

Référence :

GUELDICH (H.), « Les crimes contre l'humanité dans le statut de la Cour pénale internationale », Rencontres tuniso-italiennes, sous la direction des professeurs Rafâa Ben Achour et Claudio Zanghi, Droits de l'homme et juridictions pénales internationales, Giuffrè editore, 2011, pp. 2-40.

Les crimes contre l'humanité dans le Statut de la Cour pénale internationale

Préparé par : Mme Hajer Gueldich
Docteur en droit public et Maître assistant en droit public à la Faculté des sciences économiques et de gestion de Nabeul

Des trois catégories de crimes visées par le statut du Tribunal de Nuremberg¹, le crime contre l'humanité est celui qui suscite le plus de controverses, tant sa notion est incertaine, imprécise et discutée.

¹ Pour essayer de comprendre ce qu'il convient d'entendre par la notion de « crimes contre l'humanité », il est nécessaire de se reporter à la définition des crimes de génocide et crimes de guerre.

Le mot « génocide » a été créé par le juriste Raphaël Lemkin en 1944 pour définir les crimes de l'Allemagne nazie, dans son livre *Axis Rule in occupied Europe*.

La définition juridique de base du génocide est celle de l'article 2 de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide du 9 décembre 1948, entrée en vigueur le 12 janvier 1951. Elle se lit de la manière suivante : « *Dans la présente convention, le génocide s'entend de 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 ;*

a. Meurtre de membres du groupe ;

b. Atteinte grave à l'intégrité physique ou mentale de membres du groupe ;

c. Soumission intentionnelle du groupe à des conditions d'existence devant entraîner sa destruction physique totale ou partielle ;

d. *Mesures visant à entraver les naissances au sein du groupe ;*

e. *Transfert forcé d'enfants du groupe à un autre groupe. ».*

Il est à préciser que ce texte considère que le génocide peut aussi bien être commis en temps de paix qu'en temps de guerre. La définition demeure inchangée à ce jour en droit international. Elle a été reprise à l'identique notamment dans les statuts des tribunaux pénaux internationaux pour l'Ex-Yougoslavie et pour le Rwanda, ainsi que dans le Statut de la Cour pénale internationale. Elle a également servi de base à l'élaboration de plusieurs législations nationales, même si des modifications lui ont parfois été apportées, notamment pour spécifier les groupes protégés.

Pour la notion de « crimes de guerre », cette catégorie, d'ailleurs évolutive, entend réprimer dans le cadre de conflits armés toute violation des lois et coutumes de la guerre, c'est-à-dire essentiellement la commission en temps de guerre, par une des parties en conflits, d'actes de violence sur les civils, les prisonniers de guerre, les

Actuellement, il n'y a pas, pour les crimes contre l'humanité, de définition généralement admise en droit international, sauf à considérer que celle du statut de la Cour pénale internationale finira par s'imposer. La notion fait l'objet d'interprétations divergentes.

De multiples définitions et réglementations différentes et disparates lui ont été consacrées tant en droit international qu'en droit interne, ajoutant à l'imprécision du contenu.

Le concept de crime contre l'humanité est un concept ancien, mais il apparaît pour la première fois en tant que notion proprement juridique en 1945 dans le statut du Tribunal militaire de Nuremberg, établi par la Charte de Londres². En effet, le crime contre l'humanité est défini par l'article 6 (c) du statut du Tribunal militaire international de Nuremberg³ concernant la poursuite et le châtement des grands criminels de guerre des puissances européennes, et appliqué pour la première fois lors du procès de Nuremberg en 1945.

Cette apparition fut la conséquence de la volonté de juger les responsables des atrocités exceptionnelles commises pendant la Seconde Guerre mondiale.

blessés, les atteintes portées à des objectifs matériels non-militaires, ou encore l'utilisation d'armes ou de méthodes de combat prohibées. La première codification internationale des lois et coutumes de la guerre apparaît déjà avec les Conventions de la Haye de 1899 et 1907, qui ne prévoient cependant pas de sanctions pénales individuelles en cas de violation.

Une étape décisive va être franchie avec le statut du Tribunal militaire international pour juger et punir les grands criminels de guerre des puissances européennes de l'Axe, connu sous le nom de "Tribunal de Nuremberg". Une première définition synthétique des crimes de guerre y apparaît. L'article 6 (b) du statut du tribunal militaire de Nuremberg définit les crimes de guerre en établissant une liste non exhaustive d'actes considérés comme constituant des violations des lois et coutumes de la guerre. Ces violations comprennent « sans y être limitées » : « *L'assassinat, les mauvais traitements et les déportations pour travaux forcés, ou pour tout autre but, des populations civiles dans les territoires occupés, l'assassinat ou les mauvais traitements des prisonniers de guerre ou des prisonniers en mer, l'exécution des otages, le pillage des biens publics ou privés, la destruction sans motif des villes et des villages ou la dévastation que ne justifient pas les exigences militaires* ».

² Charte de Londres, 8 août 1945, résolution de l'ONU du 13 février 1946.

³ Selon cet article, « les Crimes contre l'Humanité : c'est-à-dire *l'assassinat, l'extermination, la réduction en esclavage, la déportation, et tout autre acte inhumain commis contre toutes populations civiles, avant ou pendant la guerre, ou bien les persécutions pour des motifs politiques, raciaux ou religieux, lorsque ces actes ou persécution, qu'ils aient constitué ou non une violation au 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 concept de « Crimes contre l'humanité » a été également retenu quelques mois plus tard pour assigner des hauts dirigeants du régime showa devant le Tribunal de Tokyo⁴.

De ce fait, il est indéniable que la notion de Crimes contre l'humanité fut alors fortement ancrée dans un contexte historique particulier. En effet, les deux tribunaux de Nuremberg et de Tokyo avaient reçu des compétences *ad hoc*, c'est-à-dire limitées à la répression des crimes nazis et japonais. Ils ont été dissous, une fois les verdicts prononcés⁵.

Pourtant, la notion de « crimes contre l'humanité » appartient aujourd'hui aux concepts fondamentaux du droit. Cristallisant de nombreuses évolutions, la définition actuelle des crimes contre l'humanité ne s'est faite que lentement au cours des années postérieures à la Seconde Guerre mondiale. Ainsi, le crime contre l'humanité, malgré ses débuts modestes (il prévoyait explicitement de ne s'appliquer qu'aux actes commis par les puissances de l'Axe), avait peu à peu été inscrit dans la législation internationale et vu, au passage, sa définition précisée⁶.

La notion avait connu ensuite une certaine éclipse en droit international⁷. Mais une seconde étape va être franchie à l'occasion des guerres de Yougoslavie.

⁴ La définition a été intégralement reprise dans la déclaration du commandant suprême des forces alliées en Extrême-orient du 19 janvier 1946 qui porte création du tribunal militaire international de Tokyo.

⁵ Il convient de noter, à ce titre, que les juridictions internationales de Nuremberg et Tokyo (mais aussi de la Haye et de Arusha) se sont mises en place dans des circonstances exceptionnelles, sans qu'elles ne soient accompagnées par une volonté de pérenniser les solutions adoptées. Leurs statuts sont lacunaires et ne comportent pas de réglementation complète de la responsabilité pénale internationale, des formes d'infraction, etc.

⁶ La résolution de l'ONU du 11 décembre 1946 relative à la codification du droit international avait mis en place une Commission chargée de définir les « crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité ». Malheureusement, après dix années de travaux et dix années de silence, ce projet fut abandonné.

Le projet de Code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité a été élaboré par la Commission du droit international sur la demande de l'Assemblée générale (résolution 177 du 21 novembre 1947), mais il n'a toutefois pas, à ce jour, abouti. La Commission avait préféré s'attacher à donner une définition de l'agression. Depuis, il n'en sera plus jamais question, voir *Revue internationale de droit pénal*, 1950, pp. 239 et ss et 1964, n°1.

