

Compétence des Tribunaux *ad hoc* pour l'ex-Yougoslavie et le Rwanda concernant les crimes contre l'humanité et le crime de génocide

par Marie-Claude Roberge

Le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie (ci-après le TPIY) et le Tribunal pénal international pour le Rwanda (ci-après le TPIR) ont été respectivement créés le 11 février 1993 et le 8 novembre 1994 par le Conseil de sécurité des Nations Unies pour poursuivre les personnes responsables de violations graves du droit international humanitaire. Le but du Conseil de sécurité était de faire cesser ces violations et de contribuer au rétablissement et au maintien de la paix. L'établissement de ces tribunaux *ad hoc* constitue indubitablement un pas important dans cette direction. De plus, il envoie — aux auteurs de ces crimes et aux victimes — un signal dépourvu de toute ambiguïté : un tel comportement ne sera plus toléré.

La compétence du TPIY s'étend aux crimes suivants : 1) infractions graves aux Conventions de Genève de 1949 ; 2) violations des lois ou coutumes de la guerre ; 3) génocide ; 4) crimes contre l'humanité. La compétence du TPIR s'étend aux crimes suivants : 1) génocide ; 2) crimes

Marie-Claude Roberge est membre de la division juridique du CICR. Ressortissante canadienne, elle a précédemment exercé différentes fonctions auprès du gouvernement canadien. Spécialiste du droit international humanitaire, elle a également travaillé au sein du Bureau du Procureur des Tribunaux pénaux internationaux pour l'ex-Yougoslavie et le Rwanda, à La Haye.

Original : anglais

contre l'humanité ; 3) violations de l'article 3 commun aux Conventions de Genève de 1949 ainsi que du Protocole additionnel II. Le présent document sera essentiellement axé sur deux de ces catégories de crimes, à savoir le crime de génocide et les crimes contre l'humanité. L'objectif est de permettre de mieux comprendre la portée de ces crimes et de souligner certaines difficultés qui apparaissent dans le cadre des poursuites pénales¹. La première partie soulignera le manque d'uniformité observé dans l'évolution de la définition des crimes contre l'humanité. La seconde partie visera essentiellement à définir les éléments constitutifs du crime de génocide.

1. Crimes contre l'humanité

Lors de la création du TPIY, le Secrétaire général des Nations Unies a déclaré que « l'application du principe *nullum crimen sine lege* exige que le Tribunal international applique des règles du droit international humanitaire qui font partie, sans aucun doute possible, du droit coutumier »². Par conséquent, bien que les tribunaux *ad hoc* soient compétents pour ces crimes contre l'humanité — généralement reconnus comme étant couverts par le droit international coutumier —, la question est de savoir si la définition adoptée dans les statuts du TPIY, et dans ceux du TPIR, reflète le droit international coutumier.

À la différence des violations des Conventions de Genève de 1949 ou du crime de génocide, les crimes contre l'humanité n'ont pas été définis dans un traité. De plus, au fil de l'histoire — relativement récente — de l'emploi de l'expression « crimes contre l'humanité », la définition n'a pas évolué de manière uniforme. Il est donc difficile d'affirmer que la définition adoptée reflète exactement le droit international coutumier. Nous le verrons en étudiant la manière dont le concept a évolué. Nous nous

¹ Le présent article ne vise absolument pas à couvrir tous les aspects de ces crimes, ni tous les arrêts rendus sur le sujet. Les exemples ne sont donnés que pour illustrer certaines des difficultés qui peuvent apparaître dans le cadre des poursuites contre les auteurs présumés de crime de génocide ou de crimes contre l'humanité.

² Document des Nations Unies S/25704, paragraphe 34 — Rapport du secrétaire général établi conformément au paragraphe 2 de la résolution 808 (1993) du Conseil de sécurité. Par contre, dans le cas du TPIR, le Conseil de sécurité a adopté une approche plus large quant au choix du droit applicable. Le TPIR a inclus dans sa compétence les instruments internationaux, sans chercher à établir s'il s'agissait d'instruments de droit international coutumier ou s'ils avaient jusque là supposé la responsabilité criminelle de l'auteur du crime (voir document des Nations Unies S/1995/134 — Rapport du Secrétaire général établi conformément au paragraphe 5 de la résolution 955 (1994) du Conseil de sécurité.

pencherons notamment sur les procès de Nuremberg, sur la loi n° 10 du Conseil de contrôle allié pour l'Allemagne, sur les tentatives de codification par la Commission du droit international (CDI), sur certaines décisions prises à l'échelon national et sur les statuts des deux Tribunaux *ad hoc*.

