LA QUALIFICATION PÉNALE DE GÉNOCIDE ET SON APPLICATION À LA DISTINCTION « PEUPLE ANCIEN » / « PEUPLE NOUVEAU »



Mémoire réalisé sous la direction de Madame Jacquin et Monsieur Hing



I. L'autonomie de la notion de génocide

- A. Les conditions du crime de génocide
 - 1. Elément matériel (actus reus)
 - 2. Elément moral singulier (means rea)
 - a. La notion de groupe
 - b. Le dol spécial, caractéristique du génocidaire
 - 3. Elément contextuel du génocide
- B. La responsabilité issue du crime de génocide
 - 1. La responsabilité directe de l'auteur du crime
 - 2. L'éventuelle complicité

II. Le crime d'auto-génocide et le cas spécifique du Kampuchéa démocratique

- A. « Les cinq génocides »
 - 1. La destruction du « peuple nouveau »
 - 2. L'éradication du bouddhisme
 - 3. La persécution des Chams
 - 4. La destruction des vietnamiens
 - 5. Les Khmers Krom
- B. Le cas particulier du « peuple nouveau »
 - 1. L'identification des membres du « peuple nouveau »
 - a. Le génocide « communiste »
 - b. L'identification des groupes nuisibles
 - 2. La caractérisation du crime de génocide

Dans un discours du 31 mai 2010 prononcé lors de l'ouverture de la conférence organisée à Kampala en Ouganda, Ban Ki-Moon, secrétaire général des Nations unies, s'exclame « Les crimes contre l'humanité portent bien leur nom, ce sont des crimes contre nous tous ».

L'étude de la notion de crime contre l'humanité s'avère particulièrement difficile car elle se situe au croisement de sources divergentes, souvent insuffisamment complétées par une doctrine trop rare, et où la notion demeure évolutive.

La notion de crime contre l'Humanité a été définie une première fois dans le Statut du Tribunal de Nuremberg dans son article 6 c. Il s'agissait de « l'assassinat, l'extermination, la réduction en esclavage, la déportation, et tout autre acte inhumain commis contre toutes populations civiles, avant ou pendant la guerre, ou bien les persécutions pour des motifs politiques, raciaux ou religieux, lorsque ces actes ou persécutions, qu'ils aient constitué ou non une violation du droit interne du pays où ils ont été perpétrés, ont été commis à la suite de tout crime rentrant dans la compétence du Tribunal, ou en liaison avec ce crime. »

Le crime contre l'Humanité a ensuite été explicité par la jurisprudence du Tribunal sous deux formes, celles de génocide puis de l'apartheid².

Cette notion a également été définie par les statuts des juridictions internationales ad hoc, le Tribunal international pour l'ex-Yougoslavie et le Tribunal international pour le Rwanda, euxmêmes complétés par la jurisprudence récente et les différents travaux de ces juridictions. Le Statut de la Cour pénale internationale a également apporté sa pierre à l'édifice en cristallisant le droit international coutumier.

La notion juridique de génocide quant à elle est née d'une volonté de marquer une intention criminelle particulière par une incrimination spécifique. Au delà même d'une intention de persécuter les membres d'un groupe, il s'agit bien d'une intention de détruire le groupe considéré indigne de la communauté humaine. Il s'agit d'un dol spécial qui va au-delà du simple élément moral présent dans presque toutes les infractions pénales. Le génocide est une notion qui se veut ainsi une solution définitive.

Mais quelle place accorder au génocide dans la catégorie des crimes contre l'humanité ? Est-ce une notion à part entière ou doit elle être une partie intégrante des crimes contre l'Humanité ? Autrement dit, la spécificité de l'élément moral qui caractérise le génocide est-elle suffisante pour en faire une catégorie autonome ?

Sur cette question, le droit international et le droit interne divergent. Le Statut de Rome privilégie une approche autonome du « *crime de génocide* » d'une part et « *des crimes contre l'humanité* » d'autre part, qui font partie des quatre « *crimes les plus graves qui touchent l'ensemble de la communauté internationale* », justifiant ainsi la compétence de la Cour pénale internationale à leur égard. Le droit français quant à lui prévoit dans son code pénal plusieurs infractions de « *crimes contre l'humanité* » pouvant constituer un génocide au singulier (art. 211-1 s.) ou « *des autres crimes contre l'humanité* » au pluriel (art. 212-1 s.).

² Résolution de l'Assemblée générale n° 3068 (XXVIII), 30 nov. 1973 portant Convention sur l'élimination et la répression du crime d'apartheid

¹ Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide approuvée par l'Assemblée générale de l'ONU, 9 déc. 1948

Afin de concilier ces deux approches et faciliter notre étude, nous considérerons que « les » crimes contre l'humanité forment une catégorie plurielle mais homogène au sein de laquelle une distinction peut être opérée entre les actes exterminateurs (« le » crime de génocide) et les actes persécuteurs (« le » crime contre l'humanité).

Le terme « génocide » apparaît pendant la Seconde Guerre mondiale pour désigner la politique menée par le régime nazi à l'encontre des populations juives et tsiganes. Dès 1941, le Premier ministre britannique, Winston Churchill, s'interrogeait sur l'activité des Einsatzgruppen et les exécutions commises derrière les lignes de front : « L'agresseur se comporte avec une cruauté extraordinaire. Au fur et à mesure que les armées avancent, des districts entiers sont exterminés. Des dizaines de milliers d'exécutions – littéralement des dizaines de milliers – sont perpétrées par les unités de police allemandes. (...) Nous sommes en présence d'un crime sans nom ».

En réponse à Churchill, Raphael Lemkin crée en 1944 le terme de génocide à partir du grec « γενος » (race, peuple) et du latin « *cide* » (par analogie voir homicide, fratricide) : « *La pratique de l'extermination des nations et des groupes ethniques mise en œuvre par les envahisseurs est nommée* « *génocide* » »³. Les procureurs internationaux emploieront ce mot pour la première fois dans les actes d'accusation qu'ils émettent contre les hauts dignitaires Nazis et tiendront le génocide pour « *le plus grand de tous les crimes* ». ⁴

Le Tribunal de Nuremberg a été le premier à appréhender la politique d'extermination menée massivement et de manière sélective à l'encontre de certaines populations. Il procède de la prise de conscience par la communauté internationale de la nécessité d'une codification de catégories de crimes dont la spécificité était jusque-là ignorée du droit selon les juges de cassation. Le TPIY, qui refuse pourtant d'établir une quelconque hiérarchie entre les crimes, ne manque pas de souligner la véritable spécificité des éléments constitutifs de l'infraction : « Parmi les crimes graves que ce tribunal a le devoir de punir, celui de génocide se singularise par la réprobation particulière et l'opprobre qu'il suscite ». ⁵

« Le plan pour exterminer les juifs a été développé peu de temps après l'attaque de l'Union Soviétique. Des Einsatzgruppen de la Police de Sécurité et de la SD, constitués dans le but de briser la résistance de la population des zones s'étendant derrière les armées allemandes à l'Est, ont reçu la charge d'exterminer les juifs dans ces zones. L'efficacité du travail des Einsatzgruppen est démontrée par le fait qu'en février 1942, Heydrich était en mesure de rapporter que l'Estonie avait déjà été débarrassée des juifs et qu'à Riga le nombre de juifs avait été réduit de 29 500 à 2 500. En tout, les Einsatzgruppen opérant dans les États baltiques occupés ont tué plus de 135 000 juifs en trois mois »⁶.

Les procès de Nuremberg ont suscité de nombreux débats juridiques quant au respect du principe de non-rétroactivité s'agissant des poursuites du chef de crimes contre l'humanité. Pourtant, afin de pérenniser la portée universelle de certains principes ayant émergé au cours de ces procès, les juges ne cessent de rappeler que « le droit de Nuremberg n'avait vocation à

³ R. Lemkin, Axis rule in occupied Europe, Carnegie endowment for international peace : Division of International Law 1944 : éd. du Rocher 2008, p. 215

⁴ Tribunal militaire international Nuremberg, Göring et a., vol. 19, p. 562

⁵ TPIY, ch. appel, 19 avr. 2004, Krstić

⁶ Tribunal militaire international de Nuremberg, Jugement, 30 sept. et 1 er oct. 1946, in Procès des grands criminels de guerre devant le TMIN, Allemagne, 1947

s'appliquer qu'aux auteurs de crimes contre l'Humanité commis pour le compte des pays de l'Axe dans le seul contexte de la Seconde Guerre mondiale »⁷.

Toutefois, les juges internationaux de Nuremberg ne peuvent consacrer formellement la notion de génocide et doivent donc s'en tenir à la qualification textuelle, c'est à dire le crime contre l'humanité.

La consécration du terme intervient avec la « Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide » adoptée le 9 décembre 1948 par l'Assemblée générale des Nations Unies. Longtemps considéré comme un « exercice diplomatique » selon le professeur Cassese, ou comme un texte « purement ornemental » d'après le professeur Lombois, ce texte donne une autonomie à la notion de génocide, qui devient « un crime du droit des gens, en contradiction avec l'esprit et les fins des Nations unies [et] que le monde civilisé condamne ». Il entend le prévenir et le réprimer « pour libérer l'humanité d'un fléau aussi odieux » qui lui a infligé de grandes pertes « à toutes les périodes de l'histoire » (préambule).

Le Secrétaire général des Nations Unies Kofi Annan précise en mai 1998 à l'ouverture de la conférence de Rome : « Beaucoup pensaient, sans aucun doute, que les horreurs de la Seconde Guerre mondiale (les camps, la cruauté, les exterminations, l'Holocauste) ne pourraient jamais se reproduire. Et pourtant on les a revues. Au Cambodge, en Bosnie-Herzégovine, au Rwanda. Notre temps, cette décennie même, nous a montré que l'être humain a une capacité sans limites de faire le mal. »

L'utilisation concrète de la notion de génocide n'intervient qu'en 1998 avec les premières déclarations internationales de culpabilité prononcées à l'encontre de Jean Kambanda et de Jean-Paul Akayesu en septembre 1998 par le Tribunal du Rwanda. Le Tribunal international pour l'ex-Yougoslavie prononcera également des condamnations pour crime de génocide suite à l'exécution de plus de 7000 musulmans par l'armée Serbe en 1995 à Srebrenica.

Les juges affirmeront notamment que « parmi les crimes graves que ce Tribunal a le devoir de punir, celui de génocide se singularise par la réprobation particulière et l'opprobre qu'il suscite. Le génocide est un crime horrible de par son ampleur; ses auteurs vouent à l'extinction des groupes humains entiers. Ceux qui conçoivent et commettent le génocide cherchent à priver l'humanité des innombrables richesses qu'offrent ses nationalités, races, ethnies et religions.

Il s'agit d'un crime contre le genre humain dans son intégralité, qui touche non seulement le groupe dont on cherche la destruction, mais aussi l'humanité tout entière ».8

La Convention de New York du 9 décembre 1948 sur le génocide énumère cinq actes matériels susceptibles de caractériser un génocide. Ce texte donne donc une définition du crime du génocide qui se distingue par l'intention de son auteur de « détruire en totalité ou en partie (...à un groupe national, ethnique, racial ou religieux en tant que tel ».

Ainsi, selon l'article II de la Convention, on entend par crime de génocide l'un quelconque des actes ci-après commis dans l'intention de détruire, en tout ou en partie, un groupe national,

⁷ Cass.Crim., 1er avril 1993, pourvoi n° 92-82.273, Bull. crim. 1993, n° 143; Crim., 1er juin 1995, pourvoi n° 94-82.590, Bull. crim. 1995, n° 202

[§] TPIY, ch. appel, 19 avr. 2004, Arrêt dans l'affaire Radislav Krstić, § 36. - V. le site que le Tribunal dédie au souvenir du vingtième anniversaire du génocide de Srebrenica [en ligne] : http://www.icty.org/srebrenica20.

ethnique, racial ou religieux, comme tel:

- 1. Le « *meurtre* » qui s'entend comme le fait de causer la mort d'au moins un membre du groupe considéré (al. a).
- 2. L'« atteinte grave à l'intégrité physique ou mentale » qui comprend notamment « des actes de torture, des viols, des violences sexuelles ou des traitements inhumains ou dégradants » (al. b).
- 3. La « soumission intentionnelle à des conditions d'existence devant entraîner [une] destruction physique » qui recouvre « la privation délibérée des moyens indispensables à la survie » humaine, tels que l'accès à la nourriture, aux médicaments, aux soins médicaux ou au logement, en cas d'expulsions systématiques (al. c).
- 4. Les « *mesures visant à entraver les naissances au sein du groupe* » doivent être imposées à l'un ou à plusieurs de ses membres dans un but de destruction (al. d)
- 5. Le « transfert forcé » d'un ou de plusieurs enfants du groupe victime à un autre groupe. Cela implique l'exercice de la force physique mais également « de la menace, de la force ou de la coercition, telle que celle causée par la menace de violences, contrainte, détention, pressions psychologiques, abus de pouvoir, ou bien à la faveur d'un climat coercitif » (al. e).

Au Cambodge, du 17 avril 1975 au 7 janvier 1979, le régime totalitaire du Kampuchéa démocratique, largement inspiré du maoïsme extrémiste selon certains auteurs, se fixa pour objectif de détruire « *l'ordre ancien* » et d'établir une « *utopie agraire* ».

En effet, après l'éviction de Sihanouk, le Royaume du Cambodge est devenu une république administrée par un gouvernement pro-américain dirigé par le général Lon Nol. La République khmère entra alors en conflit contre le Front uni national du Kampuchéa (FUNK) qui regroupe les partisans de Sihanouk et le Parti communiste du Kampuchéa. L'insurrection est menée par le CPNLAF, les « *Forces armées de libération nationale du peuple cambodgien* ». La République s'effondre le 17 avril 1975 avec l'évacuation de Phnom Penh par les forces libératrices du Cambodge. Un recensement officiel de la capitale donna un chiffre de 1,8 million d'habitants. L'un des principes organisateurs du nouveau régime consiste à « faire table rase du passé » pour créer l'année zéro.

« Bien-aimés frères, sœurs, travailleurs, jeunes, étudiants, enseignants et fonctionnaires, l'heure est venue! Les forces armées de libération nationale du peuple cambodgien vous parlent, frères! Révoltez-vous! Il est temps de vous rebeller et de libérer Phnom Penh »⁹.

Le plan de Pol Pot, homme d'Etat cambodgien, chef des Khmers rouges et du Parti communiste du Kampuchéa, selon Chhoux, secrétaire du PCK de la région 24, se divisait en 8 points :

- 1. Evacuation de la population de toutes les villes ;
- 2. Abolition de tous les marchés;
- 3. Suppression de la monnaie du régime de Lon Nol;

⁹ La voix du Front uni national du Kampuchéa (clandestin), 16 avril 1975, in FBIS, Asias Pacific, 16 avril 1975, p. H6

- 4. Sécularisation de tous les moines bouddhistes qui seront mis au travail dans les rizières ;
- 5. Exécution de tous les dirigeants du régime ;
- 6. Création de coopératives dans tout le pays avec repas communaux ;
- 7. Expulsion de toute la population constituant la minorité vietnamienne ;
- 8. Envoi de troupes aux frontières.

Les anciennes traditions, parmi lesquelles figurent le bouddhisme, la religion musulmane, la culture, le capitalisme, deviennent la cible du régime. Les membres de l'ordre ancien, qui regroupe les commerçants, les citadins, les enseignants, les médecins, les bonzes, les artistes sont les premières victimes du régime. Les moyens utilisés pour « rééduquer » la population sont nombreux, entre immigration des élites de Phnom Penh vers la campagne pour servir de main d'œuvre, déportation, travaux forcées, absence de soins, épuisement, famines ou encore extermination de certains groupes dont la pensée était contraire aux valeurs du Kampuchéa démocratique.

L'instauration d'un ordre nouveau passe par la collectivisation de toutes les fermes du Cambodge. Il s'agit, dans un contexte de guerre froide où les conflits entre les superpuissances se jouent notamment en Asie du Sud Est, de pouvoir vivre en autarcie, loin de l'influence internationale.

Les interprétations du régime de Pol Pot varient et le Kampuchéa démocratique se qualifiait souvent d'Etat communiste numéro 1. Le régime se vantait d'être passé directement du féodalisme à une société socialiste. Il s'agit, selon David Chandler, du mouvement marxiste-léniniste le plus pur, le plus dur et le plus systématique. Michael Vickery quant à lui qualifie la libération de « révolution paysanne » antimarxiste, où le nationalisme, le populisme et le mouvement paysan l'emportèrent sur le communisme, tandis que d'autres spécialistes y voyaient une déviation maoïste du marxisme orthodoxe.

L'année zéro ne se conçoit selon Pol Pot qu'avec l'exclusion de certains mouvements pouvant nuire au régime. En effet, le contrôle politique de la population ne peut être envisagé que si les individus prêtent allégeance à l'*Angkar* et se débarrassent de leurs pensées négatives. Les droits politiques et humains furent abolis, ainsi que le système éducatif, les religions, le droit de propriété, le commerce, jusqu'à la monnaie.

Dans sa quête de destruction de l'ordre ancien et de recherche d'une pureté révolutionnaire, le régime procède à des purges en 1977. Les catégories créées afin de dissocier les ennemis du peuple du reste de la population deviennent floues, les khmers rouges parviennent à trouver des traîtres partout, même au sein de leurs propres rangs.

Le bilan est catastrophique, plus d'un tiers de la population cambodgienne est décimé. Le régime a causé la mort de 1,6 à 2 millions de personnes et la quasi-totalité des élites du pays a été éliminée. Le régime s'est accompagné d'une politique axée sur la violence, les traitements inhumains et dégradants, la torture, les viols et l'internement arbitraire dans des camps de travail. Près de 20 000 charniers et 189 centres de détention et de tortures ont été répertoriés entre 1975 et 1979, dont le plus célèbre reste le lycée Tuol Sleng à Phnom Penh, surnommé S-21.

Le régime cessa avec l'intervention militaire vietnamienne le 7 janvier 1979 qui obligea Pol Pot et les siens à fuir dans la jungle du nord et dans l'ouest du pays.

Le 21 juin 1997, Hun Sen et le Prince Norodom Ranariddh demandèrent au secrétaire général des Nations Unies de l'Organisation des Nations Unies (ONU) de l'aide afin de faire juger les anciens dirigeants khmers rouges. Les poursuites ne faisaient aucun doute mais un consensus devait se faire sur les modalités de jugement et le poids qu'allait occuper l'ONU dans le tribunal. Dès 1998, les négociations furent particulièrement difficiles entre l'ONU et le gouvernement cambodgien, ce dernier étant soucieux de maintenir sa souveraineté dans le jugement de ses nationaux. Les nations unies militaient pour la création d'une juridiction internationale indépendante, faisant cohabiter des juges nationaux et internationaux, et appliquant des règles internationales, à l'image des tribunaux pénaux internationaux pour l'ex-Yougoslavie et pour le Rwanda.

Un accord ad hoc fut signé le 6 juin 2003, permettant la création des chambres dites « extraordinaires » au sein des tribunaux cambodgiens aux fins de traduire en justice les dirigeants du Kampuchéa démocratique et les principaux responsables des crimes et graves violations du droit cambodgien et du droit international commis pendant la période du Kampuchéa démocratique du 17 avril 1975 au 6 janvier 1979. Il fut transposé en droit interne cambodgien par la loi du 27 octobre 2004. Les chambres extraordinaires sont des juridictions « spécialisées », appartenant au système pénal cambodgien mais avec une dimension internationale dans leur composition ainsi que dans l'emploi de normes juridiques internationales qu'elles devront appliquer. En effet, l'article 1er de la loi du 27 octobre 2004 énonce que les chambres extraordinaires des tribunaux cambodgiens ont pour objet de juger les « crimes et violations graves du droit pénal cambodgien, des règles et coutumes du droit international humanitaire et des conventions internationales reconnues par le Cambodge ». Le recours au droit international est donc expressément prévu.

