

ICTR-04-81-A
16-03-2011
(420bis/A - 398bis/A)

420bis/A
AM



International Criminal Tribunal for Rwanda
Tribunal pénal international pour le Rwanda

CHAMBRE D'APPEL

Affaire n° ICTR-04-81-A

FRANÇAIS
Original : ANGLAIS

Devant le juge : Patrick Robinson
Greffe : Adama Dieng
Date de dépôt : 18 août 2010

RECEVU
LE 19 AOÛT 2010
SECRETARIAT GÉNÉRAL
D'APPEL

LE PROCUREUR

c.

EPHREM SETAKO

MÉMOIRE EN RÉPONSE D'EPHREM SETAKO

Conseils de l'intimé

Pr. Lennox Hinds
M^e Juliette Chinaud
M^e Claire Gilchrist

Bureau du Procureur

Hassan Bubacar Jallow
Alex Obote-Odora
Deborah Wilkinson

A10-0256 (F)

Traduction certifiée par la SSL du TPIR

TABLE DES MATIÈRES

I.	INTRODUCTION	3
II.	RAPPEL DES ÉLÉMENTS PERTINENTS DE LA PROCÉDURE.....	3
III.	RÉPONSE AUX MOYENS D'APPEL DU PROCUREUR.....	3
	Premier moyen	3
	Deuxieme moyen.....	6
	Troisieme moyen.....	11
	a) Erreurs dans l'appréciation de la gravité de l'infraction	11
	b) Erreurs manifestes dans l'appréciation de la situation personnelle de l'intimé ainsi que des circonstances aggravantes et atténuantes	16
IV.	CONCLUSION.....	19
V.	ANNEXE – JURISPRUDENCE, DÉFINITIONS ET ABRÉVIATIONS.....	21

I. INTRODUCTION

1. L'intimé, le lieutenant-colonel Ephrem Setako, dépose le présent mémoire en l'affaire *Le Procureur c. Ephrem Setako* (affaire n° ICTR-04-81-A) en vertu de l'article 112 A) du Règlement et du paragraphe 5 de la Directive pratique relative aux conditions formelles applicables au recours en appel contre un jugement.

2. Le présent mémoire répond au mémoire d'appel du Procureur déposé le 14 juin 2010*.

3. L'intimé s'oppose aux mesures sollicitées par le Procureur et conteste ses moyens d'appel pour les motifs exposés ci-dessous.

II. RAPPEL DES ÉLÉMENTS PERTINENTS DE LA PROCÉDURE

4. Le 1^{er} mars 2010, la Chambre de première instance I a déposé le texte anglais du jugement portant condamnation qu'elle a rendu dans l'affaire *Le Procureur c. Ephrem Setako*. Le Procureur a déposé un acte d'appel le 29 mars 2010 et son mémoire d'appel le 14 juin 2010.

5. Le 17 juin 2010, l'intimé a déposé une requête en prorogation du délai imparti pour répondre au mémoire d'appel du Procureur jusqu'à la réception de la traduction française du jugement ou du mémoire, la dernière en date de ces traductions étant à retenir. Il lui a été accordé un délai de 15 jours à compter de la dernière en date des traductions reçues. L'intimé a reçu la version française du mémoire d'appel du Procureur le 29 juillet 2010 et la traduction française certifiée du jugement le 4 août 2010. Il dépose à présent son mémoire dans les 15 jours suivant la notification à lui faite de la traduction française certifiée du jugement.

III. RÉPONSE AUX MOYENS D'APPEL DU PROCUREUR

Premier moyen. Le Procureur allègue que la Chambre de première instance a commis une erreur en ne disant pas si l'intimé était coupable de crimes de guerre à raison des massacres perpétrés au camp militaire de Mukamira le 11 mai 1994.

6. L'intimé s'oppose à la mesure sollicitée par le Procureur, dans laquelle celui-ci demande à la Chambre d'appel de réviser le jugement et de déclarer l'intimé coupable de crimes de guerre pour avoir ordonné le meurtre de 9 ou 10 civils tutsis au camp militaire de Mukamira le 11 mai 1994.

7. L'intimé s'oppose à ce moyen d'appel pour les motifs ci-après.

* NDT : Le texte anglais dit « 2001 ». Cette erreur a été corrigée dans le document intitulé « *Corrigendum to Ephrem Setako's Respondent Brief* », déposé le 20 août 2010.

8. Il soutient, ainsi qu'il l'a articulé dans son mémoire d'appel, que la Chambre de première instance a commis une erreur en le déclarant coupable des faits survenus le 11 mai 1994 sur la base des dépositions incohérentes et contradictoires des témoins SLA et SAT et qu'il est par conséquent indifférent qu'elle ait omis ou non de se prononcer¹ sur cette allégation de crimes de guerre. De plus, même si la Chambre de première instance avait jugé qu'il lui fallait statuer sur la responsabilité de l'intimé pour crimes de guerre à raison des faits commis le 11 mai, il n'y avait pas de preuves suffisantes pour établir l'existence du lien requis entre les meurtres allégués et le conflit armé qui opposait les Forces gouvernementales rwandaises (FAR) au FPR ou à l'APR.

9. Le Procureur soutient que la Chambre de première instance, dès lors qu'elle avait conclu que tous les éléments constitutifs du crime de guerre étaient réunis pour ce qui est du massacre du 25 avril, aurait dû également déclarer l'intimé coupable de crimes de guerre pour le massacre du 11 mai puisque celui-ci avait été perpétré dans les mêmes circonstances². Toutefois, la Chambre de première instance a commis une erreur de droit et de fait en concluant que le massacre du 25 avril constituait un crime de guerre. Cette conclusion ne repose sur aucune preuve et ne peut par conséquent servir à étayer l'allégation selon laquelle le massacre du 11 mai constituait un crime de guerre.

10. Selon l'article 4 du Statut, le Procureur se doit d'établir, en tant que normes minimales, les trois éléments constitutifs du crime de guerre : 1) l'existence d'un conflit armé ne présentant pas un caractère international, 2) l'existence d'un lien entre la violation présumée et le conflit armé et 3) la preuve que les victimes ne prenaient pas directement part aux hostilités au moment de la violation présumée³.

11. La deuxième norme minimale requise par l'article 4 du Statut n'a pas été remplie, le Procureur ne s'étant pas acquitté de la charge de la preuve qui lui incombe⁴, à savoir d'établir au-delà de tout doute raisonnable l'existence d'un lien entre les violations présumées du 25 avril et le conflit armé à caractère non international qui se déroulait au Rwanda. Le lien existe lorsque l'infraction présumée est étroitement liée aux hostilités⁵. Les facteurs dont il faut tenir compte sont, entre autres, 1) le fait que l'auteur du crime est un combattant, 2) le fait que la victime n'est pas un combattant, 3) le fait que la victime appartient au camp adverse, 4) le fait que l'acte pourrait être considéré comme servant l'objectif ultime d'une campagne militaire, et 5) le fait que la commission du crime participe des fonctions officielles de son auteur⁶.

¹ L'accusation de crimes de guerre pour les faits survenus le 11 mai n'avait été incorporée que par voie de renvoi dans l'acte d'accusation. Or le Tribunal a déjà jugé qu'un énoncé incorporant par voie de renvoi d'autres paragraphes dans un chef d'accusation était trop vague et devait être supprimé de l'acte d'accusation (décision *Sagahutu* du 25 septembre 2002, par. 28 et 29).

² Mémoire d'appel du Procureur, par. 29.

³ Jugement *Bagosora*, par. 2229, faisant référence à l'arrêt *Akayesu*, par. 438, au jugement *Ntagerura*, par. 766, et au jugement *Semanza*, par. 518, confirmé par l'arrêt *Semanza*, par. 369.

