

ASF

Justice en transition

Etude de capitalisation des programmes d'assistance judiciaire d'ASF au Burundi (1999-2004)



par Diane Bernard,
Damien Scalia
et Thibaut Slingeneyer

pour Avocats Sans Frontières

ASF

CONTACT

SIÈGE

Luc Meissner, Coordinateur de programme Justice internationale
Rue de Namur 72
1000 Bruxelles - Belgique
Tél. +32 (0)2 223 36 54
lmeissner@asf.be

MISSION PERMANENTE AU BURUNDI

Katia Urteaga Villanueva, Chef de Mission
Tél. +275 71 00 16 06
bur-cm@asf.be

www.asf.be

Avocats Sans Frontières (ASF) est une organisation non gouvernementale internationale, qui se donne pour mission de contribuer à la réalisation d'une société juste et équitable, dans laquelle le droit est au service des groupes et/ou populations les plus vulnérables.

Son objectif principal est de contribuer à la mise en place d'institutions et de mécanismes permettant l'accès à une justice indépendante et impartiale, capable d'assurer la sécurité juridique et de garantir la protection et l'effectivité des droits fondamentaux.

ASF a des missions permanentes au Burundi, en République démocratique du Congo, en Ouganda, en Tunisie et au Népal et met en œuvre des projets au Kenya, au Tchad, au Timor oriental et en Israël/Palestine. Elle travaille également en Colombie en partenariat avec ASF Canada.



Résumé

Ce rapport constitue un *bilan juridique* du traitement de la crise d'octobre 1993 par les tribunaux burundais, dans une *perspective de savoir transitionnel*. Avocats Sans Frontières (ASF) s'est investie dans la gestion de la crise burundaise de 1993, assistant prévenus et parties civiles au long du processus judiciaire. L'ONG veut aujourd'hui évaluer ce processus judiciaire, l'impact de son action et les perspectives ouvertes par cette expérience.

Le présent rapport est basé sur une analyse qualitative de cinquante-sept dossiers judiciaires détaillés et sur une analyse quantitative de la base de données d'Avocats Sans Frontières. Il se divise en quatre parties. La première est consacrée à une *analyse globale* du «contentieux de 1993», consistant notamment en une série de définitions. La deuxième est centrée sur la *qualification* (des faits et des responsabilités), c'est-à-dire sur la traduction des événements en droit. Une étude de la *procédure judiciaire* fait l'objet de la troisième partie. Enfin, la quatrième partie traite des *jugements rendus et des peines prononcées*.

Il s'agit ici de dresser un *bilan juridique* du «contentieux de 1993». Au fur et à mesure de notre exposé du «contentieux», nous pointons certaines forces et certaines lacunes de ce processus judiciaire, dans le but de contribuer à une réflexion générale sur la justice transitionnelle et en particulier sur la place et la pratique du droit pénal au sein des mécanismes burundais de transition. Nous émettons un certain nombre de recommandations en fin de chaque chapitre, ainsi que, globalement, en conclusion.

Les auteurs

Les trois auteurs de cette étude font partie du GREPEC (Groupe de recherches en matière pénale et criminologique) de l'Université Saint-Louis – Bruxelles. Ils remercient Yves Cartuyvels et Christine Guillain de leur lecture avisée.

- **Diane Bernard**, PhD, est chargée de recherches au FNRS (Belgique) et professeure invitée à l'Université Saint-Louis – Bruxelles. Elle est spécialisée en droit international pénal et en théorie du droit. Depuis plusieurs années, elle étudie les fonctions et effets des procès pour crimes de masse. En 2013, elle publiera deux ouvrages en la matière.
- **Damien Scalia**, PhD, est chercheur à l'Université Saint-Louis – Bruxelles et enseigne à l'Université de Grenoble (France) et à l'Université de Genève (Suisse). Spécialisé en droit humanitaire, droit international pénal et droit international de la privation de liberté, il a publié divers ouvrages sur les peines et les procès pour crimes internationaux.
- **Thibaut Slingeneyer**, PhD, est chargé de cours invité à l'Université catholique de Louvain et assistant à l'Université Saint-Louis – Bruxelles. Il a défendu sa thèse en criminologie, intitulée *Gouvernementalité et libération conditionnelle*, en 2012.

L'équipe d'Avocats Sans Frontières au Burundi a également contribué à cette étude, ainsi que Jean-Philippe Kot, Expert en justice internationale et transitionnelle, Luc Meissner, Coordinateur de programme justice internationale et Julien Moriceau, Expert en qualité et apprentissage au siège d'ASF.

Sommaire

Introduction : Objectifs, limites et méthodologie de l'étude	8
I. Le «contentieux de 1993»	
1. Contexte général	11
2. Les tribunaux	13
3. Avocats Sans Frontières	15
II. Traduire les faits en droit	
1. Une qualification (trop) floue, plus chronologique que factuelle	16
a. La date des faits	17
b. L'enjeu	18
2. L'absence de précision quant à la participation criminelle et aux responsabilités	19
Conclusion	21
III. Ecueils procéduraux	
1. Une preuve orale parfois fragile	22
2. La qualité des procédures	26
Conclusion	30
IV. Juger et punir	
1. Les peines effectivement prononcées	33
2. Une mobilisation fréquente mais floue des circonstances atténuantes	33
3. Les facteurs de variation des peines	34
4. Décisions au civil	36
Conclusion	37
Conclusions	39

Nos recommandations, détaillées à la fin de chaque chapitre, peuvent être résumées comme suit

Quant aux procès, il paraît impératif de :

1. **Motiver** les décisions, de la qualification au prononcé de la peine, en lien avec les dispositions légales utilisées, pour plus d'équité et de transparence.
2. **Individualiser** les processus, notamment dans la qualification des faits et des modes de participation ou de responsabilité ou la fixation de la peine. Même dans un conflit de masse, le procès et la peine sont centrés sur l'individu.
3. Utiliser les **bases légales** adéquates, et en faire une interprétation rigoureuse, pour augmenter la prévisibilité du droit, la sécurité juridique au sens large et la légalité des procédures.
4. Porter la plus grande attention au respect des **droits de la défense**, également garants de la crédibilité du processus.
5. Garantir la possibilité d'un **appel** dans toutes les affaires, sur le fond et la procédure.
6. Préférer les tribunaux locaux, ou les instances à **petite échelle**, au vu du caractère interpersonnel du conflit de masse, afin de limiter les difficultés pratiques et de maximiser l'adhésion à la décision de tous ses destinataires.
7. Veiller à une composition équitable des juridictions (greffe compris).
8. Veiller à la plus grande **rigueur**, tout au long du processus (notamment dans la datation des actes, leur rédaction et l'examen des preuves).
9. En général et par conséquent, **améliorer la formation** (de certains) des acteurs du procès.

Les recommandations précédentes relèvent essentiellement du bon usage du droit en vigueur. Elles s'appliquent en droit pénal, mais aussi à d'autres formes de justice transitionnelle.

En général, il paraît essentiel de :

1. Ne pas oublier la **subsidiarité** de principe des moyens pénaux.
2. Dans le cas d'une coexistence d'un procès pénal avec d'autres mécanismes, **prendre ces autres décisions en considération** ; à l'inverse, prendre en compte les décisions pénales dans le cadre d'éventuels autres modes transitionnels.
3. Quelle que soit la forme de la procédure (judiciaire ou non), **garantir la motivation, les droits de la défense et la possibilité d'interjeter appel**.

A l'attention particulière des autorités centrales, nous soulignons l'intérêt de :

1. Renforcer la confiance en l'appareil judiciaire, notamment en veillant à **l'équité** dans la composition des juridictions, à la **transparence** et à la **publicité** des décisions (y compris administratives). Les mêmes recommandations s'appliquent aux modes non judiciaires de résolution des conflits.
2. Prévoir **l'articulation des modes pénaux et non pénaux** de résolution des conflits.
3. Poursuivre l'investissement dans la **formation** des acteurs judiciaires.

Acronymes

ASF	Avocats Sans Frontières
CA	Cour d'appel
CPP	Code de procédure pénale
CP	Code pénal
CPLI	Code pénal, livre I
CPLII	Code pénal, livre II
CVR	Commission pour la vérité et la réconciliation
MP	Ministère public (ou parquet)
ONG	Organisation non gouvernementale
OMP	Officier du Ministère public
OPJ	Officier de police judiciaire
PC	Partie civile
TGI	Tribunal de grande instance

Introduction : Objectifs, limites et méthodologie du rapport



Ce rapport répond à une demande de « bilan juridique », liée à des « perspectives de savoir transitionnel ».

Avocats Sans Frontières (ASF) s'est investie dans la gestion de la crise burundaise de 1993, assistant prévenus et parties civiles au long du processus judiciaire qui visait à ne pas laisser impunis les crimes commis à l'époque. L'ONG veut aujourd'hui évaluer ce processus judiciaire et l'impact de son action. Tenter de pointer les avantages et les inconvénients des procès pour crimes de masse, ainsi que les forces et les faiblesses du droit face au drame, a aussi pour but de se préparer pour l'avenir.

ASF veut améliorer la connaissance qu'ont les Burundais (magistrats, avocats, citoyens) du processus judiciaire centré sur les événements d'octobre 1993, dans les limites de sa participation et pour contribuer aux nouveaux projets de mémoire, de réconciliation et de jugement qui sont aujourd'hui en cours. L'expérience des tribunaux burundais, de 1994 à 2005, pourrait en outre soutenir les projets de création d'un Tribunal spécial et une Commission de Vérité et de Réconciliation, que prévoient les Accords d'Arusha. Par ailleurs, d'autres Etats se lancent dans l'aventure difficile de la « justice transitionnelle ». C'est un moment où le droit est mobilisé pour « refaire du lien social », « réparer et punir », faire transition vers la démocratie et la paix après un conflit violent. L'expérience des tribunaux burundais pourrait soutenir ces nouveaux projets; plus modestement, ce bilan a également pour vocation de nourrir la réflexion d'ASF sur sa propre action et ses nouveaux projets.

Le rapport est basé sur une analyse qualitative de cinquante-sept dossiers judiciaires détaillés (ci-après, « les dossiers ») et sur une analyse quantitative de la base de données d'ASF (ci-après, « la base de données »). Ce matériau n'est pas représentatif du conflit de 1993 dans son ensemble, et moins encore de la situation socio-politique du Burundi au cours des cinquante dernières années. D'abord, l'ampleur du drame de 1993 implique que les procédures judiciaires n'aient pu couvrir les événements de façon significative, plusieurs centaines de milliers de personnes ayant été affectées par les événements. En outre, les dossiers et les données encodées sont peut-être (trop) marqués par l'intervention d'ASF, ne représentant donc pas l'ensemble des dossiers traités par l'appareil judiciaire burundais. Il est important de rappeler aussi que le droit pénal ne répond jamais à l'ensemble des infractions, et qu'il ne peut d'ailleurs pas le faire: seuls certains comportements sont punis, seuls certains individus sont poursuivis. La première limite de ce rapport est donc celle-ci: sa base matérielle est parcellaire, et les conclusions ne sont donc pas absolues.

La seconde limite du rapport tient à son champ: il est juridique. Les auteurs ne sont ni politologues ni historiens: ils sont juristes. Nous analysons ici le droit appliqué aux événements d'octobre 1993 (principalement), la façon dont il a été mis-en-œuvre et ce que, *juridiquement*, on peut en conclure. Il s'agit d'un rapport d'évaluation juridique et non politique, fondé sur une étude de la *jurisprudence* et non de l'Histoire, dans une perspective de *justice transitionnelle* et non de vérité.

Enfin, la méthodologie utilisée pour établir ce rapport implique certaines limites également. Elle est constituée d'une analyse qualitative des « dossiers » (a) et d'une analyse quantitative de la « base de données » (b).

(a) Nous avons analysé 57 dossiers judiciaires en détail. Ils couvrent parfois des faits relativement « anecdotiques » ayant eu lieu dans le contexte général de crise, comme le pillage d'un coussin par une adolescente (dossier 53) ou la consommation d'un kilo de viande pillée (dossier 54) mais, le plus souvent, ils renvoient à des massacres de masse et contiennent des récits bouleversants. Tous ces dossiers sont liés au conflit de 1993: 49 renvoient à des événements datés d'octobre 1993 (dont trois concernaient aussi d'autres périodes), un seul à des événements datés de novembre 1993 et sept à des événements datés de 1994. Quant aux décisions, un jugement a été rendu en 1998, 3 en 1999, 16 en 2000, 14 en 2001, 16 en 2002, 5 en 2003 et 2 en 2004.

Sélectionnés par ASF pour leur intérêt intrinsèque ou leur complétude formelle, les dossiers sont composés de divers procès-verbaux d'audition, de rapports d'entretien entre un avocat et son client (prévenu ou partie civile), de comptes-rendus d'audience, de (transcriptions de) jugements, parfois de conclusions et de réquisitoires. Leur composition et leur longueur sont variables, tout comme leur lisibilité. Dans le souci de protéger l'anonymat de toutes les parties concernées, nous ne reproduisons pas de nom dans ce rapport, ni de lieu ou de faits trop précis, et avons attribué à chaque dossier un nouveau numéro de référence. Nos observations de la procédure, des acteurs du procès (victimes, témoins, accusés, OPJ, OMP ou juges) et de leurs interventions, confrontés au droit burundais en vigueur à l'époque, nous ont permis de dégager plusieurs pistes de réflexion et propositions. Ce rapport est basé sur l'analyse de ces dossiers, en combinaison avec notre connaissance initiale du droit des crimes les plus graves, de la théorie du droit pénal et de la justice transitionnelle et avec l'analyse statistique de la base de données établie par ASF.

(b) ASF a développé et entretient une base de données relative aux affaires au cours desquelles ses avocats sont intervenus, ainsi qu'à d'autres jugements, représentant un total de 1206 dossiers. La base de données, une fois développée et consolidée, a été mise à la disposition des consultants; ils ont ainsi eu accès au relevé de 1038 dossiers. Au-delà de la valeur historique de ces informations, l'analyse des décisions archivées peut nourrir le débat public, par la transmission de la seule expérience de justice transitionnelle que le pays ait connu à ce jour.

Le « contentieux de 1993 »

La base de données comporte une série de variables, auxquelles nous avons ajouté des variables construites (par exemple en combinant plusieurs autres). Le procédé n'est pas sans risque d'erreur mais était incontournable, certaines variables étant impossibles à interpréter à l'état brut. Plusieurs limites à l'analyse peuvent être soulignées. Premièrement, les nombreuses données manquantes concernant les actes de procédures peuvent être interprétées de plusieurs manières (l'acte n'a-t-il pas été posé, la pièce n'a-t-elle pas été versée au dossier, ou n'a-t-elle pas été transmise à ASF, par exemple ?). Le nombre de données manquantes est particulièrement important pour la phase d'enquête et les phases d'appel et de cassation. Cela dit, plusieurs observations semblent pertinentes et permettent d'intéressantes conclusions¹. Des tableaux et des graphes illustrent nos résultats.

Pour répondre à son objectif de « bilan juridique » dans une « perspective de savoir transitionnel » et dans ses limites matérielles et méthodologiques, ce rapport se divise en quatre parties. La première est consacrée à une analyse globale du « contentieux de 1993 », consistant notamment en une série de définitions (i). La deuxième est centrée sur la qualification (des faits et des responsabilités), c'est-à-dire sur le saut du fait au droit, sur la traduction des événements en droit (ii). Une étude de la procédure judiciaire fait l'objet de la troisième partie (iii). Enfin, la quatrième partie traite des jugements rendus et des peines prononcées (iv).



Après avoir résumé la situation socio-politique du « contentieux de 1993 » et défini celui-ci (1), nous produirons une analyse générale de l'action des tribunaux (2) et du travail d'Avocats Sans Frontières (3).

