

UNIVERSITÉ DU QUÉBEC À MONTRÉAL

LES QUESTIONS CONTEMPORAINES SE RAPPORTANT AU GÉNOCIDE
ET AUX MODES DE PARTICIPATION AU CRIME DE GÉNOCIDE :
APPLICATION À LA QUESTION DU DARFOUR.

MÉMOIRE
PRÉSENTÉ
COMME EXIGENCE PARTIELLE
DE LA MAÎTRISE EN DROIT INTERNATIONAL

PAR
VALÉRIE DURO

JUIN 2010

UNIVERSITÉ DU QUÉBEC À MONTRÉAL
Service des bibliothèques

Avertissement

La diffusion de ce mémoire se fait dans le respect des droits de son auteur, qui a signé le formulaire *Autorisation de reproduire et de diffuser un travail de recherche de cycles supérieurs* (SDU-522 – Rév.01-2006). Cette autorisation stipule que «conformément à l'article 11 du Règlement no 8 des études de cycles supérieurs, [l'auteur] concède à l'Université du Québec à Montréal une licence non exclusive d'utilisation et de publication de la totalité ou d'une partie importante de [son] travail de recherche pour des fins pédagogiques et non commerciales. Plus précisément, [l'auteur] autorise l'Université du Québec à Montréal à reproduire, diffuser, prêter, distribuer ou vendre des copies de [son] travail de recherche à des fins non commerciales sur quelque support que ce soit, y compris l'Internet. Cette licence et cette autorisation n'entraînent pas une renonciation de [la] part [de l'auteur] à [ses] droits moraux ni à [ses] droits de propriété intellectuelle. Sauf entente contraire, [l'auteur] conserve la liberté de diffuser et de commercialiser ou non ce travail dont [il] possède un exemplaire.»

Remerciements

Ce mémoire est l'aboutissement de plusieurs années d'études effectuées au sein de l'Université du Québec à Montréal. Je tiens à remercier chacun des professeurs et des membres de l'administration de cette Université qui m'auront permis par leur enseignement, leur patience et leurs conseils de m'enrichir tant sur le plan humain que sur le plan intellectuel.

Je remercie tout particulièrement MM. Bruce Broomhall, Pierre Robert et Bernard Duhaimé pour leur expertise et leurs conseils prodigués afin que ce mémoire puisse prendre forme.

Tables des matières

TABLES DES ABREVIATIONS	vi
RÉSUMÉ	vii
INTRODUCTION :	1
PROBLEMATIQUE	3
METHODOLOGIE	8
CHAPITRE I : INTRODUCTION AU SOUDAN	9
I. Le Soudan	9
A. Géographie	9
B. Les peuples du Soudan	11
1. L'unité	11
2. La division	13
C. Le climat et l'économie	15
1. Le climat	15
2. Les ressources	16
Synthèse	17
II. L'Histoire du conflit	17
A. Les peuples du Darfour	18
B. Les sources du conflit	19
C. Les différents acteurs	22
1. Les membres du gouvernement soudanais	22
2. Les milices Janjawid	24
3. Les groupes rebelles	25
Synthèse	26
CHAPITRE II : CRIME DE GENOCIDE	27
I. Introduction	27
II. La définition du crime de génocide	33
A. L'Actus Reus du crime de génocide	33
1. Le meurtre de membre du groupe	34
2. L'atteinte grave à l'intégrité physique ou mentale de membre du groupe	35
3. La soumission intentionnelle du groupe à des conditions d'existence devant entraîner sa destruction physique partielle ou totale	37
4. Mesures visant à entraver les naissances au sein du groupe	38
5. Transfert forcé d'enfants du groupe à un autre groupe	39

Conclusion	39
B. La Mens Rea ou dolus specialis du crime de génocide	40
1. Introduction	40
2. Définition de l'élément intentionnel du crime de génocide	41
i. Le groupe visé en tant que tel	42
ii. La destruction en tout ou en partie	44
3. Les preuves ou les indices de « l'intention génocidaire »	46
Synthèse	47
CHAPITRE III : MODES DE PARTICIPATION AU CRIME DE GENOCIDE.....	50
I. Introduction	50
A. La pertinence des modes de participation au crime de génocide	50
B. La participation criminelle :	
mise en contexte au regard des approches de droit pénal comparé	51
1. La responsabilité pour un fait commis par autrui	52
2. La participation à un crime collectif	53
3. La participation à un crime commis par autrui.....	54
Synthèse	56
II. Définition de la complicité de crime de génocide	56
A. Actus Reus	56
1. La codification internationale	56
2. Les apports de la jurisprudence internationale	59
B. Mens rea	64
1. Introduction.....	64
2. L'élément subjectif de la complicité de crime de génocide	66
III. Définition de l'entreprise criminelle commune (ECC)	70
A. Actus Reus	70
B. Mens rea.....	71
IV. Définition de l'incitation.....	75
A. Actus Reus	76
B. Mens rea.....	77
V. Ordonner un crime	79
A. Actus Reus	79
B. Mens rea	80
VI. Définition de la responsabilité du supérieur hiérarchique.....	81
A. Actus Reus	82

B. Mens rea.....	84
Synthèse.....	88
CHAPITRE IV : LA SITUATION AU DARFOUR.....	90
I. Les questions contemporaines se rapportant au crime de génocide appliquées à la situation du Darfour.....	90
A. Les arguments de la Commission d'enquête sur la situation au Darfour.....	90
1. Le groupe visé par les attaques.....	91
2. L'intention génocidaire.....	93
Conclusion.....	94
B. Analyse critique et autres questions à explorer.....	94
1. Un génocide au Darfour.....	94
i. Le groupe visé.....	94
ii. Les preuves de l'intention génocidaire.....	96
Conclusion.....	104
2. Le crime de génocide au Darfour.....	105
i. La structure hiérarchique militaire soudanaise.....	105
ii. Les responsables potentiels.....	107
Synthèse.....	109
II. Les questions contemporaines se rapportant aux modes de participation au crime de génocide appliquées à la situation du Darfour.....	109
A. Responsabilités pénales en vertu de la complicité de crime de génocide.....	110
i. L'élément psychologique.....	110
ii. Actus reus.....	111
Conclusion.....	112
B. Responsabilités pénales en vertu de l'incitation directe et publique au crime de génocide.....	113
Conclusion.....	114
C. Responsabilités pénales en vertu des ordres et de la responsabilité du supérieur hiérarchique pour crime de génocide.....	115
1. Ordonner un crime de génocide.....	115
2. Responsabilité pénale du supérieur hiérarchique pour un crime de génocide commis par ses subordonnés.....	116
Conclusion.....	118
D. Responsabilités pénales en vertu de la doctrine de l'entreprise criminelle commune.....	119
Conclusion.....	120
CONCLUSION.....	121
RÉFÉRENCES.....	125

Tables des Abréviations

CIJ	Cour internationale de justice
CPI	Cour pénale internationale
GoS	Gouvernement du Soudan
JEM	Mouvement pour la Justice et l'égalité
FDP	Forces de défense populaire
SLA	Mouvement de libération du Darfour devient l'Armée de libération du Soudan
SPLA	Armée de libération des peuples du Soudan
TPIR	Tribunal pénal international pour le Rwanda
TPIY	Tribunal pénal international pour l'ex- Yougoslavie

RÉSUMÉ

L'exigence intentionnelle du crime de génocide réside dans le fait de vouloir détruire en tout ou en partie un groupe ethnique, racial, national ou religieux, en tant que tel. Le crime de génocide est donc un crime très particulier en droit international : d'une part, à cause de son dol spécial et d'autre part à cause de sa gravité et son ampleur, puisqu'il s'agit de chercher à l'élimination d'un groupe entier.

Or, depuis la fin des années 80, le Soudan est en proie à des conflits internes. Sa province de l'Ouest, le Darfour, été particulièrement touchée par des affrontements entre des factions rebelles d'un côté et des milices Janjawids associées aux troupes gouvernementale de l'autre. Cette tragédie a plusieurs origines – économique, politique, géopolitique, culturelle –, mais s'est, au cours des années, orientée vers une problématiques de dissensions ethniques. Aujourd'hui les acteurs de ce conflit sont perçu et se percevoir comme appartenant à des ethnies différentes : les Four, les Masalit, et les Zaghawa – d'origine africaine – seraient pris pour cible par les Milices Janjawids – d'origine arable.

Cette étude a donc cherché à analyser, en premier lieu, si la situation de conflit au Darfour dissimule une intention génocidaire de la part des membres du gouvernement ou des milices Janjawids à l'encontre des groupes des Four, des Masalit et des Zaghawa. En deuxième lieu, cette étude s'est penchée sur les modes de participation au crime de génocide, tel que la complicité, l'incitation, la responsabilité du supérieur hiérarchique, etc., afin d'identifier les personnes pénalement responsables, en vertu d'un crime de génocide, soit d'avoir aidé, en toute connaissance de cause, les personnes animées d'une intention génocidaire à commettre un crime de génocide (cas de complicité de crime de génocide); soit d'avoir entretenu une intention génocidaire et d'avoir eu recours à une personne accessoire pour que ce crime soit commis (cas des ordres ou de l'incitation); soit de ne pas avoir cherché à empêcher ou punir un subordonné, qu'elles savaient – ou ne pouvaient ignorer – être sur le point ou avoir commis un crime de génocide (cas de la responsabilité du supérieur hiérarchique).

Mots clés : Darfour, Soudan, génocide, complicité de crime de génocide, modes de participation, responsabilité, Janjawids.

Introduction

Ce mémoire se penchera sur la situation de violence ethnique au Soudan, un État où se côtoie une grande diversité de peuples, et déchiré par un conflit, notamment dans sa province la plus importante : le Darfour.

Un conflit s'est déclaré à la fin des années 80 au Soudan, et s'il semble avoir été, à l'origine, engendré par des tensions économiques et politiques, au cours des années, sa nature s'est modifiée pour revêtir l'apparence d'un conflit ethnique. Des ethnies ayant des origines et certainement des ancêtres communs, s'affrontent désormais selon un clivage arabe/africain. Les groupes ciblés nomment leurs bourreaux « milices Janjawids », les attaquants parlent des groupes qu'ils attaquent en termes d'« esclaves » ou de « noirs »¹. Ce conflit ethnique, qui n'avait pas lieu d'être – car fruit de l'imaginaire collectif –, est devenu avec l'évolution des consciences, la réalité quotidienne au Darfour.

C'est cette réalité que ce mémoire se proposera d'analyser sous l'angle du crime de génocide et de ses modes de participation; un crime dont les auteurs ou complices seraient les membres du gouvernement soudanais ou des milices Janjawids.

À cette fin, il faudra, en premier lieu, exposer les spécificités du Soudan et du Darfour, mais également l'histoire du conflit qui déchire cette province. En second lieu, il faudra définir les modalités et exigences de l'élément matériel et de l'élément psychologique du crime de génocide. En troisième lieu, il faudra analyser les différents modes de participation à cette infraction particulière en droit pénal international. En dernier lieu, il faudra évaluer la pertinence d'accusations de crime

¹ International Commission of Inquiry on Darfur, *Report to the Secretary-General*, 25 janvier 2005, en ligne : <<http://www.ohchr.org/english/docs/darfurreport.doc>>, au para. 511 [*Report of the International Commission of Inquiry on Darfur*].

de génocide ou de complicité de crime de génocide² envers les membres du gouvernement soudanais ou des milices Janjawids au regard du conflit au Darfour.

² L'expression « complicité de crime de génocide » est ici entendue au sens large, c'est-à-dire regroupant tous les modes de participation à crime.

Problématique

En 2005, la *Commission internationale d'enquête sur le Darfour* (ci-après la « Commission ») a produit un rapport dans lequel elle a exposé ses conclusions sur la situation au Darfour : selon elle, des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité auraient bel et bien été commis au Darfour, mais il ne serait pas possible d'incriminer les membres du gouvernement soudanais pour crime de génocide³. Dans son rapport elle expose que des attaques ont été principalement menées contre les groupes des Four, des Masalit et des Zaghawa⁴. Aussi, grâce aux évolutions de la jurisprudence⁵, il serait bel et bien possible de considérer que ces groupes entrent dans le cadre de la définition des groupes pouvant être victimes d'un crime de génocide⁶. Toutefois, la *Commission* serait incapable, d'après les faits, de conclure qu'il existe chez les membres du gouvernement, une intention génocidaire⁷.

³ *Report of the International Commission of Inquiry on Darfur*, *supra* note 1.

⁴ *Ibid.* au para. 507: "the Commission has collected substantial and reliable material which tends to show the occurrence of systematic killing of civilians belonging to particular tribes, of large-scale causing of serious bodily or mental harm to members of the population belonging to certain tribes, and of massive and deliberate infliction on those tribes of conditions of life bringing about their physical destruction in whole or in part (for example by systematically destroying their villages and crops, by expelling them from their homes, and by looting their cattle)".

⁵ Voir notamment *Le Procureur c. Goran Jelusic*, IT-95-10, Jugement (14 décembre 1999) (Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, Chambre de première instance), en ligne TPIY <<http://www.icty.org/>>, [Jugement *Jelusic*], au para. 70 : « c'est la stigmatisation, par la collectivité, du groupe en tant qu'entité ethnique, raciale ou nationale distincte, qui permettra de déterminer si la population visée constitue, pour les auteurs présumés de l'acte, un groupe ethnique, racial ou national ». Voir aussi *Report of the International Commission of Inquiry on Darfur*, *supra* note 8 au para. 508 : "They speak the same language (Arabic) and embrace the same religion (Muslim). 188 In addition, also due to the high measure of intermarriage, they can hardly be distinguished in their outward physical appearance from the members of tribes that allegedly attacked them. Furthermore, inter-marriage and coexistence in both social and economic terms, have over the years tended to blur the distinction between the groups. Apparently, the sedentary and nomadic character of the groups constitutes one of the main distinctions between them. It is also notable that members of the African tribes speak their own dialect in addition to Arabic, while members of Arab tribes only speak Arabic".

⁶ *Report of the International Commission of Inquiry on Darfur*, *supra* note 1 aux para. 510 et 511.

⁷ *Ibid.* aux para. 513-517. Les éléments sur lesquels se base la Commission en affirmant cela seront exposés dans le Chapitre IV, point A.I. à la p. 89. Voir aussi Cour pénale internationale, Communiqué ICC-CPI-20090304-PR394, « La CPI délivre un mandat d'arrêt à l'encontre du Président soudanais Omar Al Bashir » (4 mars 2009), en ligne : Situation Darfour, Soudan, Communiqués de presse <<http://www.icc-cpi.int/menus/icc/situations%20and%20cases/situations/situation%20icc%200205/related%20cases/icc>

Toutefois, la Commission a conclu que :

[o]ne should not rule out the possibility that some instances *single individuals*, including Government officials, may entertain a genocidal intent [...]. If any single individual, including Governmental officials, has such intent it would be for a competent court to make such a determination on a case basis”⁸.

Et d’ajouter, que si une cour compétente déterminait que chez certains individus existe l’intention spécifique au crime de génocide⁹, alors “the question would arise of establishing any possible responsibility of senior officials either for complicity in genocide or for failure to investigate, or repress and punish such acts of genocide”¹⁰. Cette dernière réflexion de la Commission souligne la pertinence d’explorer les modes de participation au crime de génocide, à condition qu’il existe des indices appuyant le fait qu’un génocide est bien en cours dans la province du Darfour.

L’argument principal de la Commission pour rejeter l’accusation de la perpétration ou de la fomentation d’un crime de génocide par les membres du gouvernement soudanais, est que ceux-ci ne seraient pas animés de l’intention spécifique de ce crime¹¹. Or, la Commission s’est penchée sur la responsabilité pénale "directe" des membres du gouvernement en matière de crime de génocide et cela soulève

02050109/press%20releases/icc%20issues%20a%20warrant%20of%20arrest%20for%20omar%20al%20bashir_%20president%20of%20sudan> : « La majorité de la Chambre[...] a conclu que les éléments présentés par l’Accusation [...] ne fournissaient pas de motifs raisonnables de croire que le Gouvernement soudanais a agi dans l’intention spécifique de détruire, en tout ou en partie, les groupes four, massalit et zaghawa. Par conséquent, le crime de génocide ne figure pas dans le mandat d’arrêt délivré à l’encontre d’Omar Al Bashir ».

⁸ *Ibid.* au para. 520. Voir aussi Cour pénale internationale, Communiqué ICC-CPI-20090304-PR394, *supra* note 7 : « les juges ont souligné que si l’Accusation venait à recueillir de nouveaux éléments de preuve, la présente décision ne l’empêcherait pas de demander la modification du mandat d’arrêt afin d’y inclure le crime de génocide ».

⁹ *Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*, 9 décembre 1948, 78 R.T.N.U. 277, R.T. Can. 1949 n°27 (entrée en vigueur le 12 janvier 1951), [*Convention de 1948*] à l’art. 2 : un acte ne peut être constitutif d’un crime de génocide s’il n’est pas « commis dans l’intention de détruire, ou tout ou en partie, un groupe national, ethnique, racial ou religieux, comme tel ». Voir notamment *Le procureur c. Jean-Paul Akayesu*, ICTR-96-4-T, (2 septembre 1998) (Tribunal pénal international pour le Rwanda, Chambre de première instance), en ligne TPIR <<http://69.94.11.53/>>, [*Jugement Akayesu*] au para. 498 : « [le crime de génocide] se distingue d’autres crimes en ce qu’il comporte un dol spécial, ou *dolus specialis*. [...] le dol spécial du crime de génocide réside dans "l’intention de détruire, en tout ou en partie, un groupe national, ethnique, racial ou religieux, comme tel" ».

¹⁰ *Report of the International Commission of Inquiry on Darfur*, *supra* note 1 au para. 520.

¹¹ Voir pp. 41 à 47 pour une définition de cette intention spécifique.

différentes questions. D'une part, est-il possible d'opposer des arguments à ces conclusions sur l'absence de *mens rea*, particulière au crime de génocide, chez les membres du gouvernement ? D'autre part, si la responsabilité pénale directe des membres du gouvernement ne peut être invoquée, serait-il possible d'impliquer la responsabilité pénale de ces derniers en vertu de modes de participation "secondaires" ? Par exemple, serait-il possible d'accuser les membres du gouvernement soudanais de complicité de crime de génocide¹² ?

La question de la complicité de génocide n'a pas été explorée par la Commission dans son rapport puisqu'elle rejette l'hypothèse qu'un crime de génocide ait bien été commis au Darfour. Or, si pour que la complicité de crime de génocide soit envisagée, il faut qu'un crime génocide ait bien eut lieu¹³, « [u]n accusé peut être déclaré coupable de complicité (*aiding and abetting*) d'un crime qui suppose une intention spécifique même lorsque les auteurs principaux de ce crime n'ont pas été jugés ou identifiés »¹⁴. Ainsi, dans la partie où nous explorerons cette question¹⁵, et pour les fins de notre analyse, nous présumerons qu'il y a bien un génocide en cours dans la province du Darfour.

Il existe un courant théorique, emprunté récemment par la jurisprudence

¹² *Convention de 1948*, *supra* note 9, art. 3 : En matière de génocide, « [s]eront 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 ».

¹³ *The Prosecutor v. Vidoje Blagojevic and Dragan Jokic*, IT-02-60-T, Jugement (15 janvier 2005) au para. 635 (Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, Chambre de première instance), en ligne TPIY <<http://www.icty.org/>> [Jugement *Blagojevic et Jokic*]; *Le procureur c. Milomir Stakic*, IT-97-24-T, Jugement (31 juillet 2003) au para. 561 (Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, Chambre de première instance), en ligne TPIY <<http://www.icty.org/>> [Jugement *Stakic*]; *Le Procureur c. Jean-Paul Akayesu*, ICTR-96-4-T, (2 septembre 1998) aux para. 527 et 530 (Tribunal pénal international pour le Rwanda, Chambre de première instance), en ligne TPIR <<http://69.94.11.53/>> [Jugement *Akayesu*]; *Le Procureur c. Alfred Musema*, ICTR-96-13, Jugement et sentence (27 janvier 2000) aux para. 171 et 172 (Tribunal international pénal pour le Rwanda), en ligne TPIR <<http://69.94.11.53/>> [Jugement *Musema*]. Voir Chapitre III, point I. A, *infra* à la p. 50.

¹⁴ *Le Procureur c. Radislav Krstic*, IT-98-33, Arrêt (19 avril 2004) au para. 143 (Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, Chambre d'appel), en ligne TPIY <<http://www.icty.org/>> [Arrêt *Krstic*].

¹⁵ Voir Chapitre IV, point II à la p. 109.

internationale, qui affirme que la *mens rea* de la complicité de crime de génocide est la connaissance de l'intention génocidaire de l'auteur principal, et non ce *dolus specialis* lui-même¹⁶. Ce courant sera à la base de la réflexion effectuée quant à la responsabilité pénale éventuelle des membres du gouvernement en vertu de la complicité de crime de génocide. Ainsi, la question sera de voir si, d'après les faits portés à notre connaissance dans les limites de cette étude, il serait possible de conclure que les membres des milices Janjawids sont animés d'une intention génocidaire envers les Four, les Zaghawa et les Masalit, et responsables du crime génocide dont nous aurons décidé de présumer l'existence. Ensuite, d'après cette conclusion, et l'étude des ébauches de preuves mises à notre disposition, la question sera de savoir s'il serait possible de déduire – et à quelles conditions – que certains membres du gouvernement avaient connaissance de cette intention.

Aussi, ce mémoire aura deux buts principaux : (1) explorer la responsabilité pénale des membres du gouvernement soudanais en vertu d'un crime de génocide, et ce en apportant des éléments supplémentaires aux conclusions de la Commission ; et, (2) explorer la responsabilité pénale des membres du gouvernement soudanais – d'autres acteurs éventuels – en vertu de différents modes de participation au crime de génocide, tels la complicité d'un crime de génocide, la participation à une entreprise criminelle commune, l'incitation, etc.

Afin d'atteindre ses deux buts, cette recherche débutera par un chapitre introductif sur l'histoire du Soudan. Ce chapitre permettra de comprendre la diversité culturelle qui est une des principales caractéristiques de ce géant d'Afrique. Il permettra également de mieux connaître les origines et les caractéristiques des différents acteurs en scène au Darfour. Enfin, il évaluera comment l'histoire de la formation d'un État tel que le Soudan présageait de la situation actuelle dans une ses principales provinces : le Darfour.

¹⁶ Voir Chapitre III, point II. B. pp. 64-69.

Le deuxième chapitre sera dédié à l'étude du crime de génocide. Il s'agira d'exposer les modalités du crime de génocide et plus spécifiquement de sa *mens rea* particulière : quelle est-elle et comment la prouver ?

Le troisième chapitre concernera les différents modes de participation au crime de génocide. Il faudra, eux aussi, les définir : produire une définition de droit pénal international de l'*actus reus* et de la *mens rea* de chacun de ces modes de participation, ainsi que le fardeau de la preuve et la peine qu'ils occasionnent.

Dans le quatrième et dernier chapitre, il faudra appliquer toutes les conclusions et questions soulevées dans les chapitres précédents à la situation au Darfour. Il faudra reprendre les arguments de la *Commission* quant à l'absence de *mens rea* caractéristique du crime de génocide chez les membres du gouvernement soudanais, et voir s'il serait possible d'y ajouter des éléments et éventuellement parvenir à une conclusion différente. Ensuite, ayant admis la possibilité d'un crime de génocide, il faudra explorer les questions que cela soulève, et spécifiquement concernant les divers modes de participation au crime de génocide.

Méthodologie

Cette étude n'est pas une étude de terrain, nous ne disposons donc pas d'information primaire. Aussi, cette étude ne sera pas sujette à la réglementation éthique applicable au recueil d'information sur le terrain. Cette étude se basera essentiellement sur des sources secondaires d'information (informations recueillies par la Commission ou par le Procureur de la Cour pénale internationale, articles de journaux ou de revue). Il nous sera possible, toutefois, en se basant sur ces sources, de déterminer sous réserve de quelles informations, il serait possible d'incriminer une personne pour crime de génocide ou l'un de ses modes de participation.

Chapitre I

1 : Introduction au Soudan

I. Le Soudan

Les parties qui suivent seront essentielles pour comprendre les origines du conflit qui déchire aujourd'hui le Darfour, province de l'ouest du Soudan.

A. Géographie

Le Soudan est surnommé le « géant » d'Afrique¹⁷; sa superficie au carré couvre environ 2 505 800 km¹⁸ et possède des frontières communes avec l'Égypte, la Lybie, le Tchad, la République Centrafricaine, le Congo-Kinshasa, l'Uganda, le Kenya, l'Éthiopie et avec l'Erythrée. Au Nord-est, le Soudan est délimité par la Mer Rouge sur environ 700 km¹⁹. Or, sa situation géographique et le fait qu'il ait des frontières communes avec neuf autres États, entraîne certaines difficultés. D'une part, pour assurer sa sécurité et protéger ses frontières contre des incursions étrangères nécessiteraient l'emploi de trop de moyens : par le passé quand la guerre ou la famine a fait rage dans les États voisins, le Soudan a souvent été l'endroit où se réfugier²⁰. D'autre part, les soudanais eux-mêmes émigrent hors du Soudan pour fuir la guérilla ou trouver de meilleures conditions économiques. De plus, les frontières poreuses de ce géant facilitent l'intervention des gouvernements voisins (égyptien, libyen, éthiopien, ...), lorsqu'ils veulent influencer le gouvernement de Khartoum. Enfin, la

¹⁷ Voir Jacques Leclerc, « Soudan » (dernière mise à jour : 16 novembre 2006) en ligne : L'aménagement linguistique dans le monde <<http://www.tlfq.ulaval.ca>>: « le Soudan est le plus vaste des pays du continent africain avec 2,5 millions de km², ce qui en fait un pays 4,5 fois plus grand que la France, 82 fois plus vaste que la Belgique et presque aussi étendu que toute l'Union européenne ».

¹⁸ Voir Marc Lavergne, dir., *Le Soudan contemporain*, Paris, Karthala, 1989. Voir aussi « Le Soudan » (2005), en ligne : Atlas du Monde <http://www.atlas-monde.net/Afrique/Le-Soudan.html>.

¹⁹ *Supra* note 17.

²⁰ Ann M. Lesch, "Sudan's Foreign Policy", *Sudan: state and society in crisis*, éd. par John O. Voll, Bloomington, Indiana University Press ; Washington , Middle East Institute , 1991, à la p. 44 : "Refugees from past conflicts in Zaire and Uganda as well as from current strife in Ethiopia and Chad have found heaven in Sudan".

tribaux et linguistiques avec des groupes dans les pays voisins, indépendamment des frontières, par exemple les Four se sont trouvés par le passé plus d'affinités avec des Tchadiens qu'avec leurs compatriotes soudanais²¹.

Notons que depuis 1994, le Soudan est une structure fractionnée en 26 États²², qui pourrait être considérée comme une fédération. Chaque État dispose de son propre gouvernement et de son propre corps législatif; Or, ces États sont eux-mêmes composés de provinces dirigées par un gouverneur et un conseil régional. Ce pouvoir qui semble fractionné en unités relativement indépendantes est en fait fort peu autonome puisque chaque gouvernant est nommé par le pouvoir central de la capitale fédérale : Khartoum²³.

Ces données permettent d'envisager deux premiers facteurs à l'origine de la situation au Darfour. Premièrement, malgré une superficie très importante et une division fédérale, le pouvoir est exercé principalement de la capitale. Ce fait ne favorise ni la représentativité des provinces ou États au gouvernement, ni le sentiment d'appartenance à une même nation chez le peuple soudanais. Deuxièmement, et ceci étant lié au premier facteur, les différentes tribus peuvent plus facilement effectuer un rapprochement culturel avec les tribus des États frontaliers du Soudan qu'avec le gouvernement central.

²¹ *Ibid*, à la p. 44 : « The ethnic complexity of the country also affects its foreign policy. Tribal and linguistic groups straddle borders, sometimes having closer affinity with peoples of neighboring countries than with fellow Sudanese. The Fur look toward Chad, the Beja cross into Ethiopia, the Nubians merge with southern Egyptian residents, and Equatorian peoples have affinities to groups in Zaire, the Central African Republic, Uganda and Kenya.

²² *Supra* note 17, les 26 États sont les suivants « Haut-Nil (Nil supérieur), Mer-Rouge, Bahr el-Jebel, Gezira, Jungoli, Darfour du Sud, Kordofan du Sud, Khartoum, Sinnar, Equatoria, Bahr el-Ghazal du Nord, Darfour du Nord, Kordofan du Nord, Equatoria occidentale, Alshimaliya, Bahr el-Ghazal de l'Ouest, Darfour de l'Ouest, Kordofan occidentale, Gaddarif, Kassala, Nahr Al Nil, Nil-Blanc, Nil-Bleu, Warap et l'État de l'Unité ».

²³ *Ibid*.

Or, plus qu'un clivage entre le pouvoir et le peuple, il semble que ce dernier soit en son sein même fractionné : c'est cette question des peuples du Soudan que nous allons aborder désormais.

B. Les peuples du Soudan

1. L'unité

Le nom « Soudan » provient de l'arabe « *Bilad as-Sudaan* » qui signifie « le pays des noirs ». Pourtant, il existe une certaine diversité parmi la population du Soudan. Il arrive de parler d'« arabes », de « noirs », de « nomades », de « sédentaires ». Qu'en est-il réellement ? Faut-il parler des peuples du Soudan ?

Christian Delmet note qu'en réalité peu « d'arabes soudanais échappent [...] à une origine mêlée : arabe, nubienne, et africaine »²⁴. Selon lui, cette origine remonterait au IXe siècle, époque à laquelle des arabes s'installèrent parmi les Nubiens, ces derniers leur offrant des épouses. Des mariages « interraciaux » qui devinrent plus ou moins courant au fil des siècles. Selon cet auteur, la tribu arabo-soudanaise n'est pas « racialement » homogène, mais « l'appartenance n'est pas fondée sur tel ou tel caractère physique : c'est le principe de filiation patrilinéaire qui joue »²⁵. De plus, selon lui, à ces mariages « interraciaux » s'ajoutèrent des mariages entre tribus ainsi que des déplacements, qui n'empêchèrent pas « la formation et le maintien d'entités sociopolitiques distinctes, ainsi que leur fixation sur un territoire propre »²⁶. Enfin, selon Delmet dans l'affiliation arabo-soudanaise, le statut personnel et le rôle social sont directement liés à cette double insertion dans le réseau de parenté et dans le terroir.

²⁴ Christian Delmet, « Sociétés rurales et structures sociales au Soudan central », *Le Soudan contemporain*, éd. par. Marc Lavergne, Paris, Karthala, 1989, pp. 58-59.

²⁵ *Ibid.*

²⁶ *Ibid.*

Deux éléments-clés ressortent de cette analyse : le principe de filiation patrilinéaire qui dénote qu'au Soudan c'est le statut du père, ethnique ou social, qui déterminera celui de l'enfant ; et, l'attachement à la terre permet la construction de l'identité ethnique. C'est deux éléments seront importants dans la détermination de l'existence ou non d'un crime de génocide au Soudan.

Jacques Leclerc base quant à lui son interprétation des peuples du Soudan sur une analyse démo-linguistique. Il constate qu'au Soudan,

[l]e nord du pays (les deux tiers de la superficie du Soudan) est majoritairement arabophone et musulman (sunnite), tandis que le Sud est majoritairement chrétien et animiste (les religions traditionnelles). Ainsi, le Nord est habité par des populations (environ 23 millions) plus apparentées au monde arabe, alors que le Sud est constitué de Soudanais (environ six millions) culturellement plus proches des Africains négroïdes²⁷.

Toutefois, parmi ces deux grands « groupes » qui « divisent » la population, l'auteur constate que plus de 125 langues sont parlées, même si 50% à 70% de la population parlerait l'arabe soudanais²⁸ que ce soit comme première ou seconde langue²⁹.

Leclerc note également un fait important : beaucoup de non-arabophones ont embrassé l'Islam. Il donne en exemple les tribus des Fur, des Zaghawa, des Masalit, ainsi que plusieurs autres. Ainsi, même si le Sud et le Nord semblent divisés, une part de la population musulmane vit au Sud, même si elle est non arabisée, et que ce soit « en raison de la guerre et/[ou] de la famine » une partie de la population chrétienne du Sud vit désormais dans le Nord³⁰.

²⁷ *Supra* note 17.

²⁸ *Ibid.*, toutefois selon l'auteur, « pour les Soudanais, la langue officielle, l'arabe classique, n'est jamais utilisée comme idiome maternel, d'autant plus que l'arabe soudanais et l'arabe classique constituent deux langues distinctes ».

²⁹ *Ibid.*

³⁰ *Ibid.*, selon l'auteur : « un grand nombre de chrétiens déplacés originaires du Sud ou du Sud-Ouest sont venues trouver refuge au nord, plus précisément dans la région de la capitale (Khartoum), qui compte maintenant au moins un million de catholiques et presque autant de protestants »

Ainsi, au Soudan existe une grande diversité, même si en remontant dans l'histoire de ce géant d'Afrique, il est possible de constater que ces peuples se sont très tôt mélangés, et ont des origines très liées. C'est ce qui fait leur unité. Et pourtant, malgré ses origines communes, le peuple du Soudan est divisé, et ce, pour les raisons exposées ci-dessous.

2. La division

Le Soudan recense 597 tribus au sein desquelles il est possible de relever plus de 400 langues³¹ et dialectes différents, ainsi que différentes variations de traditions religieuses qu'il est possible de regrouper dans l'une des trois grandes catégories suivantes : Islam, croyances africaines indigènes, et Christianisme³².

Or, historiquement, les problèmes du Soudan ont été perçus à travers le clivage suivant : le Nord arabisé, professant l'Islam, dominant et plus développé (comprenant les deux tiers de la population et du territoire de l'État), opposé au Sud africain, soumis, moins développé (mais potentiellement plus riche), aux croyances traditionnelles, mais dirigé par une pensée chrétienne moderne³³. Malgré la simplification peut-être trop hâtive de ce clivage, il existe d'intéressants arguments pour expliquer comment la perception des uns et des autres a évolué dans ce sens.

³¹ Voir toutefois Donald Petterson, *Inside Sudan*, Boulder, Westview Press, 1999, à la p. 5 : "there are more than 450 ethnic groups throughout Sudan and according to the Sudan Institute of Languages, 132 languages are spoken there".

³² Peter K Bechtold, "More Turbulence in Sudan", *Sudan: state and society in crisis*, éd. par John O. Voll, Bloomington, Indiana University Press ; Washington , Middle East Institute , 1991. Voir aussi Donald Petterson, *supra* note 31, à la p. 5.

³³ Francis Mading Deng, "War of Visions for the Nation", *Sudan: state and society in crisis*, éd. par John O. Voll, Bloomington, Indiana University Press ; Washington , Middle East Institute , 1991, à la p. 24.

Au Nord du Soudan, la façon de se percevoir est arabe, culturellement et racialement. Professant l'islam, le Nord aurait une volonté d'étendre cette religion à tout le Soudan, car dans l'islam, il n'y a pas de séparation entre la religion et l'État³⁴.

Le Sud est à l'origine dominé par des croyances traditionnelles, la protection accordée par les ancêtres. Or, pendant la colonisation les britanniques importèrent le christianisme au Soudan, et alors qu'ils respectaient le système islamique déjà en place au Nord, ils tentèrent de l'implanter au Sud. Cela fonctionna pour diverses raisons : le christianisme importait des valeurs de séparation de l'État et de la religion, qui n'entraient pas en conflit avec le système en place; cette religion était plutôt perçue comme un système permettant d'avoir accès à l'éducation, à la modernité, à la médecine des blancs, et finalement à des emplois; y adhérer ne signifiait pas renoncer aux croyances traditionnelles, croire un Dieu, un père pour tous les êtres humains, ne comportait aucune incompatibilité fondamentale avec le fait de révéler ses ancêtres; les religions traditionnelles, à travers la croyance d'une protection accordée par les ancêtres comportaient à la base une certaine tolérance pour la religion des autres, puisque chacun croyaient en ses ancêtres et non en ceux des autres³⁵.

Ainsi, au départ des britanniques³⁶, le Nord a voulu unir le pays sous la bannière de l'islam, pensant, sans aucun doute, que le christianisme serait sans problème renié car constituant un apport de l'opresseur blanc. Or, au Sud, une crainte a commencé à grandir : la peur que l'uniformisation signifie un retour à l'esclavage. Aussi le Sud a résisté, a revendiqué la liberté de religion pour tous, mais ce faisant désirant en fait protéger son identité; empêcher qu'elle ne soit niée.

³⁴ *Ibid* à la p. 25.

³⁵ *Ibid* aux pp. 28-29.

³⁶ Le Soudan devient indépendant en 1956.

Ce qui n'était pas une problématique de religion au départ en est devenue une. Le Soudan qui était le symbole du lien entre l'Afrique noire et le monde arabe, a vu surgir un conflit. Les perceptions et les symboles sont devenus la réalité conflictuelle. Aujourd'hui l'ennemi du Sud est devenu l'arabe représentant de l'Islam; l'ennemi du Nord est devenu le traditionaliste du Sud qui s'accroche à la religion de ses ancêtres et au christianisme, apport de la colonisation. Mais le développement du conflit n'est pas seulement un lègue non intentionnel de la colonisation, il aurait également des causes économiques. C'est ce qui sera exposé ci-dessous.

C. Le climat et l'économie

1. Le climat

Cela a été noté précédemment, le territoire du Soudan est fort vaste. Il n'est donc pas surprenant de pouvoir y relever différents climats ou encore différents « milieux bioclimatiques », soit selon Marc Lavergne, « un tiers désertique au nord, une bande sahélienne de steppe à acacias, région la plus densément peuplée par des agriculteurs et des chameliers, au centre et une région de savane et herbe à éléphant, peuplée de nomades non arabisés éleveurs de bovins, au sud »³⁷.

Des bioclimats différents qui appellent certainement à des modes de vie différents, par exemple nomade ou sédentaire, parmi les différentes tribus soudanaises. Des modes de vie différents qui deviennent une source de division supplémentaire particulièrement lorsque le sédentarisme empiète sur les terres parcourues par les nomades ou vice-versa. Le conflit, si ce facteur est pris en compte, serait donc également représentatif d'une problématique du partage des ressources tel qu'illustré ci-après.

³⁷Marc Lavergne, CNRS, « Soudan : affamer ou nourrir, les deux faces de l'arme alimentaire », (2004), en ligne <<http://www.ac-orleans-tours.fr/hist-geo/conferences/st-die04/Marc-LAVERGNE.doc>>

2. Les ressources

Le Soudan dispose d'un très grand potentiel économique, notamment grâce à son abondance en eau et en terres arables. Il a même été qualifié de « grenier à blé » du monde arabe³⁸. Cependant, les maintes tentatives de développement de son agriculture (son secteur principal) n'ont jamais abouties. Ceci pour deux raisons principales : la mauvaise gestion par les gouvernements successifs³⁹ ; et, le manque de confiance et d'implication des agriculteurs locaux notamment parce qu'ils ont souvent assimilé leur entreprise aux institutions gouvernementales⁴⁰. Manquant de confiance envers leur gouvernement, les agriculteurs locaux en manquèrent aussi face aux projets destinés à améliorer l'économie soudanaise et leur sort à long terme. Selon Marc Lavergne, chercheur au CNRS, les problèmes dans le secteur de l'agriculture datent des années 70, au cours desquelles le gouvernement opta pour l'agriculture mécanisée et renonça aux productions traditionnelles : « pour produire du sorgo, du sésame, du tournesol ou encore de la canne à sucre (irriguée) »⁴¹. S'en suivirent un exode rural et une course vers des emplois pour le moins précaires qui contribuèrent au déclenchement d'une crise économique et politique :

l'exploitation productiviste des terres agricoles sans aucune précaution a conduit à une catastrophe pour les sols au bout de 4 à 5 années. La conséquence fut d'abord un déplacement de la population du centre vers le sud et la désertification de la bande sahélienne du territoire soudanais. De plus, cette agriculture d'exportation (élevage en batterie de bétail, porcs, volailles...) n'avait aucun impact vivrier. Par l'accaparement des récoltes par les banques islamiques dans les années 80, le jeu de la spéculation a provoqué la hausse des cours⁴².

³⁸ Dumoulin, Simone. *Soudan*, Paris, Seuil, 1979, à la p. 124 : citant la conférence mondiale sur l'alimentation de 1974 : « le Soudan, l'Australie, le Canada sont les trois plus grands producteurs potentiels de denrées agricoles ».

³⁹ Voir Donald Petterson, *supra* note 31, à la p. 5. Voir aussi Marc Lavergne, *supra* note 37 : « Il [...] existe donc [au Soudan] des potentialités agricoles importantes à tel point qu'il a été envisagé d'utiliser le Soudan comme grenier à blé du monde arabe lors du premier choc pétrolier ».

⁴⁰ Stephen Kontos, "Farmers and the failure of Agribusiness in Sudan", *Sudan: state and society in crisis*, éd. par John O. Voll, Bloomington, Indiana University Press ; Washington, Middle East Institute, 1991, aux pp. 137-139.

⁴¹ *Supra* note 37.