⁴ Jugement *Bagilishema*, par. 106.

⁵ Jugement *Semanza*, par. 517.

⁶ Arrêt *Rutaganda*, par. 569.

12. Dans le cas d'espèce, la Chambre de première instance a conclu que le lien était établi par le seul fait que :

« le massacre dont il est question le 25 avril 1994 a été ordonné par un officier de l'armée dans un camp militaire et exécuté par des militaires et des miliciens »⁷.

Ces affirmations ne constituent pas des preuves suffisantes. La Chambre de première instance ne s'est pas efforcée de définir les crimes de guerre par opposition aux crimes de génocide ou crimes contre l'humanité. On ne saurait établir de lien entre les attaques génocides dont ont été victimes les 30 à 40 réfugiés tutsis le 25 avril 1994 et les hostilités déclenchées entre le FPR et les FAR pour la seule raison qu'elles ont eu lieu dans un camp militaire avec la participation de militaires. Il est évident que [l'intimé] n'a participé à aucune opération militaire entre le FPR et les FAR et on ne saurait non plus dire que les attaques ont été menées dans le cadre de ses fonctions officielles en tant que responsable juridique installé dans un bureau à Kigali.

13. La Chambre de première instance n'a pas tenu compte de l'observation suivante formulée dans le jugement *Aleksovski* : « le droit international humanitaire ne vise pas tous les actes illégaux perpétrés durant un conflit armé. Il ne s'applique qu'à ceux qui ont un rapport suffisant avec la conduite des hostilités »⁸. C'est donc à tort qu'elle a conclu, pour établir le lien exigé, que le massacre « a été ordonné par un officier de l'armée dans un camp militaire et exécuté par des militaires et des miliciens ».

14. En ce qui concerne la troisième condition fixée par l'article 4 du Statut, aucune des parties ne conteste que les victimes de l'infraction qui aurait été commise le 25 avril 1994 étaient des civils et des réfugiés tutsis qui ne prenaient pas part au conflit armé. Toutefois, l'article 3 commun aux Conventions de Genève et au Protocole additionnel II protège les non-combattants contre les crimes de guerre, et non contre le génocide ou certains crimes contre l'humanité. Le massacre de 30 à 50 réfugiés tutsis perpétré le 25 avril 1994 au camp de Mukamira aurait été qualifié de crime de guerre s'il s'était déroulé, par exemple, dans la situation suivante : les combattants du FPR auraient capturé le camp de Mukamira et se seraient mêlés aux civils et réfugiés tutsis du camp, et l'appelant aurait néanmoins ordonné le bombardement aveugle du camp pour en reprendre le contrôle, tout en sachant parfaitement que de nombreux civils seraient tués.

15. La Chambre de première instance n'a pas démontré que les réfugiés tutsis en question étaient des victimes du conflit armé qui opposait les FAR et le FPR, et non du génocide et de certains crimes contre l'humanité commis au Rwanda pendant la période relevant de la compétence temporelle du Tribunal. Elle a par conséquent commis une erreur en concluant qu'il existait des preuves suffisantes au soutien de l'accusation de crimes de guerre en ce qui concerne le massacre du 25 avril et la même erreur ne devrait pas se répéter s'agissant de celui du 11 mai.

⁷ Jugement, par. 486.

⁸ Jugement *Alexsovski*, par. 45.

Deuxième moyen. Le Procureur allègue que la Chambre de première instance n'a pas tiré de conclusions sur la responsabilité de supérieur hiérarchique de l'intimé au regard de l'article 6.3 du Statut à raison du massacre de 30 à 40 Tutsis au camp de Mukamira le 25 avril 1994 et de la mort de 9 ou 10 Tutsis le 11 mai 1994.

16. L'intime s'oppose à la demande du Procureur invitant la Chambre d'appel à réviser le jugement et à conclure à la responsabilité de l'intimé au regard de l'article 6.3 du Statut pour avoir ordonné les massacres commis au camp de Mukamira le 25 avril et le 11 mai 1994.

17. L'intimé conteste ce moyen d'appel au motif que la Chambre de première instance a déjà conclu sur sa responsabilité en tant que supérieur hiérarchique au regard de l'article 6.3 du Statut et l'a déclaré non coupable.

i)

18. Au procès, le Procureur n'a présenté aucune preuve – parce qu'il n'en existait pas – pour établir la responsabilité de l'intimé en tant que supérieur hiérarchique au regard de l'article 6.3 du Statut. Aussi la Chambre de première instance ne l'a-t-elle pas déclaré coupable sur la base de sa responsabilité de supérieur hiérarchique au sens de l'article 6.3 du Statut, à raison du massacre de 30 à 40 Tutsis au camp de Mukamira le 25 avril 1994 et de la mort de 9 ou 10 Tutsis le 11 mai 1994, sous les chefs 1, 4 et 5 de l'acte d'accusation⁹.

19. Se référant à la jurisprudence selon laquelle il serait inéquitable de déclarer un accusé coupable sur la base d'allégations que le Procureur semble avoir abandonnées¹⁰, la Chambre de première instance a, dans le cas d'espèce, également relevé que dans l'affaire *Ntagerura et consorts*, la Chambre d'appel avait infirmé une déclaration de culpabilité fondée sur la responsabilité du supérieur hiérarchique en raison à la fois des problèmes liés aux allégations et du fait que, dans ses écritures postérieures à l'acte d'accusation, le Procureur avait donné l'impression qu'il n'invoquait plus cette forme de responsabilité¹¹.

⁹ Voir jugement, par. 461, où la Chambre de première instance conclut qu' « [e]n 1994, Setako était lieutenant-colonel au sein des forces armées rwandaises et assumait les fonctions de directeur de la Division des affaires juridiques au Ministère de la défense à Kigali. Il est clair que son grade et son poste en faisaient une personne influente et, d'une manière générale, une autorité. Mais cela seul ne suffit pas pour démontrer qu'il avait la qualité de supérieur hiérarchique. Rien n'indique non plus que sa position lui conférait une autorité légale particulière sur les militaires ailleurs que dans la division qu'il dirigeait au Ministère. De même, la preuve n'a pas été rapportée qu'il exerçait une autorité sur des groupes de miliciens ou des membres de la population ».

¹⁰ Voir jugement, par. 69, faisant référence à l'arrêt *Ntagerura*, par. 148 à 150 : « Les faits susceptibles de fonder une condamnation sous 6.3 sont systématiquement passés sous silence [dans les dernières conclusions écrites du Procureur]. Au vu de ces éléments, la Chambre d'appel considère que le Procureur n'a pas [...] soutenu ses poursuites en vertu de l'article 6.3 du Statut [...]. La Chambre d'appel est d'avis que les raisons qui précèdent suffisent à considérer que la Chambre de première instance ne pouvait prononcer de déclaration de culpabilité sur la base de l'article 6.3 du Statut ».

¹¹ *Ibid.*, note de bas de page 106.

20. La Chambre de première instance a indiqué les trois éléments qui doivent être établis pour que la responsabilité d'un supérieur hiérarchique civil ou militaire soit pénalement engagée en vertu de l'article 6.3 du Statut à raison de crimes commis par ses subordonnés : a) il doit exister entre la personne concernée et l'accusé une relation de subordination ; b) le supérieur doit savoir ou avoir des raisons de savoir que les actes criminels reprochés étaient sur le point d'être commis ou avaient été perpétrés par ses subordonnés ; c) le supérieur hiérarchique n'a pas pris les mesures nécessaires et raisonnables pour empêcher la commission de ces actes criminels, ou en punir les auteurs¹².