Évolution de la définition des crimes contre l'humanité en droit international

Le concept de crimes contre l'humanité avant la Seconde Guerre mondiale

L'expression « crimes contre l'humanité » et les autres formulations apparentées n'ont reçu que peu d'attention avant la Seconde Guerre mondiale. La Déclaration de Saint-Pétersbourg de 1868 a imposé des restrictions à l'emploi en temps de guerre de certains projectiles explosifs ou incendiaires, déclarés « contraires aux lois de l'humanité ». En 1907, la célèbre clause de Martens était formulée de la manière suivante : « En attendant qu'un code plus complet des lois de la guerre puisse être édicté, (...) les populations et les belligérants restent sous la sauvegarde et sous l'empire des principes du droit des gens, tels qu'ils résultent des usages établis entre nations civilisées, des lois de l'humanité et des exigences de la conscience publique. »³

L'expression « crimes contre l'humanité » a été utilisée pour la première fois en 1915, dans la Déclaration des gouvernements de la France, du Royaume-Uni et de la Russie dénonçant le massacre des Arméniens qui se déroulait en Turquie : « Les crimes contre l'humanité et la civilisation, dont les membres du gouvernement turc seront tenus responsables au même titre que les agents impliqués dans les massacres. »⁴ En 1919, dans le Rapport de la Commission des responsabilités des auteurs de la guerre et sanctions⁵, la majorité des membres de la Commission ont conclu, d'une part, que l'Empire germanique et ses alliés avaient combattu en utilisant des méthodes barbares ou illégitimes, violant en cela les lois et coutumes de la guerre, ainsi que les lois élémentaires de l'humanité ;

³ Préambule, Convention de La Haye n° IV concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre.

⁴ Cité dans E. Schwelb, « Crimes against humanity », *British Year Book of International Law*, vol. 23, n° 8, 1949, p. 181.

⁵ La Commission a été établie pour enquêter au sujet des responsabilités de l'Empire germanique et de ses alliés au regard du droit international pour des actes commis pendant la Première Guerre mondiale.

d'autre part, que tous les ressortissants de pays ennemis qui avaient commis des violations des lois et coutumes de la guerre *ou* des lois de l'humanité devaient faire l'objet de poursuites pénales⁶.

Le concept de crimes contre l'humanité après la Seconde Guerre mondiale

C'est depuis la Seconde Guerre mondiale que sont intervenus les développements les plus importants en ce qui concerne le concept de crime contre l'humanité. Un certain nombre de déclarations avaient été faites au cours du conflit par plusieurs gouvernements alliés : ceux-ci avaient alors fait connaître leur désir d'enquêter, de traduire en justice et de punir non seulement les criminels de guerre au sens étroit du terme — c'est-à-dire les auteurs de violations des lois et coutumes de la guerre sur territoire allié, contre des ressortissants des pays alliés —, mais aussi les responsables des atrocités commises sur le territoire des pays de l'Axe contre des ressortissants de pays autres que les pays alliés⁷.

Le 8 août 1945, les quatre puissances alliées (France, Royaume-Uni, URSS et États-Unis) ont conclu l'Accord de Londres. En annexe figurait le statut du Tribunal militaire international pour la poursuite et le jugement des grands criminels de guerre des pays européens de l'Axe. L'article 6 du statut prévoyait que le tribunal serait compétent pour :

«... juger et punir toutes personnes qui, agissant pour le compte des pays européens de l'Axe, auront commis, individuellement ou à titre de membres d'organisations, l'un quelconque des crimes suivants :

a) (...)

b) *Les Crimes de Guerre* : c'est-à-dire les violations des lois et coutumes de la guerre. Ces violations comprennent, sans y être limitées, l'assassinat, les mauvais traitements et la déportation pour des travaux forcés ou pour tout autre but, des populations civiles dans les territoires occupés, l'assassinat ou les mauvais traitements des prisonniers de guerre ou des personnes en mer, l'exécution des otages, le pillage des biens publics ou privés, la destruction sans motif des villes et des villages ou la dévastation que ne justifient pas les exigences militaires ;

⁶ Toutefois, à la suite de certaines objections, aucune mention des lois de l'humanité n'a été faite dans les Traités de paix de Versailles, Saint-Germain-en-Laye, Trianon et Neuilly-sur-Seine ; seuls les actes commis en violation des lois et coutumes de la guerre ont été mentionnés.

⁷ E. Schwelb, *op. cit.* (note 4), p. 183.

c) *Les Crimes contre l'Humanité* : c'est-à-dire l'assassinat, l'extermination, la réduction en esclavage, la déportation, et tout autre acte inhumain commis contre toutes populations civiles, avant ou pendant la guerre, ou bien les persécutions pour des motifs politiques, raciaux ou religieux, lorsque ces actes ou persécutions, qu'ils aient constitué ou non une violation du droit interne du pays où ils ont été perpétrés, ont été commis à la suite de tout crime rentrant dans la compétence du Tribunal, ou en liaison avec ce crime.»

