

ECLI:NL:GHDHA:2024:934

Autorité	Cour de La Haye
Date du prononcé	12/06/2024
Date de la publication	12/06/2024
Numéro de dossier	22-001197-22
Relations formelles	Décision définitive :
ECLI:NL:GHDHA:2024:2609	Juridictions Droit pénal
Spécificités	Appel
Résumé du contenu	Enquête Chevron. Soupçons de crimes de guerre commis dans la prison de Pul-e-Charkhi en Afghanistan dans les années 1980. Rejet de l'appel à l'irrecevabilité du ministère public pour violation du principe de légalité. Les combats en Afghanistan constituaient un conflit armé non international. Acquittement pour crimes de guerre en raison de l'absence de nexus.
Conclusions	Rechtspraak.nl

Prononcé

Numéro de rôle : 22-001197-22

Affaire : 09-748011-12

Date du prononcé : 12 juin 2024

CONTRADICTOIRE

Cour de La Haye

Chambre collégiale pour les affaires pénales

Arrêt

rendu sur l'appel contre le jugement du tribunal de La Haye du 14 avril 2022 dans l'affaire pénale contre l'accusé, cité comme :

[Nom 1 de l'accusé],

né à [lieu] (Afghanistan), le [date] 1946, adresse : [adresse],

actuellement détenu dans l'établissement pénitentiaire Sittard, à Sittard.

Nom de l'enquête : Chevron

Translation funded by the National Authorities against Impunity Project

Sommaire

1. Liste des abréviations utilisées 3
2. Introduction 3
3. Examen de l'affaire 4
4. Procédure 4
5. Acte d'accusation 5
6. Recevabilité du procureur
et de l'accusé en appel 10
7. Validité de la citation à comparaître 12
8. Compétence 13
9. Recevabilité du ministère public dans les
poursuites 14
10. Demande de l'avocat général 15
10. Le jugement dont appel 16
10. Évolutions pertinentes en Afghanistan
(1973-1992) 16
13. Le droit applicable 18
- 13.1 Articles 8 (ancien) et 9 (ancien) de la LCG 18
- 13.2 Le concept de « lois et coutumes de la
guerre » 19
- 13.3 Les conditions requises pour les crimes de guerre 21
14. L'identité de l'accusé :
l'accusé est-il [nom 2] ? 22
15. L'existence et la nature du conflit armé 23
15. Nexus 24
- 16.1 Cadre d'évaluation 24
- 16.2 Positions des parties 25
- 16.3 Arrêt de la Cour 26
17. Demande conditionnelle 31
17. Saisie 32
17. L'ordonnance de détention provisoire 33
17. Dispositions légales applicables 33
17. Décision 34

Translation funded by the National Authorities against Impunity Project

1 Liste des abréviations utilisées

PA I-II Protocole Additionnel I ou II à la Convention de Genève de 1949

PDPA Parti démocratique populaire d'Afghanistan

CG I-IV Convention de Genève de 1949 I à IV

TPIR Tribunal pénal international pour le
Rwanda

TPIY Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie KhAD

KhaDimat-e Atalat-e Dowlati

C. pén. Code pénal

C. I. cr. Code d'instruction

criminelle TIM Équipe des crimes

internationaux LCI Loi sur les

crimes internationaux LCG Loi sur

les crimes de guerre

2 Introduction

L'enquête dans cette affaire, sous le nom de Chevron, a commencé en 2012 et s'est poursuivie par intermittence depuis lors.

L'enquête a fait naître des soupçons selon lesquels l'accusé [nom 1] serait en réalité [nom 2], ancien commandant général et/ou chef des affaires politiques à la prison de Pul-e-Charkhi à Kaboul.

L'Équipe des crimes internationaux de l'unité nationale de la police s'est appuyée sur les rapports de diverses organisations de défense des droits de l'homme pour étudier la situation à la prison de Pul-e-Charkhi. Elle a également effectué des recherches à partir de sources ouvertes, demandé des dossiers au Service de l'immigration et de la naturalisation et interrogé de nombreux témoins. Il s'agissait à la fois de personnes qui avaient été détenues à la prison de Pul-e-Charkhi (les « témoins victimes ») et de personnes entendues en vertu de leur position à l'époque (les « témoins intérieurs »).

L'enquête a révélé que les conditions de détention dans la prison de Pul-e-Charkhi étaient décrites par d'anciens détenus comme déplorables et inhumaines : cellules surpeuplées, tortures psychologiques et physiques, installations médicales et sanitaires insuffisantes.

L'accusé dans cette affaire est soupçonné d'être impliqué dans des crimes de guerre commis en prison pendant la période du 1^{er} janvier 1983 au 31 décembre 1990, à savoir, en résumé, des traitements cruels et inhumains, des atteintes à la dignité de la personne et des privations arbitraires de liberté.

L'accusé est arrivé aux Pays-Bas en tant que demandeur d'asile en 2001 et a obtenu la nationalité néerlandaise. Il a été arrêté le 12 novembre 2019 et est détenu depuis lors.

Translation funded by the National Authorities against Impunity Project

3 Examen de l'affaire

Le présent arrêt a été rendu à la suite de l'examen de l'audience en première instance et de l'examen de l'audience en appel par cette Cour.

La Cour a pris connaissance de la demande de l'avocat général et de ce qui a été avancé au nom de l'accusé.

4 Procédure

En première instance, l'accusé a été condamné à une peine d'emprisonnement de 12 ans pour les charges retenues.

Le tribunal a acquitté l'accusé pour un certain nombre de chefs d'accusation. L'accusé a été acquitté de la partie de l'acte d'accusation selon laquelle il « *a prononcé et/ou exécuté des jugements à leur encontre sans qu'elles aient été préalablement jugées par un tribunal dûment constitué et offrant toutes les garanties judiciaires reconnues comme indispensables par les peuples civilisés* ». L'accusé a également été acquitté des charges qui pesaient sur la victime mentionnée au point 4 [nom de la victime 5].

En outre, des décisions ont été prises concernant les objets saisis et non encore restitués, comme décrit dans le jugement dont appel.

Le jugement a fait l'objet d'un appel de la part de l'accusé et du procureur.

Des audiences préliminaires ont eu lieu le 20 avril 2023 et le 8 décembre 2023, au cours desquelles ont été discutées la recevabilité de l'appel et la validité de la citation à comparaître. La Cour a pris des décisions à l'audience, qui seront mentionnées ci-dessous par souci d'exhaustivité.

5 Acte d'accusation

L'accusé - après modification de l'acte d'accusation lors de l'audience en première instance - est accusé d'avoir :

à une (ou plusieurs) occasion(s), au cours ou aux alentours de la période allant du 1^{er} janvier 1983 et le 31 décembre 1990 inclus, à Kaboul, en tout cas (ailleurs) en Afghanistan, ensemble et en association avec une (d')autre(s) personne(s) ou au moins seul,

(à chaque fois) violé les lois et coutumes de la guerre, alors que

- ces faits ont entraîné des lésions corporelles graves et/ou
- que ces faits ont impliqué des violences (avec des forces combinées) contre des personnes et/ou
- que ces faits ont impliqué le fait de forcer (avec des forces combinées) d'autres personnes à faire quelque chose à ne pas faire ou à tolérer quelque chose et/ou
- que ces faits étaient l'expression d'une politique de terreur systématique et/ou d'actions illégales à l'encontre d'une partie de la population et/ou
- que ces faits étaient susceptibles d'entraîner la mort ou des lésions corporelles graves pour d'autres personnes que l'accusé et/ou
- que ces faits ont consisté en un traitement inhumain,

consistant dans le fait que lui-même, l'accusé et/ou un ou plusieurs coauteur(s), en violation

- des dispositions de l'article 3 « commun » des Conventions de Genève du 12 août 1949 et/ou
- du droit international humanitaire coutumier et/ou
- (en particulier) de l'interdiction en droit international coutumier de la privation arbitraire de liberté,

en relation avec un conflit armé (non international) sur le territoire de l'Afghanistan,

a traité des personnes qui ne participaient (alors) pas directement aux hostilités, à savoir les civils et/ou le personnel des forces armées qui avaient déposé les armes et/ou ceux qui avaient été mis hors d'état de nuire pour cause de maladie, de blessure, d'emprisonnement ou pour toute autre raison, à savoir :

1. un ou plusieurs membres de la famille Amin (ancien président de l'Afghanistan), dont [victime 1] et [victime 2] ;
2. [victime 3] ;
3. [victime 4] ;
4. [victime 5] ;
5. [victime 6] ;
6. [victime 7] ;
7. [victime 8] ;
8. [victime 9] ;
9. [victime 10] ;
10. [victime 11] ;
11. [victime 12] ;
12. [victime 13] ;
13. [victime 14] ;
14. [victime 15] ;
15. [victime 16] ;
16. [victime 17] ;
17. [victime 18] ;
18. [victime 19] ;

