

PARTIE II LES CRIMES CONTRE LA PAIX ET LA SECURITE DE L'HUMANITE

Bibliographie. — K. Ambos, « Some preliminary reflections on the "mens rea" requirements of the crimes of the ICC statute and of the elements of crimes », in *Man's inhumanity to man : essays on international law in honour of Antonio Cassese*, The Hague, Kluwer Law International, 2003, pp. 11-40 ; K. Dörmann, « Contributions by the ad hoc tribunals for the former Yugoslavia and Rwanda to the ongoing work on elements of crimes in the context of the ICC », *Proceedings of the annual meeting – ASIL*, 2000, vol. 94, pp. 284-286 ; D. Robinson and H. von Hebel, « Reflections on the elements of crimes », in R. S.K. Lee, *The International Criminal Court : elements of crimes and rules of procedure and evidence*, Ardsley, NY, Transnational Publishers, 2001, pp. 219-231.

Avant d'entreprendre l'étude des différents crimes, il convient d'introduire quelques problématiques qui leur sont communes. On s'intéressera à la notion d'« éléments constitutifs des crimes » avant de donner quelques précisions sur l'élément psychologique des crimes ou *mens rea*.

1°) LES ÉLÉMENTS CONSTITUTIFS DES CRIMES

Le principe de légalité applicable en droit pénal exige que les crimes soient définis très précisément. Pour favoriser cette précision et encadrer au maximum le processus d'application du droit par le juge – ceci afin d'éviter des dérives dangereuses comme la définition d'un crime par analogie – les infractions se décomposent en éléments constitutifs. La qualification d'un comportement comme crime nécessite de faire la preuve de la réunion de l'ensemble des éléments constitutifs de ce crime.

La structure des crimes graves de droit international est relativement complexe. Deux distinctions doivent être faite pour la comprendre : la première, entre « chapeau » et « crimes sous-jacents » ; la seconde entre élément matériel et élément psychologique.

Cet ouvrage est en vente chez votre libraire
et auprès des éditions A.Pedone
13 rue Soufflot 75005 Paris France

tel : + 39 (0) 1 43 54 05 97 - Email : librairie@apedone.net - site : www.pedone.info

LES CRIMES CONTRE LA PAIX ET LA SÉCURITÉ DE L'HUMANITÉ

a) « Chapeau » et « crimes sous-jacents »

Les dispositions définissant les crimes internationaux comportent deux parties : le « chapeau » et les « crimes sous-jacents ».

La première partie est le « chapeau » de l'article, c'est à dire la partie qui vient en tête de la définition, qui la « chapeaute ». Elle comprend les éléments constitutifs qui caractérisent le crime par rapport à d'autres crimes. Un *meurtre* peut être qualifié de crime de génocide, de crime contre l'humanité, de crime de guerre ou bien encore de crime de droit commun. Ce qui permet à l'interprète de choisir entre ces différentes qualifications (ou bien éventuellement de les cumuler), ce sont les éléments constitutifs du *chapeau*.

Le paragraphe 9 de l'introduction générale des « Eléments des crimes » se rapportant au Statut de la C.P.I. souligne cette évidence : « Un comportement donné peut constituer un ou plusieurs crimes. »

Ces éléments peuvent se référer au *contexte* matériel dans lequel l'infraction sous-jacente a été commise : c'est le cas pour les crimes contre l'humanité, qui sont commis dans le cadre d'une attaque généralisée ou systématique dirigée contre toute population civile. Ils peuvent également se référer à une intention spécifique : le « chapeau » de la définition du génocide définit le « dol spécial » qui caractérise cette infraction, à savoir l'intention de détruire, en tout ou en partie, un groupe national, ethnique, racial ou religieux, comme tel. La définition du crime contre l'humanité donnée par le Statut de Rome prévoit que l'auteur doit avoir commis son crime « en connaissance » de l'attaque généralisée ou systématique contre toute population civile. Mais le chapeau peut aussi se référer à un contexte normatif qui, lui-même, renvoie à un certain nombre de conditions d'applicabilité de la qualification. C'est le cas pour les crimes de guerre. L'article 2 du Statut du T.P.I.Y., par exemple, établit la compétence du Tribunal pour poursuivre les personnes « qui commettent ou donnent l'ordre de commettre des infractions graves aux Conventions de Genève du 12 août 1949 ». Or ces conventions limitent elles-mêmes leur champ d'application aux conflits armés internationaux et aux biens et personnes « protégées ».