Par conséquent, des condamnations ont été prononcées par le Tribunal de Nuremberg sur la base d'accusations de crimes contre l'humanité. Néanmoins, le concept de crime contre l'humanité est resté vague, se confondant souvent en partie avec le concept de crime de guerre. Les crimes contre l'humanité étaient considérés comme des crimes « accessoires » et mentionnés presque exclusivement afin de protéger les habitants d'un pays étranger contre les autorités de la puissance occupante. Le Tribunal de Nuremberg a interprété l'article 6 (c) de telle manière que ces crimes n'entraient dans la définition de crimes contre l'humanité que lorsqu'ils avaient été commis dans le cadre d'un crime contre la paix ou d'une crime de guerre, ou en liaison avec l'un ou l'autre de ces types de crimes⁸. Cela ne signifie pas que l'un ou l'autre crime commis avant 1939 ne pouvait pas entrer dans la catégorie des crimes contre l'humanité, mais plutôt qu'un lien devait être établi entre l'un des actes énumérés à l'article 6 (c) et la guerre. Le Tribunal a donc considéré comme étant des éléments essentiels des crimes contre l'humanité non seulement la nationalité des victimes et le pays où les crimes avaient été commis, mais aussi le lien qu'ils devaient avoir avec des crimes contre la paix ou des crimes de guerre traditionnels.

Loi n° 10 du Conseil de contrôle allié pour l'Allemagne

La loi n° 10 a été promulguée le 10 décembre 1945 par l'organe législatif provisoire pour l'ensemble de l'Allemagne — le Conseil de contrôle allié pour l'Allemagne — composé des commandants des quatre zones⁹. La loi

⁸ Peu de temps après la signature de l'Accord de Londres, un accord a été conclu à Berlin par les quatre gouvernements alliés afin de préciser le texte de l'article 6 (c) et de résoudre les décalages entre les textes authentiques russe, anglais et français. Des modifications ont été apportées aux deux premiers textes, afin d'éclaircir l'intention des gouvernements concernés (URSS et Royaume-Uni) de n'entendre par crimes contre l'humanité, dans l'Accord de Londres, que les crimes commis en relation avec l'un ou l'autre des crimes relevant de la compétence du Tribunal (de Nuremberg).

⁹ Il était prévu que le Tribunal militaire international cesse de fonctionner et que la tâche de poursuivre et de punir les personnes soupçonnées de crimes de guerre non encore jugées soit laissée à chaque puissance occupante. Howard S. Levie, *Terrorism in war: The law of war crimes*, Oceana Publications, New York, 1993, p. 71.

n° 10 devait permettre de punir les personnes responsables de crimes de guerre, de crimes contre la paix et de crimes contre l'humanité. Chaque commandant de zone était chargé de son application. Bien que l'Accord de Londres ait été entièrement intégré dans le statut du Conseil de contrôle, la définition des crimes contre l'humanité diffère de celle qui figure en son article 6. L'article II, alinéa c), du statut du Conseil de contrôle définit de la façon suivante les crimes contre l'humanité :

« Atrocités et délits comprenant, sans que cette énumération soit limitative, l'assassinat, l'extermination, l'asservissement, la déportation, l'emprisonnement, la torture, le viol ou tous autres actes inhumains commis contre toute population civile et les persécutions pour des motifs d'ordre politique, racial ou religieux, que lesdits crimes aient constitué ou non une violation de la loi nationale dans le pays où ils ont été perpétrés. »

Par rapport à l'article 6, alinéa c) de l'Accord de Londres, les différences apparaissent clairement. Elles sont les suivantes : (1) l'expression « Atrocités et délits comprenant, sans que cette énumération soit limitative, (...) ». Pour le Conseil de contrôle, la liste d'atrocités et de délits est inclusive, et non exclusive, comme dans le cas de l'article 6, alinéa c) ; (2) l'ajout, à la liste des délits, de l'emprisonnement, de la torture et du viol¹⁰ ; (3) la suppression de la nécessité de l'existence d'un lien entre les crimes spécifiques énumérés à l'article II (c) et les crimes contre la paix et les crimes de guerre ; et (4) les termes « avant ou pendant la guerre » ne figurent pas dans le statut du Conseil de contrôle.

Par conséquent, en interprétant le statut du Conseil de contrôle, les Tribunaux n'étaient pas tenus de se limiter à l'interprétation étroite issue de la jurisprudence des procès de Nuremberg. Par exemple, dans l'affaire *Einsatzgruppen*, le Tribunal a déclaré qu'il n'était plus, désormais, lié par la nécessité de l'existence d'un lien (*nexus causae*) entre les crimes contre la paix et les crimes de guerre, ni par la nationalité de la victime, ou de l'accusé, ni par le lieu où les crimes avaient été commis¹¹.

¹⁰ Il pourrait cependant être avancé que ces différences ont été absorbées par l'expression « ou autres actes inhumains » dans l'Accord de Londres.