Il s'agit d'une structure « hybride » inédite marquée par une participation internationale réduite et le rôle marquant des parties civiles dans le procès. En effet, l'un des points majeurs de tension entre la communauté internationale et l'Etat Cambodgien reste la participation des victimes en tant que partie civile, notion inconnue en Common law. Les parties civiles ne se contentent pas de participer en tant que témoins au procès et peuvent ici « participer en soutien à l'accusation aux poursuites des personnes responsables d'un crime relevant de la compétence des CETC et (...) demander réparations collectives et morales ». 10

Les premières investigations judiciaires ont pu enfin commencer au Cambodge au cours de l'été 2006.

La loi créant le Tribunal jugeant les khmers rouges retient de l'article 3 de la convention de New York de 1948 trois formes d'intention : la tentative, la conspiration et la participation, et ne mentionne pas deux autres formes, l'ordre direct et l'incitation. Cette intention de détruire « *un groupe* » a fait l'objet de nombreuses polémiques depuis le premier jour de la découverte de l'ampleur des crimes du Kampuchéa démocratique.

En effet, l'obsession du régime pour la pureté révolutionnaire a conduit ses membres à distinguer au sein de la population les membres du « peuple de base » des membres du « peuple nouveau ». Le « peuple nouveau » était composé majoritairement de l'élite cambodgienne et de la population ayant dû fuir Phnom Penh le 17 avril. Il représentait tout ce que le régime détestait et ne pouvaient participer à la création d'une nouvelle société cambodgienne. Ses membres

Chambres extraordinaires auprès des tribunaux cambodgiens – Règlement intérieur (révision
4) [archive], 11 septembre 2009

devaient ainsi être « rééduqués » ou exterminés. Ils ne bénéficiaient d'aucun droit politique contrairement aux membres du « peuple de base », composé quant à lui principalement de paysans. Néanmoins, la notion de « peuple nouveau » est une catégorie construite, non objective, et rien ne permettait aux membres du « peuple nouveau » de s'identifier comme tel. Aucun sentiment de commune appartenance ne pouvait être identifié et il leur était impossible ou presque de se trouver des signes communs de reconnaissance, ce qui rendait leur identification difficile par les khmers rouges.

Ainsi, dans quelle mesure le peuple cambodgien peut être considéré comme « un groupe national, ethnique, racial ou religieux » au sens de la Convention de New York de 1948 ? Les événements survenus au Cambodge dans les années 1970 peuvent-ils être qualifiés juridiquement de génocide ?

Il n'y avait à proprement parler aucune réelle opposition entre les khmers rouges et les cambodgiens, le régime de Pol Pot étant partie intégrante du « groupe national ». Ce groupe n'est juridiquement pas satisfaisant pour désigner l'ensemble des morts qui lui sont imputables tant les limites sociologiques ont été bouleversées. Certains groupes peuvent en revanche être identifiés comme ayant subi des sévices ciblés : les chams, les bonzes, les vietnamiens et les Khmers Krom. Néanmoins, appliquer la notion de génocide à ces populations reviendrait à sous-qualifier les crimes commis à l'encontre du reste de la population. La notion de peuple « nouveau » résiste également à l'analyse du texte de loi puisqu'il ne s'agit pas d'un « groupe national, ethnique, racial ou religieux » mais bien d'un groupe déterminé en fonction d'un critère social.

Dans un premier temps, les juges ont placé les cinq premiers grands accusés sous instruction judiciaire pour les accusations de crimes contre l'humanité, certains pour crimes de guerre. Même s'il ne s'agit que de mesures provisoires, les premières condamnations ont démontré la réticence des juges à prononcer la culpabilité des accusés pour crime de génocide.

Il convient d'étudier dans un premier temps l'autonomie de la notion génocide (I) pour ensuite nous intéresser à son utilisation par les juges des chambres extraordinaires au sein des tribunaux cambodgiens pour statuer sur les crimes commis par les hauts dignitaires durant la période du Kampuchéa démocratique (II).

I. L'autonomie de la notion de génocide

A. Les conditions du crime de génocide

A l'instar de l'ensemble des crimes internationaux, le crime de génocide est composé de trois éléments : l'élément légal représenté par l'incrimination figurant dans la définition issue de la Convention de 1948 et dans les règles coutumières ; l'élément matériel – actus reus – représenté par les comportements génocidaires ; et l'élément moral –mens rea – qui doit résider dans l'intention génocidaire.

L'élément légal ayant déjà été abordé dans l'introduction, il faut nous attarder sur l'élément matériel de la définition de génocide (1) pour ensuite nous concentrer sur les spécificités de son élément moral (2). Enfin, nous nous intéresserons à l'existence éventuelle d'un élément contextuel, c'est à dire la présence d'un plan génocidaire (3).

1. Elément matériel (actus reus)

Les conditions matérielles retenues par le texte

Cinq actes matériels de génocide sont énumérés par le texte. La jurisprudence internationale considère que pour être auteur d'un génocide, il suffit d'avoir commis un seul des actes matériels¹¹. Il n'est pas nécessaire d'avoir commis le génocide sous plusieurs formes. Il est possible de répartir les actes matériels énumérés en deux catégories, les atteintes à l'existence même du groupe (meurtre, atteintes graves à l'intégrité physique ou psychique, soumission à des conditions d'existence de nature à entrainer la destruction) et les atteintes biologiques à ce groupe (entrave aux naissances, transfert forcé d'enfants).

Ainsi, on entend par crime de génocide l'un quelconque des actes ci-après commis dans l'intention de détruire, en tout ou en partie, un groupe national, ethnique, racial ou religieux, comme tel :

- 1. Le « meurtre » qui s'entend comme le fait de causer la mort d'au moins un membre du groupe considéré. L'homicide doit être volontaire¹² et la préméditation n'est pas requise¹³. En revanche, le meurtre doit porter sur une victime appartenant à l'un des groupes protégés par la loi et la victime doit avoir été tuée pour cette raison. Théoriquement, il est possible que la victime soit unique du moment qu'elle a été tuée en raison de son appartenance à un groupe particulier;
- 2. Les atteintes graves à l'intégrité physique s'entendent de toute forme de dommage corporel, de tout acte portant gravement atteinte à l'état physique de la victime, par exemple la torture et les violences sexuelles, sans qu'il soit nécessaire que cette atteinte soit irrémédiable »¹⁴. Parmi les atteintes graves sont ainsi considérés « *les actes graves de violence physique qui n'entrainent pas nécessairement la mort de la victime* »¹⁵. Peuvent ainsi être qualifiés, les actes de torture, physique ou mentale, les traitements inhumains ou dégradants, les violences sexuelles, la persécution¹⁶.

¹¹ TPIR, ch. appel, 28 nov. 2007, Nahimana

¹² TPIR, ch. 1re inst., 6 déc. 1999, Rutaganda, V. n° 50

¹³ TPIR, ch. 1re inst., 2 sept. 1998, Akayesu, V. n° 500-501

¹⁴ TPIR, ch. 1re inst, 17 juin 2004, Gacumbitsi, V. n° 291

¹⁵ TPIR, ch. 1re inst., 12 sept. 2006, Muvunyi, V. n° 487

 $^{^{16}}$ TPIR, ch. 1re inst., 2 sept. 1988, Akayesu, V. n° 504. – TPIR, ch. 1re inst., 6 déc. 1999, Rutaganda, V. n° 51

L'atteinte psychique se manifeste souvent par ses séquelles. L'expression « atteinte grave à l'intégrité mentale » s'entend d'altérations impliquant davantage qu'une dégradation mineure ou temporaire des facultés mentales. ¹⁷ Néanmoins, le TPIR a su rappeler que l'atteinte psychique était punissable en raison de l'acte grave qui la réalise, c'est a dire une attaque violente contre les facultés mentales de la victime ¹⁸.

3. La « soumission intentionnelle à des conditions d'existence devant entraîner [une] destruction physique » qui passe par l'emploi de moyens de destruction par lesquels l'auteur ne cherche pas nécessairement à tuer immédiatement les membres du groupe mais, à terme, vise leur destruction physique¹⁹. L'expression « conditions d'existence » peut comprendre la privation délibérée des moyens indispensables à la survie, tels que nourriture ou services médicaux, l'expulsion systématique des logements, ou la réduction des services médicaux nécessaires en deçà du minimum²⁰. Il peut également s'agir de « la soumission du groupe à un régime de subsistance, l'expulsion systématique de maisons et le déni du droit aux services médicaux ainsi que la création des circonstances qui mèneraient à une mort lente, comme le manque de logement approprié, des vêtements et l'hygiène ou le travail excessif ou l'effort » ²¹.

Il s'agit tout d'abord d'un rapport de forces déséquilibré et durable entre l'auteur et les victimes, suivi d'une volonté de l'auteur du crime de maintenir provisoirement en vie des victimes tout en les conduisant, à terme, à la mort. L'infraction s'inscrit dans le temps dans une perspective à l'issue certaine. On parle d'une infraction continue.

- 4. Les « mesures visant à entraver les naissances au sein du groupe » doivent être imposées à l'un ou à plusieurs de ses membres dans un but de destruction. Il se manifeste alors un premier génocide projectif faisant obstacle à la permanence du groupe dont l'auteur recherche la destruction. Il recherche une purification ethnique et son projet criminel se scinde donc en deux étapes l'extermination du groupe tout en empêchant sa régénération. Il s'agit de priver deux êtres humains du choix de donner lavis, et ceci en contradiction avec l'article 16-1 de la Déclaration universelle des droits de l'homme selon lequel : "À partir de l'âge nubile, l'homme et la femme, sans aucune restriction quant à la race, la nationalité ou la religion, ont le droit de se marier et de fonder une famille".
- 5. Le « transfert forcé » d'un ou de plusieurs enfants du groupe victime par l'usage de la menace, de la force ou de la coercition, telle que celle causée par la menace de violences, contrainte, détention, pressions psychologiques, abus de pouvoir, ou bien à la faveur d'un climat coercitif ». Le TPIR a eu l'occasion de se prononcer sur cet acte matériel. En effet, « La chambre est d'avis, s'agissant du transfert forcé d'enfants du groupe à un autre groupe, comme dans le cas des mesures visant à entraver les naissances, qu'il ne s'agit pas seulement de sanctionner un acte direct de transfert forcé physiquement,

¹⁷ TPIR, ch. 1re inst., 18 déc. 2008, Bagosora, V. n° 2117

¹⁸ TPIR, ch. 1re inst., 12 sept. 2006, Muvunyi, V. n° 487

¹⁹ TPIR, ch. 1re inst., 2 sept. 1998, Akayesu, V. n° 505. – V. par ex., sur l'organisation hygienosanitiaire du camp de concentration de Monowitz : P. Levi, Rapport sur Auschwitz, Kime, 2005

²⁰ TPIR, ch. 1re inst., 6 déc. 1999, Rutaganda, V. n° 52. – TPIR, ch. 1re inst., 27 janv. 2000, Musema, V. n° 157

 $^{^{21}}$ TPIY, ch. 1re inst., 1er sept. 2004, Brđanin, V. n° 691. – TPIY, ch. 1re Inst., 31 juill. 2003, Stakić, V. n° 517 TPIY, ch. 1re inst., 1er sept. 2004, Brđanin, V. n° 691. – TPIY, ch. 1re Inst., 31 juill. 2003, Stakić, V. n° 517

mais aussi de sanctionner les actes de menaces ou traumatismes infligés qui aboutiraient à forcer le transfert d'enfants d'un groupe à un autre ». ²²

L'élément matériel, s'il est difficile à caractériser, n'est pas l'élément qui caractérise le génocide par rapport aux crimes contre l'humanité. En effet, c'est l'intention spécifique de l'auteur du crime qui permet de faire du génocide une incrimination autonome.

2. Elément moral singulier (means rea)

Le crime de génocide est plus qu'un simple crime, il représente « *Le crime des crimes* ». Il se situe à la marge de la qualité d'être humain. Plus encore, il s'agit de « *nie[r] l'essence de l'homme en tant qu'homme* »²³.

Il se traduit par une volonté de son auteur d'exterminer un groupe humain déterminé arbitrairement en fonction d'un critère discriminatoire quelconque, vrai ou supposé. Plus encore, le génocide, pour être caractérisé, doit présenter un élément moral qui fait toute sa spécificité. En effet, il s'identifie par un dol spécial et ne peut se concevoir que si son auteur a l'intention de détruire physiquement (Mens rea), en tant que telle, une communauté d'êtres humains. C'est son élément moral qui le distingue du crime contre l'Humanité.

Néanmoins, il faut bien entendu que le crime de génocide traduise l'intention de son auteur de commettre l'un des cinq actes énumérés par le texte de loi. Il s'agit d'une condition essentielle du crime de génocide en tant que crime pénal, mais la véritable différence avec le crime contre l'Humanité ne se joue pas tant sur la commission d'un élément matériel distinct mais plus sur l'intention spécifique de son agent qui, en exterminant un groupe ciblé, s'attaque à l'espèce humaine dans son intégralité. Il s'agit dès lors d'un crime qui nous touche tous car il suppose de tuer un être humain sous le seul prétexte qu'il est né – c'est une négation pure et simple par son agent de l'humanité de la victime. Cette analyse pousse également à considérer qu'en niant l'essence humaine de sa victime, son auteur oublie par là même sa propre nature humaine. Il rompt ainsi le contrat social et fait prévaloir une loi qui n'est pas forgée par la société mais par son seul instinct, une loi qui relève de l'état de nature. Le génocide et le nettoyage ethnique ne trouvent aucune légitimité scientifique et éthique dans la théorie évolutionniste de Darwin d'une « sélection naturelle » ou d'une « survivance des plus aptes ».

Pour constituer le génocide, « *l'élément clé n'est pas la destruction physique effective du groupe, mais l'intention spécifique de le détruire* »²⁴. Autrement dit, l'intention génocidaire de l'auteur doit préexister à son acte.

Le crime de génocide se conçoit dès lors au-delà même des conditions physiques de détention, les victimes se trouvent ainsi « déshumanisées » : « atteinte de l'identité, confiscation des objets personnels, tatouage d'un numéro, humiliations, insultes, création de situations dégradantes ou cruelles, coups et tortures diverses, angoisse et terreur quasi permanentes, coupure avec le milieu social habituel, insécurité liée à un arbitraire absolu pouvant conduire à la mort [les sélections]. "Hier ist kein warum" [ici, il n'y a pas de pourquoi] »²⁵.

²² TPIR, ch. 1re inst., 2 sept. 1998, Akayesu, V. n° 509

²³ V. Jankélévitch, Le Pur et l'Impur, 1960, Flammarion

²⁴ TPIY, ch. 1re inst., 31 juill. 2003, Stakić, V. n° 522

²⁵ P. Moutin et M. Schweitzer, Les crimes contre l'humanité : Du silence à la parole, Études cliniques, 1994, PU de Grenoble, Fondation pour la mémoire de la Déportation, 1994, p. 24 s.

Les troubles psychiques et les douleurs physiques infligées aux victimes peuvent donner naissance à des troubles psychologiques tels que le « syndrome du camp de concentration » ou « syndrome du survivant » qui met en relation des troubles des fonctions générales et intellectuelles avec un ensemble de désordres émotionnels et affectifs. Il se manifeste par des angoisses, de l'agressivité, un manque d'assurance en société, une interprétation passionnelle des évènements et un sentiment d'impuissance. Plus encore, il laisse la place à un sentiment intense et durable de culpabilité et d'irréalité. Le sujet se montre insensible à la mort, sa vie n'a plus de sens.

Selon les spécialistes, la culpabilité mélangée à un sentiment d'irréalité empêche les survivants de se réjouir. Le sentiment de vide domine et les contacts humains sont de plus en plus difficiles. Il devient impossible de nouer des liens, de se fier à autrui. Plus encore, la honte devient le sentiment dominant. Les sujets se sentent impuissants, et les survivants subissent une carence dans leur aptitude à établir et à maintenir des relations interpersonnelles satisfaisantes.

Sans nul doute, ce syndrome rend difficile le travail de l'historien qui cherche à recueillir des témoignages précis sur les évènements passés. La plupart des victimes se montrent très réticentes à évoquer les sévices qu'elles ont subis.

Il convient tout d'abord de nous intéresser à la notion de groupe (a) pour ensuite envisager l'intention de l'auteur de l'acte de le détruire (b).

a. La notion de groupe

L'absence d'exigence préalable à la caractérisation du génocide

Selon l'article 1^{er} de la Convention de New York du 9 décembre 1948 sur le génocide, le génocide est un crime « *qu'il soit commis en temps de paix ou en temps de guerre* ». Les victimes ne doivent pas nécessairement appartenir à une population civile.

La Convention n'exige pas non plus la destruction totale du groupe visé. La Commission du droit international considère que le but du génocide ne doit pas nécessairement être l'anéantissement complet du groupe, dans le monde entier. Le TPIR conclut dans l'arrêt Akayesu que le génocide « [...] n'est pas subordonné à l'anéantissement de fait [du] groupe tout entier, mais s'entend dès lors que l'un des actes [visés] [...] a été commis dans l'intention spécifique de détruire "tout ou partie" d'un groupe national, ethnique, racial ou religieux ». Dans l'arrêt Semanza, il précise que « s'agissant des victimes, il n'y a pas de seuil quantitatif à partir duquel on peut conclure au génocide »²⁶. Cela étant, la question qui se pose est de savoir quelle est la proportion du groupe que les auteurs d'actes génocidaires cherchent à détruire. On admet généralement qu'un génocide est commis quand il élimine une part « substantielle » du groupe visé.

La destruction « physique ou biologique » d'un groupe

Pendant les travaux préparatoires de la Convention de New York sur le génocide, en s'inspirant des travaux de Raphael Lemkin, trois types de génocide furent envisagés : le génocide physique, destruction du groupe par l'anéantissement de ses membres, en provoquant leur mort

_

²⁶ TPIR, ch. 1re inst., 15 mai 2003, Semanza, V. n° 316

ou en portant atteinte à leur intégrité physique et à leur santé; le génocide biologique, constitué par les mesures visant à l'extinction du groupe « en mettant systématiquement obstacle à naissance », c'est-à-dire par des actes visant à empêcher le groupe de se perpétuer ; et le génocide culturel, portant atteinte aux « caractères spécifiques du groupe », par des moyens brutaux²⁷.

Le génocide culturel fut rapidement rayé au sein du comité préparatoire et la définition du génocide telle qu'on la trouve dans l'article 2 de la Convention n'est qu'une définition physicobiologique. Selon la Commission du droit international : « Il ressort clairement des travaux préparatoires de la Convention que la destruction dont il s'agit est la destruction matérielle d'un groupe déterminé par des moyens soit physiques, soit biologiques, et non pas la destruction de l'identité nationale, linguistique, religieuse, culturelle ou autre de ce groupe. L'élément national ou religieux n'est pas pris en considération dans la définition du mot « destruction », non plus que l'élément racial ou ethnique. La destruction doit s'entendre seulement dans son sens matériel, son sens physique ou biologique »²⁸.

La destruction d'un groupe comme tel

La Convention exige que certaines conditions soient remplies pour caractériser un crime de génocide. Il faut ainsi, nécessairement, selon l'article 6, que le comportement donné puisse « en lui-même produire une [...] destruction » du groupe ; ou qu'il s'inscrive dans le cadre d'une série manifeste de comportements analogues.

Ainsi, pour caractériser un crime de génocide, il faut que son auteur adopte un comportement susceptible, en lui-même, de causer la destruction d'un groupe ou qu'il produise une série d'actes manifeste de comportements analogues dirigés contre « *un groupe national, ethnique, racial ou religieux particulier* ». Les actes doivent revêtir un certain degré de gravité laissé à l'appréciation des juges car ils doivent produire, à eux seuls, la destruction du groupe.