21. Elle a également précisé ce qui suit : « L'existence d'une relation de subordination s'établit en démontrant qu'il y a entre la personne concernée et l'accusé un rapport hiérarchique formel ou informel. Le supérieur hiérarchique doit avoir le pouvoir ou l'autorité, *de jure* ou *de facto*, de prévenir ou de punir une infraction commise par ses subordonnés. Il doit exercer un contrôle effectif sur les subordonnés au moment de la commission de l'infraction. Le contrôle effectif s'entend de la capacité matérielle de prévenir la commission de l'infraction ou d'en punir les auteurs principaux. On ne satisfait pas à cette condition en établissant l'existence d'une influence générale de l'accusé sur la personne concernée »¹³ (non souligné dans le texte).

22. Le Procureur s'est purement et simplement contenté d'affirmer dans son mémoire préalable au procès qu'« en tant que lieutenant-colonel, l'accusé était un officier supérieur exerçant un contrôle effectif sur les membres des FAR sous son autorité et même sur ceux qui n'étaient pas sous son autorité directe, mais de grade inférieur ; il pouvait donc ordonner à ces personnes de commettre ou de s'abstenir de commettre des actes répréhensibles et prendre des sanctions contre eux ou les punir pour leurs actes ou leurs omissions contraires à la loi [...] »¹⁴, sans présenter aucun élément pour établir les trois éléments ci-dessous [sic] et sans rapporter la preuve que l'intimé avait engagé sa responsabilité au regard de l'article 6.3 du Statut. Le Procureur n'a pas précisé que l'intimé exerçait une autorité *de jure* ou *de facto* sur les militaires ou les membres de la défense civile au camp de Mukamira ou sur ces deux groupes. Il n'a produit aucun témoignage, d'un expert ou de quelqu'un d'autre, tendant à établir que le 26 avril 1994 ou le 11 mai 1994, l'intimé exerçait une autorité *de jure* ou *de facto* sur ces deux catégories de subordonnés au camp de Mukamira¹⁵.

23. Par contre, l'intimé a produit des éléments de preuve tendant à établir qu'il n'était pas le commandant *de jure* et *de facto* du camp de Mukamira pendant la période d'avril et mai 1994 entrant dans le champ de compétence temporelle du Tribunal, mais que c'était le major Laurent Bizabarimana¹⁶. Il ressort également d'autres éléments de preuve présentés lors du procès que les forces de défense civile avaient été créées le 25 mai 1994¹⁷ et que, dans la préfecture de

¹² Ibid., par. 458.

¹³ Ibid., par. 459.

¹⁴ Mémoire préalable au procès du Procureur, par. 93 à 107 [citation au paragraphe 101].

¹⁵ Dernières conclusions écrites du Procureur, par. 145, 146, 149 et 150.

¹⁶ Témoin à décharge NDI, compte rendu de l'audience du 11 mai 2009, p. 53, ligne 36, et p. 54, ligne 1; témoin à décharge NEC, compte rendu de l'audience du 19 mai 2009, p. 15, lignes 36 et 37, p. 16, lignes 17 à 29.

¹⁷ Pièces à conviction D56A, D56B et D57A et B.

Ruhengeri, elles étaient dirigées par le député et lieutenant-colonel à la retraite Bonaventure NTIBITURA¹⁸.

24. La jurisprudence du TPIR sur le terrain de l'article 6.3 du Statut, s'agissant de Kabiligi, est très riche d'enseignement. Comme l'intimé, Kabiligi était un haut gradé des FAR mais n'exerçait aucune autorité réelle de supérieur hiérarchique. Le jugement rendu dans son cas précise sa responsabilité *de jure* et *de facto* au regard de l'article 6.3 du Statut en ces termes :

25. S'agissant de l'autorité *de jure*, Kabiligi a exercé les fonctions de chef du bureau des opérations militaires (G-3) à l'état-major de l'armée de septembre 1993 à son départ du Rwanda, en juillet 1994. Il a été promu au grade de brigadier général le 16 avril 1994 et était l'un des officiers les plus gradés de l'armée rwandaise. Avant sa nomination au poste de G-3, il avait servi comme commandant du secteur opérationnel de Byumba¹⁹.

26. Le Procureur n'a appelé à la barre aucun expert militaire pour déterminer l'étendue de l'autorité de Kabiligi en tant que chef du bureau des opérations militaires (G-3). Toutefois, un autre expert en histoire du Rwanda cité par le Procureur, Filip Reyntjens, a affirmé que Kabiligi avait la réputation d'être un excellent soldat, mais que son travail en tant que G-3 était celui d'un « bureaucrate », « un travail de bureau » et qu'il « n'allait pas au front [et qu']il n'était pas à la tête d'une unité qui se battait ». De plus, selon Reyntjens, Kabiligi n'était pas investi du pouvoir de donner des ordres à la Garde présidentielle²⁰.

27. Kabiligi a fait citer un expert militaire belge, le lieutenant-colonel Jacques Duvivier, qui a dit que chacun des bureaux de l'état-major de l'armée (G-1 à G-4) constituait un instrument destiné à fournir au chef d'état-major les informations voulues et à lui faire les propositions nécessaires pour être à même de répondre à une situation donnée et de donner les ordres appropriés. Le rôle du G-3 dans ce processus consistait à mettre à la disposition du chef d'état-major des informations relatives à l'entraînement des hommes et aux opérations militaires. Dès lors que le chef d'état-major prenait une décision et donnait des ordres pour qu'une opération militaire soit entreprise, le G-3 les transmettait aux commandants présents sur le terrain et supervisait leur exécution. Toutefois, dans la chaîne de commandement, le G-3 n'était investi d'aucune autorité directe à l'égard des commandants des secteurs opérationnels. Il appartenait au chef d'état-major de veiller à l'exécution de ses ordres²¹.

28. En ce qui concerne l'autorité *de facto*, le Procureur a fait valoir que Kabiligi exerçait une telle autorité sur diverses unités de l'armée en raison de son grade, des fonctions qu'il exerçait, de sa réputation et de l'influence charismatique qui était la sienne. Toutefois, après avoir examiné minutieusement les éléments de preuve à charge, la Chambre de première instance a conclu que le Procureur n'avait pas établi au-delà de tout doute raisonnable que Kabiligi exerçait

¹⁸ Voir pièce à conviction D100 et témoin SBI, compte rendu de l'audience du 24 février 2009, page 32, lignes 17 à 21.

¹⁹ Jugement *Kabiligi*, par. 2044, note de bas de page 2235.

²⁰ *Ibid.*, par. 2045.

²¹ *Ibid.*, par. 2046.

une autorité sur les Forces armées rwandaises, en plus de ses subordonnés qui servaient au sein du bureau des opérations (G-3) de l'état-major. Les éléments de preuve produits n'indiquaient pas que ces subordonnés avaient commis des crimes à des endroits où Kabiligi exerçait un contrôle effectif sur eux²².

29. Par ailleurs, en l'espèce, l'intimé a fait entendre le témoin des faits KBX qui, en vertu des hautes fonctions qu'il avait occupées au sein des Forces armées rwandaises et de sa longue expérience (voir pièce à conviction D-146), était en mesure d'affirmer que l'intimé n'avait pas la capacité, en sa qualité de commandant *de jure*, de donner des ordres aux militaires et aux membres des forces de défense civile ou des milices du camp de Mukamira, et qu'il ne pouvait donc s'attendre à les voir exécutés. Le témoin KBX a déclaré ce qui suit :

(Compte rendu de l'audience du 21 mai 2009, témoin KBX, p. 24, lignes 13 à 27).