La deuxième partie de l'article comprend une liste de crimes, souvent appelés « crimes sous-jacents » parce qu'ils sont énumérés sous le chapeau. Ces infractions ne peuvent pas, en elles-mêmes, recevoir la qualification de génocide, de crime contre l'humanité ou de crime de guerre. Pour qu'il puisse en être ainsi, il faut que les conditions du « chapeau » soient remplies. Certaines de ces infractions sont partagées par plusieurs qualifications : c'est le cas du meurtre ou encore des atteintes graves à l'intégrité physique et mentale, ou de la torture et des traitements inhumains. D'autres sont plus spécifiques à une incrimination : ainsi les « violations des lois et coutumes de la guerre » désignent explicitement des violations de ce qu'on appelle « le droit

LE GÉNOCIDE

de La Haye », c'est à dire les règles relatives aux méthodes et aux moyens de combat, autrement dit la manière dont les combattants doivent se conduire sur le champ de bataille : est ainsi interdit, par exemple, l'usage d'armes toxiques ou d'autres armes conçues pour causer des souffrances inutiles. De même les « mesures visant à entraver les naissances au sein du groupe » ou « le transfert forcé d'enfants du groupe à un autre groupe » peuvent être considérées comme des infractions caractéristiques d'un projet génocidaire.

Lorsque l'interprète veut appliquer la définition d'un crime à des faits concrets, il doit vérifier successivement : a) que tous les éléments constitutifs (matériels et psychologiques) du chapeau sont réunis ; b) que tous les éléments constitutifs (matériels et psychologiques) du crime sous-jacents sont réunis.

Il restera ensuite à déterminer la forme de responsabilité applicable à l'auteur pour définir son degré de culpabilité.

b) Élément matériel et élément psychologique (*actus reus et mens rea*)

Chaque crime comprend à la fois un ou plusieurs éléments matériel(s) et psychologique(s). Dans la tradition de *common law*, on utilise les expressions latines d'*actus reus* (acte coupable) et de *mens rea* (pensée coupable) pour désigner ces deux formes d'éléments. C'est cette terminologie qui a été reprise et qui est couramment utilisée devant les juridictions pénales internationales.

L'élément matériel du crime renvoie à un comportement criminel. Il peut également, en plus, renvoyer aux conséquences et aux circonstances du crime, ainsi qu'à certains éléments contextuels.

L'élément psychologique du crime renvoie à un état d'esprit particulier de l'auteur de l'acte, qui caractérise le comportement criminel (*cf. infra*).

Les « Eléments de crimes » se rapportant au Statut de la C.P.I. ont pour but d'aider la Cour à interpréter et à appliquer les articles 6, 7 et 8 du Statut. A cette fin, le document adopte une méthodologie rigoureuse pour l'énumération des éléments constitutifs, qui permet à bien des égards de clarifier la définition des infractions. Cette méthodologie est décrite en introduction (§ 7) :

« Les Eléments des crimes reposent généralement sur une structure fondée sur les principes suivants :

- Comme les Eléments des crimes envisagent le comportement, les conséquences ou les circonstances associés à chaque infraction, ceux-ci sont généralement énumérés dans cet ordre ;
- Si nécessaire, un élément psychologique particulier est mentionné après le comportement, les conséquences ou les circonstances auxquels il se rapporte ;
- Les circonstances contextuelles sont mentionnées en dernier. »

LES CRIMES CONTRE LA PAIX ET LA SÉCURITÉ DE L'HUMANITÉ

Ainsi, par exemple, pour le « meurtre » (comme acte de génocide, crime contre l'humanité, ou comme crime de guerre dans un conflit armé interne) ou « homicide intentionnel » (comme crime de guerre dans un conflit armé international), la mise en parallèle des éléments constitutifs permet de comprendre comment, à partir d'un même acte (le fait de tuer une ou plusieurs personnes) on parvient à des qualifications distinctes.

Article 6 a)

Génocide par meurtre

Éléments

1. L'auteur a tué une ou plusieurs personnes.
2. Cette personne ou ces personnes appartenaient à un groupe national, ethnique, racial ou religieux particulier.
3. L'auteur avait l'intention de détruire, en tout ou en partie, ce groupe national, ethnique, racial ou religieux, comme tel.
4. Le comportement s'est inscrit dans le cadre d'une série manifeste de comportements analogues dirigés contre ce groupe, ou pouvait en lui-même produire une telle destruction.