⁴² *Ibid.*

Et c'est en ces temps économiques difficiles, d'exode vers le sud et de désertification d'une partie du Soudan qu'en mai 1983, une rébellion fut déclenchée par l'Armée de Libération du Soudan ou encore le Mouvement de Libération du Soudan (SLA/SLM). L'histoire du conflit sera abordée plus avant dans le point suivant, toutefois, nous voyons ici que c'est à l'origine une rébellion contre le gouvernement et sa façon de gérer les ressources qui a été déclenchée au Darfour.

Synthèse

Ainsi, le Soudan fait face à de nombreux enjeux qu'ils soient géopolitiques, économiques, culturels. Des facteurs tels que le clivage entre l'élite au pouvoir et le reste de la population, entre les différentes tribus soudanaises ayant pourtant des origines très souvent communes, entre agriculteurs sédentaires et éleveurs nomades, entre chrétiens et musulmans, sont autant d'indices qui permettent d'appréhender la situation au Darfour et l'évolution possible de l'intention de certains acteurs du conflit en intention génocidaire.

II. L'Histoire du conflit

Depuis la fin des années 80, un conflit sévit au Darfour. Au cours des années, ce conflit a pris une telle ampleur que, le 18 septembre 2004, le Conseil de Sécurité des Nations Unies adoptait la résolution 1564, créant ainsi la *Commission d'enquête internationale sur la situation au Darfour*, celle-ci ayant pour mission de faire un rapport au Secrétaire Général sur « les violations du droit international humanitaire et des instrumentaux internationaux relatifs aux droits de l'homme », et en particulier, d'établir si un génocide avait bien lieu au Darfour⁴³.

⁴³ Rés. CS 1564, Doc. off. CS NU, 5040^e séance, Doc. NU S/RES/1564 (2004).

Nous avons exposé précédemment les problématiques qui régissent l'État du Soudan et qui sont importantes pour comprendre les liens qui unissent les différentes provinces entre elles, mais également au pouvoir central. Il va désormais être important de se pencher sur la dynamique de la province du Darfour en particulier, pour comprendre l'histoire du conflit.

A. Les peuples du Darfour

Cela a été noté précédemment : il existe une vaste diversité ethnique au Soudan, qui est à l'origine de dissensions, même s'il est possible de trouver des facteurs d'unité des différentes ethnies. Le Darfour n'échappe pas à cette diversité ethnique, il est possible d'y compter :

- Les Fours, qui forment le groupe ethnique majoritaire et d'où provient le nom Darfour (signifiant la demeure des Fours). Les Fours sont principalement des agriculteurs, et occupent la ceinture centrale de la province;
- Les Masalit, les Berti, les Bargu, les Bergid, les Tamas et les Tunjur, occupent cette même région centrale et constituent tous des peuplades sédentaires vivant de l'agriculture;
- Les Zaghawa et les Bedeyat – des nomades marchands de chameaux qui ne sont pas d'origine arabe –, et les ethnies arabes des Mahariya, des Irayqat, des Mahamid, et des Beni Hussein occupent principalement la région Nord;
- Les Rezeigat, les Habbaniya, les Beni Halba, les Taaisha et les Maaliyya, des tribus nomades vivant de leur bétail dans la région Sud-Est du Darfour⁴⁴.

⁴⁴ « Sudan-Darfur » (24 octobre 2007), en ligne: [Globalsecurity.org <http://www.globalsecurity.org/military/world/para/darfur.htm>](http://www.globalsecurity.org/military/world/para/darfur.htm).

Il est important de noter ici que ce sont spécifiquement les Four et les Masalit – ethnies d’agriculteurs principalement – et les Zaghawa – ethnie de nomades d’origine non-arabes, qui sont aujourd’hui la cible d’attaques des forces armées gouvernementales soudanaises et des milices Janjawids⁴⁵. Sachant cela explorons plus avant les sources de ce conflit.

B. Les sources du conflit

Une des principales sources du conflit sévissant aujourd’hui au Darfour serait une question de religion : bien que les peuples du Darfour soient majoritairement de confession musulmane plus de 40% de la population y est non arabe. Ces non arabes ressentent d’ailleurs, tel qu’exposé précédemment, plus d’affinités avec certains groupes vivant sur le territoire du Tchad, qu’avec le groupe étant au pouvoir et siégeant à Khartoum⁴⁶.

Toutefois, selon Jérôme Tubiana, les raisons du conflit au Darfour seraient principalement économiques et politiques. Leur chronologie en est détaillée ci-dessous.

En 1984-85, une grande sécheresse au Sahel affecte l’économie du Soudan et de ses voisins et pousse de plus en plus les éleveurs nomades sur les terres des peuples sédentaires cultivateurs⁴⁷. Pendant ces années un conflit interne affecte d’ailleurs le Tchad, et les réfugiés tchadiens affluent au Darfour⁴⁸. En 1987-89, une première guerre se déclenche au Darfour entre les Four – principale ethnie de la région – et

⁴⁵ *Report of the International Commission of Inquiry on Darfur*, supra note 1 au para. 508.

⁴⁶ *Supra* note 44.

⁴⁷ Jérôme Tubiana, « Le Darfour, un conflit pour la terre ? », en ligne : (2006) 101 Politique africaine 111 <<http://www.politique-africaine.com/numeros/pdf/conjonctures/101111.pdf>>, aux pp. 113.

⁴⁸ Sur le conflit au Tchad voir B. Lanne, « Le Sud du Tchad dans la guerre civile (1979-1980) », en ligne : (1981) 003 Politique africaine 75, <<http://www.politique-africaine.com/numeros/pdf/003075.pdf>>.

l'ensemble des groupes arabes de cette région. Selon Jérôme Tubiana « ce conflit, marqué par l'apparition des milices Janjawids, annonce la guerre actuelle »⁴⁹. Or, lors de ce conflit le régime en place (démocratie dirigée par Sadik El-Madhi) décide de soutenir les arabes. C'est une grosse déception pour les élites non arabes qui soutenaient pourtant ce régime⁵⁰. En 1989, le général Al Bashir prend le pouvoir. Il installe, avec l'aide de son mentor islamiste Hassan El-Tourabi, un régime autoritaire islamiste. Selon Tubiana, « [a]u départ, une grande partie des élites non-arabes du Darfour soutiendra ce régime : tous les Darfouris sont musulmans, et beaucoup voient dans l'islam un facteur commun propre à atténuer les conflits interethniques »⁵¹. Au début des années 90, peu à peu des Darfouris s'engagent dans la contestation du régime d'Al Bashir; toutefois, ce sont pour la plupart des étudiants qui ont pu constater la discrimination dont Khartoum fait preuve à l'égard de tout citoyen provenant d'une province périphérique – autant du Darfour que de l'Est ou du Sud. Les Darfouris n'ont en fait aucun accès « aux centres de pouvoir politique, militaire [ou] économique », et « [c]ela pose un problème de représentation politique au niveau fédéral comme au niveau local, dans tous les postes de l'administration et dans l'armée »⁵². En 2001, cette opposition s'organise en lutte armée « en fondant le Mouvement de libération du Darfour »⁵³. En 2003, le Mouvement de libération du Darfour devient l'Armée de libération du Soudan (SLA), ce qui dénote un

⁴⁹ Florence Brisset-Foucault et Jérôme Tubiana, « Darfour, Généalogies d'un conflit », *Mouvements* (6 novembre 2007), en ligne : <<http://www.mouvements.info/Darfour-genealogies-d-un-conflit.html>>; Sur l'apparition du terme « Janjawid » voir notamment Jérôme Tubiana, « Le Darfour, un conflit pour la terre ? », *supra* note 47 aux pp. 113-114 : « Il semble que c'est alors qu'apparut le terme *janjawid*, qui désigne, en arabe local, des cavaliers armés de fusils d'assaut belges G3. Aujourd'hui, on les appelle aussi *jinjawid*, « cavaliers-diables », mais eux-mêmes préfèrent se nommer *fursan*, « cavaliers », *mujahidin* ou, plus curieusement, *peshmerga*, en référence aux rebelles kurdes ».

⁵⁰ *Ibid.* Voir aussi Jérôme Tubiana, « Le Darfour, un conflit pour la terre ? », *supra* note 47, à la p. 113. Sur les raisons qui ont poussées Khartoum à se ranger plutôt du côté des arabes, voir Florence Brisset-Foucault et Jérôme Tubiana, « Darfour, Généalogies d'un conflit », *supra* note 49 : « Appauvris et sans terres, [ces nomades arabes] pouvaient apparaître aux yeux du gouvernement soudanais comme plus faciles à contrôler que les élites traditionnelles du Darfour. Khartoum a voulu faire de ces Arabes nomades des affidés lui permettant de contrôler la région ».

⁵¹ Florence Brisset-Foucault et Jérôme Tubiana, « Darfour, Généalogies d'un conflit », *supra* note 49.

⁵² *Ibid.* Voir aussi Jacques Leclerc, « Soudan », *supra* note 17.

⁵³ *Ibid.*

rapprochement idéologique opéré avec le mouvement rebelle Sud-soudanais : l'Armée de libération des peuples du Soudan (SPLA). Très vite aux fondateurs Four de la SLA, se joignent des Zaghawa ayant des affiliations avec les rebelles tchadiens⁵⁴. En 2003, en parallèle avec la création de la SLA, un autre mouvement rebelle émerge : le Mouvement pour la Justice et l'égalité (JEM) composé de Zaghawa de la zone frontrière. Ces deux mouvements revendiquent un meilleur partage du pouvoir et des richesses dans l'ensemble du Soudan⁵⁵. Le 5 mai 2006, les Accords de paix d'Abuja sont signés. Ces derniers prévoient « le désarmement des belligérants et l'insertion de combattants rebelles dans l'armée soudanaise, une meilleure représentation des rebelles au sein du pouvoir central et régional, de l'argent pour la reconstruction et l'indemnisation des victimes, la mise en place d'un processus de réconciliation entre les différentes communautés »⁵⁶. Toutefois, si le texte de ces accords est très prometteur et encourageant, il n'est signé que par une partie de la SLA⁵⁷. Le reste de la SLA refusant de signer des accords déjà signés par un leader « abusif [...] impopulaire et contesté à l'interne »⁵⁸. En 2006, après la signature des Accords d'Abuja, le gouvernement arme la faction signataire de ces accords, pour qu'elle s'attaque aux non-signataires. Les rebelles de Minnawi⁵⁹ (la faction signataire) « s'en prennent [alors] violemment aux civils Four et même Zaghawa. Ils deviennent en quelque sorte des Janjawid non arabes, armés par le gouvernement soudanais dans les mêmes conditions que les Janjawid »⁶⁰. Toutefois, au cours de l'été les non-signataires défont les rebelles de Minnawi et l'armée soudanaise intervient. Elle se heurte elle-même à une coalition armée formée par le

⁵⁴ *Ibid.*

⁵⁵ Jérôme Tubiana, « Le Darfour, un conflit pour la terre ? », *supra* note 47, à la p. 114.

⁵⁶ Florence Brisset-Foucault et Jérôme Tubiana, « Darfour, Généalogies d'un conflit », *supra* note 49.

⁵⁷ La SLA étant alors divisée en deux factions rivales : une faction dirigée par Minni Minnawi et l'autre par Abdelwahid Mohamed Ahmed Al-Nour. Voir Florence Brisset-Foucault et Jérôme Tubiana, « Darfour, Généalogies d'un conflit », *supra* note 49, la SLA étant alors divisée en deux factions rivales : une faction dirigée par Minni Minnawi et l'autre par Abdelwahid Mohamed Ahmed Al-Nour.

⁵⁸ Florence Brisset-Foucault et Jérôme Tubiana, « Darfour, Généalogies d'un conflit », *supra* note 49.

⁵⁹ Minnawi a aujourd'hui le titre officiel de « Conseiller spécial du Président de la République ». Voir partie II. C. 1. de ce Chapitre à p. 23.

⁶⁰ Florence Brisset-Foucault et Jérôme Tubiana, « Darfour, Généalogies d'un conflit », *supra* note 49.

JEM et la SLA non-signataire. Depuis, le gouvernement soudanais se serait tourné vers les milices Janjawids et leur aurait donné carte blanche pour défaire les rebelles⁶¹.

Ce récapitulatif chronologique offre donc un aperçu historique des événements qui ont mené à la situation actuelle au Darfour. Il est intéressant pour comprendre le déroulement de ces événements d'en observer les origines politiques et économiques. Toutefois, il ressort également de cette chronologie que les tribus telles que les Zaghawa ou les Four mettent petit-à-petit l'emphase sur leur identité ethnique et la considère distincte de celle des membres du gouvernement par exemple. La partie qui suit va, de ce fait, exposer les caractéristiques des différents acteurs du conflit aujourd'hui en cours au Darfour.

C. Les différents acteurs

Le conflit au Darfour peut être considéré comme impliquant trois types d'acteurs : les membres du gouvernement soudanais, les milices Janjawids et les groupes rebelles⁶².

1. Les membres du gouvernement soudanais

Le gouvernement soudanais à sa tête le Maréchal Omar Hassan Ahmed Al-Bashir, qui a le titre de Président de la République et de chef du Gouvernement. Son gouvernement est composé d'un premier Vice-Président, le général de C. A. Salva Kiir Mayardit; d'un Vice-Président, M. Ali Osman Mohammed Taha; d'un conseiller spécial du Président de la République, M. Minni Minawi; de deux conseillers du

⁶¹ Florence Brisset-Foucault et Jérôme Tubiana, « Darfour, Généalogies d'un conflit », *supra* note 49, toutefois ces milices seraient aujourd'hui plus « plus réticentes à se battre contre les rebelles, convaincues depuis la négociation d'Abuja, que le gouvernement ne fait rien pour soutenir réellement leurs revendications propres. Ils exigent de plus en plus de garanties de Khartoum, notamment d'être réellement intégrés à l'armée, et pas seulement d'en recevoir des uniformes ».

⁶² Human Rights Watch, "Targeting the Fur: Mass Killings in Darfur", en ligne : (2005) <<http://www.hrw.org/legacy/background/africa/darfur0105/darfur0105.pdf>>, à la p. 5.

Président, MM. Nafi Ali Nafi et Moussa Mohammed Ahmed⁶³. Le gouvernement soudanais se divise ensuite en quatre catégories : les ministres à la Présidence de la République⁶⁴; les conseillers présidentiels (avec rang de ministres)⁶⁵, les ministres du gouvernement central⁶⁶ et les secrétaires d'État⁶⁷. Un gouvernement composé de nombreux membres, sur lesquels nous manquons malheureusement d'informations plus précises. Connaître la fonction exacte de chacun et son rôle dans le conflit s'avère difficile (sinon impossible) sans une enquête approfondie sur terrain. Toutefois, grâce au rapport de la Commission un aperçu de la hiérarchie militaire et du rôle de chacun en son sein sera offert dans le Chapitre IV de ce mémoire.

⁶³ Voir Ministère des affaires étrangères et européennes, « Présentation du Soudan : Composition du gouvernement de République du Soudan » (2008), en ligne : France-Diplomatie <http://www.diplomatie.gouv.fr/fr/pays-zones-geo_833/soudan_381/presentation-du-soudan_1284/composition-du-gouvernement_1768.html>.

⁶⁴ *Ibid.*, le Général Bakri Hassan Salih (Ministre des Affaires de la Présidence de la République), M. Pagan Amum (Ministre des Affaires du Conseil des Ministres), le Général Abdelrahman Saïd Abdelrahman (Ministre des Affaires fédérales).

⁶⁵ *Ibid.* Dr Ahmed Bilal Othman; Pr. Ahmed Ali Al-Iman; M. Saddiq Alhadi Almahdi; Dr Amna Dirar; M. Andrew Makro; M. Bona Malwal; Dr Riek Gaï Kok; M. Abdallah Ali Massar; M. Ali Tameem Fartak; Dr Ghazi Salaheddine; Mme Farida Ibrahim Ahmed; Dr Mustafa Othman Ismail; Dr Mansour Khaled; M. William Ajak Deng.

⁶⁶ *Ibid.*, les ministres sont au nombre de 27. Pour n'en citer quelques-uns qui pourraient être impliqués dans la gestion du conflit au Darfour : le Général Abdul Rahim Mohamed Hussein (Ministre de la Défense), M. Deng Alor (Ministre des Affaires étrangères), M. Ibrahim Mohammed Hamed (Ministre de l'Intérieur), M. Abdelbassit Sabdarat (Ministre de la Justice), M. Al Zahawi Ibrahim Malek (Ministre de l'Information et des Télécommunications), Dr. Tijani Saleh FIDAIL (Ministre de la Coopération Internationale), Dr. Haroun Rou Lual (Ministre des Affaires humanitaires)... Voir aussi Ambassade de la république du Soudan à Paris, « Gouvernement de la République du Soudan » (2009), en ligne : [ambassade-du-soudan.org](http://www.ambassade-du-soudan.org) <<http://www.ambassade-du-soudan.org/GouverMembre.html>>.

⁶⁷ *Ibid.* Les secrétaires d'État sont au nombre de 36. Pour n'en citer que quelques-uns : M. Idris Mohamed Abdelgadir (Secrétaire d'Etat à la Présidence de la République), M. Lual Ashol Lual (Secrétaire d'Etat à la Présidence de la République), M. Mustafa Teirab (Secrétaire d'Etat aux Affaires Fédérales), M. John Angel (Secrétaire d'Etat aux Affaires fédérales), M. Ali Karti (Secrétaire d'Etat aux Affaires étrangères), M. Al Sammani Al-Sheikh Al-Wassila (Secrétaire d'Etat aux Affaires étrangères), M. Abbas Juma Aboeidallah (Secrétaire d'Etat à l'Intérieur), M. Wek Mamer Kuol (Secrétaire d'Etat à la Justice), M. Elias Miamnel Wako (Secrétaire d'Etat à la Coopération internationale), etc.

2. Les milices Janjawid

Selon l'organisation non gouvernementale Human Rights Watch, le terme « Janjawid » réfère historiquement à des criminels, des bandits. Toutefois, à l'origine du conflit au Darfour, les victimes « africaine » (par opposition à leurs attaquants d'origine ethnique arabe) ont commencé à utiliser ce terme pour référer aux milices montées à dos de cheval ou de chameau, attaquant leurs villages, soutenues par des troupes gouvernementales régulières et un appui aérien⁶⁸.

Selon la Commission d'enquête sur la situation au Darfour il existe trois types de milices de Janjawids⁶⁹, classées selon leur degré d'affiliation avec le gouvernement du Soudan :

- La première catégorie inclut les milices affiliées de loin au gouvernement, mais qui ont reçu des armes et autre ravitaillement de l'État. Elles attaqueraient à la demande de l'État, mais sont suspectées par le Commission de mener des attaques de petite envergure pour leur gain personnel⁷⁰;
- La deuxième catégorie inclut les milices organisées en structures paramilitaires, en parallèle avec les forces régulières. Certaines ont à leur tête des officiers de l'armée régulière ainsi que contrôlées par les leaders tribaux. La Commission considère que bien que ces milices n'aient pas de statut légal, elles agiraient au sein d'une structure de commandement donnée⁷¹;

⁶⁸ Human Rights Watch, "Empty Promises: Continuing Abuses in Darfur, Sudan", en ligne : (2004) < <http://www.hrw.org/legacy/backgrounder/africa/sudan/2004/sudan0804.pdf>>, à la p. 11.

⁶⁹ Toutes trois identifiées comme répondant à la qualification de « Janjawids » voir *Report of the International Commission of Inquiry on Darfur*, *supra* note 1 au para. 110.

⁷⁰ *Report of the International Commission of Inquiry on Darfur*, *supra* note 1 au para. 106.

⁷¹ *Ibid.* au para. 107

- La troisième catégorie de milice inclut des membres des Forces de défense populaire (FDP)⁷² et des gardes frontières qui ont un statut légal en vertu du droit soudanais⁷³.

Selon la Commission ces trois catégories seraient toutefois liées : il y aurait par exemple des témoignages qui indiqueraient que les FDP fournissent rémunération et armes aux membres de la première catégorie⁷⁴.

Ainsi, le gouvernement soudanais agirait par l'intermédiaire de ces milices ayant un statut officiel ou non pour commettre certaines attaques sur les groupes de Four, des Masalit et des Zaghawa. Ce fait s'avérera important lorsqu'il s'agira de discuter sur la responsabilité pénale de chacun dans la commission éventuelle d'un crime de génocide.

3. Les groupes rebelles

Tel que décrit dans la chronologie du conflit, deux groupes rebelles se sont formés au Darfour, le JEM (dont les membres sont principalement Zaghawa) et la SLA (dont les membres sont principalement Four et Zaghawa). Malheureusement la cible des attaques du gouvernement et des milices qu'il contrôle, n'est pas seulement ces groupes rebelles. Aujourd'hui sous le prétexte de mater la rébellion du JEM et de la SLA, les tribus des Four, des Zaghawa et des Masalit sont prises pour cible⁷⁵.

Tel que noté par la Commission, un clivage s'est développé et désormais les tribus qui soutiennent les rebelles sont perçues – par la presse ou au sein des différentes tribus soudanaises – comme « africaines » et celles qui soutiennent le gouvernement

⁷² *Ibid.* au para. 68 et 108 : “The PDF [FDP] fight alongside the regular armed forces”.

⁷³ *Ibid.* au para. 108.

⁷⁴ *Ibid.* au para. 109.

⁷⁵ Voir Chapitre I, point II B. à la p. 19.

comme « arabes »⁷⁶. Cette réflexion souligne encore une fois que le conflit qui était à la base économique et politique s'est petit à petit développé pour inclure un clivage ethnique né de la perception subjective des acteurs eux-mêmes.

Synthèse

Cette introduction au Soudan permet d'envisager un peu mieux la complexité de la situation dans cet État. Aussi la situation au Darfour tire ses racines de sa grande diversité culturelle, mais également des difficultés économiques et politiques qui animent cet État; de la porosité de ses frontières; du manque de représentativité des communautés Darfouris dans les sphères de pouvoir au Soudan; et d'un clivage arabo-africain né de l'imaginaire collectif, mais qui au fil des ans a fini par prendre pied dans la réalité et surpasser toutes les autres origines du conflit. Or c'est cette perception subjective des acteurs entre eux qui permettra ou non de parler de crime de génocide. Tel que nous allons l'analyser dans la partie suivante, comprendre si des actes sont menés dans l'intention de détruire une ethnie en tant que telle c'est pouvoir déterminer si le groupe en question entre bien dans le cadre des groupes protégés par la définition du crime de génocide. De même, et tel qu'exposé dans la problématique, déterminer qu'un crime génocide a bien eu lieu est la première étape pour pouvoir parler de modes de participation à un crime de génocide. Nous commencerons donc par définir ce qu'est un crime de génocide.

⁷⁶ *Report of the International Commission of Inquiry on Darfur*, supra note 1 au para. 510. Voir aussi Chapitre I, point II. C. à la p. 22.

Chapitre II : Crime de génocide

L'une des fins de ce mémoire est de savoir si les attaques menées au Darfour contre les Four, les Masalit et les Zaghawa peuvent être considérées comme constitutives d'un crime de génocide ; or, pour cela il est tout d'abord important de définir ce qu'est un crime de génocide et quelles en sont les exigences en droit pénal international. C'est l'exercice auquel nous nous prêtons ci-dessous.

I. Introduction

Le mot « génocide » fut pour la première fois utilisé, en 1944, par l'auteur Raphaël Lemkin dans son ouvrage intitulé *Axis Rule in Occupied Europe*⁷⁷. Ce mot selon les termes mêmes de l'auteur, désigne une vieille pratique dans ses développements récents, dont la définition serait

a coordinated plan of different actions aiming at the destruction of essential foundations of the life of national groups, with the aim of annihilating the groups themselves. The objectives of such a plan would be disintegration of the political and social institutions, of culture, language, national feelings, religion, and the economic existence of national groups, and the destruction of the personal security, liberty, health, dignity, and even the lives of the individuals belonging to such groups. Genocide is directed against the national group as an entity, and the actions involved are directed against individuals, not in their individual capacity, but as members of the national group⁷⁸.

Aussi, selon Lemkin, le génocide vise la destruction des fondements – culturels⁷⁹, sociaux, politique, etc. – de la vie au sein d'un groupe national, avec pour but final l'annihilation du groupe en tant que tel. C'est après la seconde guerre mondiale, et devant l'horreur de l'holocauste, que la communauté internationale revisite ce concept et décide le codifier afin d'engager la responsabilité des États dans la

⁷⁷ Raphaël Lemkin, *Axis Rule in Occupied Europe: Laws of Occupation - Analysis of Government - Proposals for Redress*, Washington, D.C., Carnegie Endowment for International Peace, 1944.

⁷⁸ *Ibid.*, aux pp. 79 à 95.

⁷⁹ Concernant les conséquences de la destruction des fondements culturels, l'importance du sentiment de sécurité, de dignité que peut procurer le fait d'appartenir à un groupe, voir Michael Halloran, « Cultural Maintenance and Trauma in Indigenous Australia » (2004) 11:4 *Murdoch U.E.J.L.*, sur la question de la nécessité de développer et protéger un sentiment d'appartenance.

prévention et la répression du crime de génocide, afin plus jamais de ne se reproduise telle infamie.

Ainsi, en 1948, la *Convention pour la prévention et la répression du crime de Génocide* (ci-après la *Convention de 1948*)⁸⁰ est soumise à la signature et à la ratification – ou à l'adhésion par l'Assemblée générale des Nations Unies⁸¹. La *Convention de 1948* ne reprend pas exactement la définition de Lemkin, mais définit plutôt le crime de génocide en ces termes :

- 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 groupe⁸².

Or, certaines critiques ont été émises à l'encontre cette codification du crime de génocide. Elles sont exposées ci-dessous.

➤ Les critiques à la *Convention de 1948*

Trois principales critiques ont été opposées à la définition proposée par la *Convention de 1948*. Tout d'abord le fait que cette définition exclut les groupes (minorités) politiques et culturels⁸³. C'est un fait, ces minorités ne sont pas incluses dans la définition de crime de génocide, et pourtant, les évolutions récentes de la jurisprudence vont à l'encontre de cette critique. Par exemple, la Chambre de première instance du Tribunal pénal international pour le Rwanda (TPIR) dans

⁸⁰ *Convention de 1948, supra* note 9.

⁸¹ *Prévention et répression du crime de génocide*, Rés. AG 260 A (III), Doc. off. AG NU, 1948, Doc. NU A/RES/260 A (III)

⁸² *Convention de 1948, supra* note 9 à l'article 2.

⁸³ Voir par ex. Helen Fein, "Scenarios of Genocide: Models of Genocide and Critical responses" dans Kurt Jonasson, dir., *Toward the Understanding and Prevention of Genocide: Proceedings of the International Conference on the Holocaust and Genocide* by Israel W. Charny, (1986) 15:3 *Contemporary Sociology* 493.

l'affaire *Akayesu* souligne que le fait que les témoins Tutsi se sont présentés devant elle en répondant « toujours spontanément et sans hésitation [...] aux questions du Procureur s'enquérant de [leur] identité ethnique »⁸⁴, ajouté au fait que les cartes d'identité rwandaises comportaient une « mention "ubwoko" en kinyarwanda ou "ethnie" en français, à laquelle correspondait, selon les cas, les mentions "Hutu" ou "Tutsi" »⁸⁵, constituent des preuves que le groupe attaqué (les Tutsi) « constituaient bien, à l'époque des faits allégués, un groupe stable et permanent et identifié par tous comme tel »⁸⁶. Ainsi, dans cette affaire la Chambre de première instance du TPIR se base sur des critères plus ou moins subjectifs, telle que le sentiment d'appartenance, à une ethnie distincte, des membres du groupe eux-mêmes, pour déterminer si la minorité Tutsi entre bien dans le cadre de la définition des groupes visés par la codification du crime de génocide.

De même, selon la Chambre d'appel du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie (TPIY) dans l'affaire *Jelusic*,

Si la détermination objective d'un groupe religieux est encore possible, tenter aujourd'hui de définir un groupe national, ethnique ou racial à partir de critères objectifs et scientifiquement non contestables serait un exercice à la fois périlleux et dont le résultat ne correspondrait pas nécessairement à la perception des personnes concernées par cette catégorisation. Aussi est-il plus approprié d'apprécier la qualité de groupe national, ethnique ou racial du point de vue de la perception qu'en ont les personnes qui veulent distinguer ce groupe du reste de la collectivité. La Chambre choisit donc d'apprécier l'appartenance à un groupe national, racial ou ethnique à partir d'un critère subjectif : c'est la stigmatisation, par la collectivité, du groupe en tant qu'entité ethnique, raciale ou nationale distincte, qui permettra de déterminer si la population visée constitue, pour les auteurs présumés de l'acte, un groupe ethnique, racial ou national.⁸⁷

Les évolutions de la jurisprudence internationale permettent donc d'aborder la question du « groupe » visé d'une manière plus large qu'auparavant, en tenant compte des critères subjectifs positifs, c'est-à-dire ce que les auteurs du crime

⁸⁴ Jugement *Akayesu*, *supra* note 13 au para. 702.

⁸⁵ *Ibid.*

⁸⁶ *Ibid.*

⁸⁷ Jugement *Jelusic*, *supra* note 5 au para. 70.

considèrent comme étant les caractéristiques « nationales, ethniques, raciales ou religieuses du groupe visé »⁸⁸; ou/et négatifs, c'est-à-dire les caractéristiques « nationales, ethniques, raciales ou religieuses » que tel groupe n'a pas et qui le caractérise aux yeux des auteurs du crime, comme le groupe-cible⁸⁹.

La définition de crime de génocide peut ainsi prendre toute son ampleur et respecter l'esprit du législateur. La définition d'une ethnie ne serait donc pas seulement objective, car dans les faits c'est la façon subjective dont les individus se perçoivent, et perçoivent les autres, qui guident leurs actes.

La deuxième critique rejoint la première et à trait à l'existence d'un débat, à savoir : le concept de « nettoyage ethnique » peut-il être synonyme de celui de « génocide » ? Pour la Commission internationale d'enquête sur la situation au Darfour, c'est un terme qui a intentionnellement été exclu de la définition de crime de génocide⁹⁰. Toutefois comme le note N. J. Udombana⁹¹, c'est une position très controversée, preuve en est, le fait que l'Assemblée générale des Nations Unies ait adopté, en 1993, une résolution où elle se disait « gravement préoccupée [...] par la situation en Bosnie Herzégovine » et par toutes les abjections y ayant cours et « concourant à l'ignoble politique de « nettoyage ethnique », qui est une forme de génocide » [nous soulignons]⁹². Toutefois, ce débat sera cependant laissé de côté; nous retiendrons plutôt la réflexion soulevée au point précédent : grâce aux évolutions de la jurisprudence internationale, la notion de groupe « national, ethnique, racial ou religieux » peut-être abordée d'un point de vue subjectif qui en élargit la définition.

⁸⁸ *Ibid.* au para. 71.

⁸⁹ *Ibid.*

⁹⁰ *Report of the International Commission of Inquiry on Darfur*, supra note 1 au para. 504.

⁹¹ Nsongurua J. Udombana, « an Escape from Reason: Genocide and the International Commission of Inquiry on Darfur » (2006) 40 *Int'l Law*. 41.

⁹² *La situation en Bosnie-Herzégovine*, Rés. AG 47/121, Doc. Off. AG NU, 47e sess., Doc. NU A/RES/47/121 (1993). Selon Gerhard Werle, *Principles of International Criminal Law*, La Haie, T.M.C. Asser press, 2005 au para. 604 : « [t]he expression « ethnic cleansing » is [...] not a legal term. It instead describes a complex criminal phenomenon, a policy whose implementation is accompanied by serious human rights violations geared toward forcing an ethnic group out of a certain region in order to change the ethnic composition of the population ».

La troisième critique à la définition de crime de génocide – telle que codifiée par la *Convention de 1948*⁹³ est le fait qu'elle fut élaborée suite à l'holocauste, les rédacteurs se basant ainsi sur le génocide fomenté par les nazis. Dès lors, elle serait inadaptée à la réalité des génocides qui suivirent et suivront peut-être encore, dont l'intention « génocidaire » des auteurs fut (et est) beaucoup moins avouée, dissimulée derrière de faux prétextes⁹⁴. Il est vrai qu'une intention est par le fait même difficile à prouver. Toutefois, il s'agit de pas confondre le « mobile » (ou prétexte) avec la *mens rea* du crime de génocide⁹⁵. Tel qu'il est souligné par la Chambre d'appel du TPIY dans l'arrêt *Jelusic* : « [l]e mobile personnel du génocidaire peut, par exemple, être la perspective d'un profit économique personnel, d'avantages politiques ou d'une certaine forme de pouvoir. L'existence d'un mobile personnel n'empêche pas que l'auteur soit également animé de l'intention spécifique de perpétrer un génocide » [nous soulignons]⁹⁶. Ainsi, l'attrait d'un gain financier ou la répression d'une rébellion peut coexister avec ou dissimuler une intention génocidaire envers les membres d'un groupe national, racial, ethnique ou religieux. La preuve de cette intention devra alors être déduite des circonstances, de l'attitude adoptée par l'accusé, des actes qu'il aura commis, etc., et ce sera à une Cour compétente de déterminer cette intention au cas par cas.

⁹³ *Convention de 1948*, supra note 9.

⁹⁴ Voir par ex. Beth Van Schaack, "Darfur and the Rethoric of Genocide" (2004-2005) 26 Whittier L. Rev. 1101.

⁹⁵ Pour une analyse détaillée de cette *mens rea* voir Chapitre II, point II. B. à la p. 41.

⁹⁶ *Le Procureur c. Goran Jelusic*, IT-95-10-A, Arrêt (5 juillet 2001) (Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, Chambre d'appel), en ligne TPIY <<http://www.icty.org/>>, [Arrêt *Jelusic*] au para. 49. Voir aussi *Le Procureur c. Tihomir Blaskic*, IT-95-14-A, Arrêt (29 juillet 2004) (Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, Chambre d'appel), en ligne TPIY <<http://www.icty.org/>>, [Arrêt *Blaskic*], au para. 694 : « L'élément moral est le dol ou degré de faute au moment des faits, alors que l'on considère que le mobile est généralement ce qui pousse une personne à agir »; *Le Procureur c. Milorad Krnojelac*, IT-97-25-A, Arrêt (17 septembre 2003) au para. 102 (Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, Chambre d'appel), en ligne TPIY <<http://www.icty.org/>>, [Arrêt *Krnojelac*]; *Le Procureur c. Dragoljub Kunarac, Radomir Kovac et Zoran Vukovic*, IT-96-23 & IT-96-23/1-A, Arrêt (12 juin 2002) aux para. 103 et 153 (Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, Chambre de première instance), en ligne TPIY <<http://www.icty.org/>>, [Arrêt *Kunarac*]; *Le Procureur c. Milomir Stakic*, IT-97-24-A, Arrêt (22 mars 2006) au para. 45 (Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, Chambre de première instance), en ligne TPIY <<http://www.icty.org/>>, [Arrêt *Stakic*]; *Report of the International Commission of Inquiry on Darfur*, supra note 1 au para. 493.

➤ Conclusion

Malgré ces critiques, la définition de crime de génocide offerte par la *Convention de 1948* est-elle adaptée aux situations actuelles ?

La *Convention de 1948* est un instrument important qui a offert à la communauté internationale les bases d'une définition du crime de génocide, une définition qu'il est aujourd'hui possible d'interpréter dans son sens le plus large, afin de respecter l'esprit de la *Convention* et que nul ne puisse, par mauvaise foi, tirer partie d'une interprétation restrictive.

Selon la Cour internationale de justice « [l]a Convention sur le génocide a [...] été voulue tant par l'Assemblée générale que par les parties contractantes comme une convention de portée nettement universelle »⁹⁷. La *Convention de 1948* consacre ainsi des règles de droit coutumier liant même les États qui ne sont pas parties à la *Convention de 1948*⁹⁸.

L'importance de la définition du crime de génocide tel que codifiée par la *Convention de 1948* est largement soulignée par le fait qu'elle ait été reprise mot pour mot par le Statut de Rome⁹⁹ instituant la Cour pénale internationale (CPI) pour définir ce crime, ainsi que par les statuts instituant les tribunaux pénaux internationaux (pour l'ex-Yougoslavie¹⁰⁰ et pour le Rwanda¹⁰¹). Une définition qui est belle et bien adaptée aux situations actuelles en autant que considérée aux vues des interprétations récentes

⁹⁷ *Réserves à la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*, Avis consultatif, [1951] C.I.J. rec. 15 à la p.23.

⁹⁸ Voir notamment *Affaire relative à l'application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie Herzégovine c. Yougoslavie)*, Arrêt, [1996] C.I.J. rec. 595, au para. 31.

⁹⁹ *Statut de Rome de la Cour pénale internationale*, 17 juillet 1998, A/CONF.183/9, (entrée en vigueur le 1^{er} juillet 2002) à l'art. 6.

¹⁰⁰ *Statut du Tribunal Pénal International pour l'ex-Yougoslavie*, 25 mai 1993, Rés. CS 827, Doc. Off. CS NU, 48^e sess., Doc. NU S/Res/827 (1993), à l'art. 4 (2), [Statut du TPIY].

¹⁰¹ *Statut du Tribunal Pénal International pour le Rwanda*, 8 novembre 1994, Rés. CS 955, Doc. Off. CS NU, 49^e sess., Doc. NU S/Res/955 (1994), à l'art. 2 (2) [Statut du TPIR].

de la jurisprudence internationale, tel que l'inclusion d'un facteur subjectif dans la définition d'un groupe ethnique par exemple.

Il s'agit désormais de se pencher sur une définition détaillée du crime de génocide.

II. La définition du crime de génocide

En droit pénal, tout crime est composé de deux éléments : l'acte répréhensible pénalement, et l'intention de commettre cet acte. Or, selon la jurisprudence internationale, le crime de génocide, s'il est composé de ces deux éléments¹⁰², est fort particulier et ce, pour deux raisons : son élément matériel est composé d'un crime commun en droit pénal, tel que le meurtre ou la torture; et son élément psychologique comporte une double exigence, soit non seulement l'intention de commettre l'acte en question, mais également dans le but de porter atteinte en tout ou en partie un groupe national, racial, ethnique ou religieux en tant que tel¹⁰³.

Ces deux éléments seront détaillés et définis respectivement dans les parties A et B suivantes.

A. L'*Actus Reus* du crime de génocide

L'élément matériel, ou *actus reus*, du crime de génocide est constitué par l'un – ou plusieurs – des cinq actes suivants :

- a) Meurtre de membres du groupe;
- b) Atteinte grave à l'intégrité physique ou mentale de membres du groupe;

¹⁰² *Le Procureur c. Radislav Krstic*, IT-98-33, Jugement (2 août 2001) au para. 542 (Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, Chambre de première instance), en ligne TPIY <<http://www.icty.org/>>, [*Jugement Krstic*].

¹⁰³ Tel que codifié par la *Convention de 1948*, *supra* note 9 à l'art. 2, le Statut du TPIR, *supra* note 101 à l'art. 2(2), le Statut du TPIY, *supra* note 100 à l'art. 4(2) et le Statut de Rome, *supra* note 99 à l'art. 6.

- 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 groupe¹⁰⁴.

Ces actes vont être définis en détails dans les sous-parties qui suivent.

1. Le meurtre de membre du groupe

Selon le petit Robert, un meurtre c'est l'« action de tuer volontairement un être humain »¹⁰⁵. Il est possible de remplacer l'expression « tuer volontairement » par l'expression « ôter la vie volontairement ».

Dans la jurisprudence internationale, les tribunaux semblent s'accorder pour définir un meurtre : « comme le décès de la victime résultant d'un acte ou d'une omission de l'accusé, qui avait l'intention de donner la mort ou de porter des atteintes graves à l'intégrité physique de la victime, atteintes dont il ne pouvait que raisonnablement prévoir qu'elles étaient susceptibles d'entraîner la mort »¹⁰⁶.

¹⁰⁴ *Ibid.* Pour une étude approfondie de l'*actus reus* du crime de génocide voir notamment William Schabas, *Genocide in International Law – The Crime of Crimes*, 2e éd., Cambridge, Cambridge University Press, 2009 aux pp. 172-240; Antonio Cassese, *International Criminal Law*, 2nd ed., Toronto, Oxford University Press, 2008, aux pp. 133-137; Gerhard Werle, *Principles of International Criminal Law*, *supra* note 92 aux para. 587-603.

¹⁰⁵ *Le nouveau Petit Robert*, 2008, s.v. « meurtre ».

¹⁰⁶ Jugement *Blagojevic et Jokic*, *supra* note 13 au para. 556. Voir aussi *Le Procureur c. Zejnil Delalic et al. (arrêt Celebici)*, IT-96-21-A, Arrêt (20 février 2001) au para. 423 (Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, Chambre de première instance), en ligne TPIY <<http://www.icty.org/>>, [Arrêt *Celebici*]; Jugement *Jelusic*, *supra* note 5 au para. 35; *Le Procureur c. Tihomir Blaskic*, IT-95-14-T, Jugement (3 mars 2000) au para. 181 (Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, Chambre d'appel), en ligne TPIY <<http://www.icty.org/>>, [Jugement *Blaskic*]; *Le Procureur c. Milorad Krnojelac*, IT-97-25-T, Jugement (15 mars 2002) au para. 324 (Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, Chambre de première instance), en ligne TPIY <<http://www.icty.org/>>, [Jugement *Krnojelac*]; Jugement *Stakic*, *supra* note 13 au para. 584; *Le Procureur c. Ignace Bagilishema*, ICTR-95-1A-T, Jugement (7 juin 2001) aux para. 84 et 85 (Tribunal pénal pour le Rwanda, Chambre de première instance), en ligne TPIR <<http://69.94.11.53//>>>, [Jugement *Bagilishema*]; *Le Procureur c. Clément Kayishema et Obed Ruzindana*, ICTR-95-1-T, Jugement (21 mai 1999) au para. 140 (Tribunal pénal international pour le Rwanda, Chambre de première instance), en ligne TPIR <<http://69.94.11.53//>>>, [Jugement *Kayishema et Ruzindana*]. Il est à noter que dans le Jugement *Krstic*, *supra* note 102 au para. 485, la Chambre de première instance estime que l'intention requise pour commettre un meurtre n'inclut pas la négligence ou la négligence grave.