Il faut également que ce groupe soit visé en tant que tel. La victime du génocide est le groupe lui-même et non pas les individus le composant. Le groupe est en définitive la cible du régime et c'est lui qui est destiné à être la victime de ce type de comportement criminel. La Commission du droit international a déclaré dans un avis consultatif que la Convention « vis[ait] d'une part à sauvegarder l'existence même de certains groupes humains, d'autre part à confirmer et à sanctionner les principes de morale les plus élémentaires »²⁹. Il s'agit dès lors de définir le crime de génocide par l'intention de détruire un ensemble de personnes possédant une identité collective particulière.

Il apparait pourtant que la liste des groupes protégés par la Convention est exhaustive. Elle concerne ainsi les « groupes nationaux, raciaux, ethniques, religieux ». Sont donc exclus les

²⁷ Projet de Convention sur le génocide présenté par le secrétaire général au conseil économique et sociale, NU CES E/ 447, 26 juin 1947, p. 30- 32, pour les détails, V. V.A.M. La Rosa et S. Villiapando, Le crime de genocide revisité. Nouveau Regard sur la définition de la convention de 1948 à l'heur de son cinquantième anniversaire, in K. Boustany et D. Dormoy (dir.), Génocide(s), Edition de l'Université de Bruxelles, 1999, p. 73.

²⁸ Dans le même ordre d'idée Schabas soutient que « l'historique de la rédaction de la Convention ne permettrait pas une interprétation de l'intention génocidaire allant au-delà de l'intention de procéder à une destruction physique ». William A. Schabas, Genocide in International Law, Cambridge university press, 2000, p. 229.

²⁹ Avis consultatif, Rec. CIJ 1951, p. 23.

groupes politiques, économiques, sociaux et culturels car ces derniers ne présentent pas un caractère « stable » et/ou « permanent ». La jurisprudence parvient à ce résultat après avoir été longtemps indécise sur les contours de la notion de groupe.

Les contours de la notion de groupe

Il n'existe aucune définition de la notion de groupe et les juges du TPIY ont souvent écrit leur embarras dans l'appréciation de telles catégories juridique. Plusieurs codes nationaux ont écarté le terme de groupe pour préférer d'autres termes. Le Code pénal portugais de 1982 parlait ainsi de « *communautés* » tandis que le Code pénal roumain de 1976 mentionne les « *collectivités* ».

Une définition jurisprudentielle de la notion de groupe semble pouvoir être retenue : « A group is a permanent (collective) unity of people, which distinguishes itself from the rest of the population on grounds of common characteristics in the Convention or elsewhere, they have had to be determined by the jurisprudence » ³⁰.

William Schabas, sur le jugement Krstić, précise que l'objet de la Convention de 1948 est de décrire un projet criminel particulier et ne se limite pas à la destruction de tel ou tel groupe humain, lesquels ne sont pas toujours clairement identifiables et peuvent parfois se superposer.³¹

La jurisprudence a donc décidé de circonscrire le périmètre de la notion de groupe en apportant certaines précisions. Cette approche, compte tenu de l'interprétation stricte des dispositions répressives, a pour conséquence de réduire le champ de la protection accordée par le texte.

Afin de dessiner les contours de la notion de groupe, le TPIR a affirmé que « le crime de génocide aurait été conçu comme ne pouvant viser que des groupes "stables", constitués de façon permanente et auxquels on appartient par la naissance, à l'exclusion des groupes plus "mouvants", qu'on rejoint par un engagement volontaire individuel tels les groupes politiques et économiques ». Il faut ainsi que le groupe soit stable et permanent pour bénéficier de la protection des textes. Un autre formule avait été privilégiée par un tribunal de Jérusalem - le peuple, en entier ou en partie, est la victime de l'extermination par l'extermination de ses fils et filles.³²

Dans l'affaire Akayesu, la Chambre de première instance du TPIR a affirmé qu'« un critère commun aux quatre ordres de groupe protégés par la convention sur le génocide est que l'appartenance à de tels groupes semblerait ne pouvoir être normalement remise en cause par ses membres, qui y appartiennent d'office, par naissance, de façon continue et souvent irrémédiable »³³.

Mais la liste des quatre groupes protégés par la Convention de 1948 est-elle limitative ? Dans un premier temps, les juges avaient laissé la question en suspens aux motifs qu'il serait contraire à l'objet et au but de la Convention de vouloir distinguer chacun des groupes énumérés à partir

³⁰ K. Ambos, Treatise on international criminal law, vol. 2: the crimes and sentencing: Oxford University press, Oxford, 2014, p. 5

³¹ W. Schabas, Genocide in international criminal law: Cambridge University press, New York, 2nd éd., 2009, p. 124 à 129

³² T. district de Jérusalem, 15 déc. 1961, Eichmann, V. n° 190

 $^{^{33}}$ TPIR, ch. 1re inst., 2 sept. 1998, Akayesu, V. n° 511 ;. – TPIR, ch. 1re inst., 27 janv. 2000, Musema, 27 Janv. 2000, V. n° 162

de critères scientifiquement objectifs³⁴. La liste n'était donc pas exhaustive et les juges étaient libres d'étendre le champ de la protection de l'article à un groupe déterminé selon un critère social par exemple. Néanmoins, cette conception s'est heurtée rapidement à l'interprétation stricte du droit pénal et le TPIY affirme désormais que « la Convention de prévention et de répression du génocide ne protège pas tous les genres de groupes humains. Son application se limite aux groupes nationaux, ethniques, raciaux et religieux »³⁵.

Les approches subjectives et objectives de la notion de groupe

Il est possible d'appréhender la notion de groupe de deux manières.

Si l'on adopte une démarche subjective, les groupes victimes peuvent n'exister que dans la tête de leurs bourreaux. On se place alors du côté de la victime ou de l'auteur du crime afin d'évaluer l'existence d'un sentiment d'appartenance à un groupe. Or, selon les juges du TPIR, « l'appartenance à un groupe est par essence une notion plus subjective qu'objective. La victime est perçue par l'auteur du crime de génocide comme appartenant au groupe dont la destruction est visée » 36. Les juges du TPIY confirment également que l'« on peut identifier le groupe visé en ayant recours au critère subjectif de la stigmatisation du groupe, notamment par les auteurs du crime, du fait de la perception qu'ils ont de ses traits nationaux, ethniques, raciaux ou religieux » 37.

Cette appréciation peut présenter des difficultés, notamment dans les critères pris en considération pour évaluer le sentiment d'appartenance. Or, en matière pénale, une appréciation subjective est toujours dangereuse.

Une appréciation objective au contraire permet de définir le groupe à partir de critères scientifiquement non contestables.

Il n'y a pas de solution de principe et les tribunaux ad hoc ont pu retenir dans leur jurisprudence l'approche objective comme l'approche subjective. Certains ont même retenu une conception mixte de la notion de groupe.

Dans l'affaire Brdjanin la chambre de première instance du TPIY a pu considérer que : « The correct determination of the relevant protected group has to be made on a case-by-case basis, consulting both objective and subjective criteria. This is so because subjective criteria alone may not be sufficient to determine the group targeted for destruction and protected by the Genocide convention »³⁸.

Dans l'affaire Bosnie-Herzégovine c. Yougoslavie, la Cour constate que les parties « conviennent pour l'essentiel que la jurisprudence internationale admet une approche mixte, à la fois subjective et objective », mais elle juge que la question « ne présente pas d'importance en ce qui concerne les faits de l'espèce » et s'abstient d'y revenir davantage.

³⁴ TPIY, 2 août 2001, Krstić, V. n° 556. – TPIY, 1er sept. 2004, Brđanin, V. n° 682

³⁵ TPIY, 2 août 2001, Krstić, V. n° 554

³⁶ TPIR, 6 déc. 1999, Rutaganda, V. n° 56

³⁷ TPIY, 14 déc. 1999, Jelisić, V. n° 70. – TPIY, 2 août 2001, Krstić, V. n° 557. – TPIY, 1er sept 2004, Brđanin, V. n° 683

³⁸ TPIY, Le procureur c/ Radoslav Brdjanin, n° IT-99-36-T, jugement, 1er sept. 2004, § 684, 86 TPIR, Le procureur c/ Laurent Semanza, n° ICTR-97-20-T, jugement, 15 mai 2003, § 317.

Les approches positives ou négatives de la notion de groupe

Au-delà des conceptions objectives et subjectives de la notion de groupe, il est possible d'adopter une approche positive ou négative pour déterminer l'appartenance des individus à un groupe.

Dans l'affaire Jelisic, les juges du TPIY ont affirmé qu'« une telle stigmatisation du groupe peut s'effectuer selon des critères positifs ou négatifs. Une « approche positive » consistera pour les auteurs du crime à distinguer le groupe en raison de ce qu'ils estiment être les caractéristiques nationales, ethniques, raciales ou religieuses propres à ce groupe. Une «approche négative» consistera à identifier des individus comme ne faisant pas partie du groupe auquel les auteurs du crime considèrent appartenir et qui présente selon eux des caractéristiques nationales, ethniques, raciales ou religieuses propres, l'ensemble des individus ainsi rejetés constituant, par exclusion, un groupe distinct »³⁹.

La chambre conclut à la conformité de cette approche à l'objet et au but de la Convention qui est de protéger aussi « *les groupes définis par exclusion* ».

Cette conclusion prend appuie sur les remarques de la Commission d'experts selon laquelle, s'il y a diversité ou pluralité de groupes victimes et si chaque groupe est protégé comme tel, peutil est conforme à l'esprit et au but de la Convention de considérer tous les groupes victimes comme constituant une entité plus large. « C'est le cas par exemple, s'il apparaît que le groupe A veut détruire en tout ou en partie les groupes B, C et D, c'est-à-dire quiconque n'appartient pas au groupe national, ethnique, racial ou religieux A. En quelque sorte, le groupe A a défini un groupe non A pluraliste sur la base de critères nationaux, ethniques, raciaux ou religieux, et il semble pertinent d'analyser le sort du groupe non A de la même manière, comme si le groupe non A avait été homogène ».

Il semble *a priori* difficile d'énumérer de manière exhaustive les différents actes qui mènent à l'extermination d'un groupe ciblé. Néanmoins, la Convention prévoit une liste d'actes qui, s'ils sont commis dans l'intention de détruire un groupe, peuvent constituer un crime de génocide.

b. Le dol spécial, caractéristique du génocidaire

Définition du dol spécial

La définition de génocide présentée par la Convention du 1948 distingue l'intention qui est inhérente aux actes énumérés dans les alinéas a) à e) de la définition, c'est à dire l'élément moral que l'on retrouve dans presque toutes les infractions pénales, et celle qui permet de donner au génocide sa spécificité au regard des autres crimes internationaux, c'est à dire l'intention de détruire, en tout ou en partie, un groupe national, ethnique, racial ou religieux.

« En ce sens, un criminel contre l'humanité se rend coupable d'un acte de persécution qui a souvent pour effet indirect de conduire à l'extinction d'une collectivité. Seulement le génocidaire, lui précisément, vise directement à réaliser une telle éradication parmi des êtres

_

³⁹ L'arrêt Jelisic, § 71.

L'incrimination spécifique du génocide permet ainsi d'éviter, selon la formule juste de Claude Lombois, de laisser se diviser- se dénaturer - l'holocauste en six millions de fois un meurtre⁴¹.

La Commission du droit international a fait valoir dans son commentaire du projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité que « les actes prohibés énumérés dans les alinéas a) à e) sont par nature même des actes conscients, intentionnels ou délibérés, qu'on ne peut habituellement commettre sans avoir connaissance de leurs conséquences probables. Des actes de ce genre ne résultent généralement pas d'un accident ni même de la simple négligence. Toutefois, l'intention générale de commettre l'un des actes énumérés, associée à une conscience diffuse des conséquences probables de cet acte pour la victime ou les victimes immédiates, ne suffit pas pour qu'il y ait crime de génocide. La définition de ce crime exige une disposition d'esprit ou une intention spécifique concernant les conséquences globales de l'acte prohibé ».

La jurisprudence internationale a su reprendre la spécificité de l'élément moral du crime de génocide en ce qu'elle caractérise sa suprématie parmi les autres crimes. Les juges d'Arusha qui composent le Tribunal pénal international pour le Rwanda ont placé le génocide au sommet de l'échelle de l'horreur. Ainsi, « *Le crime de génocide se singularise par son dol spécial qui* » choque particulièrement la conscience humaine et donc « *la Chambre considère que le crime de génocide constitue le crime des crimes* » ⁴².

L'intention générale de commettre l'un des actes énumérés par la Convention de 1948, même si son auteur a une vague conscience des conséquences que son acte pourrait causer pour la victime et le groupe visé n'est pas suffisante pour caractériser un crime de génocide. Il faut que son agent ait une certaine disposition d'esprit et une intention spécifique concernant les conséquences de l'acte prohibé. Une certaine rationalité doit donc être observée dans le comportement de son auteur et l'extermination d'un groupe doit être une conséquence directe de son intention dolosive.

La Commission internationale d'enquête sur le Darfour, mise en place par le Conseil de sécurité des Nations Unies, affirme dans son rapport rendu au secrétaire général que « The subjective element, or mens rea, is twofold : (a) the criminal intent required for the underlying offence (killing, causing bodily or mental harm, etc.) and (b) the intent to destroy, in whole or in part, the group as such. This second element is un aggravated criminal intent, or dolus specialis ; it implies that the perpetrator consciously desire the prohibited acts he committed to result in the destruction, in whole in part, of the group as such, and knew that this acts would destroy, in whole or in part, the group as such ».

Plus qu'un simple élément moral, le génocide se caractérise par la double intention de son auteur — la conscience de commettre l'un des actes mentionnés par le texte de loi, et l'intention d'exterminer un groupe ciblé. C'est cette dernière intention qui a acquis le nom de dol spécial devant les tribunaux ad hoc.

⁴⁰ Répertoire de droit pénal et de procédure pénale

⁴¹ C. Lombois, Un Crime international en droit positif français : L'apport de l'affaire Barbie à la théorie française du crime contre l'humanité, in W. JEANDIDIER et Ph. MERLE, Droit pénal contemporain, Mélanges en l'honneur d'André Vitu, 1989, Cujas, p. 367-388

 $^{^{42}}$ TPIR, ch. prem. inst. I, 4 sept. 1998, Jean Kambanda, \S 10-16 ; 2 oct. 1998, Sentence contre Paul Akayesu, \S 3-11

Le terme dol spécial ou dolus specialis

La notion de dol spécial provient du droit français dont les juges du TPIR ont su s'inspirer dans un l'arrêt Akayesu⁴³. A titre liminaire, il est important de souligner que dans la terminologie du droit français, le dol spécial s'oppose au dol général.

Le dol se définit comme la connaissance de l'interdit et la volonté de le transgresser (*sciens* et *volens*). Autrement dit, le dol est la conscience chez le coupable de la réalité factuelle et légale⁴⁴. On retrouve cet élément dans l'ensemble des infractions intentionnelles et le dol général suffit à caractériser la plupart des infractions sans qu'une intention plus déterminée, c'est à dire un dol spécial, ne soit exigée.

Néanmoins, pour certaines infractions, le législateur peut exiger une intention plus spécifique, plus caractérisée que la simple volonté infractionnelle. Par exemple, l'article 421-1 du code pénal français prévoit que constituent des actes de terrorisme les infractions telles que la séquestration, la destruction, ou l'atteinte grave à la vie lorsqu'elles sont « *intentionnellement en relation avec une entreprise individuelle ou collective ayant pour but de troubler l'ordre public par l'intimidation ou la terreur* ».

Le législateur précise donc que l'infraction ne se conçoit que si l'agent a pour but de troubler l'ordre public par l'intimidation ou la terreur. Il s'agit là d'un dol spécial nécessaire à la qualification de l'infraction et à défaut duquel les actes énumérés revêtiront des qualifications criminelles différentes.

Le génocide est un crime de double intention en ce que sa caractérisation nécessite à la fois la preuve du dol général qui consiste en la conscience de commettre les actes incriminés, et celle du dol spécial, qui est en matière de génocide ladite intention de détruire. Selon Alicia Gil Gil, « genocide, thus understood, is a crime of ulterior intent or a goal-oriented crime (Absichtsoder Zieldelikt) »⁴⁵.

Les juges internationaux ainsi que la doctrine ont eu tendance à assimiler l'intention de détruire à une intention spécifique ou *dolus specialis*. Il s'agit donc d'un élément constitutif du crime de génocide qui se caractérise par une relation psychologique entre le résultat matériel et l'intelligence de l'auteur. Néanmoins, le terme « intention » reste très vague et peut englober toutes les formes de dol. Ainsi, alors que le dol éventuel (*dolus eventualis*) est déjà caractérisé si l'agent envisage la possibilité que son action produise le résultat dommageable visé par le texte, le dol direct de deuxième degré, dit aussi dol indirect (*dolus indirectus*), ne l'est qu'à partir du moment où l'agent a véritablement conscience de la réalisation de ce résultat. Le dol direct de premier degré (*dolus directus*) n'est caractérisé que si l'auteur a conscience de la réalisation du résultat ainsi que la volonté de parvenir à cette réalisation. Dans ce dernier cas, il faut donc une double preuve à la fois de la connaissance certaine de l'auteur que son comportement va produire le résultat dommageable et de sa volonté à cet égard.

⁴³ Le Procureur c/ Jean-Paul Akayesu, ICTR-96-4-T, Chambre de première instance I, Jugement, 2 sept. 1998, § 121, 226, 227, 245 et 268.

⁴⁴ Jean Pradel, Droit pénal général, Cujas, 2006, p. 463.

⁴⁵ Alicia Gil Gil, Derecho penal internacional: Especial consideracio'n del delito de genocidio, Tecnos, Madrid, 1999, pp. 178f., 231ff.., 258ff.; A. Gil Gil, 'Die Tatbesta"nde der Verbrechen gegen die Menschlichkeit und des Vo"lkermordes im Ro"mischen Statut des Internationalen Strafgerichtshofs', Zeitschrift fu"r die gesamte Strafrechtswissenschaft (ZStW), No. 111, 2000, pp. 394–395.

La consécration de l'approche « purpose-based » par les juridictions internationales

La jurisprudence internationale a depuis toujours exigé un dol direct de premier degré et la doctrine donna à cette approche le nom de « the purpose-based approach » - l'intention spécifique est celle qui cherche à obtenir un résultat matériel particulier.

Le TPIR, dans l'affaire Akayesu, a su appréhender l'intention de détruire comme un élément moral spécifique, ou dolus specialis. Les juges affirment que « Le génocide se distingue d'autres crimes en ce qu'il comporte un dol spécial, ou dolus specialis. Le dol spécial d'un crime est l'intention précise, requise comme élément constitutif du crime, qui exige que le criminel ait nettement cherché à provoquer le résultat incriminé. Dès lors, 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 » et il « [...] exige que l'auteur de l'infraction ait eu nettement l'intention de provoquer le résultat incriminé. En ce sens, le dol spécial est constitutif d'une infraction intentionnelle, infraction caractérisée par une relation psychologique entre le résultat matériel et l'intelligence de l'auteur »⁴⁶. « Pour le crime de génocide, l'agent n'est répréhensible que s'il a commis l'un des actes incriminés au paragraphe (2) de l'article 2 du Statut avec l'intention d'obtenir expressément comme résultat la destruction totale ou partielle d'un groupe spécifique ».

La conclusion de la Chambre est remarquable et n'a pas manqué de faire jurisprudence⁴⁷. Elle a dès lors été reprise dans le jugement Kambanda. La Chambre de première instance conclut avec les mêmes termes que « le crime de génocide se singularise par son dol spécial, qui requiert que le crime ait été commis dans l'intention de « détruire, en tout ou en partie, un groupe national, ethnique, racial ou religieux, comme tel ».

