 44 CPM.

Tout en exigeant que la peine soit fondée sur la faute, l'art. 44 CPM n'énonce pas de manière détaillée et exhaustive les éléments qui doivent être pris en considération, ni les conséquences exactes qu'il faut en tirer quant à la fixation de la peine; cette disposition confère donc au juge un large pouvoir d'appréciation. Même si le Tribunal militaire de cassation examine librement s'il y a eu violation du droit fédéral, il ne peut admettre un pourvoi portant sur la mesure de la peine, compte tenu du pouvoir d'appréciation reconnu en cette matière aux juridictions inférieures, que si la sanction a été fixée en dehors du cadre légal, si elle est fondée sur des critères étrangers à l'art. 44 CPM, si les éléments d'appréciation prévus par cette disposition n'ont pas été pris en compte ou enfin si la peine apparaît exagérément sévère ou clémente au point que l'on doive parler d'un abus du pouvoir d'appréciation (cf. ATMC du 12 décembre 2000 dans l'affaire K., consid. 2 destiné à la publication, et la jurisprudence du Tribunal fédéral relative à l'art. 63 CP, à laquelle cet arrêt renvoie - cf. notamment ATF 124 IV 286 consid. 4a p. 295).

- b) Une condamnation à quatorze ans de réclusion est, en soi, une peine sévère. Il est vrai que les Chambres de première instance du TPIR ont prononcé des peines plus sévères à l'encontre de responsables du génocide ou des massacres au Rwanda, notamment à l'encontre du bourgmestre de Taba, Jean-Paul Akayesu, mais cet élément n'est pas déterminant. Il n'est pas certain d'une part que les critères adoptés dans le Statut de ce Tribunal international pour la fixation de la peine correspondent à ceux de l'art. 44 CPM, et d'autre part que l'on puisse comparer les actes commis respectivement par l'accusé et par Akayesu. Quoi qu'il en soit, la peine prononcée en l'espèce, sur la base d'une appréciation faite selon les critères légaux, n'apparaît pas exagérément clémente. Le pourvoi de l'Auditeur est donc également mal fondé sur ce point.

14. Il s'ensuit que le pourvoi de l'Auditeur, entièrement mal fondé, doit être rejeté.

IV. Détention préventive, exécution de la peine, frais de justice

15. Conformément à l'art. 50 al. 1 CPM, en prononçant la peine de réclusion, le Tribunal d'appel en a déduit la détention préventive subie, à savoir 1'367 jours à la date où ce jugement a été rendu.

Comme le pourvoi en cassation suspend l'exécution du jugement (art. 187 al. 3 PPM), la détention subie entre le prononcé du jugement attaqué et le prononcé de l'arrêt du Tribunal militaire de cassation doit également être considérée comme détention préventive (cf. art. 50 al. 3 CPM). Les conditions légales étant remplies, il convient dès lors d'ordonner l'imputation de la totalité de la détention préventive subie, y compris après le jugement du Tribunal d'appel (art. 50 al. 1 in fine CPM).

16. Le Tribunal militaire de cassation constate que la condamnation à quatorze ans de réclusion est définitive (art. 210 PPM) et, en application de l'art. 70 al. 1 de l'Ordonnance concernant la justice pénale militaire (ci-après: OJPM; RS 322.2), ordonne le maintien en détention de l'accusé en vue de l'exécution de la peine, dont est chargé le canton de domicile de ce dernier (art. 212 al. 1 PPM), soit Fribourg.
17. L'accusé doit supporter une partie des frais de la procédure de cassation, ses griefs étant en grande partie mal fondés. Le solde des frais est laissé à la charge de la Confédération (art. 183 al. 1 et art. 193 PPM).

L'accusé étant assisté par des défenseurs d'office, la rémunération des avocats sera fixée par le Président du Tribunal militaire de cassation, dans une décision prise séparément (ch. 4 in fine de l'annexe 3 à l'OJPM, annexe à laquelle renvoie l'art. 11 al. 1 OJPM).

(27 avril 2001, N. et auditeur c. TMA 1A)