¹¹ *États-Unis contre Ohlendorf et al.*, dossier n° 9, Procès du Conseil de contrôle IV (1947), p. 49. Même décision dans *États-Unis contre Altstoetter et al.* (affaire de la Justice), dossier n° 3, Procès du Conseil de contrôle III (1947). Néanmoins, cette interprétation n'a pas toujours été appliquée, voir Conclusions du procès *États-Unis contre von Weizsäcker et al.*, (affaire des Ministres), dossier n° 11, Procès du Conseil de contrôle XIII (1948), p. 112 et *États-Unis contre Flick et al.*, (affaire Flick), dossier n° 5, Procès du Conseil de contrôle VI (1947), p. 1213.

Dans la zone sous contrôle britannique, les tribunaux réguliers étaient compétents pour juger les crimes contre l'humanité perpétrés par des personnes de nationalité allemande contre des personnes de nationalité allemande ou apatrides. Dans la zone sous contrôle français, les crimes contre l'humanité ont été définis comme des crimes commis contre toute population civile, quelle que soit sa nationalité, y compris les persécutions pour des motifs politiques, raciaux ou religieux.

De portée plus générale que l'article 6, la loi n° 10 du Conseil de contrôle n'a pas le même caractère que l'Accord de Londres. En effet, cette loi est essentiellement un instrument national, de portée interne. La définition et l'interprétation des crimes contre l'humanité qu'elle contient a donc un caractère moins contraignant¹². Elle a, toutefois, certainement contribué à l'expansion ultérieure du concept de crime contre l'humanité.

Décisions nationales de grande portée

*a) Procès Eichmann*¹³

Pour la première fois, un État qui n'avait pas été l'un des belligérants de la Seconde Guerre mondiale exerçait sa juridiction universelle pour punir des auteurs de crimes de guerre et de crimes contre l'humanité.

Eichmann a été inculpé des crimes suivants, en vertu de la loi israélienne de 1951 sur le châtime des nazis et des collaborateurs des nazis : (1) crimes contre le peuple juif ; (2) crimes contre l'humanité ; (3) crimes de guerre ; et (4) appartenance à des organisations hostiles. Les crimes contre l'humanité étaient punissables s'ils avaient été commis pendant la période du régime nazi, sur un territoire ennemi, et ils étaient définis

¹² Le statut juridique du Conseil de contrôle — droit international, droit interne, voire droit hybride — a été analysé par un certain nombre d'auteurs, ainsi que dans l'affaire de la Justice. Bassiouni exprime cette ambiguïté dans les termes suivants : « L'inconsistance est manifeste, étant donné que la loi n° 10 du Conseil de contrôle devait être une loi interne, seulement applicable territorialement, bien que sa source découle du droit international, et que sa formulation et sa promulgation soient le fait des Alliés victorieux, agissant sur la base de leur autorité suprême sur l'Allemagne à la suite de la reddition inconditionnelle de ce pays. » (Traduction CICR), C. Bassiouni, *Crimes against humanity in international criminal law*, Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht, 1992, p. 36. Voir aussi Schwelb, *loc. cit.* (note 7), p. 218.

¹³ Tribunal de District de Jérusalem, Avocat général de l'État d'Israël contre Eichmann, *Israel Law Review*, vol. 36, n° 5, 1961. On trouvera davantage d'informations sur le procès Eichmann dans Baade, « The Eichmann trial : Some legal aspects », *Duke Law Journal*, 1961, p. 400 ; Fawcett, « The Eichmann Case », *British Year Book of International Law*, vol. 38, 1962, p. 181 ; Schwarzenberger, « The Eichmann judgement », *Current Legal Problems*, vol. 15, 1962, p. 248.

comme étant l'un quelconque des actes suivants: assassinat, mauvais traitements, ou déportation pour des travaux forcés ou pour tout autre but, de la population civile des ou dans les territoires occupés; assassinat ou mauvais traitements des prisonniers de guerre ou des personnes en mer; exécution d'otages; pillage des biens publics ou privés; destruction sans motif des villes et des villages; et dévastation que ne justifient pas les exigences militaires.

La définition, en droit israélien, des crimes contre l'humanité différait donc de celle qui figurait dans le statut du Tribunal de Nuremberg: aucun lien n'était exigé entre la commission d'un crime contre l'humanité et la commission d'un autre crime (crime de guerre ou crime contre la paix). La définition n'exigeait qu'une chose: le crime contre l'humanité devait avoir été perpétré sous le régime nazi.

b) Procès de Klaus Barbie en France

Lors du procès de Klaus Barbie (le chef allemand de la Gestapo, à Lyon), la Cour de cassation française a statué que les crimes contre l'humanité étaient imprescriptibles et pouvaient être poursuivis en France quels que soient la date et le lieu de leur commission:

«Attendu que constituent des crimes imprescriptibles contre l'humanité, au sens de l'article 6 (c) du Statut du Tribunal militaire international de Nuremberg, annexé à l'Accord de Londres du 8 août 1945 — alors même qu'ils seraient également qualifiables de crimes de guerre selon l'article 6 (b) de ce texte —, les actes inhumains et les persécutions qui, au nom d'un État pratiquant une politique d'hégémonie idéologique, ont été commis de façon systématique, non seulement contre des personnes en raison de leur appartenance à une collectivité raciale ou religieuse, mais aussi contre les adversaires de cette politique, quelle que soit la forme de leur opposition.»¹⁴