⁷ En effet, entre 1945 et 1993, les crimes contre l'humanité n'ont fait l'objet que des deux conventions sur leur imprescriptibilité. En 1968, la Convention sur l'imprescriptibilité des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité déclare l'imprescriptibilité de ces derniers (résolution 2391 (XXIII) de l'Assemblée générale des Nations Unies du 26 novembre 1968). De même que la Convention européenne sur l'imprescriptibilité des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité qui date du 25 janvier 1974.

Avec la fin de la guerre froide, la communauté internationale réagit aux nouveaux crimes massivement commis à nouveau en Europe au cours des conflits yougoslaves. Ainsi, une résolution de l'ONU crée, en 1993, un Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie (TPIY - résolution 827 du 25 mai 1993) à La Haye qui reprend la qualification de « crimes contre l'humanité » définie par le statut du tribunal de Nuremberg. La même démarche a été confirmée en 1994 lors de la création du Tribunal pénal international pour le Rwanda (TPIR - Résolution 955 du 8 novembre 1994).

Néanmoins, l'évolution qu'il convient de relever à partir de 1993 quant à la définition même de crimes contre l'humanité consiste en l'élargissement constant de la liste des actes constitutifs de crimes contre l'humanité⁸.

Aujourd'hui, le crime contre l'humanité est devenu un chef d'inculpation beaucoup plus large et mieux défini grâce à l'article 7 du Statut de Rome de la Cour pénale internationale signé le 17 juillet 1998 à Rome⁹, bien qu'il demeure sujet à controverses. Désormais, un crime contre l'humanité est une infraction criminelle comprenant le meurtre, l'extermination, la réduction en esclavage, la déportation et le transfert forcé de population, l'emprisonnement, la torture, le viol et toutes les autres formes de violence sexuelle de gravité comparable, la persécution, les disparitions forcées de personnes, le crime d'apartheid et les autres actes inhumains de caractère analogue commis dans le cadre d'une attaque généralisée ou systématique lancée contre une population civile.

En réalité, il convient de préciser que l'article 7 définit onze actes constitutifs de crimes contre l'humanité, lorsqu'ils sont commis « *dans le cadre d'une attaque*

Mis à part le statut des crimes contre l'humanité qui s'est précisé, c'est sa définition même qui fut élargie avec la Convention internationale sur l'élimination et la répression du crime d'apartheid de 1973 qui qualifie l'apartheid de « crime contre l'humanité ».

⁸ L'article 6 du statut du TPIY et l'article 6 du Statut du TPIR ajoutent l'emprisonnement, la torture et le viol à la liste de Nuremberg. Sur la base de la jurisprudence de ces deux instances, la définition pénale de la plupart des éléments constitutifs des crimes contre l'humanité a pu être précisée.

⁹ Le Statut de Rome n'a rien de commun avec ses prédécesseurs. Il aborde notamment la définition des crimes, l'étendue de la responsabilité pénale des individus, les justifications et excuses qu'ils pourraient invoquer, les principes généraux de droit pénal, l'organisation de la cour, la procédure et la preuve.

généralisée ou systématique dirigée contre toute population civile et en connaissance de l'attaque » :

- le meurtre ;
- l'extermination ;
- la réduction en esclavage ;
- la déportation ou le transfert forcé de population ;
- l'emprisonnement ou autre forme de privation grave de liberté physique en violation des dispositions fondamentales du droit international ;
- la torture ;
- le viol, l'esclavage sexuel, la prostitution forcée, la grossesse forcée, la stérilisation forcée ou toute autre forme de violence sexuelle de gravité comparable ;
- la persécution de tout groupe ou de toute collectivité identifiable pour des motifs d'ordre politique, racial, national, ethnique, culturel, religieux ou sexiste, ou en fonction d'autres critères universellement reconnus comme inadmissibles en droit international, en corrélation avec tout acte visé dans le présent paragraphe ou tout crime relevant de la compétence de la Cour ;
- la disparition forcée de personnes ;
- le crime d'apartheid ;
- d'autres actes inhumains de caractère analogue causant intentionnellement de grandes souffrances ou des atteintes graves à l'intégrité physique ou à la santé physique ou mentale.

L'article 7 du Statut de la Cour pénale internationale est plus ou moins le reflet des dernières évolutions de la notion coutumière de crimes contre l'humanité.

À la lumière de l'article 7 et des textes qui le précèdent, trois grands principes de droit international peuvent être dégagés qui régissent le crime contre l'humanité : il peut être commis en tout temps (en temps de guerre extérieure ou

intérieure comme en temps de paix) ; il est imprescriptible ; personne ne peut échapper à la répression, des chefs de l'État aux exécutants (article 27 du Statut). Le crime contre l'humanité consacre donc une certaine primauté du droit international sur le droit national par sa nature même, puisqu'il peut s'agir aussi bien d'agissements légaux qu'illégaux dans le pays concerné. Mais ce qui peut être déclaré légal par un certain régime peut devenir illégal compte tenu de la législation de la justice pénale internationale.

En outre, et dans le cadre de notre sujet, nous pouvons dire que les crimes contre l'humanité que nous visons, sont de ceux sur lesquels la Cour pénale internationale est appelée à exercer sa juridiction. Ce concept regroupe les violations des droits élémentaires de l'individu, pouvant lui causer de grandes souffrances ou de provoquer des atteintes graves à son intégrité ou à sa santé physique ou morale. Ainsi, « *l'humanité est placée sous la sauvegarde politique de la communauté internationale des Etats, qui sont en quelque sorte les représentants de la communauté universelle des hommes* »¹⁰.

En fait, les crimes contre l'humanité sont, d'une part, d'une extrême gravité et d'autre part, ils doivent être commis dans le cadre d'une attaque généralisée ou systématique lancée contre une population civile, en application ou dans la poursuite de la politique d'un Etat ou d'une organisation ayant pour but une telle attaque. Ces crimes, selon le préambule du Statut « *heurtent profondément la conscience humaine* » et c'est en cela qu'ils menacent la paix, la sécurité et le bien être du monde et touchent l'ensemble de la communauté internationale¹¹.

Pour appréhender les crimes contre l'humanité, il est indispensable d'interpeller une approche pluridisciplinaire : le droit, la sociologie, l'histoire, la psychanalyse, l'anthropologie, l'ethnologie, (etc.) sont autant d'approches qui permettent d'affiner l'analyse et approcher la notion complexe de crimes contre

¹⁰ CURRAT (Ph.), *Les Crimes contre l'humanité dans le Statut de la Cour pénale internationale*, 2006, Bruxelles, Bruylant, page 7.

¹¹ Préambule du Statut de la Cour pénale internationale, paragraphes 1 à 3.

l'humanité. Toutefois, nous allons limiter notre étude à la formulation qu'a lui a donnée le Statut de la Cour pénale internationale.

Comment le Statut de Rome avait-il alors abordé la question des crimes contre l'humanité ? Autrement dit quel est le régime juridique de cette notion complexe et à multiples facettes, dans le texte portant création de la Cour pénale internationale ?

Notre approche sera alors basée strictement sur l'interprétation du texte du Statut et des travaux de la Commission préparatoire qui avait pour but la préparation de l'entrée en vigueur du Statut¹². Dans ce sens, nous aborderons, en première partie, les éléments constitutifs des crimes contre l'humanité (I), pour examiner, en deuxième partie, le régime de la responsabilité pénale pour crimes contre l'humanité (II) toujours relativement au statut de la Cour pénale internationale.

I- Les éléments constitutifs des crimes contre l'humanité dans le statut de la Cour pénale internationale

La Cour pénale internationale est une juridiction pénale internationale à vocation universelle et permanente et qui a compétence de juger les auteurs des crimes les plus graves ayant portée internationale.