Le TPIY adopta une approche identique de celle du TPIR dans l'affaire Jelisic. Néanmoins, il ne fut pas rapporté en l'espèce que Jelisic ait été motivé par une intention de détruire un groupe en tant que tel. En effet, il se livra à des actes de barbarie en étant dépourvu d'un réel projet génocidaire et ses actes furent les conséquences d'une personnalité perturbée. Il choisissait ses victimes de manière arbitraire et l'intention de détruire un groupe spécifique ne fut pas rapportée. La chambre d'appel confirma l'analyse du tribunal tout en précisant que la recherche d'un profit économique spécifique ou d'un avantage politique ou encore la personnalité perturbée de l'auteur sont des indices qui n'excluent pas *per se* l'éventuelle intention de l'auteur du crime de détruire un groupe particulier. De même, les exécutions commises arbitrairement par l'auteur du crime ne permettent pas d'exclure son intention de cibler un groupe spécifique.

Suivant la même logique, les juges du TPIY, dans l'affaire Krstic, précisèrent que le génocide ne permet d'appréhender que les actes commis dans l'intention de détruire un groupe. Ils condamnèrent Krstic pour crime de génocide en première instance. Son intention de tuer les musulmans bosniens de Srebrenica fut déduite de sa connaissance irréfutable de l'impact qu'auraient les exécutions sur la communauté musulmane de Bosnie. Néanmoins, la chambre d'appel, tout en affirmant à nouveau l'importance de l'intention spécifique au regard de la gravité du crime de génocide, infirma le jugement de première instance. En effet, Krstic n'était pas animé d'une intention génocidaire et seule la connaissance par Krstic de l'intention

_

⁴⁶ L'arrêt Akayesu, § 497.

⁴⁷ Le Procureur c/ Goran Jelisic, n° IT-95-10-T, Jugement, 14 déc. 1999, § 98, Le Procureur c/ Clément Kayishema et Obed Ruzindana, n° ICTR-95-1 -T, Jugement, 21 mai 1999, § 89. Le Procureur c/ Kupreskic et consorts, n° IT-95-16-A, Arrêt, 23 oct. 2001, § 636, Le Procureur c/ Radislav Krstic, n° IT-98-33-T, Jugement, 2 août 2001, § 571.

spécifique des autres auteurs du crime fut rapportée. La Cour d'appel condamna donc Krstic pour complicité dans la réalisation de l'entreprise génocidaire.

L'intention de qui?

Le crime de génocide requiert un dol général et un dol spécial de la part de son auteur. Le dol spécial consiste en l'intention de l'accusé d'éliminer les membres d'un groupe protégé, et le dol général est l'intention qui préside à la conception et à la commission du crime. Ces deux intentions sont indépendantes l'une de l'autre. Un tribunal peut ainsi conclure au génocide sans nécessairement identifier les individus ayant l'intention spécifique ou encore chercher l'intention spécifique d'un individu même si aucun génocide n'a pas été commis.

La preuve de l'intention spécifique

L'une des critiques formulées par la doctrine à l'encontre de l'intention spécifique réside dans la difficulté pour le ministère public de rapporter la preuve de l'intention destructrice de l'auteur présumé du génocide.

Même Hitler, dont les ambitions n'étaient que très peu dissimulées, avait tenté de « dissimuler la Shoah sous le voile de nuit et brouillard »⁴⁸.

Il semble *a priori* nécessaire de recourir à un faisceau d'indices pour rapporter la preuve de l'intention spécifique de l'auteur présumé. Les juges devront s'en remettre à certains éléments qui, combinés, peuvent révéler une ambition destructrice de l'auteur au-delà de tout doute raisonnable - les propos et les déclarations de l'accusé, le nombre des victimes, la pratique du nettoyage ethnique et l'ampleur des actes commis ou encore le contexte général de la commission des actes. Dans l'affaire Akayesu, le TPIR a pu déclarer « qu'il [Akayesu] a, à plusieurs reprises, tenu des discours appelant plus ou moins explicitement à commettre le génocide. » « L'échelle des atrocités commises, leur caractère général, dans une région ou un pays, ou encore le fait de délibérément et systématiquement choisir les victimes en raison de leur appartenance à un groupe particulier, tout en excluant les membres des autres groupes, peuvent également permettre à la chambre de déduire une intention génocidaire »⁴⁹.

Le TPIY a déclaré dans l'affaire Krstic que « Le meurtre des hommes en âge de combattre a, sans aucun doute, été une destruction physique, et vu l'ampleur des meurtres, la chambre de première instance pouvait légitimement conclure que leur extermination trahissait une intention génocidaire »⁵⁰.

Il s'agit d'une logique qui a pu déranger certains théoriciens en ce qu'elle donne une place trop importante à l'élément moral et ne permet pas de condamner les subalternes qui ont participé à l'entreprise génocidaire tout en étant pas animé d'une intention de détruire le groupe spécifique.

L'opposition de l'approche « knowledge-based » par la doctrine

⁴⁸ CR 2006/31, Audience publique (plaidoirie orale de M. Pellet), 18 avr. 2006, p. 28, § 48.

⁴⁹ L'arrêt Akayesu, § 729, V. aussi l'arrêt Kayishema, § 538.

⁵⁰ Le Procureur c/ Radislav Krstic, la chambre d'appel, n° IT-98-33-A, 19 avr. 2004, § 27, L'arrêt Kayishema, § 533, le juge Mahiou note que « Lorsque le nombre de victimes dépasse des dizaines de milliers de personnes appartenant à un même groupe et s'étend à plusieurs zones géographiques, cela montre qu'il s'agit là d'un élément sérieux de l'intention de génocide ». Opinion dissidente du juge Mahiou jointe à l'arrêt de la Cour, § 82.

Deux critiques peuvent être formulées à l'encontre de la « purpose-based approach ».

Tout d'abord, comme nous l'avons précisé plus haut, adopter cette solution peut rendre la tâche du ministère public plus difficile car la charge de la preuve lui incombe. En effet, la présomption d'innocence est le principe selon lequel toute personne qui se voit reprocher une infraction est réputée innocente tant que sa culpabilité n'a pas été légalement prouvée. Ainsi, il incombe à la partie poursuivante, c'est-à-dire le Ministère public, d'établir tous les éléments constitutifs de l'infraction et l'absence de tous les éléments susceptibles de la faire disparaitre. Ainsi, il doit montrer que l'infraction est bien caractérisée dans ses trois éléments : élément légal, élément matériel et élément moral.

Dans l'affaire Akayesu, les juges de la chambre de première instance du TPIR ont affirmé que « [...] l'intention est un facteur d'ordre psychologique qu'il est difficile, voire impossible, d'appréhende ». Le TPIY parvient à la même conclusion en considérant dans l'affaire Jelisic qu'« il sera en pratique très difficile d'apporter la preuve de l'intention génocidaire [...] si l'acte criminel reproché n'est pas soutenu par une organisation ou un système ».

Dans l'affaire Karadžić, la chambre de première instance du TPIY a estimé que les crimes commis dans la région de Srebrenica en 1995 avaient démontré *l'actus reus* du génocide, mais que la *mens rea* spécifique n'avait pas été prouvé au-delà de tout doute raisonnable. La chambre a conclu que les déclarations et les discours tenus par Karadžić se conformaient à l'objectif des Serbes de Bosnie de créer par force un État le plus ethniquement homogène possible, mais qu'il n'était pas possible d'en tirer la preuve certaine de l'existence de l'intention génocidaire⁵¹.

Ensuite, l'intention spécifique revêt une difficulté en ce qu'elle n'est pas en adéquation avec les réalités factuelles d'une entreprise génocidaire. En effet, les génocides se traduisent par des actions menées par des subordonnés qui participent en pleine conscience, sous l'ordre hiérarchique de supérieurs, au plan génocidaire sans pour autant être animés de l'intention spécifique individuelle. Le dol spécial ne semble donc se retrouver que chez les hauts dignitaires de l'organisation génocidaire.

De plus, un individu seul ne peut pas, en réalité, souhaiter la destruction d'un groupe visé comme conséquence de son comportement génocidaire individuel. L'auteur doit plutôt être associé au résultat provoqué par l'action génocidaire collective à laquelle il ou elle contribue.

Afin de contourner ces difficultés, la doctrine s'est emparée de la question avec pour ambition d'englober dans la notion de génocide les actes qui ont pour conséquence prévisible ou probable la destruction totale ou partielle d'un groupe, sans qu'il soit nécessaire de prouver que le but des actes commis était la destruction du groupe visé. 52

Dans son étude sur les éléments du génocide, Gil Gil considère que l'intention doit être comprise dans un sens plus large et ainsi englober le concept de dol *eventualis*. Elle justifie cela pour le génocide en invoquant l'analogie pouvant être effectuée avec la notion de tentative qui, comme le crime de génocide, nécessite la recherche du dol sur deux niveaux. En effet, la tentative requiert dans un premier temps l'intention au regard de *l'actus reus*, qui admet le dol éventuel, et, dans un second temps, une volonté inconditionnelle ou une intention particulière

⁵¹ TPIY, IT-95-5/18-T, ch. 1re instance, 24 mars 2016, proc. c/ Radovan Karadžić, Jugement

⁵² Gil Gil, Derecho penal internacional, especial consideracion del delito de genicidio, Madrid, Tecnos, 1999, p. 259 s. Eric David, Droit des conflits armés, Bruxelles, Bruylant, p. 615

au regard du résultat criminel de l'infraction. Pour le génocide, elle propose que la condamnation en tant qu'auteur principal requière la preuve de la connaissance d'un plan génocidaire, c'est-à-dire un dol direct de deuxième degré et au moins un dol éventuel à l'égard de la destruction du groupe visé par ce plan⁵³. Il faudrait également associer à ces éléments une présomption que la réalisation de ces évènements est possible.

D'autres auteurs proposent d'englober dans l'intention de détruire la connaissance positive de l'acte génocidaire (*dolus directus* au second degré). Le professeur Greenaw Alt propose de supprimer la théorie de la « *purpose-based approach* » et de la remplacer par la solution dite « *knowledge-based approach* »⁵⁴. Il considère que la responsabilité devrait s'étendre à ceux qui n'ont pas eu d'intention spécifique mais qui ont commis des actes génocidaires tout en ayant pris conscience de la portée destructrice de leurs actions. Il s'agit d'inverser le paradigme initial et d'attribuer l'acte génocidaire à celui dont l'intention spécifique ne peut pas être démontrée audelà de tout doute raisonnable, mais dont la responsabilité sera quand même retenue puisqu'il aurait dû mesurer les conséquences destructrices de ses actions sur le sort du groupe visé. Ainsi, l'intention génocidaire peut être caractérisée si une personne « *acted in furtherance of a campaign targeting members of a protected group and knew that the goal or manifest effect of the campaign was the destruction of the group... ». L'intention génocidaire peut donc être rapportée en combinant deux éléments : la sélection de membres d'un groupe sur le seul fondement de leur appartenance à ce groupe et la connaissance des conséquences destructrices des agissements de l'auteur sur la survie du groupe.*

Il s'agit d'une théorie basée sur la notion de personne raisonnable qui n'a pas pu ignorer les conséquences dommageables de ses actes. Cette conception finaliste met l'accent sur les conséquences de l'acte génocidaire plutôt que sur l'intention de chaque agent de le commettre⁵⁵.

Cette approche n'a néanmoins pas retenu l'attention escomptée. Le dol *eventualis* n'est pas suffisant *a priori* pour que le chef d'accusation de crime de génocide soit retenu contre son agent. Il s'agit d'une dénaturation du dol spécial qui ne prend pas suffisamment en compte la gravité des actes commis et l'intention génocidaire de son auteur.

Ainsi, certains théoriciens ont tenté d'aménager cette conception en distinguant le plan génocidaire et ses conséquences.

Hans Vest, en effectuant un parallèle avec le crime contre l'Humanité, retient que l'exigence d'une attaque généralisée ou systématique qui se trouve dans le *means rea* des crimes contre

⁵⁴ Alexander K. A. Greenaw alt, Rethinking Genocidal Intent: the Case for a Know ledge-Based Interpretation, Columbia Law Review 1999. 2259 à 2294.

⁵³ Alicia Gil Gil, *Derecho penal internacional: Especial consideración del delito de genocidio*, Madrid, 1999, (ci-après *Derecho...*), p. 238 s.; voir id., « Die Tatbestände der Verbrechen gegen die Menschlichkeit und des Völkermord im Römischen Statut des Internationalen Strafgerichtshofs », 112 Zeitschrift für die Gesamte Strafrechtswissenschaft (2000), (ci-après « Tatbestände... ») p. 381

⁵⁵ Schabas, in the new edition thereof, also now follows the knowledge-based approach, pp. 252 f., 254 ('An approach to the knowledge requirement that considers recklessness about the consequences of an act to be equivalent to full knowledge provides an answer to such an argument.') and 264 ('The knowledge-based approach, [...] whereby the mens rea of both perpetrator and accomplice is assessed not by their goal or purpose but by their knowledge of the plan or policy, avoids these difficulties.')

l'Humanité⁵⁶ doit être déplacée à l'*actus reus* en matière de génocide en raison du fait que la destruction du groupe, objet de l'intention spécifique génocidaire, ne serait jamais possible sans une action systématique et organisée⁵⁷. Il estime ainsi nécessaire de distinguer le plan génocidaire collectif de l'intention génocidaire individuelle. Tandis que l'élément moral classique concerne les agissements individuels (*Einzeltaten*) de la définition du génocide, l'intention de détruire se réfère à l'action collective inhérente à tous les actes de génocide, c'est à dire l'entreprise génocidaire et ses conséquences (*Gesamttat*). Ainsi, « the knowledge-based standard of genocidal intent is established when the perpetrator's knowledge of the consequences of the overall conduct reaches the level of practical certainty ».

La seule différence avec la théorie d'Alicia Gil Gil est que Hans Vest plaide en faveur d'un « requirement of foresight of the destructive result » tandis que l'auteur espagnol se fonde sur le standard légèrement plus généreux du dolus eventualis.

En réalité, John Jones avait déjà effectué plus tôt une distinction similaire entre l'intention comme attribut du plan génocidaire et l'intention personnelle des génocidaires⁵⁸. Il soutient que l'intention de détruire est un attribut du plan génocidaire, alors que l'individu participant au plan doit seulement, comme dans le cas du crime contre l'Humanité, avoir l'intention de commettre l'infraction et avoir connaissance du contexte génocidaire.

Claud Kress voit également la nécessité de distinguer le plan génocidaire collectif de l'intention génocidaire individuelle et soutient qu'à propos de l'existence d'un plan génocidaire, la certitude substantielle est indispensable, tandis que pour la destruction du groupe, le dol éventuel suffit. Selon lui, l'intention génocidaire individuelle requiert « a) knowledge of a collective attack directed to the destruction of at least part of a protected group, and b) dolus eventualis as regards the occurrence of such destruction »⁵⁹.

Il définit le plan collectif comme « the goal or objective (souligné par l'auteur) behind a concerted campaign to destroy, in whole or in part, a protected group ». Il soutient que l'intention génocidaire individuelle ne doit pas nécessairement refléter ce but collectif, et peut être caractérisée par la simple connaissance de l'auteur de deux composantes. Il faut, dans un premier temps, que l'auteur ait connaissance du plan génocidaire collectif et, dans un second temps, qu'il soit animé par un dol au moins éventuel quant à la destruction du groupe ciblé. En suivant les travaux d'Alicia Gil Gil, Claud Kress a tout d'abord considéré qu'un simple dol eventualis était suffisant. Il est néanmoins revenu sur ses propos et appréhende désormais l'intention génocidaire comme l'exigence que « l'auteur ait commis l'acte prohibé dans la

_

⁵⁶ Selon l'article 7(1), le crime contre l'humanité s'entend par un des actes mentionnés dans les lettres a) à k) « commis dans le cadre d'une attaque généralisée ou systématique lancée contre toute population civile et en connaissance de cette attaque ».

⁵⁷ Hans Vest, Genozid durch organisatorische Machtapparate. An der Grenze von individueller und kollektiver Verantwortlichkeit, 2002 (ci-après Genozid ...) p. 107; id., Humanitätsverbrechen, Herausforderung für das Individualstrafrecht?, 113 Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft (2001), ci-après « Humanitätsverbrechen ... »), p. 457, p. 480 s.

⁵⁸ John Jones, "Whose intent is it anyway?" Genocide and the intent to destroy a group', in L.C. Vorah et al. (eds), Man's Inhumanity to Man. Essays on International Law in Honour of Antonio Cassese, Kluwer Law International, The Hague, 2003, pp. 467–480, at pp. 468, 471, 473, 477, 479–480.

⁵⁹ Claus Kress, the Darfur Report and Genocidal Intent, Journal of International Criminal Justice 3, 2005, p. 577.

connaissance de contribuer ainsi à une campagne qui cible les membres d'un groupe protégé dans le but réaliste de détruire ce groupe en tout ou en partie »⁶⁰

Kai Ambos et Harmen van der Wilt⁶¹ vont plus loin et proposent une autre solution qu'ils appellent « the differential approach ». Ils entendent faire une distinction entre l'élément moral requis pour ceux qui sont au sommet d'une hiérarchie politique et militaire et ceux qui sont au niveau inférieur. Il s'agit de la transposition exacte de l'approche que Mahmoud Bassiouni avait proposé de consacrer dans la lettre de la Convention sur le génocide – « The Genocide Convention ... requires that the perpetrator act with specific intent ... It is dolus that must be established, reqiring a showing that the actor either specifically sought to produce a particular result or knew that his conduct was part of an overall plan or pratice designed « to eliminate in whole or in part » a certain group of people ». ⁶²

Kai Ambos résume cette approche de cette manière : « While the traditional purpose-based reading of the intent to destroy requirement can be maintained with regard to the top- and mid-level perpetrators, with regard to the low-level perpetrators a knowledge based interpretation is more convincing for doctrinal and policy reasons. »

« Those who have in fact concocted or prepared the genocide should legaly be measured by the higher standard of whether they harboured the purpose to distroy the protected group ».

Ainsi, l'intention spécifique ne serait requise que pour les hauts dignitaires du régime qui ont élaboré le projet génocidaire tandis que la simple connaissance du plan et de ses conséquences serait suffisante pour engager la responsabilité de ceux qui ont mis en œuvre ce plan sans pour autant avoir en tête la destruction totale du groupe visé.

L'objectif de ces auteurs est simple, il s'agit d'éviter que les agents d'un crime génocidaire puissent se soustraire à la répression sous le prétexte d'absence d'intention coupable spécifique. Raphael Lemkin avait pour ambition de viser à la fois les personnes qui donnent des ordres relatifs à la commission d'actes de génocide et celles qui exécutent ces ordres. Les théoriciens privilégient donc une interprétation large de la notion de génocide permettant de retenir la responsabilité des subalternes qui ne semblent pas, *a priori*, animés par une intention spécifique de détruire un groupe ciblé mais qui participent au plan génocidaire.

Il s'agit donc de substituer le dol spécial par une autre condition essentielle de la définition de génocide, l'existence d'un plan génocidaire, et ceci uniquement pour les exécutants du plan génocidaire. La doctrine parle d'une « twofold solution distinguishing between low-level and mid-/high-level perpetrators ».

Le droit français accorde une certaine importance au plan génocidaire et par un arrêt en date du 14 mars 2014, la Cour d'assises de Paris a donné une première définition du plan concerté en tant qu'élément constitutif du génocide en droit français. « L'existence d'un plan concerté dans cette course à l'extermination de la communauté tutsie ressort des mêmes éléments que pour le

⁶⁰ Traduction par l'auteur. La lettre originale se lit comme suit: « the perpetrator committed the prohibited act with the knowledge to further thereby a campaign targeting members of a protected group with the realistic goal of destroying that group in whole or in part ». (Claus Kreß), p. 498.