Translation funded by the National Authorities against Impunity Project

et/ou une ou plusieurs autres personnes, qui (en tant que prisonniers politiques) étaient détenues dans le(s) bloc(s) 1 et/ou 2 et/ou 3 de la prison de Pul-e-Charkhi,

- de manière cruelle et/ou inhumaine et/ou
- (à plusieurs reprises) a porté atteinte à leur dignité personnelle (et/ou) (en particulier) a traité les personnes susmentionnées de manière dégradante et/ou avilissante et/ou
- a prononcé et/ou exécuté des jugements à leur encontre sans qu'elles aient été préalablement jugées par un tribunal dûment constitué et offrant toutes les garanties judiciaires, reconnues comme indispensables par les peuples civilisés et/ou
- les a privées arbitrairement de leur liberté,

1) traitements cruels et/ou inhumains et/ou atteinte à la dignité de la personne et/ou traitements dégradants et/ou avilissants et/ou 2) prononciation et/ou exécution de jugements et/ou privation arbitraire de liberté précités ayant consisté dans le fait que lui, l'accusé et/ou un ou plusieurs coauteur(s)

1. a/ont fait souffrir (gravement) physiquement et/ou (gravement) psychologiquement la/les personne(s) susmentionnée(s), en raison (entre autres)

- de mauvaises conditions de détention,
- des incidents de violence physique,
- de l'attribution de sanctions,
- des tourments psychologiques durables et/ou
- d'une atmosphère de terreur et/ou de peur d'être exposé à la violence physique ou psychologique,

en raison du fait qu'il, l'accusé et/ou un ou plusieurs coauteurs, a emprisonné la/les personne(s) susmentionnée(s) avec un trop grand nombre de personnes dans des pièces trop petites et/ou dans des pièces où il n'y avait pas ou presque pas de lumière du jour et/ou sans qu'elles puissent faire un usage suffisant des installations sanitaires et/ou sans qu'elles puissent recevoir des visites (régulières) et/ou alors que la nourriture et/ou l'eau potable qu'elles recevaient était mauvaise et/ou sale et/ou insuffisante et/ou alors qu'elles ne recevaient pas ou pas assez de soins médicaux et/ou alors qu'elles ont été placées en isolement pendant de longues périodes et/ou alors que leur cellule était inondée d'eau et/ou alors qu'elles n'étaient pas ou peu autorisées à se promener et/ou alors qu'elles étaient placées dans une cellule avec des opposants (présumés et/ou idéologiques) et/ou des informateurs (également appelés espions) et/ou alors que la/les personne(s) susmentionnée(s) traitai(en)t d'autres personnes de manière violente et/ou que la/les personne(s) susmentionnée(s) étai(en)t témoin(s) de traitements violents infligés à d'autres personnes ;

et/ou

2. a prononcé et/ou exécuté des peines (d'emprisonnement) et/ou d'autres mesures restrictives de liberté et/ou les ont fait exécuter et/ou exécuter sans jugement préalable par un tribunal (indépendant) et/ou sans avoir bénéficié d'un procès équitable et/ou (en particulier) sans avoir été jugées par un organe indépendant et impartial et/ou sans avoir été informées dans les plus brefs délais des charges retenues contre elles et/ou sans avoir disposé des droits et moyens de défense nécessaires et/ou en violation de l'interdiction des peines collectives et/ou en violation du principe de légalité et/ou sans présomption d'innocence et/ou sans pouvoir exercer le droit d'être présent à son propre procès et/ou sans le droit de refuser de coopérer à leur propre condamnation et/ou sans le droit d'être conseillé sur les voies de recours légales et autres et sur les délais pour les exercer ;

Translation funded by the National Authorities against Impunity Project

et/ou

(une) des personne(s) subordonnée(s) à l'accusé qui travaillait/travaillaient dans la prison de Pul-e-Charkhi (comme des chefs (de bloc) et/ou des gardes et/ou des interrogateurs) et/ou une ou plusieurs autres personnes, ensemble et en association,

à une (ou plusieurs) occasion(s), au cours ou aux alentours de la période allant du 1^{er} janvier 1983 au 31 décembre 1990, à Kaboul, ou au moins (ailleurs) en Afghanistan,

a/ont (à chaque fois) violé les lois et coutumes de la guerre, alors que

- ces faits ont entraîné des lésions corporelles graves et/ou
- que ces faits ont impliqué des violences (avec des forces combinées) contre des personnes et/ou
- que ces faits ont impliqué le fait de forcer (avec des forces combinées) d'autres personnes à faire quelque chose à ne pas faire ou à tolérer quelque chose et/ou
- que ces faits étaient l'expression d'une politique de terreur systématique et/ou d'actions illégales à l'encontre d'une partie de la population et/ou
- que ces faits étaient susceptibles d'entraîner la mort ou des lésions corporelles graves pour d'autres personnes que l'accusé et/ou
- que ces faits ont consisté en un traitement inhumain,

consistant en ce que (une) des personne(s) subordonnée(s) à l'accusé et/ou une ou plusieurs autres viole(nt) (à chaque fois) les

- dispositions de l'article 3 « commun » des Conventions de Genève du 12 août 1949 et/ou
- du droit international humanitaire coutumier et/ou
- (en particulier) de l'interdiction en droit international coutumier de la privation arbitraire de liberté,

en relation avec un conflit armé (non international) sur le territoire de l'Afghanistan,

a/ont traité des personnes qui ne participaient (alors) pas directement aux hostilités, à savoir les civils et/ou le personnel des forces armées qui avaient déposé les armes et/ou ceux qui avaient été mis hors d'état de nuire pour cause de maladie, de blessure, d'emprisonnement ou pour toute autre raison, à savoir :

1. un ou plusieurs membres de la famille Amin (ancien président de l'Afghanistan), dont [victime 1] et [victime 2] ;
2. [victime 3] ;
3. [victime 4] ;
4. [victime 5] ;
5. [victime 6] ;
6. [victime 7] ;
7. [victime 8] ;
8. [victime 9] ;

Translation funded by the National Authorities against Impunity Project

9. [victime 10] ;
10. [victime 11] ;
11. [victime 12] ;
12. [victime 13] ;
13. [victime 14] ;
14. [victime 15] ;
15. [victime 16] ;
16. [victime 17] ;
17. [victime 18] ;
18. [victime 19] ;

et/ou une ou plusieurs autres personnes, qui (en tant que prisonniers politiques) étaient détenues dans le(s) bloc(s) 1 et/ou 2 et/ou 3 de la prison de Pul-e-Charkhi,

- de manière cruelle et/ou inhumaine et/ou
- (à plusieurs reprises) a/ont porté atteinte à leur dignité personnelle (et/ou) (en particulier) a/ont traité les personnes susmentionnées de manière dégradante et/ou avilissante et/ou
- a/ont prononcé et/ou exécuté des jugements à leur encontre sans qu'elles aient été préalablement jugées par un tribunal dûment constitué et offrant toutes les garanties judiciaires, reconnues comme indispensables par les peuples civilisés et/ou
- les a/ont privées arbitrairement de leur liberté,

1) traitements cruels et/ou inhumains et/ou atteinte à la dignité de la personne et/ou traitements dégradants et/ou avilissants et/ou 2) prononciation et/ou exécution de jugements et/ou privation arbitraire de liberté ayant consisté dans le fait qu'une (des) personne(s) subordonnée(s) à l'accusé et/ou une (des) autre(s),

1. a/ont fait souffrir (gravement) physiquement et/ou (gravement) psychologiquement la/les personne(s) susmentionnée(s), en raison (entre autres)

- de mauvaises conditions de détention,
- des incidents de violence physique,
- de l'attribution de sanctions,
- des tourments psychologiques durables et/ou
- d'une atmosphère de terreur et/ou de peur d'être exposé à la violence physique ou psychologique,

en raison du fait qu'une ou plusieurs personnes subordonnées à l'accusé a emprisonné la/les personne(s) susmentionnée(s) avec un trop grand nombre de personnes dans des pièces trop petites et/ou dans des pièces où il n'y avait pas ou presque pas de lumière du jour et/ou sans qu'elles puissent faire un usage suffisant des installations sanitaires et/ou sans qu'elles puissent recevoir des visites (régulières) et/ou alors que la nourriture et/ou l'eau potable qu'elles recevaient était mauvaise et/ou sale et/ou insuffisante et/ou alors qu'elles ne recevaient pas ou pas assez de soins médicaux et/ou alors qu'elles ont été placées en isolement pendant de longues périodes et/ou alors que leur cellule était inondée d'eau et/ou alors qu'elles n'étaient pas ou peu autorisées à se promener et/ou alors qu'elles étaient placées dans une cellule avec des informateurs (également appelés espions) et/ou alors que la/les personne(s) susmentionnée(s) traitai(en)t d'autres personnes de manière violente et/ou que la/les personne(s) susmentionnée(s) étai(en)t témoin(s) de traitements violents infligés à d'autres personnes ;