La Cour de cassation ajoute ici de nouvelles exigences pour qu'un crime soit qualifié de «crime contre l'humanité». En effet, l'auteur doit avoir commis le crime «au nom d'un État pratiquant une politique d'hégémonie idéologique». Tout groupe, ou tout État ne pratiquant pas une

¹⁴ Jugement du 20 décembre 1985, publié dans le *Journal de droit international*, 1986, pp. 129 à 142, cité dans L.S. Wexler, «The interpretation of the Nuremberg Principles by the French Court of Cassation: From Touvier to Barbie and back again», *Columbia Journal of International Law*, vol. 32, 1994, p. 342.

telle politique (d'hégémonie idéologique) serait, par conséquent, exclu de cette définition.

c) Demjanjuk contre Petrovski

Si l'affaire *Demjanjuk contre Petrovski*¹⁵ est intéressante, c'est moins en raison de la manière dont elle a contribué à la définition des crimes contre l'humanité¹⁶ qu'en raison de la reconnaissance qu'une juridiction universelle existe pour les crimes contre l'humanité. En se fondant sur le droit d'exercer une juridiction universelle sur les infractions au droit international et sur les crimes contre l'humanité, les États-Unis pouvaient — selon le jugement rendu par la Cour d'appel itinérante de ce pays — extraditer vers Israël, ou tout autre pays, un individu soupçonné d'avoir exercé la fonction de garde dans un camp de concentration nazi. La Cour a reconnu que les actes commis par les nazis et les collaborateurs des nazis étaient des crimes universellement reconnus et condamnés par la communauté des nations et que ces crimes étaient des infractions au droit international et des crimes contre l'humanité. Par conséquent, le pays qui engage des poursuites agit au nom de tous les pays. La Cour a donc reconnu le principe de l'universalité des crimes contre l'humanité.

Le travail de la Commission du droit international

En 1947, la Commission du droit international (CDI) a reçu de l'Assemblée générale des Nations Unies la double tâche de (a) formuler les principes de droit international reconnus par le statut et par le jugement du Tribunal de Nuremberg et (b) d'élaborer un projet de Code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. La CDI a travaillé jusqu'en 1996 sur ce projet (après avoir, il est vrai, dû suspendre ses travaux pendant plusieurs années en raison du problème de la définition de « l'agression »). C'est donc en 1996, lors de sa quarante-huitième session, que la CDI a adopté le texte — et les commentaires y relatifs — des

¹⁵ *Demjanjuk c. Petrovsky*, 776F.2nd 571 (6th Circuit 1985), cert. denied, 475 U.S. 1016 (1986).

¹⁶ La Cour d'appel n'a considéré la définition des crimes contre l'humanité que telle qu'elle figure dans la Constitution de l'État d'Israël de 1950 et dans la loi israélienne de 1951 sur le châtement des nazis et des collaborateurs des nazis, cela afin de satisfaire l'exigence de double criminalité. La Cour a conclu que bien que le crime ne soit pas qualifié de la même manière dans les deux pays (puisque aux États-Unis le fait de tuer illicitement une ou plusieurs personnes avec un degré suffisant d'intention criminelle est assimilable à un assassinat, non à un crime contre l'humanité ou à un meurtre de masse), il suffisait que l'acte spécifique pour lequel l'extradition avait été demandée soit considéré comme criminel dans les deux pays.

articles 1 à 20. Comme indiqué dans le rapport de la CDI, le projet de code a été adopté dans le souci de parvenir à un consensus. La Commission a donc considérablement réduit la portée de la version finale de ce projet, espérant ainsi obtenir l'appui des États. La définition est ici sensiblement différente des définitions mentionnées ci-dessus. Les crimes contre l'humanité sont définis de la manière suivante :

« On entend par crime contre l'humanité le fait de commettre, d'une manière systématique ou sur une grande échelle et à l'instigation ou sous la direction d'un gouvernement, d'une organisation ou d'un groupe, l'un des actes ci-après :

(a) le meurtre ; (b) l'extermination ; (c) la torture ; (d) la réduction en esclavage ; (e) les persécutions pour des motifs politiques, raciaux, religieux ou ethniques ; (f) la discrimination institutionnalisée pour des motifs raciaux, ethniques ou religieux comportant la violation des libertés et droits fondamentaux de l'être humain et ayant pour résultat de défavoriser gravement une partie de la population ; (g) la déportation ou le transfert forcé de populations, opérés de manière arbitraire ; (h) l'emprisonnement arbitraire ; (i) la disparition forcée de personnes ; (j) le viol, la contrainte à la prostitution et les autres formes de violence sexuelle ; (k) d'autres actes inhumains qui portent gravement atteinte à l'intégrité physique ou mentale, à la santé ou à la dignité humaine, tels que mutilations et sévices graves. »

La liste des actes prohibés est plus exhaustive que dans les autres définitions que nous avons vues jusqu'ici. En outre, nous rencontrons pour la première fois l'exigence que ces actes soient commis à l'instigation ou à la demande d'un gouvernement, d'une organisation ou de tout autre groupe.