⁶¹ Harmen van der Wilt, « Genocide, Complicity in Genocide and International v. Domestic Jurisdiction. Reflections on the *van Anraat* Case », 4 *Journal of International Criminal Justice* (2006), p. 239 à 243 ⁶² M.C Bassiouni and P. Manikas, *The Law of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia* (Irvington-on-Hudson: Transnational Publishers, 1996 – n°527

crime contre l'humanité : rapidité et propagation à tout le pays des opérations d'élimination, utilisation de tous les échelons de la chaîne administrative et militaire, formation des milices à l'usage des armes, distribution des armes aux Interhamwes et aux civils, établissement de listes de tutsis à tuer, fouille des domiciles occupés par les tutsis, ramassage des cadavres avec des camions appartenant à l'administration, inhumation des personnes tuées dans des fosses communes anonymes, ampleur considérable du nombre des victimes en l'espace de seulement trois mois ».

Évidemment, cette théorie n'est pas exempte de critiques et admet deux contestations, l'une subjective et l'autre objective. Tout d'abord, sur un plan subjectif, le plan génocidaire n'est pas évident à caractériser et il est possible de retrouver le même problème que celui présenté par le dol spécial. Le principe d'interprétation stricte des dispositions répressives qui régit le droit pénal et l'appréhension du doute en faveur de l'associé *in dubio pro reo* sont par nature difficiles à concilier avec cette solution et il importera au législateur de définir avec beaucoup de précision la notion de plan génocidaire afin de faciliter le travail des juges. Ensuite, sur un plan objectif, la solution aboutit à une dénaturation de la notion de génocide et porte atteinte à son élément central, qui permet initialement de distinguer cette infraction des autres crimes contre l'humanité, c'est à dire l'intention de détruire le groupe en tant que tel. Pour ces raisons, la solution de Wilt n'a pas été retenue.

La double analyse de l'intention génocidaire au regard de la place occupée par l'auteur du crime dans l'entreprise génocidaire

Il semble qu'une interprétation littérale du terme « intention » ne permet pas d'indiquer une quelconque préférence du rédacteur de la Convention de 1948 en faveur de la « purpose-based approach » ou de la « knowledge based approach ». Le qualificatif d'intention « spécifique » n'est utilisé que pour souligner la distinction entre génocide et crime contre l'Humanité et ne nous permet pas de présupposer de l'approche à adopter. L'intention de détruire peut être interprétée, tout d'abord, comme une autre intention, distincte de l'élément moral, ce qui supposerait l'existence d'une double intention chez l'auteur de l'acte. Il est également possible de donner à l'intention génocidaire « a purpose-based meaning » et cela reviendrait à donner à l'élément moral le qualificatif de « spécial » et supposerait donc l'existence d'un degré d'intensité variable dans l'intention de l'auteur.

Si l'interprétation stricte des dispositions pénales nous empêche d'étendre la portée d'un texte de loi au-delà des limites fixées par le texte lui-même, lorsque les limites ne sont pas clairement établies, alors le recours à différentes méthodes d'interprétation n'est pas seulement légitime mais apparait également nécessaire.

En prenant appui sur les thèses de Vest et Kress, il nous est possible de proposer à notre tour une interprétation de l'intention génocidaire qui varie en fonction de la place occupée par l'auteur dans la réalisation du projet génocidaire⁶³. Ainsi, comme nous l'avons développé plus haut, il est possible de considérer que l'intention de détruire le groupe fait référence à l'intention génocidaire collective tandis que l'intention générale fait référence aux actes individuels. Il est inutile et irréaliste de rechercher chez l'exécutant une intention de détruire le groupe ciblé. En

⁶³ Voir également Harmen Van der Wilt, 'Genocide, complicity in genocide and international v. domestic jurisdiction', JICJ, vol. 4, no. 2, 2006, pp. 239–257, at pp. 243 ff - Nina H.B. Jorgensen, 'The definition of genocide" - Alette Smeulers, 'Perpetrators of international crimes: Towards a typology', in A. Smeulers and R. Haveman, Supranational Criminology: Towards a Criminology of International Crimes, Intersentia, Antwerp et al., 2008, pp. 233–266, at p. 240 ff

effet, il est possible de concevoir un projet génocidaire dans lequel les exécutants agissent avec absolument aucune ambition de détruire le groupe visé. Étant donné qu'ils ne peuvent, à euxseuls, contribuer significativement à l'anéantissement du groupe en question, ils ne peuvent dès lors exprimer une intention quant au résultat global espéré. Pour que leur responsabilité soit retenue, il faudrait que la simple connaissance par ces exécutants de leur association à la campagne génocidaire et de leur contribution à la matérialisation de l'intention collective de destruction du groupe visé suffise à engager leur responsabilité.

Cette théorie suppose l'éviction, pour les exécutants, du *dolus eventualis* ou même de la négligence aggravée, car cela affecterait radicalement le degré de gravité du crime de génocide en ce qu'il se distingue des crimes contre l'Humanité. En effet, il s'agit d'un minimum qui ne pourrait admettre le standard du dol éventuel qui aurait pour conséquence de diminuer l'importance du crime de génocide. En revanche, l'existence chez l'exécutant d'une intention de détruire le groupe ciblé est un problème tout autre. En effet, prenons l'exemple du soldat qui participe à l'entreprise génocidaire (destruction d'un groupe) en étant en revanche indifférent quant à la destruction ultime du groupe (*dolus eventualis*). Exiger de la part du soldat la connaissance de la destruction ultime du groupe ne ferait pas sens car il ne peut tout simplement pas en avoir connaissance. Il ne peut agir qu'en espérant la destruction du groupe.

Tout d'abord, l'existence d'un élément contextuel (un projet génocidaire) au sein de la définition du génocide serait en accord avec la réalité criminelle de la conduite génocidaire. En effet, un génocide ne peut être perpétré par un groupe d'individus agissant seul et nécessite la présence de cerveaux qui viendront coordonner la mise en œuvre du plan. De plus, les exécutants sont ceux qui vont mettre en œuvre le plan génocidaire, sans pour autant participer à sa création. Ainsi, il ne sera pas recherché chez eux l'existence d'une intention génocidaire mais simplement la connaissance du plan et de ses conséquences. Il importe donc peu que l'exécutant ait agit avec l'intention de détruire le groupe ou qu'il ait eu simplement connaissance du plan. La « purpose-based approach » ne se révèlera nécessaire que pour les hauts dignitaires du régime – les cerveaux et leaders de l'entreprise génocidaire. Ils sont ceux qui peuvent et doivent agir avec une intention spécifique, caractéristique du crime de génocide.

La question des « *mid-level perpetrators* », c'est à dire ceux qui, comme Adolf Eichmann, ont eu une importante fonction organisationnelle et administrative et sans lesquels la mise en œuvre du plan génocidaire aurait été impossible, reste délicate. Ils ne se contentent pas de mettre en œuvre le plan génocidaire, comme de simple exécutants, mais agissent plus comme des hauts dignitaires et il semble donc approprié de rechercher chez eux l'existence d'une intention de détruire le groupe visé.

La Cour se rallie aux tribunaux ad hoc – l'affaire Bosnie- Herzégovine c/ Serbie- et-Monténégro

La Cour internationale de justice en l'affaire relative à l'application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide a retenu la même solution que les tribunaux ad hoc, c'est à dire la « purpose-based approach ». Selon Hadi Azar, cela n'a rien d'étonnant, En effet, elle avait insisté en 1996, dans un avis consultatif sur l'emploi de l'arme nucléaire, sur le fait que l'intention spécifique de détruire un groupe était nécessaire et indiqué que « l'interdiction du génocide serait une règle pertinente en l'occurrence s'il était établi que le recours aux armes nucléaires comporte effectivement l'élément d'intentionnalité, dirigé contre

un groupe comme tel, que requiert la disposition suscitée »^{64.}

La Cour approuve dans un premier temps la distinction faite par la Commission du droit international entre les éléments moraux, c'est à dire l'intention inhérente aux actes génocidaires et « intention supplémentaire », celle de détruire les groupes protégés. Il s'agit donc d'une distinction entre le dol général et le dol spécial, l'intention spécifique qui permet de caractériser le crime de génocide. La Cour valide donc la solution retenue par les tribunaux ad hoc et souligne, sur le fondement de l'arrêt Kupreskic, que le dol spécial permet notamment de distinguer le génocide des autres crimes qui lui sont apparentés.

La Cour résume sa position en un paragraphe : « A ces éléments moraux, l'article II en ajoute un autre. Il exige que soit établie l'«intention de détruire, en tout ou en partie, [le] groupe [protégé]..., comme tel». Il ne suffit pas d'établir, par exemple aux termes du litt. a), qu'a été commis le meurtre de membres du groupe, c'est-à-dire un homicide volontaire, illicite, contre ces personnes. Il faut aussi établir une intention supplémentaire, laquelle est définie de manière très précise. Elle est souvent qualifiée d'intention particulière ou spécifique, ou dolus specialis; dans le présent arrêt, elle sera généralement qualifiée d'«intention spécifique (dolus specialis)». Il ne suffit pas que les membres du groupe soient pris pour cible en raison de leur appartenance à ce groupe, c'est-à-dire en raison de l'intention discriminatoire de l'auteur de l'acte. Il faut en outre que les actes visés à l'article II soient accomplis dans l'intention de détruire, en tout ou en partie, le groupe comme tel. Les termes «comme tel» soulignent cette intention de détruire le groupe protégé. »⁶⁵

Dans l'affaire Bosnie-Herzégovine c/Serbie- et-Monténégro, la Cour a su donner à l'intention spécifique une place particulière dans la qualification du crime de génocide en la distinguant des autres mobiles que pourrait avoir l'auteur et en analysant l'intention au travers du prisme du « nettoyage ethnique ».

Le motif et l'intention

L'intention se définit comme la volonté de l'auteur d'atteindre un résultat criminel, tandis que les motifs sont généralement des raisons personnelles qui guident l'acte criminel, comme l'amour, la haine, la passion... Le mobile ne joue aucun rôle dans la qualification de l'infraction et de la conduite criminelle. L'intention quant à elle est nécessaire pour apporter la culpabilité de l'auteur de l'infraction. Elle constitue l'élément moral du comportement incriminé.

La différence est marquante s'agissant des actions collectives. En effet, les membres d'un groupe peuvent avoir des raisons personnelles qui les poussent à commettre une infraction mais chacun de ces membres est animé par le même objectif. Il s'agit là de l'intention spécifique⁶⁶.

Le génocide semble être un terrain privilégié pour l'application de cette summa divisio entre motif et intention. Dans l'affaire Jelisic, le TPIY a considéré qu'il était nécessaire « de distinguer entre l'intention spécifique et le mobile. Le mobile personnel du génocidaire peut, par exemple, être la perspective d'un profit économique personnel, d'avantages politiques ou d'une certaine

⁶⁴ Rec. CIJ 1996. 240.

⁶⁵ Recueil des arrêts, avis consultatifs et ordonnances affaire relative à l'application de la convention pour la prevention et la repression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro) arrêt du 26 février 2007

⁶⁶ Pour le raisonnement contraire V. Cécile Tournaye, Genocidal Intent before the ICTY, International and Comparative Law Quarterly, Vol. 52, n° 2, April 2003, p. 452-453.

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 ».

La chambre d'appel a précisé dans l'affaire Stakic que « dans le cas de génocide, la raison qui pousse un accusé à détruire le groupe visé importe peu pour ce qui est de sa culpabilité »⁶⁷.

La Cour reste néanmoins très vague dans la portée de la distinction entre motif et intention. Ainsi, elle affirme simplement que « [...] l'un des principaux mobiles de nombreux dirigeants serbes de Bosnie, créer un Etat serbe plus vaste, si nécessaire par une guerre de conquête, n'exigeait pas nécessairement la destruction des musulmans de Bosnie ni d'autres communautés, mais leur expulsion » (§ 372).

« Le nettoyage ethnique »

Au cours des travaux préparatoires de la Convention sur le génocide, la Syrie avait insisté pour que le crime de génocide couvre également « *la commission d'atrocités aux fins de convaincre un peuple de quitter un territoire donné* ». Cette idée fut rejetée mais elle apparaît de nouveau sous le nom d'« *épuration ethnique* »⁶⁸.

L'Assemblée générale des Nations Unies a pu se montrer gravement préoccupée par « l'ignoble politique de nettoyage ethnique qui est une forme de génocide »⁶⁹ concernant la situation en Bosnie et Herzégovine. Dans l'affaire Karadzic et Mladic, le procureur a donné devant le TPIY une première définition du nettoyage ethnique qui se présente comme « une pratique qui consiste à faire en sorte que dans un territoire donné, les membres de tel ou tel groupe ethnique soient éliminés, qui tend à ce que tel ou tel territoire devienne «ethniquement pur», c'est-à-dire qu'il ne contienne plus que des membres du groupe ethnique qui a pris l'initiative de ce nettoyage »⁷⁰.

En l'affaire Krstic, la Chambre de première instance a fait valoir qu'il y a d'évidentes similitudes entre une politique génocidaire et ce qui est communément appelé une politique de « nettoyage ethnique »⁷¹. Le juge Elihu Lauterpacht, juge ad hoc désigné par la Bosnie- Herzégovine, est allé plus loin dans le rapprochement des deux notions en constatant que « les déplacements forcés de civils, plus couramment désignés par l'expression « nettoyage ethnique » 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, dans la mesure où ils rentrent nettement dans les catégories a), b) et c) de la définition du génocide »

La Cour en revanche ne semble pas admettre que le nettoyage ethnique peut être considéré comme une forme de génocide. En effet, le but recherché n'est pas nécessairement le même et si « l'intention qui caractérise le génocide vise à « détruire en tout ou en partie » un groupe particulier; la déportation ou le déplacement des membres appartenant à un groupe même par

⁶⁷ Le Procureur c/ Milomir Stakic, la chambre d'appel, n° IT-97-24-A, arrêt, 22 mars 2006, § 45, V. aussi Rapport sur le Darfour, § 493.

⁶⁸ W. Schabas, Le génocide, in H. Ascencio, E. Decaux et A. Pellet (éds), Droit international pénal, Cedin, Paris X, Pedone, p. 323.

⁶⁹ Résol. A/RES/47/121, 18 déc. 1992.

⁷⁰ Le Procureur c/ Karadzic et Mladic, n° IT 95-5-R61 et IT 95-18-R61, § 128-9.

⁷¹ L'arrêt Krstic, § 562.

la force n'équivaut pas nécessairement à la destruction dudit groupe, et une telle destruction ne résulte pas non plus automatiquement du déplacement forcé ». Néanmoins, si les critères du génocide sont retrouvés dans une politique de nettoyage ethnique, alors le crime de génocide devra être caractérisé à condition que cette action soit menée avec l'intention spécifique (dolus specialis) nécessaire⁷².

3. Elément contextuel du génocide

Le plan concerté n'est pas une condition fixée par la Convention du 9 décembre 1948 qui exige simplement que les faits aient été « commis dans l'intention de détruire ou tout ou en partie, un groupe ». Le génocide en droit français doit avoir été commis « en exécution d'un plan concerté tendant à la destruction totale ou partielle d'un groupe ». L'élément moral spécifique se déduit de la participation volontaire de l'auteur à l'exécution du plan concerté. L'auteur du crime doit ainsi avoir eu connaissance du plan et manifesté son adhésion à celui-ci. La particularité du plan concerté est qu'il permet d'appliquer la qualification pénale de génocide aux hauts dignitaires du régime mais également aux subalterne qui avaient conscience du plan concerté et ont participé à sa mise en œuvre.

Le plan concerté devra être déduit d'un contexte systématique ou généralisé (crimes commis à vaste échelle contre un groupe ciblé, généralisation des violences contre ce groupe, variété des actes commis contre les membres du groupe, destruction d'édifices religieux, de monuments historiques, d'établissements scolaires...).

Dans un arrêt du 14 mars 2014, la Cour d'assises de Paris a tenté de définir les contours de la notion de plan concerté en tant qu'élément essentiel du génocide en droit français. Ainsi, « L'existence d'un plan concerté dans cette course à l'extermination de la communauté tutsie ressort des mêmes éléments que pour le crime contre l'Humanité: rapidité et propagation à tout le pays des opérations d'élimination, utilisation de tous les échelons de la chaine administrative et militaire, formation des milices à l'usage des armes, distribution des armes aux Interhamwes et aux civils, établissement de listes de tutsis à tuer, fouille des domiciles occupés par les tutsis, ramassage des cadavres avec des camions appartenant à l'administration, inhumation des personnes tuées dans des fosses communes anonymes, ampleur considérable du nombre des victimes en l'espace de seulement trois mois ».

La connaissance du plan concerté présente l'avantage d'être une circonstance variable selon le niveau de responsabilité de l'auteur. Les juges doivent procéder à une analyse factuelle afin de déterminer si l'individu en question avait connaissance du plan et s'il a participé à son exécution. Il faut dès lors prendre en considération des circonstances personnelles, individuelles (le niveau de responsabilité politique, hiérarchique ou militaire, ses fonctions spécifiques, son adhésion à la doctrine du régime) et des circonstances extérieures (contexte historique et social, propagande, système discriminatoire, mise à disposition d'armes ou de moyens appuyant un discours de haine).

La jurisprudence internationale n'a, dans un premier temps, pas souhaité faire du plan concerté une condition du génocide⁷³. Les premières décisions du TPIR cherchant à dresser une liste

⁷² La position de la Cour apparait plus stricte que celle du TPIY en l'affaire de Krstic dans la mesure où ce dernier a considéré la pratique du nettoyage ethnique comme étant un acte génocidaire. L'arrêt Krstic, supra § 719.

⁷³ TPIR, ch. 1re inst., 7 juin 2001, Bagilishema

précise de l'élément intentionnel ne font pas mention du plan concerté⁷⁴. Le Tribunal a même tendance à faire du plan concerté un élément permettant d'établir l'intention spécifique du crime de génocide⁷⁵.

Pourtant, les juges du TPIR admettent progressivement que le plan concerté est de facto un élément constitutif du crime de génocide. En effet, « quand bien même l'existence d'un plan précis visant à détruire le groupe ne constituerait pas en soi un élément du génocide, il semble, cependant, qu'il soit virtuellement impossible de perpétrer le crime de génocide en l'absence d'un tel plan »⁷⁶. Le TPIY, à son tour, considère que « l'existence d'un plan ou d'une politique n'est pas un élément juridique constitutif du crime de génocide. Toutefois, lorsqu'il s'agit d'établir une intention spécifique, l'existence d'un plan ou d'une politique peut, dans la plupart des cas, avoir son importance. Les éléments de preuve peuvent ne pas exclure ou peuvent même établir cette existence, laquelle peut, à son tour, aider à prouver le crime »⁷⁷.

La chambre d'appel, dans l'arrêt Krstić, corrige les juges de première instance sur ce point : « La [c]hambre de première instance a suivi un autre raisonnement en se fondant sur la définition du génocide figurant dans les Éléments des crimes de la CPI. Selon la [c]hambre de première instance, cette définition "indique clairement que pour conclure au génocide, il faut que le 'comportement [se soit] inscrit dans le cadre d'une série manifeste de comportements analogues'". La [c]hambre de première instance a été malavisée de se fonder sur la définition du génocide énoncée dans les Éléments des crimes de la CPI. Comme il a été dit plus haut, ni la Convention sur le génocide ni le droit international coutumier n'exigeaient que l'acte prohibé s'inscrive dans le cadre d'une attaque généralisée ou systématique. Dans la mesure où la définition proposée dans les Éléments des crimes ne reflétait pas l'état du droit coutumier à l'époque des faits, elle ne saurait servir à fonder la conclusion de la [c]hambre de première instance »⁷⁸.