1 CONTEXTE GÉNÉRAL

Par « contentieux de 1993 », on entend l'ensemble des affaires soumises au système pénal et liées à la « crise de 1993 », c'est-à-dire à l'assassinat du président Ndadaye, le 21 octobre 1993, et à ses conséquences socio-politiques.

Melchior Ndadaye était président depuis trois mois ; sa victoire électorale, à la tête du Front pour la démocratie du Burundi, avait cristallisé l'antagonisme entre Hutu et Tutsi. Son assassinat a provoqué des réactions en chaîne, plongeant le Burundi dans une guerre civile de plus de dix ans.

1. La base de données comporte 2383 lignes, chacune concernant un prévenu. L'analyse a été menée à partir du logiciel SPSS (Statistical package for the social sciences). Vu la nature des variables analysées, nous avons utilisé différents tests : le χ^2 (pour déterminer si deux variables qualitatives sont associées significativement), l'Anova et les équivalents non-paramétriques, soit les tests de Mann-Whitney et de Kruskal Wallis (pour déterminer si les valeurs moyennes d'une variable quantitative étaient significativement différentes en fonction des modalités d'une variable qualitative) ainsi que le test de Pearson (pour tester la corrélation entre deux variables quantitatives).

Le spectre du massacre de deux cent mille Hutu, en 1972, ressurgit et ce sont toutes leurs revendications politiques qui se déchaînent suite à la mort, en 1993, du premier président de leur ethnie (« donne-nous notre Ndadaye sinon on te tue », aurait dit l'un des prévenus du dossier 75). Plusieurs centaines de milliers de personnes, tutsi majoritairement, perdront la vie au cours des années 1990. Le caractère « de masse » du conflit est perceptible dans les dossiers que nous avons analysés : selon la base de données, 88,5% des prévenus ont été poursuivis devant les tribunaux pour des faits visant plusieurs victimes (on ne peut déterminer leur nombre moyen, faute de chiffres précis, mais pour les 1022 prévenus pour lesquels nous disposons d'information, le nombre moyen des victimes est de 10,82, la médiane étant de 4. Une affaire concernait à elle seule 150 victimes). La « crise de 1993 » s'inscrit dans une histoire longue et compliquée d'oppositions ethniques, militaires et politiques entre les différentes forces burundaises, et est marquée de nombreuses tentatives politiques (nationales et internationales) pour apaiser le conflit.

Un processus de paix, amorcé en juin 1998, permet la signature des « Accords d'Arusha », le 28 mai 2000, par le gouvernement, l'Assemblée Nationale et les partis politiques regroupés en deux coalitions (l'une principalement hutu, le G7, et l'autre principalement tutsi, le G10). Certaines forces armées n'y participent pas mais les conflits se calmeront progressivement au cours des années suivantes, par la politisation (et la démilitarisation) de plusieurs factions hutu et tutsi.

Aujourd'hui, la création d'une Commission de Vérité et Réconciliation et d'un Tribunal Spécial pour le Burundi, prévus dans les Accords d'Arusha, restent en chantier. Avec le soutien des Nations Unies, le gouvernement a conduit en 2009 une consultation populaire sur la mise en œuvre de ce double mécanisme. Chargé de l'organisation des consultations, le Comité de Pilotage Tripartite, composé de représentants du gouvernement, des Nations Unies et de la société civile, a rendu un rapport final à ce sujet. Notre rapport vise notamment à nourrir la réflexion qui sous-tend ces entreprises transitionnelles.

Ce rapport est consacré au « contentieux de 1993 », donc au traitement des événements par les tribunaux. Dans la base de données établie par ASF, les faits couverts par les dossiers judiciaires sont répartis comme suit :

ANNÉE DES FAITS

	Fréquence	Pourcentage	Pourcentage valide	Pourcentage cumulé
1993	1969	82,6	85,3	85,3
1994	149	6,3	6,5	91,7
1995	34	1,4	1,5	93,2
1996	63	2,6	2,7	95,9
1997	58	2,4	2,5	98,4
1998	11	0,5	0,5	98,9
1999	15	0,6	0,6	99,6
2000	7	0,3	0,3	99,9
2001	3	0,1	0,1	100
Total	2309	96,9	100	
Valeur manquante	74	3,1		
Total	2383	100		

Certains mois, voire certains jours sont particulièrement représentés. Il en va ainsi du mois d'octobre 1993 (1855 prévenus) : les actes commis durant la seule semaine du 21 au 26 octobre 1993 représentent 1258 prévenus.

Outre cette définition « temporelle » du contentieux qui nous occupe, il faut relever que le caractère ethnique du conflit apparaît explicitement dans de nombreux dossiers : en relatant les faits ou à propos de la procédure en cours, tous parlent de « la crise de 1993 », des Hutu, Tutsi ou Twa impliqués dans les massacres et pillages. Nous verrons que la base légale des décisions judiciaires renvoie d'ailleurs directement à la « crise » au sens global, plus qu'aux faits précis de chaque affaire. Le contexte politique et sécuritaire de l'époque n'était pas favorable à un travail judiciaire serein ; les lacunes et points saillants du « contentieux » doivent donc bien s'interpréter à la lumière d'un conflit traumatisant et de dangers toujours présents pour les acteurs des procès que nous avons analysés.

2 LES TRIBUNAUX

Les premiers enquêtes et procès relatifs à la « crise de 1993 » ont débuté devant les juridictions ordinaires, dès 1994. L'année 2000 est celle où sont rendues le plus de décisions :

ANNÉE DE LA DÉCISION

	Fréquence	Pourcentage	Pourcentage valide	Pourcentage cumulé
1996	28	1,2	2,2	2,2
1997	45	1,9	3,6	5,8
1998	40	1,7	3,2	9
1999	62	2,6	5	14
2000	315	13,2	25,2	39,2
2001	282	11,8	22,5	61,7
2002	219	9,2	17,5	79,2
2003	132	5,5	10,6	89,8
2004	31	1,3	2,5	92,2
2005	94	3,9	7,5	99,8
2006	3	0,1	0,2	100
Total	1251	52,5	100	
Valeur manquante	1132	47,5		
Total	2383	100		

Le code pénal de l'époque ne contenait pas de disposition spécifique à la guerre ou au génocide ; le traitement du conflit s'est donc basé sur le droit pénal ordinaire, ce qui respectait les exigences du principe de légalité des crimes (dans un certain sens du moins) mais n'était pas sans difficultés (nous y reviendrons). Les procès, centrés sur les événements du début de la crise (c'est-à-dire d'octobre 1993, nous le verrons), ont été interrompus suite au passage du décret présidentiel du 3 janvier 2006, attribuant l'immunité provisoire aux prisonniers politiques, et à l'ordre conséquent du ministre de la Justice, le 9 janvier 2006, de libérer 673 prisonniers politiques incarcérés. Aux termes de la loi du 21 novembre 2003 (qui accordait l'immunité provisoire aux dirigeants politiques impliqués dans des crimes politiques), cette immunité constitue une « suspension des poursuites pénales pour les infractions à mobile politique ». Son application à ceux qui, avant 2003, ont été condamnés pour des crimes ultérieurement qualifiés de politiques n'est pas claire ; cette qualification de crimes « politiques » n'est pas sans ambiguïté².

Les organes juridictionnels sont composés des magistrats du siège, du Ministère public ainsi que de la police judiciaire.

La police judiciaire est composée des membres de forces de l'ordre ; les officiers de police judiciaire (OPJ) mènent les enquêtes préliminaires, reçoivent les plaintes et dénonciations, transmettent les informations au Ministère public. Au Burundi, il n'existe pas de juge d'instruction en matière pénale mais le travail de l'OPJ est théoriquement à charge et à décharge. Le Ministère public, quant à lui, se compose d'un Parquet de la République rattaché à chaque Tribunal de Grande Instance (TGI) et d'un Parquet général rattaché à chaque Cour d'appel.

Les juridictions ordinaires (en charge donc du « contentieux de 1993 ») comprennent les tribunaux de résidence (par commune), les tribunaux de grande instance (17) et les Cours d'appel (3 : Bujumbura, Gitega et Ngozi). A cela s'ajoutent la Cour suprême et la Cour constitutionnelle, basées à Bujumbura. Jusqu'en 2003, les Cours d'appel étaient seules compétentes en matière criminelle ; en septembre 2003, cette compétence a été transférée aux TGI (Loi n°1/15 du 22 septembre 2003 attribuant une compétence répressive aux Tribunaux de grande instance en matière criminelle, BOB 2003-11 : 778.). Selon la base de données, 39,5% des affaires ont été traitées par les TGI et 60,5% par les Cours d'appel.

² Vandeginste 2009b.

En vertu des données dont nous disposons, les prévenus dans le cadre du «contentieux de 1993» ont été répartis dans les ressorts provinciaux de la manière suivante :

PROVINCE DE LA JURIDICTION SAISIE

	Fréquence	Pourcentage	Pourcentage valide	Pourcentage cumulé
Ngozi	751	31,5	31,5	31,5
Gitega	694	29,1	29,1	60,7
Bujumbura	410	17,2	17,2	77,9
Muyinga	220	9,2	9,2	87,1
Kirundo	145	6,1	6,1	93,2
Kayanza	55	2,3	2,3	93,5
Karuzi	47	2	2	97,5
Ruyigi	31	1,3	1,3	98,8
Rutana	15	0,6	0,6	99,5
Bujumbura rural	5	0,2	0,2	99,7
Bubanza	5	0,2	0,2	99,9
Muramvya	2	0,1	0,1	100
Cibitoke	1	0	0	100
Total	2381	99,9	100	
Valeur manquante	2	0,1		
Total	2383	100		

Un peu plus de 90% des prévenus voient donc leurs affaires traitées dans cinq provinces: Ngozi, Gitega, Bujumbura, Muyinga et Kirundo. La surreprésentation des trois premières s'explique par la présence des Cours d'appel sur leur territoire.

Plusieurs lacunes du processus peuvent être pointées. Les premières sont liées à l'objet des procès mêmes; les secondes au contexte dans son ensemble. Quant aux procès, premièrement, il faut souligner la difficulté de judiciariser un conflit de masse: nous verrons que prévenus et victimes étaient nombreux et parfois mêlés (dossier 61: « nous étions tous ensemble, Hutu et Tutsi confondus»). Les victimes étaient nombreuses (cf *supra*, Introduction), les prévenus aussi: environ 25% des procès ne portaient que sur un seul prévenu; dans 75% des dossiers, on regroupe de 2 à 36 prévenus, 5,77 prévenus en moyenne (3 étant le nombre médian). Il est évidemment difficile de traduire en droit des conflits aussi massifs et douloureux.

Quant au contexte, deuxièmement, il sous-tend les critiques adressées au «contentieux de 1993». Une partie de l'opposition et certaines études reprochent à l'appareil judiciaire de l'époque son caractère «mono-ethnique, dépendant de l'exécutif, partial, illégitime» (Nduwimana 2009: 6). Ces reproches impliquent un certain manque de confiance en la justice (on lit incidemment que «tous les juges sont les mêmes», que la défense est inutile car «tout revient au même», dossiers 54 ou 71 par exemple). La confiance en la police judiciaire de l'époque paraît ébranlée également: torture et subornation de témoins lui ont été imputées.

Outre les enjeux de principe que soulèvent ces lacunes en termes d'impartialité et d'indépendance, l'organisation même du processus judiciaire peut poser question. Selon les éléments en notre possession, le travail des juges s'est essentiellement fondé sur celui du Ministère public: dans la très grande majorité des dossiers, le réquisitoire sert de base au jugement, sans que la qualification des faits soit mise en question ou que les éléments probants toujours examinés. En termes de transparence, d'équité et de justice, cela ne va pas sans questionnements.

Recourir à la voie judiciaire pour réagir aux drames de 1993 ne relevait pas de l'évidence. L'histoire du Burundi est en effet marquée de différents instruments de gestion des crises (Ndikumamasabo et Vandeginste 2007: 113-115): législation d'exception, amnisties collectives (plus ou moins élargies), procédures *fantoches* (arrestations sommaires, détentions préventives irrégulières, procès inéquitable...) ont émaillé les cinquante dernières années.

Globalement, il faut constater que ces mécanismes dépendaient principalement du pouvoir exécutif, le pouvoir judiciaire n'étant pas apte à intervenir librement (ce qui s'explique par l'absence d'opposition formalisée: le multipartisme a été introduit dans la Constitution de 1992). Et le plus souvent, l'impunité a régné – qu'elle soit due à une absence de réaction aux événements ou à la partialité des instruments mis en place. Techniquement, l'immunité provisoire de 2006 a d'ailleurs fait l'objet de critiques, notamment parce qu'elle porte sur les «crimes politiques» et exclut formellement le génocide, le crime de guerre et le crime contre l'humanité, ce qui peut laisser subsister un doute quant aux crimes qu'elle vise effectivement (Ndikumamasabo et Vandeginste 2007: 125).

Il faut cependant souligner que la voie non judiciaire peut aussi se justifier comme «transition» post-conflictuelle. Concrètement, la mise en œuvre de procès est coûteuse et difficile, surtout dans un contexte aussi complexe et instable que celui du Burundi des années 1990 et 2000. Plus fondamentalement, les finalités et l'efficacité du droit pénal peuvent être discutées. Nous verrons d'ailleurs que les sages des collines sont intervenus suite à la crise de 1993, plus rapidement que l'appareil judiciaire. Quoi qu'il en soit, la qualité et l'équité du processus choisi sont essentielles.

3 AVOCATS SANS FRONTIÈRES

Avocats Sans Frontières (ASF) bénéficie d'une longue expérience dans la mise en place de mécanismes visant à assurer l'accès effectif à la justice devant les juridictions (nationales ou internationales), et adaptés au contexte. Dans une optique de partenariat et de renforcement des initiatives et des dynamiques locales, ASF est présente au Burundi depuis 1999: un soutien au traitement judiciaire du «contentieux de 1993» y a été mis en place par le programme «Accès à la justice des prévenus et victimes de 1993». L'ONG est intervenue dans 1206 dossiers, représentant 2790 prévenus et 1615 parties civiles, qui ont pu bénéficier de l'information, du conseil et de l'assistance d'avocats devant les tribunaux. L'assistance du prévenu est plus fréquente devant les TGI (93,4%) que devant les CA (86,6%). Cette différence est significative statistiquement³ mais n'est peut-être pas adéquatement traduite dans ce rapport: les dossiers que nous avons pu analyser qualitativement ont tous été jugés par l'une des trois Cours d'appel.

Parmi d'autres actions, ASF a également suivi la consultation populaire de 2009, en tant que membre du groupe de réflexion sur la justice transitionnelle (qui réunit une douzaine d'organisations nationales et internationales), et collabore aujourd'hui encore aux mécanismes de justice transitionnelle préparés au Burundi.

La présence d'un avocat aux côtés des parties paraît avoir un impact important sur la qualité des procédures (dans le dossier 86 par exemple, les prévenus étaient perdus dans la procédure au point de ne pas vouloir plaider, jusqu'à recevoir le soutien d'ASF). Les dossiers indiquent que toutes les audiences étaient précédées d'une consultation du client (PC ou prévenu), destinée à améliorer la compréhension du dossier par l'avocat et à affiner sa stratégie argumentative. On constate que la présence d'un avocat a aussi pour effet de prolonger la durée du procès et semble avoir un impact sur la peine prononcée (cf *infra*).

3. KHiP, p-val. exact < .001.

Traduire les faits en droit

2



Le processus judiciaire requiert de traduire les faits bruts en termes juridiques: ce «saut du fait au droit» fait à la fois la force (sa lisibilité, sa neutralité) et la faiblesse (le droit est souvent trop court face à la complexité du concret) de cette option transitionnelle. Le «contentieux de 1993» a formellement respecté le principe de légalité en se fondant sur le droit existant (sans créer de législation d'exception, ce qui peut être souligné comme une qualité souvent absente dans d'autres pays). Néanmoins, ce traitement judiciaire présente certaines lacunes dans la qualification des faits (1) et des modes de participation au crime (2). Ces caractéristiques peuvent partiellement s'expliquer par le contexte socio-politique et la nature du conflit concerné, mais appellent néanmoins certaines pistes d'amélioration (3).