L'acte de meurtre réfère donc au fait de tuer une personne, l'élément important dans sa définition étant bel bien le mot « volontairement », qui réfère à l'intention de commettre ce meurtre. Or, dans le crime de génocide, cette intention de tuer se double d'une l'intention particulière, que nous exposerons dans une autre partie en détails¹⁰⁷.

2. L'atteinte grave à l'intégrité physique ou mentale de membre du groupe

L'atteinte grave à l'intégrité physique et mentale de membre du groupe est plus délicate à définir que le meurtre que nous avons vu précédemment. Selon la Commission de droit internationale (CDI), elle englobe :

deux sortes d'atteintes susceptibles d'être portées à un individu, à savoir l'atteinte à son intégrité physique, qui suppose une forme ou une autre de dommage corporel, et l'atteinte à son intégrité mentale, qui suppose une forme ou une autre d'altération des facultés mentales. L'atteinte à l'intégrité physique ou à l'intégrité mentale de membres d'un groupe doit être d'une gravité telle qu'elle menace de détruire en tout ou en partie ce groupe¹⁰⁸.

Ainsi, mesurer la gravité de l'atteinte – qu'elle soit physique ou mentale – portée aux membres du groupe, dépendra de la menace qu'elle engendre pour la survie du groupe visé.

Selon la Chambre de première instance du TPIR, dans l'affaire *Kayishema*, l'atteinte à l'intégrité physique doit être permanente et irréversible¹⁰⁹ et comprend tout « acte qui porte gravement atteinte à la santé de la victime ou qui [aurait] pour effet de défigurer celle-ci ou de provoquer des altérations graves de ses organes externes,

¹⁰⁷ Voir partie B. à la p. 40.

¹⁰⁸ *Rapport de la Commission de Droit International sur les travaux de sa quarante-huitième session*, « Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité », 6 mai-26 juillet 1996, en application de la résolution 36/106 de l'Assemblée Générale des Nations Unies, Rés. A 106/36, Doc. Off. AG NU, A/RES/36/106 (1981), article 17 p. 48.

¹⁰⁹ Jugement *Kayishema et Ruzindana*, *supra* note 106 au para. 108. Voir aussi Jugement *Blagojevic et Jokic*, *supra* note 13 au para. 645; Jugement *Akayesu*, *supra* note 3 au para. 502; Jugement *Krstic*, *supra* note 102 au para. 513.

internes ou sensoriels »¹¹⁰. Dans le Jugement *Krstic*, la Chambre de première instance du TPIY précise, quant à elle, que l'atteinte à l'intégrité physique « implique une souffrance allant au-delà du chagrin, de la gêne ou de l'humiliation passagère. Elle doit hypothéquer gravement et durablement la capacité de la victime à mener une vie normale et fructueuse »¹¹¹. Concernant l'atteinte à l'intégrité mentale en particulier, la Chambre de première instance du TPIR dans l'affaire *Semanza* a estimé qu'il devait s'agir d'une atteinte « plus grave qu'une atteinte mineure ou temporaire aux facultés mentales de la victime »¹¹², mais qu'il n'est pas nécessaire que cette atteinte soit « permanente ou irrémédiable »¹¹³.

Quels actes est-il possible de considérer comme représentant une atteinte grave à l'intégrité physique et mentale d'une personne ? Selon la Chambre de première instance du TPIY dans l'affaire *Krstic*, c'est quelque chose qu'il faut déterminer « au cas par cas [et en tenant compte des] circonstances particulières de l'espèce »¹¹⁴. Toutefois, les tribunaux s'accordent pour considérer que la torture, les traitements inhumains ou dégradants, les violences sexuelles (dont les viols), les interrogatoires accompagnés de sévices, les menaces de mort et l'expulsion entrent tous dans le cadre de ces actes¹¹⁵.

¹¹⁰ Jugement *Kayishema et Ruzindana*, *supra* note 106 au para. 109. Voir aussi Jugement *Blagojevic et Jokic*, *supra* note 13 au para. 645.

¹¹¹ Jugement *Krstic*, *supra* note 102 au para. 513.

¹¹² *Le Procureur c. Laurent Semanza*, ICTR-97-20-T, Jugement et Sentence (15 mai 2003) au para. 321 (Tribunal pénal pour le Rwanda, Chambre de première instance), en ligne TPIR <<http://69.94.11.53/>>, [Jugement *Semanza*]. Voir aussi Jugement *Kayishema et Ruzindana*, *supra* note 106 au para. 110; *Le Procureur c. André Ntagerura*, ICTR-99-46-T, Jugement et sentence (25 février 2004) au para. 664 (Tribunal pénal pour le Rwanda, Chambre de première instance), en ligne TPIR <<http://69.94.11.53/>>, [Jugement *Ntagerura*].

¹¹³ Jugement *Semanza*, *supra* note 112 au para. 322.

¹¹⁴ Jugement *Krstic*, *supra* note 102 au para. 513.

¹¹⁵ Voir *Le Procureur c. Rutaganda*, affaire n° ICTR-96-3-T, Jugement et Sentence (6 décembre 1999) au para. 51 (Tribunal pénal pour le Rwanda, Chambre de première instance I), en ligne TPIR <<http://69.94.11.53/>>, [Jugement *Rutaganda*]; Jugement *Musema*, *supra* note 13 au para. 156; Jugement *Bagilishema*, *supra* note 106 au para. 59; *Le Procureur c. Sylvestre Gacumbitsi*, ICTR-2001-64-T, Jugement (17 juin 2004) au para. 291 (Tribunal pénal pour le Rwanda, Chambre de première instance), en ligne TPIR <<http://69.94.11.53/>>, [Jugement *Gacumbitsi*]; *Le Procureur c. Juvénal*

Dans diverses affaires, il a également été jugé que l'atteinte grave à l'intégrité physique et mentale de membre du groupe se devait d'être intentionnelle¹¹⁶. Toutefois, le fait qu'un acte ne soit criminel qu'à la condition qu'il s'accompagne d'une intention d'être commis sera exploré un peu plus loin.

3. La soumission intentionnelle du groupe à des conditions d'existence devant entraîner sa destruction physique partielle ou totale

Un exemple de ces conditions d'existence est produit par la Chambre de première instance du TPIY dans l'affaire *Blagojevic* et *Jokic*. Elle note que : « la destruction physique ou biologique d'un groupe n'implique pas nécessairement la mort de ses membres. Si le massacre d'un nombre important de membres du groupe peut être le moyen le plus direct de détruire celui-ci, d'autres actes ou séries d'actes peuvent aussi conduire au même résultat »¹¹⁷. Le transfert forcé peut, selon elle, produire un tel résultat. Aussi, elle souligne que :

[I]a destruction physique ou biologique d'un groupe est la conséquence probable de son transfert forcé lorsque celui-ci s'effectue de telle façon que le groupe ne peut se reconstituer, en particulier en cas de dispersion de ses membres. Dans ces

Kajelijeli, ICTR-98-44A-T, Jugement (1^{er} décembre 2003) au para. 815 (Tribunal pénal pour le Rwanda, Chambre de première instance), en ligne TPIR <<http://69.94.11.53/>>, [Jugement *Kajelijeli*]. Voir aussi Jugement *Krstic*, *supra* note 102 au para. 513; Jugement *Stakic*, *supra* note 13 au para. 516; Jugement *Blagojevic* et *Jokic*, *supra* note 13 au para. 646.

¹¹⁶ *The Prosecutor v. Radoslav Brdjanin*, IT-99-36-T, Jugement (1^{er} septembre 2004) au para. 690 (Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, Chambre de première instance), en ligne TPIY <<http://www.icty.org/>>, [Jugement *Brdjanin*]. Voir aussi *Le Procureur c. Zejnir Delalic et al. (jugement Celebici)*, IT-96-21, Jugement (16 novembre 1998) (Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, Chambre de première instance), en ligne TPIY <<http://www.icty.org/>>, [Jugement *Celebici*], au para. 543 : « la Chambre de première instance considère qu'un traitement inhumain est un acte ou une omission intentionnel, c'est-à-dire un acte, qui jugé objectivement, apparaît délibéré et non accidentel... »; Jugement *Blaskic*, *supra* note 106 para. 243; *Le Procureur c. Dario Kordic et Mario Cerkez*, IT-95-14/2-T, Jugement (26 février 2001) aux para. 256 et 271 (Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, Chambre de première instance), en ligne TPIY <<http://www.icty.org/>>, [Jugement *Kordic* et *Cerkez*]; Jugement *Krstic*, *supra* note 102 au para. 513; *Le Procureur c. Mitar Vasiljevic*, IT-98-32-T, Jugement (29 novembre 2002) au para. 234. (Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, Chambre de première instance), en ligne TPIY <<http://www.icty.org/>>, [Jugement *Vasiljevic*].

¹¹⁷ Jugement *Blagojevic* et *Jokic*, *supra* note 13 au para. 666.

circonstances, la Chambre de première instance estime que le transfert forcé peut conduire à la destruction matérielle du groupe, dans la mesure où celui-ci cesse d'exister en tant que groupe ou, du moins, en l'état¹¹⁸.

Il s'agit là essentiellement d'une analyse du terme « destruction » : une destruction qui vise le groupe, puisque se sont les conditions de vie auxquelles sont soumis les individus dont il est question, mais c'est la destruction de groupe en tant que tel qui en est l'objectif ultime¹¹⁹. La question des transferts forcés est par ailleurs très pertinente dans le cas du Darfour, comme cela sera exposé dans le Chapitre 4¹²⁰.

4. Mesures visant à entraver les naissances au sein du groupe

Selon la CDI, il faut noter que l'expression « les mesures visant à », indique « la nécessité d'un élément de coercition. Aussi cette disposition ne s'applique-t-elle pas à

¹¹⁸ Ibid. Voir aussi *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, Bosnie-Herzégovine c. Yougoslavie (Serbie-et-Monténégro)*, Ordonnance relative aux nouvelles demandes en indication de mesures conservatoires, C.I.J. Recueil 1993, p. 325 à 795. Opinion individuelle du Juge Lauterpacht, au para. 69 « les déplacements forcés de civils [...] font en vérité partie d'une campagne délibérée de la part des Serbes pour éliminer le contrôle, voire la présence, des Musulmans dans de vastes régions de la Bosnie-Herzégovine. Les choses étant ainsi, il est difficile de ne pas voir dans les agissements des Serbes des actes de génocide » [Nous soulignons]. Voir aussi Arrêt *Krstić, supra* note 14 opinion partiellement dissidente du Juge Shahabuddeen, au para. 57, selon laquelle un « simple déplacement ne constitue pas un génocide », alors qu'un transfert forcé ne constitue pas forcément un simple déplacement particulièrement dans le cas où il se combine avec des « exécutions, [...] des efforts [...] pour faire d'autres prisonniers en vue de les exécuter, [et à] la destruction des habitations et des lieux de culte », tous ces actes pouvant être considérés comme parties d'« une seule et même opération exécutée avec l'intention de détruire, en tout ou en partie, [un groupe visé par la définition du crime de génocide] ».

¹¹⁹ Voir notamment *Le Procureur c. Dusko Sikirica et al.*, IT-95-8-S, Jugement portant condamnation (13 novembre 2001) (Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, Chambre de première instance), en ligne TPIY <<http://www.icty.org/>>, [Jugement *Sikirica*], au para 89 : « Les éléments de preuve doivent établir que c'est le groupe qui a été pris pour cible et pas seulement des individus spécifiques au sein de ce groupe. C'est ce que signifie l'expression «comme tel» dans le chapeau de l'article. Quand bien même ce sont les personnes qui sont les victimes de la plupart des crimes, la victime ultime du génocide est le groupe, dont la destruction exige nécessairement que des crimes soient commis contre ses membres, c'est-à-dire contre les personnes appartenant audit groupe » [nous soulignons]. Voir aussi Jugement *Brdjanin, supra* note 116 au para. 698.

¹²⁰ Voir à la p. 96.

des programmes de régulation volontaire des naissances subventionnés par un État dans le cadre de sa politique sociale »¹²¹.

Tel que cela sera exposé dans le Chapitre IV, le viol peut également être considéré comme une mesure visant à entraver les naissances au sein des groupes¹²².

5. Transfert forcé d'enfants du groupe à un autre groupe.

Selon la Chambre de première instance du TPIR dans l'affaire *Akayesu*, le transfert forcé d'enfants du groupe à un autre groupe, la législation du crime de génocide est en place non seulement pour « sanctionner un acte direct de transfert forcé » dans sa dimension physique, mais également pour « sanctionner les actes de menaces ou traumatismes infligés qui aboutiraient à forcer le transfert d'enfants d'un groupe à un autre »¹²³. La CDI ajoute, quant à elle, que « [l]e transfert forcé d'enfants aurait des conséquences particulièrement graves pour la survie d'un groupe en tant que tel. [...] De plus, le transfert forcé de membres d'un groupe, notamment lorsqu'il entraîne la séparation de membres d'une même famille, pourrait également constituer un génocide en vertu de l'alinéa c »¹²⁴. Ainsi, dans son rapport la Commission n'évoque pas simplement le transfert d'enfant, elle évoque également le « transfert forcé de membres du groupe » en général, qui serait alors synonyme de la « soumission intentionnelle du groupe à des conditions d'existence devant entraîner sa destruction physique totale ou partielle »¹²⁵.

Conclusion

¹²¹ *Rapport de la Commission de Droit International*, « Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité », *supra* note 108 à l'article 17 p. 48-49.

¹²² Voir notamment Jugement *Akayesu*, *supra* note 13 au para. 507. Voir Chapitre IV, à la p. 94.

¹²³ Jugement *Akayesu*, *supra* note 13 au para. 509.

¹²⁴ *Rapport de la Commission de Droit International*, « Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité », *supra* note 108 à l'article 17 p. 49.

¹²⁵ Voir Chapitre II, point II.A.3. à la p. 37.

De cet exposé des actes constitutifs du crime de génocide, retenons qu'un acte ou crime (tel que le viol ou la torture) peut être constitutif aussi bien d'une atteinte grave à l'intégrité physique et mentale des membres du groupe, d'une soumission intentionnelle du groupe à des conditions d'existence devant entraîner sa destruction physique partielle ou totale, ou encore des mesures visant à entraver les naissances au sein du groupe. L'important pour déterminer si un tel acte est constitutif du crime de génocide sera d'évaluer l'effet que cet acte aura eu sur le groupe en question, ainsi que l'intention animant la personne qui l'aura commis. C'est la raison pour laquelle il est important de définir désormais cette intention.

B. La *Mens Rea* ou *dolus specialis* du crime de génocide

1. Introduction

Comme l'exprime la célèbre maxime latine, « *actus non facit reum nisi mens sit rea* », « l'acte n'est pas coupable à moins que l'esprit ne le soit aussi ». C'est sur ce principe traditionnel que se base la division du crime en deux éléments : un élément matériel et un élément intentionnel. Selon Jean Pradel, « toutes les législations s'accordent pour décider – même dans le silence des codes, ce qui est très fréquent – que la faute intentionnelle ou intention ou encore dol est la conscience de l'illicéité de l'acte et la volonté de l'accomplir cependant en vue d'obtenir le résultat prohibé »¹²⁶. L'intention est donc fondamentale dans la qualification d'un crime. Comme l'exprime le Code pénal français : « Il n'y a point de crime sans intention de le commettre »¹²⁷. L'intention pouvant être définie par « la volonté de »; « le dessein ».

Il n'est donc communément accepté, et ce, malgré certaines exceptions¹²⁸, qu'un acteur ne peut donc être reconnu coupable d'un crime s'il ignorait que son acte aurait

¹²⁶ Jean Pradel, *Droit pénal comparé*, 2^e éd., Paris, Dalloz, 2002 à la p. 293.

¹²⁷ Art. 121-3 C. pén.

¹²⁸ *Ibid.*

des conséquences prohibées ou si son but n'était pas que ces dernières adviennent, à moins qu'il n'ait agi par négligence ou insouciance. Or l'exigence de l'élément intentionnel du crime de génocide est telle qu'un crime de génocide ne peut être considéré avoir été commis par insouciance ou par négligence. Il pourra toutefois être intéressant de revenir sur ces deux exemples de *dolus eventualis* dans le chapitre dédié aux modes de participation au crime de génocide dont, et tel que nous l'exposerons, l'exigence de l'élément psychologique est parfois moindre que celle du crime de génocide en lui-même.

2. Définition de l'élément intentionnel du crime de génocide

La *mens rea* du crime de génocide est fort particulière puisqu'un acte ne peut être constitutif d'un crime de génocide s'il n'est pas « commis dans l'intention de détruire, ou tout ou en partie, un groupe national, ethnique, racial ou religieux, comme tel »¹²⁹. Elle comporte une double exigence, en ce sens que, comme l'exprime la Chambre de première instance du TPIY dans l'affaire *Tadic*, « en plus de l'intention de commettre le crime de base, l'auteur doit être conscient du contexte plus large dans lequel il est commis »¹³⁰. La Chambre de première instance du TPIY émet ce commentaire en référence à un crime contre l'humanité pour lequel la *mens rea* est également particulière¹³¹, il nous est toutefois possible de faire le parallèle.

Dans l'affaire Akayesu, la Chambre de première instance du TPIR note, quand à elle, que le crime de génocide « se distingue d'autres crimes en ce qu'il comporte un dol spécial, ou *dolus specialis*. [...] le dol spécial du crime de génocide réside dans

¹²⁹ *Convention de 1948*, supra note 9 à l'article 2. Sur l'élément intentionnel du crime de génocide voir notamment voir notamment William Schabas, *Genocide in International Law*, supra note 104 aux pp. 241-306; Antonio Cassese, *International Criminal Law*, supra note 104, à la p. 137; Gerhard Werle, *Principles of International Criminal Law*, supra note 92 aux para. 610-622.

¹³⁰ *Le Procureur c. Dusko Tadic*, IT-94-1-T, Jugement (7 mai 1997) au para. 656 (Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, Chambre de première instance), en ligne TPIY <<http://www.icty.org/>>, [Jugement *Tadic*].

¹³¹ L'« acte » dans un crime contre l'humanité doit être commis dans le cadre d'une attaque généralisée et systématique contre la population civile.

"l'intention de détruire, en tout ou en partie, un groupe national, ethnique, racial ou religieux, comme tel" »¹³². L'expression *dol spécial* est synonyme d'« intention particulière ».

Afin de répondre aux exigences de ce *dol spécial* il est donc important de réussir à prouver que le meurtre – ou un des autres actes apparaissant dans la définition du crime de génocide – aura été commis contre une personne, premièrement « en raison de son appartenance à un groupe protégé »; deuxièmement, dans le but de détruire en tout ou en partie le groupe auquel elle appartient¹³³. Or, pour ce faire des éclaircissements sont nécessaires sur la définition des groupes protégés, sur l'expression « en tant que tel » ou encore sur la destruction « en tout ou en partie ».

i. Le groupe visé en tant que tel

Selon la *Convention de 1948*, « le génocide s'entend de l'un quelconque des actes [détaillé précédemment], commis dans l'intention de détruire, ou tout ou en partie, un groupe national, ethnique, racial ou religieux, comme tel »¹³⁴. Il faut donc que les actes que nous avons passés en revue précédemment¹³⁵ soient dirigés contre un groupe « national, ethnique, racial ou religieux » en tant que tel. Deux conclusions s'imposent : si l'acte est dirigé contre un groupe qui ne peut pas être considéré comme national, ethnique, racial ou religieux; ou, si l'acte est dirigé contre un ou plusieurs membres de l'un de ces groupes, mais pas en tant qu'il(s) apparten(en)t à ce(s) groupe(s); alors, cet acte ne sera pas constitutif d'un crime de génocide.

¹³² Jugement *Akayesu*, *supra* note 13 au para 498. Voir aussi *Le Procureur c. Dusko Sikirica et al.*, IT-95-8-T, Jugement relatif aux requêtes aux fins d'acquiescement présentées par la défense (3 septembre 2001) (Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, Chambre de première instance), en ligne TPIY <<http://www.icty.org/>>, [Jugement *Sikirica* relatif aux requêtes aux fins d'acquiescement], au para 89 : « c'est l'élément psychologique du crime de génocide qui le distingue des autres crimes couvrant des actes similaires à ceux qui constituent le génocide ».

¹³³ Jugement *Semanza*, *supra* note 112 au para 312.

¹³⁴ *Convention de 1948*, *supra* note 9 à l'art. 2.

¹³⁵ Voir Chapitre II, point II. A. à la p. 33.

La jurisprudence nous éclaire sur la manière d'identifier les groupes dont il est question dans la définition du crime de génocide.

Dans l'affaire *Krstic*, il est noté, en accord avec le reste de la jurisprudence des TPI¹³⁶, que la Chambre de première instance du TPIY doit identifier le groupe « en ayant recours au critère de stigmatisation dudit groupe, notamment par les auteurs du crime, du fait de la perception qu'ils ont de ses traits nationaux, ethniques, raciaux ou religieux »¹³⁷.

Comme nous l'avons noté précédemment¹³⁸, il n'est pas toujours possible pour les tribunaux, pour faire face à la réalité contemporaine, de s'appuyer sur des critères objectifs. Par exemple, dans l'affaire *Blagojevic et Jokic*, la Chambre de première instance du TPIY souligne que « c'est au cas par cas qu'il faut déterminer le groupe pris pour cible, en s'appuyant à la fois sur des critères objectifs et subjectifs »¹³⁹. De même, selon la Commission d'enquête sur la situation au Darfour, le principe d'interprétation des règles internationales – principe d'effectivité, tiré de la maxime latine *ut res magis valeat quam pereat* – suggère que les règles s'appliquant au génocide devraient être construites de telle manière que leur soit donné un effet maximal. De fait, selon elle l'expression « groupe national » devrait référer à un groupe d'individus possédant une identité distincte en termes de nationalité et

¹³⁶ *Le Procureur c/ Dragan Nikolic*, IT-94-2-R61. Examen de l'acte d'accusation dans le cadre de l'article 61 du Règlement de procédure et de preuve (20 octobre 1995) au para. 27 (Chambre de première instance), en ligne TPIY <<http://www.icty.org/>>, [Examen de l'acte d'accusation *Nikolic*]; Jugement *Jelusic*, *supra* note 5 au para. 70. Voir aussi Jugement *Kayishema et Ruzindana*, *supra* note 106 au para. 98.

¹³⁷ Jugement *Krstic*, *supra* note 102 au para. 557

¹³⁸ Chapitre II, point I « les critiques à la *Convention de 1948* », p. 29.

¹³⁹ Jugement *Blagojevic et Jokic*, *supra* note 13 au para. 667. Voir aussi Jugement *Brdjanin*, *supra* note 116 au para. 684; Jugement *Bagilishema*, *supra* note 106 au para. 65; Jugement *Kajelijeli*, *supra* note 115 au para. 811; Jugement *Musema*, *supra* note 13 aux para. 161-163; Jugement *Semanza*, *supra* note 112 au para. 317 : « Les diverses Chambres de première instance du Tribunal ont conclu que la question de savoir si tel ou tel groupe bénéficie de la protection prévue à l'article 2 du Statut doit s'apprécier au cas par cas sur la base des caractéristiques *objectives* du contexte social ou historique considéré et des perceptions *subjectives* des auteurs présumés des infractions »; Jugement *Rutaganda*, *supra* note 115 aux para. 56-58.

d'origine nationale¹⁴⁰; l'expression « groupe racial » devrait référer à un groupe d'individus partageant des traits ou caractéristiques physiques héréditaires communs¹⁴¹; l'expression « groupe ethnique » devrait référer à un groupe d'individus partageant une langue, ainsi que des traditions et un héritage culturel commun¹⁴²; enfin, l'expression « groupe religieux » devrait référer à un groupe d'individus adhérant à la même religion¹⁴³, par opposition à des groupes qui n'y adhéreraient pas¹⁴⁴.

Il s'agit donc d'accorder à la définition des groupes leur définition la plus large possible (en y incluant aussi des critères subjectifs), sans toutefois déroger à l'esprit de la définition de crime de génocide. C'est cette « ouverture » de la définition à la réalité actuelle qui permettra peut-être de considérer les groupes des Four, des Masalit et des Zaghawa comme des groupes ethniques au sens de la définition du crime de génocide.

Nous allons maintenant nous pencher sur l'analyse de l'expression « en tout ou en partie ».

ii. La destruction en tout ou en partie

Selon la Chambre d'appel du TPIY dans l'arrêt *Krstic*, pour déterminer si le nombre de membres du groupe visés est suffisant pour représenter une « partie » du groupe au sens de la codification du crime de génocide, il faut prendre un certain nombre de facteurs en compte. Tout d'abord, selon elle, s'il « faut tenir compte [...] de

¹⁴⁰ Voir Antonio Cassese, *International Criminal Law*, *supra* note 104 à la p. 138 : “[b]y national group is meant a multitude of persons distinguished by their nationality or national origin (for instance, the French citizens living abroad in a particular country, the US nationals of Irish descent)”.

¹⁴¹ *Ibid.*, à la p. 138 : “race seems to embrace groups that share some hereditary physical traits or features, such as the colour of the skin”.

¹⁴² *Ibid.*, à la p. 138 : “Ethnicity refers to groups that share a language and cultural traditions”.

¹⁴³ *Ibid.*, à la p. 138 : “Religion is probably the least controversial standard; it refers to groups sharing the same religion or set of spiritual beliefs and faith, as well as modes of worship”.

¹⁴⁴ *Report of the International Commission of Inquiry on Darfur*, *supra* note 1 au para. 494.

l'importance numérique du groupe visé »¹⁴⁵, il faut prendre en compte le nombre de personnes visées « dans l'absolu mais aussi par rapport à la taille du groupe dans son ensemble »¹⁴⁶. Mais encore, si la fraction numérique du groupe visé est importante, « sa place au sein du groupe tout entier »¹⁴⁷ l'est également. Pour illustrer ceci, il est possible de penser par exemple à l'élimination des chefs d'un groupe (sans lesquels le groupe peut ne plus être un groupe en tant que tel). La Chambre d'appel du TPIY conclue que « [s]i une portion donnée du groupe est représentative de l'ensemble du groupe, ou essentielle à sa survie, on peut en conclure qu'elle est substantielle »¹⁴⁸. Ainsi, pour un petit groupe, une partie qui ne représenterait qu'une infime fraction pour un groupe de forte importance numérique peut représenter une fraction importante, ou encore un atout essentiel à sa survie de groupe en que tel (par exemple les femmes en âge de procréer)¹⁴⁹.

Selon le dictionnaire *Le Nouveau Petit Robert*, le terme « conséquent » est synonyme d'« important » et le terme « suffisant » est synonyme d'« assez »¹⁵⁰. Ces termes illustrent parfaitement l'interprétation qui nous est offerte par la jurisprudence : l'intention de détruire en partie un groupe doit affecter une portion suffisante ou suffisamment importante du groupe, pour mettre en péril sa survie.

Toutefois, une question demeure : comment prouver une telle intention ? C'est la question qui sera abordée ci-dessous.

¹⁴⁵ Arrêt *Krstic*, *supra* note 14 au para. 12.

¹⁴⁶ *Ibid.*

¹⁴⁷ *Ibid.*

¹⁴⁸ *Ibid.*

¹⁴⁹ Voir Jugement *Jelusic*, *supra* note 5 au para. 82 : « [l]a partie du groupe visée sera considérée substantielle soit parce qu'elle concerne une forte proportion du groupe en question, soit parce qu'elle cherche à atteindre les membres les plus représentatifs de la communauté visée ». Voir aussi Jugement *Sikirica* relatif aux requêtes aux fins d'acquiescement, *supra* note 132 au para. 65. Voir notamment *Schabas, Genocide in International Law*, *supra* note 104 qui résume cette pensée en ces mots « [l]'expression « en tout ou en partie » réfère à l'intention de l'auteur et non au résultat » [notre traduction].

¹⁵⁰ *Le nouveau Petit Robert*, 2008, s.v. « conséquent ».

3. Les preuves ou les indices de « l'intention génocidaire »

Il est très difficile de prouver l'intention qui animait une personne au moment où elle a commis certains actes caractéristiques du crime de génocide, à moins que celle-ci ne fournisse, par des aveux, l'intention qui l'animait au moment des faits. Toutefois, la jurisprudence internationale nous indique quelques pistes qui permettent d'inférer la *dolus specialis* du crime de génocide chez un accusé.

Dans l'affaire *Akayesu*, la Chambre de première instance du TPIR indique que pour prouver cette intention de détruire en tout ou en partie un groupe, il est possible de se référer aux « circonstances génocidaires »¹⁵¹ dans le cadre desquelles l'acte a été commis. Par exemple, s'il a été prouvé qu'un génocide avait cours dans tout les pays, il est possible de déduire que les actes d'une certaine personne entraînent dans ce cadre¹⁵². Il est toutefois précisé par la jurisprudence qu'avant de se référer au cadre dans lequel un acte a été commis, il faut avant tout se référer aux propos et actes de l'accusé, ces actes devant « ressortir clairement d'une ligne de conduite délibérée »¹⁵³.

Le contexte dans lequel l'acte a été commis rejoint en fait l'existence d'un plan ou d'une politique « génocidaire ». Tel que cela est exprimé dans l'examen de l'acte d'accusation de MM. Karadzic et Mladic :

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

¹⁵¹ Les « circonstances génocidaires » étant par exemple le climat de génocide global ayant cours lorsqu'un acte particulier a été commis.

¹⁵² Jugement *Akayesu*, *supra* note 13 au para. 523 : « la Chambre estime qu'il est possible de déduire l'intention génocidaire ayant prévalu à la commission d'un acte particulier incriminé de l'ensemble des actes et propos de l'accusé, ou encore du contexte général de perpétration d'autres actes répréhensibles systématiquement dirigés contre le même groupe, que ces autres actes soient commis par le même agent ou même par d'autres agents ». Voir aussi Jugement *Bagilishema*, *supra* note 106 au para. 62 et 63; Jugement *Kayishema* et *Ruzindana*, *supra* note 106 au para. 93; Jugement *Musema*, *supra* note 13 au para. 166 et 167; Jugement *Semanza*, *supra* note 112 au para. 313; Jugement *Rutaganda*, *supra* note 115 au para. 61-63; Jugement *Jelusic*, *supra* note 5 au para. 73.

¹⁵³ *Ibid.*

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 [nous soulignons]¹⁵⁴.

Ainsi, l'intention peut se déduire d'un contexte général, mais également de la conjugaison de plusieurs éléments, tels que : (1) des discours ou projets préparant ou justifiant les actes en questions; (2) la massivité des effets destructeurs de ces actes; (3) la nature spécifique de ces actes, visant à miner ce qui est considéré comme les fondements du groupe¹⁵⁵. Et ce sera, au cas par cas, qu'il sera possible, en plus des éléments disponibles sur la personne accusée (profil psychologique, par exemple), de déterminer en fonction du contexte si celle-ci était bien animée du dol spécial du crime de génocide.

Synthèse

Le crime de génocide est ainsi un crime fort particulier où des moyens de détruire ou de porter atteinte à un groupe particulier soit national, ethnique, racial ou religieux sont mis en œuvre pour porter atteinte d'une manière significative à ce groupe en tant que tel. Ce crime est, de ce fait, considéré comme particulièrement grave, la Chambre de première instance du TPIR dans l'affaire *Serushago*, l'a même qualifié même de « crime des crimes »¹⁵⁶. Dans l'affaire *Blaskic*, la Chambre de première instance du

¹⁵⁴ *Le Procureur c. Rodovan Karadzic et Ratko Mladic*, Examen des actes d'accusation dans le cadre de l'article 61 du règlement de procédure et de preuve, IT-95-5/18 (11 juillet 1996) au para. 94 (Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, Chambre de première instance), en ligne TPIY <<http://www.icty.org/>>, [Examen de l'acte d'accusation *Karadzic et Mladic*].

¹⁵⁵ *Ibid.* Voir également William Schabas, *Genocide in International Law*, *supra* note 104 à la p. 264, qui explique que “[i]ntent is a logical deduction that flows from evidence of material acts” et à la p. 265 “[t]he prosecution will rely on the context of the crime, its massive scale, and elements of its perpetration that suggest hatred of the group and a desire for its destruction”.

¹⁵⁶ *Le Procureur c. Omar Serushago*, ICTR-98-39-S, Sentence (5 février 1999) au para. 27 (Tribunal pénal pour le Rwanda, Chambre de première instance), en ligne TPIR <<http://69.94.11.53/>>, [Jugement *Serushago*].

TPIY a, quant à elle, rappelé que le TPIR a établi une hiérarchie décroissante de la gravité des crimes internationaux, qui est la suivante : 1) « crime des crimes »: génocide; 2) crime d'une extrême gravité : crime contre l'humanité; 3) crime d'une gravité moindre: crimes de guerre¹⁵⁷.

Même si certaines chambres du TPIY remettent en cause cette hiérarchie, notamment en ce qui concerne une hiérarchie possible entre les crimes de guerre et les crimes contre l'humanité¹⁵⁸, la Chambre de première instance du TPIY dans l'affaire *Krstic*, admet que le crime de génocide est en lui-même le « plus grave des crimes », et ce, notamment en raison de son intention particulière. Selon elle, « même s'il se peut que les actes de génocide ne diffèrent pas des actes en cause dans les crimes contre l'humanité ou les violations des lois ou coutumes de la guerre, on considère que la personne qui en a été reconnue coupable est plus blâmable, en raison de l'intention spécifique qui l'anime »¹⁵⁹.

Bien sûr pour un tel crime la sentence accordée à l'accusé, et ce, malgré la gravité de ce crime, devra être évaluée au cas par cas¹⁶⁰.

Grâce à cette introduction théorique au crime de génocide, il sera possible d'explorer, dans le chapitre 4 de cette étude, les questions soulevées par la situation au Darfour

¹⁵⁷ Jugement *Blaskic*, *supra* note 106 au para. 800. Voir aussi Jugement *Blagojevic et Jokic*, *supra* note 13 au para. 834, où il est souligné que le crime de génocide est un crime de « persécutions [qui] sont un crime particulièrement grave, car il englobe des actes multiples commis avec une intention discriminatoire ». Voir aussi *Le Procureur c. Dragan Nikolic*, IT-94-2-S, Jugement portant condamnation (31 mars 2003) (Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, Chambre de première instance), en ligne TPIY <<http://www.icty.org/>>, [Jugement *Nikolic*], au para. 105 : « C'est l'intention discriminatoire odieuse à l'origine de ce crime contre l'humanité qui le rend particulièrement grave ».

¹⁵⁸ Jugement *Krstic*, *supra* note 102 au para. 700; *Le Procureur c. Dusko Tadic*, IT-94-1-A et IT-94-1-A bis, Arrêt concernant les jugements relatifs à la sentence (26 janvier 2000) au para. 69 (Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, Chambre d'appel), en ligne TPIY <<http://www.icty.org/>>, [Arrêt *Tadic* Arrêt concernant les jugements relatifs à la sentence]; Jugement *Blaskic*, *supra* note 106 aux para. 801-802.

¹⁵⁹ Jugement *Krstic*, *supra* note 102 au para. 700.

¹⁶⁰ Voir Statut du TPIY à l'article 24(2), *supra* note 100 ; Statut du TPIR à l'art. 23(2), *supra* note 101. Voir aussi Jugement *Krstic*, *supra* note 102 au para. 701.

du point de vue de ce crime international, en répondant aux questions suivantes : les actes commis au Darfour sont-ils caractéristiques du crime de génocide ? Serait-il possible d'inférer une intention génocidaire chez certaines personnes aux vues des actes commis, ou/et des propos tenus par ces personnes, ou/et du contexte général dans lequel ces actes ont été commis ?

Toutefois, avant de répondre à ces dernières questions, il demeure important de définir les modes de participation possibles au crime de génocide; et ce, afin de satisfaire à la problématique de cette étude, soit si la responsabilité pénale directe de certaines personnes – membres ou non du gouvernement soudanais – ne peut être invoquée, serait-il possible d'invoquer la responsabilité pénale de ces personnes en vertu de modes de participation secondaires au crime de génocide ?

Chapitre III : Modes de participation au crime de génocide

Le chapitre précédent était consacré à la définition du crime de génocide. Le présent chapitre sera consacré à la définition des modes de participation à un tel crime. L'introduction qui suit nous éclairera sur la pertinence de se pencher sur les modes de participation au crime de génocide ainsi que sur les modes de participation pris en compte par le droit pénal soudanais en général.

I. Introduction

A. La pertinence des modes de participation au crime de génocide

Dans l'affaire *Akayesu*, le bourgmestre Jean-Paul Akayesu est accusé de génocide et de complicité dans le génocide. La Chambre de première instance du TPIR déclare au sujet de cette double accusation que : « le crime de génocide et celui de complicité dans le génocide sont bien deux crimes distincts et [...] une même personne ne saurait certainement pas être à la fois l'auteur principal et le complice d'une même infraction »¹⁶¹. Or, si une même personne ne peut être accusée à la fois de complicité et de crime de génocide, il est important de souligner que la complicité de crime de génocide ne saurait exister que si un crime de génocide a bien été commis¹⁶².

Toutefois, même s'il est nécessaire d'établir qu'un crime génocide a bien eu lieu pour se pencher sur les modes participation à ce crime; pour ce faire, il n'est pas nécessaire que les auteurs du crime de génocide en question aient été « jugés ou identifiés »¹⁶³.

Aussi, l'intérêt de se tourner vers différents modes de participation au crime de génocide résidera dans le fait que chacun de ces modes de participation a des

¹⁶¹ Jugement *Akayesu*, *supra* note 13 au para. 700.

¹⁶² *Ibid.*, aux para 529 et 527 : « le complice d'une infraction pouvant être défini comme celui qui s'unit à une infraction commise par un autre, la complicité suppose nécessairement l'existence d'une infraction principale ». Voir aussi Jugement *Blagojevic* et *Jokic*, *supra* note 13 au para. 635; Jugement *Stakic*, *supra* note 13 au para. 561; Jugement *Musema*, *supra* note 13 aux para. 171 et 172.

¹⁶³ Arrêt *Krstic*, *supra* note 14 au para. 143.

exigences différentes, qu'il s'agisse de la définition de son élément matériel (tel que dans le cas de l'incitation ou de l'ordre donné de commettre un crime, etc.) ou de la définition de son élément psychologique (tel que dans le cas de la complicité ou de la responsabilité du supérieur hiérarchique). Ces modes de participation ayant des exigences différentes il sera plus aisé de choisir tel ou tel mode de participation au crime de génocide, en fonction des actes ou propos posés par la personne dont on cherche à mettre la responsabilité en cause. Enfin, grâce aux caractéristiques différentes de chaque mode de participation – caractéristiques qui seront exposées dans le point II de ce chapitre – chaque personne ayant une responsabilité pénale dans la réalisation du crime de génocide pourra être incriminée en fonction de son degré de participation à ce crime.

Mais avant de répertorier et définir les modes de participation au crime de génocide, nous allons exposer les principes de droit pénal comparé sur lesquels se basent les différents modes de participation à un crime en droit pénal international.

B. La participation criminelle : mise en contexte au regard des approches de droit pénal comparé

L'analyse des tribunaux pénaux internationaux, tel que le TPIR ou le TPIY, des modes de participation à un crime est basée sur une analyse de droit pénal comparé et sur des concepts qui existent en *Common law* ou encore développés par le système juridique des États de tradition civiliste¹⁶⁴. C'est la raison pour laquelle il nous semble nécessaire d'exposer trois principaux concepts liés à la participation à un crime, sous l'angle du droit pénal comparé.

¹⁶⁴ Voir notamment Antonio Cassese, *International Criminal Law*, *supra* note 104 aux pp. 87-88. Voir aussi Jugement *Akayesu*, *supra* note 13 au para. 483.