Article 7 1) a) [crime contre l'humanité]

Meurtre

Éléments

1. L'auteur a tué une ou plusieurs personnes.
2. Le comportement faisait partie d'une attaque généralisée ou systématique dirigée contre une population civile.
3. L'auteur savait que ce comportement faisait partie d'une attaque généralisée ou systématique dirigée contre une population civile ou entendait qu'il en fasse partie.

Article 8 2) a) i) [Crime de guerre dans un conflit armé international : infraction grave aux Conventions de Genève]

Homicide intentionnel

Éléments

1. L'auteur a tué une ou plusieurs personnes.
2. Ladite ou lesdites personnes étaient protégées par une ou plusieurs des Conventions de Genève de 1949.
3. L'auteur avait connaissance des circonstances de fait établissant ce statut de personne protégée.
4. Le comportement a eu lieu dans le contexte de et était associé à un conflit armé international.
5. L'auteur avait connaissance des circonstances de fait établissant l'existence d'un conflit armé.

Article 8 2) c) [Crimes de guerre dans les conflits armés internes : violation de l'article 3 commun aux Conventions de Genève]

Article 8 2) c) i)-1

Meurtre

Éléments

1. L'auteur a tué une ou plusieurs personnes.

LE GÉNOCIDE

2. Ladite ou lesdites personnes étaient hors de combat ou des personnes civiles ou des membres du personnel sanitaire ou religieux ne prenant pas activement part aux hostilités.
3. L'auteur avait connaissance des circonstances de fait établissant ce statut.
4. Le comportement a eu lieu dans le contexte de et était associé à un conflit armé ne présentant pas un caractère international.
5. L'auteur avait connaissance des circonstances de fait établissant l'existence d'un conflit armé.

2°) PRÉCISIONS SUR L'ÉLÉMENT PSYCHOLOGIQUE OU *MENS REA*

Bibliographie. — Stefan Glaser, *Infraction internationale. Ses éléments constitutifs et ses aspects juridiques. Exposé sur la base du droit pénal comparé*, Paris, L.G.D.J., 1957, Chapitre IV ; Gerhard Werle, Florian Jessberger, « 'Unless Otherwise Provided' : Article 30 of the ICC Statute and the Mental Element of Crimes under International Criminal Law », *J.I.C.J.*, 2005, vol. 3, pp. 35-55 ; Ottavio Quirico, « La théorie de la négligence dans le Statut de la Cour pénale internationale », *R.G.D.I.P.*, 2009, n° 2, pp. 333-364.

a) Définition

Au-delà de la question de la commission matérielle d'un acte criminel, une personne ne peut se voir imputer ce crime qu'à deux conditions : elle est *consciente*, c'est à dire qu'au moment de l'acte, ses capacités mentales ne sont pas altérées au point de lui faire perdre tout discernement ou de la priver de la « faculté de comprendre le caractère délictueux ou la nature de son comportement » (article 31 du Statut de Rome) ; et son acte a été commis dans une certaine disposition d'esprit que le droit pénal désigne comme étant révélateur d'une culpabilité.

Cette disposition d'esprit coupable ou *mens rea* peut revêtir plusieurs formes. La plus classique est celle que l'on appelle le *dol général*. Un acte est dolosif lorsqu'en commettant son acte, la personne avait l'*intention* de le commettre et l'a commis « en connaissance de cause », c'est à dire en ayant connaissance de la ou des circonstances qui font de cet acte un crime ou en sachant que la conséquence certaine ou naturelle de cet acte serait un crime. L'intention et la connaissance forment donc le *dol général*.

A partir de traditions juridiques disparates, l'article 30 du Statut de Rome donne une définition commune assez satisfaisante de cet élément psychologique :

- « 1. Sauf disposition contraire, nul n'est pénalement responsable et ne peut être puni à raison d'un crime relevant de la compétence de la Cour que si l'élément matériel du crime est commis avec intention et connaissance.
2. Il y a intention au sens du présent article lorsque :
 - a) Relativement à un comportement, une personne entend adopter ce comportement ;
 - b) Relativement à une conséquence, une personne entend causer cette conséquence ou est consciente que celle-ci adviendra dans le cours normal des événements.