1 UNE QUALIFICATION (TROP) FLOUE, PLUS CHRONOLOGIQUE QUE FACTUELLE

Il semble que le «contentieux de 1993» se soit fondé essentiellement sur l'article 417 de l'ancien Code pénal, livre II (CPLII). Cette disposition est formulée comme suit: «L'attentat dont le but aura été de porter le massacre, la dévastation ou le pillage sera puni de mort.»

Préférée à toutes les autres par les OPJ, le Ministère public et les juges, cette qualification paraît induite par la période d'octobre 1993: elle est mobilisée pour des faits très divers, qualifiés de façon fort variable, du vol au crime de sang, tant qu'ils ont été commis à ce moment-là (pour la très grande majorité des dossiers du moins) (A). Ainsi, dans les dossiers que nous avons pu analyser, tous les prévenus sauf un sont condamnés sur cette base (l'exception est condamnée pour meurtre sur base de l'article 144 du CPLII, pour des faits datant non d'octobre 1993 mais de mai 1994, cf. dossier 67). Au contraire, il semble que des faits commis plus tard (en 1994 par exemple) puissent constituer un argument en faveur du prévenu (dossier 73), comme si le crime principal – quels que soient les faits précis – était d'avoir participé à la «crise de 1993». Ce recours à une qualification uniforme n'est pas sans dangers (B).

A. LA DATE DES FAITS

La base légale des décisions judiciaires rendues à propos des événements d'octobre 1993 est directement justifiée par cette crise, plus que par les faits de chaque cause. Cette tendance se manifeste à tous les stades de la procédure: la police (i), le Ministère public (ii) et les juges (iii) font référence à un article du CPLII pour couvrir «la crise».

(i) Dans le processus judiciaire burundais traitant de «la crise», la qualification des faits est opérée dans un premier temps par les OPJ, suite à une plainte ou une dénonciation (par une ou plusieurs victimes ou par d'autres prévenus). Selon les informations encodées dans la base de données, la police judiciaire suspecte la grande majorité des prévenus d'«attentat et complot tendant à porter massacre et dévastation»: dans 73,6% des dossiers, cette prévention est la seule que retient la police. Si l'on ajoute les situations dans lesquelles il y a une pluralité de préventions, on constate que 84,2% des prévenus sont concernés par cette prévention. La seconde prévention préférée est celle de pillage (dans 15,5%, si l'on compte les affaires où il est allégué avec d'autres préventions, dont le massacre), elle aussi basée sur l'article 417 CPLII.

(ii) Au stade de l'instruction, la tendance se confirme: les cinq préventions les plus fréquentes, qui couvrent 95% des prévenus repris dans la base de données, sont le massacre et la dévastation, le massacre et la dévastation joints à du pillage, le pillage seul, la participation à une bande armée et l'assassinat. Cela se répercute logiquement sur les réquisitoires qui, dans les dossiers que nous avons consultés, sont presque tous basés sur l'article 417 CPLII, par référence à la «crise de 1993». Ainsi lit-on que le Ministère public poursuit pour «les massacres de 1993» (dossier 64), ou pour «pillage pendant la crise (article 417 CPLII)» (dossier 54), ou que «les massacres et pillages mis à charge des prévenus sont ceux qui ont eu lieu en octobre 1993 dans tout le pays où certaines personnes de l'ethnie hutu ont envahi leurs voisins tutsi et les ont massacrés pour cause de leur appartenance ethnique» (dossiers 61 ou 75). D'ailleurs, les préventions sont souvent «ouvertes»: le prévenu est poursuivi pour avoir «massacré [...] des personnes dont XX, XX, XX, XX, et d'autres...» (dossier 42) ou «massacré des milliers de personnes dont XX, XX, XX, et autres...» (sic) (dossier 43). Autrement dit, l'absence de précision quant à leurs victimes exactes n'entrave pas leur responsabilité d'avoir participé à la crise.

Préventions	Police %	Parquet %
Attentat et complot tendant à porter massacre et dévastation	84,2	91,5
Pillage	15,5	25
Participation à une bande armée	7,3	4,6
Résistance à la force publique	1	2,5
Assassinat	3,5	1,7
Autre	0,3	0,9
Incendie		0,5
Viol		0,2
Destruction		0,2
Vol		0,1
TOTAL	111,8	127,2

On observe que certaines infractions ne sont jamais mobilisées, alors qu'on peut supposer (et qu'on constate dans la description des faits) qu'elles ont été commises au cours de la crise: le vol, le viol, l'incendie ou la destruction, notamment. Par ailleurs, le pillage seul est souvent «oublié»: soit que les PC ou témoins le dénoncent et que le MP ne le retienne pas, soit que le juge ne réponde pas au réquisitoire du MP à cet égard. Notre hypothèse est donc que les procès visaient surtout à réprimer les événements d'octobre 1993 en général, plus qu'à punir les infractions en particulier.

(iii) Sur base des 57 dossiers que nous avons pu consulter, il apparaît que la Cour se préoccupe assez peu de la qualification: elle prononce assez souvent une peine sur base des témoignages et autres éléments de fait, sans en préciser la base légale. On comprend donc que l'impact des qualifications par le Ministère public est très important, puisque les juges vont les suivre, tacitement parfois, dans tous les cas. Notre hypothèse se confirme donc: il s'agissait moins de réprimer certains crimes en particulier que la participation, sous toutes ses formes, à la « crise de 1993 ».

La Cour a pourtant explicité cette association entre l'article 417 du CPLII et la « crise », dans le dossier 33. Alors que les avocats de pilliers de bétail (16 vaches et 5 moutons) demandaient que la prévention soit disqualifiée, non plus fondée sur l'article 417 mais sur les articles 219 et 237 du CP⁴, la Cour a rejeté la demande arguant « Que la bande qui a volé ce bétail l'a fait de façon singulière puisqu'il s'agissait d'un pillage systématique *profitant de la période de crise que vivait le pays à cette époque*; Que les articles 219 et 237 sur lesquels M. XX s'appuie pour défendre ses clients, ne sont pas pertinents puisqu'ils ont consommé cette viande *parce qu'ils faisaient partie de la bande* qui a volé (...) » (dossier 33). Les prévenus ont été condamnés à vingt ans de servitude pénale, alors que selon les articles 219 et 237, la peine maximale ne pouvait dépasser 2 ans de servitude pénale et une amende. Dans le même sens, la Cour qualifie un vol simple de « pillage *pendant la crise* » malgré la demande de requalification par la défense et la réquisition d'une peine plus légère que celle prévue par le code pour le pillage (le remboursement et non la peine de mort) (dossier 54): on voit que la date des faits, ou plus précisément le contexte de l'infraction, justifie le choix de la qualification.

En général, les demandes de requalification ne sont pas admises, ou guère suivies d'effets. Ainsi ce dossier dans lequel la Cour accède à une demande de requalification exprimée par la défense, au vu des témoignages n'attestant que d'un pillage: à l'audience suivante, le MP n'a pas abandonné ses poursuites pour massacre, et finalement le prévenu est « acquitté pour l'infraction de meurtre » (dossier 62). Le passage d'une qualification à l'autre n'est ni clair ni motivé. Pourtant, contrairement à cet usage globalisant de l'article 417 de leur (ancien) code pénal, la population burundaise semble bien graduer les crimes selon leur gravité, de la destruction de biens aux crimes de sang (Pohu et Klimis 2013: 97).

Alors bien sûr, l'ancien code pénal ne contenait pas les crimes de génocide, crime de guerre ou crime contre l'humanité, qui ont été introduits dans le nouveau code aux articles 200 à 203, en 2009. Mais l'« exposé des motifs » relatifs à l'ancien article 417, alors en vigueur, fait référence aux « bandes armées, organisées pour le pillage » et aucunement à des actes motivés par une appartenance ethnique ou commis lors de conflits plus globaux. Certes, cette explication de l'article 417 peut correspondre à l'un des éléments du « contentieux de 1993 »: le caractère collectif des infractions (pensons au dossier 81, dans lequel la PC accuse le prévenu d'avoir « fait partie de la horde »). Mais il ne recouvre pas toute sa complexité, se justifie mal lorsque le prévenu semble avoir agi seul, et est toujours peu motivé, voire pas du tout justifié.

Plus globalement, l'opération de qualification paraît problématique dans son ensemble. Dans la base de données ont été distingués l'attentat tendant à porter massacre et dévastation, le pillage joint au massacre et à la dévastation, le pillage, la participation à une bande armée jointe au massacre et à la dévastation, la résistance à la force publique jointe au massacre et à la dévastation – toutes des préventions dont le siège est l'article 417 du CPLII. Cet encodage de *différentes* catégories d'infractions, toutes rassemblées dans un seul article du Code et donc impossibles à distinguer *légalement*, reflète la pratique « floue » de la qualification que nous avons relevée dans les dossiers.

B. L'ENJEU

Ce flou dans la qualification nous paraît poser deux difficultés majeures: l'une, technique, à l'égard de l'opération de qualification en tant que telle (i) et l'autre, plus principielle, à l'égard de la reconnaissance des faits (ii). Les éléments que nous analyserons dans les sections prochaines (responsabilité, preuve, procédure, sanctions) viendront compléter ce premier élément d'analyse juridique du « contentieux de 1993 ».

(i) Les actes commis en 1993 étaient terriblement graves. Pour la plupart, ils étaient incriminés (sous une forme ou une autre) dans le Code pénal burundais de l'époque (ex. le meurtre, la destruction de biens, le pillage, le viol ou l'enlèvement). Mais il eut été bon qu'ils soient qualifiés correctement, pour que la condamnation corresponde à une disposition légale et que le juge explique en quoi sa décision relevait du droit. Sinon, il s'agit surtout d'une condamnation générale des événements (dramatiques et condamnables cela dit), plus que d'une condamnation *en droit* de crimes précis.

Or, dans le « contentieux de 1993 », la qualification est identique pour tous les actes jugés, peu expliquée et sanctionnée de façon variable et non motivée. On peut le comprendre, partiellement, par l'imprécision initiale de l'article 417, qui vise à la fois des crimes de sang (massacre) et à l'encontre des biens (pillages et destruction). Mais lorsque le caractère collectif de l'attentat visant à ces crimes n'était pas présent, et lorsque d'autres incriminations du Code étaient plus précisément adéquates, il aurait été souhaitable que les juges requalifient la prévention énoncée par le Ministère public, afin que les personnes soient jugées en vertu de la disposition pénale adéquate. Face à la concurrence de dispositions, les juges ont pourtant toujours opté pour l'article 417.

Sans doute cela s'explique-t-il par la difficulté de récolter des preuves: un ou deux meurtres pouvaient être attestés par un témoin mais pas l'ampleur du drame. Peut-être la formulation très large de l'article 417 n'était-elle pas très opératoire. Sans doute aussi cette qualification très uniforme reflète-t-elle la volonté de réprimer la « crise » dans son ensemble, de façon emblématique, et non par de « petites » condamnations éparses: il s'agirait alors d'une volonté de viser symboliquement le drame par la condamnation. Mais juridiquement, il est difficile d'admettre la condamnation d'un individu sur base de quelques faits, dans le but de réprimer l'ensemble d'un conflit.

(ii) La qualification unique soulève par ailleurs certaines difficultés quant à la reconnaissance de la gravité des infractions et, en conséquence, quant à la mémoire établie par le processus judiciaire. En effet, qualifier tous les faits en vertu de l'article 417 CPLII « uniformise » les infractions, faisant apparaître une gravité identique pour tous (sous réserve des différences entre les peines prononcées). Piller du bétail, voler des tôles ou tuer plusieurs personnes, dont des enfants, nous semblent mériter une qualification différenciée au vu de leur gravité propre; la même imprécision se répercute à d'autres égards (cf *infra*).

Juger tout acte commis « au cours de la crise de 1993 » de la même façon adresse un message qui manque de clarté aux victimes et aux condamnés, tout comme à la société dans son ensemble. Les juges disposaient d'un éventail d'incriminations « ordinaires » plus élargi que le seul article 417 du CPLII (le crime contre l'humanité et le crime de guerre ont été intégrés au nouveau Code pénal en 2009). Y recourir aurait permis d'avoir une vision réaliste du « contentieux de 1993 » sans pour autant galvauder les incriminations ou amoindrir la gravité des infractions commises (sachant que plusieurs d'entre elles étaient punies de la mort, tout comme l'attentat prévu à l'article 417). La mémoire des faits, plus précise, aurait également été mieux établie par cette qualification moins généralisante.

La question de la preuve s'ajoute ici à celle de la qualification: une condamnation pour quelques actes prouvés (par exemple le meurtre de X, Y et Z) « et de plusieurs autres » non prouvés, ou pour le massacre de « milliers de personnes dont X, Y et Z » manque de la précision requise par le droit pénal. C'est évidemment là la limite de la mémoire judiciaire, qui ne correspond que très imparfaitement à la vérité vécue ou ressentie (cf *infra*), mais d'un point de vue juridique, on ne peut que déplorer cette imprécision de la qualification et de la preuve (cf *infra*).

2 L'ABSENCE DE PRÉCISION QUANT À LA PARTICIPATION CRIMINELLE ET AUX RESPONSABILITÉS

La question de la qualification ne touche pas que les faits commis; elle concerne aussi les formes de participation ou responsabilité des accusés. L'analyse du « contentieux de 1993 » reflète un usage indifférencié de ces catégories juridiques, sans précision dans la plupart des dossiers, alors que le CPLII aurait permis plus de précision. On y lit en effet les dispositions suivantes:

4. On lit dans le Code pénal: « Du cel frauduleux - art. 219: Seront punis d'une servitude pénale de huit jours à deux ans et d'une amende de mille à six mille francs ou d'une de ces peines seulement, ceux qui, ayant trouvé une chose mobilière appartenant à autrui, ou en ayant obtenu par hasard la possession, l'auront frauduleusement cédée ou livrée à des tiers. De la destruction d'animaux - art. 237: Sera puni d'une servitude pénale d'un mois à deux ans et d'une amende de mille à dix mille francs ou d'une de ces peines seulement, quiconque aura méchamment et sans nécessité, tué ou gravement blessé des bestiaux ou animaux domestiques appartenant à autrui. »

Article 67: Sont considérés *comme auteurs* :

- a) ceux qui, personnellement, ont pris part directement à l'exécution de l'infraction ou ont coopéré directement à son exécution ;
- b) ceux qui, pour un fait quelconque, auront prêté pour l'exécution une aide telle que, sans leur assistance, l'infraction n'eût pu être commise.

Article 68: Sont considérés *comme complices* d'une infraction, ceux *qui, sans participation directe* à celle-ci et *sans que leur concours soit indispensable*, auront :

- 1°) provoqué à l'action par dons, promesses, menaces, abus d'autorité et de pouvoir, machinations ou artifices coupables, ou donné des instructions pour la commettre ;
- 2°) procuré des armes, des instruments ou tout autre moyen qui aura servi à l'action sachant qu'il devait y servir ;
- 3°) avec connaissance, aidé par tout moyen ou assisté l'auteur ou les auteurs de l'action dans les faits qui l'ont préparée ou facilitée ou dans ceux qui l'ont consommée ;
- 4°) avec connaissance de leur conduite criminelle, habituellement fourni logement, lieu de retraite ou de réunion à l'un ou plusieurs malfaiteurs exerçant des brigandages ou des violences contre la sûreté de l'Etat ;
- 5°) soit par des discours tenus dans des réunions ou dans des lieux publics, soit par des écrits ou des imprimés vendus ou distribués, mis en vente ou exposés dans des lieux ou réunions publics, ou par des placards ou affiches exposés au regard du public, directement provoqué l'auteur ou les auteurs à commettre cette action ;
- 6°) ceux qui ont recelé ou aidé des malfaiteurs dans les conditions prévues à l'article 218 du présent code.