M. LE PRÉSIDENT :

Monsieur le Témoin, sur la base de votre expérience...

[...].

Est-ce que vous m'entendez, Monsieur le Témoin ?

R. Non. Ah oui, je vous entends, le micro était éteint.

M. LE PRÉSIDENT :

D'accord.

Sur la base de votre expérience, Monsieur le Témoin, est-ce que, au sein des Forces armées rwandaises, il était possible pour un colonel qui occupait un poste similaire à celui de Setako au cours de visites de camps militaires d'ordonner à des officiers subalternes de mener certaines fonctions ?

R. Le règlement militaire dans l'armée rwandaise dispose que les militaires doivent respect à leurs supérieurs en grade, mais ils n'obéissent qu'aux ordres de leur chef hiérarchique.

Donc, les ordres de service doivent être donnés par voie hiérarchique. Un officier étranger à une unité n'a pas d'ordre à donner aux membres de cette unité s'il n'en est pas commandant.

C'est une disposition générale à toutes les armées d'ailleurs.

30. En conséquence, ainsi qu'il ressort clairement de ce qui précède, le Procureur n'a pas présenté de preuves établissant de manière suffisante la responsabilité de l'intimé au regard de l'article 6.3 du Statut et c'est à juste titre que la Chambre de première instance ne l'a pas déclaré coupable d'avoir engagé sa responsabilité en tant que supérieur hiérarchique à raison du massacre de 30 à 40 Tutsis le 25 avril 1994 et de 9 ou 10 Tutsis le 11 mai 1994 au titre des chefs d'accusation 1, 4 et 5.

²² Ibid., par. 2048 et 2056.

ii)

31. De plus, le Procureur n'a pas établi que l'intimé exerçait un contrôle effectif sur des subordonnés car il 1) a invoqué à tort le règlement de discipline des FAR et 2) a donné une fausse interprétation de la nature des enquêtes menées par l'intimé en tant que directeur de la Division des affaires juridiques au Ministère de la défense à Kigali.

1) *Le Procureur n'a pas établi que l'intimé exerçait un contrôle effectif sur des subordonnés en vertu du règlement de discipline des FAR*²³.

32. Pour affirmer que le règlement de discipline des FAR conférait à l'intimé le pouvoir d'exercer un contrôle effectif sur des subordonnés, le Procureur cite le paragraphe 331 du jugement qui est ainsi libellé :

« 331. Setako possédait une résidence dans la commune de Nkuli, à une distance de 600 à 800 mètres environ du bureau communal et à quatre kilomètres du camp de Mukamira. Le 22 avril 1994, il a repris son travail au Ministère de la défense à Kigali après la mission qu'il avait effectuée à Kinshasa (sous-section II.3.6.2). Le 24 avril, il a ouvert une enquête visant à déterminer si le commandant du secteur opérationnel de Mutara avait collaboré avec le FPR, étant donné la rapide avancée de celui-ci et le peu de résistance qui lui avait été opposé. L'enquête a duré deux semaines et s'est achevée le 8 mai. Durant cette période, Setako est resté à Kigali où il convoquait des individus qu'il interrogeait dans son bureau au Ministère de la défense ».

33. Il est manifeste que le Procureur a totalement tort d'invoquer le paragraphe 331 du jugement. Dans ce paragraphe, la Chambre de première instance a simplement constaté que l'intimé avait mené une enquête et interrogé des individus relativement aux activités du commandant du secteur opérationnel de Mutara. Elle n'a conclu nulle part, s'agissant de ces faits, que l'intimé exerçait une autorité *de jure* ou *de facto* sur les individus qu'il interrogeait, ni qu'il pouvait punir ou empêcher tout crime qu'ils auraient commis. Ces faits ne remplissent pas les conditions juridiques requises par l'article 6.3 du Statut.

34. Au paragraphe 9 [10] de son acte d'appel, le Procureur se contente de déclarer que :

... « le grade élevé de l'accusé et le règlement de discipline des Forces armées rwandaises lui conféraient *de jure* le pouvoir d'ordonner aux militaires subalternes de s'abstenir de toutes activités illégales ou répréhensibles »...

²³ Mémoire d'appel du Procureur, par. 67, référence faite aux paragraphes 89 (sic) et 331 du jugement.

Le Procureur invoque de nouveau à tort le règlement de discipline des FAR. Ce document n'a jamais été versé au dossier et la Chambre n'en a jamais dressé le constat judiciaire conformément à l'article 94 B) du Règlement. Il ne constitue donc pas un élément de preuve en l'espèce. Et même s'il avait été versé au dossier, il n'établit pas que l'intimé exerçait l'autorité visée à l'article 6.3 du Statut sur SLA ou SAT ou sur les forces de défense civile auxquelles ces témoins disaient appartenir au camp de Mukamira le 25 avril ou le 11 mai 1994.

- 2) *Fausse interprétation de la nature des enquêtes menées par l'intimé en tant que directeur de la Division des affaires juridiques au Ministère de la défense à Kigali.*

35. Le Procureur affirme que le contrôle effectif qu'exerçait l'intimé sur ses subordonnés se vérifiait par la capacité qu'il avait de « diligent[er] des enquêtes contre ceux-ci pour collaboration ou pour d'autres violations des règlements militaires »²⁴. Pour appuyer cette affirmation, le Procureur invoque également le paragraphe 331 du jugement cité plus haut.

36. Une fois encore, il est manifeste que le Procureur a totalement tort d'invoquer ce paragraphe du jugement. La Chambre de première instance y a simplement déclaré que l'intimé avait mené une enquête et interrogé des individus relativement aux activités du commandant du secteur opérationnel de Mutara. Elle n'a conclu nulle part, s'agissant de ces faits, que l'intimé exerçait une autorité *de jure* ou *de facto* sur les individus qu'il interrogeait, ni qu'il pouvait punir ou empêcher tout crime qu'ils auraient commis.

37. Pour toutes ces raisons, la Chambre d'appel doit rejeter l'appel du Procureur visant à déclarer Setako coupable en vertu de l'article 6.3 du Statut pour les faits qu'auraient commis SLA et SAT au camp de Mukamira le 25 avril et le 11 mai 1994.

Troisième moyen. Le Procureur soutient que la Chambre de première instance a commis des erreurs de droit et de fait et abusé de son pouvoir d'appréciation en matière de détermination de la peine.

38. L'intimé s'oppose à la mesure sollicitée par le Procureur qui, si elle était accordée, entraînerait une aggravation de sa peine, la faisant passer de 25 ans d'emprisonnement à une peine d'emprisonnement à vie.

39. L'intimé conteste ce moyen d'appel pour les raisons ci-après :

a) Erreurs dans l'appréciation de la gravité de l'infraction

- 1) *Allégation selon laquelle la Chambre de première instance n'a pas tenu compte du rôle de premier plan joué par l'intimé dans la commission de l'infraction*

²⁴ Mémoire d'appel du Procureur, par. 39, référence faite au paragraphe 331 du jugement.

40. Le Procureur soutient qu'il ressort des constatations et conclusions de la Chambre de première instance que l'intimé a joué un rôle central et principal dans les meurtres commis au camp de Mukamira le 25 avril et le 11 mai, et que la Chambre de première instance a commis une erreur en n'accordant pas suffisamment de poids à ces constatations lors du choix de la peine de l'intimé.