A ce titre, la Cour doit juger les auteurs de crimes entrant dans son champ de compétence *ratione materiae*, ce qui correspond, dans le cas des crimes contre l'humanité, à des violations massives des droits les plus fondamentaux de l'être humain.

Afin de cerner la notion de crimes contre l'humanité, deux éléments doivent impérativement être réunis¹³ : tout d'abord un élément matériel qui tient à

¹² La Commission préparatoire a adopté son projet définitif le 1^{er} novembre 2000 et l'Assemblée des Etats parties a adopté le Règlement de la procédure et de preuve, à sa session de septembre 2002.

¹³ En sus des éléments matériel et intentionnel du crime, il convient de souligner l'importance de l'élément légal. En effet, le fait qu'une personne ne puisse être reconnue coupable et punie uniquement conformément à la loi

l'étendue dans le temps et dans l'espace d'un certain nombre d'actes criminels perpétrés contre une population donnée (1) ; ensuite et surtout un élément psychologique ou intentionnel qui découle de la finalité même de ce type d'agissement (2).

1- Les éléments matériels des crimes contre l'humanité

Le Statut de la Cour pénale internationale exige, comme condition générale, que tous les crimes contre l'humanité (dont la liste est insérée au sein de l'article 7 du Statut de la CPI) soient commis « *dans le cadre d'une attaque généralisée ou systématique lancée contre toute population civile et en connaissance de cette attaque* », selon le paragraphe 1 de l'article 7 du Statut de Rome. C'est cette dimension particulière d'un crime commis à l'échelle d'une telle attaque qui détermine la spécificité des crimes contre l'humanité par rapport aux autres crimes.

En outre, l'article 7 du Statut précise que : « *2. Aux fins du paragraphe 1 : a) Par « attaque lancée contre une population civile », on entend le comportement qui consiste en la commission multiple d'actes visés au paragraphe 1 à l'encontre d'une population civile quelconque, en application ou dans la poursuite de la politique d'un Etat ou d'une organisation ayant pour but une telle attaque* ».

Par conséquent, il s'agit d'une attaque systématique ou généralisée¹⁴ dirigée contre une population civile quelle qu'elle soit, en raison de son appartenance nationale, politique, ethnique, raciale ou religieuse.

(*Nulla culpa, nulla poena sine lege*) est un principe bien établi en droit international. Il s'agit du principe de la légalité des délits et des peines. Pour l'assurer, la loi doit être formulée clairement.

¹⁴ L'attaque doit remplir l'une ou l'autre des deux conditions suivantes, à savoir être généralisée ou systématique.

Une attaque généralisée se caractérise par le fait qu'elle est dirigée contre une pluralité de victimes.

Une attaque systématique s'entend d'une attaque perpétrée en application d'une politique ou d'un plan préconçu

Pour être « généralisée », l'attaque doit être de grande envergure, et pour être « systématique », elle doit avoir été planifiée ; Il n'est toutefois pas nécessaire qu'elle réponde à la fois à ces deux conditions¹⁵.

a) Le Meurtre

Le meurtre est le premier des crimes contre l'humanité à apparaître dans la liste de l'article 7 du Statut de la CPI. Il s'agit d'une incrimination classique qui a toujours figuré dans les divers instruments internationaux relatifs aux crimes contre l'humanité. Par ailleurs, le meurtre est une infraction connue de tous les systèmes juridiques nationaux et ses éléments constitutifs sont aisément identifiables.

Le meurtre est la négation du premier des droits de l'homme, le droit à la vie. Parler de meurtre au sens de l'article 7 du Statut évoque les cas des exécutions extrajudiciaires, sommaires ou arbitraires lorsque les exceptions du droit à la vie, telle l'exécution de la peine de mort se fait sans répondre aux impératifs procéduraux du droit à un procès équitable, ou appliquée à travers des méthodes constitutives de traitements cruels, inhumains ou dégradants¹⁶. Ainsi, si les instruments internationaux en vigueur reconnaissent que l'on peut tuer une ou plusieurs personnes dans un cadre strictement défini, ils restreignent tous, au maximum les cas pouvant entrer dans ce cadre. C'est ainsi que l'emploi de la force par les autorités de maintien de l'ordre doit intervenir en dernier ressort et

¹⁵ Les conditions d'ampleur et de systématisme ne sont pas cumulatives, ainsi qu'il ressort de la jurisprudence des tribunaux pénaux internationaux pour l'ex-Yougoslavie et du Rwanda, du Statut de la Cour pénale internationale ou des travaux de la Commission du Droit international.

¹⁶ La peine de mort est strictement réglementée par les instruments internationaux qui tentent d'en limiter au maximum l'application. Ainsi, la peine de mort doit être prévue par la législation en vigueur et limitée aux crimes les plus graves. Elle ne peut être exécutée que sur la base d'un jugement définitif. Néanmoins, le Comité des droits de l'homme, le Comité contre la torture et Amnesty international ont souvent établi, qu'outre les crimes les plus graves, la peine de mort est souvent prononcée dans certains pays pour bien d'autres crimes tels les crimes économiques (Iraq, Algérie), les détournements de fonds (Chine, Algérie), l'espionnage industriel et le faux monnayage (Congo), l'enlèvement de personnes, les crimes politiques (Iraq, Libye, Japon), le trafic de drogues (Iran, Soudan), l'homosexualité (Iran, Soudan), l'adultère (Iran, Soudan), le viol, le blasphème (Mauritanie), l'incendie criminel (Chine), la mauvaise gestion de fonds publics (Mongolie), etc. Par conséquent et afin de limiter les abus et les exécutions sommaires ou arbitraires, la peine de mort ne peut être appliquée qu'en vertu d'un jugement définitif, rendu par un tribunal compétent. En outre, tout condamné à mort a droit de solliciter sa grâce ou la commutation de sa peine, qui pourra toujours être accordée de même que l'amnistie.

respecter le principe de proportionnalité. De surcroît, on ne pourra parler de meurtre au sens du Statut que lorsque la victime est une personne protégée¹⁷.

Enfin, nous devons noter que le meurtre apparaît comme constitutif de génocide (article 6) que de crimes contre l'humanité (article 7) ou de crimes de guerre (article 8) mais avec certaines différences d'appellations¹⁸ (meurtre ou homicide intentionnel).

Le crime contre l'humanité de meurtre est l'un de ceux que l'on rencontre le plus souvent dans la jurisprudence des tribunaux internationaux. Nous relevons, en particulier les affaires *Jelusic*, *Blaskic* et *Krstic* jugées par le tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie. La première porte sur l'infraction simple de meurtre en tant qu'exécution sommaire¹⁹, la deuxième comporte une part supplémentaire de cruauté²⁰ et la dernière relative aux massacres de Srebrenica revêt une ampleur particulière²¹.

La mort de la victime est le résultat essentiel à la réalisation du meurtre, peu importe la manière dont la mort est donnée²².

¹⁷ Pour limiter les personnes susceptibles d'encourir la peine de mort, il est acquis en droit international, qu'elle ne peut être prononcée contre des personnes âgées de moins de 18 ans au moment des faits, ni contre des femmes enceintes.

¹⁸ Les éléments constitutifs de meurtre ou d'homicide intentionnel sont toujours les mêmes au sein des articles 6, 7 et 8 du Statut. Il s'agit de tuer ou de causer la mort d'une ou de plusieurs personnes. Ces meurtres sont le plus souvent commis sur une grande échelle et pour les distinguer les uns des autres, il convient alors de se baser sur le contexte dans lequel chacun a été commis.