1. La responsabilité pour un fait commis par autrui

Selon Jean Pradel, « [n]e peuvent être considérés comme délinquants que les individus qui ont participé matériellement aux faits délictueux et qui sont psychologiquement aptes à subir une peine, c'est dire responsables »¹⁶⁵. Toutefois, il existe des limites à ce principe, soit ce qui est nommé la « responsabilité pénale du fait d'autrui » en France ou « vicarious liability » en Angleterre¹⁶⁶. Or cette responsabilité du fait d'autrui est invoquée le plus souvent dans le cas de chefs d'entreprise considérés responsables d'infractions commises par leur(s) employé(s)¹⁶⁷. Pour illustrer le concept de « vicarious liability », J. Pradel cite, quant à lui, la jurisprudence anglaise qui considère qu'« alors que à première vue, un chef d'entreprise ne saurait être déclaré responsable pour des actes commis par ses employés, il peut cependant arriver que la loi interdise un acte ou impose un devoir dans des termes tels que la prohibition est un devoir absolu ; en ce cas, le patron est responsable si l'acte est en fait commis par ses employés »¹⁶⁸. Ainsi, une interdiction absolue posée par la législation, peut être à l'origine du devoir et de la responsabilité d'un patron de veiller à ce que ses employés n'enfreignent pas cette interdiction. Ce concept semble se rapprocher de la responsabilité du supérieur hiérarchique, telle que définit en droit international¹⁶⁹, de veiller à ce que ses subordonnés ne commettent

¹⁶⁵ Jean Pradel, *Droit pénal comparé*, supra note 126 à la p. 312.

¹⁶⁶ *Ibid.* à la p. 313. Voir aussi Roger Merle et André Vitu, *Traité de droit criminel*, 7 éd., Paris, Cujas, 1997, à la p. 664 sur la participation du fait d'autrui.

¹⁶⁷ *Ibid.*, aux pp. 665-666, par exemple : « les débitants de boisson sont pénalement responsables des violations réglementaires imputables à leurs employés à l'occasion de leurs fonctions au service de l'établissement ; les pharmaciens sont pénalement engagés par les infractions à la législation pharmaceutique de leurs préparateurs ou employés ; les chefs de gare sont responsables des erreurs d'aiguillage commises dans leurs gares ; les fabricants et producteurs encourent une responsabilité pénale à l'occasion des fraudes alimentaires réalisées par leurs employés ou quelque fois même par les transporteurs ou distributeurs ; les moniteurs d'auto-école sont pénalement responsables des accidents corporels occasionnés par leurs élèves au cours de la leçon... »

¹⁶⁸ Jean Pradel, supra note 126 à la p. 313 citant l'affaire *Mounsel Brothers Ltd v. London and North Western Railway Co.* 1917, 2 QB 836, p. 845, *Dictum* du juge Akkin.

¹⁶⁹ Voir Chapitre III, point IV à la p. 75.

pas de crimes sanctionnés par le droit international (que personne n'enfreigne par exemple l'interdiction absolue de commettre un crime de génocide).

Nous allons désormais nous pencher sur le cas particulier de la participation à un crime collectif.

2. La participation à un crime collectif

Selon Merle et Vitu, « le fait d'appartenir à un groupe délictueux, ou simplement le fait d'être volontairement présent au sein d'un groupe lors d'une action infractionnelle, comporte à lui seul, dans certain cas précis, et indépendamment de toute participation prouvée à l'infraction collective, des conséquences pénales particulières »¹⁷⁰. Merle et Vitu font ici référence à des associations de malfaiteurs, à la participation à un complot, à un mouvement insurrectionnel, etc. Ainsi le fait même d'appartenir à un groupe ayant un but criminel peut constituer une infraction. De même, la seule appartenance à ce groupe a parfois été synonyme pour les cours de culpabilité au regard d'une infraction précise commise par des membres du groupe¹⁷¹.

Ce concept de la participation à un crime collectif semble à la base de la notion d'entreprise criminelle commune en droit pénal international, telle qu'elle sera détaillée plus loin¹⁷².

Toutefois, tel que le soulignent Merle et Vitu, « [e]n règle générale [...] la simple appartenance à un groupe criminel, ou la seule présence d'une personne au sein de ce groupe, ne suffit pas à entraîner la responsabilité pénale de l'intéressé du chef de

¹⁷⁰ Merle et Vitu, *supra* note 166 à la p. 674.

¹⁷¹ *Idid.* à la p. 675, faisant référence à la loi française du 15 septembre 1948 sur les crimes de guerre.

¹⁷² Voir Chapitre III, point III à la p. 70.

l'infraction imputable à ce groupe »¹⁷³. Aussi, le point suivant abordera les théories permettant d'envisager le mode de participation d'un individu à un crime donné.

3. La participation à un crime commis par autrui

Il existe deux théories distinctes permettant d'appréhender le lien entre les diverses personnes ayant participé à la même infraction : la théorie de la pluralité d'infractions et la théorie de l'unité de l'infraction.

Dans la théorie de la pluralité d'infractions, chacun des coauteurs ou « coopérateurs » à la réalisation d'un crime commet sa propre infraction. Chaque personne ayant participé à la réalisation du crime est puni au jour de son propre méfait, et ce, indépendamment du sort encouru par les autres participants. Ainsi, selon J. Pradel, « toute distinction entre auteur, complice, provocateur, receleur est sans intérêt »¹⁷⁴. Une illustration de cette théorie nous est offerte par l'article 20 du code pénal polonais qui codifie que : « [c]hacun des coparticipants à la commission de l'acte défends encourt une responsabilité dans les limites de l'intentionnalité ou de la non intentionnalité indépendante de la responsabilité des autres coparticipants »¹⁷⁵.

Le problème majeur posé par cette théorie est que, fondamentalement, elle ne semble pas correspondre à la façon dont un crime est appréhendé au niveau international soit le fait qu'il soit envisagé tel que le crime d'une part, et les modes de participation à ce crime d'autre part. Or la théorie de la pluralité d'infraction semble nier les liens tissés entre les différentes actions et motivations des acteurs d'une même infraction ou d'un même crime. Tel que le souligne Merle et Vitu : « la complicité existe dans tous les faits accessoires qui facilite l'action criminelle d'autrui. Elle ne se conçoit

¹⁷³ Merle et Vitu, *supra* note 166 à la p. 676.

¹⁷⁴ Jean Pradel, *supra* note 126 à la p. 316.

¹⁷⁵ Art. 20 code pén. Polonais de 1997.

précisément que par rapport à quelqu'un ou à quelque chose »¹⁷⁶. Faire abstraction des liens entre les différents acteurs revient donc à nier une part de la réalité criminelle d'un délit.

La théorie de l'unité de l'infraction, quant à elle, envisage l'infraction sous un jour différent : plusieurs personnes peuvent être impliquées dans un même crime. Chaque personne ayant participé à la réalisation de ce crime encourra alors une responsabilité pénale différente. Cette théorie envisage donc la création de diverses catégories : auteur principal, complice, etc. Il est possible de voir la réalisation de la théorie de l'unité de l'infraction dans la plupart des systèmes pénaux internes¹⁷⁷. Ainsi, selon J. Pradel, la catégorie de « complice » « emprunte sa criminalité à celle de l'acte commis par l'auteur principal »¹⁷⁸.

C'est donc afin de mieux qualifier le rôle de chaque individu dans un même crime que les modes de participation à une infraction ont été créés. Ainsi sont nées, avec des divergences en fonction des différents systèmes, les catégories suivantes : « auteur », « complice » et « instigateur »¹⁷⁹.

¹⁷⁶ Merle et Vitu, *supra* note 166, à la p. 386. Voir aussi Jean Pradel, *supra* note 161 à la p. 317 : « il [ce système] va contre la réalité : dans la commission d'un délit à plusieurs, tous les participants n'ont pas le rôle, certains ne faisant qu'aider les autres qui agissent matériellement ou qui sont le « cerveau » de l'entreprise; plus précisément certains ne commettent pas une infraction, mais commettent un acte qui ne peut être réprimé que parce qu'il se relie à un autre qui lui est naturellement criminel (guet dans le vol, prêt d'une arme dans le meurtre) ».

¹⁷⁷ Jean Pradel, *supra* note 126 à la p. 317. Voir notamment code pénal français, art. 121-7 C. pén. Voir aussi Jugement *Akayesu*, *supra* note 13 au para 527 : « La Chambre constate que la complicité est une forme de participation criminelle prévue par tous les systèmes juridiques de droit criminel, et notamment par le système anglo-saxon (ou la "Common Law") et par le système de tradition romano-continentale (ou la "Civil Law"). Le complice d'une infraction pouvant être défini comme celui qui s'unit à une infraction commise par un autre, la complicité suppose nécessairement l'existence d'une infraction principale ».

¹⁷⁸ Jean Pradel, *supra* note 126 à la p. 317.

¹⁷⁹ Catégories qui seront revisitées un peu plus en bas en application avec les modes de participation au crime de génocide.

Synthèse

Les principes de droit pénal comparé que nous venons d'exposer nous éclairent quelque peu sur l'origine des différents modes de participation à un crime en droit pénal international, et sur la théorie et la logique ayant permis d'envisager différentes catégories de personnes pouvant être considérées pénalement responsable d'un crime.

Il est désormais nécessaire de détailler comment ces différentes catégories de participants à un crime commis par autrui, participants à un crime collectif ou encore responsable d'un crime commis par autrui s'illustrent au regard du crime de génocide.

II. Définition de la complicité de crime de génocide

Le premier mode de participation au crime de génocide que nous allons explorer est la complicité de crime de génocide en vertu du droit pénal international.

A. Actus Reus

1. La codification internationale

L'article 3 de la *Convention de 1948* dispose que :

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 de génocide¹⁸⁰.

La complicité de crime de génocide semble ici être posée comme une infraction autonome du droit pénal international. Or, comment, à la suite de cette convention,

¹⁸⁰ *Convention de 1948*, *supra* note 9 à l'art. 3. Sur l'*actus reus* de la complicité de crime de génocide voir notamment William Schabas, *Genocide in International*, *supra* note 104 aux pp. 339-347.

les statuts des tribunaux internationaux ont-ils réussis à codifier plus en détails la complicité en général et la complicité de crime de génocide en particulier ?

L'article 3 de la *Convention de 1948* est repris mot pour mot par l'article 4 alinéa 3 du statut du (TPIY)¹⁸¹, et par l'article 2 alinéa 3 du statut du (TPIR)¹⁸². Ce sont les alinéas (b) (c) et (e) qui nous intéresseront aux vues de cette étude, ceux qui se rapportent à la définition de l'élément matériel de la complicité. Il faut toutefois noter que si en droit pénal interne (français par exemple) la provocation peut constituer l'élément matériel de la complicité d'un crime, en droit pénal international l'incitation à commettre un crime de génocide (qui peut se rapporter à une provocation, mais diffère de l'instigation) semble être l'élément matériel du crime en lui-même et non de la complicité du crime de génocide¹⁸³.

Cependant, cet article ne donne guère de détails sur la façon dont il faut entendre les termes ou expressions « complicité », « entente en vue de commettre », ou encore « incitation directe et publique ». Il faut pour cela se pencher sur les articles de ces statuts référant à la responsabilité pénale individuelle. Ainsi, L'article 6 (1) du Statut du TPIR sur la responsabilité pénale individuelle énonce que : « [q]uiconque a *planifié, incité à commettre, ordonné*, commis ou de toute autre manière *aidé et encouragé à planifier, préparer ou exécuter un crime* visé aux Articles 2 à 4 du [...] Statut est individuellement responsable dudit crime »¹⁸⁴ (nos italiques). L'article 7 (1) du statut du TPIY¹⁸⁵ utilise les mêmes termes pour qualifier l'élément matériel d'un crime.

Ainsi, l'*actus reus* de la complicité de crime de génocide serait le fait de planifier, d'inciter à commettre, d'ordonner (ce terme pouvant référer également à l'élément

¹⁸¹ Statut du TPIY, *supra* note 100 à l'art. 4.

¹⁸² Statut du TPIR, *supra* note 101 à l'art. 2.

¹⁸³ En raison de l'exigence de son élément psychologique, qui est plus élevée que pour la complicité de crime de génocide. Voir Chapitre III, point IV à la p. 76.

¹⁸⁴ Statut du TPIR, *supra* note 101 à l'art. 6(1).

¹⁸⁵ Statut du TPIY, *supra* note 100 à l'art. 7(1).

matériel d'un crime de génocide), d'aider ou d'encourager à planifier, préparer ou exécuter » ce crime.

L'article 25 du Statut de la Cour pénale internationale (CPI) offre, lui aussi, l'énoncé d'une série d'actes qui peuvent être considérés comme des formes de complicité :

3. Aux termes du présent Statut, une personne est pénalement responsable et peut être punie pour un crime relevant de la compétence de la Cour si :

...

b) Elle ordonne, sollicite ou encourage la commission d'un tel crime, dès lors qu'il y a commission ou tentative de commission de ce crime ;

c) En vue de faciliter la commission d'un tel crime, elle apporte son aide, son concours ou toute autre forme d'assistance à la commission ou à la tentative de commission de ce crime, y compris en fournissant les moyens de cette commission ;

d) Elle contribue de toute autre manière à la commission ou à la tentative de commission d'un tel crime par un groupe de personnes agissant de concert.

e) S'agissant du crime de génocide, elle incite directement et publiquement autrui à le commettre¹⁸⁶.

Cette série d'actes est très semblable aux actes qui sont considérés par le système pénal soudanais comme représentatifs de l'élément matériel de la complicité : une référence aux ordres, à la sollicitation, aux encouragements¹⁸⁷. L'alinéa 3 (c) se veut très ouvert pour qu'il soit possible de pénaliser « toute forme d'assistance ». L'alinéa 3 (d) vise la participation au dessein d'un groupe, il s'agit là d'une référence à la notion d'entreprise criminelle, qui, tel que cela sera souligné dans une autre partie, n'est pas une forme de complicité¹⁸⁸. Et enfin, l'alinéa 3 (e) réfère spécifiquement au crime de génocide et pénalise l'incitation publique et directe à le commettre¹⁸⁹.

C'est dans la jurisprudence de ces tribunaux qu'il sera possible de chercher une définition plus claire et détaillée de l'*actus reus* de la complicité.

¹⁸⁶ Statut de Rome, *supra* note 99 à l'art. 25.

¹⁸⁷ Voir Chapitre III, point I. B. à la p. 51.

¹⁸⁸ Voir Chapitre III, point III. à la p. 70.

¹⁸⁹ L'incitation directe et publique au crime de génocide, à l'instar de la participation à une entreprise criminelle commune, n'est pas considérée comme une forme de complicité, voir point IV à la p. 75.

2. Les apports de la jurisprudence internationale

Selon Cassese, “[i]n aiding and abetting the objective element is constituted by *practical assistance, encouragement, or moral support*, by the accessory to the principal (namely the author of the crime); in addition, such assistance, support, etc. *must have a substantial effect on the perpetration of the crime*”¹⁹⁰. C’est ce que nous confirme la jurisprudence internationale telle que détaillée ci-après.

L’affaire *Akayesu* offre, entre autre, la définition des différentes formes que peut prendre l’élément matériel de la complicité de crime de génocide. Ainsi, la Chambre de première instance du TPIR définit l’instigation en ces termes : « provoquer autrui à commettre une infraction, mais à la différence de l’incitation, elle n’est punie que si elle a abouti à la commission effective de l’infraction voulue par l’instigateur »¹⁹¹. Rappelons que la Chambre d’appel du TPIY dans l’affaire *Aleksovski* souligne que d’aucun ne peut être accusé de complicité de crime de génocide par instigation que si le crime principal (le génocide) a bel et bien été commis¹⁹². Nous pouvons en déduire qu’advenant le cas où une personne instiguerait un crime de génocide, mais que la personne censée commettre celui-ci finisse par se désister au dernier moment; alors, l’instigation n’aurait pas de caractère criminel puisqu’elle n’aurait pas mené à la réalisation d’un acte concret. De cet extrait il est également possible de déduire qu’au contraire, l’incitation au génocide n’a pas besoin de se solder par un crime de génocide pour être en elle-même criminelle.

Enfin, il faut relever la définition de la Chambre de première instance du TPIR concernant les notions d’ « aide » et d’ « encouragement » (« *aiding and abetting* »).

¹⁹⁰ Antonio Cassese, *International Criminal Law*, supra note 104 à la p. 214.

¹⁹¹ Jugement *Akayesu*, supra note 13 au para 482.

¹⁹² *Le Procureur c. Zlatko Aleksovski*, IT-95-14/1-A, Arrêt (24 mars 2000) (Tribunal pénal international pour l’ex-Yougoslavie, Chambre d’appel), en ligne TPIY <<http://www.icty.org/>>, [Arrêt *Aleksovski*], au para. 165 : « Bien évidemment, l’Accusation doit établir que l’auteur ou les auteurs principaux ont bien commis les actes pour lesquels la responsabilité du complice est engagée ». Voir aussi Jugement *Blagojevic et Jokic*, supra note 13 au para. 726.

« Aider » signifie porter assistance à quelqu'un, lui apporter son « soutien » dans la réalisation d'un crime. « Encourager » (« *abet* » en anglais) signifie faciliter la réalisation d'un acte par une personne en lui étant compatissant, en étant bien disposé à son égard, « favoriser le développement d'une action en lui exprimant sa sympathie »¹⁹³. Concernant ces deux éléments, la Chambre note qu'ils ne sont pas inclusifs, mais que l'un suffit pour que l'élément matériel nécessaire à la qualification de la complicité du crime soit constaté; et que la présence de l'accusé sur les lieux du crime, au moment où de la commission, n'est pas requise pour qu'il soit désigné coupable de complicité¹⁹⁴. Dans l'affaire *Furundzija*, il est également souligné qu': « [i]l n'est pas non plus nécessaire que l'aide constitue un élément indispensable, une condition *sine qua non* de la consommation du crime »¹⁹⁵, mais elle doit avoir un effet important sur la perpétration du crime »¹⁹⁶.

La Chambre de première instance du TPIY dans l'affaire *Tadic* déclare, quant à elle, au sujet de l'*actus reus* de la complicité, qu'« il doit y avoir [...] un acte délibéré pour que l'accusé puisse être tenu pénalement coupable et cet acte délibéré doit influencer directement sur la perpétration du crime proprement dit »¹⁹⁷. Cependant, il est ajouté un peu plus loin que « [l]e fait que la participation à la perpétration du crime n'exige pas une présence ou une assistance physique effective semble avoir été bien accepté aux procès des crimes de guerre de Nuremberg, de même que le concept que la simple présence sur les lieux du crime sans intention ne suffit pas »¹⁹⁸. Ainsi, l'élément matériel de la complicité est défini comme un acte en mesure d'avoir une

¹⁹³ Jugement *Akayesu*, *supra* note 13 au para. 484.

¹⁹⁴ *Ibid.*, « [l]a Chambre est d'avis que la seule aide ou le seul encouragement peuvent suffire à engager la responsabilité individuelle de son auteur. Dans les deux cas, peu importe que la personne qui aide ou encourage autrui à commettre l'infraction soit présente ou non lors de la commission de l'infraction ». Voir aussi : Arrêt *Celebici*, *supra* note 104 au para. 352; Arrêt *Blaskic*, *supra* note 92 au para. 48 ; Jugement *Blagojevic* et *Jokic*, *supra* note 13 au para. 726.

¹⁹⁵ *Le Procureur c. Anto Furundzija*, IT-95-17/1-T, Jugement (10 décembre 1998) au para. 209 (Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, Chambre de première instance), en ligne TPIY <<http://www.icty.org/>>, [Jugement *Furundzija*].

¹⁹⁶ *Ibid* au para. 234.

¹⁹⁷ Jugement *Tadic*, *supra* note 130 au para. 678.

¹⁹⁸ *Ibid* au para. 679.

influence sur l'exécution du crime même si cet acte peut être posé avant – et donc pas forcément sur les lieux du crime – que celui-ci ait lieu. Il est également précisé que si la présence n'est pas forcément un élément incriminant dans une allégation de complicité, celle-ci peut toutefois revêtir la forme d'un aval accordé à l'auteur du crime par la ou les personnes présentes. C'est-à-dire dans le cas où l'auteur du crime prendrait la présence d'une autre personne (alors accusé de complicité) pour une forme d'encouragement ou d'approbation de ses actes¹⁹⁹.

Dans l'affaire *Tadic*, la Chambre de première instance du TPIY cite l'exemple du procès de *Robert Mulka*²⁰⁰, rendu par le tribunal de Francfort, et note aussi que l'accusé :

commandant de camp à Auschwitz, a été condamné comme complice du meurtre par incinération d'environ 750 personnes dans les procès d'Auschwitz devant un tribunal allemand. Cette conclusion se fondait sur la détermination qu'il avait participé à l'obtention du gaz Zyklon B, à la construction des chambres à gaz, en organisant la présence de camions pour transporter les détenus aux chambres à gaz et en prévenant l'administration du camp de l'arrivée imminente des transports²⁰¹.

Il s'agit bel et bien ici de la description d'une complicité matérielle. Dans cette affaire l'accusation portait sur le fait que l'accusé avait fourni les moyens matériels (le gaz, la construction des chambres à gaz) et logistiques (l'organisation du transport des prisonniers, et de la surveillance de l'arrivée des « convois ») qui permettaient au crime d'être mis en œuvre. Ceci revenait donc à une aide et une planification permettant à d'autres d'exécuter le crime. En d'autres termes, la participation de l'accusé équivalait à une complicité du crime en question en l'occurrence le meurtre par incinération.

¹⁹⁹ *Ibid.*, aux para. 689-690.

²⁰⁰ Trial of *Robert Mulka* (1965), Frankfurt Court, 2 W.C.R. 419 (Allemagne, Francfort).

²⁰¹ Jugement *Tadic*, *supra* note 130 au para 684.

Concernant, le concept de non-assistance comme élément de complicité, la Chambre de première instance du TPIY cite l'affaire *United States v. Kurt Goebell et al.*²⁰², elle note que :

des civils ont brutalisé et assassiné des pilotes américains qui avaient été contraints de défiler dans les rues en 1944. Certains des gardiens allemands, qui ne sont pas intervenus pendant que les civils brutalisaient et tuaient les pilotes, ont été condamnés parallèlement au commandant qui avait ordonné leur défilé, au maire de la localité et aux quatre civils qui avaient participé à l'événement. Dans cette affaire, l'inaction de la part des gardes et du commandant a représenté un degré suffisant de participation aux fins de la responsabilité pénale²⁰³.

Ainsi, il fut établi dans ce procès que, la simple présence peut devenir un élément matériel de la complicité du crime commis. Seulement, il faut demeurer circonspect quant à ce jugement et se souvenir des circonstances dans lesquelles il a été produit²⁰⁴.

Enfin, concernant la délation comme possible élément matériel de la complicité, la Chambre de première instance du TPIY cite l'affaire *Ferrarese*²⁰⁵, où l'accusé a été « condamné à la peine capitale après avoir été accusé d'avoir causé l'arrestation, la détention et la torture de français innocents du fait de sa dénonciation de plusieurs citoyens français appartenant au mouvement de résistance et qui furent ultérieurement arrêtés et torturés et dont certains furent déportés ». L'accusé, dans cette affaire, a donc été considéré complice des crimes commis sur la personne de ces résistants parce qu'il avait fourni l'information permettant qu'ils soient arrêtés²⁰⁶.

En se basant sur les conclusions de la Chambre de première instance du TPIY dans cette affaire, il est possible de définir l'élément matériel de la complicité d'un crime

²⁰² *United States of America v. Kurt Goebell et al* [1948], Report, Survey of the Trials of War Crimes Held at Dachau 2-3 (Germany, United States Military Commission).

²⁰³ Jugement *Tadic*, *supra* note 130 au para. 686.

²⁰⁴ Rappelons que les procès de Nuremberg, s'ils représentent une importante source de jurisprudence internationale, ont été accusés par certains de représenter « la justice des vainqueurs ».

²⁰⁵ *Ferrarese* 7 L.R. 71.

²⁰⁶ Jugement *Tadic*, *supra* note 130 au para. 687.

comme « une participation substantielle » mais pas *sine qua non* à la commission de l'infraction principale; infraction principale qui, sans la participation du complice ou d'une autre personne jouant le rôle du complice, aurait probablement eu un déroulement autre²⁰⁷. Pour étayer cette conclusion, la Chambre de première instance du TPIY cite donc les affaires que nous avons évoquées ci-dessus, dans lesquelles les crimes, sans la participation de complices, soit n'auraient pas pu être commis, soit auraient été commis différemment.

Finalement, la Chambre de première instance du TPIY dans l'affaire *Tadic*, définit l'élément matériel de la complicité de la façon suivante : « aider et encourager couvre tous actes d'assistance, sous forme verbale ou matérielle, qui prêtent encouragement ou soutien »²⁰⁸.

En conclusion, malgré quelques petites divergences, la complicité, qu'il s'agisse de droit pénal soudanais ou de droit pénal international, semble toujours abordée de la même façon : un aide ou une assistance, matérielle ou morale, sans laquelle le crime aurait pu avoir lieu, mais qui constitue finalement un élément important dans la réalisation de celui-ci (en ce qu'elle le provoque ou le facilite).

Bien sûr, la responsabilité pénale des individus pour complicité de crime de génocide est subordonnée à l'élément psychologique de cette complicité²⁰⁹. Celle-ci sera définie dans la partie qui suit.

²⁰⁷ *Ibid.*, au para. 688.

²⁰⁸ *Ibid.*, au para. 689.

²⁰⁹ *Supra* note 197 et texte correspondant.

B. *Mens rea*

1. Introduction

Dans l'affaire *Dunlop and Sylvester v. The Queen*, la Cour suprême du Canada déclare qu'une personne ne peut être accusée de complicité pour des actes qu'une autre personne à l'intention de – ou pourrait vouloir – commettre, si elle ne connaît pas cette intention²¹⁰. Ainsi, pour qu'une personne soit complice d'un crime il faut qu'elle connaisse les desseins criminels de l'auteur principal.

Une autre interprétation veut que l'intention du complice soit particulière en ce qu'elle verra sa réalisation dans les actes de l'auteur principal. Plus clairement, la *mens rea* de la complicité représente « la conscience par l'agent, au moment où il accomplit les faits constitutifs de la complicité, du concours qu'il apporte à l'exécution d'une infraction principale »²¹¹. Merle et Vitu relèvent ainsi qu'il existe trois cas de figure différents :

- 1- L'auteur principal commet une infraction différente de celle prévue par le complice. Pour étayer ce cas, les auteurs donnent l'exemple d'un complice qui fabrique une fausse clé, pensant que l'auteur principal va commettre un cambriolage. Toutefois, ce dernier commet un viol. Le « faussaire » ne sera pas alors considéré comme complice d'un viol, car n'ayant aucun moyen de supposer que pareil crime adviendrait;
- 2- L'infraction au moment de l'action est compliquée par des circonstances aggravantes : le complice a aidé l'auteur principal à planifier un cambriolage. L'auteur principal commet l'acte avec violence (circonstance aggravante).

²¹⁰ *Dunlop and Sylvester v. The Queen*, [1979] 2 R.C.S. 881 (Canada, Supreme court), [*Dunlop and Sylvester*].

²¹¹ Merle et Vitu, *supra* note 166 p. 402.

Dans ce cas « [o]n estime qu'il [le complice] a assumé tous les risques que comportaient éventuellement les modalités ultérieures de l'exécution »²¹² ;

- 3- Le complice prête son concours à une action qu'il sait être délictueuse, mais ignore exactement de quoi il s'agit. Ceci peut être étayé par l'exemple d'un patron qui envoie son homme de main le venger, mais sans lui donner d'ordre précis sur la façon de le faire. En donnant ce « feu vert » ou « *blanc seing* », « le complice a accepté de s'associer à n'importe quelle infraction. Il doit donc en subir les conséquences »²¹³.

Ainsi, dans les deux derniers cas de figure, les complices ont pris un risque qui s'apparente fortement à de l'insouciance, puisque ce risque – prévu ou imprévu – était prévisible. Les complices sont donc punis en conséquence²¹⁴.

La *mens rea* de la complicité se définit donc par la connaissance de l'intention de l'auteur principal, du moins ce qu'une personne raisonnable ne peut ignorer comme étant l'intention de l'auteur principal.

Ainsi, en droit pénal, l'élément subjectif de la complicité diffère de l'élément intentionnel du crime en tant que tel : l'exigence en est moindre puisqu'il s'agit de prouver la connaissance du complice de l'intention de l'auteur principal et non que le complice était lui-même animé de l'intention en question. Qu'en est-il pour l'élément

²¹² Merle et Vitu, *supra* note 166 à la p. 402.

²¹³ *Ibid.*

²¹⁴ L'insouciance, selon Pradel *supra* note 126 à la p. 298, c'est le fait pour un acteur d'être « avisé d'un risque sérieux » et pourtant d'agir « au mépris conscient de ce risque ». Ainsi, l'acteur, sans avoir l'intention avouée de produire une certaine conséquence, agira en ne tenant pas compte du fait que celle-ci risque fortement d'advenir. Par exemple si une personne viole des normes de sécurité en faisant un excès de vitesse. Cet excès causant un accident : une personne est tuée. Le chauffeur ayant enfreint les normes de sécurité, sera tenu pénalement responsable de la mort de cette personne. L'insouciance entraînant tout de même des sanctions moins graves que si le conducteur avait agi avec l'intention de tuer quelqu'un. Le concept d'insouciance se rapproche également du concept de négligence qui selon Pradel serait « un résultat – prévu ou imprévu, mais prévisible – [qui] aurait pu être évité par l'emploi de précautions commandées par les circonstances ». Dans le cas de la négligence il s'agit de prouver que le risque pouvait être prévu, même si l'auteur ignorait son existence, pour que l'acte lié à ce risque soit pénalement répréhensible.

subjectif de la complicité d'un crime dont l'exigence intentionnelle est double, tel que le crime de génocide ? C'est ce qui sera exploré ci-dessous.

2. L'élément subjectif de la complicité de crime de génocide

Selon l'article 30 du Statut de Rome : « [s]auf disposition contraire, nul n'est pénalement responsable et ne peut être puni à raison d'un crime relevant de la compétence de la Cour que si l'élément matériel du crime s'accompagne d'intention et de connaissance »²¹⁵.

Le même article nous éclaire sur la définition de l'*intention*, celle-ci advenant lorsque : [r]elativement à un comportement, une personne entend adopter ce comportement; [r]elativement à une conséquence, une personne entend causer cette conséquence ou est consciente que celle-ci adviendra dans le cours normal des événements²¹⁶. Cette deuxième partie de la définition rejoignant la définition de droit pénal comparé d'une conséquence « prévue ou imprévue, mais prévisible »²¹⁷.

Cet article définit également ce qu'il faut entendre par *connaissance* : « lorsqu'une personne est consciente qu'une circonstance existe ou qu'une conséquence adviendra dans le cours normal des événements. "Savoir" et "connaître" s'interprètent en conséquence »²¹⁸. Ainsi avoir « connaissance de l'intention de quelqu'un », c'est savoir, être conscient qu'apporter son concours à cette personne aidera à provoquer une certaine conséquence.

Ces termes semblent clairs, toutefois, prouver cette conscience ou cette connaissance de l'intention de quelqu'un peut s'avérer difficile. De plus, cet article ne réfère pas spécifiquement à la complicité de crime de génocide, c'est la jurisprudence

²¹⁵ Statut de Rome, *supra* note 99 à l'art. 30.

²¹⁶ *Ibid.*

²¹⁷ Jean Pradel, *supra* note 126 à la p. 302.

²¹⁸ *Ibid.*

internationale qui nous éclairera sur ce sujet : quels sont les indices et les interprétations fournis par la jurisprudence internationale et qui vont permettre de mieux anticiper la *mens rea* de la complicité en général, et la *mens rea* de la complicité de crime de génocide en particulier ?

Dans l'affaire *Akayesu*, la Chambre de première instance du TPIR note que la *mens rea* d'un crime peut prendre la forme d'une intention ou encore d'une « négligence flagrante »²¹⁹. Elle note également, comme cela a été exposé précédemment, que pour certains crimes particuliers tel que le crime de génocide la *mens rea* est exprimée en termes de *dolus specialis*²²⁰ : Or, il semblerait que si la *mens rea* de l'infraction principale (le crime de génocide) comporte une exigence particulière²²¹, l'élément psychologique de la complicité de ce crime comportera également une exigence particulière. Comment la jurisprudence internationale aborde-t-elle l'élément psychologique de cette complicité particulière ?

Dans l'affaire *Akayesu*, la Chambre de première instance du TPIR s'appuyant sur une affaire de la jurisprudence anglaise²²², déclare : « qu'une personne qui, ayant connaissance du dessein criminel d'une autre personne, l'aide volontairement dans la commission d'une infraction, peut être convaincue de complicité, quand bien même le résultat effectif de l'infraction lui aurait inspiré regret »²²³. Ainsi, la Chambre est de l'avis que la connaissance de l'intention criminelle de l'auteur principal est suffisante pour convaincre un individu de complicité. Il n'est pas nécessaire que cette

²¹⁹ Jugement *Akayesu*, *supra* note 13 au para 489 : « [l]e dol spécial d'un crime [étant] l'intention précise, requise comme élément constitutif du crime, qui exige que le criminel ait nettement cherché à provoquer le résultat incriminé ».

²²⁰ *Ibid.*, au para 498.

²²¹ *Supra* note 132 et texte correspondant : « le dol spécial du crime de génocide réside dans "l'intention de détruire, en tout ou en partie, un groupe national, ethnique, racial ou religieux, comme tel" »

²²² Affaire *DPP for Northern Ireland v. Lynch*, [1975] AC 653 (Northern Ireland, Appeal Court) : un homme vend une arme à une personne qui s'en sert pour tuer une tierce partie, alors celui qui aura vendu l'arme pourra être convaincu de complicité de meurtre, quand bien même la mort de cette tierce personne lui ait été indifférente.

²²³ Jugement *Akayesu*, *supra* note 80 au para 539.

connaissance se double d'une intention pour le complice lui-même. De ce fait, la Chambre de première instance conclut que le complice n'a pas à être lui-même de l'intention spécifique au crime de génocide, puisque « l'intention propre au complice est [...] d'aider ou d'assister, en connaissance de cause, une ou plusieurs autres personnes à commettre un crime de génocide »²²⁴.

Dans l'affaire *Tadic*, donnant l'exemple du procès de *Otto Sandrock and three others*²²⁵, la Chambre de première instance du TPIY note que « la cour a déclaré coupables tous les accusés [...] y compris celui qui était resté dans l'automobile pour éviter que d'autres personnes ne viennent perturber les deux accusés qui exécutaient les victimes; présence, connaissance et intention d'aider, ont suffi pour établir la culpabilité »²²⁶. La Chambre de première instance du TPIY conclut donc ici que la connaissance de l'intention de l'auteur principal est l'élément intentionnel de la complicité²²⁷.

Dans l'affaire *Krstic*, la Chambre de première instance du TPIY s'appuie, quant à elle, sur une analyse de droit pénal comparé pour souligner que s'agissant de la

²²⁴ *Ibid.*, au para 540. Sur la *mens rea* de la complicité de crime de génocide voir également William Schabas, *Genocide in International Law*, *supra* note 104 aux pp. 351-353, l'auteur considère quant à lui que: « the central question concerning complicity, namely, whether genocide has been committed at all, does not depend upon the specific intent of the individual principal perpetrator but rather upon evidence of the State plan or policy ».

²²⁵ *Georg Otto Sandrock and three others* [1945] I UNWCC 35 (Holland, Almelo, British Military Court for the trial of War Criminals, held at the Court House).

²²⁶ Jugement *Tadic*, *supra* note 130 au para 685.

²²⁷ *Le Procureur c. Dusko Tadic*, IT-94-1-A, Arrêt (15 juillet 1999) (Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, Chambre d'appel), en ligne TPIY <<http://www.icty.org/>>, [Arrêt *Tadic*], au para. 229 : "In the case of aiding and abetting, the requisite mental element is knowledge that the acts performed by the aider and abettor assist the commission of a specific crime by the principal". Voir aussi *Le Procureur c. Mitar Vasiljevic*, IT-98-32-A, Arrêt (25 février 2004) (Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, Chambre d'appel), en ligne TPIY <<http://www.icty.org/>>, [Arrêt *Vasiljevic*], au para. 102 : S'agissant de la complicité, l'élément moral requis est le fait de savoir que les actes commis par le complice contribuent à la perpétration d'un crime précis par l'auteur principal »; Arrêt *Blaskic*, *supra* note 96 au para. 45. Dans le jugement *Blagojevic et Jokic*, *supra* note 13 au para 727, la Chambre de première instance conclut que l'élément intentionnel de ce la complicité de crime de génocide spécifiquement est la connaissance de l'intention génocidaire de l'auteur principal.

complicité : « le complice doit seulement savoir que, par sa contribution, il aide l'auteur principal; cette condition générale vaut pour la prohibition du génocide »²²⁸.

En se basant sur cette analyse, il est possible d'affirmer que les tribunaux, qu'il s'agisse de droit pénal interne ou de droit pénal international, s'accordent sur le fait que l'élément psychologique de la complicité se définit en termes de connaissance de l'intention de l'auteur principal, plutôt qu'en termes d'intention du complice lui-même. Ainsi, concernant la complicité de crime de génocide, une personne sera déclarée coupable si elle aide, encourage, porte assistance à l'auteur principal tout en sachant que celui-ci cherche à « détruire, ou tout ou en partie, un groupe national, ethnique, racial ou religieux, comme tel »²²⁹. Ainsi, s'il est impossible de prouver l'intention génocidaire d'un membre du gouvernement soudanais par exemple, peut-être sera-t-il possible de prouver que cette personne connaissait l'intention génocidaire d'une autre personne à laquelle elle a apporté son concours.

²²⁸ Jugement *Krstic*, *supra* note 102 au para. 141 : « En droit français par exemple, le complice doit seulement savoir que, par sa contribution, il aide l'auteur principal; cette condition générale vaut pour la prohibition du génocide. De même, en droit allemand, pour les infractions exigeant la preuve d'une intention spécifique (*dolus specialis*), il n'est pas nécessaire que le complice ait le même degré d'intention que l'auteur principal; il suffit qu'il ait connaissance de l'intention de ce dernier. On trouve ce principe général appliqué à la prohibition du génocide à la section 6 du Code allemand des crimes contre le droit international. L'approche est la même dans le droit pénal suisse puisqu'une personne peut être déclarée coupable d'avoir facilité un crime du seul fait qu'elle avait connaissance de l'intention spécifique qui animait son auteur. Parmi les systèmes de *common law*, le droit pénal anglais retient une approche semblable, précisant que le complice doit seulement avoir connaissance de l'intention de l'auteur principal. Ce principe général s'applique à la prohibition du génocide. On retrouve ce même principe au Canada et en Australie, ainsi que dans certains États des États-Unis d'Amérique ». Voir aussi Arrêt *Aleksovski*, *supra* note 192 au para. 163 ; Jugement *Blaskic*, *supra* note 106 au para. 287; Jugement *Furundzija*, *supra* note 195 au para. 246; *Le Procureur c. Mladen Naletilic et Vinko Martinovic*, IT-98-34-T, Jugement portant condamnation (31 mars 2003) au para. 63 (Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, Chambre de première instance), en ligne TPIY <<http://www.icty.org/>>, [Jugement *Naletilic et Martinovic*].

²²⁹ Tel que codifié par la *Convention de 1948*, *supra* note 9 à l'art. 2, le Statut du TPIR, *supra* note 101 à l'art. 2(2), le Statut du TPIY, *supra* note 100 à l'art. 4(2) et le Statut de Rome, *supra* note 99 à l'art. 6(2).

III. Définition de l'entreprise criminelle commune (ECC)

L'entreprise criminelle commune est un mode de participation au crime de génocide dont les composantes sont différentes de la complicité de crime de génocide. Elles seront définies ci-dessous.

A. Actus Reus

Selon la Chambre de première instance du TPIY dans l'affaire *Vasiljevic*, la participation à une ECC peut revêtir trois formes différentes : (1) la commission du crime personnellement en tant auteur principal; (2) une aide apportée à l'auteur principal pour commettre ce crime en tant que coauteur (par des actes qui lui facilitent la tâche); ou, (3) apporter sciemment et de propos délibérés son concours à un système dans le cadre duquel le crime est commis, du fait de son pouvoir ou de ses fonctions²³⁰.

Une précision s'impose, selon la Chambre d'appel du TPIY dans l'arrêt *Krstic*, lorsqu'une personne participe à une entreprise criminelle commune, et que des crimes autres que ceux qu'elle avait en tête sont commis, mais qui en sont la conséquence « naturelle et prévisible », alors nul besoin n'est de prouver que cette personne avait connaissance que ces autres crimes seraient commis. Il suffira de prouver que cette personne aurait pu prévoir ces autres crimes ou qu'elle était consciente que ces crimes étaient une conséquence probable des agissements des autres membres de l'entreprise criminelle commune²³¹.

Ainsi, lorsqu'une personne prend part à un projet commun de génocide et que des crimes non prévus, mais probables et prévisibles car une conséquence naturelle des actions de l'ECC sont commis, alors cette personne pourra en être considérée

²³⁰ Jugement *Vasiljevic*, *supra* note 116 au para. 67. Voir aussi Jugement *Krnojelac*, *supra* note 106 para. 81; Jugement *Blagojevic et Jokic*, *supra* note 13 au para 702. Voir aussi Arrêt *Krnojelac*, *supra* note 96 au para. 72.

²³¹ Arrêt *Krstic*, *supra* note 14 au para. 150.

pénalement responsable. Une question demeure : quel est l'exigence de l'élément psychologique de la participation à une entreprise criminelle commune dont le but est la commission d'une crime de génocide ? Cette question sera explorée dans le point qui suit.