Translation funded by the National Authorities against Impunity Project

et/ou

2. a/ont prononcé et/ou exécuté des peines (d'emprisonnement) et/ou d'autres mesures restrictives de liberté et/ou les ont fait exécuter et/ou exécuter sans jugement préalable par un tribunal (indépendant) et/ou sans avoir bénéficié d'un procès équitable et/ou (en particulier) sans avoir été jugées par un organe indépendant et impartial et/ou sans avoir été informées dans les plus brefs délais des charges retenues contre elles et/ou sans avoir disposé des droits et moyens de défense nécessaires et/ou en violation de l'interdiction des peines collectives et/ou en violation du principe de légalité et/ou sans présomption d'innocence et/ou sans pouvoir exercer le droit d'être présent à son propre procès et/ou sans le droit de refuser de coopérer à leur propre condamnation et/ou sans le droit d'être conseillé sur les voies de recours légales et autres et sur les délais pour les exercer ;

l'accusé, en tant que commandant (général) et/ou chef des affaires politiques (d'un certain groupe de prisonniers, à savoir ceux qui étaient détenus (en tant que prisonniers politiques) dans (entre autres) le(s) bloc(s) 1 et/ou 2 et/ou 3) de la prison de Pul-e-Charkhi à Kaboul, à une (ou plusieurs) occasion(s) au cours ou aux alentours de la période allant du 1^{er} janvier 1983 au 31 décembre 1990, à Kaboul, ou au moins (ailleurs) en Afghanistan,

ayant (à chaque fois) délibérément permis et/ou (en particulier) n'ayant pas pris et/ou n'ayant pas pris de mesures suffisantes pour prévenir et/ou faire cesser et/ou punir les crimes susmentionnés.

6 Recevabilité du procureur et de l'accusé en appel

La Cour a statué sur la recevabilité du procureur et de l'accusé en appel lors de l'audience préliminaire du 20 avril 2023 comme suit :

« Recevabilité du procureur en appel

Le procureur aurait dû interjeter appel dans les 14 jours suivant le verdict rendu le 14 avril 2022. Or, le procureur n'a interjeté appel que le 29 avril 2022. C'était trop tard et la Cour a déclaré le procureur irrecevable en appel.

Recevabilité de l'accusé en appel

Un appel illimité a été interjeté au nom de l'accusé. La question est de savoir dans quelle mesure l'accusé est recevable en appel pour les parties de l'acte d'accusation pour lesquelles l'accusé a été acquitté en première instance.

La Cour lit l'acte d'accusation sur la composante du prononcé et de l'exécution de jugements extrajudiciaires aux deux endroits de l'acte d'accusation comme un fait cumulatif et donc évaluable de manière indépendante. Contrairement au ministère public, la Cour n'est pas d'avis que les éléments relatifs au prononcé et à l'exécution de jugements extrajudiciaires et à la privation arbitraire de liberté sont si étroitement liés qu'ils doivent être considérés comme un tout. L'accusation est incluse dans l'acte d'accusation après le troisième point d'une série de quatre. En bref, les trois autres chefs d'accusation sont le traitement cruel et inhumain, l'atteinte à la dignité de la personne et la privation arbitraire de liberté. Cette systématisation de l'acte d'accusation indique déjà qu'il s'agit d'une infraction susceptible d'être évaluée de manière indépendante. De plus, le fait de prononcer et d'exécuter des jugements extrajudiciaires est différent de la privation arbitraire de liberté. Il s'agit bien de deux faits distincts qui doivent être appréciés séparément.

Translation funded by the National Authorities against Impunity Project

Pour la même raison, en appel, l'accusation concernant l'une des victimes mentionnées dans cet acte criminel, pour laquelle l'accusé a été acquitté, est désormais également écartée, à savoir la victime mentionnée au point 4 [nom de la victime 5].

Compte tenu des dispositions de l'article 404(5) du Code d'instruction criminelle, l'accusé ne dispose d'aucun recours contre l'acquiescement des

éléments énumérés dans l'acte d'accusation « a prononcé et/ou exécuté des jugements à leur encontre sans qu'elles aient été préalablement jugées par un tribunal dûment constitué et offrant toutes les garanties judiciaires reconnues comme indispensables par les peuples civilisés » et contre l'acquiescement de la victime [victime 5] mentionnée au point 4.

La Cour déclarera donc l'accusé irrecevable dans le recours introduit, dans la mesure où il est dirigé contre la présente décision. » 1

Lorsqu'il est fait référence ci-après à « l'affaire » ou au « jugement », il s'agit de l'affaire ou du jugement dans la mesure où il est soumis à l'appréciation de cette Cour sur la base de ce qui précède.

7 Validité de la citation à comparaître

Lors de l'audience préliminaire (complémentaire) en appel du 8 décembre 2023, la défense a soutenu que la citation à comparaître devait être annulée en ce qui concerne les mots « *une ou plusieurs autres personnes* » dans le contexte de la description des victimes et des coauteurs dans l'acte d'accusation.

La Cour a décidé ce qui suit :2

« À l'instar du tribunal, la Cour est d'avis que la partie "et/ou une ou plusieurs autres personnes, qui (en tant que prisonniers politiques) étaient détenues dans le(s) bloc(s)

1 et/ou 2 et/ou 3 de la prison de Pul-e-Charkhi" remplit

les conditions qui doivent leur être imposées en vertu de

l'article 261

C. I. cr. Bien qu'il n'ait pas été précisé qui seraient ces "autres", il a été spécifié qu'ils devaient être des prisonniers dans certains blocs de la prison de Pul-e-Charkhi pendant la période incriminée.

Au vu du dossier, il est suffisamment clair pour l'accusé à quoi se réfère l'accusation ainsi formulée.

En outre, la Cour d'appel tient compte du fait qu'en l'espèce - compte tenu de la description de l'accusation - il s'agit d'une accusation qui, de par sa nature, est (au moins en partie) dirigée contre un groupe, à savoir l'ensemble du groupe de prisonniers décrit.

À l'instar du tribunal, la Cour comprend l'utilisation répétée de "et/ou une ou plusieurs autres personnes" dans le deuxième acte d'accusation cumulatif/alternatif en ce sens qu'il s'agit de coauteurs de personnes subordonnées à l'accusé. Il est donc reproché à l'accusé d'avoir délibérément permis à ses subordonnés d'adopter certains comportements,

que ce soit ou non avec "d'autres personnes". Là encore, il n'est pas précisé qui seraient ces autres personnes, mais compte tenu de l'accusation spécifique formulée ici, à la lumière du dossier et de l'ensemble de l'acte d'accusation, la Cour est d'avis qu'il est suffisamment clair pour l'accusé à quoi se réfère l'accusation ainsi formulée.

La Cour n'ayant pas trouvé d'autres motifs de nullité de la citation à comparaître, celle-ci est valable selon la Cour. »

8 Compétence

L'acte d'accusation dans cette affaire est adapté aux articles 8 et 9 (anciens) de la LCG et concerne des actes criminels commis entre le 1^{er} janvier 1983 et le 31 décembre 1990 à Kaboul, au moins en Afghanistan, à l'égard de victimes non néerlandaises par un accusé qui n'avait pas la nationalité néerlandaise à l'époque. L'accusé a été arrêté aux Pays-Bas le 12 novembre 2019.

La Cour doit examiner si le juge néerlandais est compétent pour connaître de ces actes criminels.

L'article 3 (ancien) de la LCG, tel qu'il était libellé au moment de l'inculpation, s'applique dans la mesure où il est pertinent :

Sans préjudice des dispositions pertinentes du Code pénal et du Code pénal militaire, le droit pénal néerlandais s'applique :

1°

à toute personne qui, en dehors du Royaume en Europe [à savoir les Pays-Bas

proprement dits], commet une infraction visée aux articles 8 et 9 ;

()

Cette section de l'article confère au juge néerlandais une compétence universelle (en dehors de l'Europe) en ce qui concerne les articles 8 et 9 (ancien) LCG. Étant donné que l'accusé est accusé d'avoir violé ces articles de loi, le juge néerlandais est habilité à exercer sa compétence sur la base de l'article 3 (ancien) LCG.3

Maintenant que le ministère public a approuvé la compétence universelle comme base de compétence dans cette affaire (la défense a fait valoir cette base), la Cour n'examinera pas l'argument, également repris par le ministère public, selon lequel le principe de la personnalité active peut également servir de base à cette compétence.

9 Recevabilité du ministère public dans les poursuites

La défense a fait valoir que le ministère public devait être déclaré irrecevable dans le cadre des poursuites en raison de la violation du principe de légalité, puisque, selon elle, l'accusé ne pouvait pas prévoir que les infractions qui lui étaient reprochées pouvaient donner lieu à des poursuites pénales aux Pays-Bas pour avoir commis des crimes de guerre au cours d'un conflit armé non international. Pour étayer davantage cet argument, la défense a fait valoir qu'au cours de la période incriminée, il n'y avait pas de pénalisation en common law des violations du droit humanitaire commises dans le cadre d'un conflit armé non international et qu'en outre, au cours de la période incriminée, il n'y avait pas de pratique étatique visant à établir une compétence extraterritoriale pour les crimes (internationaux). À titre subsidiaire, la défense a soutenu que, pour cette raison, le ministère public devrait être déclaré irrecevable pour la partie de l'acte d'accusation relative à la privation arbitraire de liberté.