Article 69: *Celui qui, intentionnellement, aura décidé une personne à commettre une infraction* encourra, si celle-ci a été commise, la peine applicable à l'auteur de l'infraction.

Article 71 : Sauf dispositions particulières établissant d'autres peines, les coauteurs et complices seront punis ainsi qu'il suit :

- 1°) les coauteurs, de la peine établie par la loi à l'égard des auteurs ;
- 2°) les complices d'une peine qui ne dépassera pas la moitié de celle qu'ils auraient encourue s'ils avaient été eux-mêmes auteurs ;
- 3°) Lorsque la peine prévue par la loi est la mort ou la servitude pénale à perpétuité, la peine applicable au complice sera, suivant respectivement de vingt ou dix ans de servitude pénale.

Pourtant, à la lecture des cas analysés, la participation des accusés est variable : certains font état de « pressions » par des dirigeants ou des voisins, d'autres agissent seuls ou, au contraire, en grand nombre... mais ces différences ne sont pas traduites en droit. Le MP et les juges ne les précisent pas. Ainsi lit-on des préventions d'« avoir [...] *comme auteur, coauteur ou complice selon un des modes de participation criminelle* prévues à l'art 68 CPLI, massacré beaucoup de personnes [...] » (dossiers 14, 41 ou 42), ou d'« avoir [...] *comme auteur, coauteur ou complice* selon un des modes de participation criminelle prévu à l'art. 67 CPLI, massacré des milliers de personnes dont [...] » (dossier 43). Non seulement la forme de responsabilité ou de participation engagée n'est souvent pas précisée, dans les dossiers que nous avons pu consulter, mais la base légale est parfois inadéquate (quand elle est indiquée). Ce manque de précision se manifeste tout au long de la procédure : tout comme pour la qualification des faits en infractions, les juges se basent sur la disposition légale choisie par le MP (sans toujours l'expliquer et généralement sans la détailler). Là encore, le principe de légalité semble ne pas être pleinement respecté : la précision juridique indispensable au jugement pénal fait défaut.

L'une des principales revendications des prévenus tient d'ailleurs à leur participation à la crise : ils réclament que « les autres » soient arrêtés aussi et demandent comment ils auraient pu « faire la guerre tout seuls » (dossiers 64 ou 86 par exemple).

Notons d'ailleurs que la qualité de « chef » ou de « commanditaire » paraît sans conséquence (cf dossier 85 par exemple). Certes, le Code pénal burundais n'incrimine pas la responsabilité du supérieur hiérarchique (contrairement au droit international pénal et, aujourd'hui, à une majorité de législations nationales), mais on aurait pu s'attendre à ce qu'elle ait un impact sur les peines prononcées ou la motivation des jugements, à partir du moment où les populations burundaises graduent les modes de responsabilité, distinguant les simples exécutants des commanditaires (Pohu et Klimis 2013 : 97 ; cf. aussi les faits relatés par les témoins ou PC, dans plusieurs des dossiers que nous avons analysés). La base de données révèle au contraire qu'au stade de l'enquête, le mode de participation qualifié de « commanditaire » n'est retenu que dans un seul dossier par la police ; au stade de l'instruction, 0,7% des prévenus sont considérés comme « commanditaires ». Dans nos dossiers, la qualité de « chef » n'est jamais prise en considération.

Peut-être ce manque de précision exprime-t-il la difficulté de qualifier les « crimes de masse », vu le nombre d'auteurs et de victimes. Ainsi, dans un dossier riche en explications à cet égard, un témoin explique-t-il qu'« ils n'étaient pas les seuls à tuer les victimes. Même celui qui a donné l'allumette a participé, le commerçant qui a fourni l'allumette aussi », le MP indique-t-il qu'un prévenu « n'a pas de témoin à décharge car tout le monde a participé aux massacres », et le prévenu déclare-t-il à l'OMP qu'« en réalité si on arrêtait tous ceux qui ont tué, nous serions tous en prison car c'était la crise, nous participions tous. Ceux qui ne seraient pas impliqués seraient les vieilles femmes, les vieillards et les enfants » (dossier 52).

CONCLUSION

Au vu des lacunes dans la qualification des faits (trop générale parce qu'induite par les dates plus que par les actes) et dans la qualification de la participation (ou des responsabilités), quelques pistes d'optimisation du traitement judiciaire transitionnel peuvent être esquissées.

Il ne faut évidemment pas gommer toute la difficulté, pour les acteurs du processus (de la police aux juges), de travailler dans un contexte instable. Il serait néanmoins souhaitable :

1. De travailler sur la qualification *le plus tôt possible*, afin que soit limitée la détention préventive pour les prévenus d'infractions mineures (ce qui n'est pas possible quand tous sont accusés sur la même base légale, alors que les faits relèvent du vol simple ou de crimes de sang) et éventuellement réorienter certaines affaires moins graves vers des dispositifs non pénaux (les prévenus proposent souvent de rembourser les dommages causés aux choses, cf. *infra*), notamment pour éviter l'engorgement des tribunaux et réduire la longueur des procédures.
2. D'utiliser les bases légales adéquates, pour augmenter la prévisibilité du droit, la sécurité juridique au sens large et la légalité des procédures.
3. De préciser les modes de participation et de responsabilités afin d'individualiser le processus, tout comme la peine (cf. *infra*).
4. De renforcer la motivation des décisions, en lien avec les dispositions légales utilisées, pour plus d'équité et de transparence.
5. Et donc d'améliorer la formation (de certains) des acteurs du procès, afin d'attirer leur attention sur la richesse des textes existant et l'ampleur des dispositions qu'ils mobilisent.

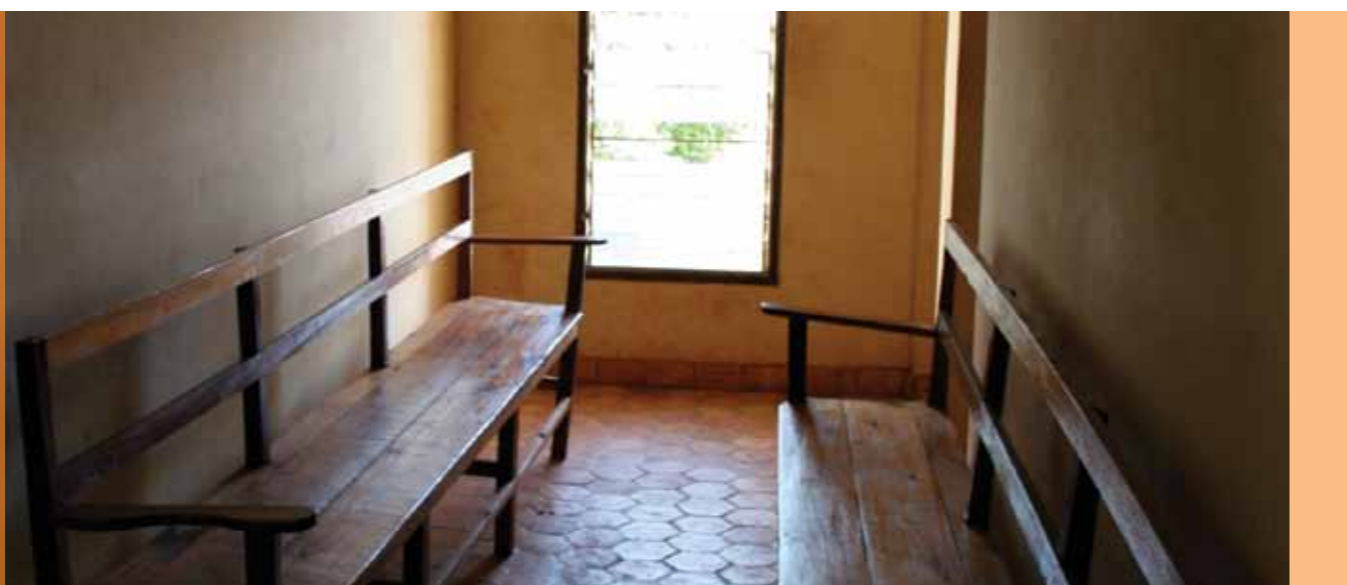
Ces recommandations relèvent essentiellement du bon usage du droit en vigueur. Elles s'appliquent en droit pénal, mais sont transcriposables dans d'autres formes de justice (à tout le moins les recommandations 1, 4 et 5).

Le processus burundais a formellement respecté le principe de légalité, en ne créant pas une législation d'exception pour la crise de 1993, mais présente des lacunes importantes dans l'interprétation du droit et son application au cas par cas.

Cette analyse peut paraître trop technique face à l'horreur. Elle reflète sans doute l'une des limites de la réponse *judiciaire* en période de transition : on ne peut punir que les crimes prévus dans la loi, et non l'ensemble d'un conflit pourtant dramatique ; on ne peut pas traduire en droit la responsabilité vécue, collective ou ethnique, définie par l'appartenance au groupe, mais seulement la responsabilité pénale individuelle (Digneffe 2004).

Ecueils procéduraux

3



Après avoir traité du «saut du fait au droit», c'est-à-dire de la traduction du conflit de 1993 en termes légaux (1), nous consacrons une section à la procédure en tant que telle. Quantitativement et qualitativement, il est possible en effet de dégager plusieurs éléments importants quant à la preuve (1) et à la qualité générale du processus judiciaire (2).

1 UNE PREUVE ORALE PARFOIS FRAGILE

Le droit de la preuve ne siège ni dans le Code pénal ni dans le Code de procédure pénale (en vigueur à l'époque), mais dans le Décret-loi numéro 1/55 du 19 août 1980 (à l'époque qui nous intéresse). Le juge burundais est vaincu par le doute, comme l'explique l'adage «*in dubio pro reo*» (et ainsi qu'exposé dans le dossier 66, par exemple), ce qui requiert que la culpabilité soit prouvée au-delà de tout doute raisonnable. Pourtant, la pratique ne paraît pas parfaitement répondre à cette exigence.

On observe que les enquêtes sur le terrain, pour récolter des éléments probants matériels, sont extrêmement rares voire inexistantes. Il semble que la récolte de preuves factuelles, d'éléments scientifiques (comme les corps des victimes pour les crimes de sang ou la vérification des témoignages, par exemple) n'ait jamais été effectuée. Ce manquement sous-tend les reproches visant un travail de la PJ exclusivement à charge (et non à charge et décharge, ainsi qu'exigée par le CPP de 1999, art. 3).

Les modes de preuve retenus par la police sont les suivants :

MODE DE PREUVE RETENU PAR LA POLICE

	Fréquence	Pourcentage	Pourcentage valide	Pourcentage cumulé
Témoins à charge	196	8,2	62,6	62,6
Aveux ET témoins à charge	47	2	15	77,6
Aveux	45	1,9	14,4	92
Témoins à décharge	14	0,6	4,5	96,5
Témoins à charge ET témoins à décharge	11	0,5	3,5	100
Total	313	13,1	100	
Valeur manquante	2070	86,9		
Total	2383	100		

En cumulant les critères, on observe que la preuve testimoniale (à charge) occupe une place centrale et que les témoins à décharge sont peu fréquents au stade de l'enquête⁵ :

Modes de preuve	%
Témoins à charge	81,2
Aveux	29,4
Témoins à décharge	8

Au stade juridictionnel, le juge retient les modes de preuve suivants («autre» renvoyant à des preuves matérielles, par ex. : «on a retrouvé la montre de la victime dans les affaires du prévenu»):

MODE DE PREUVE RETENU PAR LA JURIDICTION DE JUGEMENT

	Fréquence	Pourcentage	Pourcentage valide	Pourcentage cumulé
Témoins à charge	578	24,3	59,8	59,8
Aucune	125	5,2	12,9	72,8
Aveux	92	3,9	9,5	82,3
Témoins à charge ET témoins à décharge	54	2,3	5,6	87,9
Aveux ET témoins à charge	53	2,2	5,5	93,4
Témoins à décharge	52	2,2	5,4	98,8
Aveux ET témoins à décharge	4	0,2	0,4	99,2
Aveux ET autres	4	0,2	0,4	99,6
Autres	3	0,1	0,3	99,9
Aveux ET témoins à charge ET témoins à décharge	1	0	0,1	100
Total	966	40,5	100	
Valeur manquante	1417	59,5		
Total	2383	100		

⁵ Les modes de preuve peuvent être cumulés, ce qui explique que le total excède 100%.

On observe que tout le processus pénal du traitement du « contentieux de 1993 » est construit autour de preuves orales. Les enquêtes commencent par la plainte ou la dénonciation des victimes (ou co-prévenus) auprès de l'OPJ. Elles se poursuivent par l'audition des témoins et des accusés. Le processus se termine par les audiences devant les juridictions, durant lesquelles s'opposent le MP et la défense.

Mode de preuve	%
Témoins à charge	71
Aveux	16
Aucun	12,9
Témoins à décharge	11,5
Autres	0,7

En cumulant les critères, on observe que la preuve testimoniale (à charge) occupe une place centrale au stade du jugement⁶.

Ainsi, le processus pénal apparaît comme un combat de parole, entre celle des victimes (ou parties civiles), celle des témoins, celle du MP, celle de l'accusé.

Les modes de preuve retenus par la juridiction de jugement influencent significativement sa décision⁷. Lorsqu'il n'y a que l'aveu du prévenu, il y a moins d'acquittements et plus de servitudes pénales. Lorsqu'il y a uniquement des témoins à charge, il y a moins d'acquittements et plus de peines de mort. Lorsque le prévenu avoue en présence de témoins à charge, cela permet de réduire la peine de mort (très présente lorsqu'il y a uniquement des témoins à charge) et de la remplacer par la peine à perpétuité (le fait d'avouer fait échapper certains à la peine de mort). Lorsqu'il y a uniquement des témoins à décharge, il y a plus d'acquittements. Lorsqu'il y a des témoins à charge et à décharge, il y a plus d'acquittements⁸.