¹⁹ Le Tribunal a condamné l'accusé Jelusic pour assassinat comme crime contre l'humanité et comme crime de guerre. Ces actes étaient pratiqués de manière toujours identique : les victimes subissaient d'abord un interrogatoire dans les bureaux administratifs, elles étaient très sévèrement frappées. L'accusé muni d'un pistolet silencieux demandait à ses victimes d'avancer jusqu'à l'angle des bureaux où elles étaient exécutées d'une balle tirée dans la nuque ou dans le dos. Il est ensuite demandé à certains détenus de transporter le corps de la victime derrière les bureaux administratifs où les corps étaient entassés.

²⁰ Les hommes et leurs familles étaient rassemblés et tués par les soldats croates. D'autres étaient tués alors qu'ils tentaient de fuir leur village par des tireurs d'élite. D'autres corps ont été retrouvés carbonisés dans leurs maisons dans des positions laissant penser qu'ils avaient brûlé vifs. Parmi eux, on comptait beaucoup de femmes, d'enfants et de nouveaux nés. Ils étaient brûlés au lance-flamme alors qu'ils étaient encore vivants.

²¹ Le massacre de la population masculine bosniaque et musulmane de Srebrenica s'est déroulé en juillet 1996. Le massacre avait commencé par la séparation des hommes de leurs femmes et enfants. Le massacre a été conduit de telle manière que très peu de personnes ont pu en échapper. Les milliers de prisonniers musulmans capturés ont été pratiquement tous exécutés. La plupart ont été exécutés lors d'exécutions massives soigneusement orchestrées du 13 au 17 juillet 1996. Généralement, les lieux d'exécution étaient des champs isolés. On les faisait descendre des camions par petits groupes puis ils étaient alignés et abattus.

²² Dans les affaires *Jelusic*, *Blaskic* (3 mars 2000) et *Krstic* (2 août 2001), les accusées avaient abattu leurs victimes d'une balle à bout portant, ou à plus longue distance avec des tireurs d'élite, ou encore les avaient brûlées vives au lance-flamme.

b) L'extermination

Le Statut de Rome est le premier instrument international à préciser le champ de ce crime. L'extermination est, dans le langage courant, comprise comme des meurtres à grande échelle. Néanmoins, l'extermination est une infraction spéciale par rapport au meurtre dont elle englobe tous les éléments constitutifs, en plus d'autres qui lui sont propres. En effet, ce crime peut être commis soit par le meurtre, soit par la création de conditions de vie propres à entraîner la mort. Le résultat homicide n'est donc pas indispensable à la réalisation du crime d'extermination. De surcroît, l'extermination vise un groupe de personnes alors que le meurtre vise des individus²³.

Selon le Statut de la CPI, « *Par « extermination », on entend notamment le fait d'imposer intentionnellement des conditions de vie, telles que la privation d'accès à la nourriture et aux médicaments, calculées pour entraîner la destruction d'une partie de la population* ». Comme le meurtre, l'extermination est la négation du droit à la vie²⁴. Mais ce droit à la vie fait ici l'objet d'une vision élargie incluant des dimensions sociales et économiques. Selon cette approche, le droit à la vie inclut un droit à la nourriture et à un environnement sain. Cette approche permet d'analyser l'extermination comme crime contre l'humanité sous l'angle d'une violation du droit à la vie, tant dans sa dimension de meurtres de masse²⁵ que celle de mise en danger de la population, par sa soumission à des conditions de vie calculées pour provoquer sa destruction d'une partie de la population, notamment par la privation d'accès à la nourriture et aux médicaments²⁶.

²³ C'est ce que confirment les Tribunaux pénaux internationaux pour le Rwanda et pour l'ex-Yougoslavie.

²⁴ Le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie souligne que « *le meurtre et l'extermination ont un élément constitutif commun, puisque tous deux visent la mort des victimes* », TPIY, *Krstic*, §495.

²⁵ L'extermination comme crime contre l'humanité c'est d'abord des meurtres de grande masse, commises à grande échelle. Mais il convient de percevoir ce crime comme une incrimination double portant premièrement sur les meurtres de masses qui, en ce sens, exige un résultat homicide (à l'image du meurtre) et deuxièmement sur les conditions de vies calculées pour entraîner la destruction d'une partie de la population qui, en tant qu'infraction de mise en danger, n'exige pas la survenance d'un résultat particulier.

²⁶ Il s'agit, dans ce sens, d'imposer une privation, ce qui nécessite d'interrompre les voies d'approvisionnement habituelles, de détruire les stocks disponibles à la population visée ou de lui en interdire l'accès. Il convient, pour

L'extermination dans le Statut de la CPI n'est pas propre aux crimes contre l'humanité. Faire disparaître ou périr entièrement des groupes de personnes nous rapproche tout d'abord du meurtre, mais aussi, de par son caractère massif, du génocide. De même, l'extermination se rapproche également du crime de guerre d'affamer délibérément des civils comme méthode de guerre, en les privant de biens indispensables à leur survie.

La jurisprudence est rare en matière d'extermination comme crime contre l'humanité. Celle du tribunal pénal international pour le Rwanda est essentiellement axée sur les crimes de génocide et si l'extermination y apparaît parfois en tant que crime contre l'humanité, il demeure souvent délicat de l'extraire du contexte génocidaire que le Rwanda avait connu en 1994.

Un jugement récent du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie rendu le 29 novembre 2002 et condamnant Vasiljevic, notamment pour crimes contre l'humanité d'extermination, nous permet de dégager les éléments constitutifs de ce crime²⁷.

c) La réduction en esclavage

Contrairement aux Statuts des deux tribunaux pénaux internationaux pour l'Ex-Yougoslavie et le Rwanda, qui tous deux incriminent la réduction en esclavage sans autre précision ni définition, le Statut de Rome est à la fois plus précis et plus restrictif. En effet, selon l'article 7 du Statut, « *Par « réduction en esclavage », on entend le fait d'exercer sur une personne l'un quelconque ou*

créer des conditions de vie telles qu'elles puissent provoquer la destruction d'une partie de la population, d'interdire à cette population toute solution de rechange vers d'autres sources d'approvisionnement.

²⁷ Dans cette affaire, les faits remontent au 14 juin 1999, lorsqu'un groupe d'environ 70 personnes, composé essentiellement de vieillards, de femmes et d'enfants, fut obligé de quitter son village de Koritnik, dans le cadre d'une campagne de nettoyage ethnique qui dévastait alors la région. Les membres du groupe ont été ordonnés de passer la nuit dans les maisons laissées vides par les habitants musulmans du quartier de Mahala. Ces derniers ont été rassemblés et déplacés d'une maison à une autre avant d'être enfermés dans une maison préparée pour être incendiée. La moquette était humide et sentait la colle et la fumée était d'une épaisseur inhabituelle. Tandis que les flammes se propageaient, les hommes armés lançaient d'autres explosifs à l'intérieur de la maison. D'autres hommes armés se tenaient dehors sous les fenêtres pour tirer sur ceux qui sautaient par les fenêtres. L'incendie a causé la mort d'environ 66 personnes.

l'ensemble des pouvoirs liées au droit de propriété, y compris dans le cadre de la traite des êtres humains, en particulier des femmes et des enfants ».

Il y a lieu de noter que l'esclavage est une institution ancienne²⁸ mais qui subsiste aujourd'hui, sous des formes à priori peu traditionnelles, mais qui, sur le fond, sont identiques aux formes classiques : exploitation économique, traite des êtres humains, exploitation sexuelle²⁹, tourisme sexuel, mariage forcé, servitude pour dettes, travail forcé, travail des enfants, trafic des enfants, exploitation des enfants, enfants soldats, etc.

Même si toutes ces situations ne comportent pas intrinsèquement l'exercice d'un pouvoir de propriété, mais matériellement, c'est souvent le cas.