41. L'intimé soutient qu'aucun massacre n'a été commis au camp de Mukamira en avril et en mai 1994 et qu'il ne pouvait donc pas avoir joué un rôle central dans des meurtres qui n'avaient pas eu lieu. De plus, le Procureur dénature les constatations de la Chambre de première instance au sujet du rôle de l'intimé dans les faits invoqués en affirmant que celui-ci, en plus d'avoir ordonné ces meurtres, infraction réprimée par l'article 6.1 du Statut, était aussi coupable d'incitation à la commission de ces crimes et de participation à une entreprise criminelle commune²⁵. L'intimé n'a jamais été déclaré coupable d'incitation²⁶ et la Chambre de première instance a rejeté la thèse de l'entreprise criminelle commune pour insuffisance de preuves :

« 455. L'allégation de participation à l'entreprise criminelle commune formulée contre Setako repose essentiellement sur les témoignages à charge au sujet de ses nombreuses rencontres avec les autres participants à cette entreprise et sur sa présumée participation active avec eux aux faits criminels qui s'en sont suivis. Comme il ressort des constatations de la Chambre, il n'y a aucune preuve convaincante de la participation de Setako à des réunions ou à des crimes, à l'exclusion des faits survenus au camp de Mukamira les 25 avril et 11 mai 1994.

456. La Chambre estime que les éléments de preuve sur le rôle de Setako dans les massacres commis au camp de Mukamira ne suffisent pas pour établir, comme seule conclusion raisonnable, qu'il a participé à une entreprise criminelle commune [...] »²⁷.

Il ressort de ce qui précède que la Chambre de première instance a examiné et rejeté l'accusation d'entreprise criminelle commune, elle a conclu que « le mode de participation qui décrit le mieux les actes de Setako [était] le fait d'ordonner au sens de l'article 6.1 du Statut »²⁸.

42. De plus, le Procureur affirme des faits non établis lorsqu'il invoque « le rôle personnel joué par l'intimé dans le choix des victimes » qu'il aurait transportées au camp de Mukamira le 11 mai 1994. Les témoins à charge n'ont pas dit que l'intimé avait participé à la sélection des réfugiés qu'il avait transportés au camp, la Chambre de première instance n'a pas non plus opéré de constatation en ce sens.

43. Le Procureur soutient également que la Chambre de première instance a commis une erreur de droit en adoptant une approche catégorielle abstraite pour apprécier la gravité de

²⁵ Ibid., par. 44.

²⁶ Jugement, par. 474, 484 et 491.

²⁷ Ibid., par. 455 et 456.

²⁸ Ibid., par. 474, note de bas de page 574.

l'infraction commise par l'intimé et en ne tenant pas compte de la gravité intrinsèque des crimes qui lui sont reprochés²⁹. Les arguments avancés par le Procureur au soutien de cette affirmation sont illogiques et ne reflètent ni le jugement ni la jurisprudence de la Chambre d'appel.

44. L'approche adoptée par la Chambre de première instance dans la détermination de la peine en l'espèce a été dictée par le souci d'individualiser la peine et de rendre compte de la gravité des crimes pour lesquels l'intimé a été reconnu coupable³⁰. La Chambre de première instance a plusieurs fois invoqué ses conclusions concernant la nature des crimes commis le 25 avril et le 11 mai et leur gravité intrinsèque³¹. Le grief du Procureur tiré de ce que la Chambre de première instance a adopté une approche catégorielle et non individuelle pour évaluer la gravité des crimes ne trouve donc aucun fondement dans le jugement.

45. De plus, le Procureur reconnaît qu'il est de pratique constante à la Chambre d'appel d'apprécier la gravité des crimes en les catégorisant et que la « perpétration directe » d'un crime emporte un degré de gravité plus élevé que la complicité ou l'aide et encouragement³². Il soutient néanmoins que la Chambre de première instance a commis une erreur de droit en appréciant la participation de l'intimé à la commission des crimes selon la norme de « participation directe »³³ sans expliquer en quoi cette norme adoptée par la Chambre de première instance diffère de la norme de « perpétration directe » utilisée par la Chambre d'appel.

46. Enfin, dans sa demande en révision de la peine infligée à l'intimé, le Procureur invite la Chambre d'appel à tenir compte de la « plus grande culpabilité » de l'intimé pour avoir ordonné la commission des crimes (par opposition à la complicité ou à l'aide et encouragement)³⁴, demandant ainsi à la Chambre d'appel d'opérer la même distinction catégorielle entre la participation directe et la participation indirecte, qu'il reproche à la Chambre de première instance d'avoir fait. Le Procureur ne peut soutenir que la Chambre de première instance a commis une erreur dans l'application des normes de détermination de la peine et, dans le même temps, demander à la Chambre d'appel de commettre la même erreur. L'analyse que fait le Procureur de la jurisprudence en matière de détermination de la peine est viciée et sa demande adressée à la Chambre d'appel illogique. Par conséquent, les arguments qu'il avance au soutien de ce moyen d'appel ne justifient nullement une aggravation de la peine infligée à l'intimé.

2) *Prise en compte de la pratique du Tribunal en matière de détermination de la peine*

47. Le Procureur soutient que la Chambre de première instance s'est appuyée sur des principes incorrects et non pertinents pour déterminer la peine de l'intimé et que, de plus, elle n'a pas appliqué de manière cohérente les principes qu'elle avait jugés importants. Au soutien de

²⁹ Mémoire d'appel du Procureur, par. 46 et 47.

³⁰ Jugement, par. 497.

³¹ Ibid., par. 499 et 503.

³² Mémoire d'appel du Procureur, par. 47.

³³ Id.

³⁴ Ibid., par. 48.

cette allégation, le Procureur invoque l'usage et l'application du principe du « principal architecte » par la Chambre de première instance. Elle a, selon lui, accordé plus de poids à ce principe qu'à la gravité de l'infraction reprochée à l'intimé, commettant de ce fait une erreur de droit. Il soutient également que la Chambre de première instance n'a pas correctement appliqué le principe du « principal architecte »³⁵. Le jugement démontre le contraire.

48. Il ressort des délibérations de la Chambre de première instance que celle-ci a accordé la primauté à la gravité de l'infraction reprochée à l'intimé pour déterminer la peine appropriée. C'est le premier élément qu'elle a examiné dans ses délibérations au paragraphe 499 du jugement. Ce n'est qu'après avoir relevé que les crimes commis au camp de Mukamira étaient graves et avaient été à l'origine d'une somme immense de souffrances humaines que la Chambre de première instance s'est penchée sur des facteurs supplémentaires souvent pris en compte dans la détermination des peines au Tribunal, notamment le principe du « principal architecte ». La note 594 du paragraphe 500 indique que, tout au long des délibérations, la Chambre a gardé à l'esprit que la gravité des infractions était la considération première à retenir dans la détermination de la peine.

49. Il est aussi clair que la Chambre de première instance a appliqué le principe du « principal architecte » d'une manière qui cadre avec les conclusions qu'elle a dégagées dans le jugement. Le Procureur n'a pas compris les conclusions de la Chambre de première instance concernant le degré d'autorité exercé par l'intimé dans les faits commis le 25 avril et le 11 mai. Loin de voir en lui quelqu'un investi d'une autorité supérieure, elle a conclu que le grade et le poste qu'il occupait au Ministère de la défense « ne suffi[saien]t pas pour démontrer qu'il avait la qualité de supérieur hiérarchique » et que « la preuve n'a[vait] pas été rapportée qu'il exerçait une autorité sur des groupes de miliciens ou des membres de la population »³⁶.

3) *Allégation selon laquelle la Chambre de première instance n'a pas tenu compte de la répétition d'actes criminels dans l'appréciation de leur gravité*

50. Seuls les faits établis au-delà de tout doute raisonnable peuvent entraîner la condamnation de l'accusé³⁷. L'intimé soutient que le Procureur n'a pas établi les accusations portées à son encontre et que la Chambre de première instance a commis une erreur en le déclarant coupable d'actes criminels. Les actes allégués ne devraient donc pas lui valoir une condamnation.