MODE DE PREUVE ET NATURE DE LA DÉCISION

		Décision				Total
		Absence de condamnation	Peine de mort	Perpétuité	Servitude pénale	
Aveux	Effectif observé	1	19	33	38	91
	Effectif attendu	24,3	20,6	24,5	21,5	91
	% dans Mode de preuve	1,10%	20,90%	36,60%	41,80%	100,00%
	% dans Décision	0,40%	8,90%	13,00%	17,10%	9,70%
	Résidu standardisé	-4,7	-0,4	1,7	3,6	
Témoins à charge	Effectif observé	51	180	186	153	570
	Effectif attendu	152,4	129,3	153,6	134,8	570
	% dans Mode de preuve	8,90%	31,60%	32,60%	26,80%	100%
	% dans Décision	20,30%	84,50%	73,50%	68,90%	60,70%
	Résidu standardisé	-8,2	4,5	2,6	1,6	
Témoins à décharge	Effectif observé	36	1	5	8	50
	Effectif attendu	13,4	11,3	13,5	11,8	50
	% dans Mode de preuve	72,00%	2,00%	10,00%	16,00%	100,00%
	% dans Décision	14,30%	0,50%	2,00%	3,60%	5,30%
	Résidu standardisé	6,2	-3,1	-2,3	-1,1	
Aucune	Effectif observé	119	0	0	4	123
	Effectif attendu	32,9	27,9	33,1	29,1	123
	% dans Mode de preuve	96,70%	0,00%	0,00%	3,30%	100,00%
	% dans Décision	47,40%	0,00%	0,00%	1,80%	13,10%
	Résidu standardisé	15	-5,3	-5,8	-4,7	
Aveux ET témoins à charge	Effectif observé	1	12	26	13	52
	Effectif attendu	13,9	11,8	14	12,3	52
	% dans Mode de preuve	1,90%	23,10%	50,00%	25%	100,00%
	% dans Décision	0,40%	5,60%	10,30%	5,90%	5,50%
	Résidu standardisé	-3,5	0,1	3,2	0,2	
Témoins à charge ET témoins à décharge	Effectif observé	43	1	3	6	53
	Effectif attendu	14,2	12	14,3	12,5	53
	% dans Mode de preuve	81,10%	1,90%	5,70%	11,30%	100,00%
	% dans Décision	17,10%	0,50%	1,20%	2,70%	5,60%
	Résidu standardisé	7,7	-3,2	-3	-1,8	
Total	Effectif observé	251	213	253	222	939
	Effectif attendu	251	213	253	222	939
	% dans Mode de preuve	26,70%	22,70%	26,90%	23,60%	100,00%
	% dans Décision	100%	100,00%	100,00%	100	100,00%

En droit pénal, l'aveu a longtemps été considéré comme la preuve par excellence. Pourtant, la psychologie judiciaire révèle qu'il ne s'agit pas là d'un mode de preuve décisif (De Smet 1994); il appartient néanmoins au juge d'en apprécier la valeur, ce qui requiert de sa part un examen rigoureux et impartial. En sus, les allégations de torture (par des OPJ) aux fins d'obtenir des aveux sont nombreuses dans les dossiers que nous avons consultés (dossiers 71 ou 82 par exemple), ainsi que dans les commentaires doctrinaux du « contentieux de 1993 » (Nduwimana 2009: 11). L'interdiction de la torture constitue, en droit international, une norme dite de *jus cogens*, c'est-à-dire une norme à laquelle aucune dérogation n'est possible, quelles qu'en soient les conséquences⁹. Est prohibé « tout acte par lequel une douleur ou des souffrances aiguës, physiques ou mentales, sont intentionnellement infligées à une personne aux fins notamment d'obtenir d'elle ou d'une tierce personne des renseignements ou des aveux, de la punir d'un acte qu'elle ou une tierce personne a commis ou est soupçonnée d'avoir commis, de l'intimider ou de faire pression sur elle ou d'intimider ou de faire pression sur une tierce personne, ou pour tout autre motif fondé sur une forme de discrimination quelle qu'elle soit, lorsqu'une telle douleur ou de telles souffrances sont infligées par un agent de la fonction publique ou toute autre personne agissant à titre officiel ou à son instigation ou avec son consentement exprès ou tacite » (Convention contre la torture, article 15). Ainsi, le fait d'obtenir des aveux suite à des brutalités ou des coups donnés par un OPJ est constitutif d'acte de torture. Il s'agit là d'une violation grave du droit international impératif des droits de l'Homme, ainsi que du droit burundais.

L'article 27-3 du CPP de 1999 prévoit bien que « lorsqu'il est constaté ou prouvé que des aveux de culpabilité ont été obtenus par contrainte, ils sont frappés de nullité ». Dans les dossiers que nous avons analysés¹⁰, la torture reprochée par le prévenu à l'OPJ ayant « recueilli » ses aveux n'est jamais prise en compte par la Cour (pas plus que les faiblesses des témoignages ne sont systématiquement pointées).

S'il n'y a pas d'aveu, ce sont les paroles des autres acteurs du procès pénal qui déterminent l'issue dudit procès. Le *témoignage direct ou « oculaire »* est considéré comme le plus solide (on relève une insistance à cet égard dans de nombreuses affaires, par exemple les dossiers 52 ou 68); ainsi est-il notamment décidé que le fait que les prévenus aient « toujours nié les faits... est inutile puisque les témoins à charge qui les ont vus de leurs propres yeux sont nombreux » (dossier 75). Par comparaison, l'ouï-dire est moins probant (mais néanmoins admis: on relève des témoignages comme « je n'ai pas vu moi-même, j'en ai entendu parler » (dossier 77) ou des témoins à décharge qui se rétractent car il se dit beaucoup, sur la colline, que le prévenu est coupable (dossier 83 par exemple). Le « ouï-dire » est une preuve jugée irrecevable en droit international et interne¹¹.

Pourtant, « il est difficile d'avoir des témoins en cette période de guerre » (dossier 67); des problèmes pratiques de moyens et d'infrastructure peuvent particulièrement limiter les témoignages (transports vers le tribunal, dangers des routes, etc). En outre, de nombreux éléments *limitent la force probante des témoignages*: l'oubli légitime des événements précis (surtout vu la nature traumatique des événements et lorsque les procédures sont très longues), la crainte des représailles et une possible subornation (fort envisageables dans un contexte socio-politique aussi instable que celui des années 1993-1994 au Burundi). Et les déclarations des parties civiles se révèlent parfois erronées, mal fondées, ou ne concernent pas les personnes qui seront accusées par la suite. Ces limites de la force probante des témoignages « ont largement contribué à entacher la légitimité et la validité ... des jugements intervenus » (Nduwimana 2009: 10). Nos recommandations reprendront ces éléments.

On doit en outre indiquer que *d'autres conflits*, sans lien direct avec la crise de 1993, peuvent sous-tendre les témoignages, voire les constitutions de parties civiles. Le conflit burundais était à la fois de très grande ampleur et de nature tout à fait locale: dans la plupart des affaires, perpétrateurs et victimes sont voisins ou proches parents. Tous se connaissent. Et il peut arriver que ces relations grevent le témoignage, par l'intérêt du témoin à voir le prévenu condamné (voir les dossiers 52, 63, 61 ou 83 par exemple). Ces conflits sous-jacents sont fonciers le plus souvent, parfois liés à d'anciennes dettes ou à des affaires familiales. Il semblerait que le juge ne prenne jamais en considération ce (pourtant très fort) tempérament à la validité des témoignages. On relève par ailleurs que les liens entre les prévenus et leurs témoins peuvent avoir un impact sur la condamnation (dans le dossier 68, les témoins sont tous de la même famille que le prévenu et donc considérés comme manquant d'indépendance; dans le dossier 87, le juge considère qu'« il n'y en a pas de meilleurs »).

9. En effet, le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, en 1998, dans l'affaire *Furundžija* déclare que l'interdiction de la torture est une obligation *erga omnes* et une norme du *jus cogens* (TPIY, *Furundžija*, Chambre de première instance, jugement du 10 décembre 1998). Le Comité des droits de l'Homme des Nations Unies par la suite, dans son *Observation générale sur l'art. 7* du Pacte relatif aux droits civils et politiques adopté le 24 juillet 2001, opère un lien entre indérogeabilité et *jus cogens*.

10. Comme l'explique Stef Vandeginste (1999), le procès de Jean Minani constitue une exception. Jean Minani (à ne pas confondre avec le politicien de Busoni) a été poursuivi pour l'assassinat de Sakubu, l'ancien bourgmestre de Bujumbura; il a été acquitté pour défaut de preuve, ses aveux ayant été extorqués sous la torture et son témoin manquant de crédibilité.

11. Cf not. CIJ, *R.U. c/Albanie*, 9 avril 1949, ou *Nicaragua c/ USA*, 27 juin 1986.

6. Les modes de preuve peuvent être cumulés, ce qui explique que le total excède 100%.

7. χ^2 , p-val. < .001

8. Cette influence du mode de preuve sur la décision se retrouve à la fois devant les TGI (χ^2 , p-val. < .001) et devant les Cours d'appel (χ^2 , p-val. < .001), même si les influences ne sont pas totalement identiques (en ce qui concerne la situation « aveux ET témoins à charge »). Ce résultat doit faire l'objet d'interprétations prudentes car les conditions d'utilisation du test du χ^2 ne sont pas respectées (en raison du nombre de décisions limitées rendues par les TGI).

Dans certains dossiers, la Cour a considéré les témoignages comme insuffisants (ainsi, lorsque la parole des parties civiles n'a pas été corroborée par d'autres dires (dossier 32) ou lorsque les éléments à charge émanaient essentiellement de co-accusés (dossier 21)). Cela dit, dans la très grande majorité des affaires, la parole d'une partie civile et d'un témoin (dont la fiabilité peut être mise en doute), contre celle de l'accusé, permet la condamnation de celui-ci. La parole du prévenu est systématiquement décrédibilisée: outre la réticence à admettre la possible torture aux fins d'obtenir des aveux, il est considéré que clamer son innocence «ne devrait étonner personne car c'est une pratique des détenus préventifs une fois entrés dans la prison centrale» (dossier 57). Malgré toutes les limites liées à l'exclusive oralité des preuves, on observe que très souvent, le juge estime n'avoir «aucun doute» sur la culpabilité, ou déclare qu'elle est «évidente» (on a néanmoins souligné une certaine influence des modes de preuve sur la peine imposée, cf. *supra*).

2 LA QUALITÉ DES PROCÉDURES

Dans le point I, nous avons déjà souligné une lacune formelle liée à la clarté dans la qualification: la lecture des jugements (voire des dossiers dans leur ensemble) ne permet pas de distinguer la qualification des faits opérée par l'OPJ, le MP ou le juge. En commentant l'oralité des procédures (et des preuves en particulier), nous avons pointé un autre écueil rencontré par le «contentieux de 1993». On rappelle également toutes les difficultés pratiques, liées à l'organisation administrative générale et au contexte (ainsi la perte du dossier par le MP, dans le dossier 71 par exemple). Cette section est plus particulièrement consacrée à des ennuis de procédure: les reproches de partialité ethnique adressés à l'appareil judiciaire (A), le respect des droits de la défense (B), la rareté des appels ou recours (C), la longueur des procédures (D) et l'articulation avec la justice des sages (E).

A. LES REPROCHES DE PARTIALITÉ ETHNIQUE

La base de données et les dossiers que nous avons consultés ne nous permettent pas de prendre position quant aux reproches de partialité ethnique parfois adressés à l'appareil judiciaire qui a traité le «contentieux de 1993». On relève bien entendu de nombreuses références au caractère ethnique de la crise de 1993 elle-même (dossiers 72 ou 74 par exemple) et une référence à l'appartenance à un certain groupe comme constitutive (ainsi ces Twa invoquant leur origine comme circonstance atténuante (dossier 62) ou comme preuve de leur innocence (dossier 71)). Mais comme indiqué en introduction, notre rapport relève du *droit* au sens strict, dans des perspectives transitionnelles mais sans prétentions socio-politiques: notre matériau et nos objectifs ne peuvent répondre à la question de la mixité ethnique des Police judiciaire, MP et tribunaux.

B. LE RESPECT DES DROITS DE LA DÉFENSE

Certaines transcriptions laissent néanmoins transparaître un manque d'objectivité dans le chef de certains acteurs judiciaires. Ainsi lit-on par exemple, dans le compte-rendu d'une audition par un OPJ, que le prévenu clame son innocence en affirmant qu'il travaillait dans un autre village, en date des faits – «ces besognes n'étant autre chose que les massacres», ajoute quelqu'un (l'OPJ ?); plus loin, quand référence est faite aux déclarations d'un autre accusé, «il se comprend qu'il a vu beaucoup de choses et qu'il doit avoir fait partie de cette équipe qui...», dixit à nouveau un commentateur non identifié (l'OPJ ?) (dossier 89). Autrement dit, les déclarations de ces prévenus ont été interprétées dans les procès-verbaux mêmes, sans que soient distingués leurs propos et les opinions de leur interrogateur. C'est là un problème «formel», «procédural» mais néanmoins fondamental. Il est possible qu'il se soit prolongé jusque devant les juridictions: les «attendus», censés motiver la décision finale, manifestent parfois une position claire en faveur de la condamnation (on lit par exemple un «attendu que la cour constate qu'ils sont coupables» dans le dossier 87); peut-être s'agit-il d'imprécision formelle, mais elle est potentiellement signifiante.

D'autres difficultés formelles paraissent également avoir porté atteinte aux droits de la défense, et mériter donc une attention soutenue. L'absence de convocation aux audiences ou l'impossibilité d'avoir accès à son propre dossier ne peuvent être justifiées; une détention préventive prolongée ne peut être admise alors même que le détenu n'a jamais été interrogé (en 2 ans, dossier 56). Hélas, les dates des documents étant régulièrement oubliées ou erronées, on ne peut toujours prouver ce genre de situation.

On relève par ailleurs quelques courriers adressés par le Haut-Commissariat aux Droits de l'Homme (ONU) à ASF, indiquant que les avocats ne se sont pas entretenus avec les clients avant l'audience (dossier 41 par exemple).

Cela souligne toute l'importance de l'assistance et du conseil aux parties, certes coûteux et difficiles à mettre en place mais néanmoins indispensables au bon exercice de la justice.

C. LA RARETÉ DES RECOURS OU APPELS

Les données dont nous disposons font apparaître la très grande rareté des recours ou appels à l'encontre des décisions rendues par les TGI ou les Cours d'appel. Parmi nos 57 dossiers, 6 ont fait l'objet de pourvois en cassation et 7 illustrent un refus explicite d'interjeter appel. Pourtant, la non présentation de témoins, leur contradiction et l'absence régulière de motivation pourraient légitimer des recours.

La base de données révèle que 5% des recours sont introduits par les victimes ou le Ministère public, et 95% par les condamnés (après le prononcé d'une peine de mort, dans plus de 50% des cas). Il semblerait que le pourvoi soit rejeté dans 64% des affaires, qu'il soit déclaré irrecevable dans 17% des affaires, que la décision soit cassée dans 14% des affaires et que le prévenu se désiste dans 5% des affaires.

Les raisons de ce maigre nombre d'appels sont difficiles à définir. On en relève deux: l'une formelle, la seconde plus «psychologique». D'une part, le délai d'interjection peut paraître bref lorsqu'on connaît la difficulté de se procurer les arrêts rendus: ainsi lit-on un recours en cassation introduit sans disposer de l'arrêt attaqué, pour respecter les délais mais justifiant ses lacunes par cette difficulté pratique (dossier 89). D'autre part, les prévenus semblent penser que «les juges sont tous les mêmes» (dossier 71 notamment): un manque de confiance en l'appareil judiciaire pourrait expliquer la rareté des appels.

D. LA LONGUEUR DES PROCÉDURES

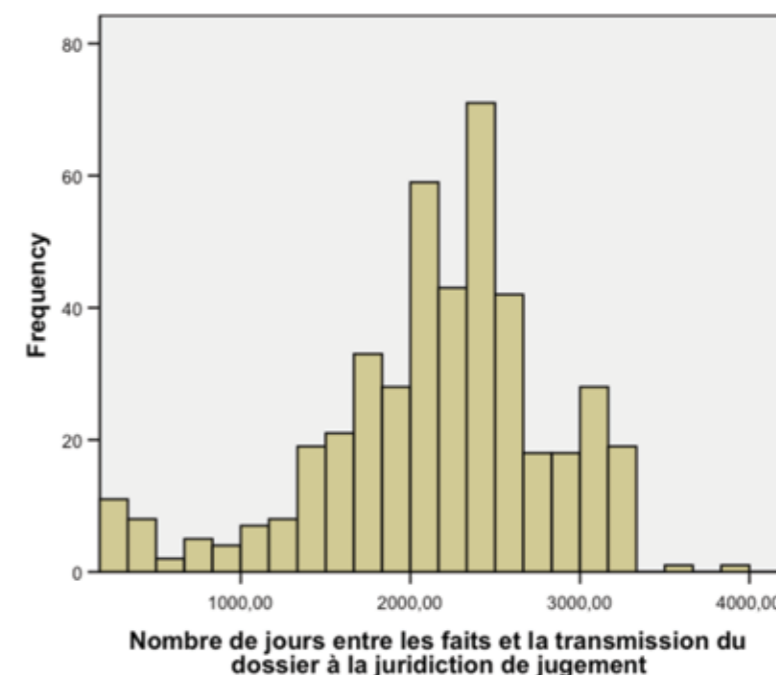
L'une des difficultés procédurales les plus fondamentales dans le «contentieux de 1993» tient à la durée (excessive) des procédures. Tous les appareils judiciaires sont confrontés à ce problème, mais il semble particulièrement crucial dans le contexte qui nous intéresse: c'est ce que révèle un état de la question (i) et une analyse des enjeux impliqués (ii).