B. La responsabilité issue du crime de génocide

Selon l'Article IV de la Convention sur le génocide de 1948, « les personnes ayant commis le génocide ou l'un quelconque des autres actes énumérés à l'article III seront punies, qu'elles soient des gouvernants, des fonctionnaires ou des particuliers. »

L'article V poursuit : « Les Parties contractantes s'engagent à prendre, conformément à leurs constitutions respectives, les mesures législatives nécessaires pour assurer l'application des dispositions de la présente Convention, et notamment à prévoir des sanctions pénales efficaces frappant les personnes coupables de génocide ou de l'un quelconque des autres actes énumérés à l'article III. »

Lorsque le TPIY a évalué les éléments constitutifs du génocide à Srebrenica, la chambre d'appel a conclu que « les conditions rigoureuses qui doivent être remplies pour que l'on puisse prononcer une déclaration de culpabilité pour génocide témoignent de la gravité de ce crime. Ces conditions — la preuve, difficile à apporter, d'une intention spécifique et l'élément spécifique, et la démonstration que c'était l'ensemble du groupe, ou une partie substantielle de

⁷⁴ TPIR, ch. 1re inst. 2 sept. 1998, Akayesu, V. n° 523 à 524. –TPIR, ch. 1re inst., 27 janv. 2000, Musema, V. n° 166

⁷⁵ TPIR, ch.1re inst. 21 mai 1999, Kayishema et Ruzindana, V. n° 276

⁷⁶ TPIR, ch. 1re inst., 21 mai 1999, Kayishema et Ruzindana, V. n° 94

⁷⁷ TPIY, ch. appel, 5 juill. 2001, Jelisić, V. n° 48

⁷⁸ TPIY, ch. Appel, 19 avr. 2004, Krstić, V. n° 224

celui-ci, qui était voué à l'extinction - écartent le risque que des déclarations de culpabilité pour génocide soient prononcées à la légère. Cependant, lorsque ces conditions sont remplies, le droit ne doit pas répugner à désigner le crime commis par son nom. En cherchant à éliminer une partie des Musulmans de Bosnie, les forces serbes de Bosnie ont commis un génocide. Elles ont œuvré à l'extinction des quarante mille Musulmans de Bosnie qui vivaient à Srebrenica, un groupe qui était représentatif des Musulmans de Bosnie dans leur ensemble »⁷⁹.

C'est ainsi que les juges ont estimé la Serbie n'était pas responsable du génocide de Srebrenica et qu'elle n'en était pas davantage complice. C'est au travers de cette affaire que nous analyserons la responsabilité découlant d'un acte génocidaire.

1. La responsabilité directe de l'auteur du crime

La Chambre de première instance, saisie de l'affaire Krstic avait estimé à environ vingt-cinq mille Musulmans de Bosnie le nombre de victimes suite aux massacres de Srebrenica commis en juillet 1995.

Selon ce jugement, « Le génocide n'a été constitué que vers le 12 ou le 13 juillet 1995, après la prise de Srebrenica. Les actes commis alors (meurtre et atteinte grave à l'intégrité physique ou mentale, prévus par l'art. II de la convention) l'ont été avec l'intention spécifique de détruire en partie le groupe des Musulmans de Bosnie-Herzégovine, comme tel et en conséquence ces actes étaient des actes de génocide (§ 297) commis par l'armée des Serbes de Bosnie « à Srebrenica et à proximité à partir du 13 juillet 1995 ».

Le point qui nous intéresse réside dans la responsabilité attribuable au défendeur, c'est-à-dire la Serbie, et plus particulièrement aux organes de l'Etat. Plus encore, il s'agit de déterminer si la responsabilité incombe à des personnes ou à des entités qui ont la qualité d'organe de l'Etat. Dans l'affaire des Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (arrêt du 27 juin 1986), pour qu'il y ait assimilation, du point de vue de la responsabilité, du groupe aux organes de l'Etat, la Cour international de Justice exigeait que l'action du groupe ait lieu sous la « totale dépendance » de l'Etat. Or, les Serbes de Bosnie, lors des massacres de juillet 1995, n'étaient pas « dépourvus de réelle autonomie », au point que leurs actes puissent être assimilés à des actes des organes de la RFY. Ainsi, « les actes de génocide commis à Srebrenica ne peuvent être attribués au défendeur en tant qu'ils auraient été le fait de ses organes ou de ses personnes ».

Il s'agit là d'une décision largement influencée par le droit américain selon lequel une décision de culpabilité ne peut être prononcée pénalement que si le jury en est convaincu au-delà d'un doute raisonnable (*beyond a reasonable doubt*).

A titre subsidiaire, il appartient aux juges de savoir si les auteurs du génocide agissaient sur les instructions, les directives ou le contrôle de la Serbie. En effet, la responsabilité de la Serbie peut toujours être encourue dans le cas où les auteurs agissaient en tant que simples exécutants, sous les ordres de la Serbie. La Cour rejette fermement cet argument et déclare qu': « aucune particularité du génocide ne justifie qu'elle s'écarte du critère dégagé dans l'arrêt rendu dans l'affaire des Activités militaires (...). En l'absence d'une lex specialis expresse, les règles relatives à l'attribution d'un comportement internationalement illicite à un Etat sont indépendantes de la nature de l'acte illicite en question. Le génocide sera regardé comme

⁷⁹ Arrêt Krstic, § 37;

attribuable à l'Etat si et dans la mesure où les actes matériels, constitutifs du génocide, commis par des organes ou des personnes autres que ses propres agents l'ont été, en tout ou en partie, selon ses instructions ou sous la direction ou le contrôle effectif de cet Etat ».

Selon la Cour, l'acte génocidaire consistant à tuer la population masculine adulte de la communauté musulmane de Srebrenica a été prise par des membres de l'état-major de la VRS, mais sans qu'il y ait eu instructions ou contrôle effectif de la part de la RFY.

A titre subsidiaire à nouveau, il appartient aux juges de se prononcer sur l'éventuelle complicité de la Serbie pour génocide car il s'agit d'une hypothèse envisagée par l'article III, e, de la convention de 1948.

2. L'éventuelle complicité

Tandis que le Statut du Tribunal Militaire International de Nuremberg (TMIN) admet que la complicité ou le complot dans la commission d'une crime contre la paix, d'un crime de guerre ou d'une crime contre l'Humanité est un crime au regard du droit international⁸⁰, la Convention contre le génocide n'a pas souhaité incriminer la complicité dans la tentative de commettre le génocide, la complicité dans l'incitation à commettre un génocide ou encore la complicité dans l'entente en vue de commettre le génocide.

Le Statut du TPIR prévoyait expressément que le Tribunal était compétent pour punir les personnes ayant commis le crime de complicité dans le génocide. Les juges constatent d'ailleurs que la complicité est une forme de participation criminelle prévue par tous les systèmes juridiques de droit criminel. La complicité suppose l'existence d'une infraction principale et donc d'un auteur principal mais 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.

Selon la Cour internationale de justice, la complicité, au sens de la convention de 1948, doit s'entendre comme « la fourniture de moyens destinés à permettre ou à faciliter la commission du crime ».

Dans les systèmes romano-germaniques ou dans les pays de *common law*, les formes de participation de la complicité se divisent entre l'aide, l'assistance et la fourniture de moyens à l'auteur principal de l'infraction.

La Chambre I du TPIR a retenu la définition de la complicité donnée par le code pénal rwandais et retenait trois formes de complicité : la complicité par fourniture de moyens, c'est à dire tous les instruments ou moyens ayant servi à commettre un génocide ; la complicité par aide ou assistance sciemment fournie à l'auteur d'un génocide ; la complicité par instigation, qui sanctionne la personne qui, sans directement participer au crime de génocide, a donné instruction de commettre un génocide, par dons, promesses, menaces, abus d'autorité ou de

⁸⁰ Statut du TMIN du 8 août 1945, art 6, «[...] Les dirigeants, organisateurs, provocateurs ou complices qui ont pris part à l'élaboration ou à l'exécution d'un plan concerté ou d'un complot pour commettre l'un quelconque des crimes-ci-dessus définis sont responsables de tous les actes accomplis par toutes personnes en exécution de ce plan ».

pouvoir, machinations ou artifices coupables, ou a directement provoqué à commettre un génocide.

Mais le complice doit-il partager l'intention spécifique de l'auteur du crime ? L'élément moral suppose la conscience chez l'agent du concours qu'il apporte dans la réalisation de l'infraction principale. La Chambre considère que le complice dans le génocide n'a donc pas nécessairement à être lui-même animé du dol spécial du génocide⁸¹. L'organe ou la personne doit, selon les juges, agir « en connaissance de cause ». Le complice ne doit pas ignorer l'intention spécifique animant l'auteur principal.

Dans son jugement du 7 mars 2014, la chambre de première instance de la Cour pénale internationale conclut que, pour qu'une personne soit reconnue pénalement responsable en tant qu'auteur indirect, elle doit avoir : exercé un contrôle sur un appareil de pouvoir ; réuni les éléments (notamment l'élément intentionnel) ; et connaissance des circonstances de fait lui permettant d'exercer un contrôle sur ce crime. 82

Dans l'affaire du génocide s'étant déroulé à Srebrenica les juges ont considéré qu'il n'a pas « été établi de manière indiscutable, par l'argumentation développée entre les Parties, que les autorités de la RFY auraient fourni - et continué à fournir - leur aide et leur assistance aux chefs de la VRS qui ont décidé et exécuté le génocide, à un moment où elles auraient été clairement conscientes qu'un génocide était sur le point, ou en train, d'être commis, c'est-à-dire que des massacres étaient non seulement sur le point, ou en train, d'être perpétrés, (...) avec l'intention spécifique, de la part de leurs auteurs (...), de détruire en tout ou en partie un groupe humain comme tel ». La responsabilité de la Serbie pour génocide n'a donc pas été retenue, la Serbie n'étant ni auteur ni complice des crimes commis. En effet, rien ne prouve que la Serbie avait connaissance de l'intention spécifique des génocidaires.

Dans un arrêt en date du 26 janvier 2011, le Conseil d'Etat français s'est prononcé sur la notion de complicité de génocide dans le cadre d'une demande de reconnaissance de la qualité de réfugié aux autorités françaises.

En droit français, l'Etat qui accorde le statut de réfugié, appelé Etat d'accueil, s'engage à fournir une protection subsidiaire afin de compenser l'absence de protection du réfugié par l'Etat dont il a la nationalité. Toutefois, la convention de Genève de 1951 prévoit que certaines personnes sont jugées indignes de recevoir une protection internationale. Suite aux procès de Nuremberg. on retrouve parmi ces motifs d'exclusion de la qualité de réfugié le fait d'avoir commis « un crime contre la paix, un crime de guerre ou un crime contre l'humanité »

Selon le Conseil d'Etat, la complice doit s'entendre comme « celui qui, sciemment, a, par ses agissements, contribué à la préparation ou à la réalisation du crime ou en a facilité la commission ou a assisté à son exécution sans chercher à aucun moment, eu égard à sa situation, à le prévenir ou à s'en dissocier ».

Dans un raisonnement plus approfondi, les juges administratifs s'attachent à distinguer, d'un côté, la complicité classique, c'est à dire la complicité active⁸³, et la complicité passive de

⁸² Ch. Prem. Inst., 7 mars 2014, Katanga, § 1416

⁸¹ Aff. n° ICTR-96-4-T, Le Procureur c/ Jean-Paul Akayesu

⁸³ v., pour un exemple récent, CE 14 juin 2010, Kayijuka, req. n° 320630, AJDA 2010. 1992, note R. Mésa et S. Marmin; D. 2010. 2868, obs. O. Boskovic, S. Corneloup, F. Jault-Seseke, N. Joubert et K.

l'autre. La dernière présente un élément de nouveauté en ce qu'elle permet de donner la qualité de complice à celui qui, par sa passivité, favorise la réalisation d'un crime de génocide. La gravité du crime de génocide suppose l'existence d'un devoir de diligence qui incombe à chacun pour prévenir ou se dissocier du crime en question. Une fois de plus, les contours juridiques de la qualification de génocide sont dessinés en considération de sa gravité. En effet, s'agissant d'un crime qui nous touche tous en tant qu'êtres humains, nous devons tous supporter la charge d'un devoir d'agir afin de prévenir ou nous dissocier du crime. Le professeur Jean Pradel souligne néanmoins que la complicité reste une question délicate en droit pénal⁸⁴ et que les instruments internationaux relatifs au génocide restent silencieux sur ce point⁸⁵.

Immédiatement après la Seconde Guerre mondiale, les juristes se montrèrent désireux de marquer une intention criminelle particulière par une incrimination spécifique. Les experts juridiques voulurent créer une législation pour faire face aux crimes sans précédent perpétrés par les puissances de l'Axe. Depuis sa première formulation en 1948, à l'article 2 de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, la définition du crime est demeurée sensiblement la même et les conflits se sont multipliés. Il appartient désormais aux juristes de trouver la qualification pénale appropriée aux massacres commis dans le monde. Or, en application de leur idéologie politique, les khmers rouges ont su distinguer au sein de la population deux groupes : le « peuple ancien » et le « peuple nouveau ». Ce qui apparait initialement comme une suite d'exactions politiques pourrait englober une intention génocidaire par suppression des groupes ethniques et religieux jugés « non récupérables ».

II. Le crime d'auto-génocide et le cas spécifique du Kampuchéa démocratique

Dans la mesure où les dirigeants khmers rouges ont exterminé une partie de leur propre peuple, la notion de génocide pourrait être juridiquement discutée, et la doctrine s'interroge sur la possibilité de reconnaitre un crime d'« auto-génocide », s'agissant par exemple de l'extermination de la plupart des citadins et des élites et semble lui préférer, malgré l'ampleur des massacres, la qualification de crime contre l'Humanité (B). En revanche, la qualification de génocide semble pouvoir être retenue s'agissant de l'élimination de minorités ethniques et religieuses. En effet, les khmers rouges ont exterminé plus de 40% de la population de confession musulmane, les Chams, pour la seule raison qu'ils étaient chams. Elle semble tout aussi avérée pour les milliers de personnes exécutées en raison de leur appartenance à un groupe spécifique (A).

A. « Les cinq génocides »

Entre 1975 et 1979, le régime du Kampuchéa démocratique a adopté une politique d'extermination à l'encontre de certains groupes ciblés, dont les membres étaient jugés incompatibles avec le retour à « *l'année zéro* » et le début d'une utopie agraire, libérée de l'influence occidentale. Ces groupes étaient considérés des menaces pour la pureté de la race

Parrot ; V. Tchen, L'exclusion de l'asile pour les auteurs de crimes contre la paix, de crimes de guerre ou de crimes contre l'humanité, Dr. adm. 2010, n° 8, comm. 119

⁸⁴ J. Pradel, Droit pénal général, CUJAS, 8e éd., 2010, n° 437 ; v. aussi sur la question, A. Decocq, Inaction, abstention et complicité par aide ou assistance, JCP 1983. I. 3124

⁸⁵ C. Teitgen-Colly, Exclusion du statut de réfugié : la notion de complicité de génocide est élargie, Dictionnaire permanent du droit des étrangers, bulletin n° 198, mars 2011, p. 2

khmères et contraires, voire hostiles, à son projet de société. Cinq groupes firent l'objet de persécutions ciblées - le « *peuple nouveau* », le clergé bouddhiste, le groupe ethnico-religieux des Chams, les Vietnamiens et les Khmers nés dans le sud du Vietnam appelés *Khmers Krom*.

1. La destruction du « peuple nouveau »

La distinction entre « peuple nouveau » et « peuple ancien » ignore les catégories sociales. En effet, il est impossible de résumer ce groupe à une simple scission entre les paysans, les ouvriers et la bourgeoisie nationale. Le « peuple nouveau » était constitué essentiellement par des citadins mais pas uniquement. Plusieurs paysans ayant fui en 1973 la collectivisation forcenée ont été ajoutés aux citadins déportés. De plus, en 1975, d'autres villes que Phnom Penh ont été vidées par les Khmers rouges et les citadins de ces villes sont également venus composer le « peuple nouveau ». Parmi ces villes, nous pouvons citer Battambang, Kep, Koh Kong, Kompong Cham, Kompong Chnang, Kompong Son, Kompong Speu, Mongkolborey, Oddar Meanchey, Pailin, Pursat, Samrong, Siem Reap, Sisophon, Takeo. Il ne s'agit donc pas à proprement parler du « peuple du 17 avril » qui ne permet d'englober que les citadins ayant quitté Phnom Penh lors de la libération.

Le « *peuple nouveau* » semble être le groupe qui a le plus souffert du statut qui lui a été conféré par les dirigeants du pays. Ses membres faisaient l'objet d'une exclusion politique, sociale et même culturelle qui les privaient de toute appartenance ethnique. Il n'y a aucun doute quant à l'ambition des khmers rouges d'éradiquer ce groupe physiquement, au moins en partie, en déportant, réduisant en esclavage ou en sous-alimentant ses membres. Les slogans véhiculés par les Khmers rouges entre 1975 et 1979 témoignent de cette ambition destructrice :

- « Là où sont les 17 avril, nul développement est possible »;
- « Le groupe des gens du « peuple nouveau » n'apporte rien d'autre que leur estomac rempli de caca et leur vessie remplie de pipi »
- « Les 17 avril sont des plantes parasites »;
- « Le groupe des 17 avril sont des prisonniers de guerre »

Les horaires de travail ainsi que les séances de rééducation fournissent des indices d'une volonté constante et systématique d'affaiblissement, témoignant d'une volonté non seulement d'exterminer les membres du « peuple nouveau » mais également de les faire souffrir en raison de leur seule appartenance à un groupe social spécifique.

« Vous êtes des prisonniers de guerre et Angkar n'a pas les moyens de vous loger une balle dans la tête, Angkar va vous laisser mourir à petit feu, de manière naturelle »

La différence de traitement entre les membres du « peuple nouveau » et les membres du « peuple de base » est d'ailleurs une question régulièrement posée aux parties civiles venues témoigner devant les chambres extraordinaires au sein des tribunaux cambodgiens. Les témoignages confirment que les membres du « peuple de base » pouvaient s'opposer avec parcimonie aux ordres donnés par les Khmers rouges, contrairement aux membres du « peuple nouveau » qui étaient tenus d'exécuter les ordres.

De quel chef d'accusation le traitement du « peuple nouveau » relève-t-il? L'épuisement

volontaire à travers la réalisation de tâches difficiles ainsi qu'une sous alimentation délibérée sont des indices qui relèvent davantage du crime contre l'Humanité. Néanmoins, ne peut-on pas déceler dans le sort infligé aux membres du « peuple nouveau » une intention spécifique d'extermination d'une collectivité visée, caractéristique de la notion de génocide ? S'agit-il d'une élimination de masse ? La question reste entière et sera traitée plus loin dans notre recherche.

2. L'éradication du bouddhisme

L'article 15 de la section II de la constitution du Kampuchéa démocratique, promulguée le 5 janvier 1976, dispose que « chaque membre du peuple a le droit de croire en une foi ou une religion et a aussi le droit de ne pas croire. Les religions réactionnaires qui nuisent au Kampuchéa démocratique et au peuple du Kampuchéa sont absolument interdites. »

Le bouddhisme est la religion majoritaire au Cambodge. Il occupe une place prépondérante dans l'histoire du pays et les moines bouddhistes ont manifesté à plusieurs reprises leur volonté de résister à l'envahisseur et de préserver la langue khmère.

La place occupée par le bouddhisme constitua un obstacle à la croissance du régime. En effet, la religion empêchait les cambodgiens d'être dévoués à l'*Angkar*. Elle occupait l'esprit et était de ce fait prohibée par l'*Angkar*. Dieu n'existait pas pendant cette période. La volonté était de faire disparaître le fait religieux de la société khmère. La propagande ne visait pas simplement l'ennemi tangible, visible, il fallait éradiquer l'ennemi dans la vie mentale.