L'interdiction de l'esclavage, de la servitude, du travail forcé et autres pratiques analogues a été clairement affirmée par plusieurs textes internationaux³⁰ mais aussi par la jurisprudence internationale³¹. Néanmoins, toutes ces interdictions formelles par la loi n'ont pas empêché certains dépassements dans la pratique, à travers certaines formes d'esclavage moderne pratiquées par les réseaux mafieux et dont les victimes sont essentiellement des femmes et des enfants pauvres originaires de pays sous développés.

Les éléments matériels du crime de la réduction en esclavage, au regard du Statut de la CPI, sont premièrement l'exercice de l'un quelconque ou l'ensemble des pouvoirs liés au droit de propriété sur une ou plusieurs personnes (par exemple en achetant, vendant, prêtant ou troquant ladite ou lesdites personnes, ou en leur imposant une privation de liberté similaire) et deuxièmement l'exercice de la traite des êtres humains, notamment des femmes et des enfants.

²⁸ L'ancienne forme d'esclavage, dans laquelle une personne devenait la propriété d'une autre et transmettait son statut à ses enfants est en régression, bien que la pratique subsiste jusqu'à nos jours en Mauritanie par exemple.

²⁹ L'esclavage sexuel n'est pas incriminé avec la réduction en esclavage. Le Statut de la CPI en fait un crime à part, rattaché aux autres formes de violences sexuelles.

³⁰ Parmi lesquels la Convention relative à l'esclavage du 25 septembre 1926, la Convention relative à l'abolition de l'esclavage, de la traite des esclaves et des institutions et pratiques analogues qui a été conclue le 30 avril 1956 et entrée en vigueur le 30 avril 1957, la Convention pour la répression de la traite des êtres humains ou l'exploitation de la prostitution d'autrui, approuvée par l'Assemblée générale de l'ONU le 2 décembre 1949, Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée (Palerme, décembre 2000)

³¹ La Cour internationale de justice a précisé que l'interdiction de l'esclavage est un exemple d'obligations *erga omnes* découlant du droit international des droits de l'homme, CIJ, *Barcelona Traction light and power company Ltd (Belgique c. Espagne)*, Arrêt du 5 février 1971, Rec. page 32.

Le cas de l'esclavage sexuel³² est à traiter de manière comparable à celui de la réduction en esclavage.

Par ailleurs, la jurisprudence en matière de réduction en esclavage est rare. Seuls deux jugements rendus par le tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie abordent cette question, sous l'angle du travail forcé, qui ne peut être qualifié en soi de réduction en esclavage dans le cadre du Statut de la CPI. Mais le rapport publié par Amnesty international en septembre 2002 permet de dégager une pratique de réduction en esclavage qui subsiste jusqu'à aujourd'hui en Mauritanie³³.

d) La déportation et le transfert forcé de population

La plupart des situations de déplacement de populations telles qu'appréhendées par le droit international des droits de l'homme sont susceptibles de constituer des crimes contre l'humanité. Selon l'article 7 du Statut de la CPI, « *Par « déportation ou transfert forcé de population », on entend le fait de déplacer de force des personnes, en les expulsant ou par d'autres moyens coercitifs, de la région où elles se trouvent légalement, sans motifs admis en droit international* ».

Ce crime contre l'humanité est une violation systématique de nombreux droits garantis par les instruments internationaux de protection des droits de l'homme³⁴.

Par ailleurs, il est important de faire la distinction selon que le déplacement de population se déroule sur le territoire d'un seul Etat³⁵ ou à travers d'une

³² Il est ajouté un élément spécifique au caractère sexuel de l'exploitation de la victime pour ce qui est de l'esclavage sexuel. La notion d'actes de nature sexuelle peuvent, selon les circonstances, non seulement se rapprocher du travail forcé, mais plus spécifiquement de la prostitution forcée.

³³ Il s'agit, par exemple, du cas de Teslim Bint Soueilim, mariée et mère de sept enfants, vivant à Nouadhibou et qui aurait été soumise à l'esclavage en août 2001 parce qu'elle avait, dans le passé, été offerte comme esclave à un dignitaire religieux d'Atar. Le responsable religieux a expliqué aux membres de famille de Teslim que celle-ci, ainsi que ses enfants, étaient bel et bien sa propriété. L'esclavage a été formellement aboli en Mauritanie en 1980. La famille a saisi la justice le 30 septembre 2001. Teslim a été libérée mais l'affaire a été résolue sans l'intervention de la justice et aucune sanction n'a été prise à l'encontre du responsable religieux qui avait détenu Teslim et ses enfants contre leur gré.

³⁴ Il s'agit essentiellement des dispositions garantissant la liberté de circulation, le libre choix du lieu de résidence, l'inviolabilité du domicile ou le droit au logement.

frontière internationale. Dans ce dernier cas on parle de réfugiés qui peuvent être victimes de déportation ou de transfert forcé de population, notamment en cas d'expulsion ou de refoulement.

Les exemples de déplacements forcés de personnes sont nombreux et concernent environ 50 millions de personnes à travers le monde. Dans l'affaire *Stakic* du 31 juillet 2003, le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie a déclaré l'accusé coupable d'expulsion, un crime contre l'humanité sanctionné par le Statut dudit tribunal³⁶. De même, dans l'affaire *Krstic*, le Tribunal incrimine le transfert forcé de population dans le cadre de l'évacuation de Srebrenica de sa population musulmane bosniaque.

e) L'emprisonnement ou autre forme de privation grave de liberté physique

Le Statut de la CPI incrimine l'emprisonnement ou toute autre forme de privation grave de liberté physique, en violation des dispositions fondamentales du droit international³⁷. En ce sens, l'emprisonnement ou toute autre forme de

³⁵ Il existe différentes manières de forcer une population à se déplacer de l'endroit où elle se trouve, vers un autre région du même pays. Il s'agit tout d'abord des pertes en vie humaine, la brutalité, la violence et les menaces créant un climat d'insécurité que les populations fuient, et c'est dans ces cas que l'on peut rencontrer des situations de nettoyage ethnique. De même, la discrimination systématique au sein d'un régime d'apartheid dans la jouissance des droits et libertés fondamentales de l'être humain peut en être la raison. Les dérogations au droit et à la liberté de circulation ne sont légitimes que dans les cas d'urgence publique véritable (conflits armés, violences intercommunautaires graves, catastrophes naturelles ou provoquées par l'homme, etc.) Ces dérogations ne peuvent, toutefois, être prises que dans la stricte mesure où la situation l'exige.

Aujourd'hui, il existe de 20 à 25 millions de personnes déplacées dans leur propre pays à travers le monde (les situations au Soudan, en Afghanistan, au Burundi, en Ouganda, au Tchad, en Ethiopie et au Kenya étant particulièrement dramatiques)

³⁶ Dans cette affaire, la chambre de première instance a relevé, tout d'abord, le climat de tension qui régnait dans la municipalité de Prijedor en 1991 et 1992. Elle a ensuite relevé le caractère forcé du déplacement de plus de 4000 personnes, essentiellement des femmes et des enfants et principalement des musulmans. Ces derniers étant indésirables, étaient soumis à des pressions considérables (confiscation de voitures, de maisons, meurtres, etc.) et systématiquement chassés par tous les moyens possibles, dans le but de créer une municipalité serbe ethniquement pure. Les autorités civiles de la municipalité de Prijedor ont joué un rôle important dans ces déplacements de populations et les convois ont été organisés par la police et par l'armée. En outre, les personnes déplacées étaient également volées et maltraitées. Les convois sont arrêtés à maintes reprises afin de dépouiller les passagers de leur argent et de leurs objets précieux, sous la menace. Tout ceci démontre que les déplacements de populations furent bien forcés.