B. *Mens rea*

Quel est l'élément subjectif requis pour qu'une personne soit reconnue coupable de participation à une entreprise commune ? S'agissant d'un crime de génocide, il est essentiel que cette personne soit animée d'une intention génocidaire²³². De plus, tel que nous l'avons vu précédemment, et tel que le rappelle la Chambre d'appel du TPIY dans l'affaire *Tadic* : mobile et intention sont deux concepts différents²³³. Opérer cette distinction s'avère particulièrement important dans le cas de la participation à une ECC, puisque si tous les participants doivent être animés d'une intention génocidaire, chacun d'entre eux peut avoir des raisons différentes de participer à cette ECC²³⁴. Ces participants à une ECC ayant pour but un crime de génocide, peuvent donc être des personnes dissemblables au possible, poussées par des motifs différents pour se joindre à l'édifice criminel du crime de génocide et

²³² Voir Chapitre II, point II.B.2 à la p. 32. Voir aussi *Le Procureur c. Aloys Simba*, ICTR-2001-76-T, Jugement portant condamnation (13 décembre 2005) (Tribunal pénal pour le Rwanda, Chambre de première instance), en ligne TPIR <<http://69.94.11.53/>>, [Jugement *Simba*] au para. 388 : « le crime exige une intention spéciale, comme, par exemple, l'intention d'exercer une discrimination, l'accusé en tant que membre de l'entreprise criminelle commune doit partager cette intention spéciale »; *Le Procureur c. Miroslav Kvočka et al. (Camps d'Omarška, de Keraterm et de Trnopolje)*, IT-98-30/1-A, Arrêt (28 décembre 2005) aux para. 109 et 110 (Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, Chambre de première instance), en ligne TPIY <<http://www.icty.org/>>, [Arrêt *Kvočka*].

²³³ Voir Chapitre II, point I à la p. 31 : l'intention criminelle d'une personne ne s'assimile pas à son mobile. Voir également William Schabas, *Genocide in International Law*, *supra* note 104 aux pp. 294-306 : "intent and motive are not interchangeable notions", "[i]ndividual offenders should not be entitled to raise personal motives as a defence to genocide, arguing for instance that they participated in an act of collective hatred but were driven by other factors".

²³⁴ Jugement *Krstić*, *supra* note 102 au para. 549.

pourtant – condition essentielle – toutes être animées du dol spécial du crime de génocide²³⁵. Cette exigence intentionnelle est donc supérieure à celle de la complicité.

Si, tel qu'exposé précédemment, la Chambre de première instance du TPIY dans l'affaire *Vasiljevic* a défini trois modes de participation « physiques » à une ECC²³⁶, la Chambre d'appel de ce même tribunal dans l'affaire *Tadic* a, quant à elle, défini trois types distincts d'ECC, en se basant sur des variations de l'élément subjectif et de la situation contextuelle :

- 1- Le cas de co-auteurs où tous les participants à la perpétration du crime possèdent la même intention criminelle et où l'un ou plusieurs d'entre eux commet(tent) ce crime en étant animé(s) de cette intention²³⁷. Pour étayer ce cas Cassese cite diverses affaires jugées par des tribunaux nationaux, notamment après la seconde guerre mondiale. Entre autres, il cite l'affaire *Ponzano* où il est souligné qu'une personne peut être considérée comme co-auteur d'un crime dans la réalisation duquel il n'a été qu'un « maillon de la chaîne »²³⁸; ou encore l'affaire *Georg Otto Sandrock et al* où il est fait état de trois militaires allemands ayant tué un soldat britannique, bien qu'ayant

²³⁵ Voir aussi *Le Procureur c. Miroslav Kvočka et al. (Camps d'Omarska, de Keraterm et de Trnopolje)*, IT-98-30/1, Jugement (2 novembre 2001) (Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, Chambre de première instance), en ligne TPIY <<http://www.icty.org/>> [Jugement *Kvočka et al.*], au para. 294 : « Dans de nombreuses affaires, il s'est avéré que, si les accusés occupant une position intermédiaire ou inférieure dans la hiérarchie n'avaient fait qu'exercer leurs fonctions et n'avaient bien souvent commis aucun des crimes personnellement, ils n'en n'avaient pas moins aidé à la perpétration de ceux-ci ou facilité ceux-ci par leurs actes ou omissions. Dans plusieurs affaires, certains civils ayant accompli des tâches dans le cadre de leur emploi ont été accusés et déclarés coupables de crimes de guerre ou de crimes contre l'humanité [...] on a conclu qu'ils étaient animés de l'intention criminelle requise pour emprisonner illégalement, assassiner ou exterminer des individus, même s'ils s'étaient bornés à obéir aux ordres de leurs supérieurs ou à essayer de s'enrichir. [...] l'intention criminelle de personnes qui mettent sur pied ou élaborent une entreprise criminelle ne doit pas forcément être partagée par tous ceux qui participent sciemment à son exécution, bien que cette intention puisse souvent être inférée de leur participation continue au projet ».

²³⁶ Voir partie précédente. à la p. 77.

²³⁷ Arrêt *Tadic*, *supra* note 227 au para. 220.

²³⁸ *Feurstein and Others (Ponzano case)*, [1948] 5 J. Int. Criminal Justice 238 (Germany, Hamburg, British Military Court), cité dans Antonio Cassese, *International Criminal Law*, *supra* note 104 à la p 192.

chacun joué un rôle différent dans ce meurtre, ils furent tous trois considérés coupables de ce crime – en vertu de la doctrine de l’entreprise criminelle commune car il était clair qu’ils étaient tous les trois animés de l’intention de tuer ce soldat²³⁹;

- 2- Le cas des « camps de concentration » pour lequel la *mens rea* appropriée comprend la connaissance de la nature du système de mauvais traitement et l’intention de perpétuer le système en question. Cette intention peut être prouvée grâce à la nature même de « l’édifice criminel » auquel l’accusé apporte sa pierre en toute connaissance de cause; cette connaissance pouvant être prouvée grâce à ce que l’accusé ne pouvait ignorer ou en fonction de sa position hiérarchique dans cet édifice²⁴⁰. Selon Cassese, le fait même d’être partie à cette « institution criminelle » et d’en connaître le but, prouve la culpabilité de tout membre et son intention criminelle, car toute personne ne partageant pas cette intention a la possibilité de le signifier en quittant tout simplement cette institution²⁴¹. Selon Cassese, ce mode de responsabilité pénale est très proche de celui codifié aux articles 9 à 11 de la *Charte du tribunal militaire international* annexé à l’*Accord de Londres du 8 août 1945*²⁴². La Chambre d’appel du TPIY dans l’arrêt *Tadic* associe, quant à elle, cette catégorie d’ECC, comme son nom l’indique, aux affaires des camps de concentration jugées par les tribunaux militaires internationaux²⁴³. Pour ce

²³⁹ *Georg Otto Sandrock and three others* [1945] 1 UNWCC 35 (Holland, Almelo, British Military Court for the trial of War Criminals, held at the Court House).

²⁴⁰ Arrêt *Tadic*, *supra* note 227 au para. 220.

²⁴¹ Antonio Cassese, *International Criminal Law*, *supra* note 104 à la p 196.

²⁴² *Charter of the International Military Tribunal*, 8 août 1945, aux art. 9-11 sur les groupes ou organisations criminelles, en ligne : <<http://avalon.law.yale.edu/imt/imtconst.asp>>.

²⁴³ Voir par exemple *Trial of Martin Gottfried Weiss and thirty-nine others* [1945] 11 L.R. 5 (Dachau, Allemagne, General Military Government Court of the United States Zone); et *Trial of Josef Kramer and 44 others* [1945] 2 LR 1 (Lüneberg, British Military Court). Dans l’Arrêt *Tadic*, *supra* note 227 au para. 202, la chambre d’appel énonce les trois caractéristiques de cette catégorie d’ECC : « i) l’existence d’un système organisé visant à maltraiter les détenus et à commettre les divers crimes reprochés ; ii) le fait que les accusés avaient connaissance de la nature dudit système ; iii) le fait que les accusés aient d’une certaine manière directement participé à la mise en œuvre du système, c’est-à-

genre d'ECC particulière dont le but serait un crime de génocide, l'intention des membres peut être prouvée par leur participation même à l'édifice criminel en question.

- 3- Le cas où un autre crime que celui prévu par le but commun de l'ECC est commis. La Cour d'appel du TPIY précise que pour qu'il soit question d'une ECC dans ce cas, certaines conditions doivent être réunies concernant la *mens rea* : (i) l'intention de prendre part à l'ECC et de perpétuer individuellement ou en commun le dessin criminel de cette entreprise, et (ii) la prévisibilité de la commission possible, par d'autres membres de l'ECC, de crimes qui ne constituent pas l'objet criminel de l'entreprise. Exemple est donné d'une ECC dont les participants auraient pour but de maltraiter des prisonniers de guerre à un point tel que l'un de ces prisonniers meure. La mort d'un ou plusieurs prisonniers, même si infligée par un seul membre de l'ECC, étant la conséquence prévisible des mauvais traitements infligés en général, pourra être imputée à tous les participants à l'entreprise. Dans ce cas, tous les participants à l'ECC ne peuvent être que conscients du risque que leurs actions mènent à ce deuxième résultat criminel et prennent ce risque en toute connaissance de cause. Il est ici question d'un élément psychologique appelé *dolus eventualis*²⁴⁴. Toutefois, tel que souligné par Cassese, cette dernière catégorie d'ECC n'est pas applicable au crime de génocide puisque ce crime requiert une intention spécifique ou *dolus specialis* qui est par définition

dire qu'ils aient encouragé ou aidé ou de toute autre manière participé à la réalisation d'un but criminel commun ». Voir aussi Jugement *Kvočka et al.*, *supra* note 235 au para. 309 : « La Chambre tient toutefois à souligner que cela ne veut pas dire pour autant que celui qui travaille dans un camp de détention où se commettent des exactions voit automatiquement sa responsabilité engagée en tant que participant à une entreprise criminelle commune. Cette participation à l'entreprise doit être importante. Par « participation importante », la Chambre entend un acte ou une omission rendant l'entreprise plus efficace ».

²⁴⁴ Arrêt *Tadić*, *supra* note 227 au para. 220. Voir aussi Jugement *Brdjanin*, *supra* note 116 au para. 265.

opposée à la *dolus eventualis*²⁴⁵. Autrement dit, une personne ne être accusée de co-perpétration d'un crime de génocide si elle n'était pas animée d'une intention génocidaire au moment des faits, tout au plus si elle connaissait l'intention de l'auteur principal, pourra-t-elle être accusée de complicité de crime de génocide²⁴⁶.

Ainsi voici, les diverses formes que peut emprunter une ECC, sachant bien sûr que la dernière catégorie de part sa *dolus eventualis* ne peut être pertinente au crime de génocide. Bien que l'exigence de son élément intentionnel soit aussi importante que pour le crime de génocide, cette catégorie de participation au crime de génocide a deux avantages : (1) elle permet d'engager la responsabilité pénale de tous les personnes ayant participé à l'ECC ayant pour but un crime de génocide (2) prouver l'existence d'une ECC peut se déduire de l'effort que plusieurs personnes mettent en œuvre pour réaliser le crime de génocide²⁴⁷.

IV. Définition de l'incitation

Selon Cassese,

[i]ncitement to commit a crime is a form of instigation, inducement, encouragement, or persuasion to perpetrate the crime. Incitement does not necessarily presuppose a hierarchical position. It simply means taking all those psychological or physical steps designed to prompt somebody else to commit a crime. It also requires the intent to have the crime perpetrated²⁴⁸.

La partie qui suit détaillera donc les exigences de l'incitation au crime de génocide en illustrant cette définition par les apports de la jurisprudence.

²⁴⁵ Antonio Cassese, *International Criminal Law*, *supra* note 104 à la p. 205.

²⁴⁶ Voir Chapitre III, point II. B. 2. à la p. 66.

²⁴⁷ Voir notamment Jugement *Blagovic et Jokic*, *supra* note 13 au para. 699. Voir aussi Arrêt *Tadic*, *supra* note 227 au para. 227 ; Jugement *Krnjelac*, *supra* note 106 au para. 80; Jugement *Vasiljevic*, *supra* note 116 au para. 66; Arrêt *Vasiljevic*, *supra* note 223 au para. 109. Pour plus de détails sur le fardeau de la preuve de l'ECC se référer au Chapitre IV à la p. 119.

²⁴⁸ Antonio Cassese, *International Criminal Law*, *supra* note 104 à la p. 218.

A. *Actus Reus*

Les exigences du droit international, pour qu'une personne soit jugée coupable d'incitation à un crime de génocide, sont que cette incitation ait été directe et publique²⁴⁹. Or, selon la jurisprudence, pour qu'une incitation à commettre un crime de génocide soit considérée publique, importe le lieu où est commise l'incitation en question, ainsi que le fait que l'auditoire ait été sélectionné ou non. Ainsi dans l'affaire *Akayesu*, la Chambre de première instance du TPIR souligne que « l'incitation publique est caractérisée par un appel à commettre un crime lancé dans un lieu public à un certain nombre d'individus ou encore un appel lancé au grand public par des moyens tels que les média de masse, radio ou télévision par exemple »²⁵⁰.

La jurisprudence s'est également penchée sur la définition du terme « directe ». Selon la Chambre de première instance du TPIR dans l'affaire *Akayesu*, une incitation directe sera celle dont l'accusation pourra prouver qu'elle est à l'origine du comportement criminel, en l'occurrence la commission d'un crime de génocide. La Chambre de première instance précise toutefois qu'afin d'évaluer si une incitation revêtait – lorsqu'elle fut commise – un caractère direct, il convient de prendre en compte la culture et la langue de l'incitateur et du public auquel elle était destinée, un discours pouvant être « directe et néanmoins implicite »²⁵¹.

²⁴⁹ *Convention de 1948 supra* note 9 à l'art. 3(c), Statut du TPIY à l'article 4(3)c), *supra* note 96; Statut du TPIR à l'art. 2(3)c), *supra* note 97. Voir aussi Jugement *Akayesu*, *supra* note 13 aux para. 554 à 557.

²⁵⁰ Jugement *Akayesu*, *supra* note 13 au para. 556. Voir aussi *Le Procureur c. Ferdinand Nahimana, Jean-Bosco Barayagwiza et Hassan Ngeze*, ICTR-99-52-T, Jugement et sentence (3 décembre 2003) au para.1011 (Tribunal pénal pour le Rwanda), en ligne TPIR <<http://69.94.11.53/>>, [Jugement *Nahimana*].

²⁵¹ Jugement *Akayesu*, *supra* note 13 au para. 557 : « le même discours prononcé dans un pays ou dans un autre, selon le public, sera ou non perçu comme "direct". [...] Ainsi, le délégué polonais avait indiqué, lors de la rédaction de la Convention sur le génocide, qu'il suffit d'agir habilement sur la psychologie des foules en jetant la suspicion sur certains groupes en insinuant qu'ils sont responsables de difficultés économiques ou autres pour créer l'atmosphère propice à l'exécution du crime ». Voir aussi Jugement *Nahimana*, *supra* note 250 au para. 1011.

Finalement, tel que précisé par Kai Ambos dans son commentaires du Statut de Rome, l'incitation au crime de génocide, pour être criminelle, ne nécessite pas qu'un crime de génocide ait effectivement été commis, ni même tenté d'être commis. L'incitation au crime de génocide est intrinsèquement criminelle²⁵². Ceci est par ailleurs confirmé par la jurisprudence du TPIR²⁵³.

B. *Mens rea*

L'élément intentionnel propre à l'incitation au crime de génocide a été analysé et définit par la jurisprudence : dans l'affaire Akayesu, il est souligné par la Chambre de première instance du TPIR que son élément psychologique « réside dans l'intention de directement amener ou provoquer autrui à commettre le génocide. Il suppose la volonté du coupable de créer, par ces agissements, chez la ou les personnes à qui il s'adresse, l'état d'esprit propre à susciter ce crime »²⁵⁴. Pour la Chambre de première

²⁵² Kai Ambos, "Individual Criminal Responsibility, Article 25 Rome Statute" dans C.H. Beck, Hart, Nomos, dir., *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court*, 2nd ed., Special print (update of the pages 743-770), München/Oxford/Baden-Baden 2008, à la p. 764.

²⁵³ Jugement *Akayesu*, *supra* note 13 au para. 561 : « La question qui se pose alors à la Chambre est de savoir si le crime d'incitation directe et publique à commettre le génocide peut être puni même s'il n'a pas été suivi d'effet. Les travaux préparatoires de la Convention sur le génocide révèlent que les rédacteurs de ladite Convention ont envisagé d'indiquer explicitement que l'incitation à commettre le génocide pourrait être réprimée, qu'elle soit ou non suivie d'effet.[...] De l'avis de la Chambre, ce qui justifie que ces actes soient exceptionnellement réprimés est le fait qu'ils sont, en eux-mêmes, des actes particulièrement dangereux parce que porteurs d'un très grand risque pour la société, même s'ils ne sont pas suivis d'effet. La Chambre considère que le génocide relève évidemment de cette catégorie de crimes dont la gravité est telle que l'incitation directe et publique à le commettre doit être pénalisé en tant que telle, même dans les cas où l'incitation n'aurait pas atteint le résultat escompté par son auteur ». Voir également Jugement *Nahimana*, *supra* note 250 au para. 1015, où la Chambre de première instance précise que la « relation de cause à effet [entre un discours incitateur et la commission d'un crime de génocide] n'est pas une condition indispensable pour que soit constituée l'incitation. C'est parce qu'il a pour potentiel de provoquer le génocide que le discours caractérise l'incitation » [nous soulignons].

²⁵⁴ Jugement *Akayesu*, *supra* note 13 au para. 560.

instance du TPIR, l'« incitateur » est donc lui-même animé de la *mens rea* propre au crime de génocide, et désire la communiquer, ou encore l'inspirer, à son auditoire²⁵⁵.

Selon K. Ambos, bien que l'incitation puisse entrer dans la catégorie de la « complicité » en ce que l'incitateur n'est pas la personne qui commet physiquement le crime de génocide, mais « seulement » la personne qui l'inspire à l'auteur principal – elle (l'incitation) possède une exigence intentionnelle plus élevée que la complicité en général. Alors que le complice (*aidor and abettor*) doit seulement connaître l'intention génocidaire de l'auteur principal, l'incitateur doit être lui-même animé de cette intention génocidaire. Selon K. Ambos ce « seuil intentionnel » est plus élevé dans le cas de l'incitation car elle « crée un risque autonome et spécifique pour les groupes protégés » [notre traduction et nos soulignements]²⁵⁶.

Ainsi, l'incitation directe et publique au crime de génocide comporte deux avantages principaux : (1) pour inculper une personne d'incitation au crime de génocide, il n'est pas nécessaire de prouver qu'elle a commis personnellement l'un des actes listés à l'article 2 de la *Convention de 1948*, à l'article 2(2) du statut du TPIR, à l'article 4(2) du Statut du TPIY ou encore à l'article 6 du Statut de Rome²⁵⁷, il suffit de prouver qu'elle a incité une autre personne à la commission de l'un de ces actes; (2) l'incitation au crime de génocide est pénalement répréhensible même si le crime de génocide n'a pas physiquement eu lieu. Toutefois, qu'elle soit inculpée de crime de génocide, il faudra prouver que cette personne était animée d'une intention

²⁵⁵ Voir notamment *Le Procureur c. Georges Ruggiu* affaire n° ICTR-97-32-I, Jugement (1^{er} juin 2000) (Tribunal pénal pour le Rwanda, Chambre de première instance), en ligne TPIR <<http://69.94.11.53/>>, [Jugement *Ruggiu*], au para. 14 : « celui qui incite à commettre le génocide est lui-même forcément animé de l'intention spécifique de commettre le génocide, à savoir celle de détruire, en tout ou en partie, un groupe national, ethnique, racial ou religieux comme tel ».

²⁵⁶ K. Ambos, "Individual Criminal Responsibility, Article 25 Rome Statute", *supra* note 252 à la p. 765, l'auteur explique également que le seuil intentionnel de la co-perpétration (ECC), que nous avons étudié précédemment (voir Chapitre III, point III. B. à la p. 71), est plus élevé pour la même raison.

²⁵⁷ *Convention de 1948*, *supra* note 9. Statut du TPIR, *supra* note 101. Statut du TPIY, *supra* note 100. Statut de Rome, *supra* note 99.

généocidaire au moment où elle a commis l'incitation directe et publique au crime de génocide.

V. Ordonner un crime

Ordonner un crime de génocide est un moyen à la disposition d'une personne pour qu'elle n'ait pas à commettre personnellement l'un des actes listés à l'article 2 de la *Convention de 1948*, à l'article 2(2) du statut du TPIR, à l'article 4(2) du Statut du TPIY ou encore à l'article 6 du Statut de Rome²⁵⁸. Toutefois, pour punir pénalement le fait d'avoir ordonné un crime de génocide, il faut que certains éléments, exposés ci-dessous, soient réunis.

A. Actus Reus

Selon Cassese, une personne membre d'une ECC, qui ordonne la commission de crimes par l'intermédiaire de cette entre prise criminelle, devrait être pénalement responsable pour : les crimes commis par lui-même ou les autres membres de l'ECC afin d'atteindre le but criminel commun; le fait d'avoir ordonné que soient commis les crimes perpétrés par ses subordonnés²⁵⁹.

De fait, la responsabilité pénale pour avoir ordonné un crime survient lorsqu'une personne use de sa position d'autorité pour « ordonner » la commission d'un crime et forcer ainsi une personne placée sous son autorité à commettre ce crime²⁶⁰. Aussi,

²⁵⁸ *Ibid.*

²⁵⁹ Antonio Cassese, *International Criminal Law*, *supra* note 104 à la p. 209.

²⁶⁰ Jugement *Akayesu*, *supra* note 13 au para. 483 : « [l]e fait d'ordonner [la commission d'un de génocide par exemple] engage également la responsabilité pénale individuelle de l'agent. Il suppose une relation de subordination entre le donneur d'ordre et l'exécutant. Autrement dit, la personne qui est en position d'autorité en use pour convaincre une autre personne de commettre une infraction. [...] Concernant la position d'autorité, la Chambre considère qu'il peut quelquefois s'agir d'une question de fait»; Jugement *Bagilishema*, *supra* note 106 au para. 30; Jugement *Rutaganda*, *supra* note 115 au para. 39; Jugement *Semanza*, *supra* note 112 au para. 382; Jugement *Krstic*, *supra* note 102 au para.

selon la jurisprudence internationale cette responsabilité pénale ne peut exister sans l'existence d'une relation de subordination entre celui qui donne l'ordre et celui qui l'exécute²⁶¹. Toutefois demeure la question de l'exigence de l'élément intentionnel animant la personne qui ordonnera un crime de génocide. La réponse à cette question est apportée par la partie qui suit.

B. *Mens rea*

La personne qui ordonne un crime de génocide doit-elle être elle-même animée de l'intention particulière à ce crime ?

Selon K. Ambos “[a] person who *orders* a crime is not a mere accomplice but rather a perpetrator by means, using a subordinate to commit the crime”²⁶². Aussi, il semble évident que la personne qui ordonne la commission d'un crime de génocide doit être animée de la *mens rea* particulière de ce crime, soit l'intention de « détruire, en tout ou en partie, un groupe national, ethnique, racial ou religieux, en tant que tel »²⁶³. La Chambre de première instance du TPIY le formule clairement dans l'affaire *Blaskic*, lorsqu'elle déclare que « ce qui importe, c'est l'intention criminelle du supérieur hiérarchique, et non celle du subordonné ayant exécuté l'ordre donné »²⁶⁴.

601; Jugement *Naletilic et Martinovic*, *supra* note 228 au para. 61; Jugement *Stakic*, *supra* note 13 au para. 445.

²⁶¹ *Ibid.*

²⁶² K. Ambos, “Individual Criminal Responsibility, Article 25 Rome Statute”, *supra* note 252 à la p. 755.

²⁶³ *Convention de 1948*, *supra* note 9 à l'art. 3, Statut du TPIY, *supra* note 100 à l'art. 4(2); Statut du TPIR, *supra* note 101 à l'art. 2(2). Voir par exemple Jugement *Blaskic*, *supra* note 106 au para. 278 : [l]a Chambre considère qu'il est nécessaire de prouver que quiconque [...] ordonné [de] commettre un crime avait une intention délictueuse, c'est-à-dire qu'il avait l'intention, de manière directe ou indirecte, de commettre le crime en question. Toutefois, d'une manière générale, c'est une personne autre que celle qui a [...] ordonné [de] commettre le crime qui en a commis l'élément matériel. Il faut que, pour ce faire, cette personne ait agi en vertu [...] d'un ordre ». Voir aussi Jugement *Akayesu*, *supra* note 13 au para. 469.

²⁶⁴ Jugement *Blaskic*, *supra* note 106 au para. 282. Voir aussi Jugement *Kordic et Cerkez*, *supra* note 116 au para. 388.

Conclusion

Ainsi, comme cela est le cas pour l'incitation directe et publique au crime de génocide, inculper une personne pour avoir ordonné un crime de génocide comporte l'avantage de ne pas avoir à prouver qu'elle a commis elle-même, l'un des actes listés à l'article 2 de la *Convention de 1948*, à l'article 2(2) du statut du TPIR, à l'article 4(2) du Statut du TPIY ou encore à l'article 6 du Statut de Rome²⁶⁵. Toutefois, de même que pour l'ECC ou l'incitation directe et publique au crime de génocide, il faudra prouver que la personne qui a donné l'ordre de commettre le crime de génocide était animé de la *mens rea* du crime génocide. Par ailleurs, lorsqu'un supérieur hiérarchique n'est pas animé d'une intention génocidaire mais que ces subordonnés le sont, il sera alors question de responsabilité du supérieur hiérarchique tel que disserté dans la partie suivante.

VI. Définition de la responsabilité du supérieur hiérarchique

Tel que souligné par Cassese, après la seconde guerre mondiale “law-makers and courts considered that military commanders were to be held criminally liable for failure to prevent or punish, for in so acting they in some way aided and abetted the crimes of their underlings”²⁶⁶. Aussi, qu'un supérieur faillit à prévenir ou à punir un crime commis par un ou plusieurs de ses subordonnés était considéré comme un accord tacite à la commission de ce crime et donc comme une forme de complicité de ce crime.

Toutefois, la responsabilité du supérieur hiérarchique est un mode de participation très particulier – puisqu'elle est en fait la responsabilité de l'acte et de l'intention

²⁶⁵ *Convention de 1948*, *supra* note 9. Statut du TPIR, *supra* note 101. Statut du TPIY, *supra* note 100. Statut de Rome, *supra* note 99.

²⁶⁶ Antonio Cassese, *International Criminal Law*, *supra* note 104 à la p 236.

animant autrui²⁶⁷ – qui a évolué avec le temps et est aujourd’hui soumise aux critères très stricts exposés ci-dessous.

A. Actus Reus

Selon la Chambre d’appel du TPIY dans l’affaire *Celebici*, « [q]ue les chefs militaires ou autres puissent être tenus responsables des actes de leurs subordonnés est un principe bien établi en droit conventionnel et coutumier »²⁶⁸. Cette responsabilité du supérieur hiérarchique est d’ailleurs codifiée dans le Statut du TPIR et le Statut du TPIY qui stipulent que sous réserve de certaines conditions (exposées dans la partie sur l’élément intentionnel), un supérieur hiérarchique ne peut être déchargé de la responsabilité d’un crime de génocide commis par un ou plusieurs de ses subordonnés s’il n’a rien fait pour les empêcher de commettre ce crime ou pour qu’ils en soient punis²⁶⁹.

L’article 28 du Statut de Rome stipule, quant à lui, que

- a) Un chef militaire ou une personne faisant effectivement fonction de chef militaire est pénalement responsable des crimes relevant de la compétence de la Cour commis par des forces placées sous son commandement et son contrôle effectifs, ou sous son autorité et son contrôle effectifs, selon le cas, lorsqu’il ou elle n’a pas exercé le contrôle qui convenait sur ces forces dans les cas où :
 - i) Ce chef militaire ou cette personne savait, ou, en raison des circonstances, aurait dû savoir, que ces forces commettaient ou allaient commettre ces crimes ; et
 - ii) Ce chef militaire ou cette personne n’a pas pris toutes les mesures nécessaires et raisonnables qui étaient en son pouvoir pour en empêcher ou en réprimer l’exécution ou pour en référer aux autorités compétentes aux fins d’enquête et de poursuites ;
- b) En ce qui concerne les relations entre supérieur hiérarchique et subordonnés non décrites au paragraphe a), le supérieur hiérarchique est pénalement responsable des crimes relevant de la compétence de la Cour commis par des subordonnés placés sous son autorité et son contrôle effectifs, lorsqu’il ou elle n’a pas exercé le contrôle qui convenait sur ces subordonnés dans les cas où :

²⁶⁷ Tel que tirant son origine en droit national dans le concept de la « responsabilité pénale du fait d’autrui » ou « vicarious liability » voir Chapitre III, point I. B. à la p. 51.

²⁶⁸ Arrêt *Celebici*, *supra* note 106 au para. 195.

²⁶⁹ Statut du TPIY, *supra* note 100 à l’art. 7(3) ; Statut du TPIR, *supra* note 101 à l’art. 6(3).

- i) Le supérieur hiérarchique savait que ces subordonnés commettaient ou allaient commettre ces crimes ou a délibérément négligé de tenir compte d'informations qui l'indiquaient clairement ;
- ii) Ces crimes étaient liés à des activités relevant de sa responsabilité et de son contrôle effectifs ; et
- iii) Le supérieur hiérarchique n'a pas pris toutes les mesures nécessaires et raisonnables qui étaient en son pouvoir pour en empêcher ou en réprimer l'exécution ou pour en référer aux autorités compétentes aux fins d'enquête et de poursuites²⁷⁰.

Selon A. Kambos, cet article 28 établit un mode responsabilité pour omission unique en droit international²⁷¹. La Commission de droit international offre, quant à elle des éclaircissements les termes « ses supérieurs »²⁷². Selon elle, le pluriel renvoie à une responsabilité du supérieur hiérarchique direct du subordonné en question, mais également aux supérieurs hiérarchiques de ce supérieur direct, que la hiérarchie soit militaire, gouvernementale ou civile, à condition que tous les critères requis soient réunis²⁷³.

Ceci est confirmé par la jurisprudence internationale, notamment la Chambre de première instance du TPIY dans l'affaire *Celebici*, qui précise que l'un de ces critères requis est le contrôle effectif du supérieur hiérarchique sur son subordonné, c'est-à-dire « qu'il ait la capacité matérielle de prévenir et de sanctionner » ce crime de génocide, que cette autorité ou pouvoir soit *de facto* ou *de jure*²⁷⁴.

²⁷⁰ Statut de Rome, *supra* note 99 à l'art. 28.

²⁷¹ K. Ambos, "Individual Criminal Responsibility, Article 25 Rome Statute", *supra* note 252 à la p. 770.

²⁷² Il est ici question de l'emploi des mots « ses supérieurs » dans l'énoncé de l'article 6 du *Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité*, *supra* note 108, soit « [l]e fait qu'un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité a été commis par un subordonné n'exonère pas ses supérieurs de leur responsabilité pénale, s'ils savaient, ou avaient des raisons de savoir, dans les circonstances du moment, que ce subordonné commettait ou allait commettre un tel crime et s'ils n'ont pas pris toutes les mesures nécessaires en leur pouvoir pour empêcher ou réprimer ce crime ».

²⁷³ *Rapport de la Commission de Droit International sur les travaux de sa quarante-huitième session*, 6 mai-26 juillet 1996, en application de la résolution 36/106 de l'Assemblée Générale des Nations Unies, Rés. A 106/36, Doc. Off. AG NU, A/RES/36/106 (1981), art. 6 à la p. 25.

²⁷⁴ Jugement *Celebici*, *supra* note 116 au para. 378. Voir aussi Jugement *Blaskic*, *supra* note 106 aux para. 300 et 301; Arrêt *Celebici*, *supra* note 104 au para. 196.

Le concept *de jure*, s'applique à un supérieur hiérarchique militaire ou gouvernemental, et donc investit de fonctions officielles. Le concept *de facto*, s'applique quant à lui, à tout supérieur civil²⁷⁵ qui dans les faits dispose d'une autorité sur les personnes qui se considèrent comme ses subalternes. Dans l'affaire *Celebici*, il est par ailleurs noté par la Chambre d'appel du TPIY, que « [l]e terme « commandement » [...] désigne normalement les pouvoirs attribués à un supérieur militaire, tandis que le terme « contrôle », dont le sens est plus large, peut englober des pouvoirs exercés par des dirigeants civils »²⁷⁶.

Ainsi, un supérieur hiérarchique, est la personne qui détient dans les faits ou au regard de ses fonctions officielles le pouvoir ou l'autorité de prévenir la commission d'un crime – tel que le crime de génocide – par l'un de ses subordonnés ou de s'assurer qu'il en soit sanctionné après coup²⁷⁷. Toutefois, pour que la responsabilité du supérieur hiérarchique soit pénalement répréhensible, l'élément psychologique exposé ci-après doit être présent.

B. Mens rea

Selon la codification internationale et la jurisprudence, un responsable hiérarchique verra sa responsabilité pénale mise en cause lorsqu'il « savait ou avait des raisons de savoir que le subordonné s'apprêtait à commettre cet acte ou l'avait fait »²⁷⁸. Aussi

²⁷⁵ Arrêt *Celebici*, *supra* note 106 au para. 196. Voir aussi, Jugement *Semanza*, *supra* note 112 au para. 401; Jugement *Celebici*, *supra* note 116 aux para. 356-363.

²⁷⁶ *Ibid.*

²⁷⁷ Voir Arrêt *Celebici*, *supra* note 106 au para. 192; Jugement *Semanza*, *supra* note 112 au para. 402 : « Par « contrôle effectif », on entend la capacité matérielle d'empêcher la commission de l'infraction ou d'en punir les auteurs principaux » ; *Le Procureur c. Ignace Bagilishema*, ICTR-95-1A-A, Arrêt (3 juillet 2002) au para. 50 (Tribunal pénal pour le Rwanda, Chambre d'appel), en ligne TPIR <<http://69.94.11.53/>>, [Arrêt *Bagilishema*]; *Le Procureur c. Clément Kayishema et Obed Ruzindana*, ICTR-95-1-A, Arrêt (1^{er} juin 2001) au para. 229 (Tribunal pénal international pour le Rwanda, Chambre d'appel), en ligne TPIR <<http://69.94.11.53/>>, [Arrêt *Kayishema* et *Ruzindana*].

²⁷⁸ Tel que codifié par le Statut de Rome, *supra* note 99 à l'art. 28a)i) et b)i), par le Statut du TPIY, *supra* note 100 à l'art. 7(3) et par le Statut du TPIR, *supra* note 101 à l'art. 6(3). Voir aussi Jugement *Semanza*, *supra* note 112 au para. 403; Jugement *Bagilishema*, *supra* note 106 au para. 45; Jugement *Kayishema* et *Ruzindana*, *supra* note 106 au para. 225.

l'exigence de l'élément intentionnel est ici la même que pour la complicité de crime de génocide, c'est-à-dire la connaissance des agissements – ou le fait de ne pouvoir les ignorer – de l'auteur principal, ce dernier étant celui qui est animé de dol spécial du crime de génocide.

Selon la jurisprudence, il est possible d'analyser cet élément psychologique sous deux angles différents. Premièrement, sous l'angle de la connaissance effective du supérieur hiérarchique qu'un de ses subordonnés a commis un crime. Selon la Chambre de première instance du TPIY dans l'affaire *Blaskic*, « cette « connaissance » peut être établie par des moyens de preuve directs ou conjecturaux »²⁷⁹. Or la jurisprudence internationale s'accorde sur le fait qu'au nombre de ces moyens conjecturaux il soit possible de compter

le nombre, le type et la portée des actes illégaux ; la période durant laquelle les actes illégaux se sont produits; le nombre et le type de soldats qui y ont participé; les moyens logistiques éventuellement mis en œuvre; le lieu géographique des actes; le caractère généralisé des actes; la rapidité des opérations; le modus operandi d'actes illégaux similaires; les officiers et les personnels impliqués; le lieu où se trouvait le commandant quand les actes ont été accomplis²⁸⁰.

De plus, pour la Chambre de première instance du TPIY dans l'affaire *Aleksovski*, « la position de supérieur hiérarchique d'un individu constitue en soi un indice sérieux de ce que cet individu a connaissance des crimes commis par ses subordonnés »²⁸¹.

²⁷⁹ Jugement *Blaskic*, *supra* note 106 au para. 307. Voir aussi Jugement *Bagilishema*, *supra* note 106 au para. 46; Jugement *Semanza*, *supra* note 112 au para. 405; Jugement *Celebici*, *supra* note 116 au para. 384 à 386.

²⁸⁰ Jugement *Blaskic*, *supra* note 106 au para. 307; Jugement *Celebici*, *supra* note 116 au para. 386; Arrêt *Celebici*, *supra* note 106 au para. 303. Voir aussi Jugement *Brdjanin*, *supra* note 116 à la note 736.

²⁸¹ *Le Procureur c. Zlatko Aleksovski (Vallée de Lasva)*, IT-95-14/1, Jugement (25 juin 1999) au para. 80 (Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, Chambre de première instance I), en ligne TPIY <<http://www.icty.org/>>, [Jugement *Aleksovski*]. Voir aussi Jugement *Blaskic*, *supra* note 104 au para. 308.

Deuxièmement, sous l'angle du fait que le supérieur hiérarchique sache, ou aurait des raisons de savoir, qu'un de ses subordonnés a commis un crime. Comment définir ou prouver cette connaissance ou ces raisons de savoir ? Selon la Chambre de première instance du TPIY dans l'affaire *Blaskic*, le fait que le supérieur hiérarchique ne connaisse pas les agissements de ses subordonnés, parce qu'il a manqué aux devoirs de son poste « ne saurait constituer un moyen de défense [car] ce commandant avait des raisons de savoir au sens » de la législation²⁸². Selon la Chambre d'appel du TPIY dans l'affaire *Celebici*, il ne s'agit pas ici d'établir une « connaissance réelle », il faut simplement que le tribunal puisse être convaincu au-delà de tout doute raisonnable que le supérieur hiérarchique avait accès à des informations qui aurait dû le « mettre en garde contre d'éventuels agissements de ses subordonnés »²⁸³.

Toutefois, selon Cassese, “one ought to distinguish between the mens rea required for the crimes perpetrated by the subordinates (normally intent, as in the case of killing civilians, rape, use of unlawful weapons, etc.) and that requires for the superior”²⁸⁴. Ceci s'expliquant, selon l'auteur, par le fait que le supérieur hiérarchique n'est pas l'auteur principal d'un crime de génocide par exemple, mais plutôt coupable d'avoir failli à son obligation de prévenir ou de punir la commission de ce crime par un ou plusieurs de ses subordonnés. Ainsi, le supérieur hiérarchique n'a pas à être animé du dol spécial du crime de génocide, mais plutôt savoir ou avoir des raisons de savoirs qu'un crime de génocide va, est ou a été commis par l'un ou plusieurs de ses subordonnés.

²⁸² Jugement *Blaskic*, *supra* note 106 au para. 332.

²⁸³ Arrêt *Celebici*, *supra* note 106 au para. 238; Arrêt *Bagilishema*, *supra* note 277 au para. 28; Jugement *Celebici*, *supra* note 116 aux para. 390 à 393; Jugement *Bagilishema*, *supra* note 106 au para. 46; Jugement *Kayishema* et *Ruzindana*, *supra* note 106 au para. 28. Voir aussi Jugement *Semanza*, *supra* note 112 au para. 105, il faut prouver que « le supérieur hiérarchique disposait d'informations l'avertissant de la possibilité d'une infraction, en faisant ressortir la nécessité de mener des enquêtes complémentaires pour vérifier si ses subordonnés s'apprêtaient à commettre, étaient en train de commettre ou avaient commis une telle infraction ».

²⁸⁴ Antonio Cassese, *International Criminal Law*, *supra* note 104 à la p. 249.

Conclusion

Bien qu'aucun accusé n'ait encore été condamné par les tribunaux internationaux pour crime de génocide en vertu de la doctrine de la responsabilité du supérieur hiérarchique, selon B. Duhaime,

[t]he rules of humanitarian law and those relative to the prohibition and sanction of genocide require that commanders supervise their troops and prevent them from committing international crimes. [...] [t]his duty [for commanders to control and supervise their subordinates] is of such importance that failure by commanders to uphold it triggers individual criminal responsibility even if they did not commit the abuses themselves, even if they did not share the principals' intent to commit the crime²⁸⁵.

Cassese exprime, quant à lui, que la responsabilité du supérieur hiérarchique prévaut pour tout crime international commis par l'un ou plus de ses subordonnés et ce, non seulement pour les crimes de guerre mais également les crimes contre l'humanité, le génocide, etc²⁸⁶. Aussi, l'importance de la responsabilité du supérieur hiérarchique ne doit pas être sous-estimée, et le manquement d'un supérieur hiérarchique à empêcher ou punir la commission d'un crime de génocide par ses subordonnés doit être sanctionné.