LES CRIMES CONTRE LA PAIX ET LA SÉCURITÉ DE L'HUMANITÉ

3. Il y a connaissance, au sens du présent article, lorsqu'une personne est consciente qu'une circonstance existe ou qu'une conséquence adviendra dans le cours normal des événements. "Connaître" et "en connaissance de cause" s'interprètent en conséquence. »

Autrement dit, *l'intention* s'applique soit au comportement, soit à la conséquence de ce comportement, l'un ou l'autre pouvant être constitutifs de l'élément matériel du crime ; tandis que *la connaissance* s'applique soit aux conséquences, soit aux circonstances : *savoir* que la conséquence de son acte est un crime est criminel ; de même que *savoir* que certaines circonstances (par exemple les circonstances de fait établissant l'existence d'un conflit armé) font de son acte un crime.

Mais l'élément psychologique peut revêtir d'autres formes : le dol spécial et la faute. Nous allons examiner ces deux autres formes après avoir dit quelques mots des différents types de dol général. Pour finir, nous examinerons la relation entre l'intention et le mobile.

b) Les formes du dol général

Conformément aux différentes traditions du droit pénal, le dol général peut revêtir trois formes.

Le dol direct (également appelé *dol direct de premier degré*) implique que l'auteur a voulu commettre le fait matériel incriminé. Par exemple, l'auteur a voulu infliger des traitements inhumains à sa victime.

Le dol indirect (appelé également *dol direct de second degré*) signifie que l'auteur a eu l'intention de commettre un acte dont la *conséquence* certaine et acceptée par lui était un crime. Par exemple, l'auteur a laissé sa victime gravement blessée sans soin, en sachant que sa mort serait la conséquence de ses blessures et avec l'intention de la tuer. Ou encore : l'auteur a infligé à un prisonnier des tortures d'une gravité telle qu'il savait que la mort serait une conséquence certaine de ces traitements, compte tenu de l'état de vulnérabilité de la victime.

Enfin, il y a *dol éventuel* lorsque l'auteur a conscience du risque que ses actes aient pour conséquence la commission d'un crime, et lorsqu'il prend délibérément ce risque. Ici, la conséquence est probable, mais la possibilité de sa survenance est acceptée consciemment par l'auteur de l'acte. Par exemple, l'auteur torture une victime dont il sait qu'elle est fragile du cœur et celle-ci fait un arrêt cardiaque. Le tortionnaire n'avait pas l'intention de tuer la victime, mais il a accepté l'éventualité de cette mort comme une conséquence probable des actes de torture qu'il lui infligeait. Cette forme de dol a été largement utilisée par les tribunaux pénaux *ad hoc*. En revanche, on a pu se demander si elle figurait parmi les formes de dol admises dans le cadre du Statut de la Cour pénale internationale. Le libellé de l'article 30 est loin d'être clair sur ce point. Deux des chambres préliminaires (I et III) qui se sont prononcées jusque là ont considéré que cette disposition englobait effectivement le *dolus eventualis*. La Chambre préliminaire II a pris une

LE GÉNOCIDÉ

position exactement contraire après une analyse détaillée portant à la fois sur le sens littéral à donner aux termes de l'article 30 et sur les travaux préparatoires du Statut.

La jurisprudence exige en général que le risque soit suffisamment élevé ou que l'auteur ait exprimé clairement son acceptation d'un risque, même faible. V. le *mens rea* exigé par l'arrêt *Tadić II* pour la troisième forme d'entreprise criminelle commune (ECC) : un risque simple suffit, à partir du moment où l'auteur participe à l'ECC et que cette participation équivaut à une acceptation délibérée et manifeste du risque. En revanche dans l'arrêt *Blaškić*, l'auteur n'est responsable d'un crime pour l'avoir ordonné sur la base d'un dol éventuel, que si le risque était élevé et prenait la forme d'une « réelle probabilité qu'un crime soit commis au cours de » l'exécution d'un ordre consistant à commettre un acte ou une omission (arrêt, §§ 27 et s. et §§ 645-646 pour la prise d'otage)

Pour la C.P.I., v. Ch.Prél. I, *Situation en République Démocratique du Congo, Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo*, Décision sur la confirmation des charges, n° ICC-01/04-01/06, §§ 349 et s., où la Chambre juge que l'article 30 comprend non seulement le dol direct de premier et de second degré, mais également le dol éventuel. La Chambre distingue deux cas de figure : le risque de causer les éléments objectifs du crime est élevé, le suspect en a conscience et malgré cette conscience décide de commettre ses actions ou omissions (la conséquence « adviendra dans le cours normal des événements ») ; le risque est faible et le « suspect doit avoir manifestement et expressément accepté l'idée que ces éléments objectifs puissent résulter de ses actes ou omissions. »

V. aussi Décision de la Ch.Prél. I sur la confirmation des charges dans l'affaire *Germain Katanga et Mathieu Ngudjolo Chui* du 30 septembre 2008, confirmant l'inclusion du *dolus eventualis* parmi les formes de dol admises en application de l'article 30 du Statut (note de bas de page n° 329, p. 77), avec toutefois l'opinion dissidente (mais non développée au fond) du juge Anita Ušacka.