(i) Etat de la question

L'analyse de la base de données révèle que les prévenus voient leurs dossiers transmis à la juridiction de jugement en moyenne 2157 jours après les faits (la durée médiane est de 2264 jours). On observe en effet que les plaintes sont souvent déposées longtemps après les faits, alors que les parties ont continué à vivre en voisins ou sur la même colline. Les raisons de ce délai ne sont pas claires, mais renvoient sans doute en partie à la sécurité ambiante (et aux craintes de représailles en cas de plainte, cf dossier 68).

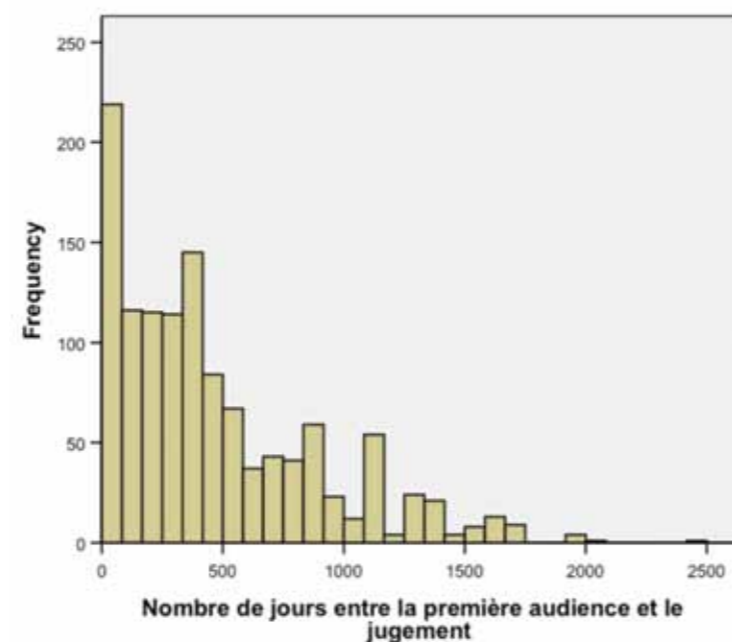
Ensuite, la première audience devant la juridiction de jugement a lieu 363 jours après la transmission du dossier à cette juridiction (la valeur médiane est de 234 jours).

Le nombre moyen de jours entre la date d'arrestation et la date de jugement est de 1482 jours (la durée médiane est de 1424 jours). Cette durée est de 1234 jours lorsque le prévenu n'est pas assisté par un avocat et de 1510 jours lorsque le prévenu est assisté par un avocat¹². Cette durée est de 2517 jours lorsque le prévenu est jugé par un TGI et de 1403 jours lorsqu'il est jugé par une CA¹³.



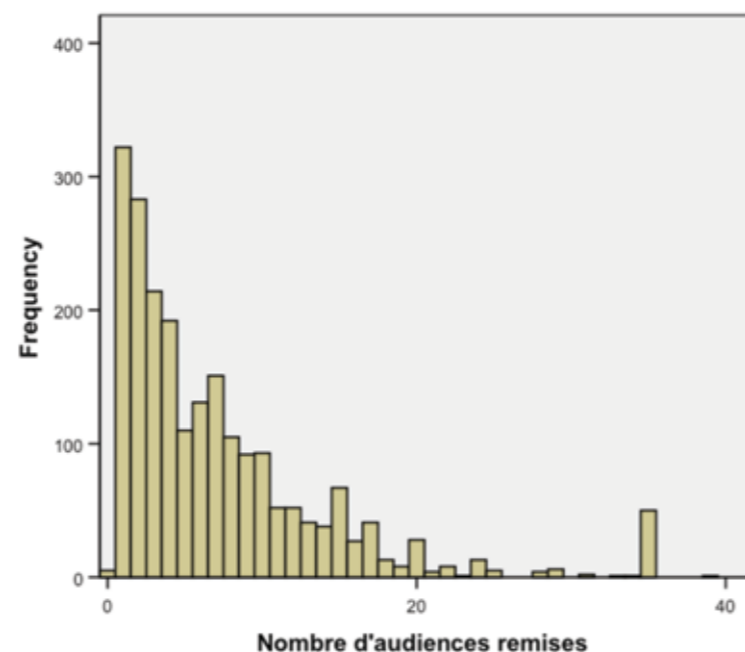
12. Cette différence est significative statistiquement, Mann-Whitney: p-val. < .001
13. Cette différence est significative statistiquement, Mann-Whitney: p-val. < .001

Le nombre de jours entre la date de la première audience et la date de jugement est de 467 jours (la durée médiane est de 364 jours). Cette durée est de 379 jours lorsque le prévenu n'est pas assisté par un avocat et de 487 jours lorsque le prévenu est assisté par un avocat¹⁴. Cette durée est de 921 jours lorsque le prévenu est jugé par un TGI et de 420 jours lorsqu'il est jugé par une CA¹⁵.



L'une des explications principales à cette durée du procès, entre la première audience au tribunal et le prononcé de la décision, tient aux nombreuses *remises* d'audience. Il n'est pas étonnant de trouver en effet une corrélation significative¹⁶ entre le nombre de jours entre la première audience et le jugement d'une part, et le nombre de remises d'autre part.

Sur les 2383 prévenus encodés dans la base de données, seuls cinq ont été jugés sans remise d'audience. Le nombre moyen de remises est de 7,2 (le nombre médian étant de 5). Dans 75% des affaires, il y a moins de 10 remises. Situation extrême : une affaire s'est vue remettre à 39 reprises. Dans tous les dossiers dont nous disposons, sans exception, les audiences des juridictions sont « reportées » (de quelques jours à plusieurs mois). Dans certains cas, l'audience qui doit voir se dérouler le procès a été reportée 6 ou 7 fois...allongeant d'autant plus la procédure.



Le nombre de remises est d'abord corrélé au nombre de prévenus concernés par le dossier, ce qui paraît logique (un plus grand nombre de prévenus entraîne une augmentation des aléas, des témoins, etc)¹⁷. Par ailleurs, les causes de remise sont variées, y compris au sein d'une même affaire. Les motifs les plus fréquents sont résumés dans le tableau suivant¹⁸:

Motif	%
Absence d'un témoin	79,3
Absence de la partie civile	42,9
Absence du prévenu	33,2
Absence de l'avocat	30,2
Fonctionnement du tribunal	10,7
Inconnu	7,8
Consultation du dossier	5,1
Jonction	4,9
Défaut de temps	4
Désignation d'un avocat	4
Complément d'enquête	2,5
Récusation de l'avocat par le client	1

Pour expliquer l'absence fréquente des témoins, il faut certainement pointer, en premier lieu, les conditions politiques et sécuritaires difficiles des procès. Ainsi sait-on que les déplacements vers le tribunal pouvaient se révéler impossibles à cause d'attaques (dossier 53, pour un assesseur) ou de barrages sur les routes. Ont aussi été soulignées la peur de représailles et l'absence d'intérêt pour le traitement judiciaire du « contentieux de 1993 », au vu notamment de la lenteur des procédures, de l'insolvabilité des prévenus et l'inexistence de fonds national d'indemnisation¹⁹. Plus formels et pragmatiques, la confusion dans l'annonce des dates des prochaines audiences ainsi que le difficile acheminement des assignations peuvent également expliquer certaines absences.

(ii) L'enjeu

La longueur des procédures pose différents problèmes. D'abord à l'égard des témoignages, seules preuves d'usage en la matière : les années passant, les souvenirs s'estompent et les témoins disparaissent ; enquêtes ou autres éléments probants ne sont plus envisageables. Ensuite en termes d'équité : les accusés ont le droit d'être jugés dans un délai raisonnable (art. 9 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, art. 7 de la Charte africaine des droits de l'Homme et des peuples), *a fortiori* lorsqu'ils sont détenus préventivement (plus longtemps dure la procédure, plus longtemps ils sont privés de liberté). La question est d'autant plus cruciale que la liberté provisoire est rarement accordée pour les crimes de sang, et certainement pas avant la (souvent difficile) audition des témoins et de la partie civile (cf dossier 61). Même lorsque le MP n'a pas de dossier justifiant les poursuites, la Cour refuse d'accorder une libération provisoire et préfère accorder un dernier report (dossier 55) ou du moins un report rapide.

La détention préventive révèle d'autres problèmes procéduraux : on a relevé des confusions de date, rendant incalculable la durée de la privation de liberté (dossiers 55 ou 87 par exemple), ainsi que des arrestations sans mandat d'arrêt (peut-être certains mandats édictés n'ont-ils pas été versés ensuite aux dossiers, cela dit).

E. L'ARTICULATION AVEC LA JUSTICE DES SAGES

Plusieurs dossiers font apparaître une articulation avec la justice des sages (dossier RPCC 45 ou 54 notamment). Il semble que les « sages de la colline » aient été consultés rapidement après la crise de 1993, pour régler des affaires de pillage essentiellement. On peut se demander si la répétition de procédures (l'une devant les sages, l'autre devant un juge pénal) ne porte pas atteinte au principe *ne bis in idem* (qui interdit qu'on soit poursuivi, jugé ou du moins puni à deux reprises, pour la même chose). Peut-être les autorités auraient-elles pu reconnaître la décision rendue par les sages et inciter les parties à la respecter, plutôt que d'en ignorer l'existence pour prononcer une nouvelle sanction. La police aurait pu informellement inciter les parties à respecter les décisions des sages. Formellement, le respect d'une équité procédurale et l'adhésion des parties à la décision rendue sont des critères pouvant justifier cette reconnaissance. La question se posera sans doute à l'avenir, dans les situations de coexistence entre les modes judiciaires et de réconciliation non pénale.

On relève par ailleurs que les sages locaux paraissent avoir pris leurs décisions beaucoup plus rapidement que les tribunaux (ainsi, dans le dossier 81, la victime d'un pillage s'adresse à un OPJ en septembre 1998 parce que le désigné coupable n'a pas respecté la décision des sages, et qu'elle veut obtenir réparation – le processus paraît donc avoir été plus rapide qu'un procès). C'est sans doute un argument en faveur des voies transitionnelles « alternatives ».

14. Cette différence est significative statistiquement, Anova: p-val. = .001

15. Cette différence est significative statistiquement, Anova: p-val. < .001

16. $R^2 = .578$, p-val. < .001

17. Cette corrélation est significative ($R^2 = .393$, p-val. < .001).

18. Le tableau indique qu'il y a au moins une remise motivée pour telle cause dans x% des situations (car la base de données ne permet pas de savoir si une même cause de remise a été évoquée à plusieurs reprises, dans une même affaire). Différents motifs de remise peuvent être invoqués dans une même affaire, ce qui explique que le total excède 100%.

19. ASF 2005 : 3.

CONCLUSION

Deux pistes se dessinent : certaines recommandations en lien direct avec nos observations relatives à la preuve et à la procédure, d'une part, et plusieurs arguments en défaveur du processus judiciaire, de l'autre.

Quelques pistes d'optimisation du traitement judiciaire transitionnel peuvent en effet être esquissées. Sans gommer la difficulté, pour les acteurs du processus (de la police aux juges), de travailler dans un contexte instable, il serait en effet souhaitable :

1. D'améliorer la rigueur formelle du processus (dates exactes indiquées sur tous les documents, comptes-rendus stricts et non commentés, distinction des arguments exprimés par les différentes parties dans les jugements, ...), et notamment la vérification des témoignages (ou la mise en place de procédure aptes à garantir leur fiabilité) et la diffusion rapide des décisions (dates d'audience ou arrêts rendus notamment).
2. D'optimiser les phases pré-juridictionnelles, enquêtes et auditions : des allégations de torture imposées aux prévenus portent atteinte à la crédibilité du processus, tout comme (dans une moindre mesure) le manque de fiabilité de certains témoignages ou l'absence de tout élément probant matériel.
3. De veiller à une composition équitable des juridictions (greffe compris) afin d'éviter tout reproche de partialité.
4. De porter la plus grande attention au respect des droits de la défense, également garants de la crédibilité du processus.
5. De préférer les tribunaux locaux, ou les instances à petite échelle, au vu du caractère interpersonnel du conflit de masse : tous se connaissent et vivent ensemble après le conflit, ce qui doit être pris en compte par le juge. Des décisions «de proximité» peuvent en outre être mieux admises par les parties et les populations concernées, et limiter les difficultés pratiques (de transport des témoins, transmission des informations et autres complications administratives).
6. De requérir la possibilité d'un appel dans toutes les affaires.
7. De reconnaître les décisions de médiation ou de conciliation prises par des autorités extra-judiciaires (les sages des collines, par exemple), à la condition qu'elles soient de qualité et que les parties y consentent ; ou, à tout le moins, de ne pas en nier l'existence, afin de limiter la dispersion des initiatives de justice transitionnelle. A l'inverse, les décisions rendues par les juridictions devraient être reconnues (et à tout le moins non ignorées) au cours d'éventuels autres voies transitionnelles explorées ultérieurement, pour les mêmes affaires.

Cette dernière piste d'optimisation appelle à la prise en compte des réactions transitionnelles non judiciaires, ou du moins non pénales. L'intérêt premier des procès tient à leur qualité procédurale : respect des droits de la défense, impartialité, équité ; à partir du moment où ces éléments font défaut (ce qui semble avoir eu lieu dans le «contentieux de 1993»), les arguments en faveur des alternatives au procès prennent beaucoup de poids.

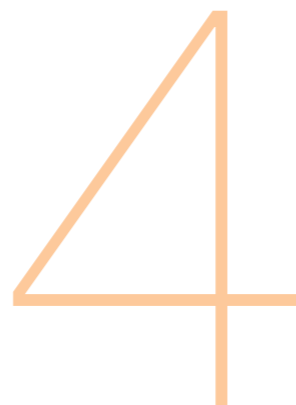
On peut en relever plusieurs :

1. L'oralité des procédures, souligné *supra*, et plus globalement le besoin exprimé d'un « espace de parole » destiné à faire la vérité, à construire l'Histoire (et donc la mémoire) et éventuellement à permettre une réconciliation. Nous avons vu que les preuves orales n'étaient pas les plus fiables dans le monde judiciaire ; elles peuvent en revanche revêtir la plus grande qualité et le plus grand intérêt dans d'autres processus.
2. La longueur des procédures judiciaires, également, qui force la réflexion sur les avantages de mécanismes à plus petite échelle géographique et formelle (on a vu que les sages des collines avaient rendu des décisions rapidement, après la crise de 1993, et que leur exécution s'était parfois révélée rapide).
3. La question du temps en général. Le droit est souvent trop lent pour répondre à l'urgence d'un conflit entre voisins ou villageois. En outre, l'action publique relative à la crise de 1993 sera bientôt éteinte, en vertu du droit burundais de la prescription. L'article 89 de l'ancien code prévoyait une extinction de l'action publique après 20 ans si l'infraction constituait un crime punissable de mort (comme prévu à l'article 417 qui nous intéresse). Le nouveau code prévoit l'imprescriptibilité des crimes de génocide, crimes de guerre et crimes contre l'humanité (en vertu de la loi 1/005 du 16 juin 2000), et une prescription en 30 ans pour les infractions punissables de la servitude pénale à perpétuité. Ces dispositions sont moins favorables à l'accusé (puisque les délais de prescription sont plus longs) et ne sont donc pas rétroactives (en vertu de l'article 5-2 du nouveau Code pénale). Autrement dit, les crimes commis en octobre 1993 seront théoriquement prescrits en octobre 2013²⁰, ce dont il faudrait tenir compte au cas où un Tribunal spécial était créé.
4. D'un point de vue réaliste, le fait que le Burundi envisage officiellement la mise en œuvre d'alternatives au procès pénal, par la création d'une Commission Vérité et Réconciliation en particulier. Plus généralement, la conciliation existe dans différents domaines au Burundi : elle pourrait être améliorée et valorisée.
5. Les difficultés relatives à la détention préventive. Elles invitent à penser un autre modèle, pour éviter les dérives d'arrestations sommaires et de privations de liberté prolongées, sans motivation réelle.