Ajoutons pour conclure que l'exigence de l'élément matériel de la responsabilité du supérieur hiérarchique est basse tout comme pour l'incitation directe et publique au crime de génocide, ou encore le fait d'ordonner ce crime. De plus, aux contraires de ces deux modes de participation, l'élément psychologique de la responsabilité du supérieur hiérarchique est « seulement » la connaissance de – ou des raisons de connaître – l'intention génocidaire de l'auteur principal. C'est un mode de participation qui peut s'avérer très intéressant pour ces deux raisons, toutefois prouver que le supérieur hiérarchique avait connaissance ou des raisons de connaître

²⁸⁵ Bernard Duhaime, *The applicability of the doctrine of command responsibility to the crime of genocide*, mémoire de maîtrise en droit, Université de Notre-Dame, États-Unis d'Amérique du Nord, 2001 [non publié], aux pp. 90 et 105.

²⁸⁶ Antonio Cassese, *International Criminal Law*, *supra* note 104 à la p 241.

l'intention animant ses subordonnés et qu'il n'a posé aucun geste ou actes pour les prévenir de commettre le crime ou pour les en punir, peut être très difficile.

Synthèse

Premièrement, une remarque s'impose sur la différence entre les deux derniers modes de participation au crime de génocide exposés ci-dessus : « ordonner un crime » et la « responsabilité du supérieur hiérarchique pour un crime commis par l'un de ses subordonnés ». Le premier est considéré comme un mode de participation primaire ou direct²⁸⁷, tandis que le deuxième est considéré comme un mode de participation secondaire ou indirect²⁸⁸. Ainsi, selon K. Ambos, cela signifie que la responsabilité pénale pour avoir ordonné un crime²⁸⁹ constitue la *lex specialis* de la responsabilité pénale plus générale du supérieur hiérarchique²⁹⁰, excluant par là même une condamnation simultanée, sous ces deux chefs d'accusation, pour le même crime²⁹¹.

²⁸⁷ Jugement *Kordic et Cerkez*, *supra* note 116 au para. 366 : « L'article 7 1) concerne les personnes dont la responsabilité est directement engagée pour avoir planifié, incité à commettre, ordonné, commis ou aidé et encouragé à planifier, à préparer ou à exécuter un crime. En conséquence, cet article s'applique à la fois à l'individu qui a perpétré lui-même un acte illégal et à son supérieur hiérarchique impliqué dans cet acte, non pour y avoir participé physiquement, mais pour avoir ordonné ou incité à commettre cet acte. Dans de tels cas, la responsabilité pénale de ces supérieurs hiérarchiques, qu'ils soient civils ou militaires, est directe en raison de leur lien direct avec la perpétration physique du crime ».

²⁸⁸ *Ibid.* au para. 369 : « Cette responsabilité inscrite à l'article 7 3) peut être décrite comme « indirecte » puisqu'elle ne découle pas d'une implication « directe » du supérieur hiérarchique dans la perpétration d'un crime, mais parce qu'il s'agit plutôt d'une responsabilité par omission, engagée pour ne pas avoir empêché ce crime ou puni ses auteurs, c'est-à-dire pour avoir manqué à son devoir d'agir alors qu'il savait qu'un crime se préparait ou avait déjà été commis ».

²⁸⁹ Tel que codifié à l'art. 25(3)(b) du Statut de Rome, *supra* note 99, à l'art. 7(1) du Statut du TPIY, *supra* note 100 et à l'art. 6(1) du Statut du TPIR, *supra* note 101.

²⁹⁰ Tel que codifié à l'art. 7(3) du Statut du TPIY, *supra* note 100 et à l'art. 6(3) du Statut du TPIR, *supra* note 101. Voir aussi Jugement *Kordic et Cerkez*, *supra* note 116 aux para. 370 et 371, la Chambre de première instance soulignant que dans un tel cas c'est l'accusation pour la responsabilité « directe » du supérieur hiérarchique qui devrait être privilégiée.

²⁹¹ K. Ambos, "Individual Criminal Responsibility, Article 25 Rome Statute", *supra* note 252 à la p. 770a).

Deuxièmement, le fait d'avoir défini ces différents modes de participation au crime de génocide permet d'embrasser toutes les formes de responsabilité qui peuvent échouer à une personne pour avoir participé de près ou de loin à un crime de génocide. Ainsi, il est possible d'envisager que nul ne peut demeurer impuni, qu'il soit complice, incitateur, supérieur hiérarchique, etc.; qu'il ait commis l'acte matériel ou se soit servi d'une personne accessoire pour que le crime soit commis; et enfin, qu'il soit animé de l'intention spécifique au crime de génocide ou seulement conscient que la ou les personnes qu'il aide ou supervise sont animées de cette *mens rea*.

Chapitre IV : La situation au Darfour

Les chapitres précédents de ce mémoire ont permis de comprendre comment la situation au Darfour est devenue petit à petit celle qu'elle est aujourd'hui, mais également de définir les éléments caractéristiques du crime de génocide et de ses modes de participation. Désormais, nous allons appliquer cette théorie du crime de génocide à la situation du Darfour pour répondre aux deux questions suivantes : (1) Y a-t-il un crime de génocide en cours au Darfour ? (2) Si oui, sous quels modes de participation à ce crime serait-il possible d'en appréhender les responsables ?

Toutefois, nous désirons préciser, tel que cela a été mentionné dans la méthodologie, que cette étude n'est pas une étude de terrain. Elle ne se basera donc pas sur des sources primaires d'information sur la situation au Darfour. Aussi il ne s'agira pas tant de nommer les responsables de crime de génocide ou de l'un de ses modes de participation, que d'expliquer à quelles conditions un membre du gouvernement soudanais ou des milices Janjawids pourra voir sa responsabilité pénale engagée sous l'un de ces chefs.

1. Les questions contemporaines se rapportant au crime de génocide appliquées à la situation du Darfour

Afin de déterminer si un génocide a bien lieu dans la province du Darfour, nous exposerons tout d'abord les arguments de la Commission à l'effet qu'il ne serait pas possible de parler de crime de génocide dans cette province, pour ensuite faire une analyse critique de ces arguments.

A. Les arguments de la Commission d'enquête sur la situation au Darfour

D'après la Commission d'enquête sur la situation au Darfour, des événements terribles se sont produits au Soudan – et plus spécifiquement au Darfour – qui

pourraient être constitutifs de l'*actus reus* du crime de génocide²⁹². Toutefois, elle a relevé deux éléments en particulier qui pourraient ne pas rencontrer tout à fait les exigences de la définition d'un crime de génocide : (1) le groupe visé par les attaques et (2) la *mens rea* spécifique de ce crime. Ces deux éléments sont détaillés ci-après.

1. Le groupe visé par les attaques

Il est souligné dans le rapport de la Commission d'enquête que les groupes visés par les attaques des milices Janjawids au Darfour sont les Four, les Masalit et les Zaghawa, et que ceux-ci n'entrent pas dans le cadre d'une définition objective de l'appartenance à un groupe distinct de ceux qui les attaquent²⁹³.

Et pourtant, tel que nous l'avons souligné plus haut²⁹⁴, la définition des groupes nationaux, raciaux, ethniques, ou religieux, a évolué au cours des années jusqu'à inclure, aujourd'hui, des critères subjectifs dans leur interprétation. Or, la situation est devenue telle au Soudan que, tel que le note la Commission :

[i]n recent years the perception of differences has heightened and has extended to distinctions that were earlier not the predominant basis for identity. The rift between tribes, and the political polarization around the rebel opposition to the central authorities, has extended itself to issues of identity. Those tribes in Darfur

²⁹² *Report of the International Commission of Inquiry on Darfur, supra* note 1 au para. 507: "the Commission has collected substantial and reliable material which tends to show the occurrence of systematic killing of civilians belonging to particular tribes, of large-scale causing of serious bodily or mental harm to members of the population belonging to certain tribes, and of massive and deliberate infliction on those tribes of conditions of life bringing about their physical destruction in whole or in part (for example by systematically destroying their villages and crops, by expelling them from their homes, and by looting their cattle)".

²⁹³ *Ibid.* au para. 508 : "They speak the same language (Arabic) and embrace the same religion (Muslim).188 In addition, also due to the high measure of intermarriage, they can hardly be distinguished in their outward physical appearance from the members of tribes that allegedly attacked them. Furthermore, inter-marriage and coexistence in both social and economic terms, have over the years tended to blur the distinction between the groups. Apparently, the sedentary and nomadic character of the groups constitutes one of the main distinctions between them. It is also notable that members of the African tribes speak their own dialect in addition to Arabic, while members of Arab tribes only speak Arabic".

²⁹⁴ Voir Chapitre II, point I à la p. 27.

who support rebels have increasingly come to be identified as “African” and those supporting the government as the “Arabs”²⁹⁵.

La Commission expose plusieurs éléments qui viennent appuyer la thèse d’une polarisation Arabes/Africains²⁹⁶. Par exemple le fait que toute tribu africaine en faveur du gouvernement soit vue comme ayant été « arabisée »; le conflit ayant eu lieu entre 1987 et 1989²⁹⁷; ou enfin, les médias qui ont eux-mêmes véhiculé ce clivage « arabes » d’un côté et « africains » de l’autre. Tous ces éléments ont contribué au fait que les groupes au Darfour non seulement soient perçus, mais se perçoivent eux-mêmes²⁹⁸, à travers la lunette de cette « catégorisation ». Autant d’éléments qui, s’ils représentent des perceptions subjectives, sont désormais pris en compte par les tribunaux internationaux lorsqu’ils déterminent si les groupes attaqués appartiennent à une ethnie distincte de celle de leurs attaquants²⁹⁹.

Ainsi, et grâce aux évolutions récentes de la jurisprudence, il est possible de s’accorder sur le fait que les Four, les Masalit et les Zaghawa entrent sous le chapeau « groupe ethnique », tel que codifié au niveau international dans le cadre de la

²⁹⁵ *Report of the International Commission of Inquiry on Darfur*, supra note 1 au para. 510.

²⁹⁶ *Ibid.*

²⁹⁷ Voir Chapitre I, point II. B. à la p. 19.

²⁹⁸ *Report of the International Commission of Inquiry on Darfur*, supra note 1 au para. 511: “There are other elements that tend to show a self-perception of two distinct groups. In many cases militias attacking “African” villages tend to use derogatory epithets, such as “slaves”, “blacks”, *Nuba*, or “*Zurga*” that might imply a perception of the victims as members of a distinct group.[...] As for the victims, they often refer to their attackers as *Janjaweed*, a derogatory term that normally designates “a man (a devil) with a gun on a horse.” However, in this case the term *Janjaweed* clearly refers to “militias of *Arab* tribes on horseback or on camelback.” In other words, the victims perceive the attackers as persons belonging to another and hostile group”.

²⁹⁹ Voir notamment Jugement *Krstic*, supra note 102 au para. 557 ; Jugement *Blogojevic et Jokic*, supra note 13 au para. 667; Jugement *Brdjanin*, supra note 116 au para. 684; Jugement *Bagilishema*, supra note 106 au para. 65; Jugement *Kajelijeli*, supra note 115 au para. 811; Jugement *Musema*, supra note 13 aux para. 161-163; Jugement *Semanza*, supra note 112 au para. 317 : « Les diverses Chambres de première instance du Tribunal ont conclu que la question de savoir si tel ou tel groupe bénéficie de la protection prévue à l’article 2 du Statut doit s’apprécier au cas par cas sur la base des caractéristiques objectives du contexte social ou historique considéré et des perceptions subjectives des auteurs présumés des infractions »; Jugement *Rutaganda*, supra note 115 aux para. 56-58.

définition du crime de génocide³⁰⁰. Toutefois, il faut désormais répondre à la question suivante : les Fours, les Masalit et les Zaghawa sont-ils attaqués en raison de leur appartenance à une ethnie distincte et afin de détruire en tout ou en partie cette ethnie ? Le point suivant expose les conclusions de la Commission sur cette question.

2. L'intention génocidaire

D'après la Commission, plusieurs éléments indiquent que la politique du gouvernement soudanais ne témoigne pas du dol spécial du crime de génocide. Premièrement, le fait que pour un certain nombre de villages attaqués et brûlés par les milices et les forces gouvernementales, les attaquants n'aient pas exterminé toute la population s'étant enfuie, mais plutôt tué des groupes de jeunes hommes³⁰¹. La Commission voit ici la preuve d'une intention de tuer tous les hommes considérés comme rebelles; et, en expulsant la population, d'empêcher ceux qui n'auraient pas été découverts de se cacher parmi cette dernière ou d'en obtenir du support. Cette intention différerait d'une intention génocidaire qui s'exprimerait plutôt par un massacre de tous les villageois. Deuxièmement, le fait que les personnes déplacées de force – expulsées de leur village – soient recueillies dans des camps de déplacés internes, le gouvernement permettant généralement aux ONG d'avoir accès à ses camps pour prodiguer une aide humanitaire³⁰². Pour la Commission, ceci témoignerait d'une volonté du gouvernement d'expulser certains groupes de leur village, mais pas de les éradiquer. Troisièmement, le fait que des villages composés des deux ethnies « rivales » (africains et arabes) n'aient pas été attaqués³⁰³. Et enfin, quatrièmement, le fait par exemple que de deux frères se voyant attaqués par des Janjawids désirant « réquisitionner » leurs chameaux, seul celui qui ait résisté soit tué.

³⁰⁰ Voir *Convention de 1948*, *supra* note 9 et à l'art. 2; Statut de Rome, *supra* note 99, à l'art. 6; Statut du TPIY, *supra* note 100 et à l'art. 7; du Statut du TPIR, *supra* note 101 et à l'art. 6.

³⁰¹ *Report of the International Commission of Inquiry on Darfur*, *supra* note 1 au para. 513.

³⁰² *Ibid.* au para. 515.

³⁰³ *Ibid.* au para. 516.

Prouvant que si leur intention avait été d'éradiquer le groupe, les Janjawids auraient tué ces deux représentants du même groupe³⁰⁴.

Selon la Commission, tous ces éléments seraient autant de preuves qui étayeraient la thèse que le gouvernement soudanais ne serait pas animé d'une intention génocidaire.

Conclusion

Selon la Commission, certains actes commis au Darfour sont bien constitutifs de l'*actus reus* du crime de génocide et les Four, les Masalit et les Zaghawa entrent bien dans le cadre de la définition de groupe « ethnique ». Toutefois, pour que nous puissions parler de crime de génocide, il manquerait un élément essentiel : la *mens rea* caractéristique du crime de génocide. Or, la partie qui suit se propose de discuter cet aspect du problème.

B. Analyse critique et autres questions à explorer

Cette partie aura pour but de répondre à deux questions principales : (1) Est-il possible de parler de génocide au Darfour malgré les conclusions de la Commission exposées ci-avant ? (2) Quels seraient les responsables d'un tel crime ?

1. Un génocide au Darfour

i. Le groupe visé

Human Rights Watch notait déjà en 2005 que “[s]everal “African” ethnic groups – namely the Fur, Masalit, and Zaghawa – have been specifically targeted by repeated joint government-militia attacks in Darfur. [...] Some abuses stand out for the

³⁰⁴ *Ibid.* au para. 517.

extraordinary level of brutality shown by the perpetrators, suggesting an intention to destroy the civilian group targeted in a given locality”³⁰⁵.

Depuis, selon les pourcentages produits par le Bureau du Procureur de la CPI, dans les localités de Forobanga, de Wadi Salih et de Mukjar, 97% des villages à prédominance Four ont été attaqués (soit détruits ou abandonnés), 85% des villages à prédominance Masalit ont subis le même sort, alors que moins de 1% des villages à prédominance soit disant « arabe » ont été attaqués³⁰⁶.

Amnesty International note, quant à elle, qu’« [a]u cours des dernières années, dans le Darfour, des groupes nomades de la région ont tué des centaines de civils appartenant à des communautés sédentaires d’agriculteurs, comme les Four, les Zaghawa et les Masalit »³⁰⁷.

La partie de ces groupes soumise à des attaques est-elle suffisante pour qu’il soit possible de parler de crime de génocide ? Est-il possible de considérer que le nombre de membres des ethnies des Four, des Masalit et des Zaghawa attaqués est suffisant pour entrer dans le cadre de l’expression « en tout ou en partie »³⁰⁸, telle que requis par la définition du crime de génocide ? Il a été souligné précédemment, qu’à la lumière des évolutions de la jurisprudence³⁰⁹, la partie du groupe ciblée par les attaques devra représenter une part significative de ce groupe. Or, bien que les attaques soient limitées géographiquement au Darfour, ou en nombre de personnes

³⁰⁵ Human Rights Watch, “Targeting the Fur: Mass Killings in Darfur”, en ligne : (2005) <<http://www.hrw.org/legacy/backgrounder/africa/darfur0105/darfur0105.pdf>>, la p 3.

³⁰⁶ *Prosecutor’s Application for a warrant of Arrest under Article 58 Against Omar Hassan Ahmad Al Bashir*, ICC-02/05, (14 juillet 2008) au para. 13 (Cour pénale internationale), en ligne CPI <<http://www.icc-cpi.int/>>, [*Prosecutor’s Application for a warrant of Arrest under Article 58 Against Omar Hassan Ahmad Al Bashir*].

³⁰⁷ Déclaration publique, Amnesty International « Soudan : Des mesures doivent être prises sans délai pour protéger les civils et les personnes déplacées dans l’État du Darfour », 29 août 2003. En ligne : <http://www.amnesty.org/en/library/asset/AFR54/079/2003/en/dom-AFR540792003fr.html>

³⁰⁸ *Convention de 1948*, *supra* note 9 à l’art. 2, *Statut de Rome*, *supra* note 99 à l’art. 6; Statut du TPIY, *supra* note 100 à l’art. 4(2); Statut du TPIR, *supra* note 101 à l’art. 2(2).

³⁰⁹ Voir notamment Arrêt *Krstic*, *supra* note 14 au para. 12 et Pour l’analyse de cette question se référer au Chapitre II, point II. B. 2. ii. à la p. 44.

tuées, si les auteurs des attaques des groupes des Four, des Masalit et des Zaghawa considèrent que ces attaques « suffisent » à détruire ces groupes, alors elles entreront dans le cadre de la définition de crime de génocide³¹⁰. Il s'agit désormais de répertorier les preuves factuelles qui pourraient étayer la thèse selon laquelle il est effectivement de l'intention des auteurs des attaques de détruire en tout ou en partie les groupes des Four, des Masalit et des Zaghawa.

ii. Les preuves de l'intention génocidaire

D'après le Procureur de la CPI, les attaques au Darfour suivent un schéma régulier : les forces armées gouvernementales, agissant de concert avec les milices Janjawids, encerclent une ville ou un village, puis y entrent pour attaquer les civils. Dans la plupart des cas, des hélicoptères ou des avions de combat bombardent la ville ou le village, que ce soit avant ou pendant l'attaque; les forces au sol tuent hommes, femmes, enfants et personnes âgés, elles soumettent également les femmes et les filles à des viols massifs; les fermes sont détruites et les réserves de grain sont pillées ou brûlées; les attaquants brûlent les maisons et les bâtiments communautaires tels que les écoles, les mosquées et les hôpitaux; ils détruisent tous les moyens de survie des ethnies des Four, des Masalit et des Zaghawa (ci-après « les groupes ciblés »), empoisonnent les sources d'eau, détruisent les pompes à eau, pillent les réserves, etc.³¹¹. Ces faits sont appuyés par les déclarations de l'organisation non gouvernementale (ONG) Amnesty International qui soulève que : « [l]e

³¹⁰ Voir notamment Jugement *Krstic*, *supra* note 102 au para. 590; Jugement *Jelusic*, *supra* note 5 au para. 83 : « [l]a Chambre estime ainsi, au regard de l'objet et du but de la Convention ainsi que de l'interprétation ultérieure qui en a été donnée, que la coutume internationale reconnaît la qualification de génocide même lorsque la volonté d'extermination ne touche qu'une zone géographique réduite ». Voir également William Schabas, *Genocide in International Law*, *supra* note 104 à la p. 285: Comme exemple de la limitation des attaques du groupe dans un périmètre spécifique, Schabas relève, quant à lui, qu'en 1915 le gouvernement turc ne visa que les Arméniens dans les limites des frontières turques et non la Diaspora tout entière; que les Nazis eux se « limitèrent » à une volonté d'exterminer les juifs en Europe, et que les extrémistes rwandais avaient pour volonté d'exterminer la population Tutsi à l'intérieur des frontières rwandaises et non à l'extérieur

³¹¹ *Ibid.*, au para. 14.

gouvernement soudanais est responsable du déplacement de plus d'un million de civils ainsi que des incendies de villages, meurtres de civils, viols, pillages et destructions systématiques des moyens de subsistance imputables aux milices Janjawids soutenues par les autorités soudanaises et bénéficiant en particulier de l'aide de l'armée de l'air »³¹².

Toujours selon cette source, au moins 2 700 000 personnes, incluant une part très importante des groupes ciblés, ont été expulsées de leur maison³¹³. De plus, selon le Procureur de la CPI, alors que les survivants fuient les attaques, ils sont poursuivis dans le désert, tués ou laissés pour mort. Enfin, environ 2,5 millions de personnes – dont une part important des groupes ciblés – ont réussi à atteindre de plus grandes villes, où ils ont été recueillis dans des camps de déplacés internes ou encore à atteindre des camps de réfugiés au Tchad ou en République Centrafricaine³¹⁴. Du schéma de ces attaques, il semble possible de relever plusieurs éléments de preuve d'une intention génocidaire chez les attaquants, ou les personnes dirigeant ces attaques; éléments qui seront détaillés ci-dessous.

Premièrement, selon le rapport de la Commission, et tel que nous l'avons souligné plus haut³¹⁵, le fait que, pour un certain nombre de villages attaqués et brûlés par les milices et les forces gouvernementales, les attaquants n'aient pas exterminé toute la population s'étant enfuie, mais plutôt tué des groupes de jeunes hommes, constituerait un indice de l'absence d'une intention génocidaire chez les membres du gouvernement soudanais³¹⁶. Or la question se pose : à partir de quand est-il possible de dire qu'il s'agit d'empêcher les hommes de combattre et à partir de quand s'agit-il en fait de porter atteinte à la survie du groupe ? Dans l'affaire *Krstic*, la Chambre de

³¹² Communiqué de presse Amnesty international Belgique, 20 juin 2004, Isabelle Dubost. En ligne : <http://www.amnestyinternational.be/doc/article4003.html>

³¹³ *Ibid.*

³¹⁴ Mandat international c. Al Bashir ICC-02/05 (14 juillet 2008), *supra* note 306 au para. 15.

³¹⁵ Voir partie précédente pp. 101-103.

³¹⁶ *Report of the International Commission of Inquiry on Darfur*, *supra* note 1 au para. 513.

première instance du TPIY souligne que massacrer les hommes en âge de porter les armes peut avoir un « effet catastrophique [...] sur la survie d'une société traditionnelle patriarcale » et que « [l]es forces des Serbes de Bosnie ne pouvaient ignorer, au moment où elles ont décidé de tuer tous les hommes, que cette destruction sélective aurait un effet durable sur le groupe entier »³¹⁷. Or, c'est bien le cas ici ! Les groupes-cibles sont expulsés de leur maison et les jeunes hommes sont tués. Ces meurtres des jeunes hommes, éléments essentiels à la survie d'une ethnie, constituent le premier élément de preuve qui pourrait permettre d'inférer une intention génocidaire chez les attaquants ou les personnes dirigeant les attaques contre les groupes-cibles.

Deuxièmement, selon le Procureur de la CPI, les milices Janjawids et les forces armées du gouvernement ont répétitivement détruit, pollué ou empoisonné les points d'eau aux alentours des villages, afin de priver les villageois de l'eau nécessaire à leur survie³¹⁸. Leur but étant, selon le Procureur, de s'assurer que les habitants, qui ne seraient pas tués, ne soient pas en mesure de survivre sans assistance³¹⁹. Quand elles ne sont pas expulsées, les personnes attaquées sont donc forcées de quitter leur village³²⁰ parce que leurs ressources ont été détruites ou rendues inutilisables par le poison par exemple. Tous ces actes correspondent bien à la notion de transfert forcé³²¹, or le transfert forcé peut entrer dans le cadre de la soumission intentionnelle du groupe à des conditions d'existence devant entraîner sa destruction physique totale

³¹⁷ Jugement *Krstic*, *supra* note 102 au para. 595.

³¹⁸ Sur le bombardement de points d'eau voir également Human Rights Watch, "The Way Forward: Ending Human Rights Abuse and Repression across Sudan", en ligne : (2009) <http://www.hrw.org/sites/default/files/reports/sudan1009web_0.pdf>, à la p. 13.

³¹⁹ *Prosecutor's Application for a warrant of Arrest under Article 58 Against Omar Hassan Ahmad Al Bashir*, *supra* note 306 au para. 31.

³²⁰ Voir notamment, Communiqué de presse Amnesty international Belgique 20 juin 2004 *supra* note 312 : « En juin 2004, Amnesty International déclarait que le Tchad accueillait déjà quelque 130000 personnes ayant fui le conflit dans le Darfour ».

³²¹ Voir p. 39 de ce mémoire.

ou partielle³²². Dans l'affaire *Blagojevic et Jokic*³²³, il est fait référence à l'opinion dissidente du jugement *Krstic* du juge Shahabuddeen, qui considère qu'un « simple déplacement » ne constitue pas un génocide, mais qu'un déplacement ayant pour conséquence la dissolution du groupe peut-être considéré comme un génocide³²⁴. Or, dans le cas présent, et combinés avec le meurtre des jeunes hommes des groupes-cibles, les ethnies des Four, des Masalit et des Zaghawa voient leurs fondations gravement touchées. De plus, cette situation de déplacements forcés peut être considérée comme entrant également dans le cadre une atteinte grave à l'intégrité mentale des membres du groupe³²⁵. Effectivement les victimes se voient témoins de la destruction et/ou du pillage de leur propre maison, du viol et/ou meurtre des membres de leur famille, obligées de quitter la terre où réside leur histoire, puis d'apprendre que dans la plupart des cas leurs terres se sont vues repeuplées par les membres d'autres communautés et qu'ainsi aucun espoir de retour n'est possible³²⁶. Une fois réfugiées dans les camps de déplacés internes, les victimes continuent à souffrir maintes angoisses : à cause de l'insécurité organisée dans et autour des camps par les forces et agents d'Al Bashir³²⁷, les victimes cherchent réconfort et conseil

³²² Tel que codifiée par la *Convention de 1948*, *supra* note 9 à l'art. 2(c), le Statut du TPIR, *supra* note 101 à l'art. 2(2)(c), le Statut du TPIY, *supra* note 100 à l'art. 4(2)(c) et le Statut de Rome, *supra* note 99 à l'art. 6(2)(c).

³²³ Jugement *Blagojevic et Jokic*, *supra* note 13 au para. 660.

³²⁴ Arrêt *Krstic*, *supra* note 116, Opinion partiellement dissidente du Juge Shahabuddeen, au para. 48. Voir également *Rapport de la Commission de Droit International sur les travaux de sa quarante-huitième session*, « Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité », *supra* note 273 à l'article 17 p. 49 et texte correspondant.

³²⁵ Tel que codifié par la *Convention de 1948*, *supra* note 9 à l'art. 2(b), le Statut du TPIR, *supra* note 97 à l'art. 2(2)(b), le Statut du TPIY, *supra* note 96 à l'art. 4(2)(b) et le Statut de Rome, *supra* note 99 à l'art. 6(2)(b).

³²⁶ *Prosecutor's Application for a warrant of Arrest under Article 58 Against Omar Hassan Ahmad Al Bashir*, *supra* note 306 au para. 29 et 33 : les terres dont les groupes sont « chassés » se voient redistribuées et occupées par des groupes favorables au gouvernement et souvent affiliés aux milices Janjawids. Par exemple, selon le Procureur de la CPI, une victime s'est vue dire : « This land is liberated and you have no land and no right to cultivate on liberated areas ».

³²⁷ Voir notamment Collectif Urgence Darfour, Bertrand Schalscha, « Tuerie de Civils dans le camp de Kalma : El-Bechir poursuit ses crimes ». En ligne : <http://www.urgencedarfour.info/index.php?module=Pagesetter&func=viewpub&tid=10002&pid=124> : « Situé au milieu de nulle part, ce camp, qui a compté près de 100 000 personnes, en rassemble aujourd'hui environ 90 000, ce qui en fait la plus gigantesque concentration de personnes déplacées,

auprès de leader locaux, mais dès que l'un d'eux émerge, il devient lui-même la cible d'attaques (les exemples de meurtres et d'arrestations des chefs de camps semblent courant)³²⁸. Autant d'évènements et de conditions de vie traumatisants qui constituent une atteinte grave à la santé mentale des déplacés internes. Enfin, et alors que la Commission s'appuyait sur le fait que les victimes soient recueillies dans des camps de déplacés internes – et sur l'accès accordé aux ONG à ses camps pour étayer la thèse de l'absence d'une intention génocidaire chez les membres du gouvernement³²⁹; un rapport publié par Human Rights Watch, postérieurement à la parution du rapport de la Commission, témoigne que les victimes sont la cible d'attaques dans les camps; et, que le gouvernement déploie beaucoup d'efforts pour empêcher que soit publiés les rapports sur la nutrition dans les camps de déplacés internes et pour retarder la livraison de l'aide, en expulsant le personnel humanitaire, en dénonçant ses actes, en refusant les visas et les permis de déplacement, et en imposant des exigences bureaucratiques superflues aux travailleurs humanitaires³³⁰.

non seulement au Darfour, mais de par le monde entier [...]L'armée soudanaise est en permanence aux abords du camp, officiellement pour assurer la sécurité des déplacés, en réalité pour leur rendre la vie encore plus difficile afin qu'ils s'en aillent, et pour entraver l'opposition politique.

³²⁸ *Prosecutor's Application for a warrant of Arrest under Article 58 Against Omar Hassan Ahmad Al Bashir*, supra note 306 au para. 29. Le Chambre de première instance du TPIY dans l'affaire *Jelusic*, supra note 5 au para. 82, citant le rapport de la Commission d'experts, souligne par ailleurs que : « Si les dirigeants d'un groupe sont exterminés et si, en même temps ou peu après, un nombre relativement élevé de membres du groupe sont tués ou soumis à d'autres atrocités, par exemple expulsés en masse ou forcés de fuir, il faut envisager les diverses violations dans leur ensemble afin d'interpréter les dispositions de la Convention dans un esprit conforme à son but » [nous soulignons].

³²⁹ *Report of the International Commission of Inquiry on Darfur*, supra note 1 au para. 515. Voir Chapitre IV, point I. A. 2. p. 93.

³³⁰ Sur le harcèlement subis par les travailleurs humanitaires au Soudan voir Human Rights Watch, "The Way Forward: Ending Human Rights Abuse and Repression across Sudan", supra note 318 aux pp. 17-18. Sur les conséquences du non acheminement de l'aide humanitaire, voir aussi *Prosecutor's Application for a warrant of Arrest under Article 58 Against Omar Hassan Ahmad Al Bashir*, supra note 306 au para. 34; et Communiqué de presse Amnesty international Belgique, 20 juin 2004 supra note 312 : « Bien qu'il lui incombe de prendre toutes les mesures nécessaires pour garantir le respect des droits de la population civile et de faciliter l'acheminement de l'aide humanitaire à toutes les personnes déplacées, le gouvernement soudanais continue de faire barrage aux véhicules, à l'aide médicale et même aux livraisons de nourriture. Il persiste, en outre, dans de nombreuses déclarations publiques, à nier la gravité de la crise humanitaire et du non-respect des droits humains dans le Darfour ».

Ces déplacements forcés et les conditions de vie dans les camps de déplacés internes, dues au non acheminement de l'aide humanitaire, constitueraient donc le deuxième élément de preuve qui pourrait permettre d'inférer une intention génocidaire chez les attaquants ou les personnes dirigeant les attaques contre les groupes-cibles.

Troisièmement, selon les informations collectées par le bureau du Procureur de la CPI, les femmes et les filles parties ramasser du bois pour le feu, des herbes ou de l'eau, sont répétitivement violées par les membres des milices Janjawids, des forces armées et autres agents de sécurité du GoS³³¹. L'une d'entre elles témoigne que

*when we see them, we run. Some of us succeed in getting away, and some are caught and taken to be raped -- gang-raped. Maybe around 20 men rape one woman [...] These things are normal for us here in Darfur". These things happen all the time. I have seen rapes too. It does not matter who sees them raping the women -- they don't care. They rape women in front of their mothers and fathers*³³².

Il est également noté que des milliers de femmes et de filles appartenant aux groupes-cibles ont été violées dans les trois États du Darfour, par les forces d'Al Bashir, ou par les membres des milices Janjawids, depuis 2003; que des fillettes aussi jeunes que l'âge de 5 ans ont été violées, et qu'un tiers des victimes de viols sont des enfants³³³. Or, le viol peut représenter l'*actus reus* de différentes formes de génocide. Ainsi qu'il est noté dans l'affaire *Akayesu*, par la Chambre de première instance du TPIR, « les viols et violences sexuelles constituent indubitablement des atteintes graves à l'intégrité physique et mentale des victimes et sont même [...] l'un des pires moyens

³³¹ Acronyme de l'anglais « government of Sudan ».

³³² *Prosecutor's Application for a warrant of Arrest under Article 58 Against Omar Hassan Ahmad Al Bashir*, *supra* note 306 au para. 24.

³³³ *Ibid.*, au para. 16. Voir aussi Conseil de Sécurité des Nations Unies, *Report of the Secretary-General on the deployment of the African Union-United Nations Hybrid Operation in Darfur*, Doc. Off. CS NU, 2009, Doc. NU S/2009/352, au para. 26; Human Rights Watch, "The Way Forward: Ending Human Rights Abuse and Repression across Sudan", *supra* note 318 à la p. 12 : "The UN secretary-general notes in his last two reports on Darfur that between April and June 2009 UNAMID documented 21 incidents of rape and sexual violence against 54 victims, 13 of whom were under 18, and most of whom described their attackers as wearing military uniforms. Given the stigma attached to rape and geographic distances and other obstacles to reporting cases, it is likely this number represent a small fraction of all such cases".

d'atteinte à l'intégrité de la victime, puisque cette dernière est doublement attaquée: dans son intégrité physique et dans son intégrité mentale »³³⁴. De plus, selon la Chambre de première instance du TPIR dans cette même affaire, dans des sociétés patriarcales, telles que celles des groupes-cibles, « où l'appartenance au groupe est dictée par l'identité du père », le viol peut être utilisé comme un moyen d'entraver les naissances au sein du groupe, dans le « cas où, durant un viol, une femme dudit groupe est délibérément ensemencée par un homme d'un autre groupe, dans l'intention de l'amener à donner naissance à un enfant, qui n'appartiendra alors pas au groupe de sa mère »³³⁵. Dans le cas présent, et selon le Procureur de la CPI, les bébés nés du viol des femmes par les attaquants sont nommés « bébés Janjawids » et rarement acceptés comme membres de la communauté. La naissance d'un nombre élevé de ces enfants non voulus aurait même entraîné une explosion des infanticides et d'abandon des bébés au Darfour³³⁶. Tel qu'une victime l'a expliqué : “they kill our males and dilute our blood with rape. [They]...want to finish us as a people, end our history”³³⁷. Enfin, toujours selon la Chambre de première instance du TPIR dans l'affaire *Akayesu*, le viol peut également être considéré comme une arme psychologique visant à entraver les naissances au sein du groupe; par exemple, lorsque la personne violée refuse subséquemment de procréer, de même que les membres d'un groupe peuvent être amenés par menaces ou traumatismes infligés à ne plus procréer³³⁸. Ainsi les viols peuvent constituer des atteintes graves à l'intégrité

³³⁴ Jugement *Akayesu*, *supra* note 13 au para. 731. Voir aussi Jugement *Kayeshema et Ruzindana* *supra* note 106 au para. 108 : « les actes de violence sexuelle, le viol [...] constituent des faits assimilables aux atteintes graves à l'intégrité physique de la victime ».

³³⁵ Jugement *Akayesu*, *supra* note 13 au para. 507.

³³⁶ Voir notamment Amnesty International, “Darfur: Rape as a Weapon of War: Sexual Violence and its Consequences”, en ligne (2004) AFR 54/076/2004 <<http://www.amnesty.org/fr/library/asset/AFR54/076/2004/en/f66115ea-d5b4-11dd-bb24-1fb85fe8fa05/afr540762004en.pdf>>, aux pp. 17-18.

³³⁷ *Prosecutor's Application for a warrant of Arrest under Article 58 Against Omar Hassan Ahmad Al Bashir*, *supra* note 306 au para. 26.

³³⁸ Jugement *Akayesu*, *supra* note 13 au para. 508.

physique et mentale³³⁹ des femmes et jeunes filles violées. Tel que l'a rapporté, au bureau du Procureur de la CPI, une spécialiste médicale ayant traité au moins 28 victimes de viol et de traumatisme sexuel : « il est possible de dénoter chez la plupart des victimes des symptômes de désordre post-traumatique, incluant de la honte, de chagrin, du désespoir, de la rage, de la colère, des flashbacks, des cauchemars et une incapacité à interpréter leur environnement »³⁴⁰. Il est possible d'en conclure que les viols massifs subis par les femmes des groupes-cibles constituent un troisième élément de preuve qui pourrait permettre d'inférer une intention génocidaire chez les attaquants ou les personnes dirigeant les attaques contre les groupes-cibles.

Quatrièmement, le mobile du gouvernement soudanais pour conduire ses attaques est le matage de la rébellion fomentée par des membres des groupes-cibles³⁴¹. Or, selon le Procureur de la CPI, il est arrivé que les forces du gouvernement passent sans s'arrêter devant des lieux abritant des rebelles, et à la place choisissent de s'attaquer à des civils dans leur maison. Il cite en exemple des attaques dans les localités de Wadi Salih et de Mukjar en août 2003, pour lesquelles les attaquants – forces armées et milices Janjawids – savaient que les rebelles se trouvaient dans les collines de Sindu, mais attaquèrent plutôt les civils dans les villages de Kodoom, Bindisi and Mukjar et les villages environnants où il n'y avait aucune présence rebelle. Ou encore, en juillet 2003, où les forces gouvernementales – incluant les Janjawids – savaient que les rebelles étaient basés à Disa (où aucun civil n'était présent), et cependant, après avoir

³³⁹ Tel que codifié par la *Convention de 1948*, *supra* note 9 à l'art. 2(b), le Statut du TPIR, *supra* note 101 à l'art. 2(2)(b), le Statut du TPIY, *supra* note 100 à l'art. 4(2)(b) et le Statut de Rome, *supra* note 99 à l'art. 6(2)(b). Voir notamment Jugement *Akayesu*, *supra* note 13 aux para. 731, 732 : « [l]a violence sexuelle était une étape dans le processus de destruction du groupe tutsi, destruction de son moral, de la volonté de vivre de ses membres, et de leurs vies elles-mêmes » et au para. 733 : « il apparaît clairement à la Chambre que les viols et violences sexuelles correspondaient, au même titre que d'autres atteintes graves à l'intégrité physique et mentale commises à l'encontre de Tutsi, à la volonté de faire souffrir et mutiler les Tutsi avant même de les tuer, dans le dessein de détruire le groupe Tutsi tout en faisant terriblement souffrir ses membres ».

³⁴⁰ *Prosecutor's Application for a warrant of Arrest under Article 58 Against Omar Hassan Ahmad Al Bashir*, *supra* note 306 au para. 25.

³⁴¹ *Ibid.*, au para. 7. Sur l'histoire du conflit et les membres des groupes rebelles se référer au Chapitre I aux pp. 17-20.

reçu des ordres de Khartoum, le commandant local des forces armées, dirigea les attaques vers tous les villages « Zurga » des environs, peuplés principalement de Zaghawa. Selon le procureur de la CPI, à la fin de juillet 2005 entre 25 et 30 villages étaient complètement détruits parmi lesquels seul Disa avait compté des rebelles³⁴². L'organisation Human Rights Watch note quant à elle que lors d'attaques survenues en février 2008,

using aerial and ground forces that included airplanes, helicopters, ground troops and large numbers of Janjaweed militia on horse and camels. Working in concert, these forces killed, assaulted, raped, and abducted civilians, destroyed their homes and villages, and looted and destroyed their property, including food and water stores. The government forces targeted civilians, particularly men, as they fled. In two cases documented by Human Rights Watch, attackers shot at fleeing women with babies on their backs, killing the babies³⁴³.

Ainsi, le fait que les attaquants aient à maintes reprises pris pour cible des civils plutôt que les rebelles dont ils connaissaient la situation géographique, pourrait constituer le dernier élément de preuve nous permettant d'inférer une intention génocidaire chez les attaquants ou les personnes dirigeant les attaques contre les groupes-cibles.

Conclusion

Ces quatre éléments de preuve réunis, dont certains s'appuient sur des faits contraires à ceux recueillis par la commission, de même que recueillis postérieurement à la parution de son rapport, nous permettent d'inférer la présence d'une intention génocidaire derrière les attaques menées à l'encontre des ethnies des Four, des Masalit et des Zaghawa. Il sera donc considéré, pour les fins de ce mémoire et ce, même s'il reviendrait à une Cour compétente d'en juger –, qu'un crime de génocide est bien en cours dans la province du Darfour. Il s'agit désormais de déterminer

³⁴² *Ibid.*, au para. 17.

³⁴³ Human Rights Watch, "They Shot at Us as We Fled", en ligne : (2008) <http://www.hrw.org/sites/default/files/reports/darfur0508_1.pdf>, à la p. 15,

quelles sont les personnes qui pourraient être considérées responsables de ce crime de génocide.