Les avocats généraux ont réfuté cette position de la défense, en la motivant, et ont conclu en rejetant la défense.

La Cour fait valoir ce qui suit.

Le principe de légalité vise à offrir au citoyen une protection contre un gouvernement arbitraire dans lequel la loi sert de protection au citoyen, et sert également et en même temps au gouvernement de base de compétence pour les poursuites. Ce principe est reflété en droit néerlandais à l'article 1^{er} du C. I. cr., qui dispose que la procédure pénale ne se déroule que de la manière prévue par la loi (également appelé principe de la procédure pénale ou de la légalité formelle), et à l'article 1^{er} du Code pénal, qui stipule dans son premier paragraphe qu'aucun fait criminel n'est punissable qu'en vertu d'une disposition légale préalable (également appelé principe du droit pénal ou de la légalité matérielle).⁴ Dans le cadre du principe de légalité matérielle, la question soulevée par la défense est importante, notamment celle de savoir s'il était prévisible pour l'accusé que son comportement était punissable.

Dans l'ordre des questions auxquelles le législateur a prévu de répondre aux articles 348 et 350 C. I. cr., la punissabilité du comportement de l'accusé n'intervient en principe qu'après une réponse positive à la question de la preuve, c'est-à-dire en répondant à la question de savoir si le comportement prouvé peut être qualifié d'infraction pénale, à moins et dans la mesure où, en raison de la manière dont les accusations ont été portées, la question de la qualification est déjà (partiellement) incluse dans la question de la preuve. En fonction de cela, un appel réussi au principe de légalité matérielle peut conduire au rejet des poursuites ou à l'acquittement.

Compte tenu de son bien-fondé, la Cour comprend le présent moyen de défense comme un appel au principe de légalité matérielle et, plus précisément, à la prévisibilité susmentionnée. Dans le système décrit ci-dessus, cette question n'affecte pas la recevabilité de l'accusation, mais la question de la qualification ou de la preuve.

L'absence alléguée de cette prévisibilité, y compris dans la formulation utilisée par la défense, n'entraîne pas automatiquement la conséquence juridique de l'irrecevabilité du ministère public, comme le soutient la défense. De l'avis de la Cour, la défense n'a pas présenté de motifs suffisants pour parvenir à cette opinion. Le moyen de défense, tant dans la version principale que dans la version alternative, ne peut donc pas être retenu et est rejeté.

Étant donné qu'aucun autre fait ou circonstance s'y opposant n'a été mis en évidence, le ministère public est recevable.

10 Demande de l'avocat général

L'avocat général a demandé l'annulation de l'arrêt attaqué et la condamnation de l'accusé à une peine d'emprisonnement de 12 ans, déduction faite de la période passée en détention provisoire.

11 Le jugement dont appel

Le jugement dont appel ne peut être maintenu parce que la Cour ne l'approuve pas.

Dans ce qui suit, la Cour abordera d'abord les événements pertinents de l'histoire de l'Afghanistan et discutera du droit applicable.

12 Évolutions pertinentes en Afghanistan (1973-1992)

La Cour déduit ce qui suit des preuves, en particulier du rapport contextuel¹⁵ et des rapports de l'ONU du Rapporteur spécial sur la situation des droits de l'homme en Afghanistan.

Le 17 juillet 1973, le lieutenant général Daoud a organisé un coup d'État qui a mis fin au règne de 40 ans du roi Zahir Shah. En tant que président de la République d'Afghanistan qu'il proclame, Daoud reçoit d'abord le soutien des membres du parti communiste, le PDPA, qui se compose de deux factions : la faction Khalq, dirigée par Taraki, et la faction Parcham, dirigée par Karmal. Mais ce soutien s'est effrité lorsqu'il est apparu que Daoud était en train de prendre le pouvoir. Après des manifestations à Kaboul en avril 1978, Daoud a fait arrêter plusieurs dirigeants du PDPA.

Les purges de Daoud contre les communistes dans l'armée et la fonction publique ont été le déclencheur immédiat du coup d'État militaire qui a eu lieu le 27 avril 1978, la « révolution de Saur ». Daoud et les membres de sa famille ont été tués. Taraki, le chef de la faction Khalq, devient le premier président et le Premier ministre de ce qui s'appelait alors officiellement la « République démocratique d'Afghanistan ». Karmal et Amin sont nommés vice-premiers ministres. Taraki lance une réforme agraire à grande échelle, à la suite de laquelle des soulèvements armés éclatent dans le pays. De nombreux Afghans quittent le pays et se réfugient au Pakistan et en Iran.

En septembre 1979, Amin a organisé un coup d'État, destituant et tuant Taraki. L'Union soviétique a envahi l'Afghanistan avec des dizaines de milliers de soldats en décembre 1979. Amin a été tué lors du coup d'État qui a suivi, et sa famille a été arrêtée et emprisonnée. Avec l'aide des Soviétiques, Karmal est nommé président, Premier ministre et président du Conseil révolutionnaire.

En 1986, Najibullah a succédé à Karmal en tant que président de l'Afghanistan. Il cherche à mener une politique de réconciliation nationale. Malgré des tentatives de coup d'État, Najibullah réussit à rester au pouvoir jusqu'en 1992 avec le soutien de l'Union soviétique. En mai 1988, l'Union soviétique annonce le retrait de ses troupes d'Afghanistan. Ce retrait s'est achevé en février 1989.

Amin avait lancé une campagne de terreur pendant son court séjour au pouvoir, entraînant des arrestations massives et des exécutions d'opposants politiques. Après décembre 1979, lorsque Karmal était au pouvoir, la surveillance, les disparitions et les arrestations massives se sont poursuivies.

Le service de sécurité KhAD a été créé en 1980 avec Najibullah à sa tête. Le KhAD a fait partie du bureau du président Karmal jusqu'en 1986 et avait pour mission d'assurer la sécurité intérieure de l'Afghanistan et la survie du régime. En 1986, le KhAD est devenu un ministère distinct et son nom a été changé en WAD (Wazarat-e Amaniati-e Dowlati). La plupart des opposants au régime étaient d'abord emmenés dans les centres d'interrogatoire du KhAD à Kaboul, appelés Shash Darak et Sedarat. Après plusieurs mois, ces prisonniers politiques ont été transférés à la prison de Pul-e-Charkhi, juste à l'extérieur de Kaboul. Là, il y avait des sections séparées, également appelées blocs, pour les prisonniers politiques. La Cour reviendra plus loin sur l'organisation du KhAD.

Le Rapporteur spécial des Nations unies sur la situation des droits de l'homme en Afghanistan a fait état du grand nombre de prisonniers politiques détenus pour des motifs arbitraires en Afghanistan, notamment dans la prison de Pul-e-Charkhi, au cours de la période 1985-1991.

Des soulèvements armés contre les régimes successifs avaient éclaté en Afghanistan en plusieurs endroits à partir de 1978. Sous Karmal, la violence s'est intensifiée. Entre 1980 et 1985, des millions d'Afghans ont fui leur pays.

À partir de 1978, des affrontements armés entre l'armée du gouvernement afghan et les moudjahidines ont eu lieu en plusieurs endroits du pays. Les moudjahidines entendaient défendre les principes islamiques et les traditions locales contre ce qu'ils considéraient comme la décadence morale causée par les communistes.

Les moudjahidines se composaient de plusieurs sous-groupes, à la fois sunnites et chiites, chacun étant placé sous la responsabilité d'un commandant militaire, avec une hiérarchie interne et des règles de discipline strictes. Plusieurs de ces sous-groupes recevront le soutien des États-Unis et du Pakistan, entre autres. Au total, les moudjahidines comptent environ 150 000 combattants opérant à partir de 4000 bases.

Avec l'arrivée des forces russes à la fin de l'année 1979, les hostilités entre l'armée et les moudjahidines se sont considérablement accrues. Après le retrait des troupes soviétiques en 1989, les combats contre le régime communiste se sont intensifiés. Les hostilités se sont poursuivies jusqu'à la chute du régime communiste de Najibullah en avril 1992, après quoi les moudjahidines ont pris le pouvoir.

Translation funded by the National Authorities against Impunity Project

13 Le droit applicable

13.1 Article 8 (ancien) et 9 (ancien) de la LCG

Au moment des faits reprochés, les crimes de guerre étaient incriminés à l'article 8 (ancien) de la LCG et la responsabilité du supérieur à l'article 9 (ancien) de la LCG. La recodification ultérieure de la LCG en LCI ne découle pas d'un changement d'interprétation du législateur dans la punissabilité des infractions, de sorte que la législation en vigueur au moment de l'acte d'accusation s'applique, à l'exception de la peine de mort initiale.⁶

Les articles 8 (ancien) et 9 (ancien) de la LCG sont libellés comme suit⁷ :

Article 8

1. Celui qui se rend coupable de violation des lois et coutumes de la guerre est puni d'une peine d'emprisonnement de 10 ans au plus.