La prise d'Oudong, le 18 mars 1974, et le massacre des moines bouddhistes, constitua le premier pas vers l'éradication du bouddhisme. Entre 20 000 et 25 000 moines ont été massacrés entre 1975 et 1979.

D'autres furent contraints de se marier, comme les 40 des 68 bonzes résidant à la pagode Wat Chum Nik avant avril 1975. Les pagodes furent incendiées, d'autres démolies ou transformées en prisons ou en centres de tortures, en dépôt d'armes, de munitions ou de riz. De nombreuses statuts représentant bouddha ou des divinités hindouistes furent mutilées ou brisées.

Selon Raoul Marc Jennar, on se trouve en présence de l'élimination d'un groupe religieux pour le seul motif de son existence comme tel et donc dans le cadre de la Convention de 1948.

3. La persécution des Chams

Les Chams composent la majorité de la population musulmane au Cambodge.

L'Islam constitua très vite un danger pour le régime en ce qu'il s'agit d'une religion plus rigide que le bouddhisme et impose ainsi le respect strict de certaines pratiques. La vulnérabilité des Chams provient de l'aspect ostentatoire des rites pratiqués. En se distinguant des autres cambodgiens dans leurs tenues, leurs symboles, leurs pratiques, les Chams sont devenus des cibles faciles pour les Khmers rouges.

Le Parti communiste a, dès 1974, fait connaître sa volonté d'éradiquer l'Islam du Cambodge. La conférence nationale du PCK du 20 au 24 mai 1975 a décidé peu après la libération d'un plan d'action dont le point 5 concernait la suppression des religions et la sécularisation de tous

les religieux (bonzes, imams).

La répression fût particulièrement brutale pour les Chams et les sévices infligés marquèrent la communauté par leur cruauté. La lecture du Coran, la prière, la langue, leurs pratiques vestimentaires furent interdites. Ils furent contraints de manger du porc, d'épouser des non musulmans. La Grande Mosquée de Phnom Penh fut rasée. Plus qu'une simple intolérance, l'Islam était un virus dont le régime devait se débarrasser pour que « *l'année zéro* » soit concevable. Les violences physiques particulières et les abus sexuels étaient courants. Pin Yatay affirme que « *les Chams représentaient l'objectif favori du sadisme des Khmers rouges* ». ⁸⁶

Les Chams ayant survécu ont dû cacher leur identité et cesser de pratiquer leur religion. Sur 113 chefs de communautés Cham, 20 étaient en vie en 1979.

S'agissant de l'élément matériel, des personnes appartenant au groupe cham, groupe ethnique et religieux spécifique, se qualifiant comme tel et identifié comme tel par le reste de la société ont été tuées de manière systématique du fait de leur appartenance au groupe Cham. Le mode opératoire était le suivant - arrêter ou rassembler toutes les chams d'une région spécifique pour ensuite les tuer par groupes à un site d'exécution. L'ambition du régime n'était pas d'emprisonner ou d'interroger les chams mais bien de les exécuter sans délai une fois leur croyance confessée.

Le caractère systématique, l'ampleur, le mode opératoire et la synchronisation des tueries visant le groupe cham sont des éléments indiquant que le génocide avait été décidé et coordonné par les dirigeants du PCK dans le cadre d'un plan génocidaire commun – élimination de la culture, des traditions et de la langue chames et transfert forcé des communautés chames afin de les exécuter.

Selon le Rapport d'expertise démographique, 36% du groupe cham du Cambodge a été tué pendant le régime alors qu'en comparaison le taux moyen de décès pour les Khmers est estimé à 18.7%. Une partie substantielle du groupe Cham a donc disparu.

4. La destruction des vietnamiens

David Chandler, Philip Sort, les biographes de Pol Pot, ont su démontrer que Pol Pot s'est inspiré de son apprentissage en France du communisme et du cas vietnamien et chinois pour développer des techniques et des mécanismes de prise de pouvoir applicables au Cambodge. Ce sont ces influences qui ont permis à Pol Pot de traduire son action par un « marxisme-léninisme paroxystique » selon Jean Louis Margolin qui se matérialisa par l'extermination de plus de 25% de la population cambodgienne, bien plus que les totalitarismes lénino-stalinien (environ 8%) et maoïstes (entre 7 et 12%).

Pourtant très proche du Vietnam et de la Chine dans les méthodes utilisées, Pol Pot considérait ces pays comme des ennemis héréditaires. Le Vietnam, qui avait déjà auparavant annoncé sa volonté de détruire la culture khmère et de coloniser le Cambodge, était un bouc émissaire idéal pour diffuser la propagande du régime. La « *chasse aux sorcières* » débuta après la prise de Phnom Penh et les vietnamiens ou les khmers ayant subi une influence vietnamienne furent

⁸⁶ Yathay Pin, L'utopie meurtrière. Un rescapé du génocide cambodgien témoigne, Paris, Robert-Laffon-Opera Mundi, 1980 ; réédité par Complexe, 1989.

traqués. Le Comité permanent du Comité central du PCK décida en 1977 que tous les vietnamiens, ainsi que tous les khmers parlant vietnamiens ou ayant des amis vietnamiens devaient être arrêtés et livrés aux autorités. Plus de 450 000 vietnamiens furent tués depuis la prise de Phnom Penh.

Nayan Chanda parle des atrocités commises à l'encontre des vietnamiens comme la version cambodgienne de la « solution finale »⁸⁷. Tous ceux qui n'avaient pas fui le Cambodge en 1975 étaient éradiqués. Les attaques visaient alors systématiquement les populations civiles, sans distinction entre les hommes, les femmes et les enfants. Le bilan fût catastrophique.

S'agissant de l'élément matériel, des personnes appartenant au groupe vietnamien, groupe ethnique et national spécifique, aussi considéré comme un groupe racial par le PCK, ont été systématiquement tuées. Les Vietnamiens étaient identifiés grâce à des listes statistiques ou des registres puis exécutés.

S'agissant de l'élément moral, les auteurs avaient l'intention de détruire, en tout ou en partie, le groupe vietnamien comme tel. Le régime suivait une théorie selon laquelle la filiation était matrilinéaire. Les Vietnamiens étaient systématiquement et méthodiquement visés et tués du fait de leur appartenance à ce groupe alors que les non-Vietnamiens étaient spécifiquement et clairement exclus de ces attaques.

Les dirigeants du PCK ont manifesté cette intention de détruire dans le magazine Y Etendard révolutionnaire qui était diffusé au sein du parti. Plusieurs communications entre la Zone et le Centre, indiquant Nuon Chea et leng Sary comme destinataires, faisaient état de cette politique destructrice.

Le caractère systématique, l'ampleur, le mode opératoire et la synchronisation des tueries visant le groupe cham sont des éléments indiquant que le génocide avait été décidé et coordonné par les dirigeants du PCK dans le cadre d'un plan génocidaire commun.

L'intention des dirigeants du PCK de détruire le groupe vietnamien provient également des actes croissants de déportation, persécution, incitation à la haine et propagande de guerre antivietnamiennes.

Selon le Rapport d'expertise démographique, pratiquement tous les Vietnamiens encore présents au Cambodge sous le régime du Kampuchéa démocratique furent tués.

5. Les Khmers Krom

Les Khmers Krom (en khmer littéralement « *Khmers d'en bas* ») trouvent leur racine dans le delta du Mekong, qui fût progressivement absorbé entre 1623 et 1845 par l'Annam qui faisait payer en territoire son appui à des prétendants khmers au trône. En 1862, cette zone devient la Cochinchine, colonie française. En Vietnamien, les Khmers Krom se nomment Người Viet Goc Mien (Vietnamiens d'origine khmère), Người Khơ-me Nam Bo (Khmers du sud) ou encore plus simplement Người Khmer.

Suite aux accords de Genève de 1954 qui octroyèrent au Vietnam son indépendance, le

⁸⁷ Nayan Chanda, les frères ennemis. La péninsule indochinoise après Saigon, Paris, Presses du CNRS, 1987, p.87

Kampuchea Krom (74 500 km2) constitua une pièce maîtresse de la nouvelle République du Sud-Vietnam.

Les Khmers Krom, compte tenu de leurs liens avec le Vietnam, constituèrent une cible pour les Khmers rouges, et ce malgré l'appartenance de Ieng Sary et Son Sen, deux des plus hauts dirigeants du Kampuchéa démocratique, à cette minorité ethnique du Vietnam. Certains étaient utilisés pour participer au massacre des vietnamiens, d'autres furent utilisés par la CIA pendant la guerre du Vietnam, d'autres encore furent transférés au Cambodge à l'initiative de Lon Nol entre 1966 et 1970.

Plusieurs arguments peuvent être utilisés en faveur de la reconnaissance de la notion de génocide dans l'éradication des Khmers Krom. En effet, tous les éléments du génocide peuvent être identifiés dans les agissements des Khmers rouges à l'encontre de cette minorité.

- 1. Tout d'abord, les Khmers Krom ont été massacrés après avoir été séparés des autres Khmers sur un fondement héréditaire. Le mot « race » revient presque dans tous les discours de Khieu Samphan. Les membres des Khmers rouges ont procédé à l'éradication de tout ce qui manifestait une différence et n'entrait pas dans le schéma d'une « idéologie ultranationaliste de conformité sociale et d'unité ethnique » 88.
- 2. Le règlement du camp S-21 faisait obligation au personnel de séparer les Khmers Krom des autres prisonniers et les assimilait automatiquement à des traîtres. Il s'agissait donc d'une identification des Khmers Krom comme membres d'un groupe.
- 3. Les Khmers Krom se reconnaissent comme tels. Il existe donc un sentiment d'appartenance commun. Ils étaient donc perçus par les Khmers rouges mais également par les membres de leur communauté comme un groupe à part entière.

Selon Raoul Marc Jennar, il faut regretter que la notion de génocide n'ait pas été plus retenue par les magistrats des CETC qui considèrent que ces groupes ne constituent pas des groupes protégés au regard de la Convention de 1948.

B. Le cas particulier du « peuple nouveau »

1. L'identification des membres du « peuple nouveau »

a. Le génocide « communiste »

Il parait incontestable que Pol Pot se soit inspiré des tendances chinoises et vietnamiennes pour mener à bien son projet criminel. Plus encore, il existait un projet commun, un principe organisateur qui sous tendait l'action des khmers rouges - la volonté exacerbée de purification de la société khmère par l'éradication de sa tumeur « bourgeoise », afin d'inaugurer une « année zéro » sous forme agraire. La population du Kampuchéa démocratique devait constituer une force de travail asservie et les élites étaient soupçonnés d'être des valets de l'impérialisme, dont l'esprit contaminé par le capitalisme pouvait se révéler dangereux pour le régime. La monnaie fut purement et simplement abolie. Les écoles fermèrent, le régime se contentait d'endoctriner

⁸⁸ Edward Kissi, *Revolution and Genocide in Ethiopia and Cambodia*, Lanham (USA), Lexington Books, 2006, p. 54

des enfants affamés avec des slogans absurdes. Les médecins furent remplacés par de simples aides-soignants issus des rangs de la guérilla.

La place donnée aux paysans par le régime pourrait laisser penser que les Khmers rouges ont pu bénéficier d'un large appui de leur part. Il semble néanmoins contestable de considérer une telle chose. En effet, dans son étude *The Impact of Revolution on Cambodian Peasant, 1970-1975*, Kate Frieson précise que « les paysans cambodgiens furent les acteurs involontaires d'une révolution dont les chefs n'avaient pas de visage, dont les buts restaient cachés, dont les tactiques étaient terrifiantes et dont les stratégies semblaient leur offrir peu d'avantages sinon aucun. L'appui paysans aux Khmers rouges ne partit pas d'une adhésion au mouvement, mais du désir fondamentalement humain de survivre à la situation critique créée par la guerre ».

Les Khmers rouges entendaient purger la société cambodgienne du virus de la civilisation occidentale afin d'entamer la construction d'une nouvelle ère. Les élites furent déportées, rééduquées et parfois exécutées. Partisans de l'ancien gouvernement, intellectuels, francophones, citadins associés au capitalisme, simple porteurs de lunettes ou de tout signe d'éducation... Pol Pot avait pour ambition de mettre fin à toute idée de propriété privée, de monnaie, de religion ou de famille et cela passait par l'éradication des nuisibles susceptibles de propager une pensée différente de la sienne.

La révolution se traduisit par l'élimination physique de la bourgeoisie, les « traitres » et de leur famille qui représentaient entre 400 000 et 500 000 personnes. Pol Pot ne se contenta pas d'éradiquer les bourgeois et se tourna ensuite vers les individus susceptibles d'avoir été contaminés par l'esprit bourgeois, c'est à dire les 3 500 000 individus du « peuple nouveau », en les ruralisant sans délai et en bloc. La dernière étape du projet destructeur de Pol Pot consista en l'élimination, à partir de 1977, des tendances bourgeoises qui auraient pu subsister au sein de l'ancien peuple ou renaitre au sein même du parti.

b. L'identification des groupes nuisibles

« Parce que la chaleur de la révolution était insuffisante..., nous avons cherché les microbes en vain. Alors que notre révolution socialiste progresse..., nous pourrons repérer les vilains microbes... Si nous grattons le sol pour les enterrer, ils nous pourriront de l'intérieur. Ils pourriront la société, pourriront le Parti et pourriront l'armée... » affirme Pol Pot en décembre 1976 devant les membres du Comité central.

L'identification des groupes nuisibles a été l'opération centrale du processus génocidaire. La *summa division* nouveaux / anciens tire son origine des différenciations politiques en vigueur dans la bourgeoisie au Nord-Vietnam, vers 1956, lesquelles peuvent être *a posteriori* assimilées à des castes suivant des schémas marxistes selon Ben Kiernan.

L'identification des membres du « peuple nouveau » présente une certaine difficulté en ce qu'elle ne peut pas ou presque s'effectuer selon des critères physiques. On distingue d'ailleurs généralement les situations historiques où les catégories ciblées étaient « objectives » comme dans les trois génocides ethniques (les Arméniens, les Juifs, les Tutsis) et celles où dominent des catégories construites.

Ben Kiernan observe que « cette distinction fondamentale ignore les catégories sociales – nous sommes loin des divisions marxistes-léninistes traditionnelles – pour autant qu'on les crédite de quelque consistance sociologique – entre paysans, ouvriers et bourgeoisie nationale ou

Les catégories « non objectives » sont passées le plus souvent par un processus d'essentialisation qui passe par la distinction de l'altérité et l'élimination des « hommes superflus ». Lénine parle en 1918 de « nettoyer la terre russe de tous les insectes nuisibles » et on glisse aisément de la catégorie socio-politique à une vision de nature presque socio-biologique.

La dénomination de « peuple nouveau » (preachun thmey), de « base nouvelle », de « paysans nouveaux » (kaksikar thmey et mulathan they), ou de « 17 avril » recouvrait les nouveaux venus dans les coopératives, c'est à dire à la fois les citadins, les paysans venus se réfugier dans les villes pendant la guerre et certains villageois restés sous administration républicaine avant avril 1975.

Le « peuple ancien » (pracheachun chah) appelé aussi « peuple de base » (pracheachun mulathan) était composé majoritairement des résidents des zones « libérées » par la « révolution » avant 1975. Ils étaient considérés comme d'anciens combattants, des vétérans de la vie révolutionnaire. Leur ancienneté leur conférait un statut particulier. Ils étaient les précurseurs de l'utopie agraire de Pol Pot et le sort qui leur était réservé était donc plus favorable que celui subit par les membres du « peuple nouveau ». Ils étaient issus d'un bas niveau social, et provenaient des « bases d'appui » (Multhan Bang Ek) de la nouvelle société. Ils étaient les cambodgiens de « l'année zéro ». La population démunie, les paysans pauvres et moyens pauvres étaient privilégiés par le régime. Ce constat poussa des auteurs tels que Ben Kiernan à affirmer que beaucoup de paysans prirent des initiatives pour et contre la révolution.

La difficulté inhérente à l'identification des membres des « catégories construites » poussa les dirigeants à utiliser des indices très flous pour distinguer les membres du « peuple nouveau » des membres du « peuple de base ». Par exemple, des mains trop propres, le port de lunettes ou n'importe quel signe d'éducation étaient des indices d'appartenance à une classe sociale élevée. Néanmoins, le statut des « nouveaux » restait précaire en ce que le régime communiste leur offrait exceptionnellement la possibilité de s'extraire de leur condition en étant rééduqués. Un processus entamé vers septembre-octobre 1975 de séparation et de rééducation des enseignants, étudiants, ingénieurs, docteurs, et autres diplômés ou spécialistes, montre que les khmers rouges imposaient aux sujets de rédiger leur autobiographie, pour y déceler des contradictions, avec une rubrique « souhaits et aspirations », afin de tester leur moralité.

Il existait une autre classification, tripartite, proposée vraisemblablement en premier par Sao Phim, et dérivée de l'exemple vietnamien. A côté des « pleins-droits » (« peuple ancien »), existaient les « candidats » (« peuple nouveau ») et les « déchus » (les cadres ou serviteurs de l'Ancien Régime).

Les « pleins droits » étaient les membres du « peuple de base » qui étaient classés par les serviteurs des régimes de Lon Nol ou Sihanouk comme des « paysans pauvres, paysans moyens-pauvres et paysans moyens », ou des « travailleurs agricoles » qui n'avaient aucune connaissance.

Il y avait ensuite les « candidats » ou « suppléants » qui étaient des membres suppléants du Comité Central. Cette catégorie comprenait les populations rurales tombées sous le contrôle du

⁸⁹ Ben Kiernan, Sur la notion de génocide, Paris, le Débat, mars-avril 1999.

FUNK et qui pouvaient entrer à brève échéance dans les coopératives après une rééducation politique et idéologique, ou encore les vétérans qui ne travaillaient pas assez bien ou n'étaient pas assez politiquement conscients pour appartenir à la catégorie des pleins droits.

La troisième catégorie était celle des « *confiés* » et désignait plutôt une catégorie de citoyens déchus appartenant au « *peuple nouveau* ». Ils étaient les derniers sur les listes de distribution de nourriture, les premiers sur les listes d'exécution et n'avaient aucun droit politique.

L'inconvénient de ces distinctions réside dans la difficulté pour les soldats de suivre l'évolution des travailleurs. En effet, ils montaient ou descendaient dans la hiérarchie suivant leur acharnement et leur vigueur au travail ou encore de leur « conscience politique ». Il fallait ainsi sans cesse les diviser et rediviser et leur identification fût de plus en plus difficile.

2. La caractérisation du crime de génocide

Est-il pertinent de parler de génocide concernant l'éradication des membres du « peuple nouveau » par les khmers rouges ? Cette question nécessite de confronter les faits à une une analyse pointilleuse de la définition donnée au génocide par la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide.

L'article 4 de la loi du CETC dispose, en référence à la définition trouvée dans la Convention de 1948, que « les chambres extraordinaires sont compétentes pour juger les suspects qui ont commis des crimes de génocide, tels que définis dans la Convention de 1948 pour la prévention et la répression du crime de génocide, entre le 17 avril 1975 et le 6 janvier 1979. On entend par crime de génocide, qui est imprescriptible l'un quelconque des actes ci-après, commis dans l'intention de détruire, en tout ou en partie, un groupe national, ethnique, racial ou religieux, comme tel :

- le meurtre de membres du groupe,
- les atteintes graves à l'intégrité physique ou mentale de membres du groupe,
- la soumission intentionnelle du groupe à des conditions d'existence devant entraîner sa destruction physique totale ou partielle,
- les mesures visant à entraver les naissances au sein du groupe,
- les transferts forcés d'enfants du groupe à un autre,

Les actes suivants sont passibles des mêmes peines :

- la tentative de commettre un génocide,
- la conspiration visant à commettre des actes de génocide,
- la participation à des actes de génocide »

Les événements survenus au Cambodge dans les années 1970 peuvent-ils être qualifiés juridiquement de génocide ? Certains auteurs sont favorables à ce que « *l'autodestruction khmère* » soit officiellement reconnue comme un crime de génocide imputable aux Kampuchéens révolutionnaires et parlent donc d' « *auto-génocide* » cambodgien. Les chambres extraordinaires sont d'ailleurs compétentes pour juger les suspects qui auraient commis des actes de génocide entre le 17 avril 1975 et le 6 janvier 1979.