2. Le crime de génocide au Darfour

Tel que disserté ci-dessus, c'est de la façon dont sont menées les attaques à l'encontre des groupes-cibles qui nous offre le plus de preuves contextuelles de l'existence d'une intention de détruire, en tout ou en partie, les ethnies de Four, des Masalit et des Zaghawa. Aussi, sera-t-il pertinent, afin d'identifier les personnes qui pourraient être animées de cette intention, d'exposer le fonctionnement de la structure militaire soudanaise.

i. La structure hiérarchique militaire soudanaise

Selon la Commission, le commandant en chef des armées est le président soudanais (soit Al Bashir), qui pour des raisons pratiques exerce son autorité à travers son ministre de la défense (soit le Général Abdul Rahim Mohamed Hussein³⁴⁴). Ce ministre nomme lui-même un Commandant des forces armées et Chef de l'effectif général, qui avec cinq chefs-adjoints à l'effectif (responsable chacun soit des opérations, de la logistique, de l'administration, de la formation ou du moral des troupes), forment ensemble le « Comité conjoint des Chefs de l'effectif »³⁴⁵. La planification des opérations militaires est effectuée à Khartoum par Comité conjoint des Chefs de l'effectif (ci-après « le Comité »). Les ordres concernant une opération particulière sont transmis du Comité au Directeur des opérations, qui les fait suivre au Commandant de zone, qui les fait lui-même suivre au Commandant de division, qui les partage avec le Commandant de brigade pour application³⁴⁶. Les rapports des évènements sur le terrain sont, quant à eux, transmis de manière ascendante dans la

³⁴⁴ Voir Chapitre I à la p. 23.

³⁴⁵ *Report of the International Commission of Inquiry on Darfur*, supra note 1 au para. 79.

³⁴⁶ *Ibid.*, au para. 87.

hiérarchie : ils sont effectués au niveau du bataillon, puis transmis au Commandant de brigade, qui les transmet au Commandant de division, qui les transmet au Commandant de zone, qui les transmet au Directeur des opérations, qui les transmet au Chef-adjoint à l'effectif, qui les transmet par le Comité au Commandant des forces armées et Chef de l'effectif général. Ce dernier transmet, si nécessaire, son rapport au Ministre de la Défense et finalement à la Présidence³⁴⁷. L'un des organes militaires les plus puissants au Soudan est, selon la Commission, le Service de sécurité et de renseignements national. Les forces attachées à ce service sont des forces régulières ayant pour mission de superviser la sécurité interne et externe du Soudan, de surveiller les événements qui s'y rapportent et d'analyser la pertinence ou le danger de ceux-ci, et enfin, de recommander des mesures de protection³⁴⁸. Ce service est sous la supervision général Président Al Bashir qui en nomme son Directeur-général³⁴⁹. Le Directeur-général du Service de sécurité et de renseignements national en 2005 était le Général Major Sallah Abdallah, également connu sous le nom de Sallah Gosh³⁵⁰. Le Directeur-général répond tous les deux jours de son poste et du fonctionnement général de l'organe au Président ou au premier Vice-Président (qui est aujourd'hui le général de)³⁵¹.

Ce résumé nous éclaire sur le fonctionnement de la hiérarchie militaire au Soudan. Toutefois, la Commission a pris la décision, pour des raisons évidentes, de ne pas divulguer les noms des personnes, membres du gouvernement ou des milices Janjawids, qui pourraient être responsables de crimes de guerre ou de crime contre l'humanité – la Commission n'ayant pas reconnu l'existence d'un crime de

³⁴⁷ *Ibid.*, au para. 88.

³⁴⁸ *Ibid.*, au para. 89.

³⁴⁹ *Ibid.*, au para. 91.

³⁵⁰ *Ibid.*, au para. 93.

³⁵¹ Selon les dires de Sallah Gosh, voir *ibid.* au para. 93.

génocide³⁵². Aussi, nous ne pouvons identifier individuellement que le Président Al-Bashir; le ministre de la défense, le Général Abdul Rahim Mohamed Hussein; le Directeur-général du Service de sécurité et de renseignements national, le Général Major Sallah Abdallah; et le premier Vice-président C. A. Salva Kiir Mayardit, comme ayant joué un rôle potentiel dans les attaques menées contre les groupes-cibles. Pour conclure, en plus de ces quatre personnes – et aux fins de déterminer quelle(s) personne(s) étai(en)t animée(s) d'une intention génocidaire au moment de ces attaques –, nous ne pourrons, dans les limites de cette étude, que référer aux personnes par titre ou par rôle potentiel au sein du gouvernement, de la hiérarchie militaire ou des milices Janjawids.

ii. Les responsables potentiels

Selon le Procureur de la CPI, le président Al Bashir a publiquement donné l'ordre à ses troupes de mater la rébellion et de ne ramener aucun prisonnier, lançant ainsi une campagne violente contre les Four, les Masalit et les Zaghawa³⁵³. Or, selon la Chambre de première instance du TPIY dans l'affaire *Krstic*, « une rhétorique incendiaire et des propos racistes » peuvent témoigner d'une intention génocidaire³⁵⁴. Aussi peut-être serait-il possible de considérer que le président Al Bashir est un des responsables du crime de génocide en cours au Darfour. Toutefois, si peu d'éléments de preuve de cette intention sont disponibles, peut-être serait-il plus approprié de considérer Al Bashir responsable sous un mode de participation au crime de génocide – tel que la complicité ou la responsabilité du supérieur hiérarchique – dont l'exigence de l'élément subjectif est moins élevée ? Ce point sera développé dans la deuxième partie de ce Chapitre.

³⁵² *Ibid.*, au para. 525 : la liste des personnes identifiées comme responsables potentielles de crimes de guerre ou de crime contre l'humanité, par la Commission, a toutefois été remise au Secrétaire générale des Nations Unies, afin qu'il la transmette lui-même à une cour compétente telle que la CPI.

³⁵³ *Prosecutor's Application for a warrant of Arrest under Article 58 Against Omar Hassan Ahmad Al Bashir*, *supra* note 306 au para. 12.

³⁵⁴ Jugement *Krstic*, *supra* note 102 au para. 595.

Certains indices tendent également à penser que les membres des milices Janjawids sont animés d'une intention génocidaire et guidés dans leurs actes (meurtres, viols, etc.) par cette intention. Par exemple, dans l'un de ses articles, la journaliste Sara Daniel rapporte les propos d'un vieil homme, Abdel Karim qui témoigne d'une attaque des Janjawids sur son village. Ses enfants ayant fui, les attaquants lui demandèrent où ils étaient. Le marchand raconte : «[j]e leur ai répondu qu'ils s'étaient enfuis. Que, moi, j'étais trop vieux pour partir, et qu'ils me tuent si c'est ce qu'ils voulaient. Ils m'ont crié que tous les Fours devaient être supprimés, et puis ils m'ont tiré dessus »³⁵⁵. Abdel Karim a survécu au massacre. Sa nièce, quant à elle, raconte qu'« un lundi à 11 heures. Quatre Janjawids habillés en treillis m'ont attrapée. Ils m'ont planté un couteau dans la jambe, et puis ils m'ont violée, l'un après l'autre. Mon mari ne m'a retrouvée que le soir. J'ai été malade pendant trois ans. Tout mon corps était douloureux »³⁵⁶. Ces propos rapportés par les victimes des attaques des milices Janjawids témoignent de la haine de ces derniers envers les « groupes-cibles ». Un dernier témoignage rapporté, par une victime fuyant avec le reste des villageois à travers le désert, appuie la thèse de la volonté des attaquants de voir à la destruction des groupes attaqués, celui d'une phrase prononcée par un attaquant à l'intention d'un autre : "Don't waste the bullet, they've got nothing to eat and they will die from hunger"³⁵⁷. Enfin, outre ces témoignages, le fait que les Janjawids utilisent les dénominations « zuruq, les « nègres », ou abid, les « esclaves »³⁵⁸ contre ceux qu'ils attaquent peut être révélateur de leur haine envers les groupes-cibles. Ces éléments combinés tendent à prouver que les milices Janjawids attaquent les « groupes-cibles » dans le but de les détruire en tout en partie, en tant qu'ils représentent des ethnies

³⁵⁵ Sara Daniel, « Massacre au Darfour : les survivants témoignent », en ligne : Reportages-sara-daniel.com <<http://www.sara-daniel.com/reportage.php?page=7>>.

³⁵⁶ *Ibid.*

³⁵⁷ *Prosecutor's Application for a warrant of Arrest under Article 58 Against Omar Hassan Ahmad Al Bashir*, *supra* note 306 au para. 32.

³⁵⁸ *Ibid.*

distinctes. Les attaques et l'intention avec laquelle elles sont commises pourraient correspondre, dans ce cas, à la définition même du crime de génocide³⁵⁹.

Synthèse

Dans cette première partie du Chapitre IV nous avons donc démontré qu'en plus des conclusions de la Commission sur les attaques contre les groupes-cibles qui seraient constitutives de l'*actus reus* du crime de génocide³⁶⁰, et du fait que ces groupes-cibles entre bien dans le cadre de groupes ethniques distincts tel que codifié par la définition du crime de génocide³⁶¹, certains éléments de preuve pourraient être considérés comme étayant l'existence d'une intention génocidaire, animant des milices Janjawids, à l'encontre de ces groupes-cibles. Ainsi, aux fins de la partie suivante sur les modes de participation au crime de génocide – et, s'appuyant sur la présomption de l'existence d'un crime de génocide au Darfour et sur celle sur la responsabilité des milices Janjawids pour ce crime –, nous partirons de la prémisse qu'un génocide serait bien en cours au Darfour et que les milices Janjawids seraient animés de la *mens rea* spécifique au crime de génocide.

II. Les questions contemporaines se rapportant aux modes de participation au crime de génocide appliquées à la situation du Darfour

Cette partie cherche à déterminer les responsabilités pénales des membres de la hiérarchie militaire et du gouvernement soudanais en vertu des modes de participation au crime de génocide dont nous avons présumé l'existence dans la partie précédente.

³⁵⁹ Tel que codifié par la *Convention de 1948*, *supra* note 9 à l'art. 2, le Statut du TPIR, *supra* note 101 à l'art. 2(2), le Statut du TPIY, *supra* note 100 à l'art. 4(2) et le Statut de Rome, *supra* note 99 à l'art. 6.

³⁶⁰ *Report of the International Commission of Inquiry on Darfur*, *supra* note 1 au para. 507. Voir Chapitre IV, point I.A. à la p.

³⁶¹ *Ibid.*, aux para 510-511. Voir Chapitre IV, point I.A. à la p. 90.

A. Responsabilités pénales en vertu de la complicité de crime de génocide

La question de la complicité de crime génocide n'a pas été explorée par la Commission dans son rapport, en raison du fait que, pour qu'il soit question de complicité de génocide³⁶², il faut qu'un génocide ait bien eut lieu³⁶³. Toutefois, rappelons qu'« [u]n accusé peut être déclaré coupable de complicité (*aiding and abetting*) d'un crime qui suppose une intention spécifique même lorsque les auteurs principaux de ce crime n'ont pas été jugés ou identifiés »³⁶⁴. Ainsi, un membre du gouvernement ou de la hiérarchie militaire soudanaise pourrait fort bien être inculpé de complicité de crime de génocide, même si les responsables du crime de génocide au sein des milices Janjawids n'ont pas été identifiés; une inculpation pour complicité de crime de génocide qui interviendrait aux conditions décrites ci-dessous.

i. L'élément psychologique

Dans le cas de la complicité de crime de génocide, il est, tout d'abord, nécessaire de prouver que le complice connaissait l'intention de l'auteur principal³⁶⁵. Il s'agit donc en premier lieu de trouver des preuves de la connaissance des membres du

³⁶² Il est ici question de complicité au sens large, soit les différents modes de participation explorés au Chapitre III de ce mémoire, à part l'incitation au crime de génocide qui est criminelle même si le génocide n'a pas eu lieu (voir Chapitre III, point IV à la p. 75).

³⁶³ Jugement *Blagojevic et Jokic*, *supra* note 13 au para. 635; Jugement *Stakic*, *supra* note 113 au para. 561 ; Jugement *Akayesu*, *supra* note 13 au para. 527 et 530 ; Jugement *Musema*, *supra* note 113 aux para. 171 et 172. Voir aussi Arrêt *Aleksovski*, *supra* note 192 au para. 165.

³⁶⁴ Arrêt *Krstic* *supra* note 116 au para. 143. Voir aussi Jugement *Akayesu*, *supra* note 13 au para. 531 : « [à] la connaissance de la Chambre, l'ensemble des systèmes criminels prévoient également qu'un complice peut être jugé, même si l'auteur principal de l'infraction n'a pas été retrouvé ou si une culpabilité ne peut pas, pour d'autres raisons, être établie ».

³⁶⁵ Voir Jugement *Furundzija*, *supra* note 195 aux para. 245 et 249 : « La *mens rea* nécessaire est le fait de savoir que ces actes aident à la perpétration du Crime ». Voir aussi Arrêt *Tadic*, *supra* note 227 au para. 229; Arrêt *Aleksovski*, *supra* note 192 au para. 162 : « s'il n'est pas nécessaire de démontrer que le complice partageait la *mens rea* de l'auteur principal, il est en revanche nécessaire de démontrer qu'il était conscient que ce dernier était animé de ladite *mens rea* »; Jugement *Blagojevic et Jokic*, *supra* note 13 au para. 834 : la Chambre de première instance constate dans cette affaire que si l'accusé Blagojevic n'était pas animé de cette intention spécifique au crime de génocide, il a toutefois « aidé et encouragé des personnes dont il savait qu'elles étaient animées de cette intention »; Jugement *Naletilic et Martinovic*, *supra* note 228 au para. 63.

gouvernement ou de la hiérarchie militaire de l'intention génocidaire animant les membres des milices Janjawids. Human Rights Watch a par exemple recueilli le témoignage suivant d'un Chef nomade neutre de l'ouest du Darfour :

The worst atrocities are committed by the Um Jalul of Musa Hilal because historically they have tensions with the Fur and Zaghawa. They're all camel herders, not cattle herders, and they have no respect for farmers, they have a superiority complex and they need their camels. When the war started, the Sudanese government asked Musa Hilal to be the leader of the Janjaweed³⁶⁶.

Donc le gouvernement a recruté les membres des milices Janjawids justement à cause des sentiments négatifs qu'ils entretiennent envers les Four, les Masalit et les Zaghawa. De plus, les membres du gouvernement auraient attisé cette intention génocidaire. Selon un soldat de l'armée soudanaise « les Janjawids ont reçu l'ordre [par le gouvernement] d'en finir avec «les nègres»³⁶⁷. Un jeune rebelle pense, quant à lui, que « ce déchaînement incroyable de violence [ne] s'explique [pas] par les tensions ancestrales qui existent entre les pasteurs arabes et les paysans africains pour l'accès à l'eau et aux pâturages. Selon lui, les Janjawids sont manipulés par Khartoum, qui joue des tensions ethniques pour mater la rébellion »³⁶⁸. Autant de témoignages qui pourraient indiquer que les membres du gouvernement soudanais ou de la hiérarchie militaire ne pouvaient ignorer l'intention génocidaire animant les membres des Milices Janjawids.

ii. *Actus reus*

Les membres du gouvernement agissent-ils également de telle manière qu'il soit possible de considérer leurs actes comme « une aide pratique, [des] encourage[ments]

³⁶⁶ Human Rights Watch, "Entrenching Impunity: Government responsibility for International Crime in Darfour", en ligne (2005) 17 : 17(A) <<http://www.hrw.org/sites/default/files/reports/darfur1205webwcover.pdf>>, à la p. 10., étant précisé à la p. 11 que : "Sheikh Musa Hilal has become internationally synonymous with the Janjaweed".

³⁶⁷ Sara Daniel, « Massacre au Darfour : les survivants témoignent », *supra* note 355.

³⁶⁸ *Ibid.*

ou [...] un soutien moral »³⁶⁹ au crime de génocide commis par les milices Janjawids ? Il est utile de rappeler que pour être caractéristique de la complicité de crime de génocide, cette aide n'a pas à être une condition *sine qua none* du crime, mais qu'elle « doit avoir eu un effet important sur [sa] perpétration »³⁷⁰, et qu'elle peut être apportée sous forme d'une action ou d'une omission « et être antérieure, concomitante ou postérieure au crime »³⁷¹. Or, les membres du gouvernement du Soudan ont recruté les milices Janjawids et leur ont prodigué armes et financement et ont attisé leur haine³⁷². Cela constitue bel et bien une aide ayant un effet important sur la réalisation du crime, en plus d'encouragements à le commettre.

Conclusion

D'après l'analyse effectuée ci-dessus, certains membres du gouvernement soudanais, dont le président Al Bashir, sembleraient avoir eu connaissance³⁷³ de l'intention génocidaire des milices Janjawids et les auraient pourtant encouragé – en les recrutant –, et aidé de façon substantielle – en leur fournissant les moyens matériels essentiels

³⁶⁹ Jugement *Brdjanin*, *supra* note 116 au para. 271. Voir aussi Arrêt *Tadic*, *supra* note 227 au para. 229; Arrêt *Aleksovski*, *supra* note 192 aux para. 163 et 164 ; Arrêt *Celebici*, *supra* note 106 au para. 352; Jugement *Furundzija*, *supra* note 195 au para. 235 et 249; Jugement *Vasiljevic*, *supra* note 116 au para. 70 et 71; Arrêt *Vasiljevic*, *supra* note 227 au para. 102; Jugement *Naletilic et Martinovic*, *supra* note 228 au para. 63; *Le Procureur c. Blagoje Simic*, IT-95-9-T, Jugement portant condamnation (17 octobre 2003) au para. 161 (Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, Chambre de première instance), en ligne TPIY <<http://www.icty.org/>>, [Jugement *Simic*].

³⁷⁰ *Ibid.* Voir aussi Arrêt *Vasiljevic*, *supra* note 227 au para. 102; Jugement *Furundzija*, *supra* note 195 aux para. 223, 224, 234 et 249; Jugement *Aleksovski*, *supra* note 281 au para. 61; *Le Procureur c. Dragoljub Kunarac et al.*, IT-96-23-T & IT-96-23/1-T, Jugement (22 février 2001) au para. 391 (Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, Chambre de première instance), en ligne TPIY <<http://www.icty.org/>>, [Jugement *Kunarac*]; Jugement *Kordic*, *supra* note 116 au para. 399; Jugement *Vasiljevic*, *supra* note 116 au para. 70.

³⁷¹ Jugement *Brdjanin*, *supra* note 116 au para. 271. Voir aussi Jugement *Tadic*, *supra* note 130 au para. 687 : « l'acte contribuant à la perpétration et l'acte constituant la perpétration proprement dite peuvent être séparés géographiquement et temporellement »; Jugement *Aleksovski*, *supra* note 281 au para. 62; Jugement *Blaskic*, *supra* note 106 au para. 285; Jugement *Naletilic et Martinovic*, *supra* note 228 au para. 63 ; Jugement *Simic*, *supra* note 369 au para. 162; Jugement *Kvočka et al.*, *supra* note 235 au para 256; Arrêt *Blaskic*, *supra* note 96 au para. 48; Jugement *Kunarac*, *supra* note 370 au para. 391

³⁷² *Report of the International Commission of Inquiry on Darfur*, *supra* note 1 au para. 111 : "militias from all three categories have received weapons, and regular supplies of ammunition which have been distributed to the militias by the army, by senior civilian authorities at the locality level or, in some instances, by the PDF [FDP] to the other militias". Voir aussi Voir Chapitre I, point II. C. 2. p. 24.

³⁷³ Ou n'auraient pu ignorer cette intention.

à sa réalisation – à commettre un crime de génocide. Ces personnes pourraient donc être considérées responsables de complicité du crime de génocide, commis par les membres des milices Janjawids, en vertu de la législation internationale.

B. Responsabilités pénales en vertu de l'incitation directe et publique au crime de génocide

Tel qu'exprimé par Cassese, “[g]enocide is held to be such a heinous crime involving the annihilation of entire human groups, that any act or conduct leading to, pushing towards, its perpetration is banned and criminalized”³⁷⁴. C'est donc la gravité et la nature haineuse intrinsèque du crime génocide qui font de l'incitation directe et publique à commettre ce crime, qu'il soit commis ou non, une infraction au regard du droit international. C'est la raison pour laquelle il serait si important de déterminer si une personne s'est rendu coupable de cette infraction contre les peuples du Darfour.

Or, pour prouver qu'une personne a incité directement et publiquement à la commission d'un crime de génocide, il revient à l'accusation d'établir que celle-ci par exemple : (1) était animée d'une intention génocidaire, ce qui peut transparaître directement de la nature de ses propos; (2) a commis un ou des discours publics, publié des écrit(s), distribué ou vendu des imprimés, mis en vente ou exposés des affiches ou des placards dans des lieux publics, contenant des propos haineux incitant au crime de génocide³⁷⁵. Ainsi, ce mode de participation au crime de génocide nécessite la même *mens rea* que le crime de génocide en lui-même, soit l'intention « détruire, en tout ou en partie, un groupe national, ethnique, racial ou religieux, comme tel »³⁷⁶. Or, le Procureur de la CPI, a rapporté dans sa demande de mandat d'arrêt contre le président Al Bashir, que ce dernier avait publiquement donné

³⁷⁴ Antonio Cassese, *International Criminal Law*, supra note 104 à la p 229.

³⁷⁵ Jugement *Akayesu*, supra note 13 au para. 559.

³⁷⁶ Voir *Convention de 1948*, supra note 9 à l'art. 3, Statut du TPIY, supra note 100 à l'art. 4; Statut du TPIR, supra note 101 à l'art. 2.

l'ordre à ses troupes de mater la rébellion et de ne ramener aucun prisonnier, dirigeant ainsi ses troupes et les milices Janjawids contre les ethnies des Four, des Masalit et des Zaghawa³⁷⁷. Ainsi, si d'aventure il était possible de trouver d'autres éléments de preuve à l'effet que le président Al Bashir est animé d'une intention génocidaire, le fait que le Président Al Bashir ait lancé ses troupes, avec des propos de haines, contre les groupes-cibles, pourrait constituer une incitation à un crime de génocide, que ce crime ait été commis ou non³⁷⁸.

Conclusion

En raison du format de cette étude, certains éléments, tel que plus de preuves d'une intention génocidaire potentielle chez le président Al Bashir, nous font défaut. Toutefois, il est possible d'exposer, tel qu'il l'a été fait ci-dessus, sous quelles conditions un membre du gouvernement soudanais pourrait s'avérer responsable d'incitation directe et publique au crime de génocide. Ajoutons que, selon la jurisprudence, le fait pour une personne lettrée, ou en position de pouvoir, d'avoir abusé de ses fonctions pour incité au crime de génocide, constitue une circonstance aggravante³⁷⁹.

³⁷⁷ *Prosecutor's Application for a warrant of Arrest under Article 58 Against Omar Hassan Ahmad Al Bashir*, *supra* note 306 au para. 12.

³⁷⁸ Voir Chapitre III, point IV. p. 75.

³⁷⁹ *Le Procureur c/ Akayesu*, Sentence, affaire n° ICTR-96-4-S, (2 octobre 1998) au para. 19 (Tribunal pénal international pour le Rwanda, Chambre de première instance), en ligne TPIR <<http://69.94.11.53/>> [Sentence *Akayesu*] : la Chambre de première instance du TPIR note qu' Akayesu « a trahi la confiance que la population avait placée en lui et a usé de son pouvoir, en tant que bourgmestre, pour commettre des crimes »; Jugement *Nahimana*, *supra* note 250 au para. 1099 : dans cette affaire, la Chambre de première instance du TPIR a estimé que le fait que l'accusé Ferdinand Nahima était une personne lettrée, un professeur d'histoire à l'université, en somme un homme éduqué et cultivé, constituait une circonstance aggravante au fait qu'il ait incité directement et publiquement à la commission d'un crime de génocide. Selon elle, le fait qu'un homme de son éducation se soit « abaissé » à tenir des propos discriminatoires à la radio, incitant par la même à la haine et au crime de génocide, était inadmissible : le fait « que les témoins à décharge [ait témoigné de la] bonne moralité et [du] statut social élevé » de l'accusé, loin de représenter des « circonstances atténuantes », constituait plutôt « la preuve [que l'accusé avait] failli à l'autorité publique dont il était investi ».

C. Responsabilités pénales en vertu des ordres et de la responsabilité du supérieur hiérarchique pour crime de génocide

Pour introduire cette partie, il faut tout d'abord expliquer pourquoi nous avons choisi de réunir ces modes de participation au crime de génocide – soit, le fait d'ordonner un crime de génocide et la responsabilité du supérieur hiérarchique pour un crime de génocide commis par l'un de ses subordonnés – sous un même titre. Tel que précisé dans la synthèse du Chapitre III³⁸⁰, ces deux modes de participation sont intrinsèquement liés, la responsabilité pénale pour avoir ordonné un crime de génocide constituant la *lex specialis* de la responsabilité pénale plus générale du supérieur hiérarchique³⁸¹. Ceci signifie qu'une même personne ne peut être pénalement responsable sous ces deux chefs d'accusation, pour crime de génocide. Ces deux modes de participation s'excluant l'un l'autre, ils seront traités à tour de rôle dans cette même partie.

1. Ordonner un crime de génocide

Afin d'accuser une personne d'avoir ordonné un crime de génocide, il faut, en premier lieu, prouver que cette personne était en position d'autorité³⁸². Cette relation hiérarchique ne doit pas nécessairement découler « d'un lien officiel de subordination pour [qu'il soit possible de] conclure qu'un ordre a été délivré dès lors qu'il est établi que l'accusé occupe une position d'autorité l'habilitant à donner des ordres »³⁸³. De plus, il n'est pas nécessaire que l'ordre d'exécuter des actes caractéristiques du crime de génocide ait été « donné par écrit ou revête une forme particulière ; [cet ordre

³⁸⁰ Voir à la page 88.

³⁸¹ K. Ambos, "Individual Criminal Responsibility, Article 25 Rome Statute", *supra* note 252 à la p. 770a).

³⁸² Jugement *Akayesu*, *supra* note 13 au para. 483 : selon la Chambre de première instance du TPIR dans l'affaire *Akayesu*, prouver cette position d'autorité « peut quelquefois s'agir d'une question de fait ».

³⁸³ Jugement *Kordic*, *supra* note 116 au para. 388; Jugement *Naletilic et Martinovic*, *supra* note 228 au para. 61.

pouvant] être explicite ou implicite »³⁸⁴. Enfin, il n'est pas nécessaire que cet ordre ait été donné directement, par la personne animée de la *mens rea* particulière du crime de génocide, à l'auteur de l'*actus reus* de ce crime sur le terrain³⁸⁵. Or, au Soudan, tel que mentionné précédemment, les ordres dans la hiérarchie militaire sont transmis du Comité au Directeur des opérations, qui les fait suivre au Commandant de zone, qui les fait lui-même suivre au Commandant de division, qui les partage avec le Commandant de brigade pour application³⁸⁶. Si une personne dans cette hiérarchie, était à l'origine d'un des ordres d'attaquer des civils appartenant aux groupes-cibles – par exemple en août 2003 dans les localités de Wadi Salih et de Mukjar, alors que le gouvernement savait que les rebelles se trouvaient dans les collines de Sindu³⁸⁷ – dans le but de détruire en tout ou en partie les ethnies des Four, des Masalit et des Zaghawa, alors cette personne serait responsable d'avoir ordonné un crime de génocide. Cette personne serait responsable de ce mode participation au crime de génocide car il serait considéré, qu'appartenant à la hiérarchie militaire soudanaise, elle était clairement en position d'autorité vis-à-vis de ses subordonnés. Par exemple, s'il était prouvé que le président Al Bashir est animé d'une intention génocidaire envers les groupes-cibles, en tant qu'autorité d'où émanent les ordres d'opérations, il devrait répondre des attaques, décrites précédemment³⁸⁸, en vertu de ce mode de responsabilité du crime de génocide.

2. Responsabilité pénale du supérieur hiérarchique pour un crime de génocide commis par ses subordonnés

³⁸⁴ Jugement *Kordic*, *supra* note 116 au para. 388; Jugement *Blaskic*, *supra* note 106 au para. 281; Jugement *Naletilic et Martinovic*, *supra* note 228 au para. 61.

³⁸⁵ Jugement *Blaskic*, *supra* note 106 au para. 282; Jugement *Naletilic et Martinovic*, *supra* note 228 au para. 61.

³⁸⁶ *Report of the International Commission of Inquiry on Darfur*, *supra* note 1 au para. 87.

³⁸⁷ *Prosecutor's Application for a warrant of Arrest under Article 58 Against Omar Hassan Ahmad Al Bashir*, *supra* note 306, au para. 17.

³⁸⁸ Voir pp. 96 et ss.

La responsabilité pénale du supérieur hiérarchique pour crime de génocide est également un mode de participation applicable au mode de génocide³⁸⁹. Toutefois, l'exigence de l'élément intentionnel en est moins élevée, puisqu'un responsable hiérarchique verra sa responsabilité pénale mise en cause lorsqu'il « savait ou avait des raisons de savoir que le subordonné s'apprêtait à commettre cet acte ou l'[a] fait »³⁹⁰. Aussi un supérieur hiérarchique, de l'armée ou du gouvernement soudanais, sera responsable en vertu de la doctrine de la responsabilité du supérieur hiérarchique s'il a eu connaissance, ou ne pouvait ignorer, que l'un de ses subordonnés a commis un crime de génocide en étant animé de l'intention de le commettre, et n'a rien fait pour l'en prévenir ou l'en punir. Or, au Soudan, les rapports de tout évènement sur le terrain sont transmis de manière ascendante, à tous les supérieurs hiérarchiques, par le biais de la hiérarchie militaire jusqu'au président Al Bashir³⁹¹. Les supérieurs tout au long de cette hiérarchie ne pourraient donc pas ignorer les actes des milices Janjawids. De plus, nous avons suggéré précédemment des éléments de preuve qui porteraient à croire que le Président ne peut ignorer l'intention génocidaire animant les milices Janjawids³⁹². Or, tel que le souligne B. Duhaime « when a commander is put on notice of possible acts of genocide committed by his troops, his genocidal intent can be inferred from his constructed knowledge of the genocidal acts. [...]

³⁸⁹ Voir Jugement *Blagojevic et Jokic*, *supra* note 13 au para. 684 : la Chambre de première instance du TPIY mentionne spécifiquement que la forme de responsabilité pénale qu'est la responsabilité du supérieur hiérarchique « s'étend expressément à tous les crimes relevant de la compétence du Tribunal [dont le crime de génocide]. Dès lors que la complicité de génocide, ainsi que l'a rappelé récemment la Chambre d'appel dans l'Arrêt *Krstic*, est un mode de participation au génocide et non un crime en soi, [la responsabilité du supérieur hiérarchique] ne peut que s'appliquer au génocide ».

³⁹⁰ Tel que codifié par le Statut du TPIY, *supra* note 100 à l'art. 7(3) et par le Statut du TPIR, *supra* note 101 à l'art. 6(3). Voir aussi Jugement *Semanza*, *supra* note 112 au para. 403 ; Jugement *Bagilishema*, *supra* note 106 au para. 45 ; Jugement *Kayishema et Ruzindana*, *supra* note 106 au para. 225.

³⁹¹ *Report of the International Commission of Inquiry on Darfur*, *supra* note 1 au para. 88, voir aussi para. 80 : le gouvernement soudanais possède un Service de renseignements militaires, qui représente une branche indépendante de l'armée soudanaise et rapporte directement les informations qu'il collecte à la Présidence (soit le président Al Bashir) ainsi qu'au supérieur hiérarchique dirigeant cette branche

³⁹² Voir *Prosecutor's Application for a warrant of Arrest under Article 58 Against Omar Hassan Ahmad Al Bashir*, *supra* note 306 au para. 12 et partie sur connaissance de l'intention génocidaire des milices Janjawids par le gouvernement aux pp. 96-97.

nothing should prevent courts from inferring a commander's genocidal intent based on his knowledge of the subordinate's abuse »³⁹³.

Toutefois, les membres des milices Janjawids peuvent-ils être considérés comme subordonnés à la hiérarchie militaire soudanaise et donc au président Al Bashir ? D'après, la Commission, il existe trois types de milices Janjawids, chacune agit selon les ordres du gouvernement, qu'elles aient un statut officiel ou non³⁹⁴. Or, l'autorité du supérieur hiérarchique peut être démontrée par, « l'influence général » qu'exerce le supérieur sur son subordonné³⁹⁵. Une partie de milices Janjawids étant intégrée à la hiérarchie officielle, et l'autre partie obtenant instructions et armes de la hiérarchie officielle, il semble que les membres de la hiérarchie militaire soudanaise – ayant dans les faits un rang supérieur à celui des membres de milices Janjawids – répondent à ce critère d'influence générale sur les milices Janjawids.

Conclusion

Ainsi, si le président Soudanais – ou d'autres membres de la hiérarchie militaires soudanaise, dont il pourra être prouvé qu'ils avaient connaissance de (ou des raisons de connaître) l'intention génocidaire de membres de milices Janjawids – n'a rien fait pour prévenir le crime de génocide au Darfour ou encore en punir les coupables³⁹⁶, alors il pourrait être considéré responsable de ce crime de génocide en vertu de la responsabilité du supérieur hiérarchique.

³⁹³ Bernard Duhaime, *The applicability of the doctrine of command responsibility to the crime of genocide*, *supra* note 285 aux pp. 118 et 123.

³⁹⁴ Voir *Report of the International Commission of Inquiry on Darfur*, *supra* note 1 au para. 106-108 et Chapitre I, point II. C. 2. à la p. 24.

³⁹⁵ Voir aussi Jugement *Semanza*, *supra* note 112 au para. 402. Voir aussi Arrêt *Celebici*, *supra* note 106 au para. 303 : le lien de subordination n'a pas être « formel ou direct », toutefois la personne qui verra sa responsabilité pénale mise en cause pour des faits commis par son subordonné, devra « de par sa position dans la hiérarchie officielle ou non, avoir un rang supérieur à celui de l'auteur du forfait »

³⁹⁶ Voir notamment Jugement *Kordic et Cerkez*, *supra* note 106 au para. 369.

D. Responsabilités pénales en vertu de la doctrine de l'entreprise criminelle commune

Selon Cassese,

[i]nternational crime such as war crimes, crimes against humanity, *genocide*, torture, and terrorism share a common feature: they tend to be the expression of a collective criminality, in that they are perpetrated by a multitude or persons; military details; para-military units or government officials acting in unison or, in most cases, in pursuance of a policy³⁹⁷.

C'est la raison pour laquelle ce mode de participation pourrait s'avérer pertinent au regard de la situation au Darfour.

Selon Cassese, et la définition même d'une ECC toutes les personnes ayant participé à la réalisation d'un crime, et partageant la *mens rea* requise, partagent également la responsabilité pénale du crime en question, et ce peu importe le rôle qu'elles ont joué dans la commission de ce crime³⁹⁸. Cassese explique que cela se justifie par le fait que (i) chacune de ces personnes est indispensable à la réalisation du but final qu'est le crime; (ii) il serait difficile d'opérer une distinction entre les divers degrés de responsabilité pénale dans la réalisation de ce crime, sauf bien sûr aux fins d'évaluation de la sentence de chaque participants³⁹⁹.

Pour prouver l'existence d'une ECC ayant pour but la commission d'un crime de génocide à l'encontre des ethnies des Four, des Zaghawa et des Masalit, il faudrait pouvoir relier plusieurs éléments : (1) plusieurs protagonistes; (2) l'existence d'un projet, dessein ou objectif commun de commettre ce crime de génocide; et (3) la participation de la personne mise en cause (tel qu'un membre des milices Janjawids ou un membre du gouvernement) au projet commun (la destruction en tout ou en

³⁹⁷ Antonio Cassese, *International Criminal Law*, supra note 104 à la p. 189.

³⁹⁸ *Ibid.*, à la p. 191.

³⁹⁹ *Ibid.* pp. 190-191.

partie des groupes cibles)⁴⁰⁰. Or, les preuves de l'existence d'un projet commun de commettre un crime de génocide peuvent être circonstancielles, et l'existence de cette ECC peut se déduire de l'effort que produisent plusieurs membres des milices Janjawids ou du gouvernement pour détruire en tout ou en partie les ethnies des Fours, des Masalit et des Zaghawa en tant que telles⁴⁰¹. Toutefois, pour que ces personnes soient considérées responsables de crime de génocide en vertu de la doctrine de l'ECC, il faudrait prouver qu'elles ont apporté délibérément une contribution substantielle au crime de génocide⁴⁰².

Conclusion

Les membres du gouvernement et des milices Janjawids contribuent ensemble à la destruction en tout ou en partie des ethnies des Four, des Masalit et des Zaghawa – les uns en menant les attaques, les autres en finançant les opérations. S'il est prouvé que l'intention de ces personnes est de détruire en tout ou en partie ces ethnies en tant que telles, alors ces personnes pourraient être considérées pénalement responsables de crime de génocide en vertu de la doctrine de l'entreprise criminelle commune.

⁴⁰⁰ Arrêt *Tadic*, *supra* note 227 au para. 227. Voir aussi Jugement *Blagovic et Jokic*, *supra* note 13 au para. 698 ; Jugement *Brdjanin*, *supra* note 116 au para. 260; Arrêt *Vasiljevic*, *supra* note 227 aux para. 95 à 101.

⁴⁰¹ Jugement *Blagovic et Jokic*, *supra* note 13 au para. 699. Voir aussi Arrêt *Tadic*, *supra* note 227 au para. 227 ; Jugement *Krnojelac*, *supra* note 106 au para. 80; Jugement *Vasiljevic*, *supra* note 116 au para. 66; Arrêt *Vasiljevic*, *supra* note 227 au para. 109.

⁴⁰² Jugement *Bagilishema*, *supra* note 106 au para. 144. Toutefois sur ce point voir William Schabas, *Genocide in International Law*, *supra* note 104 à la p. 355, qui note que « to the extent that a State plan or policy is fundamental to the crime of genocide, even if it may not be viewed as a formal element, leaders and organizers will inevitably be approached as perpetrators rather than more indirectly, under the joint criminal theory. At best, it must be said that any genuine utility of joint criminal enterprise in genocide prosecutions remains unproven.

Conclusion

Le but de cette étude était de déterminer si un génocide semble bien être en cours au Darfour, et si oui, quels en seraient les responsables potentiels, sous quel(s) mode de participation à ce crime. Or, ce mémoire a recensé des preuves qui inclinent à penser que les membres des milices Janjawids seraient bien animés d'une intention génocidaire envers les groupes des Four, des Masalit et des Zaghawa. Des preuves ont également été recensées concernant la complicité de membres du gouvernement pour ce crime. Il a aussi été souligné que – et expliqué à quelles conditions – certains membres de la hiérarchie militaire et donc du gouvernement pourraient avoir incité à commettre ou ordonné un crime de génocide; ou encore être responsables en vertu de la doctrine du supérieur hiérarchique d'un crime de génocide commis par les milices Janjawids. Enfin, nous avons émis l'hypothèse que ce crime de génocide commis par les milices Janjawids pourrait être en fait le but d'une entreprise criminelle commune plus vaste dont feraient partie certains membres du gouvernement soudanais. Ainsi, si les preuves que nous avons recueillies dans ce mémoire étaient insuffisantes pour considérer la responsabilité de personne en particulier, peut-être seraient-elles suffisantes pour constituer un doute raisonnable suffisant pour ouvrir une enquête sur la responsabilité pénale de certaines personnes pour crime de génocide ou en vertu de l'un de ses modes de participation.

Nous désirons désormais noter l'importance de ce processus : accorder un châtement approprié aux personnes coupables de crimes est ce qui permet à une société de continuer à avancer, de panser ses plaies. Aussi, en fonction des époques les sanctions envers les coupables de crimes plus ou moins graves varient et reflètent les mœurs d'une société donnée⁴⁰³. Selon la jurisprudence internationale, il est important de punir les coupables des crimes internationaux tel que le crime de génocide pour trois raisons principales : « reconnaître le préjudice et les souffrances causés aux

⁴⁰³ Jugement *Blagojevic et Jokic*, *supra* note 13 au para. 816 : la Chambre l'exprime en ces termes « les formes de sanction reflètent les normes et les valeurs d'une société » et 820.

victimes » et leur permettre de trouver justice; « punir les crimes et de mettre fin à l'impunité » et enfin « dissuader » toute personne de commettre à nouveau un crime aussi grave⁴⁰⁴. Ce sont les raisons pour lesquelles, déterminer quels sont les responsables de la situation au Darfour est si important. Or, Tel que l'exprime la Chambre d'appel du TPIY dans *Tadic*, « [l]a gravité et l'ampleur du crime de génocide sont telles qu'il fait le plus souvent intervenir plusieurs protagonistes »⁴⁰⁵.