4) *Allégation reprochant à la Chambre de première instance d'avoir invoqué à tort la notion de « principal architecte »*

51. Le Procureur soutient que la Chambre de première instance a commis une erreur en concluant que l'intimé ne méritait pas la peine d'emprisonnement à vie parce qu'il n'était pas le

³⁵ Ibid., par. 49 à 51.

³⁶ Jugement, par. 461.

³⁷ Jugement *Simba*, par. 440 ; jugement *Karera*, par. 579 ; jugement *Bagosora*, par. 2272.

principal architecte de la multitude de crimes commis dans la préfecture de Ruhengeri ou à Kigali³⁸. Selon lui, la norme de « principal architecte » est une norme extrajuridique, et il n'existe aucun précédent dans la jurisprudence qui réserve les peines les plus sévères aux architectes de crimes. Il cite toutefois un précédent selon lequel les peines les plus sévères sont réservées aux planificateurs et aux dirigeants³⁹. Il n'explique pas en quoi la notion d'« architectes » diffère de celle de « dirigeants et planificateurs ». Une fois encore, il invite la Chambre d'appel à aggraver la peine infligée à l'intimé sur la base de critères qui diffèrent peu, si tant est qu'il existe une différence, de ceux retenus par la Chambre de première instance.

52. Même si l'on peut affirmer qu'il existe une différence fondamentale entre, d'une part, les architectes et, d'autre part, les dirigeants et planificateurs, il y a lieu de noter que le précédent invoqué par le Procureur ne vise pas simplement les dirigeants et planificateurs, mais les « *principaux responsables de la hiérarchie*, c'est-à-dire les dirigeants et les planificateurs d'un conflit donné »⁴⁰ (non souligné dans le texte). Il ressort de la preuve que l'intimé ne faisait pas partie de la hiérarchie militaire supérieure du camp de Mukamira, il n'était pas non plus l'un des principaux responsables qui auraient été présents au camp le 25 avril et le 11 mai 1994. La Chambre de première instance a accepté les dépositions des témoins à charge SLA et SAT qui situaient le chef d'état-major des FAR, Augustin Bizimungu, et le commandant du camp, le major Laurent Bizabarimana, au camp le 25 avril, et le capitaine Hasengineza à ce même endroit le 11 mai⁴¹.

53. Par ailleurs, l'intimé n'entre pas non plus dans la catégorie restreinte des « dirigeants et planificateurs » indiquée par le Procureur. La Chambre de première instance a conclu qu'il n'avait pas engagé sa responsabilité de supérieur hiérarchique à raison des faits commis le 25 avril et le 11 mai⁴². En outre, bien qu'elle ait jugé que l'intimé était une « personne influente et, d'une manière générale, une autorité », elle a conclu que la preuve n'avait pas été rapportée qu'il exerçait une autorité sur des groupes de miliciens ou des membres de la population⁴³. Il est tout simplement illogique de conclure qu'une personne qui n'exerçait aucune autorité sur des groupes des miliciens pouvait préméditer et planifier des crimes en ordonnant à ces groupes de perpétrer des massacres. Les arguments avancés par le Procureur à cet égard n'ont aucun poids et doivent être rejetés.

5) *Allégation reprochant à la Chambre de première instance de n'avoir pas tenu compte du fait que les victimes avaient trouvé refuge dans un sanctuaire*

54. L'intimé soutient, comme il l'a articulé dans son mémoire d'appel, que la Chambre de première instance a commis une erreur en concluant que les réfugiés tutsis avaient été tués au

³⁸ Mémoire d'appel du Procureur, par. 53.

³⁹ Ibid., par. 55.

⁴⁰ Arrêt *Musema*, par. 383.

⁴¹ Jugement, par. 341 et 344.

⁴² Voir la discussion sur le deuxième moyen d'appel dans le présent mémoire.

⁴³ Jugement, par. 461.

camp de Mukamira entre avril et juillet 1994. Les témoins à décharge NBO et NDI, réfugiés ayant habité le camp, ont déclaré qu'aucun massacre n'y avait été perpétré. Les témoins NEC et NCA, Tutsis ayant également habité le camp, ont confirmé qu'aucun massacre n'y avait été commis. Le camp est resté un sanctuaire pour ceux qui s'y étaient réfugiés.

6) *Appel à la traque des Tutsis*

55. L'appelant a retiré cette branche du moyen d'appel.

7) *Transport des victimes au lieu d'exécution après les avoir rassemblées*

56. La réponse à cette branche du moyen d'appel est exposée plus haut au paragraphe 42.

8) *Grief tiré de ce que la Chambre de première instance n'a pas considéré le massacre du 11 mai comme un crime de guerre*

57. Ainsi qu'il a été exposé au premier moyen d'appel du présent mémoire, la Chambre de première instance aurait commis une erreur en déclarant l'intimé coupable de crime de guerre pour avoir ordonné le massacre de 9 ou 10 Tutsis le 11 mai 1994. C'est donc à bon droit qu'elle n'a pas tenu compte de cette accusation lorsqu'elle a apprécié la gravité des infractions reprochées à l'intimé et l'ensemble de son comportement criminel.

b) Erreurs manifestes dans l'appréciation de la situation personnelle de l'intimé ainsi que des circonstances aggravantes et atténuantes

1) *Fait de n'avoir pas considéré comme circonstance aggravante la responsabilité de l'intimé au regard de l'article 6.3 du Statut*

58. Le Procureur soutient que la Chambre de première instance aurait dû rechercher, pour déterminer la peine à infliger, si la responsabilité de l'intimé au regard de l'article 6.3 du Statut constituait une circonstance aggravante. Ainsi qu'il a été exposé au deuxième moyen d'appel du présent mémoire, la Chambre de première instance a conclu que l'intimé n'avait pas engagé sa responsabilité de supérieur hiérarchique au regard de l'article 6.3 du Statut, c'est donc à bon droit qu'elle n'a pas tenu compte de cette accusation pour déterminer la peine⁴⁴. De plus, le Procureur n'a pas distingué, s'agissant de circonstances aggravantes, entre les abus de position en tant qu'autorité de haut rang commis soit au regard de l'article 6.1 du Statut, soit au regard de l'article 6.3 du Statut ou s'est mépris sur cette distinction.

59. Un des éléments constitutifs de la responsabilité du supérieur hiérarchique est que le supérieur doit avoir exercé un contrôle effectif sur les subordonnés au moment des faits. Le

⁴⁴ Jugement *Simba*, par. 440 ; jugement *Karera*, par. 579 ; jugement *Bagosora*, par. 2272, dans lesquels le Tribunal relève que seuls les faits établis au-delà de tout doute raisonnable peuvent être pris en compte comme circonstance aggravante.

contrôle effectif s'entend de la capacité matérielle d'empêcher la commission de l'infraction ou d'en punir les auteurs principaux. Pour satisfaire à cette exigence, il ne suffit pas de démontrer l'influence générale qu'exerçait l'accusé.

60. Au paragraphe 505 du jugement, la Chambre de première instance invoque le paragraphe 822 [823] du jugement *Renzaho*, qui renvoie aux paragraphes 284 et 285 de l'arrêt *Simba*, dans lequel il est indiqué que « [l]a Chambre d'appel a estimé que l'abus par l'accusé d'une position sociale élevée ou de son influence pouvait être considéré comme une circonstance aggravante », et elle conclut que « l'abus par Setako de sa position en tant qu'autorité de haut rang relativement aux crimes dont il a été déclaré coupable en vertu de l'article 6.1 du Statut constitue une circonstance aggravante ».