2. La peine d'emprisonnement ne dépassant pas quinze ans sera prononcée :

1°. si l'acte criminel risque d'entraîner la mort d'autrui ou de causer des lésions corporelles graves à autrui ;

2°. si l'acte criminel implique un traitement inhumain ;

3°. si l'acte criminel conduit à forcer autrui à faire quelque chose, à ne pas faire quelque chose, ou à tolérer que quelque chose se produise ;

4°. si l'acte criminel implique le pillage.

3. Une peine de réclusion à perpétuité ou une peine d'emprisonnement temporaire d'une durée n'excédant pas vingt ans est infligée :

1°. si l'acte criminel entraîne la mort d'autrui, cause des lésions corporelles graves à autrui ou implique un viol ;

2°. si l'acte criminel comporte des actes de violence commis par plusieurs personnes agissant de concert envers une ou plusieurs personnes ou des actes de violence envers un mort, un malade ou un blessé ;

3°. si l'acte criminel implique la destruction, la détérioration, la mise hors d'état ou la dissimulation, par plusieurs personnes agissant de concert, d'un bien appartenant intégralement ou en partie à autrui ;

4°. si l'acte criminel visé aux alinéas

3 et 4 du paragraphe précédent est commis par plusieurs personnes agissant de concert ;

5°. si l'acte criminel est l'expression d'une politique de terreur systématique ou d'actes illégaux visant l'ensemble de la population ou un groupe particulier ;

6°. si l'acte criminel implique le non-respect d'une promesse ou la rupture d'un accord conclu avec l'adversaire ;

7°. si l'acte criminel implique un usage impropre d'un drapeau ou d'un emblème protégés par les lois et coutumes de la guerre ou de signes ou d'uniformes militaires caractéristiques de l'adversaire.

Article 9

Quiconque autorise délibérément la commission par un subordonné de l'un des actes visés à l'article précédent sera puni des mêmes peines que celles dont sont punissables ces actes.

Le juge devrait être guidé par le droit international et la jurisprudence lorsqu'il interprète les composantes de l'article 8 (ancien) de la LCG. 8

13.2 L'expression « lois et coutumes de la guerre »

L'expression « lois et coutumes de la guerre » dans la LCG est une norme ouverte, synonyme de droit humanitaire de la guerre. Il s'agit des normes de commandement et d'interdiction contenues dans les quatre Conventions de Genève, les Protocoles additionnels I et II à ces Conventions, d'autres traités internationaux et le droit international coutumier.⁹

Les quatre Conventions de Genève

Les quatre Conventions de Genève de 1949 définissent les règles du droit humanitaire en période de conflit armé (ci-après : les Conventions de Genève ou séparément : CG I, CG II, CG III, CG IV). Elles prévoient l'obligation pour les États membres d'ériger en infraction pénale et de poursuivre les violations graves des conventions. Les Conventions individuelles se concentrent toujours sur une catégorie de personnes protégées pendant un conflit armé.

Les Conventions de Genève s'appliquent dans leur intégralité aux conflits armés internationaux et, dans une mesure limitée, aux conflits non internationaux. Les quatre Conventions contiennent un article 3 identique, appelé « article 3 commun ».

L'article 3 commun énonce les normes minimales de conduite que doivent respecter les belligérants dans un conflit armé non international. Il est libellé comme suit :

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

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

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

a. les atteintes portées à la vie et à l'intégrité corporelle, notamment le meurtre sous toutes ses formes, les mutilations, les traitements cruels, tortures et supplices ;

b. les prises d'otages ;

c. les atteintes à la dignité des personnes, notamment les traitements humiliants et dégradants ;

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

2. Les blessés et malades seront recueillis et soignés. Un organisme humanitaire impartial, tel que le Comité international de la Croix-Rouge, pourra offrir ses services aux Parties au conflit.

Les Parties au conflit s'efforceront, d'autre part, de mettre en vigueur par voie d'accords spéciaux tout ou partie des autres dispositions de la présente Convention.

Dans l'acte d'accusation de cette affaire pénale, l'article 3 commun aux Conventions de Genève a été mentionné comme faisant partie de l'accusation d'avoir agi contrairement aux lois et coutumes de la guerre, comme mentionné dans l'article 8 de la LCG (ancien).

Les quatre Conventions de Genève ont été ratifiées par l'Afghanistan le 26 septembre 1956.

Protocoles additionnels I et II

L'expression « lois et coutumes de la guerre », telle que mentionnée ci-dessus, fait également référence aux Protocoles additionnels I et II (ci-après : PA I et PA II)

annexés aux Conventions de Genève, qui ont été établis ultérieurement, en date du 8 juin 1977.

Les PA I et II comblent un certain nombre de lacunes dans les Conventions de Genève. Le PA I le fait pour les conflits armés internationaux, le PA II pour les conflits armés non internationaux. L'objectif du PA II est d'améliorer (encore) la protection des civils et des autres personnes qui ne participent pas (ou plus) aux conflits armés.

L'Afghanistan a adhéré au PA I et au PA II le 10 novembre 2009, soit après la période incriminée.

13.3 Les conditions requises pour les crimes de guerre

Conformément à l'article 3 commun et à l'interprétation qu'en donne la jurisprudence (internationale), un crime de guerre dans un conflit armé non international (tel qu'il est imputé à l'accusé) ne peut exister que si chacune des conditions suivantes est remplie :

- (1) il existe un conflit armé non international sur le territoire de l'une des parties contractantes ;
- (2) l'auteur doit avoir connaissance de l'existence de ce conflit armé ;
- (3) les victimes doivent appartenir à l'une des catégories de personnes protégées visées à l'article 3 commun - c'est-à-dire qu'il doit s'agir de personnes qui ne participent pas (ou plus) directement aux hostilités ;
- (4) il doit exister un lien étroit - appelé « nexus » dans la littérature et la jurisprudence (internationales) - entre l'infraction et le conflit armé. Après tout, l'incrimination des crimes de guerre vise à protéger contre les crimes étroitement liés à la guerre.¹⁰

Dans cette affaire, l'infraction de violation des lois et coutumes de la guerre a été retenue. Comme cette norme est étoffée par le droit humanitaire de la guerre, les questions formulées ci-dessus touchent à la question de la preuve. Dans les chapitres suivants, la Cour abordera l'existence et la nature du conflit dans ce contexte, puis abordera le nexus.

Toutefois, la Cour se penchera d'abord sur la question de savoir si l'accusé est bien la personne que le ministère public prétend qu'il est, à savoir [nom 2 accusé] (ci-après également : [nom 2]).

14 L'identité de l'accusé : l'accusé est-il [nom 2] ?

La défense a fait valoir que l'accusé nie être [nom 2] et qu'il devrait être acquitté parce qu'il n'est pas exclu qu'il y ait eu une erreur d'identité.

La Cour prend en compte les éléments suivants à cet égard.

Lors d'une perquisition au domicile de la fille de l'accusé, le document d'identité afghan (taskara) de l'accusé a été trouvé, sur lequel le nom [nom 2 accusé] avait été changé en [nom 1 accusé]. L'enquête a révélé que ce document était un faux.

L'accusé a été appelé [nom 2] dans des conversations téléphoniques entendues par l'équipe d'enquête en 2012 et 2016, et a lui-même utilisé ce nom dans des conversations avec des interlocuteurs dont on soupçonne qu'ils sont d'origine afghane. Lors d'une conversation enregistrée en 2019 avec son fils, l'accusé a répondu par l'affirmative à la question de savoir s'il s'appelait [nom 2 accusé] en Afghanistan.

D'autres pistes pour l'identité de l'accusé peuvent être trouvées dans ses propres déclarations sur son passé en Afghanistan, d'une part, et dans les déclarations des témoins, d'autre part. Celles-ci font apparaître des similitudes évidentes entre l'accusé et la personne [nom 2], comme son origine de [ville], [province], l'enseignement des mathématiques et de la physique (ce qui correspond également à l'emplacement du lycée), la résidence ultérieure dans [quartier] à Kaboul et la résidence actuelle aux Pays-Bas.

L'hypothèse d'une erreur d'identité n'est pas suffisamment plausible.

La Cour partage donc l'avis du ministère public et du tribunal selon lequel il peut être établi que l'accusé est [nom 2], et rejette l'argument contraire de la défense.

15 L'existence et la nature du conflit armé

Comme indiqué ci-dessus, le droit international humanitaire s'applique lorsqu'il y a un conflit armé sur le territoire d'une ou de plusieurs parties contractantes. En outre, pour être reconnu coupable d'un crime de guerre, l'auteur doit avoir connaissance de l'existence de ce conflit armé.