Toutefois dans quelle mesure est-il plus important de punir les coupables des crimes internationaux commis au Darfour sous l' "étiquette" de crime de génocide plutôt que sous celle de crime contre l'humanité⁴⁰⁶ ? Selon William Schabas, la raison et l'importance n'en sont pas réellement juridique mais plutôt « symboliques et sémantiques »⁴⁰⁷. Selon lui,

⁴⁰⁴ Jugement *Blagojevic et Jokic*, *supra* note 13 aux para. 818 et 819. Voir aussi *Le Procureur c. Jean Kambanda*, ICTR-97-23-S, Jugement et sentence (4 septembre 1998) au para. 28 (Tribunal pénal pour le Rwanda, Chambre de première instance), en ligne TPIR <<http://69.94.11.53/>>, [Jugement *Kambanda*]; Sentence *Akayesu*, *supra* note 379 au para. 19; Jugement *Musema*, *supra* note 13 para. 986; Jugement *Rutaganda*, *supra* note 115 au para. 456 : « Il est donc clair que les peines infligées aux accusés déclarés coupables par le Tribunal doivent avoir pour finalité [...] la rétribution desdits accusés, ceux-ci devant voir leur forfait puni »; Jugement *Celebici*, *supra* note 116 au para. 1234; Arrêt *Celebici*, *supra* note 106 para. 806; Jugement *Furundzija*, *supra* note 195 para. 288; Arrêt *Aleksovski*, *supra* note 192 para. 185 : « Tout aussi importante est la fonction de châtement de la peine. Il ne s'agit pas là d'assouvir un désir de vengeance mais plutôt d'exprimer comme il se doit le sentiment d'horreur de la communauté internationale face à ces crimes ». Jugement *Serushago*, *supra* note 156 au para. 20.

⁴⁰⁵ Arrêt *Tadic*, *supra* note 227 au para. 192.

⁴⁰⁶ Tel que codifié par le Statut du TPIR, *supra* note 101 à l'art. 3, le Statut du TPIY, *supra* note 100 à l'art. 5 et le Statut de Rome, *supra* note 99 à l'art. 7 : « 1. [...] on entend par crime contre l'humanité l'un quelconque des actes ci-après lorsqu'il est commis dans le cadre d'une attaque généralisée ou systématique lancée contre toute population civile et en connaissance de cette attaque : a) Meurtre; b) Extermination; c) Réduction en esclavage; d) Déportation ou transfert forcé de population; e) Emprisonnement ou autre forme de privation grave de liberté physique en violation des dispositions fondamentales du droit international; f) Torture; g) Viol, esclavage sexuel, prostitution forcée, grossesse forcée, stérilisation forcée ou toute autre forme de violence sexuelle de gravité comparable; h) Persécution de tout groupe ou de toute collectivité identifiable pour des motifs d'ordre politique, racial, national, ethnique, culturel, religieux ou sexiste au sens du paragraphe 3, ou en fonction d'autres critères universellement reconnus comme inadmissibles en droit international, en corrélation avec tout acte visé dans le présent paragraphe ou tout crime relevant de la compétence de la Cour; i) Disparitions forcées de personnes; j) Crime d'apartheid; k) Autres actes inhumains de caractère analogue causant intentionnellement de grandes souffrances ou des atteintes graves à l'intégrité physique ou à la santé physique ou mentale. [...] »

⁴⁰⁷ William Schabas, *Genocide in International*, *supra* note 104 à la p. 15.

[i]f the result of the terminological quarrel is to insist upon the supreme heinousness of 'racial hatred', for want of a better term, and to reiterate society's condemnation of the mass killings of Jews, Tutsis and Armenians, to cite the primary historical examples of the past century, the distinction retains and deserves all of its significance. From this perspective, genocide stands to crimes against humanity as premeditated murder stands to intentional homicide. Genocide deserves its title as the 'crime of crimes' ⁴⁰⁸ [nous soulignons].

Aussi, c'est la symbolique forte du concept de génocide – et la stigmatisation de qui ose le commettre – qui nous pousse à penser qu'il serait important que la situation au Darfour soit reconnue pour ce qu'elle est.

Et c'est au cas par cas qu'il faudra envisager pour chaque membre du gouvernement, des milices Janjawids et des forces armées régulières du Soudan, si cette personne était/est animée de l'intention de détruire en tout ou en partie des groupes des Four, des Masalit et des Zaghawa en tant que tels, ou si elle avait seulement connaissance de cette intention chez la personne qu'elle aidait ou encore supervisait. Toutefois, cette étude aura permis d'exposer d'après les attaques subies les groupes des Fours, des Masalit et des Zaghawa, et les conditions de vie auxquelles ils ont soumis, quelles responsabilités – et sous quel mode de participation – pourraient être mises en cause pour le crime de génocide ayant cours au Darfour.

Et, dans le but d'établir ces responsabilités, cette étude ouvre la porte, en conclusion, à différentes questions. Premièrement, est-il possible d'envisager une évolution de l'intention ? L'intention génocidaire et ses exigences ont été largement décrites dans cette étude; toutefois, se pourrait-il que les critères de cette intention évoluent de telle sorte qu'ils finissent par englober le fait pour un individu de savoir ou de ne pouvoir ignorer que ses actes auront obligatoirement pour conséquences d'entraîner la destruction en tout ou en partie d'un groupe national, ethnique, racial ou religieux⁴⁰⁹ ?

⁴⁰⁸ *Ibid.*

⁴⁰⁹ Cette pensée trouve par exemple son écho dans l'opinion dissidente du Juge Koroma, dans l'*Affaire du la licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, Avis consultatif, [1996] C.I.J. rec. 226, qui relève que : « l'emploi d'armes nucléaires dans un conflit armé peut aboutir à cette conséquence atroce et abominable que constitue l'élimination d'une population tout entière » et le fait que cela

Deuxièmement, peut-être serait-il intéressant de se pencher, lors d'une autre étude, sur les obligations consacrées par l'article premier de la *Convention de 1948* : punir et prévenir le crime de génocide⁴¹⁰. Une responsabilité étatique qui soulèverait maintes questions : la reconnaissance de l'existence d'un crime de génocide engagerait-elle la responsabilité des États à agir⁴¹¹ ? De quel genre d'intervention s'agirait-il ? Les États parties à la *Convention de 1948* devraient-ils invoquer un droit d'ingérence humanitaire ? Serait-ce légitime ? Les États seraient-ils responsables de cette intervention devant le droit international ? Sera-t-il possible, dans le futur, de développer la notion de complicité au point de pouvoir tenir pénalement responsable les personnes qui reconnaissent l'existence d'un crime, qui auraient le pouvoir de poser des actions concrètes pour le punir ou y mettre fin, mais qui ne poseraient aucun geste pour en empêcher l'exécution ?

revient à un génocide dès lors que les conséquences de l'acte étaient prévisibles. Bien sûr, c'est d'armes nucléaires dont il est ici question, toutefois, il a également été noté dans l'examen de l'acte d'accusation *Karadzic* et *Mladic*, *supra* note 154 que l'intention génocidaire peut-être déductible notamment de la massivité des effets destructeurs de certains actes.

⁴¹⁰ *Convention de 1948*, *supra* note 9 à l'art. 1.

⁴¹¹ Tel que les États-Unis qui déclaraient, en 2007, par la voix du président Bush « My administration has called these actions by their rightful name: genocide. The world has a responsibility to help put an end to it », Président Georges W. Bush, The White House, Diplomatic Reception Room, 29 mai 2007. Transcription disponible en ligne : <<http://www.whitehouse.gov/news/releases/2007/05/20070529.html>>

Références

BIBLIOGRAPHIE

Articles

Alexander, Klinton W. "Ignoring the Lessons of the Past: the Crisis in Darfur and the Case for Humanitarian Intervention" (2005-2006) 15 J. Transnat'l L. & Pol'y 1.

Boed, Roman. "Current developments in the jurisprudence of the International Criminal Tribunal for Rwanda: Judgment of a trial Chamber in the case of *the Prosecutor v. Laurent Semanza*" (2003) 2 I.C.L.R. 405.

Brisset-Foucault, Florence et Jérôme Tubiana. « Darfour, Généalogies d'un conflit », *Mouvements* (6 novembre 2007), en ligne : <<http://www.mouvements.info/Darfour-genealogies-d-un-conflit.html>>.

Daniel, Sara, « Massacre au Darfour : les survivants témoignent », en ligne : Reportages-sara-daniel.com < <http://www.sara-daniel.com/reportage.php?page=7>>.

Fein, Helen. "Scenarios of Genocide: Models of Genocide and Critical responses" dans Kurt Jonasson, dir., *Toward the Understanding and Prevention of Genocide: Proceedings of the International Conference on the Holocaust and Genocide* by Israel W. Charny, (1986) 15:3 Contemporary Sociology 493.

Halloran, Michael. « Cultural Maintenance and Trauma in Indigenous Australia » (2004) 11:4 Murdoch U.E.J.L.

Hamilton, Rebecca J. "The Responsibility to Protect: from Document to Doctrine-but what of the Implementation" (2006) 19 Harv. Hum Rts. J. 289.

Lanham, Krissa. "A Paradox of Prediction: the ICC's Effect on US Humanitarian Policy in the Sudan" (2005) 2 eyes on the ICC 84.

Jacques Leclerc, « Soudan » (dernière mise à jour : 16 novembre 2006) en ligne : L'aménagement linguistique dans le monde <<http://www.tlfq.ulaval.ca>>.

Mathew, Jamie A. "The Darfur debate: Whether the ICC should Determine that the Atrocities in Darfur constitute Genocide" (2006) 18 Fla. J. Int'l L. 518.

Obote-Odora, Alex. "Complicity in Genocide as Understood through the ICTR Experience" (2002) 2 Int'l Crim. L. Rev. 375.

Ruebner, Ralph. "The Evolving Nature of the Crime of Genocide" (2004-2005) 38 J. Marshall L. Rev. 1228.

« Soudan : le Conseil de sécurité crée une nouvelle Mission de maintien de la paix au Darfour », en ligne (2007) Centre de nouvelles de l'ONU <<http://www.un.org/apps/newsFr/storyF.asp?NewsID=14548&Cr=darfour&Cr1=UNAMID>>.

Straus, Scott. "Darfur and the Genocide Debate" (2005) 84 Foreign Aff. 123.

« Sudan-Darfur » (24 octobre 2007), en ligne: Globalsecurity.org <<http://www.globalsecurity.org/military/world/para/darfur.htm>>.

Tubiana, Jérôme. « Le Darfour, un conflit pour la terre ? », en ligne : (2006) 101 Politique africaine 111 <<http://www.politique-africaine.com/numeros/pdf/conjonctures/101111.pdf>>

Van Schaack, Beth, "Darfur and the Rethoric of Genocide" (2004-2005) 26 Whittier L. Rev. 1101.

Monographie

Al-Shahi, Ahmed, *La république du Soudan*, Paris, Berger-Levrault, 1979.

Ambos, Kai, "Individual Criminal Responsibility, Article 25 Rome Statute" dans C.H. Beck, Hart, Nomos, dir., *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court*, 2nd ed., Special print (update of the pages 743-770), München/Oxford/Baden-Baden 2008.

Bastid, Jean-Pierre. *Vivre au Soudan aujourd'hui : l'appel franco-arabe*, Pantin [France], Le Temps des cerises, 2005.

Buckley, Richard. *Sudan: Old conflicts, New Wealth in Africa's Largest Country*, Cheltenham, Understanding Global Issues Limited, 2005.

Cassese, Antonio. *International Criminal Law*, 2nd ed., Toronto, Oxford University Press, 2008.

Daly, M. W. *Sudan*, Oxford, Angleterre, Clío Press, 1983.

Drewski, Bruno. *Soudan : pour une véritable paix au Darfour*, Pantin [France], Le Temps des cerises, 2004.

Duhaime, Bernard. *The applicability of the doctrine of command responsibility to the crime of genocide*, mémoire de maîtrise en droit, Université de Notre-Dame, États-Unis d'Amérique du Nord, 2001 [non publié].

Dumoulin, Simone. *Soudan*, Paris, Seuil, 1979.

Fawzy-Rossano, Didar D. *Le Soudan en question*, Paris, Table ronde, 2002.

Feinberg, Joel. *Harm to Self*, Don Mills, Ont., Oxford University Press, 1989.

Lavergne, Marc, dir., *Le Soudan contemporain*, Paris, Karthala, 1989.

Lemkin, Raphaël. *Axis Rule in Occupied Europe: Laws of Occupation - Analysis of Government - Proposals for Redress*, Washington, D.C., Carnegie Endowment for International Peace, 1944.

Harker, John. *La sécurité humaine au Soudan*, Ottawa, Ministère des affaires étrangères et du commerce international, 2000.

Maison, Rafaëlle. *La responsabilité individuelle pour crime d'État en droit international public*, Bruxelles, Éditions Bruylant, Éditions de l'Université de Bruxelles, 2004.

Messaoud, Jir. *Soudan : trente ans d'indépendance ; mutations et obstacles au développement socio-économique*, Paris, Présence africaine, 1987.

Merle, Roger et Vitu, André, *Traité de droit criminel*, 7 éd., Paris, Cujas, 1997.

Metz, Helen Chapin et Nelson, Harold D. *Sudan: a country study*, 4 éd. Washington, D.C., Department of the Army, 1992.

Monnot, Jacques. *Le génocide du Sud-Soudan*, Paris ; Montréal, L'Harmattan, 1999.

Petterson, Donald. *Inside Sudan*, Boulder, Westview Press, 1999.

Planiol, Marcel F. *Traité de droit civil*, 12e éd., Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence.

Pradel, Jean. *Droit pénal comparé*, 2e éd., Paris, Dalloz, 2002.

Rosenberg, Marshall B. *Dénouer les conflits par la communication non-violente*, St-Julien-en-Genevois, Suisse, Jouvence, 2006.

Schabas, William. *Genocide in International Law – The Crime of Crimes*, 2e éd., Cambridge, Cambridge University Press, 2009.

Schabas, William. *The UN International Criminal Tribunals – The Former Yugoslavia, Rwanda and Sierra Leone*, Cambridge, Cambridge University Press, 2006.

Symposium sur la société civile au Soudan, Centre canadien pour le développement de la politique étrangère, et Sudan Inter-Agency Reference Group. *Symposium sur la société civile au Soudan*, Ottawa, Centre canadien pour le développement de la politique étrangère, 2000.

Voll, John Obert. *Sudan: state and society in crisis*, Bloomington, Indiana University Press ; Washington , Middle East Institute , 1991.

Werle, Gerhard. *Principles of International Criminal Law*, La Haie, T.M.C. Asser press, 2005.

Revue

Amnesty International, “Darfur: Rape as a Weapon of War: Sexual Violence and its Consequences”, en ligne (2004) AFR 54/076/2004
<<http://www.amnesty.org/fr/library/asset/AFR54/076/2004/en/f66115ea-d5b4-11dd-bb24-1fb85fe8fa05/afr540762004en.pdf>>

Collectif Urgence Darfour, Bertrand Schalscha, « Tuerie de Civils dans le camp de Kalma : El-Bechir poursuit ses crimes », en ligne :
<<http://www.urgencedarfou.info/index.php?module=Pagesetter&func=viewpub&tid=10002&pid=124>>

Campbell, Kenneth J. “Genocide and the Proper Use of Force” *MIGS (Montreal Institute for Genocide and Human Rights Studies)* (octobre 2000), en ligne :
<<http://migs.concordia.ca/occpapers/campbell.html>>.

Chalk, Frank. “Radio Propaganda and Genocide” *MIGS (Montreal Institute for Genocide and Human Rights Studies)* (novembre 1999), en ligne :
<http://migs.concordia.ca/occpapers/radio_pr.html>.

Human Rights Watch, “Empty Promises: Continuing Abuses in Darfur, Sudan”, en ligne : (2004) <
<http://www.hrw.org/legacy/backgroundunder/africa/sudan/2004/sudan0804.pdf>>.

Human Rights Watch, “Entrenching Impunity: Government responsibility for International Crime in Darfour”, en ligne : (2005) 17 : 17(A) <
<http://www.hrw.org/sites/default/files/reports/darfur1205webwcover.pdf>>.

Human Rights Watch, “Darfur Destroyed”, en ligne : (2004) 16 : 6(A) <
<http://www.hrw.org/legacy/backgroundunder/africa/darfur0105/darfur0105.pdf>>.

Human Rights Watch, “Targeting the Fur: Mass Killings in Darfur”, en ligne : (2005) <
<http://www.hrw.org/legacy/backgroundunder/africa/darfur0105/darfur0105.pdf>>.

Human Rights Watch, “There is No Protection”, en ligne : (2009) <
http://www.hrw.org/sites/default/files/reports/southsudan0209_web.pdf>.

Human Rights Watch, “The Way Forward: Ending Human Rights Abuse and Repression across Sudan”, en ligne : (2009) <
http://www.hrw.org/sites/default/files/reports/sudan1009web_0.pdf>.

Human Rights Watch, “They Shot at Us as We Fled”, en ligne : (2008) <
http://www.hrw.org/sites/default/files/reports/darfur0508_1.pdf>.

Jonassohn, Kurt. “Defining the perpetrator, Seeking Proof of Intent” *MIGS (Montreal Institute for Genocide and Human Rights Studies)* (mars 1993), en ligne : <
<http://migs.concordia.ca/occpapers/defining.html>>.

Jonassohn, Kurt. “Precursors of Genocide: a Research Agenda” *MIGS (Montreal Institute for Genocide and Human Rights Studies)* (décembre 1998), en ligne : <
<http://migs.concordia.ca/occpapers/precursors.html>>.

Jonassohn, Kurt. “Prospects for the Prevention of Genocide” *MIGS (Montreal Institute for Genocide and Human Rights Studies)* (juin 2000), en ligne : <
<http://migs.concordia.ca/occpapers/prospects.htm>>.

Lanne, B. « Le Sud du Tchad dans la guerre civile (1979-1980) », en ligne : (1981) 003 Politique africaine 75, <
<http://www.politique-africaine.com/numeros/pdf/003075.pdf>>

Prunier, Gérard. « Darfour, la chronique d’un “génocide ambigu” » *Le Monde diplomatique* (mars 2007), en ligne : <
<http://www.monde-diplomatique.fr/2007/03/PRUNIER/14503>>.

Udombana, Nsongurua J. « an Escape from Reason: Genocide and the International Commission of Inquiry on Darfur » (2006) 40 Int'l Law. 41.

DOCUMENTATION INTERNATIONALE

Charter of the International Military Tribunal, 8 août 1945, en ligne : <<http://avalon.law.yale.edu/imt/imtconst.asp>>.

Conseil des Droits de l'Homme, *Rapport sur la situation des droits de l'homme au Darfour établi par le groupe d'experts mandaté par la résolution 4/8 du Conseil des droits de l'homme, présidé par la Rapporteuse spéciale sur la situation des droits de l'homme au Soudan et comprenant la Représentante spéciale du Secrétaire général pour les enfants et les conflits armés, le Rapporteur spécial sur les exécutions extrajudiciaires, sommaires ou arbitraires, la Représentante spéciale du Secrétaire général concernant la situation des défenseurs des droits de l'homme, le Représentant du Secrétaire général pour les droits de l'homme des personnes déplacées dans leur propre pays, le Rapporteur spécial sur la question de la torture et la Rapporteuse spéciale sur la violence contre les femmes, ses causes et ses conséquences*, Rés A/HCR/5/6, Doc. off. HCR NU, 5^e sess., Doc NU A/HCR/5/6 (2007).

Conseil des Droits de l'Homme, Rés. 4/8. *Suite donnée à la décision S-4/101 du 13 décembre 2006 adoptée par la Conseil des droits de l'homme à sa quatrième session extraordinaire et intitulée « Situation des droits de l'homme au Darfour »*, Rés. A/HCR/4/80, Doc. off. HCR NU, 2007, 31^e séance, Doc. NU A/HCR/4/80. En ligne : <<http://ap.ohchr.org/documents/F/HRC/resolutions/A-HRC-RES-4-8.doc>>.

Conseil de Sécurité des Nations Unies, *Report of the Secretary-General on the deployment of the African Union-United Nations Hybrid Operation in Darfur*, Doc. Off. CS NU, 2009, Doc. NU S/2009/352.

Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, 9 décembre 1948, 78 R.T.N.U. 277, R.T. Can. 1949 n°27 (entrée en vigueur le 12 janvier 1951).

Cour pénale internationale, Communiqué ICC-CPI-20090304-PR394, « La CPI délivre un mandat d'arrêt à l'encontre du Président soudanais Omar Al Bashir » (4 mars 2009), en ligne : Situation Darfour, Soudan, Communiqués de presse <http://www.icc-cpi.int/menus/icc/situations%20and%20cases/situations/situation%20icc%200205/related%20cases/icc02050109/press%20releases/icc%20issues%20a%20warrant%20of%20arrest%20for%20omar%20al%20bashir_%20president%20of%20sudan>.

Déclaration universelle des droits de l'Homme, Rés. AG 217 (III), Doc. off. AG NU, 3^e sess., supp. N°13, Doc. NU A/810 (1948).

International Commission of Inquiry on Darfur, *Report to the Secretary-General*, 25 janvier 2005, en ligne : <<http://www.ohchr.org/english/docs/darfurreport.doc>>.

La situation en Bosnie-Herzégovine, Rés. AG 47/121, Doc. Off. AG NU, 47^e sess., Doc. NU A/RES/47/121 (1993).

Pacte international relatif aux droits civils et politiques, 19 décembre 1966, 999 R.T.N.U. 171, (entrée en vigueur : 23 mars 1976).

Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, 19 décembre 1966, 993 R.T.N.U. 3, R.T. Can. 1976 n°46 (entrée en vigueur : 3 janvier 1976).

Prévention et répression du crime de génocide, Rés. AG 260 A (III), Doc. off. AG NU, 1948, Doc. NU A/RES/260 A (III)

Rapport de la Commission de Droit International sur les travaux de sa quarante-huitième session, « Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité », 6 mai-26 juillet 1996, en application de la résolution 36/106 de l'Assemblée Générale des Nations Unies, Rés. A 106/36, Doc. Off. AG NU, A/RES/36/106 (1981).

Report of the International Commission of Inquiry on Darfur to the United Nations Secretary General, 2005, en application de la résolution 1564 du conseil de sécurité, Rés. CS 1564, Doc. Off. CS NU, S/RES/1564 (2004).

Rés. CS 1556, Doc. off. CS NU, 5015^e séance, Doc. NU S/RES/1556 (2004).

Rés. CS 1564, Doc. off. CS NU, 5040^e séance, Doc. NU S/RES/1564 (2004).

Rés. CS 1593, Doc. off. CS NU, 5158^e séance, Doc. NU S/RES/1593 (2005).

Statut de Rome de la Cour pénale internationale, 17 juillet 1998, A/CONF.183/9, (entrée en vigueur le 1^{er} juillet 2002)

Statut du Tribunal Pénal International pour le Rwanda, 8 novembre 1994, Rés. CS 955, Doc. Off. CS NU, 49^e sess., Doc. NU S/Res/955 (1994)

Statut du Tribunal Pénal International pour l'ex-Yougoslavie, 25 mai 1993, Rés. CS 827, Doc. Off. CS NU, 48^e sess., Doc. NU S/Res/827 (1993)

JURISPRUDENCE

La jurisprudence de la Cour internationale de justice

Affaire de la licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires, Avis consultatif, [1996] C.I.J. rec. 226.

Affaire du détroit de Corfou (Royaume-Uni c. Albanie), [1949] C.I.J. rec.4.

Affaire du Sud-ouest africain (Ethiopie c. Afrique du Sud ; Libéria c. Afrique du Sud), [1966] C.I.J. rec.6.

Affaire relative à l'application de la Convention pour la prévention et la répression de crime de génocide (Bosnie Herzégovine c. Yougoslavie), Arrêt, [1996] C.I.J. rec. 595.

Interprétation des traités de paix conclus avec la Bulgarie, la Hongrie et la Roumanie (deuxième phase), Avis consultatif, [1950] C.I.J. rec. 221.

La jurisprudence de la Cour pénale internationale

Le Procureur c. Omar Hassan Ahmad Al Bashir (« Omar Al Bashir »), ICC-02/05-01/09, Mandat d'arrêt à l'encontre d'Omar Hassan Ahmad Al Bashir (4 mars 2009) (Cour pénale internationale), en ligne CPI <<http://www.icc-cpi.int/>>.

Prosecutor's Application for a warrant of Arrest under Article 58 Against Omar Hassan Ahmad Al Bashir, ICC-02/05, (14 juillet 2008) (Cour pénale internationale), en ligne CPI <<http://www.icc-cpi.int/>>.

Situation au Darfour, Soudan, ICC-02/05-162, Résumé de l'affaire - Requête du Procureur aux fins de délivrance d'un mandat d'arrêt en vertu de l'article 58 contre Omar Hassan Ahmad Al Bashir (20 novembre 2008) (Cour pénale internationale), en ligne CPI <<http://www.icc-cpi.int/>>.

La jurisprudence du Tribunal pénal pour l'ex-Yougoslavie

Le Procureur c. Zlatko Aleksovski (Vallée de Lasva), IT-95-14/1, Jugement (25 juin 1999) (Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, Chambre de première instance), en ligne TPIY <<http://www.icty.org/>>.

Le Procureur c. Zlatko Aleksovski, IT-95-14/1-A, Arrêt (24 mars 2000) (Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, Chambre d'appel), en ligne TPIY <<http://www.icty.org/>>.

Le Procureur c. Predrag Banovic, IT-02-65/1-S, Jugement portant condamnation (28 octobre 2003) (Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, Chambre d'appel), en ligne TPIY <<http://www.icty.org/>>.

The Prosecutor v. Vidoje Blagojevic and Dragan Jokic, IT-02-60-T, Jugement (15 janvier 2005) (Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, Chambre de première instance), en ligne TPIY <<http://www.icty.org/>>.

Le Procureur c. Tihomir Blaskic, IT-95-14, Décision sur l'exception préjudicielle soulevée par la Défense aux fins de rejeter l'Acte d'accusation pour vice de forme (4 avril 1997) (Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, Chambre de première instance), en ligne TPIY <<http://www.icty.org/>>.

Le Procureur c. Tihomir Blaskic, IT-95-14-T, Jugement (3 mars 2000) (Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, Chambre d'appel), en ligne TPIY <<http://www.icty.org/>>.

Le Procureur c. Tihomir Blaskic, IT-95-14-A, Arrêt (29 juillet 2004) (Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, Chambre d'appel), en ligne TPIY <<http://www.icty.org/>>.

The Prosecutor v. Radoslav Brdjanin, IT-99-36-T, Jugement (1^{er} septembre 2004) (Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, Chambre de première instance), en ligne TPIY <<http://www.icty.org/>>.

Le Procureur c. Zejnil Delalic et al. (jugement Celebici), IT-96-21, Jugement (16 novembre 1998) (Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, Chambre de première instance), en ligne TPIY <<http://www.icty.org/>>.

Le Procureur c. Zejnil Delalic et al. (arrêt Celebici), IT-96-21-A, Arrêt (20 février 2001) (Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, Chambre de première instance), en ligne TPIY <<http://www.icty.org/>>.

Le Procureur c. Drazen Erdemovic, IT-96-22-A, Arrêt (7 octobre 1997) (Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, Chambre de première instance), en ligne TPIY <<http://www.icty.org/>>.

Le Procureur c. Drazen Erdemovic, IT-96-22, Jugement portant condamnation (5 mars 1998) (Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, Chambre de première instance), en ligne TPIY <<http://www.icty.org/>>.

Le Procureur c. Anto Furundzija, IT-95-17/1-T, Jugement (10 décembre 1998) (Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, Chambre de première instance), en ligne TPIY <<http://www.icty.org/>>.

Le Procureur c. Stanislav Galic, IT-98-29-T, Jugement et opinion (5 décembre 2003) (Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, Chambre de première instance), en ligne TPIY <<http://www.icty.org/>>.

Le Procureur c. Enver Hadzihascovic et Amir Kubura, IT-01-47-T, Jugement et opinion (24 septembre 2004) (Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, Chambre de première instance), en ligne TPIY <<http://www.icty.org/>>.

Le Procureur c. Goran Jelusic, IT-95-10, Jugement (14 décembre 1999) (Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, Chambre de première instance), en ligne TPIY <<http://www.icty.org/>>.

Le Procureur c. Goran Jelusic, IT-95-10-A, Arrêt (5 juillet 2001) (Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, Chambre d'appel), en ligne TPIY <<http://www.icty.org/>>.

Le Procureur c. Rodovan Karadzic et Ratko Mladic, Examen des actes d'accusation dans le cadre de l'article 61 du règlement de procédure et de preuve, IT-95-5/18 (11 juillet 1996) (Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, Chambre de première instance), en ligne TPIY <<http://www.icty.org/>>.

Le Procureur c. Dario Kordic et Mario Cerkez, IT-95-14/2-T, Jugement (26 février 2001) (Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, Chambre de première instance), en ligne TPIY <<http://www.icty.org/>>.

Le Procureur c. Milorad Krnojelac, IT-97-25-T, Jugement (15 mars 2002) (Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, Chambre de première instance), en ligne TPIY <<http://www.icty.org/>>.

Le Procureur c. Milorad Krnojelac, IT-97-25-A, Arrêt (17 septembre 2003) (Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, Chambre d'appel), en ligne TPIY <<http://www.icty.org/>>.

Le Procureur c. Radislav Krstic, IT-98-33, Jugement (2 août 2001) (Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, Chambre de première instance), en ligne TPIY <<http://www.icty.org/>>.

Le Procureur c. Radislav Krstic, IT-98-33, Arrêt (19 avril 2004) (Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, Chambre d'appel), en ligne TPIY <<http://www.icty.org/>>.

Le Procureur c. Dragoljub Kunarac et al., IT-96-23-T & IT-96-23/1-T, Jugement (22 février 2001) (Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, Chambre de première instance), en ligne TPIY <<http://www.icty.org/>>.

Le Procureur c. Dragoljub Kunarac et al., IT-96-23 & IT-96-23/1-A, Arrêt (12 juin 2002) (Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, Chambre de première instance), en ligne TPIY <<http://www.icty.org/>>.

Le Procureur c. Zoran Kupreskic, IT-95-16-T, Jugement (14 janvier 2000) (Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, Chambre de première instance), en ligne TPIY <<http://www.icty.org/>>.

Le Procureur c. Zoran Kupreskic, IT-95-16-A, Arrêt (23 octobre 2001) (Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, Chambre d'appel), en ligne TPIY <<http://www.icty.org/>>.

Le Procureur c. Miroslav Kvocka et al. (Camps d'Omarska, de Keraterm et de Trnopolje), IT-98-30/1, Jugement (2 novembre 2001) (Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, Chambre de première instance), en ligne TPIY <<http://www.icty.org/>>.

Le Procureur c. Miroslav Kvocka et al. (Camps d'Omarska, de Keraterm et de Trnopolje), IT-98-30/1-A, Arrêt (28 décembre 2005) (Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, Chambre de première instance), en ligne TPIY <<http://www.icty.org/>>.

Le Procureur c. Mladen Naletilic et Vinko Martinovic, IT-98-34-T, Jugement portant condamnation (31 mars 2003) (Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, Chambre de première instance), en ligne TPIY <<http://www.icty.org/>>.

Le Procureur c. Dragan Nikolic, IT-94-2-S, Jugement portant condamnation (31 mars 2003) (Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, Chambre de première instance), en ligne TPIY <<http://www.icty.org/>>.

Le Procureur c/ Dragan Nikolic, IT-94-2-R61, Examen de l'acte d'accusation dans le cadre de l'article 61 du Règlement de procédure et de preuve (20 octobre 1995) (Chambre de première instance), en ligne TPIY <<http://www.icty.org/>>.

Le Procureur c. Monir Nikolic, IT-02-60/1-S, Jugement portant condamnation (2 décembre 2003) (Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, Chambre de première instance), en ligne TPIY <<http://www.icty.org/>>.

Le Procureur c. Biljana Plavsic, IT-00-39&40/1-S, Jugement portant condamnation (27 février 2003) (Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, Chambre de première instance), en ligne TPIY <<http://www.icty.org/>>.

Le Procureur c. Dusko Sikirica et al., IT-95-8-S, Jugement portant condamnation (13 novembre 2001) (Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, Chambre de première instance), en ligne TPIY <<http://www.icty.org/>>.

Le Procureur c. Dusko Sikirica et al., IT-95-8-T, Jugement relatif aux requêtes aux fins d'acquiescement présentées par la défense (3 septembre 2001) (Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, Chambre de première instance), en ligne TPIY <<http://www.icty.org/>>.

Le Procureur c. Blagoje Simic, IT-95-9-T, Jugement portant condamnation (17 octobre 2003) (Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, Chambre de première instance), en ligne TPIY <<http://www.icty.org/>>.

Le Procureur c. Milan Simic, IT-95-9/2-S, Jugement portant condamnation (17 octobre 2002) (Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, Chambre de première instance), en ligne TPIY <<http://www.icty.org/>>.

Le Procureur c. Milomir Stakic, IT-97-24-T, Jugement (31 juillet 2003) (Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, Chambre de première instance), en ligne TPIY <<http://www.icty.org/>>.

Le Procureur c. Milomir Stakic, IT-97-24-A, Arrêt (22 mars 2006) (Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, Chambre de première instance), en ligne TPIY <<http://www.icty.org/>>.

Le Procureur c. Pavle Strugar, IT-01-42-T, Jugement (31 janvier 2005) (Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, Chambre de première instance), en ligne TPIY <<http://www.icty.org/>>.

Le Procureur c. Dusko Tadic, IT-94-1-AR72, Arrêt, (2 octobre 1995) (Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, Chambre d'appel), en ligne TPIY <<http://www.icty.org/>>.

Le Procureur c. Dusko Tadic, IT-94-1-T, Jugement (7 mai 1997) (Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, Chambre de première instance), en ligne TPIY <<http://www.icty.org/>>.

Le Procureur c. Dusko Tadic, IT-94-1-A, Arrêt (15 juillet 1999) (Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, Chambre d'appel), en ligne TPIY <<http://www.icty.org/>>.

Le Procureur c. Dusko Tadic, IT-94-1-A et IT-94-1-A bis, Arrêt concernant les jugements relatifs à la sentence (26 janvier 2000) (Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, Chambre d'appel), en ligne TPIY <<http://www.icty.org/>>.

Le Procureur c. Stevan Todorovic, IT-95-09/1-S, Jugement portant condamnation (31 juillet 2001) (Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, Chambre de première instance), en ligne TPIY <<http://www.icty.org/>>.

Le Procureur c. Mitar Vasiljevic, IT-98-32-T, Jugement (29 novembre 2002) (Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, Chambre de première instance), en ligne TPIY <<http://www.icty.org/>>.

Le Procureur c. Mitar Vasiljevic, IT-98-32-A, Arrêt (25 février 2004) (Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, Chambre d'appel), en ligne TPIY <<http://www.icty.org/>>.

La jurisprudence du Tribunal pénal pour le Rwanda

Le Procureur c. Jean-Paul Akayesu, ICTR-96-4-T, (2 septembre 1998) (Tribunal pénal international pour le Rwanda, Chambre de première instance), en ligne TPIR <<http://69.94.11.53//>>.

Le Procureur c/ Akayesu, Sentence, affaire n° ICTR-96-4-S, (2 octobre 1998) (Tribunal pénal international pour le Rwanda, Chambre de première instance), en ligne TPIR <<http://69.94.11.53//>>.

Le Procureur c. Jean-Paul Akayesu, ICTR-96-4-A, (1^{er} juin 2001) (Tribunal pénal international pour le Rwanda, Chambre d'appel), en ligne TPIR <<http://69.94.11.53//>>.

Le Procureur c. Ignace Bagilishema, ICTR-95-1A-T, Jugement (7 juin 2001) (Tribunal pénal pour le Rwanda, Chambre de première instance), en ligne TPIR <<http://69.94.11.53/>>.

Le Procureur c. Ignace Bagilishema, ICTR-95-1A-A, Arrêt (3 juillet 2002) (Tribunal pénal pour le Rwanda, Chambre d'appel), en ligne TPIR <<http://69.94.11.53/>>.

Le Procureur c. Sylvestre Gacumbitsi, ICTR-2001-64-T, Jugement (17 juin 2004) (Tribunal pénal pour le Rwanda, Chambre de première instance), en ligne TPIR <<http://69.94.11.53/>>.

Le Procureur c. Samuel Imanishimwe et al., ICTR-99-46-T, Jugement et sentence (25 février 2004) (Tribunal pénal pour le Rwanda, Chambre de première instance), en ligne TPIR <<http://69.94.11.53/>>.

Le Procureur c. Juvénal Kajelijeli, ICTR-98-44A-T, Jugement (1^{er} décembre 2003) (Tribunal pénal pour le Rwanda, Chambre de première instance), en ligne TPIR <<http://69.94.11.53/>>.

Le Procureur c. Jean Kambanda, ICTR-97-23-S, Jugement et sentence (4 septembre 1998) (Tribunal pénal pour le Rwanda, Chambre de première instance), en ligne TPIR <<http://69.94.11.53/>>.

Le Procureur c. Clément Kayishema et Obed Ruzindana, ICTR-95-1-T, Jugement (21 mai 1999) (Tribunal pénal international pour le Rwanda, Chambre de première instance), en ligne TPIR <<http://69.94.11.53/>>.

Le Procureur c. Clément Kayishema et Obed Ruzindana, ICTR-95-1-A, Arrêt (1^{er} juin 2001) (Tribunal pénal international pour le Rwanda, Chambre d'appel), en ligne TPIR <<http://69.94.11.53/>>.

Le Procureur c. Alfred Musema, ICTR-96-13, Jugement et sentence (27 janvier 2000) (Tribunal pénal pour le Rwanda), en ligne TPIR <<http://69.94.11.53/>>.

Le Procureur c. Ferdinand Nahimana, Jean-Bosco Barayagwiza et Hassan Ngeze, ICTR-99-52-T, Jugement et sentence (3 décembre 2003) (Tribunal pénal pour le Rwanda), en ligne TPIR <<http://69.94.11.53/>>.

Le Procureur c. Éliezer Niyitegeka, ICTR-96-14-T, Jugement portant condamnation (16 mai 2003) (Tribunal pénal pour le Rwanda, Chambre de première instance), en ligne TPIR <<http://69.94.11.53/>>.

Le Procureur c. André Ntagerura, ICTR-99-46-T, Jugement et sentence (25 février 2004) (Tribunal pénal pour le Rwanda, Chambre de première instance), en ligne TPIR <<http://69.94.11.53/>>

The Prosecutor Elizaphan and Gerard Ntakirutimana, ICTR-96-10 et ICTR-96-10-T, Jugement et sentence (19 février 2003) (Tribunal pénal pour le Rwanda, Chambre de première instance), en ligne TPIR <<http://69.94.11.53/>>.

Le Procureur c. Georges Ruggiu affaire n° ICTR-97-32-I, Jugement (1^{er} juin 2000) (Tribunal pénal pour le Rwanda, Chambre de première instance), en ligne TPIR <<http://69.94.11.53/>>.

Le Procureur c. Rutaganda, affaire n° ICTR-96-3-T, Jugement et Sentence (6 décembre 1999) (Tribunal pénal pour le Rwanda, Chambre de première instance), en ligne TPIR <<http://69.94.11.53/>>.

Le Procureur c. Rutaganira, affaire n° ICTR-95-1C-T, Jugement portant condamnation (14 mars 2005) (Tribunal pénal pour le Rwanda, Chambre de première instance), en ligne TPIR <<http://69.94.11.53/>>.

Le Procureur c. Laurent Semanza, ICTR-97-20-T, Jugement et Sentence (15 mai 2003) (Tribunal pénal pour le Rwanda, Chambre de première instance), en ligne TPIR <<http://69.94.11.53/>>.

Le Procureur c. Laurent Semanza, ICTR-97-20-A, Arrêt (20 mai 2005) (Tribunal pénal pour le Rwanda, Chambre d'appel), en ligne TPIR <<http://69.94.11.53/>>.

Le Procureur c. Omar Serushago, ICTR-98-39-S, Sentence (5 février 1999) (Tribunal pénal pour le Rwanda, Chambre de première instance), en ligne TPIR <<http://69.94.11.53/>>.

Le Procureur c. Aloys Simba, ICTR-2001-76-T, Jugement portant condamnation (13 décembre 2005) (Tribunal pénal pour le Rwanda, Chambre de première instance), en ligne TPIR <<http://69.94.11.53/>>.

Décisions de droit international prises devant des cours nationales

Affaire *DPP for Northern Ireland v. Lynch*, [1975] AC 653 (Northern Ireland, Appeal Court)

Dunlop and Sylvester v. The Queen, [1979] 2 R.C.S. 881 (Canada, Supreme court).

Ferrarese 7 L.R. 71.

Feurstein and Others (Ponzano case), [1948] 5 J. Int. Criminal Justice 238 (Germany, Hamburg, British Military Court).

Trial of *Martin Gottfried Weiss and thirty-nine others* [1945] 11 L.R. 5 (Dachau, Allemagne, General Military Government Court of the United States Zone).

Trial of *Alfons Klein and six others* [1945] 1 L.R. T.W.C (Wiesbaden, Allemagne, United States Military Commission).

Trial of *Josef Kramer and 44 others* [1945] 2 LR 1. (Lüneberg, British Military Court).

Trial of *Robert Mulka* (1965), Frankfurt Court, 2 W.C.R. 419 (Allemagne, Francfort).

United States of America v. Kurt Goebell et al [1948], Report, Survey of the Trials of War Crimes Held at Dachau 2-3 (Germany, United States Military Commission).

Georg Otto Sandrock and three others [1945] 1 UNWCC 35 (Holland, Almelo, British Military Court for the trial of War Criminals, held at the Court House).