Le droit pénal est limité par définition, malgré les tempéraments que lui apportent ses exigences formelles. Dans nos attentes à son égard, il faut toujours distinguer la vérité historique (scientifique) de la vérité subjective (individuelle) et de la vérité judiciaire (qui établit qu'un certain crime a été commis). Au Burundi, il semble que la vérité historique soit difficile à établir, parce que certains tabous demeurent vivaces au sujet de conflits qui datent de l'indépendance. Il semble que la vérité subjective soit non seulement individuelle mais aussi communautaire : il existe une vérité hutu et une vérité tutsi. La vérité judiciaire, quant à elle, est toujours sélective : elle est liée à un dossier précis ; il est en outre apparu, au long de notre analyse, que les conditions des procès limitaient sa scientificité, et donc l'impact de la réaction judiciaire à « la crise ».

20. A moins de soutenir la position selon laquelle l'imprescriptibilité pour ces crimes est de nature coutumière (comme le pense une partie de la doctrine en droit international). Mais encore faudrait-il que les actes posés soient reconnus comme crimes internationaux.

Juger et punir



Selon l'article 417 du CPLII, « l'attentat aux fins de destruction, massacre ou pillage est puni de mort ». L'admission de circonstances atténuantes permet cependant au juge de prononcer une peine plus légère. Après avoir examiné les peines effectivement prononcées (1), nous commenterons l'usage du mécanisme des circonstances atténuantes (2) et les facteurs ayant influencé le choix des peines (3). Nos conclusions-recommandations seront associées à une réflexion sur les finalités et fonctions attendues de la peine.

1 LES PEINES EFFECTIVEMENT PRONONCÉES

Selon la base de données, la peine de mort est prononcée dans 19,7% des affaires ; la servitude pénale à temps dans 23,1% et à perpétuité dans 27,2% des affaires. Les 30% d'acquittements révélés par la base de données sont difficiles à interpréter, recouvrant peut-être des procédures interrompues par l'immunité provisoire déclarée en 2006. Dans 9 cas seulement, la décision principale de la juridiction de jugement s'accompagne d'une amende supplémentaire (comme peine, non comme dommages et intérêts versés à la partie civile). L'amende est donc très peu valorisée, ce qui s'explique par la qualification et la gravité des faits : l'article 417 prévoit la peine de mort, qui s'est vue réduire en servitude pénale par l'admission de circonstances atténuantes.

La juridiction saisie influence la nature de la décision. Les TIG condamnent davantage à la peine de mort et à la servitude pénale que les CA qui elles condamnent davantage à la perpétuité²¹.

NATURE DE LA DÉCISION EN FONCTION DE LA JURIDICTION SAISIE

		Décision				Total	
		Absence de condamnation	Peine de mort	Perpétuité	Servitude pénale		
Juridiction saisie	TGI	Effectif observé	36	32	12	33	113
		Effectif attendu	33,9	22,3	30,7	26,1	113
		% dans Juridiction saisie	31,90%	28,30%	10,60%	29,20%	100,00%
	CA	Résidu standardisé	0,4	2,1	-3,4	1,3	
		Effectif observé	323	204	313	244	1084
		Effectif attendu	325,1	213,7	294,3	250,9	1084
Total	% dans Juridiction saisie	29,80%	18,80%	28,90%	22,50%	100,00%	
	Résidu standardisé	-0,1	-0,7	1,1	-0,4		
	Effectif observé	359	236	325	277	1197	
	Effectif attendu	359	236	325	277	1197	
	% dans Juridiction saisie	30,00%	19,70%	27,20%	23,10%	100,00%	

La durée moyenne de la condamnation à la servitude pénale est de 155 mois (la peine médiane est de 120 mois). Il n'y a pas de différence significative entre les TGI (141 mois) et les CA (157 mois)²². Ce chiffre ne reflète pas la durée effective de la privation de liberté : nous ne disposons pas de données suffisantes pour évaluer l'exécution des peines. On relève, dans les dossiers que nous avons consultés, quelques requêtes de libération conditionnelle, pour des motifs divers (la charge d'enfants, dans le dossier 63, ou le fait que plus d'un quart de la peine a déjà été purgé au moment de la condamnation, dans le dossier 88).

2 UNE MOBILISATION FRÉQUENTE MAIS FLOUE DES CIRCONSTANCES ATTÉNUANTES

Le droit burundais permet au juge de condamner à une peine inférieure à celle que prévoit la loi, s'il identifie des circonstances atténuantes en faveur du prévenu. Le code pénal (ancien, LI) prévoit en effet que :

Article 20: Le juge apprécie souverainement les circonstances qui antérieures, concomitantes ou postérieures à l'infraction, atténuent la culpabilité de son auteur.

Article 21: La décision qui admet les circonstances atténuantes *les indiquera, les énumérera et les motivera*.

Article 22: S'il existe des circonstances atténuantes, la peine de mort *doit* être commuée en servitude pénale à perpétuité ou en une servitude pénale dont le juge déterminera la durée. Les peines de servitude pénale et d'amende pourront être réduites dans la mesure déterminée par le juge.

Au vu du nombre de servitudes pénales imposées à la place de la peine capitale, on peut observer que les juges ont exercé le pouvoir souverain d'appréciation prévu par l'article 20. Dans les dossiers que nous avons consultés, en effet,

21. Cette différence est significative (K_h², p-val. = .001).
22. Mann-Whitney: p-val. = 263.

les juges usent du système d'atténuation des peines sans l'expliquer: ils font preuve de clémence mais ne justifient que rarement ce choix en droit, portant ainsi atteinte aux exigences de l'article 21. Les circonstances atténuantes ne sont ni indiquées, ni énumérées, ni motivées: souvent, la cour se contente de déclarer que la peine lui paraît «juste» ou «adéquate» (dossiers 74 ou 77 par exemple). On ne trouve aucune référence aux articles 20 à 22, pourtant mis en application.

Dans les rares affaires où les circonstances atténuantes sont décrites, on relève surtout la qualité de «délinquant primaire», c'est-à-dire l'absence d'antécédents judiciaires (dossiers 81 ou 82); beaucoup plus incidemment, mentionnons l'illettrisme ou la charge de famille (dossier 71), l'expression de regrets (dossier 57) ou l'appartenance à l'ethnie twa (dossier 87) (sic).

Le manque de motivation et de cohérence dans le prononcé des peines n'est pas sans difficultés. Le principe de proportionnalité, pourtant fondamental en droit pénal, n'est ainsi que relativement respecté dans le «contentieux de 1993». Avec le principe de nécessité, il forme la «juste mesure» de la peine (Poncela 2001: 41). Dans ce cadre, la proportionnalité doit s'analyser d'abord dans l'adéquation entre la peine et le crime, mais aussi en fonction des buts poursuivis par la sanction pénale. Cette proportion de la peine avec le crime implique la répression cohérente des différents crimes: une échelle des peines est mise en œuvre et entraîne la reconnaissance d'une échelle de gravité des crimes. Il est certes difficile de poser une arithmétique précise entre peine et crime (*a fortiori* lors de conflits de masse comme la crise de 1993), mais une différence nette de sévérité entre crimes de sang et infractions liées aux biens aurait été assez aisément envisageable – or on la relève à peine dans les réquisitions du parquet (cf. *infra*). Sans doute l'absence d'échelle pénale est-elle notamment liée au flou de la qualification des faits et au recours massif à l'article 417 du CPLII, sur base de la date d'octobre 1993 (cf. *supra* II-1).

3 UNE MOBILISATION FRÉQUENTE MAIS FLOUE DES CIRCONSTANCES ATTÉNUANTES

Plusieurs facteurs paraissent avoir un impact sur les peines prononcées: la date des faits (i), le nombre de parties au procès (ii), le réquisitoire du Ministère public (iii) et l'assistance des prévenus par un avocat (iv).

(i) Les faits de 1993 sont plus sévèrement punis que les faits ultérieurs²³.

NATURE DE LA DÉCISION ET ANNÉE DES FAITS

		Décision				Total	
		Absence de condamnation	Peine de mort	Perpétuité	Servitude pénale		
Année des faits	1993	Effectif observé	194	189	283	210	876
		Effectif attendu	265,5	177,5	235,9	197,2	876
		% dans Année des faits	22,10%	21,60%	32,30%	24,00%	100,00%
		Résidu standardisé	-4,4	0,9	3,1	0,9	
	1994	Effectif observé	58	27	11	27	123
		Effectif attendu	37,3	24,9	33,1	27,7	123
		% dans Année des faits	47,20%	22,00%	8,90%	22,00%	100%
		Résidu standardisé	3,4	0,4	-3,8	-0,1	
	1995 ets.	effectif observé	98	18	17	23	156
		Effectif attendu	47,3	31,6	42	35,1	156
		% dans Année des faits	62,80%	11,50%	10,90%	14,70%	100,00%
		Résidu standardisé	7,4	-2,4	-3,9	-2	
Total	Effectif observé	350	234	311	260	1155	
	Effectif attendu	350	234	311	260	1155	
	% dans Année des faits	30,30%	20,30%	26,90%	22,50%	100,00%	

(ii) Le nombre des parties concernées influence aussi la sévérité de la peine. On observe statistiquement que lorsque le nombre de prévenus est important, il y a davantage de décisions d'acquiescement. Par ailleurs, lorsque le nombre de victimes est important, il y a davantage de décisions d'acquiescement et de décisions de peine de mort.

On peut faire l'hypothèse que les affaires avec un nombre important de victimes sont particulièrement graves (d'où le nombre important de peines de mort) mais plus difficiles à traiter par le système pénal (d'où le nombre important d'acquiescements).

(iii) Par ailleurs, la base de données fait apparaître une relation entre les réquisitions du parquet et la décision rendue par le juge. Lorsque le parquet se limite à se référer au Code pénal (ou qu'il ne fait pas de réquisition), il y a moins de peines de mort et plus d'acquiescements; en revanche, lorsqu'il requiert la mort, plus de peines capitales sont prononcées²⁴. On souligne cependant le manque de précision de la très grande majorité des réquisitoires que nous avons pu analyser: tout comme il précise rarement la qualification des faits (optant pour l'article 417 dans la majorité des affaires), le MP se contente souvent de requérir la peine-menace maximale, contenue dans l'article 417²⁵.

L'impact du MP sur la peine est d'autant plus fort que sa qualification des faits est, dans la plupart des affaires, suivie par le juge. Or nous constatons dans le tableau suivant que certaines constantes pénales apparaissent, en lien avec le crime concerné: un assassinat conduit davantage à une absence de condamnation, un pillage à une servitude pénale, une participation à une bande armée à une absence de condamnation, un attentat (au sens de l'article 417 CPLII) à une peine à perpétuité et un attentat combiné au pillage (au sens de l'article 417 toujours) davantage à une peine de mort:

NATURE DE LA DÉCISION ET PRÉVENTION RETENUE PAR LE PARQUET

		Décision				Total
		Absence de condamnation	Peine de mort	Perpétuité	Servitude pénale	
Assassinat	Effectif observé	18	2	8	6	34
	Effectif attendu	10,1	6,7	9,3	7,9	34
	% dans Prévention retenue par le Parquet	52,90%	5,90%	23,50%	17,60%	100,00%
	Résidu standardisé	2,5	-1,8	-0,4	-0,7	
Pillage	Effectif observé	15	0	42	57	
	Effectif attendu	16,9	11,3	13,2	57	
	% dans Prévention retenue par le Parquet	26,30%	0,00%	73,70%	100,00%	
	Résidu standardisé	-0,5	-3,4	7,9		
Participation à bande armée	Effectif attendu	37	2	3	6	48
	Effectif attendu	14,2	9,5	13,2	11,1	48
	% dans Prévention retenue par le Parquet	77,10%	4,20%	6,30%	12,50%	100,00%
	Résidu standardisé	6	-2,4	-2,8	-1,5	
Attentat et complot tendant porter massacre et dévastation	Effectif observé	207	145	236	166	754
	Effectif attendu	223,4	149,2	207,2	174,2	754
	% dans Prévention retenue par le Parquet	27,50%	19,20%	31,30%	22,00%	100,00%
	Résidu standardisé	-1,1	-0,3	2	-0,6	
Pillage ET massacre et dévastation	Effectif observé	54	72	60	38	224
	Effectif attendu	66,4	44,3	61,6	51,7	224
	% dans Prévention retenue par le Parquet	24,10%	32,10%	26,80%	17,00%	100,00%
	Résidu standardisé	-1,5	4,2	-0,2	-1,9	1117
Total	Effectif observé	331	221	307	258	1117
	Effectif attendu	331	221	307	258	1117
	% dans Prévention retenue par le Parquet	29,60%	19,80%	27,50%	23,10%	

Cette conclusion statistique doit néanmoins être nuancée par nos observations qualitatives concernant la qualification des faits: floue et souvent mal étayée en droit, elle est potentiellement inapte à faire l'objet d'une analyse quantitative fiable.

(iv) L'analyse de la base de données paraît révéler un impact de l'assistance du prévenu sur la peine prononcée. La présence d'un avocat aux côtés du prévenu mène au prononcé de moins de peines de mort et de plus d'acquiescements²⁶.

24. Cette relation est significative statistiquement (KHi², p-val. < .001).

25. Néanmoins, si les juges du siège suivent en général la réquisition du MP lorsqu'il s'agit de crime de sang, ils semblent plus précis lorsqu'il s'agit de crimes touchant aux biens.

26. Cette association est significative (KHi², p-val. < .001).

23. Cette différence est significative (KHi², p-val. < .001).

NATURE DE LA DÉCISION ET ASSISTANCE DU PRÉVENU

			Décision				Total
			Absence de condamnation	Peine de mort	Perpétuité	Servitude pénale	
Assistance du prévenu	Non	Effectif observé	26	48	59	43	176
		Effectif attendu	54,2	32,9	48,6	40,3	176
		% dans Assistance du prévenu	14,80%	27,30%	33,50%	24,40%	100,00%
		Résidu standardisé	-3,8	2,6	1,5	0,4	
	Oui	Effectif observé	318	161	250	213	942
		Effectif attendu	289,8	176,1	260,4	215,7	942
		% dans Assistance du prévenu	33,80%	17,10%	26,50%	22,60%	100%
		Résidu standardisé	1,7	-1,1	-0,6	-0,2	
Total	Effectif observé	344	209	309	256	1118	
	Effectif attendu	344	209	309	256	1118,00%	
	% dans Assistance du prévenu	30,80%	18,70%	27,60%	22,90%	100,00%	

4 DÉCISIONS AU CIVIL

Le processus pénal n'est pas d'abord guidé par la réparation ou la satisfaction des victimes. Si les peines peuvent être symboliquement réparatrices pour les victimes, leur impact à cet égard n'est pas certain, a fortiori dans un contexte de crimes de masse : les prévenus et victimes sont innombrables, et les dommages subis sont incommensurables. D'ailleurs, il apparaît dans plusieurs dossiers que la famille du prévenu a déjà remboursé la victime du vol ou des pillages commis (dossiers 56 ou 84 par exemple), mais cet élément ne semble jamais retenu par les juges (peut-être la véracité de cette allégation n'est-elle pas systématiquement vérifiée par la Police judiciaire ou le Ministère public). Cela paraît indiquer que la réparation ne constitue pas, en effet, le but premier du procès : sinon, le remboursement suffirait et la procédure pourrait être abandonnée.