On distingue les conflits armés internationaux entre États et les conflits armés non internationaux à l'intérieur d'un État. Les règles applicables à ces deux types de conflits diffèrent en partie.

La Cour partage l'avis du tribunal, du ministère public et de la défense selon lequel les combats qui se sont déroulés en Afghanistan dans les années 1980 étaient un conflit armé entre le régime (gouvernemental) de Kaboul, d'une part, et les moudjahidines, d'autre part, qui s'étaient rebellés contre lui par les armes.

Cette appréciation est conforme aux jugements antérieurs de cette Cour et de la Cour suprême.¹¹ Comme la Cour l'a déjà considéré dans des jugements antérieurs, bien que ce régime ait été soutenu en partie par des conseillers et des unités de l'armée russes (qui ont également pris part aux batailles), ce fait n'enlève rien au caractère non international de la bataille. En effet, un conflit armé international se caractérise avant tout par le fait qu'il se déroule entre des États souverains ; la Cour se réfère à la première phrase de l'article 2 de la quatrième Convention de Genève, qui déclare la Convention applicable en cas de conflit armé entre deux ou plusieurs parties contractantes. Ce n'était pas le cas en Afghanistan au cours de la période incriminée.

La Cour constate donc qu'à l'époque de la période incriminée, il existait en Afghanistan un conflit armé non international entre les forces gouvernementales afghanes, d'une part, et les moudjahidines, d'autre part.

La Cour estime en outre, sur la base de la déclaration de l'accusé, que celui-ci avait connaissance des faits et des circonstances à l'origine du conflit armé.

16 Nexus

16.1 Cadre d'évaluation

L'incrimination des crimes de guerre vise à protéger contre les crimes étroitement liés à la guerre. Cette exigence dite de « nexus » sert à distinguer les crimes de guerre des crimes de droit commun et d'autres crimes internationaux, tels que le génocide et les crimes contre l'humanité.¹²

L'importance de cette distinction est principalement motivée par la volonté d'offrir une protection optimale aux non-combattants qui, au moment d'une guerre, risquent d'être victimes de crimes commis en relation étroite avec celle-ci.¹³

Toutefois, l'importance de la distinction avec les infractions ordinaires réside également dans la possibilité de limiter la nature exceptionnelle du droit pénal de la guerre au groupe d'infractions auquel il appartient. Les crimes de guerre font partie de la catégorie de crimes la plus grave du droit pénal. Dans la législation néerlandaise, cela se traduit, entre autres, par un régime de compétence large, l'imprescriptibilité¹⁴ et des plafonds de peine élevés.

Le droit pénal de la guerre dispose ainsi des options dont il a besoin, mais il faut en même temps se garder de les appliquer de manière trop large. Une application prudente du nexus devrait permettre d'y parvenir.

La jurisprudence du TPIY a abordé l'interprétation du terme « nexus » de manière plus détaillée dans plusieurs arrêts.¹⁵ Ce faisant, des points de départ ont été mentionnés pour répondre à la question de savoir s'il existe un nexus dans le cas d'espèce. Cela ne change rien au fait que l'évaluation de l'existence d'un nexus doit se faire au cas par cas. Le point de départ est que le droit de la guerre s'applique à l'ensemble du territoire des parties belligérantes, quel que soit le lieu où se déroulent les combats à ce moment-là, jusqu'à ce qu'une solution pacifique soit trouvée.

Les pistes formulées par le TPIY peuvent être décrites comme suit. L'existence d'un conflit armé doit avoir joué au moins (i) un rôle substantiel dans la décision de l'auteur de commettre le crime, (ii) sa capacité à le faire, (iii) la manière dont le crime a été commis ou (iv) le but dans lequel il a été commis. La Cour considère que ces pistes ne sont ni des « critères rigoureux ni des critères exhaustifs ». Pour déterminer si un acte est suffisamment lié au conflit armé, la Cour peut prendre en compte, entre autres, les éléments suivants : la circonstance que l'auteur est un combattant ; la circonstance que la victime est un non-combattant ; la circonstance que la victime appartient à la partie adverse ; la circonstance que l'on peut dire que l'acte sert le but ultime de la campagne militaire ; et la circonstance que l'infraction a été commise dans l'exercice ou à l'occasion de

l'exercice de fonctions officielles. Pour déterminer s'il existe un lien étroit entre les infractions reprochées et le conflit armé, plusieurs facteurs devront être mis en balance ; en général, il ne suffit pas d'établir qu'un seul de ces facteurs est rempli. Une prudence particulière est également requise si l'accusé est un non-combattant.¹⁶

Enfin, l'auteur doit avoir eu connaissance des circonstances de fait qui constituaient l'existence du conflit armé.

Alors que le lien entre les faits et le conflit armé n'est parfois pas remis en question dans d'autres affaires de crimes de guerre (nationaux), parce qu'il y est évident, il s'agit en l'espèce d'un important sujet de débat juridique entre les parties.

16.2 Positions des parties

Le ministère public a fait valoir les arguments suivants en ce qui concerne le nexus. Les victimes ont été arrêtées et détenues, y compris à Pul-e-Charkhi, par le KhAD, une organisation essentiellement militaire, qui faisait partie du régime communiste/système d'État dans le combat contre les moudjahidines et d'autres. Le KhAD militaire, le KhAD-e-Nezami, coexistait avec le KhAD civil. Le KhAD avait avant tout un rôle militaire. L'accusé en faisait partie activement et avait un grade militaire pour de bonnes raisons. En outre, les victimes étaient sans exception associées soit aux moudjahidines, soit à des pays ou organisations que le régime soupçonnait de soutenir les moudjahidines.

L'accusé n'était pas un combattant, mais il n'était pas non plus un civil ordinaire : non seulement il était membre du régime, mais il était devenu tellement lié au bras armé du régime communiste que l'on peut parler d'une relation étroite entre l'accusé et l'une des parties belligérantes dans le conflit armé non international (1 des exigences de l'arrêt Rutaganda du TPIR). Le KhAD n'était pas un service de renseignement comme les autres et jouait un rôle important dans la lutte militaire contre la résistance. Le KhAD devait assurer la survie du régime communiste et garantir la sécurité intérieure en identifiant et en combattant tous les ennemis possibles (à savoir l'opposition externe et interne). La prison de Pul-e-Charkhi était notamment utilisée à cette fin : pour détenir et traiter les opposants arrêtés par le KhAD. De manière décisive, l'accusé et le KhAD ont accusé tous les prisonniers politiques d'être des contre-révolutionnaires. L'accusé faisait partie de l'appareil militaire et, pour cette seule raison, on peut parler de nexus.

La défense a fait valoir que le conflit armé entre le gouvernement afghan et les moudjahidines n'avait pas joué un rôle substantiel dans le comportement incriminé. Les victimes citées dans l'acte d'accusation ne peuvent être associées à la contrepartie du conflit armé - les moudjahidines - et leur détention n'a pas servi le même objectif que le conflit armé. En effet, l'objectif du conflit armé était d'éliminer les moudjahidines (islamistes), et les victimes citées dans l'acte d'accusation ont été détenues dans le cadre d'une lutte pour le pouvoir politique distincte du conflit armé avec les moudjahidines. La défense a vérifié le motif de détention de tou(te)s les (groupes de) victimes, concluant qu'elles n'appartenaient pas aux moudjahidines ou n'avaient pas de liens avec eux. La défense a également fait valoir que le KhAD n'était pas une organisation militaire mais un service de renseignement ayant un large spectre d'activités. Il existait une composante appelée KhAD militaire, mais rien ne montre que l'accusé en faisait partie.

16.3 Jugement de la Cour

À supposer que les faits reprochés puissent être prouvés, la Cour appréciera ci-dessous s'il existe le nexus requis avec le conflit armé.

Dans le cadre de la nature du conflit armé (voir chapitre 15), il a déjà été établi qu'il y avait une lutte armée entre les troupes du gouvernement afghan et les moudjahidines. La Cour suit ainsi la jurisprudence antérieure, en particulier les affaires concernant la poursuite de fonctionnaires du KhAD (militaire) au cours de la même période (en grande partie), comme mentionné ci-dessus. La lutte armée avec les moudjahidines est donc le point de départ de l'établissement d'un nexus.

Les accusations formulées à l'encontre des accusés - en bref - concernent le traitement des prisonniers politiques dans (entre autres) les blocs 1, 2 et 3 de la prison de Pul-e-Charkhi. La question à laquelle il faut répondre est celle de savoir si le conflit armé a joué un rôle substantiel dans le comportement reproché à l'accusé, s'il est prouvé. À cet égard, la Cour examinera à la fois le rôle et la fonction de l'accusé à la prison de Pul-e-Charkhi et les personnes des victimes, dans la mesure où, sur la base du dossier et de la procédure à l'audience, des déterminations pertinentes peuvent être faites.