Et : Ch.Prél. III, *Situation in the Central African Republic, The Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo*, Decision on the Prosecutor's Application for a Warrant of Arrest against Jean-Pierre Bemba Gombo, 10 June 2008, not. § 82 : « The Chamber is further of the opinion that there are reasonable grounds to believe that, considering the factual circumstances, Mr Jean-Pierre Bemba knew that, in such a climate of impunity, sending his troops to the CAR would lead in the normal course of events to the commission of crimes such as those described in paragraphs 29 to 68 of this Decision. Mr Bemba took this risk as a result of his decision to send MLC Combatants to the CAR and to keep them despite being aware that crimes had been committed. »

A l'inverse, la Chambre préliminaire II estime que le dol éventuel n'est pas compris dans l'article 30 : cf. *Le Procureur c. Jean-Pierre Bemba Gombo*, Décision sur la confirmation des charges, 15 juin 2009, §§ 360-369.

c) Le dol spécial

Le dol spécial est une intention coupable spécifique qui vient s'ajouter au dol général. Le plus souvent, cette intention spécifique se matérialise sous la forme d'un *but*, d'un *objectif* que l'auteur cherche à atteindre. L'exemple le plus classique est celui du génocide, caractérisé précisément par un dol spécial qui consiste en l'intention de détruire, en tout ou en partie, le groupe

LES CRIMES CONTRE LA PAIX ET LA SÉCURITÉ DE L'HUMANITÉ

national, ethnique, racial ou religieux, comme tel. Mais il y a d'autres exemples. Si l'on prend comme référence le Statut de Rome on peut citer, au titre des crimes contre l'humanité : l'extermination (imposition de conditions de vie « calculées pour entraîner la destruction d'une partie de la population », la persécution (qui a toujours un motif discriminatoire), la « grossesse forcée » (« dans l'intention de modifier la composition ethnique d'une population ou de commettre d'autres violations graves du droit international »), les « disparitions forcées de personnes » (« dans l'intention de les soustraire à la protection de la loi pendant une période prolongée »).

d) La faute

Il n'y a, en principe, pas de crime non intentionnel en droit international pénal. Il existe toutefois des exceptions à cette règle, lorsqu'une *faute* est désignée comme l'élément psychologique du crime. Ce que l'on désigne sous le terme général de « faute » renvoie en fait à plusieurs figures juridiques. Ainsi que le Code pénal français affirme, dans son article 121-3 « qu'il n'y a point de crime ou de délit sans intention de le commettre. »

Mais il nuance cette affirmation, faisant place à la notion de délit non intentionnel :

« Toutefois, lorsque la loi le prévoit, il y a délit en cas de mise en danger de la personne d'autrui.

Il y a également délit, lorsque la loi le prévoit, en cas de faute d'imprudence, de négligence ou de manquement à une obligation de prudence ou de sécurité prévue par la loi ou le règlement, s'il est établi que l'auteur des faits n'a pas accompli les diligences normales compte tenu, le cas échéant, de la nature de ses missions ou de ses fonctions, de ses compétences ainsi que du pouvoir et des moyens dont il disposait. »

Ainsi, la faute donnant lieu à un délit peut être une faute d'imprudence, de négligence ou de manquement à une obligation de prudence ou de sécurité prévue par la loi ou le règlement.

Ces différentes formes de faute se rencontrent notamment dans les définitions qui ont été données d'une forme de responsabilité particulière, la responsabilité du supérieur hiérarchique. Ainsi, la seule *connaissance* par le supérieur (il « savait ») de la commission de crimes par ses subordonnés est susceptible d'entraîner sa responsabilité pénale : on peut y voir la réalisation d'une faute d'imprudence. De même, selon l'article 28 du Statut de Rome, un supérieur militaire qui « aurait dû savoir » que des crimes se commettaient peut également être reconnu responsable : ce « aurait dû » renvoie à une obligation légale et donc à une faute de manquement à une obligation de prudence ou de sécurité prévue par la « loi ». Enfin, toujours à l'article 28, un supérieur autre que militaire peut voir sa responsabilité pénale

LE GÉNOCIDIE

engagée s'il a « délibérément négligé » de tenir compte d'informations qui indiquaient clairement que ses subordonnés commettaient des crimes : cette fois ci, c'est l'hypothèse de la faute de négligence qui est utilisée, une négligence aggravée toutefois, qui rappelle la *wilful blindness* du droit anglo-saxon.