³⁷ Il s'agit des cas où une ou plusieurs personnes sont arrêtées ou détenues alors qu'il est clairement impossible d'invoquer une quelconque base légale justifiant cette privation de liberté, ou lorsque la privation de liberté est le résultat de l'exercice par ces personnes des droits et libertés garantis par les instruments internationaux de protection des droits de l'homme, ou enfin lorsque les règles relatives à un procès équitable sont violées (lorsque ces personnes sont détenues sans être informées des raisons de cette arrestation, ou si elles ne sont pas traduites

privation grave de liberté physique est une violation du droit à la liberté de la personne³⁸. Dans ce sens, il apparaît que toute forme de privation de liberté (comme l'assignation à la résidence, voire l'internement administratif) ne couvre manifestement pas le même degré de gravité constitutif de crimes contre l'humanité. C'est donc sa gravité spécifiquement énoncée qui en fera un acte inhumain.

La problématique de l'emprisonnement est assez vaste et peut couvrir la question de détentions en camps de concentration, notion qui éveille immédiatement l'attention sous l'angle des crimes contre l'humanité, en ce qu'elle forme le cadre idéal pour la commission de ces crimes³⁹.

La jurisprudence internationale récente nous révèle des exemples frappant de crimes contre l'humanité d'emprisonnement illégal et arbitraire⁴⁰. Dans ce cadre, le tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie offre des développements précis sur les conditions dans le camp de détention de Keraterm en 1992, dans l'affaire *Sikirica*⁴¹.

dans le plus court délai possible devant un juge, ou si elles ne sont pas jugées dans un délai raisonnable, ou si elles ne disposent pas de recours devant un tribunal afin d'ordonner leur libération si la détention est illégale). De même, l'emprisonnement ou toute autre forme de privation grave de liberté physique sont en violation des dispositions fondamentales du droit international si les conditions de détention sont constitutives de traitements cruels, inhumains ou dégradants ou si les personnes détenues sont soumises à des expériences médicales ou scientifiques, ou bien soumises à une détention *incommunicado* ou détention à l'isolement secret imposée durant une période prolongée.

³⁸ Certaines situations autorisant une privation légitime de liberté sont décrites dans la Convention européenne des droits de l'homme. Il s'agit de cas limitativement énumérés et devant être interprétés strictement : privation de liberté suite à une condamnation en vertu de la décision d'un tribunal, suite à l'exécution d'une ordonnance judiciaire ou d'une obligation légale, à titre provisoire ou préventif, détention régulière de personnes susceptibles de propager une maladie contagieuse, d'alcooliques, de toxicomanes ou de vagabonds, détention aux fins de refoulement, d'expulsion ou d'extradition, cas d'état d'urgence ou d'existence d'un danger public exceptionnel.

³⁹ Les camps de concentration de l'époque de l'Union soviétique, de l'Allemagne nazie, mais aussi le camp de Guantanamo à Cuba sont restés dans la mémoire collective des peuples. Joël Kotek et Pierre Rigoulot ont défini, dans leur ouvrage *Le siècle des camps*, trois types de camps : les camps d'internement avec pour fonction d'isoler temporairement des individus suspects ou dangereux, les camps de concentration faisant corps avec l'idéologie des régimes totalitaires (comme le Goulag russe ou le Laogai chinois) et les camps d'extermination ou de mise à mort immédiate (comme ceux de l'Allemagne Nazie).

⁴⁰ Voir affaire *Kordic et Cerkez* du 26 février 2001.

⁴¹ Le bâtiment appelé camp de Keraterm, se trouvant sur la route principale reliant Banja Luka à Prijedor, était une ancienne usine de céramique. Le nombre de personnes détenues, en 1992, passa de quelques individus au départ à un état de surpeuplement (entre 1000 et 1400 personnes). Les conditions d'hébergement dans ce camp étaient particulièrement dramatiques ; les anciens détenus évoquaient la chaleur, l'obscurité, la puanteur qui régnait dans les 4 pièces du camp. Les détenus se tenaient debout à tour de rôle en raison de la surpopulation (plus que 500 personnes dans des pièces qui mesuraient environ 6 mètres sur 10 mètres). Les détenus ne disposaient d'aucun matériel de couchage et faisaient leurs besoins dans des sacs. Les installations sanitaires étaient inexistantes et les détenus ne pouvaient ni se laver, ni nettoyer leurs vêtements, ni se changer. Concernant

f) La torture

La torture, tout comme l'esclavage, est une pratique connue historiquement de presque toutes les époques de notre civilisation. La torture n'est pas simplement un acte de maltraitance subi en un lieu et temps donné. La douleur physique mais surtout la détresse morale subsistent longtemps après la fin des séances de torture et c'est là une douleur chronique que les définitions juridiques de la torture n'envisagent pas.

Selon l'article 7 du Statut de la CPI, « *Par «torture», on entend le fait d'infliger intentionnellement une douleur ou des souffrances aiguës, physiques ou mentales, à une personne se trouvant sous sa garde ou sous son contrôle ; l'acception de ce terme ne s'étend pas à la douleur ou aux souffrances résultant uniquement de sanctions légales, inhérentes à ces sanctions ou occasionnées par elles* ». Deux éléments ressortent de cette définition : l'intensité des douleurs ou souffrances infligées et le fait que la victime doit être sous la garde ou le contrôle de l'auteur⁴² au moment des faits.

L'interdiction de la torture est claire en droit international⁴³ mais aussi en jurisprudence internationale. Cette interdiction est de caractère absolu et correspond à une obligation *erga omnes* qui s'impose à tous les Etats de la

l'alimentation, la nourriture consistait en un peu d'eau chaude agrémentée parfois d'une feuille de chou, de quelques morceaux de pommes de terre et de deux tranches de pain très fines servis une seule fois par jour. Les portions ont diminué au fur et à mesure que le nombre des détenus a augmenté. Les détenus n'avaient que quelques minutes pour avaler leur ration, sinon ils étaient battus. Presque tous les détenus du camp de Keraterm avaient déclaré avoir subi de mauvais traitements tant physiques que psychologiques. D'autres ont été tués. Certains détenus, catalogués comme extrémistes, faisaient l'objet d'un traitement spécial, ce qui signifie qu'ils pouvaient être battus ou tués par n'importe qui. On les mettait près de la porte de manière à ce qu'ils soient disponibles à tout moment.

⁴² Il convient de souligner que le Statut de la CPI n'exige pas que l'auteur de torture ou de traitements inhumains et dégradants soit un agent de la fonction publique ou toute autre personne agissant à titre officiel, sous son contrôle ou à son instigation, condition exigée par la convention de 1984 contre la torture et reprise par la jurisprudence du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie. Néanmoins, pour être qualifiés de crimes contre l'humanité, ils doivent être commis dans l'application ou la poursuite de la politique d'un Etat ou d'une organisation ayant pour but une telle attaque.

⁴³ Tous les textes relatifs aux droits de l'Homme énoncent clairement l'interdiction de la torture, des peines et traitements cruels, inhumains ou dégradants. Cette interdiction est de portée générale, et la torture ne peut en aucun cas être justifiée par les circonstances, qu'il s'agisse de guerre, de menace de guerre, d'instabilité politique intérieure ou de tout autre état d'exception. Une Convention particulière lui a été consacrée, en raison de l'importance de cette interdiction au niveau international ; il s'agit de la Convention des Nations Unies contre la torture et autres peines ou traitements inhumains ou dégradants adoptée par l'Assemblée générale de l'ONU le 10 décembre 1984. Aujourd'hui, les campagnes de Amnesty international, de l'Organisation mondiale contre la torture, mais aussi d'autres ONG ont pris le relais de sa condamnation.

communauté internationale. Néanmoins, en pratique, la torture continue d'être perpétrée par la plupart des pays du monde, même dans ou par les Etats qui luttent en faveur de la démocratie et le respect des droits de l'être humain.