Néanmoins, les juges ne semblent pas admettre la qualification pénale de génocide et aucune décision de justice à ce jour n'a reconnu l'existence d'un éventuel génocide cambodgien. Une

charge de génocide est pendante depuis l'automne 2014 devant la juridiction mixte cambodgienne mais elle porte uniquement sur l'éradication de minorités ethniques cham et vietnamienne pour lesquels la qualification de génocide est beaucoup plus aisée⁹⁰.

À l'inverse des génocides européen, rwandais ou yougoslave, il n'existe pas non plus de reconnaissance textuelle internationale. En effet, l'Assemblée générale des Nations unies a simplement exprimé le souhait qu'une enquête soit menée sur les actes de génocide commis dans le passé cambodgien. Le jugement par contumace de Pol Pot et ses délégués en 1979 n'a retenu la charge de génocide que sur le fondement du droit interne cambodgien en vertu du premier Décret-loi du pays libéré. L'accord de paix signé à Paris en octobre 1991 ne dénonce pas formellement le génocide perpétré par les Khmers rouges.

La qualification de génocide n'est pourtant pas prohibée dans une situation où les génocidaires s'en prennent à des victimes qui auraient la même nationalité, à condition toutefois que l'intention spécifique requise pour la qualification du crime de génocide soit identifiée. Les nations unies ont précisé que « la définition du génocide n'écarte pas les cas où les victimes font partie du même groupe ethnique que les auteurs ». Le secrétaire général de l'ONU l'a confirmé, « le peuple khmer du Cambodge constitue certainement un groupe national au sens de la Convention » 91. Les crimes commis entre 1975 et 1979 contre les groupes jugés nuisibles par les khmers rouges peuvent donc juridiquement être considérées comme génocidaires.

Néanmoins, s'agissant des atrocités commises à l'encontre des membres du « peuple nouveau », la qualification de génocide laisse perplexe en ce qu'il est difficile d'identifier chez les hauts dignitaires du régime la volonté de détruire un groupe déterminé à partir d'un critère « national, ethnique, racial ou religieux ». En effet, la dichotomie « peuple nouveau » et « peuple de base » semble s'effectuer au travers d'un critère social et politique puisqu'ont été visés les citadins, les intellectuels et les supposés « réactionnaires ».

Notre analyse ne portera que sur le droit international. En effet, l'article 211-1 du code pénal français permettrait de qualifier de génocide la destruction « d'un groupe déterminé à partir de tout autre critère arbitraire » (alinéa 1er). Or, la loi sur la création des CETC entend par « par crime de génocide [...] l'un quelconque des actes ci-après, commis dans l'intention de détruire, en tout ou en partie, un groupe national, ethnique, racial ou religieux » (article 4 alinéa 2).

Les auteurs Boyle et Sher écartent toute qualification en génocide sur le fondement du défaut de toute idéologie raciste ou de toute intention exterminatrice chez les dirigeants khmers rouges⁹². La question selon nous doit être envisagée au regard des quatre conditions devant être réunies pour que la qualification de génocide soit retenue selon la Convention sur le génocide de 1948.

1. Il faut qu'un groupe ciblé soit défini par ceux qui le ciblent

⁹⁰ Dossier 002, second procès, V. [en ligne]: http://www.eccc.gov.kh/fr

⁹¹ United Nations, Report of the Group of Experts for Cambodia Pursuant to General Assembly Resolution 12/135, 18 February 1999, p.17

⁹² M. Alié, Les Chambres extraordinaires établies au sein des Tribunaux cambodgiens pour juger les hauts responsables Khmers rouges, RBDI 2005. 1-2, p. 583-621. - D. BOYLE, Ressources sur les Chambres extraordinaires cambodgiennes, s. l., David Boyle, 2006, disponible [en ligne] dans : http://www.ridi.org/boyle. - P. ISOART, La difficile paix au Cambodge, AFDI 1990, XXXVI, p. 267-²⁹⁷·S. Sher, Le Parcours politique des « Khmers rouges » [1945-1975], thèse, septembre 2002, France

La réflexion des auteurs Boyle et Sher trouve sa limite dans le premier critère requis pour la qualification du crime de génocide, c'est-à-dire l'existence d'un groupe ciblé défini par ceux qui le ciblent. Ainsi, le génocide n'est pas nécessairement commis sur le fondement d'une idéologie raciste. Au delà même de l'aspect racial, le génocidaire doit avoir créé une distinction entre un groupe particulier dont les membres peuvent être identifiés comme appartenant à ce groupe et le reste de la population.

Est-ce que le « *peuple nouveau* » constitue un groupe en soi ? La question n'est pas évidente et doit être envisagée du point de vue du génocidaire et du point de vue de la victime.

En ce que le « *peuple nouveau* » est une catégorie construite, non objective, rien ne permettait aux membres du groupe de s'identifier comme tel. Aucun sentiment de commune appartenance ne pouvait être identifié et il leur était impossible ou presque de se trouver des signes communs de reconnaissance, ce qui rendait leur identification difficile par les khmers rouges. Ainsi, du point de vue des victimes, le « peuple nouveau » n'est pas un groupe reconnu en tant que tel.

Néanmoins, du point de vue du génocidaire, il ne fait aucun doute que les membres du « peuple nouveau » composaient un groupe en tant que tel. Cette division résulte d'un choix politique, d'une volonté des dirigeants de mettre fin à un mode de vie dont les membres du « peuple nouveau » sont le symbole. Ils ont été victimes d'exécutions massives du fait de leur appartenance à ce groupe défini par l'auteur du crime. Or, c'est la victimisation des victimes par les bourreaux qui fait le groupe. Au regard de la Convention de 1948, il semble évident que l'identification d'un groupe se fait du point de vue du génocidaire. En effet, il est inutile que les victimes puissent s'identifier car ce sont les bourreaux qui vont, par leur idéologie, stigmatiser les membres d'un groupe et créer un sentiment d'appartenance. Préserver la pureté de la race khmère impliquait nécessairement l'identification par les dirigeants des groupes nuisibles devant être éradiqués.

Or, si les membres du « peuple nouveau » n'avaient aucun sentiment de commune appartenance avant la libération de Phnom Penh, ils étaient tout à fait à même de s'identifier comme appartenant à un même ensemble lorsque le Cambodge s'est transformé en immense camp de travail. En effet, ils ne bénéficiaient d'aucun droit politique, ils étaient souvent éduqués, subissaient des sévices particuliers. Ainsi, la stigmatisation par les bourreaux de certains individus a nécessairement impliqué la naissance de signes de reconnaissance chez les victimes.

De plus, les génocidaires n'avaient pas plus de facilité à reconnaître les juifs car ils ne manifestaient pas leur judaïsme par des signes extérieurs. Ce sont donc les nazis qui ont défini les caractéristiques des « *ennemis du peuple* » dans les lois raciales de Nuremberg de 1935 ou encore dans une loi de 1940 sous le régime de Vichy. Les juifs se sont vus exclure de leur groupe national et former un groupe d'exclus, de victimes, à l'instar du « *peuple nouveau* ».

Plusieurs critiques peuvent néanmoins être formulées à l'encontre de cette interprétation.

Tout d'abord, elle résulte d'une démarche subjective qui, nous l'avons déjà précisé, présente un danger particulier en matière pénale. En effet, il est hasardeux de demander aux magistrats de déceler dans l'esprit de l'auteur du crime une volonté de stigmatiser un groupe de personnes. Une démarche objective permettrait d'avoir recours à des indices scientifiquement non contestables.

Ensuite, une acceptation trop large de la notion de groupe pourrait conduire à retenir

systématiquement la qualification de génocide. En effet, tous les crimes contre l'Humanité nécessitent l'identification d'« ennemis du peuple » par l'auteur du crime et cette démarche participe souvent à la création d'un groupe ciblé. Néanmoins, rappelons que ce qui permet de distinguer le crime contre l'Humanité du génocide n'est pas la notion de groupe mais bien l'intention spécifique de l'auteur du crime de détruire le groupe ciblé.

De plus, le « peuple nouveau » n'a pas été le seul à subir les conséquences du Kampuchéa Démocratique. En effet, les membres du « peuple de base » subissaient également les sévices infligés par l'Angkar mais bénéficiaient de plus de droits sociaux et politiques. Ils pouvaient ainsi parfois s'opposer aux ordres de leurs supérieurs. Comment se résoudre à appliquer la notion de génocide pour le massacre d'un groupe lorsqu'on sait que le régime a frappé l'ensemble de la population ? On sait pourtant que numériquement, c'est le « peuple nouveau » qui a le plus souffert du fait du statut qui lui a été conféré par les dirigeants du pays. Richard Rechtman, psychiatre et anthropologue, observe que « le « peuple nouveau » se trouvait indexé d'une exclusion politique, sociale et même culturelle qui le privait de toute appartenance ethnique autre que celle désormais attribuée sous cette nouvelle dénomination ». ⁹³

Enfin, la plus grande limite dans la reconnaissance d'un groupe en tant que tel chez les membres du « peuple nouveau » réside dans l'exhaustivité de la lettre du texte. En effet, le groupe doit être déterminé à partir d'un critère « national, ethnique, racial ou religieux ». Or, les membres du « peuple nouveau » sont identifiés selon un critère social et les autres groupes ne semblent pas pouvoir englober la notion de « peuple nouveau ».

En effet, « le groupe national qualifie un ensemble de personnes considérées comme partageant un lien juridique basé sur une citoyenneté commune, jointe à une réciprocité de droits et devoirs » ⁹⁴. Or, le « peuple nouveau » et le peuple ancien partagent la même citoyenneté.

Les membres d'un groupe ethnique partagent souvent une langue ou une culture commune ⁹⁵. Il s'agit d'« *un groupe qui se distingue comme tel (auto-identification) par des tiers ; ou un groupe reconnu comme tel par d'autres, y compris les auteurs des crimes (identification par des tiers)* » ⁹⁶. A priori, la notion de groupe ethnique peut permettre d'appréhender la dichotomie « ancien / nouveau ». Néanmoins, cette analyse reste fragile en ce que les critères fixés par les auteurs du crime pour distinguer les membres des deux groupes restaient très floues, empêchant ainsi une systématisation dans la destruction d'un groupe ciblé. En effet, les exécutants étaient souvent incapables de faire la distinction entre les membres du « peuple ancien » et les membres du « peuple nouveau ».

La définition classique du groupe racial « est fondée sur les traits physiques héréditaires, souvent identifiés à une région géographique, indépendamment des facteurs linguistiques, culturels, nationaux ou religieux »⁹⁷. « Un groupe racial se distingue par des traits physiques héréditaires souvent définis par le milieu géographique dans lequel il vit »⁹⁸. Là encore, il

⁹³ Richard Rechtman: « Aspects historiques et anthropologiques de la période Khmère rouge au Cambodge », in Jean Gillibert et Perel Wilgowicz, l'ange exterminateur, Bruxelles, éditions de l'Université de Bruxelles, 1993.

⁹⁴ TPIR, 2 sept. 1998, Akayesu, par.512

⁹⁵ TPIR, 2 sept. 1998, Akayesu par.513

⁹⁶ TPIR, 21 mai 1999, Kayishema et a. p.98

⁹⁷ TPIR, ch. 1re inst., 2 sept. 1998, Akayesu par.514

⁹⁸ TPIR, 21 mai 1999, Kayishema et a.,

semble que la notion de groupe racial permet d'appréhender la catégorie de « peuple nouveau » car ses membres proviennent d'un milieu géographique particulier, souvent citadin. Néanmoins, il y a une diversité dans la composition du « peuple nouveau » qui fait obstacle à l'identification de l'ensemble de ses membres comme provenant d'un même milieu géographique. En effet, les critères fixés par le régime étaient très flous et le « peuple nouveau » n'était pas composé uniquement de personnes ayant fui Phnom Penh le 17 avril 1975. La diversité de ce groupe nous empêche d'en faire un groupe racial au sens de la Convention de 1948.

Enfin, il est impossible de rattacher cette distinction à la notion de groupe religieux. En effet, selon le TPIR, « le groupe religieux est un groupe dont les membres partagent la même religion, confession ou pratique de culte » 99. Il « recouvre les confessions ou les modes de culte ou des groupes de personnes partageant les mêmes croyances » 100.

2. Il faut une déshumanisation du groupe ciblé

« A vous garder en vie, nul profit ; à vous faire disparaître, nulle perte » 101

Ce slogan du Kampuchéa démocratique est représentatif de la condition des victimes et de la déshumanisation du groupe ciblé. La main d'œuvre n'est plus qu'un instrument au service du régime. Selon Dith Pran¹⁰², les gens étaient appelés « *instruments* » ou « *microbes* ». L'utilisation du mot parasite pour désigner les groupes ciblés participe également de cette volonté de déshumaniser les personnes destinées à être éliminées.

Les personnes composant le « peuple nouveau », groupe se qualifiant comme tel et identifié comme tel par le reste de la société, ont bien été tuées, déportées et maltraitées de manière systématique du fait de leur appartenance à ce groupe. Le mode opératoire était le suivant - arrêter ou rassembler toutes les intellectuels et les citadins d'une région spécifique pour ensuite les transformer en main d'œuvre et les tuer lorsqu'ils se révélaient inutiles.

On retrouve dès lors les actes matériels qui permettent de caractériser le crime de génocide, et plus particulièrement l'« atteinte grave à l'intégrité physique ou mentale » qui comprend notamment « des actes de torture, des viols, des violences sexuelles ou des traitements inhumains ou dégradants » (al. b) ou la « soumission intentionnelle à des conditions d'existence devant entraîner [une] destruction physique » qui recouvre « la privation délibérée des moyens indispensables à la survie » humaine, tels que l'accès à la nourriture, aux médicaments, aux soins médicaux. Le meurtre faisait également partie du mode opératoire lorsque les membres du « « peuple nouveau » » ne s'adaptaient pas au régime en place.

Il ne fait aucun doute que les membres du « peuple nouveau » ont été déshumanisés par les khmers rouges au travers de l'affaiblissement permanent, la privation de nourriture et la charge de travail qui leur était imposée entre 1975 et 1979.

3. Il faut qu'il y ait intention de soumettre les membres de ce groupe à des traitements

⁹⁹ TPIR, ch. 1re inst., 2 sept. 1998, Akayesu par.515

¹⁰⁰ TPIR, 21 mai 1999, Kayishema et a., par.98

¹⁰¹ Ou encore : « Si on te garde, aucun gain ; si on t'extirpe, aucune perte », Henri Locard, « *Le petit livre rouge* » de Pol Pot. *Les paroles de l'Angkar entendues dans le Cambodge des Khmers rouges du 17 avril 1975 au 7 janvier 1979*, préface de David Chandler, Paris, l'Harmattan, 1996.

¹⁰² Sidney H. Schanberg, *The Death and Life of Dith Pran, New York, Viking, 1985*

discriminatoires massifs du seul fait qu'ils en fassent partie et aux fins de faire disparaître ce groupe

Plusieurs actes peuvent démontrer l'intention de procéder à l'élimination d'un groupe en tant que tel : un ordre précis, écrit et diffuse ; le caractère massif des exécutions qui révèle l'existence d'une intension spécifique d'éradiquer le groupe ; le caractère systématique des exécutions de personnes appartenant à un même groupe donné ; et le fait d'incorporer dans les exécutions les femmes et les enfants, gages de la reproduction du groupe.

Tout d'abord, aucun ordre écrit de Pol Pot ou de Khieu Samphan n'a été retrouvé pour les groupes identifiés comme ayant été victimes de pratiques génocidaires. Toutefois, tous les témoignages concordent sur le caractère massif et systématique de l'élimination de certains groupes humains. L'existence d'une intention génocidaire à l'encontre des membres du « peuple nouveau » est incontestable. Pol Pot traduisit cette intention destructrice par la prise en considération de tous les liens familiaux et leur influence qui peuvent avoir un rapport quelconque avec le sujet à analyser.

« Avei Avei Teakk Torng Knea » (« Les choses existent en relation les unes avec les autres »). Dès lors qu'un individu doit disparaître compte tenu de son appartenance à un groupe, alors tout ce qui est en lien avec elle et qui serait susceptible de perpétuer ce qu'elle représente doit disparaître également. Ainsi, l'existence d'une intention génocidaire à l'encontre des membres du « peuple nouveau » est incontestable.

4. Il faut que ces traitements soient susceptibles de conduire à la disparition de ce groupe ; la mise en œuvre de l'intention doit être à la mesure de celle-ci ; elle doit être systématique.

Il s'agit d'identifier une politique d'extermination constante dans le régime en place. Or, il est possible d'identifier entre 1975 et 1979 l'existence d'un pouvoir capable d'imposer uniformément ses choix politiques et sociaux sur l'ensemble du territoire. Sans cette organisation, l'évacuation de Phnom Penh, les déportations, l'extermination massive, la collectivisation des terres et les différentes purges sont des mesures qui n'auraient pas pu être mises en place.

Selon Vidal-Naquet, un expert en génocide : « il est tout à fait clair que lorsqu'un pouvoir d'Etat fait en sorte que des hommes, des femmes, des enfants soient massacrés partout ou presque partout où ils se trouvent simplement parce qu'ils sont nés (...) membres du « peuple nouveau » sous le règle des khmers rouges, on est en droit de parler d'un Etat criminel et de génocide ». ¹⁰³

Plus encore, « des milliers et des milliers de personnes mourraient d'épuisement, suite au travail et aux privations (...) Ils étaient des esclaves au service de la gloire du Parti communiste. Au lieu de les tuer tout de suite comme les militaires ou les fonctionnaires, on les tuait au travail (...) Le monde avait vu les Khmers rouges exporter de grandes quantités de riz en 1977. Mais si la classe supérieure formée de Khmers rouges proprement dits mangeait à sa suffisance, tout le reste, les inférieurs, courait après les rares chauves-souris ou rats qui restaient pour calmer leur estomac. »¹⁰⁴

¹⁰³ Pierre Vidal-Naquet, Réflexions sur le génocide, Paris, La Découverte, 1995, p.21

¹⁰⁴ Y. Phandara, Retour à Phnom Penh – Le cambodge du génocide à la colonisation, témoignage

Les enfants n'étaient pas épargnés par les khmers rouges. Or, la volonté d'éliminer les enfants s'inscrit également dans une démarche génocidaire. Ainsi, faire le choix de sous-alimenter et d'épuiser par des tâches longues et lourdes, la totalité d'un groupe humain semble correspondre dans les faits à une intention de nuire gravement à la collectivité visée.

Les témoignages s'accordent pour dire qu'il y a bien eu, de la part des dirigeants, intention de détruire un groupe physiquement en asservissant, déportant, réduisant en esclavage, sous-alimentant et aussi en éliminant ses membres. Les séances de rééducation politique et d'autocritique, les rations données aux travailleurs ainsi que les conditions de travail difficiles témoignent de cette ambition destructrice.

A priori, tous les éléments sont réunis pour condamner l'Etat du Kampuchéa démocratique pour crime de génocide à l'encontre des membres du « *peuple nouveau* » en application de la Convention de 1948 et traduire ses principaux responsables devant un tribunal. ¹⁰⁵

¹⁰⁵ Yves Ternon, l'Etat criminel. Les génocides au XXème siècle, Paris, le Seuil, 1995, p.40