Les crimes contre l'humanité dans les Statuts des Tribunaux pénaux internationaux pour l'ex-Yougoslavie et le Rwanda

On trouve également des différences dans la définition des crimes contre l'humanité telle qu'elle figure, d'une part, dans le Statut du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie et, d'autre part, dans le Statut du Tribunal pénal international pour le Rwanda.

Selon l'article 5 du Statut du TPIY :

« Le Tribunal international est habilité à juger les personnes présumées responsables des crimes suivants lorsqu'ils ont été commis au cours d'un conflit armé, de caractère international ou interne, et dirigés contre une population civile quelle qu'elle soit :

(a) assassinat; (b) extermination; (c) réduction en esclavage; (d) expulsion; (e) emprisonnement; (f) torture; (g) viol; (h) persécutions pour des raisons politiques, raciales et religieuses; (i) autres actes inhumains.»

Si, de son côté, le Statut du TPIR énumère les mêmes crimes, le seuil est différent. À la différence du Statut du TPIY, le Statut du TPIR n'exige pas que les crimes aient été commis au cours d'un conflit armé; par contre, chacun des crimes énumérés dans le Statut du TPIR doit avoir été commis «dans le cadre d'une attaque généralisée et systématique dirigée contre une population civile quelle qu'elle soit, en raison de son appartenance nationale, politique, ethnique, raciale ou religieuse».

L'interprétation du Statut du TPIY par la chambre d'appel de ce même Tribunal est cependant révélatrice. Dans l'*Arrêt relatif à l'appel de la Défense concernant l'exception préjudicielle d'incompétence* (affaire Tadic), la chambre d'appel a confirmé les conclusions de la chambre de première instance et a estimé qu'en exigeant la preuve de l'existence d'un conflit armé, le Statut avait réduit la portée du concept coutumier de crimes contre l'humanité¹⁷. La chambre d'appel a donc conclu que, depuis le jugement de Nuremberg, il n'était plus nécessaire qu'un lien soit établi entre, d'une part, le concept de crimes contre l'humanité et, d'autre part, les crimes contre la paix ou les crimes de guerre.

À la lumière des définitions des crimes contre l'humanité mentionnées ci-dessus, telles qu'elles figurent dans le Statut et dans le jugement du Tribunal de Nuremberg, dans la loi n° 10 du Conseil de contrôle allié, dans les efforts ultérieurs de codification de la CDI, dans les principales décisions prises à l'échelon national au sujet des crimes contre l'humanité, dans le Statut du TPIY et dans le Statut du TPIR, il est manifeste qu'il n'existe encore aucune définition de ces crimes qui soit à la fois claire et uniforme, même sur le fond. Il y a indubitablement consensus sur le fait que les crimes contre l'humanité sont des crimes relevant du droit international, qu'ils sont reconnus en vertu des principes généraux du droit et qu'ils donnent lieu à une juridiction universelle. Par contre, les paramètres exacts de ces crimes restent mal définis.

¹⁷ Arrêt relatif à l'appel de la Défense concernant l'exception préjudicielle d'incompétence, *Le Procureur c / Dusko Tadic*, affaire n° IT-94-1-AR72, 2 octobre 1995, par. 141.

2. Le crime de génocide

À la différence des crimes contre l'humanité, le crime de génocide a été codifié. De manière générale, sa définition ne fait pas l'objet de controverses. Tant le Statut du TPIY que celui du TPIR ont repris textuellement la définition du crime de génocide qui figure à l'article 2 de la Convention (de 1948) pour la prévention et la répression du crime de génocide :

« (...) le génocide s'entend de l'un quelconque des actes ci-après, commis dans l'intention de détruire ou tout ou en partie, un groupe national, ethnique, racial ou religieux, comme tel :

- a) Meurtre de membres du groupe ;
- b) Atteinte grave à l'intégrité physique ou mentale de membres du groupe ;
- c) Soumission intentionnelle du groupe à des conditions d'existence devant entraîner sa destruction physique totale ou partielle ;
- d) Mesures visant à entraver les naissances au sein du groupe ;
- e) Transfert forcé d'enfants du groupe à un autre groupe. »

En vertu de l'article 3 de la Convention de 1948 :

« Seront punis les actes suivants :

- a) Le génocide ;
- b) L'entente en vue de commettre le génocide ;
- c) L'incitation directe et publique à commettre le génocide ;
- d) La tentative de génocide ;
- e) La complicité dans le génocide. »

Contexte historique

La Convention sur le génocide fut l'une des premières conventions des Nations Unies portant sur des questions humanitaires. Elle fut adoptée en 1948, au lendemain des atrocités commises par les nazis au cours de la Seconde Guerre mondiale et conformément à la résolution 180 (II) de l'Assemblée générale des Nations Unies (21 décembre 1947), dans laquelle l'ONU reconnaissait que « le crime de génocide est un crime interna-

tional qui comporte des responsabilités d'ordre national et international pour les individus et pour les États». En vertu de l'article premier de la Convention, «les parties contractantes confirment que le génocide, qu'il soit commis en temps de paix ou en temps de guerre, est un crime du droit des gens, qu'elles s'engagent à prévenir et à punir».