La jurisprudence du tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, dans l'affaire *Naletilic et Martinovic*, a reconnu les deux accusés coupables de torture comme crime contre l'humanité⁴⁴.

g) Le viol et les autres formes de violence sexuelle

L'article 7 du Statut de la CPI incrimine le viol, l'esclavage sexuel, la prostitution forcée, la grossesse forcée, la stérilisation forcée et toutes les autres formes de violence sexuelle de gravité comparable et les classe dans la catégorie de crimes contre l'humanité. Mais de toutes ces formes de violence sexuelle, seule la grossesse forcée est définie dans le Statut. En effet et selon cet article 7, « *Par « grossesse forcée », on entend la détention illégale d'une femme mise enceinte de force, dans l'intention de modifier la composition ethnique d'une population ou de commettre d'autres violations graves du droit international. Cette définition ne peut en aucune manière s'interpréter comme ayant une incidence sur les lois nationales relatives à la grossesse* ».

Le viol⁴⁵ et les autres formes de violence sexuelle⁴⁶ sont aujourd'hui, comme par le passé, largement utilisés comme arme de guerre ou comme moyen de

⁴⁴ La Chambre de première instance est convaincue que *Mladen Naletilic et Vonko Martiovic* ont infligé personnellement de grandes souffrances à des détenus musulmans dans la ferme de Doljani, en 1993, pendant qu'ils procédaient à des interrogatoires.

⁴⁵ D'après la jurisprudence du tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, les éléments constitutifs du viol ont été définis à l'occasion de l'affaire *Furundzija* du 10 décembre 1989. Ainsi, la Chambre de première instance estime que les éléments objectifs constitutifs du viol sont :

« *i/ la pénétration sexuelle, fût-elle légère a) du vagin ou de l'anus de la victime par le pénis ou tout autre objet utilisé par le violeur ; ou b) de la bouche de la victime par le pénis du violeur ;*

ii/ par l'emploi de la force, de la menace ou de la contrainte contre la victime ou une tierce personne ».

⁴⁶ Pour les autres formes de violence sexuelle, notons que les éléments constitutifs de la prostitution forcée sont : 1- L'auteur a amené une ou plusieurs personnes à la commission d'une acte de nature sexuelle; 2- L'auteur ou une autre personne a obtenu ou espérait obtenir un avantage pécuniaire ou autre en échange des actes de nature sexuelle ou en relation avec ceux-ci. Ceux de la grossesse forcée sont 1- L'auteur a détenu illégalement une femme; et/ou 2- L'auteur a commis un acte sexuel avec cette femme; Ceux de la stérilisation forcée sont : 1- L'auteur a privé une ou plusieurs personnes de sa capacité biologique de se reproduire; Ceux des autres formes de violence sexuelle comparable : 1- L'auteur a commis un acte de nature sexuelle autre que les précédents; Dans tous ces cas de violence sexuelle deux éléments constitutifs communs : 1- L'auteur a utilisé de la force, de la menace

nettoyage ethnique. Du viol de Nanjing en 1937⁴⁷, ou des « femmes de confort » coréennes et chinoises utilisées par l'armée japonaise durant la deuxième guerre mondiale, aux viols systématiques commis durant les guerres yougoslaves avec l'instauration des camps de viol⁴⁸, ou durant le génocide rwandais, les violences sexuelles sont aujourd'hui encore largement perpétrés dans certains conflits, comme au Darfour ou en République démocratique du Congo. Ces viols obéissent à certaines règles (recherche du plaisir sexuel, usage des femmes ennemies comme butins de guerre, intention d'humilier les hommes ennemis impuissants à protéger leurs femmes et leurs filles). Mais le viol peut aussi être commis dans une optique plus précise de déshumanisation, notamment en forçant des femmes, ou même des hommes, à avoir des relations sexuelles avec leurs propres fils, leurs frères ou leurs pères. De surcroît, des mutilations génitales sont pratiquées pour entraîner une altération irrémédiable des organes de reproduction. Les victimes de viols sont traumatisées à vie. Ces victimes racontent souvent qu'il vaut pour elles être tuées que violées.

Le tribunal pénal international pour le Rwanda a été le premier à rendre une condamnation en matière de crime sexuel, démontrant l'ampleur des viols commis pendant le génocide rwandais, surtout dans les affaires *Akayesu*⁴⁹ et *Kajelijeli*⁵⁰.

de la force ou de la coercition à l'encontre de ces personnes ou de tierces personnes (menace de violences, contrainte, détention, pressions psychologiques, abus de pouvoir, ou en profitant de l'incapacité de ladite personne de donner son libre consentement) ; 2- Le comportement faisait partie d'une attaque généralisée ou systématique dirigée contre une population civile.

⁴⁷ Les viols commis à Nanjing représentent sans doute le pire événement en la matière. Il y eut entre 40.000 et 80.000 viols à Nanjing. Ces viols touchèrent les femmes de toutes classes et tous âges, certaines victimes ayant moins de 10 ans, d'autres plus de 80. Ils furent commis en tous lieux de la ville, voir Iris Chang, *The rape of Nanking*. Certains auteurs de viols ont été jugés après la guerre dans des procès tenus de 1946 à 1947.

⁴⁸ Les violences sexuelles pratiquées en Bosnie permettent de relever cinq cas : le premier apparaît dans un contexte d'éviction forcée (afin de faire fuir les populations non serbes des zones à contrôler), le deuxième apparaît dans le contexte de l'invasion d'un village ou d'une région (les femmes sont violées en public, devant leurs maris et leurs enfants). Le troisième regroupe les viols commis en détention (femmes détenues dans des camps improvisés ou organisés à cet effet ou violées systématiquement pendant les interrogatoires), le quatrième est la détention dans les camps de viol (les femmes sont violées et mises enceintes de force et sont gardées jusqu'à ce qu'un avortement ne soit plus possible), et le dernier regroupe les cas de prostitution forcée et d'esclavage sexuel (les femmes sont obligées de servir de prostituées dans des bordels à la disposition des soldats serbes).

⁴⁹ En juin 1997, une femme tutsie a déclaré que sa fille de six ans avait été violée par trois Interahamwe venus tuer son père pendant le génocide rwandais. Une autre femme a déclaré avoir été chassée de sa maison qui avait

h) La persécution

La persécution n'a pas connu de définition claire avant l'adoption du Statut de la CPI. Pourtant, la notion a été largement utilisée dès les travaux du Tribunal militaire international de Nuremberg.

C'est l'article 7 du Statut de la CPI qui en donne aujourd'hui la première définition conventionnelle : « *Persécution de tout groupe ou de toute collectivité identifiable pour des motifs d'ordre politique, racial, national, ethnique, culturel, religieux ou sexiste au sens du paragraphe 3, ou en fonction d'autres critères universellement reconnus comme inadmissibles en droit international, en corrélation avec tout acte visé dans le présent paragraphe ou tout crime relevant de la compétence de la Cour* », en ce qu'elle signifie : « *déni intentionnel et grave de droits fondamentaux en violation du droit international, pour des motifs liés à l'identité du groupe ou de la collectivité qui en fait l'objet* ».

La persécution, comme tous les autres crimes contre l'humanité, recouvre une vaste catégorie de comportements qui peuvent être extrêmement divers, de l'atteinte à certains biens matériels à l'extermination de millions de victimes.

été détruite par ses voisins Hutus. Elle a fui et alla chercher refuge dans la forêt avoisinante avec son bébé sur le dos et sa jeune sœur blessée par des coups de hache et de machette. A son arrivée au Bureau communal, elle a été battue avec d'autres réfugiées. Elle avait reçu des coups dont elle est sortie handicapée. Ensuite les réfugiés ont été battus et chassés la nuit. La femme avait alors passé la nuit sous la pluie dans un champ. Elle a été violée plusieurs fois les jours qui suivirent et elle a déclaré ne pas être en mesure de compter le nombre de fois qu'elle a été violée par jour. Elle a confié son bébé d'un an à un homme et une femme hutus qui disaient avoir du lait pour l'enfant mais qui par la suite l'ont tué.