Rôle et fonction de l'accusé

L'accusé, membre du PDPA, a travaillé pendant la période incriminée pour le KhAD, le service de sécurité et de renseignement en Afghanistan. La mission du KhAD, comme nous l'avons vu plus haut, était d'assurer la survie du régime communiste et la sécurité intérieure de l'Afghanistan. À cette fin, l'élimination des réseaux d'opposition était considérée comme nécessaire.

Outre le KhAD civil, il existait un service de renseignement militaire appelé KhAD-e Nezami. Ce KhAD militaire opérait officiellement sous l'égide du ministère de la Défense. Le KhAD (civil) dépendait initialement du ministère de l'Intérieur, mais en 1980, il est devenu une direction générale opérationnelle totalement indépendante, relevant du Bureau du Président. Le KhAD accomplissait également des tâches militaires, telles que la garde des positions militaires clés et la surveillance des menaces de désertion, et des bataillons spéciaux étaient également mis en place pour lutter contre la résistance. Lorsque le KhAD est devenu un ministère distinct (WAD) en 1986, les KhAD civils et militaires lui ont été rattachés.

En traquant les ennemis du régime communiste, le KhAD disposait de pouvoirs de procuration pratiquement illimités, ce qui rendait ce service particulièrement redouté par la population afghane. Cette crainte était en partie alimentée par l'interprétation très large que le KhAD donnait au terme « ennemi du régime communiste ». Souvent, un vague soupçon d'opinions ou d'activités antigouvernementales suffisait à déclencher l'arrestation d'une personne.

Les opposants au régime ont été arrêtés par le KhAD, la plupart d'entre eux étant d'abord emmenés dans les centres de détention et d'interrogatoire du KhAD à Kaboul (appelés Shash Darak et Sedarat), puis ces prisonniers politiques ont été transférés à la prison de Pul-e-Charkhi, située juste à l'extérieur de Kaboul. La prison de Pul-e-Charkhi était composée de plusieurs départements dont la responsabilité était partagée entre le ministère de l'Intérieur et le KhAD. Selon les témoins, le KhAD était responsable des prisonniers politiques et le ministère de l'Intérieur était responsable des personnes détenues pour des délits communs.

En ce qui concerne la fonction de l'accusé au sein de la prison de Pul-e-Charkhi, les éléments suivants s'appliquent. Étant donné qu'il n'y a pas d'informations (par exemple) sous forme de documents dans le dossier de l'affaire permettant de déduire la fonction et la description du travail de l'accusé, la Cour ne peut que s'appuyer sur les déclarations des témoins. Plusieurs témoins ont qualifié l'accusé de « chef des affaires politiques » et les déclarations des témoins révèlent également que l'accusé a également occupé un autre poste à un moment donné, qualifié par les témoins de « commandant général ». L'occupation de ces postes est décrite par les témoins à des degrés divers. Les déclarations ne permettent pas de savoir s'il existait une structure militaire dans la prison. Elles révèlent que l'on s'adressait à l'accusé en tant que lieutenant-colonel, mais d'autres grades militaires sont également mentionnés. Quant à savoir si l'accusé portait un uniforme, les déclarations varient.

Le KhAD était, comme il ressort clairement de ce qui précède, un service de sécurité et de renseignement doté d'une branche civile et d'une branche militaire avec des pouvoirs très étendus. Sur la base de ce qui précède, il ne peut être établi que l'accusé, relevant du KhAD, faisait partie de l'appareil militaire, comme le soutient le ministère public. Il n'est pas possible d'établir qu'il s'agissait d'une organisation strictement militaire, y compris en ce qui concerne son ingérence dans la prison de Pul-e-Charkhi. Les informations disponibles ne montrent pas que la branche militaire en était spécifiquement responsable.

Étant donné qu'il n'est pas possible d'établir la fonction exacte de l'accusé, et donc de savoir si le comportement - s'il est prouvé - a été adopté dans l'exercice de cette fonction, la Cour, contrairement au ministère public, est d'avis que le fait de ne pas avoir déjà établi la fonction de l'accusé suffit à établir un nexus entre les infractions reprochées et le conflit armé.

Les victimes

Translation funded by the National Authorities against Impunity Project

Certains prisonniers politiques sont entrés à la prison de Pul-e-Charkhi immédiatement après le coup d'État contre Amin (27 décembre 1979), d'autres dans la période qui a suivi. Les motifs allégués de leur détention varient. Certains des prisonniers politiques cités dans l'acte d'accusation appartenaient à la famille Amin ou plus généralement à la faction Khalq du parti au pouvoir PDPA et semblent avoir été emprisonnés dans le cadre de la purge au sein du parti au pouvoir.

Les autres prisonniers politiques cités dans l'acte d'accusation étaient considérés comme des opposants politiques pour diverses raisons. Le dénominateur commun était qu'ils étaient - pour quelque raison que ce soit - des opposants au régime. Il suffisait souvent, pour procéder à une arrestation, qu'une personne ait des opinions ou des activités antigouvernementales. Cependant, le dossier ne montre pas que les personnes citées dans l'acte d'accusation étaient des moudjahidines, au sens où elles appartenaient au groupe militant désigné comme tel, ni qu'elles y étaient toutes associées, comme l'a soutenu le ministère public. Les quelques déclarations citées dans ce contexte sont isolées et proviennent d'un témoin intérieur qui ne connaissait pas la situation à Pul-e-Charkhi et qui - toujours selon le ministère public - a fait des déclarations à connotation politique, et d'un témoin intérieur que le ministère public a, à juste titre, jugé non fiable dans le réquisitoire.

Dans la mesure où un certain nombre de témoins victimes ont déclaré qu'on leur avait dit, alors qu'ils étaient prisonniers, qu'ils auraient des liens avec les États-Unis, le Pakistan et/ou la CIA, quels qu'ils soient, ce simple fait ne suffit pas à établir le lien étroit entre le conflit armé et le comportement requis pour le nexus. Ce faisant, la Cour considère qu'il ressort du rapport contextuel que des considérations géopolitiques ont joué un rôle dans la formation et l'évolution politique du régime de Karmal au cours de la période en question. En l'occurrence, les sphères d'influence politique de l'Union soviétique, d'une part, et des États-Unis (y compris la CIA) et du Pakistan, d'autre part, étaient opposées l'une à l'autre et ces pays et leurs partisans (présumés) étaient considérés comme des adversaires politiques. Les prétendues tentatives de rapprochement d'Amin avec les États-Unis et le Pakistan ont directement déclenché l'intervention soviétique et l'instauration du régime de Karmal. Il ressort de ce qui précède que l'accusation d'avoir des liens avec l'un de ces pays (et/ou leurs services de renseignement) n'indique pas encore un lien avec le conflit armé entre le gouvernement afghan et les moudjahidines. Sur la base des éléments de preuve, il n'est pas possible de déterminer si le fait que ces pays soutiendraient également les moudjahidines dans le contexte géopolitique décrit a joué un rôle dans les actes incriminés.

En outre, la Cour n'a pas été en mesure d'établir suffisamment l'importance des combats en cours avec les moudjahidines pour la détention des prisonniers politiques. Il convient de rappeler que le conflit armé avec les moudjahidines était déjà en cours avant l'arrivée au pouvoir de Karmal en décembre 1979. Avec l'apparition de l'Union soviétique sur le champ de bataille, la lutte s'intensifie, mais l'engagement des moudjahidines reste le même : ce groupe de résistants défend violemment l'islam et lutte pour les valeurs afghanes contre le communisme, comme il le fait depuis la révolution de Saur en avril 1978. De plus, la lutte armée s'est poursuivie après le départ des troupes soviétiques en 1989.

Même dans ce cas, on ne peut pas dire que l'existence d'un conflit armé ait joué un rôle substantiel dans le traitement réservé aux prisonniers politiques. Dans la mesure où l'on peut établir quelque chose quant au but du traitement, il s'agissait de propager les idées et les points de vue du parti communiste au pouvoir, ou de rééducation.

Contrairement au tribunal, la Cour ne voit aucune raison de voir un lien avec le conflit armé dans le fait que les prisonniers politiques étaient des opposants au régime. Après tout, le point de départ est la portée du conflit, telle qu'elle est déterminée dans le contexte de la nature du conflit. Ce faisant, en incluant la lutte politique plus large qui se déroulait en Afghanistan pour déterminer le nexus, la nature exceptionnelle et restrictive du droit de la guerre - telle qu'expliquée ci-dessus - est mal comprise.

Enfin, la Cour considère que l'acte d'accusation mentionne : et/ou une ou plusieurs autres personnes, qui (en tant que prisonniers politiques) étaient détenues dans (*entre autres*) les blocs 1, 2 et 3 de la prison de Pul-e-Charkhi (italique par la Cour). Dans la mesure où l'accusation fait ici également référence à des prisonniers autres que politiques dans les blocs 1, 2 et 3, la Cour ne peut pas non plus établir de nexus à leur égard sur la base du dossier.