Pour plus de détails sur cette forme de responsabilité et sur son élément psychologique, v. *infra* pp. 408 et s.

Plus généralement, sur la place de la faute comme élément psychologique dans le cadre de l'article 30 du Statut de Rome : v. C.P.I., Ch.Prél. I, *Situation en République Démocratique du Congo, Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo*, Décision sur la confirmation des charges, §§ 356-360. La Chambre constate le caractère résiduel de l'article 30 (le paragraphe 1 commence par ces termes : « Sauf disposition contraire... ») et remarque que « les définitions que l'article 8 du Statut donne aux crimes de guerre consistant à procéder à l'enrôlement et à la conscription d'enfants de moins de 15 ans et à les faire participer activement à des hostilités ne contiennent aucun élément subjectif ». Elle note toutefois que les *Eléments des crimes* exigent un élément psychologique spécifique se rapportant à l'élément matériel de l'âge des victimes : « [l']auteur savait ou aurait dû savoir que ladite ou lesdites personnes étaient âgées de moins de 15 ans ». Ce « aurait dû savoir » relève, selon la Chambre de la notion de négligence et constitue donc une exception à la condition d'« intention et connaissance » fixée à l'article 31 s'attachant spécifiquement à l'élément matériel de l'âge de la victime.

Proche de la négligence se situe la notion anglo-saxonne de *recklessness*, que l'on rencontre parfois sous la plume des juges des tribunaux pénaux internationaux comme synonyme de la notion de *dol éventuel*. La *recklessness* se rapporte à une action coupable *non intentionnelle*, au même titre que la négligence (là où le *dol éventuel* est associé à un acte intentionnel). La différence entre la négligence et la *recklessness* est une différence de degré : l'acte négligent est accompli par *inadvertance*, là où l'auteur aurait dû être conscient du risque de commettre une infraction ; l'acte *reckless* est accompli avec la conscience du risque « substantiel et injustifiable », mais sans pour autant que l'auteur ait pleinement accepté les conséquences qui pouvaient résulter de cette prise de risque (comme dans le *dol éventuel*). L'exemple classique est celui du conducteur imprudent et sûr de lui, qui roule à toute vitesse dans une zone résidentielle, renverse quelqu'un et le tue. L'auteur a agi *recklessly*, parce qu'il était conscient du risque de renverser quelqu'un et de le tuer (conscience que n'a pas l'auteur négligent), mais qu'il n'avait pas, pour autant, accepté délibérément ce risque.

e) Intention et mobile

L'intention se distingue du *mobile*. On appuie sur la gâchette avec l'intention de tuer une personne. On la tue *parce qu'elle* appartient à une ethnie que l'on déteste, ou parce que l'on veut s'approprier son bien... Il y a infraction à partir du moment où l'élément psychologique requis est prouvé, quel que soit le mobile de l'acte.

Autrement dit, le mobile est sans incidence pour la détermination de la culpabilité de l'accusé. Il peut en revanche être pris en compte au stade de la détermination de la peine, à titre de circonstance atténuante ou aggravante.

LES CRIMES CONTRE LA PAIX ET LA SÉCURITÉ DE L'HUMANITÉ

On s'est toutefois posé la question de savoir si un individu ayant agi « pour des motifs purement personnels » pouvait être reconnu coupable de crime contre l'humanité, sachant que ce type de crime implique, de la part de l'auteur, la connaissance d'une attaque généralisée ou systématique contre la population civile qui, la plupart du temps, comme le souligne le Statut de Rome, est menée « en application ou dans la poursuite de la politique d'un Etat ou d'une organisation ayant pour but une telle attaque. » Infirmant la position prise par le juge de première instance sur ce point, la Chambre d'appel du T.P.I.Y. a considéré que rien ne s'opposait à ce qu'un crime commis pour des motifs purement personnels puisse être qualifié de crime contre l'humanité, à partir du moment où les conditions requises étaient réunies.