61. Toutefois, en s'appuyant, au paragraphe 38 de son mémoire d'appel, sur la référence faite plus haut au jugement *Renzaho* selon laquelle « l'abus par l'accusé de sa position sociale élevée ou de son influence » constitue une circonstance aggravante, le Procureur dénature la conclusion de la Chambre en donnant à penser qu'elle a conclu à la responsabilité de supérieur hiérarchique de l'intimé au regard de l'article 6.3 du Statut.

62. Or, le Procureur se contredit au paragraphe 67 de son mémoire d'appel lorsqu'il déclare clairement que l'abus de position en tant qu'autorité de haut rang ne constitue pas une circonstance aggravante découlant de l'abus de l'autorité du supérieur hiérarchique en vertu de l'article 6.3 du Statut.

63. Il est donc clair que le Procureur s'est mépris à un certain moment sur la conclusion de la Chambre de première instance selon laquelle l'intimé avait abusé de sa position en tant qu'autorité de haut rang au titre de l'article 6.1 du Statut, ce qui constitue une circonstance aggravante. Il semble avoir déduit de cette conclusion qu'il y avait aussi abus de position en tant qu'autorité de haut rang au regard de l'article 6.3 du Statut constitutif de circonstance aggravante.

2) *Allégation selon laquelle le statut de l'intimé en tant que juriste et conseiller juridique au Ministère de la défense constitue une circonstance aggravante*

64. Le Procureur soutient que la Chambre de première instance a commis une erreur en ne considérant pas comme circonstance aggravante le statut professionnel de l'intimé en tant que conseiller juridique. Il fait valoir que l'abus par l'intimé de son statut professionnel est distinct de l'abus de sa position en tant qu'autorité de haut rang et devrait par conséquent constituer une circonstance aggravante supplémentaire⁴⁵. Toutefois, il ressort du jugement que la Chambre de première instance a estimé que l'abus par l'intimé de son statut professionnel pouvait être subsumé sous l'abus de sa position en tant qu'autorité de haut rang et qu'il n'en était pas distinct. La Chambre a conclu que l'intimé était une autorité de haut rang en raison de son statut

⁴⁵ Mémoire d'appel du Procureur, par. 69.

professionnel : « Il est clair que son grade et *son poste* en faisaient une personne influente et, d'une manière générale, une autorité »⁴⁶ (non souligné dans le texte). En d'autres termes, l'influence et l'autorité de l'intimé découlaient de ses responsabilités en tant que conseiller juridique militaire et de son grade. La Chambre de première instance a déjà conclu que la position de l'intimé en tant qu'autorité de haut rang constituait une circonstance aggravante, c'est donc à bon droit qu'elle n'a pas conclu à l'existence d'une autre circonstance aggravante pour le même motif.

65. C'est à tort en outre que le Procureur invoque l'arrêt *Ntakirutimana* dans la mesure où il ne présente aucun argument établissant les éléments de similarité entre les deux affaires, en dehors du fait que dans les deux cas les accusés sont des professionnels. La Chambre d'appel a, à deux reprises, dit que l'arrêt *Ntakirutimana* ne permettait pas de conclure que la profession d'un accusé constitue une circonstance aggravante sauf preuve de l'existence de circonstances semblables⁴⁷. Les affaires dans lesquelles des professionnels sont des accusés ne peuvent être traitées indifféremment. En refusant de conclure à l'applicabilité de l'arrêt *Ntakirutimana* aux affaires *Staki}* et *Simi}*, deux affaires dans lesquelles les accusés étaient des médecins, la Chambre d'appel a déclaré qu'« [i]l fa[il]l[ai]t se garder de citer comme précédents les remarques faites par les Chambres de première instance dans des affaires et des circonstances entièrement différentes »⁴⁸. La même prudence doit s'observer en l'espèce. L'intimé est un auxiliaire de justice qui enquêtait sur des cas de comportement répréhensible dans l'armée, sa situation ne saurait être comparée à celle d'un médecin reconnu coupable d'avoir tué ses patients.

66. La Chambre de première instance aurait ainsi commis une erreur si elle avait conclu que la profession de l'intimé constituait une circonstance aggravante.

3) *Allégation selon laquelle la Chambre de première instance a considéré à tort que l'exclusion d'éléments de preuve constituait une circonstance atténuante*

67. Le Procureur allègue que la Chambre de première instance a commis une erreur en prenant en compte, lors de la détermination de la peine, la prolongation de la détention provisoire de l'intimé qu'avait entraînée la présentation par le Bureau du Procureur de nombreux éléments de preuve concernant des allégations qu'il avait retirées de l'acte d'accusation ou qui n'en faisaient pas partie⁴⁹.

68. Il incombe au Procureur d'exposer sa thèse et les éléments de preuve qu'il entend présenter à l'appui⁵⁰. Il ne saurait imputer à la Chambre de première instance le fait d'avoir lui-même omis d'indiquer clairement les allégations qu'il allait présenter et celles qu'il allait retirer. Faute d'avoir indiqué clairement lesquelles il retirait, la Défense devait se préparer à répondre

⁴⁶ Jugement, par. 461.

⁴⁷ Arrêt *Staki}*, par. 416 ; arrêt *Simi}*, par. 272.

⁴⁸ Arrêt *Staki}*, par. 416 ; arrêt *Simi}*, par. 273.

⁴⁹ Mémoire d'appel du Procureur, par. 70 et 71.

⁵⁰ Article 17.4 du Statut ; décision *Karemera* du 5 août 2005, par. 16.

aux accusations. Le Procureur avait toujours la possibilité de retirer les allégations avant l'ouverture du procès ou de ne pas s'opposer aux requêtes *in limine* présentées par l'intimé préalablement au procès. Au contraire, il a voulu tirer profit d'une éventuelle décision en sa faveur, permettant l'examen des allégations en question. Il reproche à présent à la Chambre de première instance de s'en être remise à son appréciation en autorisant la présentation des éléments de preuve au procès et d'avoir sursis à statuer sur les objections soulevées en temps opportun par la Défense lors de la présentation de ces éléments de preuve par le Procureur.

69. Le Procureur ne peut pas demander une chose et son contraire. Il aurait dû indiquer clairement les éléments de preuve qu'il allait présenter et ceux qu'il allait retirer. Pour ne l'avoir pas fait, il doit à présent endosser la responsabilité d'avoir prolongé le procès et la détention de l'intimé en présentant une douzaine de faits – « de nombreux éléments de preuve »⁵¹ – qu'il a plus tard retirés ou qui n'étaient pas admissibles.

70. C'est à bon droit que la Chambre de première instance a considéré comme circonstance atténuante la prolongation de la détention provisoire de l'intimé dans la mesure où le retard lui a été injustement préjudiciable.

71. Le droit de l'intimé à un procès équitable et rapide est consacré à l'article 19.1 du Statut. Selon la Chambre d'appel, cette disposition signifie qu'« un procès est inéquitable s'il dure trop longtemps. La diligence, au sens de la rapidité, est un élément du procès équitable »⁵² [traduction]. Comme le relève le Procureur, les violations du droit à un procès équitable ayant entraîné une prolongation de la détention de l'accusé ont par le passé amené la Chambre d'appel à confirmer la réduction de la peine infligée à l'accusé en réparation de ces violations⁵³.