On observe que, souvent, le plaignant initial se constitue partie civile à la procédure pénale, mais non formellement. Autrement dit, si le MP et le juge font bien référence à la partie civile dans leurs conclusions et décisions, les dommages et intérêts ne lui sont finalement pas attribués car l'étape formelle de la constitution n'a pas été respectée. On peut supposer que deux éléments expliquent cette tendance : la difficulté pratique de se rendre au tribunal et de faire connaître les exigences judiciaires à l'ensemble de la population, d'une part, et la volonté « symbolique » de porter plainte et de se dire partie civile, sans que soit ressentie la nécessité d'aller jusqu'au bout du processus, d'autre part.

Ces difficultés formelles expliquent sans doute que statistiquement, les jugements prévoient rarement (dans 12% des affaires seulement) le paiement de dommages et intérêts. Autrement dit, si la réparation est considérée comme le cœur du processus judiciaire (Pohu et Klimis 2013 : 100), elle n'est que très peu rencontrée. La somme moyenne accordée est de 14.519.619 Fbu. La somme médiane est beaucoup plus faible : 2.000.000 Fbu²⁷. Le montant des dommages et intérêts est corrélé avec le nombre de victimes²⁸.

Il y a davantage de dommages et intérêts accordés lors d'une condamnation à la peine de mort²⁹.

DOMMAGES ET INTÉRÊTS ET DÉCISION DE CONDAMNATION

			Décision de condamnation			Total
			Peine de mort	Perpétuité	Servitude pénale	
Dommages et intérêts	Non	Effectif observé	163	288	240	691
		Effectif attendu	194,6	268	228,4	691
		% dans Dommages et intérêts	23,60%	41,70%	34,70%	100,00%
		% dans Décision de condamnation	69,10%	88,60%	86,60%	82,50%
		Résidu standardisé	-2,3	,1,2	0,8	
	Oui	Effectif observé	73	37	37	147
		Effectif attendu	41,4	57	48,6	147
		% dans Dommages et intérêts	49,70%	25,20%	25,20%	100%
		% dans Décision de condamnation	30,90%	11,40%	13,40%	17,50%
		Résidu standardisé	4,9	-2,7	-1,7	
Total	Effectif observé	236	325	277	838	
	Effectif attendu	236	325	277	838,00%	
	% dans Dommages et intérêts	28,20%	38,80%	33,10%	100,00%	
	% dans Décision de condamnation	100,00%	100,00%	100,00%	100,00%	

Quant à la mise en œuvre effective de la réparation, nous ne disposons guère de données analysables. On peut supposer qu'un individu condamné à mort ou à perpétuité ne puisse que difficilement payer les dommages et intérêts auxquels il aurait été condamné. C'est là certainement une limite au processus pénal (ainsi, un juge justifie-t-il la condamnation par le fait « que si les présumés ne sont pas reconnus coupables des faits leur reprochés, la partie civile ne peut rien réclamer, surtout qu'ils n'ont pas été surpris la main dans le sac et que personne ne les a chargés pour les avoir vus » (dossier 51) : autrement dit, le juge condamne au pénal pour que la réparation au civil soit possible, malgré le manque de preuves). On relève aussi un souhait répété par les prévenus d'une collectivisation de la réparation, à partager selon eux entre tous les responsables (poursuivis ou non).

CONCLUSION

Quelques pistes d'optimisation du traitement judiciaire transitionnel peuvent être esquissées sur base de nos observations, et à l'aune des fondements du procès pénal.

Ces fondements peuvent renvoyer, selon la conception du droit pénal que l'on soutient, au rétributivisme ou à l'utilitarisme. Dans la perspective rétributiviste, on punit parce que le criminel a commis un mal. Le fondement de la peine ne réside ni dans ses conséquences ni dans les objectifs qu'elle poursuit ; les théories relevant de ce modèle ne sont ni téléologiques ni instrumentalistes mais plutôt déontologiques. La peine n'a pas d'objectif direct mais est une réaction, un châtement. On trouve des traces de cette justification dans certains dossiers (quand un juge déclare par exemple que la peine est suffisante au vu du crime, dossier 52).

Dans la perspective utilitariste, la peine apparaît comme un moyen : elle cause certes un mal mais elle vise un but. On peut alors discuter de la pertinence des buts poursuivis. Le but peut être la prévention : générale, si l'on veut dissuader quiconque de commettre le même crime, ou spéciale, si l'on veut éviter la récidive dans le chef du condamné.

La peine peut également viser la réparation du dommage causé, comme nous l'avons relevé dans la section précédente. Il semble cependant que les victimes « restent souvent insatisfaites des sentences prononcées » (Hazan 2000 : 247) : dans le cadre de crises comme celle de 1993, le dommage est immense, définitif et irréparable. Les crimes de sang et l'ampleur des pillages impliquent que nulle somme d'argent, nul emprisonnement à perpétuité ne puisse les réparer (proportionnellement ou non). Et concrètement, la satisfaction de la victime est toujours difficile à évaluer. Certains avancent que la seule véritable utilité de la peine est symbolique (Bernard 2013) : dans cette perspective, on punit pour renforcer l'efficacité de la norme, pour raffermir un interdit, pour renforcer la conscience collective et restaurer le cadre normatif de la société. Quoi qu'il en soit, les jugements livrent très peu d'éléments sur leurs objectifs.

27. Cette différence peut s'expliquer de deux manières : soit un petit nombre de prévenus a effectivement une somme de dommages et intérêts à payer 10 fois supérieure à la moyenne soit il y a un « 0 » de trop dans la somme codée dans ce petit nombre de situations.

28. $R^2 = .727$, $p\text{-val.} < .001$.

29. Cette association est significative (χ^2 , $p\text{-val.} < .001$).

Peut-être s'agit-il aussi, dans le procès pénal, de déployer un espace de parole et de vérité suite au conflit. Ainsi relève-t-on les déclarations de ces parties civiles demandant « à la justice d'interroger ces gens, qu'ils nous disent où sont les membres de la famille qu'ils ont arrêtés » (dossier 76).

Sur base de nos observations dans cette dernière section et sans gommer la difficulté de travailler dans un contexte instable, il semblerait souhaitable :

1. De motiver les peines.
2. En particulier, d'individualiser les peines, notamment en respectant les exigences de clarté dans l'usage de circonstances atténuantes.
3. De ne pas oublier la subsidiarité de principe des moyens pénaux.
4. Dans le cas d'une coexistence d'un procès pénal avec d'autres mécanismes, de prendre ces autres décisions en compte (comme excuses éventuellement, au moment de fixer la peine (si une réparation a déjà eu lieu par exemple) aussi, au stade de la recevabilité aussi).

Conclusion



Le but de ce rapport était de dresser le bilan juridique de la « saisie de la crise par le procès pénal ». A partir de plusieurs dizaines de dossiers et d'une base de données relative à plus de 2000 prévenus, nous avons pu analyser comment le droit pénal burundais a été appliqué aux drames qui ont déchiré le pays d'octobre 1993 à 2004, comment les procédures ont été menées et quelles peines ont été prononcées. Au fur et à mesure de notre exposé du « contentieux de 1993 », nous avons pointé certaines forces et certaines lacunes du processus, dans le but de contribuer à une réflexion générale sur la justice transitionnelle et en particulier sur la place du droit pénal au sein des mécanismes burundais de transition³⁰.

30. Nous les avons synthétisées dans l'encadré présenté en début de rapport – elles prennent tout leur sens à la lumière de nos observations plus détaillées, chapitre par chapitre.

Les limites et objectifs de ce rapport ne permettent pas de tirer de conclusions plus tranchées. Il s'agissait bien de dresser un bilan (seulement) juridique, dans le but de collaborer à la réflexion sur les mécanismes de transition en général, et au Burundi en particulier.

Des témoins aux membres de l'appareil judiciaire et des prévenus aux victimes, tous ont été meurtris par l'extrême violence du conflit de 1993-2004, dans leur intimité, par des drames entre voisins, dans les familles, entre habitants de la même colline. La très grande ampleur de la crise la rend à la fois nationale et locale. C'est pourquoi nous soulignons l'intérêt des réactions transitionnelles de proximité, qui ont en outre l'avantage de réduire les difficultés pratiques de transport des témoins et de transmission des informations.

Les tentatives de réconciliation globale, après les massacres d'août 1988, se sont soldées par un échec : la *Charte de l'Unité nationale* de 1991, qui condamnait la discrimination basée sur l'appartenance ethnique, n'a pas empêché les drames de 1993. Par le meurtre de masse, la victime perd son individualité : elle n'est plus un sujet mais un membre anonyme d'une ethnie, tué pour son appartenance à ce groupe. Et l'accusé, lui aussi, perd son individualité : il est parfois guidé par des chefs mais, surtout, il est toujours guidé par son appartenance à un groupe. On ne peut faire le deuil que d'une personne, et on ne peut pardonner qu'à une personne. L'échange interpersonnel peut permettre cette individuation, mieux qu'une condamnation fondée sur des catégories juridiques toujours impersonnelles.

Il semble en outre que 72% des Burundais souhaitent que les excuses émanent des auteurs des crimes plutôt que de l'Etat (République du Burundi et ONU 2010 : 54). Cela repose sur les individus : pour restaurer le lien entre perpéteur et victime, pour (re)construire le lien entre Hutu et Tutsi, toutes les parties doivent le vouloir. Certes, réconciliation et compromis ne sont pas synonymes et la première ne requiert pas le second (Colson et Lempereur 2008 : 15). Mais surmonter un conflit aussi terrible que la crise de 1993 n'est certainement ni aisé ni satisfaisant pour ceux qui en ont souffert.

Le procès l'est-il davantage? Nous avons traité de la difficulté de rendre justice en contexte post-conflictuel, et pointé plusieurs des nombreuses lacunes en droit du «contentieux de 1993». Nous avons aussi pu esquisser les limites du droit pénal en général. Si la justice et la paix sont certainement liées, on ne peut que répéter que l'issue d'un procès ne peut être «juste» qu'à la condition que toute la procédure l'ait été.

On ne peut que souligner aussi l'importance du facteur «temps»: pour la fiabilité des enquêtes et procédures, techniquement, et pour la pacification en général.

Ces différentes réflexions nous ont conduits à dégager plusieurs arguments en faveur d'un traitement non pénal des différends liés au conflit, au premier des chefs desquels il faut pointer l'oralité des procédures (en particulier des preuves, exclusivement testimoniales) et le temps. Juridiquement, la faiblesse des projets transitionnels non pénaux tient au respect des droits de la défense. Nous avons cependant pu constater que les prévenus avaient été très longtemps détenus préventivement et fort peu entendus dans la procédure judiciaire, c'est-à-dire que le procès pénal n'était pas toujours garant de perfection à l'égard des droits de la défense. Une faiblesse plus principielle des mécanismes transitionnels non pénaux tient à la satisfaction des parties. Cette dernière paraît cependant difficile à atteindre, quelle que soit la réponse transitionnelle choisie, tant la crise a été violente.

Reste alors à reconstruire sans oublier. A cet égard, le droit a un rôle à jouer : l'un des défis est de restaurer la confiance dans les institutions publiques. Les acteurs de l'appareil judiciaire ont donc une grande responsabilité : par la formation, l'amélioration des procédures et une très grande rigueur, ils peuvent changer l'avenir.

BIBLIOGRAPHIE

- République du Burundi et ONU, avril 2010, *Rapport des consultations nationales sur la mise en œuvre des mécanismes de justice de transition au Burundi*, Bujumbura.
- Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, adoptée le 10 décembre 1984 par l'AGNU, ratifiée par le Burundi le 18 février 1993.
- Pacte international relatif aux droits civils et politiques, adopté le 16 décembre 1966 par l'AGNU.
- Charte africaine des droits de l'Homme et des peuples, adoptée le 27 juin 1981 à la 18^e Conférence de l'Organisation de l'Union africaine, ratifiée par le Burundi le 28 juillet 1989.
- ASF, 2005, *L'assistance judiciaire pour les prévenus et les victimes de la crise de 93*, Document interne.
- H. Arendt, 1958, *La condition de l'homme moderne*, trad. 1988, Paris, Pocket.
- D. Bernard, 2013, «Un (possible) apport africain à la justice internationale pénale», *Journal des Africanistes* (sous presse).
- B. Cassin, O. Cayla et P.-J. Salazar (dir.), 2004, «Vérité, réconciliation, réparation», *Le genre humain*, Paris: Seuil.
- Colson et A. Pekar Lempereur, 2008, «Un pont vers une paix durable. Réconciliation et médiation post-conflit au Burundi et en République démocratique du Congo», *Négociations* 1/9, 13-28.
- Deslaurier, 2003, «Le Bushingantahe peut-il réconcilier le Burundi ?», *Politique africaine* 92/4, 76-96.
- De Smet, 1994, «La valeur de l'aveu en matière pénale», *Rev. Dr. Pén. et Crimino.*, 631-664.
- F. Digneffe, 2004, «Crimes de masse et responsabilité individuelle: le génocide au Rwanda», *Champ pénal*, XXXIV^e Congrès français de criminologie: Responsabilité/irresponsabilité pénale.
- R. Galand, 2007, *Etude de l'impact du projet «Faciliter l'accès à la justice des victimes et des prévenus de la crise de 1993 en vue de promouvoir la réconciliation*, Avocats Sans Frontières.
- P. Hazan, 2000, *La justice face à la guerre. De Nuremberg à La Haye*, Paris, Stock.
- M. Ndikumasabo et St. Vandeginste, 2007, «Mécanismes de justice et de réconciliation en perspective au Burundi», *L'Afrique des grands lacs: annuaire 2006/2007*, Paris: L'Harmattan, 109-133.
- Nduwimana, 2009, *Le contentieux de 1993: entre leçons apprises et perspectives de justice transitionnelle. Note introductive*, Avocats Sans Frontières.
- A.-A. Pohu et M. Klimis, 2013, *JusticeS TransitionnelleS. Oser un modèle burundais. Comment vivre ensemble après un conflit violent?* Bruxelles: RCN Justice et Démocratie et Pub. des FUSL.
- P. Poncela, 2001, *Droit de la peine*, 2^e édition, Paris, PUF.
- Scalia, 2011, *Du principe de légalité des peines en droit international pénal*, Bruxelles, Bruylant.
- St. Vandeginste,
 - 1999, «Le dossier Jean Minani, l'exception qui confirme la règle en matière de procédure pénale au Burundi ?», *L'Afrique des grands lacs: annuaire 1998/1999*, Paris: L'Harmattan, 53-65.
 - 2009a, «Le processus de justice transitionnelle au Burundi à l'épreuve de son contexte politique», *Droit et société* 73, 591-611.
 - 2009b, *Law as a source and instrument of transitional justice in Burundi*, Universiteit Antwerpen.
 - 2012, «Burundi's Truth and Reconciliation Commission: how to shed light on the past while standing in the dark shadow of politics?», *International journal of transitional justice*, 1-11.

© Avocats Sans Frontières, juin 2013

Editeur responsable: Francesca Boniotti, rue de Namur 72, 1000 Bruxelles

Photographies :

- Couverture : © ASF/Alexis Deswaef
- Introduction : La Cour d'Appel de Gitega © ASF/Pascal Paradis
- Chapitre I : © ASF/Fanny Cachat
- Chapitre II : © ASF
- Chapitre III : © ASF/Séverine Degée
- Chapitre IV : La Cour d'Appel de Gitega © ASF/Charlotte Verhaeghe
- Conclusions : La Cour d'Appel de Gitega © ASF/Pascal Paradis

Toute reproduction ou représentation intégrale ou partielle, par quelque procédé que ce soit, faite sans autorisation d'Avocats Sans Frontières est illicite et constitue une contrefaçon. Conformément aux dispositions du code de la propriété intellectuelle, seules sont autorisées, d'une part, les reproductions strictement réservées à l'usage privé du copiste et non destinées à une utilisation collective, et, d'autre part, les citations justifiées par le caractère scientifique ou d'information de l'article dans lequel elles sont incorporées.

www.asf.be