Conclusion

La Cour ne peut pas établir sur la base des preuves que l'existence du conflit armé en l'espèce a joué un rôle substantiel dans la décision de l'accusé s'il est prouvé qu'il a commis le comportement factuel incriminé, dans sa capacité à le faire, dans la manière dont il l'a fait ou dans le but qu'il l'a fait. Bien que les victimes aient été des non-combattants,

on ne sait pas dans quelle mesure les faits auraient été commis dans l'exercice des fonctions de l'accusé, celui-ci n'était pas un combattant, il n'y a pas de preuve qu'il occupait une position militaire, les victimes n'appartenaient pas à la partie adverse dans le conflit armé, et on ne peut pas dire que le comportement servait le but ultime de la campagne militaire.

Compte tenu de cette situation, la Cour n'examinera pas plus avant les autres conditions requises pour les crimes de guerre, telles qu'elles sont mentionnées sous 13.3.

La conclusion est qu'il ne peut être établi qu'il existe un nexus entre les actes reprochés à l'accusé et le conflit armé.

Cela signifie que ces actes - s'ils sont prouvés - ne constituent pas une violation des lois et coutumes de la guerre, comme il est reproché à l'accusé. L'accusé doit donc être acquitté pour cette raison.

Dans un souci d'exhaustivité, la Cour souligne que sa compétence dans cette affaire est limitée à l'évaluation du comportement incriminé dans la mesure où il constitue un crime de guerre. Étant donné que, selon la Cour, ce n'est pas le cas - en raison de l'absence de nexus -, la Cour ne se penche pas sur la question de savoir si l'accusé est coupable du comportement mentionné dans l'acte d'accusation.

Cela implique également que les conditions de détention dans la prison de Pul-e-Charkhi, décrites dans l'introduction comme déplorables et inhumaines, ne seront pas examinées plus avant dans le présent arrêt, sans préjudice de la manière dont les témoins les ont vécues selon leurs déclarations.

17 Demande conditionnelle

Lors de l'audience d'appel, l'avocat général a demandé que, si la Cour utilise comme preuve le rapport présenté en annexe par la défense dans sa duplique, l'enquête à l'audience soit rouverte afin de donner au ministère public la possibilité d'enquêter davantage sur ce rapport.

La condition attachée à la demande n'étant pas remplie, la Cour ne poursuivra pas l'examen de la demande.

18 Saisie

Conformément à la liste des saisies soumise par le ministère public, les objets suivants ont été saisis chez l'accusé et n'ont pas encore été restitués :

1. permis de conduire au nom de [nom de l'accusé] ;
2. carte d'identité taskara [nom de l'accusé] ;
3. carte d'identité taskara [nom] ;
4. carte d'identité taskara [nom] ;
5. carte d'identité taskara [nom] ;
6. carte d'identité taskara [nom] ;

Lors de l'audience d'appel, le ministère public a demandé que la « carte d'identité taskara [nom de l'accusé] » soit retirée de la circulation et que le reste des objets saisis soit restitué à leurs propriétaires légitimes, conformément au jugement de première instance.

La défense n'a pas pris position sur la saisie.

En ce qui concerne la « carte d'identité taskara [nom de l'accusé] », la Cour considère ce qui suit. Sur la base du dossier et de l'examen à l'audience, il peut être établi qu'il s'agit d'un document falsifié, destiné à servir de preuve d'un fait quelconque, à savoir l'identité de la personne qui y est mentionnée. Il s'ensuit qu'il peut être établi qu'une infraction a été commise à l'égard de ce document, sur la base de laquelle la Cour estime qu'il y a lieu d'ordonner le retrait de cet objet de la circulation, compte tenu des dispositions de l'article 36 quater, premier alinéa, sous 2 du Code pénal et de l'article 36 ter, premier alinéa, sous 3 du Code pénal.

En ce qui concerne les autres objets saisis qui n'ont pas encore été restitués, la Cour ordonnera leur restitution à leurs ayants droit respectifs, l'intérêt de la procédure pénale ne s'y opposant pas.

19 L'ordonnance de détention provisoire

Compte tenu de l'acquittement de l'accusé, la Cour lèvera l'ordonnance de détention provisoire de l'accusé et ordonnera sa mise en liberté immédiate.

20 Dispositions légales applicables

La Cour a tenu compte des articles 36b et 36c du Code pénal, tels qu'ils s'appliquent ou sont appliqués par la loi.

21 Décision

La Cour :

Annule le jugement dont appel et rend à nouveau justice :

Déclare le ministère public irrecevable en appel ;

Déclare l'accusé irrecevable en appel dans la mesure où il est dirigé contre l'acquiescement des éléments « a prononcé et/ou exécuté des jugements à leur encontre sans qu'elles aient été préalablement jugées par un tribunal dûment constitué et offrant toutes les garanties judiciaires reconnues comme indispensables par les peuples civilisés », et dans la mesure où il est dirigé contre l'acquiescement à l'égard de la victime mentionnée sous 4 [nom victime 5] ;

Déclare le ministère public recevable dans la poursuite ;

Déclare non prouvé que l'accusé a commis les faits reprochés et l'acquitte.

Ordonne le **retrait de la circulation** de l'objet saisi et non encore restitué, à savoir :

2. carte d'identité taskara [nom de l'accusé] ;

Ordonne la **restitution** au propriétaire légitime des objets saisis et non encore restitués, à savoir :

1. permis de conduire au nom de [nom de l'accusé] ;
3. carte d'identité taskara [nom] ;
4. carte d'identité taskara [nom] ;
5. carte d'identité taskara [nom] ;
6. carte d'identité taskara [nom] ;

Lève l'ordonnance de placement en détention provisoire de l'accusé et ordonne la libération immédiate de l'accusé.

Cet arrêt a été rendu par M^e L.C. van Walree,

M^e M.A.J. van de Kar et M^e B. Stapert, en présence des greffiers M^e F.A. Janse et M^e R. de Geus.

Il a été prononcé à l'audience publique de la Cour le 12 juin 2024.

1 Voir page 10 et suivantes du procès-verbal de l'audience préliminaire du 20 avril 2023.

2 Voir page 10 et suivantes du procès-verbal de l'audience préliminaire (complémentaire) du 8 décembre 2023.

3 Voir également la Cour suprême dans la décision Knesevic du 11 novembre 1997, ECLI:NL:HR:1997:ZD0857, *LJN ZD0857*, *NJ* 1998, 463, cf. A.C. t Hart et Cour suprême 8 juillet 2008, ECLI:NL:HR:2008:BC7418.

4 En droit international, le principe de légalité matérielle est consacré par l'article 7 de la CEDH et l'article 15 du PIDCP.

5 « Rapport contextuel Afghanistan (1978-1992) », préparé par l'Équipe des crimes Internationaux et le Parquet fédéral.

6 Voir, entre autres, Cour de La Haye 9 mai 2008, ECLI:NL:GHSGR:2007:BA4676.

7 Par la loi du 14 juin 1990 (JO 1990, 369), entrée en vigueur le 1^{er} janvier 1991 (JO 1990, 582), la menace de la peine de mort a été supprimée. Par la loi du 10 mars 1984 (JO 1984, 91, loi sur la classification des peines d'argent), la menace d'une amende a été ajoutée aux premier, deuxième et troisième alinéas de l'article 8 de la LCG.

8 Voir également Documents parlementaires II 2001-2002, 28 337, n° 3, p. 6 (EdM Genève de la LCI).

9 Documents parlementaires II 1951-1952, 2258, n° 3, p. 9. Voir aussi Cour suprême 8 juillet 2008, ECLI:NL:HR:2008:BC7418, paragraphe 10.2.

10 Voir également Cour de La Haye 7 juillet 2011, ECLI:NL:GHSGR:2011:BR0686.

11 Voir également Cour de La Haye 29 janvier 2007, ECLI:NL:GHSGR:2007:AZ7143, Cour suprême 8 juillet 2008, ECLI:NL:HR:2008:BC7418, Cour de La Haye 29 janvier 2007, ECLI:NL:GHSGR:2007:AZ7147 et Parquet général auprès de la Cour suprême 8 juillet 2008, ECLI:NL:PHR:2008:BC7421.

12 Voir TPIY, Procureur c. Dragoljub Kunarac, Radomir Kovac et Zoran Vukovic (Jugement de première instance), IT-96-23-T & IT-96-23/1-T, 58.

Translation funded by the National Authorities against Impunity Project

13 Voir, entre autres, Michael Cottier et Matthias Lippold, « Article 8: Jurisdiction, Admissibility and Jurisdiction », dans Kai Ambos (éds), *Rome Statute of the International Criminal Court: Article-by-Article Commentary*, Fourth Edition: 2022, p. 352, paragraphe 43.

14 Cf. article 13 LCI.

15 Voir TPIY, Procureur c. Dragoljub Kunarac, Radomir Kovac et Zoran Vukovic (Jugement de première instance), IT-96-23-T & IT-96-23/1-T, 22.

16 TPIR, Procureur c. Georges Anderson Nderubumwe Rutaganda, (Jugement d'appel), ICTR-96-3-A, 570.

Translation funded by the National Authorities against Impunity Project