72. Même s'il n'était pas établi que la prolongation du procès violait le droit de l'intimé à un procès équitable, la Chambre de première instance n'a pas commis d'erreur en la considérant comme une circonstance atténuante. Pour fixer la peine, la Chambre de première instance dispose d'un pouvoir d'appréciation très large⁵⁴. Elle a donc agi dans les limites de son pouvoir en considérant que le rôle du Procureur dans la prolongation de la détention provisoire de l'intimé commandait une diminution de la peine.

IV. CONCLUSION

73. L'intimé s'oppose à toutes les mesures sollicitées par le Procureur dans son mémoire d'appel dans lequel il demande à la Chambre d'appel de réviser le jugement rendu en première instance et de 1) déclarer l'intimé coupable de crimes de guerre pour avoir ordonné le massacre de 9 ou 10 Tutsis au camp militaire de Mukamira le 11 mai 1994, 2) de le déclarer pénalement responsable au titre de l'article 6.3 du Statut pour avoir ordonné les massacres commis au camp

⁵¹ Jugement, par. 506.

⁵² Décision rendue en vertu de l'article 15 bis D) en l'affaire *Nyiramasuhuko*, par. 24.

⁵³ Mémoire d'appel du Procureur, par. 75, faisant référence à l'arrêt *Kajelijeli*, par. 324 et 325, et à l'arrêt *Semanza*, par. 324 à 235 [sic] et 389.

⁵⁴ Arrêt *Ntakirutimana*, par. 549.

de Mukamira le 25 avril et le 11 mai 1994 et 3) de substituer à la peine de 25 ans d'emprisonnement qui lui a été infligée la peine d'emprisonnement à vie.

74. Pour les raisons exposées dans le présent mémoire, l'intimé, par l'intermédiaire de son Conseil, prie la Chambre d'appel de rejeter l'appel du Procureur dans son intégralité.

Fait à New York, le 18 août 2010

[Signé]

M^c Lennox S. Hinds
Conseil principal

V. ANNEXE – JURISPRUDENCE, DÉFINITIONS ET ABRÉVIATIONS**A. JURISPRUDENCE****TPIY**

Le Procureur c. Zlatko Aleksovski, affaire n° IT-95-14/1-T, Jugement, 25 juin 1999 (« jugement *Aleksovski* »)

Le Procureur c. Blagoje Simić, affaire n° IT-95-9-A, Arrêt, 28 novembre 2006 (« arrêt *Blagoje Simić* »)

Le Procureur c. Milomir Stakić, affaire n° IT-97-24-A, Arrêt, 22 mars 2006 (« arrêt *Stakić* »)

TPIR

Le Procureur c. Jean-Paul Akayesu, affaire n° ICTR-96-4-A, Arrêt, 1^{er} juin 2001 (« arrêt *Akayesu* »)

Le Procureur c. Ignace Bagilishema, affaire n° ICTR-95-1A-T, Jugement, 7 juin 2001 (« jugement *Bagilishema* »)

Le Procureur c. Théoneste Bagosora et consorts, affaire n° ICTR-98-41-T, Jugement portant condamnation, 18 décembre 2008 (« jugement *Bagosora* »)

Le Procureur c. Gratién Kabiligi, affaire n° ICTR-98-41-T, Jugement portant condamnation, 18 décembre 2008 (« jugement *Kabiligi* »)

Juvénal Kajelijeli c. le Procureur, affaire n° ICTR-98-44A-A, Arrêt, 23 mai 2005 (« arrêt *Kajelijeli* »)

Le Procureur c. Édouard Karemera et consorts, affaire n° ICTR-98-44-R72, Décision relative aux vices de forme de l'acte d'accusation, 5 août 2005 (« décision *Karemera* du 5 août 2005 »)

Le Procureur c. François Karera, affaire n° ICTR-01-74-T, Jugement portant condamnation, 7 décembre 2007 (« jugement *Karera* »)

Le Procureur c. André Ntagerura, Emmanuel Bagambiki et Samuel Imanishimwe, affaire n° ICTR-99-46-T, Jugement et sentence, 25 février 2004 (« jugement *Ntagerura* »)

Le Procureur c. Élizaphan et Gérard Ntakirutimana, affaire n° ICTR-96-10-A et ICTR-96-17-A, Arrêt, 13 décembre 2004 (« arrêt *Ntakirutimana* »)

Le Procureur c. Nyiramasuhuko et consorts, affaire n° ICTR-98-42-A15 bis, *Decision in the Matter of Proceedings Under Rule 15 bis (D)*, (« décision rendue en vertu de l'article 15 bis D) du Règlement en l'affaire *Nyiramasuhuko* »)

Le Procureur c. Tharcisse Renzaho, affaire n° ICTR-97-31-T, Jugement, 14 juillet 2009 (« jugement *Renzaho* »)

Georges Anderson Nderubumwe Rutaganda c. le Procureur, affaire n° ICTR-96-3-A, Arrêt, 26 mai 2003 (« arrêt *Rutaganda* »)

Le Procureur c. Innocent Sagahutu, affaire n° ICTR-00-56-T, Décision sur la requête de la Défense soulevant des exceptions préjudicielles et demandant la mise en liberté provisoire de l'accusé et la disjonction d'instances, 25 septembre 2002 (« décision *Sagahutu* du 25 septembre 2002 »)

Le Procureur c. Laurent Semanza, affaire n° ICTR-97-20-T, Jugement et sentence, 15 mai 2003 (« jugement *Semanza* »)

Laurent Semanza c. le Procureur, affaire n° ICTR-97-20-A, Arrêt, 20 mai 2005 (« arrêt *Semanza* »)

Le Procureur c. Aloys Simba, affaire n° ICTR-01-76-T, Jugement portant condamnation, 13 décembre 2005 (« jugement *Simba* »)

B. DÉFINITIONS ET ABRÉVIATIONS

Acte d'accusation	<i>Le Procureur c. Ephrem Setako</i> , affaire n° ICTR-04-81-T, Acte d'accusation modifié [en vertu de la décision de la Chambre de première instance relative à la requête de la Défense intitulée « <i>Defence Motion concerning Defects in the Indictment</i> » du 17 juin 2008]
Appelant/Procureur	Bureau du Procureur
Chambre de première instance	Chambre de première instance I
Défense	L'intimé ou son Conseil
Dernières conclusions écrites du Procureur	<i>Le Procureur c. Ephrem Setako</i> , affaire n° ICTR-04-81-T <i>Corrigendum to the Prosecutor's Closing Brief, Filed on 2 October 2009</i> , 7 octobre 2009, Annexe A
Intimé	Le lieutenant-colonel Setako

398 bis/A

Jugement	<i>Le Procureur c. Ephrem Setako</i> , affaire n° ICTR-04-81-T, Jugement portant condamnation, 25 février 2005
Mémoire d'appel du Procureur	<i>Le Procureur c. Ephrem Setako</i> , affaire n° ICTR-04-81-A, Mémoire d'appel du Procureur, 14 juin 2010
Mémoire préalable au procès du Procureur	<i>Le Procureur c. Ephrem Setako</i> , affaire n° ICTR-04-81-T, <i>The Prosecutor's Pre-Trial Brief Pursuant to Rule 73bis (B)(II) of the Rules of Procedure and Evidence</i> , 25 juillet 2008
p.	page(s)
par.	paragraphe(s)
Règlement	Règlement de procédure et de preuve du Tribunal pénal international pour le Rwanda
Statut	Statut du Tribunal pénal international pour le Rwanda
TPIR ou Tribunal	Tribunal pénal 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'États voisins entre le 1 ^{er} janvier et le 31 décembre 1994
TPIY	Tribunal pénal international chargé de poursuivre les personnes présumées responsables de violations graves du droit international humanitaire commises sur le territoire de l'ex-Yougoslavie depuis 1991.