La question s'est posée de la manière suivante : dans son jugement *Dusko Tadić* du 7 mai 1997, la Chambre de première instance a tiré du fait que le crime devait être commis « dans le contexte d'une attaque généralisée ou systématique contre une population civile » deux conséquences sur le plan de l'élément psychologique, « en plus de l'intention de commettre le crime de base » :

- l'auteur doit être conscient du contexte plus large dans lequel le crime est commis ;
- l'acte ne doit pas être commis dans un dessein purement personnel, sans lien avec le conflit armé. (§ 656)

La Chambre prend l'exemple d'une affaire de l'après guerre dans laquelle un mari avait dénoncé sa femme pour ses remarques anti-nazies. Le mari avait de toute évidence pour but de se séparer de sa femme, mais en même temps, sa femme était juive. La Cour de district de Hambourg avait conclu qu'il avait commis un crime contre l'humanité, parce que son comportement correspondait au plan de persécution des Juifs en Allemagne et que, bien que son intention ait été seulement de nuire à cette seule personne, elle était étroitement liée à la persécution massive générale des Juifs. (§ 658). L'acte n'avait pas été commis « dans un dessein purement personnel sans aucun lien avec l'attaque contre la population civile ».

La Chambre conclut :

« Par conséquent, l'auteur doit savoir qu'il y a une agression contre la population civile, savoir que son acte s'accorde avec l'agression et l'acte ne doit pas être commis *pour des mobiles purement personnels sans lien avec le conflit armé.* » (§ 659).

L'Accusation a soulevé ce point en appel, non parce qu'il avait eu une influence sur le verdict, mais parce qu'il s'agissait d'un « important point de droit, d'intérêt général pour la jurisprudence du Tribunal ».

En appel (arrêt *Tadić II*, 15 juillet 1999, §§ 238 et suiv.), la Chambre d'appel s'est appuyée sur le sens ordinaire du Statut, sur son objet et son but et sur la jurisprudence internationale, pour conclure que le mobile ne devait pas entrer en ligne de compte au stade de la qualification et que par conséquent, un crime commis pour des motifs purement personnels pouvait néanmoins être qualifié de crime contre l'humanité.

La Chambre d'appel accueille notamment le point de l'Accusation selon lequel la prise en compte des mobiles a en général peu d'importance en droit pénal : « Par exemple, il importe peu qu'un accusé vole de l'argent pour acheter des cadeaux de Noël à ses

LE GÉNOCIDE

pauvres enfants ou pour assouvir un besoin d'héroïne. La seule chose qui nous importe est qu'il a volé et qu'il en avait l'intention » (citation de l'Accusation). Elle accueille ce point de vue « à cette réserve près que les mobiles deviennent pertinents lors de l'évaluation de la peine à imposer, en tant que circonstances aggravantes ou atténuantes (par exemple, on se montrera plus indulgent vis-à-vis du voleur susmentionné si son but était d'acheter des cadeaux à ses enfants plutôt que de l'héroïne pour sa consommation personnelle). »

Puis elle raisonne par l'absurde :

« Imaginons un SS de haut rang qui prétend qu'il a participé au génocide des Juifs et des Gitans uniquement pour la raison "purement personnelle" qu'il leur nourrissait une haine profonde et qu'il souhaitait leur extermination. En dépit de l'état d'esprit intrinsèquement génocidaire de cet accusé, il faudrait le déclarer non coupable de crimes contre l'humanité simplement au motif que ses mobiles étaient d'ordre "purement personnel". Par ailleurs, si ce même individu prétendait qu'il a participé au génocide uniquement pour la raison "purement personnelle" qu'il craignait de perdre son emploi, il aurait également le droit d'être acquitté. On aboutirait ainsi à l'acquittement des individus qui se trouvent aux deux extrémités du spectre. En dernière analyse, on pourrait acquitter tout accusé qui, dans un dessein purement personnel, a joué un rôle dans des meurtres perpétrés à grande échelle. Ceci démontre l'absurdité de toute analyse requérant la preuve du caractère "non personnel" des mobiles.