Dans les *Réserves faites à la Convention sur le génocide*¹⁸, la Cour internationale de Justice (CIJ) relève ce qui suit :

«La Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide révèle l'intention des Nations Unies de condamner et de réprimer le génocide comme «un crime de droits des gens» impliquant le refus du droit à l'existence de groupes humains entiers, refus qui bouleverse la conscience humaine, inflige de grandes pertes à l'humanité, et qui est contraire à la fois à la loi morale et à l'esprit et aux fins des Nations Unies (résolution 96 (I) de l'Assemblée générale, 11 décembre 1946). Cette conception entraîne [la] conséquence [que] les principes qui sont à la base de la Convention sont des principes reconnus par les nations civilisées comme obligeant les États même en dehors de tout lien conventionnel.»

Une deuxième conséquence réside dans le caractère universel de la condamnation du génocide et dans la coopération exigée pour «libérer l'humanité d'un fléau odieux» (Préambule de la Convention sur le génocide).

Dans l'arrêt concernant la *Barcelona Traction*¹⁹, la CIJ a reconnu que les obligations qui découlent de l'interdiction du génocide sont des obligations *erga omnes* et que l'importance des droits créés est telle que les États peuvent être considérés comme ayant un intérêt juridique à les protéger.

Difficultés des poursuites pour crime de génocide

Lorsque l'on analyse la définition du crime de génocide, trois éléments essentiels sont requis : (1) un groupe — identifiable — national, ethnique, racial ou religieux ; b) l'intention de détruire ce groupe, dans sa totalité ou en partie (*mens rea*) ; et (3) la commission, à l'encontre de ce groupe identifiable, de l'un quelconque des actes énumérés (*actus reus*).

¹⁸ *Réserves faites à la Convention sur le génocide (Avis consultatif)*, Recueil des arrêts, avis consultatifs et ordonnances, 1951, pp. 15-30.

¹⁹ Recueil des arrêts, avis consultatifs et ordonnances, vol. 3, 1970, par. 33 et 34.

Le premier élément implique que les actes de génocide ne peuvent être commis qu'à l'encontre de l'un des types de groupes énumérés, c'est-à-dire un groupe identifiable national, ethnique, racial ou religieux. L'intention de détruire, par exemple, un groupe politique ou social ne serait donc pas couverte par la définition du génocide. Les groupes politiques et culturels ont été exclus du projet initial de convention soumis à l'Assemblée générale des Nations Unies, car leur inclusion avait rencontré une vive opposition.

La deuxième exigence représente certainement une gageure pour le Procureur, tenu d'établir l'existence, chez l'accusé, d'un certain « état d'esprit » (*mens rea*), à savoir l'intention criminelle spécifique de détruire l'un des groupes énumérés. Dans son commentaire au sujet de son projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, la CDI a estimé à ce sujet :

« Toutefois, l'intention générale de commettre l'un des actes énumérés, associée à une conscience diffuse des conséquences probables de cet acte pour la victime ou les victimes immédiates, ne suffit pas pour qu'il y ait crime de génocide. La définition de ce crime exige une disposition d'esprit ou une intention spécifique concernant les conséquences globales de l'acte prohibé. »²⁰

Par conséquent, l'assassinat d'un seul individu commis dans une telle intention constitue un crime de génocide, alors que l'assassinat d'un millier de personnes non commis dans une telle intention constituerait un homicide²¹. L'Assemblée générale a toutefois établi la distinction entre ces deux types d'assassinat lorsqu'elle a élaboré le projet de convention en 1948 : le génocide est « le refus du droit à l'existence de groupes humains entiers », l'homicide est « le refus du droit à l'existence d'un individu. » La cible ultime est le groupe lui-même. Ainsi, « l'*actus reus* (acte prohibé) peut être limité à un être humain, mais la *mens rea* (élément mental) doit être dirigée contre la vie du groupe »²². En d'autres termes, « le génocide

²⁰ Rapport 1996 de la CDI, document des Nations Unies A/51/10, p. 88

²¹ « (...) il convient donc de se demander s'il est logique de disposer d'un schéma juridique aux termes duquel l'assassinat délibéré d'une seule personne peut être qualifié de génocide, alors que s'il n'y a pas intention de détruire le groupe protégé, en tout ou en partie, l'assassinat de millions de personnes n'est pas un crime international. C'est pourtant bien là ce qui se passe aujourd'hui. » C. Bassiouni, *loc. cit.* (note 12), p. 473. — Traduction CICR.