*

L'expérience de Nuremberg et de Tokyo ouvre de nouvelles perspectives en reconnaissant la responsabilité d'agents de l'Etat pour des crimes commis à l'encontre de la population civile de ce même Etat. Conceptuellement, cette répression n'est pas justifiée par la victoire militaire et l'occupation, mais bien par la *nature* des crimes qui ont été commis. Ces crimes sont perçus comme ne portant pas seulement atteinte à l'ordre public de la Société des Etats souverains, mais aussi à l'ordre public à la Société humaine universelle. Et si, dans la Société des Etats souverains, il est interdit de juger un chef d'Etat, à moins qu'il ne soit déchu, une telle interdiction ne se retrouve pas dans la Société humaine universelle, car les sujets de cette dernière ne sont pas les Etats, mais les individus. C'est donc sur ces derniers et non sur les premiers que pèsera la responsabilité des actes criminels. Ainsi apparaissent des crimes « contre la paix et la sécurité de l'humanité » qui dépassent la logique interétatique classique et qui amènent à la mise en place d'institutions supranationales, selon une perspective verticale où les Etats se retrouvent subordonnés à un pouvoir de contrainte.

Ce changement de perspective est particulièrement bien illustré par certains passages de l'ouvrage d'Hannah Arendt *Eichmann à Jérusalem. Enquête sur la banalité du mal*. Ce livre est un compte rendu du procès Eichmann en Israël mais aussi une réflexion philosophique sur le régime totalitaire nazi. Dans l'épilogue, Arendt reproche au gouvernement d'Israël d'avoir jugé Eichmann en Israël et de l'avoir condamné pour un crime contre les Juifs alors que selon elle Eichmann aurait dû être jugé par un tribunal international pour « crime contre l'humanité ». Elle explicite cette dernière notion en

LES CRIMES CONTRE LA PAIX ET LA SÉCURITÉ DE L'HUMANITÉ

opérant une distinction entre crime de droit interne, crime de droit international au sens classique et crime contre l'humanité :

« Les lois de Nuremberg, promulguées en 1935, légalisaient la discrimination que pratiquait déjà la majorité allemande à l'encontre de la minorité juive. Selon le droit international, la nation allemande souveraine était en droit de déclarer minorité nationale n'importe quelle couche de sa population, tant que les lois concernant cette minorité étaient conformes aux droits et aux garantis établis par les traités et les accords sur les minorités reconnus internationalement. (...) Mais bien qu'une telle protection n'ait pas été garantie, les autres nations reconnurent généralement les lois de Nuremberg comme partie intégrante de la loi allemande, de sorte qu'il était, par exemple, impossible pour un ressortissant allemand de contracter un « mariage mixte » en Hollande. Le crime des lois de Nuremberg était un crime national ; c'était une violation des droits et des libertés nationales et constitutionnelles ; mais cela ne regardait pas la communauté des nations. En revanche, « l'émigration forcée » ou expulsion, qui devient politique officielle après 1938, concernait la communauté internationale pour la simple raison que les expulsés se présentaient aux frontières des autres pays qui étaient forcés soit d'admettre ces hôtes non invités, soit de les faire passer clandestinement dans un autre pays tout aussi peu disposé à les accepter. En d'autres termes, l'expulsion de ressortissants nationaux est déjà un délit contre l'humanité, si l'on entend seulement par « humanité » la communauté des nations. Ni le crime national que constitue la discrimination légalisée, et qui équivaut à une persécution par la loi, ni le crime international d'expulsion, n'étaient sans précédent, même dans les temps modernes. Tous les pays balkaniques avaient déjà pratiqué la discrimination légale, et il y avait eu des expulsions massives à la suite de nombreuses révolutions. C'est lorsque le régime nazi déclara que le peuple allemand non seulement ne voulait d'aucun Juif en Allemagne mais aussi qu'il désirait faire disparaître l'ensemble du peuple juif de la surface de la terre que le nouveau crime apparut, le crime contre l'humanité – au sens du crime « contre le statut d'être humain » ou contre l'essence même de l'humanité. Bien que l'expulsion et le génocide soient tous deux des délits internationaux, ils doivent rester distincts ; le premier est un délit contre les nations sœurs, alors que le second constitue une attaque contre la diversité humaine en tant que telle, c'est-à-dire contre une caractéristique du « statut d'être humain » sans lequel les mots mêmes de « genre humain » ou d'« humanité » n'auraient plus aucun sens. »

H. Arendt, *Eichmann à Jérusalem. Enquête sur la banalité du mal*, in H. Arendt, Recueil Quarto Gallimard, 2002, pp. 1276-1278.

*

Comme nous l'avons indiqué en introduction, cet ouvrage se concentre sur les crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, dans la mesure où ces crimes transcendent le modèle classique de la Société des Etats souverains et justifient pleinement une répression supranationale au nom de l'Humanité. Ces crimes sont les suivants : le génocide ; les crimes contre l'humanité ; les crimes de guerre ; le crime contre la paix ou crime d'agression.