²² C. Bassiouni, *International criminal law: A draft International Criminal Code*, Sijthooff and Noordhoff, Alphen aan den Rijn, 1980, p. 73. — Traduction CICR.

intervient lorsque l'intention consiste à faire disparaître les individus pour aucun autre motif que leur appartenance à un groupe spécifique »²³.

On trouvera également quelques éclaircissements sur l'intention requise dans l'affaire *Karadzic et Mladic*, puisque le TPIY a suggéré que l'intention spécifique peut également être déduite des circonstances :

«Le génocide requiert que des actes soient perpétrés contre un groupe, avec une intention criminelle caractérisée, celle de détruire le groupe, en tout ou en partie. L'effectivité de la destruction partielle ou totale du groupe n'est pas nécessaire pour conclure à l'existence d'un génocide; il suffit que l'un des actes énumérés dans la définition soit perpétré, dans une intention spécifique. (...)

«L'intention spécifique au crime de génocide n'a pas à être clairement exprimée. (...) L'intention peut être inférée d'un certain nombre d'éléments, tels que la doctrine générale du projet politique inspirant les actes susceptibles de relever de la définition de l'article 4 ou la répétition d'actes de destruction discriminatoires. L'intention peut également se déduire de la perpétration d'actes portant atteinte au fondement du groupe, ou à ce que les auteurs des actes considèrent comme tels, actes qui ne relèveraient pas nécessairement en eux-mêmes de l'énumération du paragraphe 2 de l'article 4, mais qui sont commis dans le cadre de la même ligne de conduite.»²⁴

Le troisième élément de la définition du génocide exige que le crime figure parmi les actes énumérés. La portée exacte de certains d'entre eux demeure cependant vague. Dans le premier cas, rien ne permet d'établir clairement ce que signifie « atteinte à l'intégrité mentale ». Certains commentateurs ont décrit cela comme un certain dommage psychologique qui conduirait à la destruction du groupe²⁵ ou comme une atteinte physique qui « suppose une forme ou une autre d'altération des facultés mentales »²⁶. Rien ne permet de savoir clairement ce qui est considéré comme étant

²³ J. Webb, « Genocide Treaty — Ethnic cleansing: substantive and procedural hurdles in the application of the Genocide Convention to alleged crimes in the former Yugoslavia », *Georgia Journal of International & Comparative Law*, n° 377, 1993, p. 391. — Traduction CICR.

²⁴ *Le Procureur c/ Radovan Karadzic et Ratko Mladic*, Examen des actes d'accusation dans le cadre de l'article 61 du Règlement de procédure et de preuve. Affaire IT-95-5-R61, 11 juillet 1996, par. 92 et 94.

²⁵ J. Webb, *loc. cit.* (note 23), p. 393.

²⁶ Rapport 1996 de la CDI, document des Nations Unies A/51/10, p. 91.

«calculé» pour entraîner la destruction physique, totale ou partielle, du groupe.

3. Conclusion

L'examen ci-dessus du jugement de Nuremberg, des procès qui ont eu lieu en vertu de la loi n° 10 du Conseil de contrôle allié, du travail de la CDI et des Statuts des deux Tribunaux *ad hoc*, le TPIY et le TPIR, confirme que les paramètres exacts des crimes contre l'humanité — qui jouent un rôle crucial dans les procédures pénales — ne sont pas clairs. Il semble que l'inconsistance de la définition soit la règle. Comme dans le cas du crime de génocide, l'ambiguïté réside moins dans les paramètres exacts de la définition (puisque ceux-ci figurent dans la Convention de 1948 sur le génocide), que dans la difficulté de prouver les éléments du crime qui sont requis dans les procédures pénales.

En d'autres termes, le droit international n'est pas complètement équipé pour répondre de manière claire et précise à toutes les questions relatives à la poursuite et au jugement des individus ayant commis de telles atrocités. L'arbre est là, ses branches poussent lentement, mais il n'a pas atteint sa pleine maturité. Néanmoins, il demeure que les crimes contre l'humanité et le crime de génocide sont des crimes internationaux qui conduisent à une responsabilité pénale individuelle et donnent lieu à une juridiction universelle.

Dorénavant, les efforts doivent porter sur l'adoption d'une définition plus uniforme, généralement acceptée, des crimes contre l'humanité, ainsi que sur l'interprétation de tous les éléments constitutifs du crime de génocide. C'est en cela notamment qu'une cour criminelle internationale permanente aurait un rôle vital à jouer, car elle suivrait le développement du droit pénal international. En outre, un tribunal de ce type pourrait apporter sa contribution aux efforts visant à mettre fin à l'impunité dont bénéficient trop souvent les auteurs de tels actes.