⁵⁰ Dans le jugement rendu le 1^{er} décembre 2003 en l'affaire *Kajelijeli*, des témoins ont déclaré avoir vu deux éléments Interahamwe violer une fille tutsie. Après l'avoir violée, ils lui ont transpercé le côté et le sexe à l'aide d'une lance et l'ont couverte de sa jupe après sa mort. Un autre a coupé le sein d'une fille tutsie, puis l'avait sucé.

Une autre femme tutsie a vu sa fille violée par plusieurs éléments Interahamwe dans la forêt. Lorsque ces derniers ont découvert sa cachette, ils ont posé son bébé qu'elle portait sur le dos par terre, ensuite ils l'avaient déshabillée, violée et battue jusqu'à ce qu'elle perde connaissance. Lorsqu'elle a repris connaissance, elle a constaté que sa fille qui avait été violée était morte la bouche ouverte et les jambes écartées avec le sang qui coulait de son vagin. La femme a été ensuite emmenée à la rivière, plusieurs hommes l'avaient violées. Elle s'est rendu compte ensuite qu'une partie de son organe sexuel était coupée.

Une autre femme tutsie s'étant mise courir avec sa sœur pour fuir les Interahamwe, mais ils les avaient repérées. Ils avaient d'abord violé sa sœur, ensuite quatre hommes l'ont déshabillée et trois d'entre eux l'avaient violées. Le quatrième a regardé son organe sexuel et a dit qu'il ne pouvait pas se mettre au-dessus d'une femme tutsie. Après quoi, il a enfoncé un mégot de cigarette dans son sexe avant de lui donner des coups de pied. La femme tutsie avait alors perdu connaissance.

Par ailleurs, la persécution a fait l'objet d'une assez vaste jurisprudence, depuis le jugement du tribunal pénal international de Nuremberg jusqu'à les dernières décisions des tribunaux pénaux internationaux pour l'ex-Yougoslavie⁵¹ et le Rwanda.

i) Les disparitions forcées de personnes

Le phénomène de disparitions forcées de personnes fit son apparition durant la seconde guerre mondiale. Ensuite il a pris une dimension particulière sous les régimes dictatoriaux d'Amérique latine⁵². La définition des disparitions forcées est essentiellement une construction jurisprudentielle, développée notamment par la Cour interaméricaine des droits de l'homme dans son arrêt rendu dans l'affaire *Velásquez Rodríguez*⁵³. La Déclaration des Nations Unies sur la

⁵¹ C'est ainsi que dans le jugement rendu dans l'affaire *Kordic et Cerkez*, le tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie a reconnu que ces éléments pouvaient constituer la persécution : l'attaque de villes et de villages, le creusement de tranchées et l'utilisation de détenus comme otages et boucliers humains, la destruction arbitraire et le pillage, la destruction et la dégradation d'édifices consacrés à la religion.

Dans l'affaire *Kristic*, les faits suivants ont été qualifiés de persécution : le meurtre de milliers de civils musulmans de Bosnie, le traitement inhumain et cruel de civils musulmans de Bosnie, notamment sous forme de sévices corporels graves, le fait de terroriser les civils musulmans de Bosnie, la destruction des biens personnels des musulmans, l'expulsion ou le transfert forcé de musulmans de Bosnie de l'enclave de Srebrenica.

Dans l'affaire *Stakic*, ont été qualifiés de persécution : l'assassinat, la torture, les violences physiques, les viols et autres violences sexuelles, les humiliations et dégradations constantes, la destruction, l'endommagement délibéré et le pillage d'habitations, la destruction d'édifices religieux ou culturels, l'expulsion et le transfert forcé, le refus de reconnaître des droits fondamentaux (le droit à l'emploi, à la liberté de circulation, le droit à une procédure régulière, le droit de soins médicaux convenables. La Chambre de première instance admet, en outre que : « *s'agissant de persécutions, peu importe quels droits peuvent être qualifiés de fondamentaux. La persécution peut consister en une privation d'un large éventail de droits, qu'ils soient fondamentaux ou non, tangibles ou non* ».

⁵² Les pays dans lesquels demeurent aujourd'hui le plus grand nombre de cas de disparitions forcées ou involontaires de personnes sont, en tête de liste, l'Iraq, le Srilanka, l'Argentine, le Guatemala, le Pérou, El Salvador, le Chili, la Colombie, etc.

Les politiques de disparitions forcées de personnes sont un moyen pour les gouvernements de gérer des situations conflictuelles par la violence et la terreur. Certains sont plus largement visés comme les opposants politiques, les membres de famille de ces opposants politiques et leurs proches, les minorités ethniques, les réfugiés, les témoins gênants, les militants des droits de l'homme, etc.

⁵³ Dans l'affaire *Velásquez Rodríguez*, le jugement rendu par la Cour interaméricaine des droits de l'homme du 29 juillet 1988 permet de saisir tous les éléments constitutifs de disparitions forcées de personnes. Les faits remontent aux années 80, entre 1981 et 1984, au Honduras, lorsque de nombreuses personnes avaient été séquestrées et avaient ensuite disparues. Beaucoup n'ont plus jamais réapparues. Ces disparitions se déroulaient selon un schéma pratiquement identique, débutant par un enlèvement forcé des victimes, souvent en plein jour et dans des lieux publics, par des hommes armés, en civil, ou en portant des déguisements. Ces hommes agissaient en toute impunité et utilisaient des véhicules banalisés avec des vitres teintées et fausses plaques d'immatriculation ou sans plaques. Ces enlèvements étaient exécutés par des membres du corps militaire ou de la police. Les victimes étaient généralement des personnes jugées dangereuses pour la sécurité de l'Etat. Les ravisseurs bandaient les yeux de leurs victimes, les emmenaient dans des lieux de détention clandestins et inofficiels et les transféraient d'un endroit à un autre. Ils interrogeaient les victimes et leur

protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées du 18 décembre 1992 fait des disparitions forcées un crime qu'il convient de punir en tenant compte de son extrême gravité⁵⁴.

En outre, la définition retenue par le Statut de la CPI est la suivante : « *Par « disparitions forcées de personnes », on entend les cas où des personnes sont arrêtées, détenues ou enlevées par un Etat ou une organisation politique ou avec l'autorisation, l'appui ou l'assentiment de cet Etat ou de cette organisation, qui refuse ensuite d'admettre que ces personnes sont privées de liberté ou de révéler le sort qui leur est réservé ou l'endroit où elles se trouvent, dans l'intention de les soustraire à la protection de la loi pendant une période prolongée* ». Par conséquent, ce qui constitue ce crime, c'est l'intention de faire disparaître des personnes de manière forcée⁵⁵, ce qui diffère des disparitions de personnes dans le cadre des opérations militaires liées à des conflits armés par exemple.

j) Le crime d'apartheid

Le phénomène de l'apartheid est définitivement lié à la politique menée par le gouvernement de l'Afrique du Sud de 1948 à 1994. D'autres pays de l'Afrique australe ont connu des régimes similaires.

La construction du crime de l'apartheid en tant que crime contre l'humanité n'est pas jurisprudentielle mais issue de la pratique des Nations Unies

faisaient subir des traitements cruels et humiliants et les torturaient. Certains ont été finalement assassinés et enterrés dans des cimetières clandestins afin de faire disparaître toute preuve matérielle du crime et d'assurer l'impunité des responsables. Les autorités n'iaient de manière systématique tous les faits concernant la détention, le lieu de détention ou le sort de la victime.

⁵⁴ Le caractère non contraignant de cette déclaration a poussé un certain nombre d'organisations non gouvernementales à proposer, en 1998, l'adoption d'une convention internationale sur la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées dans le cadre des Nations Unies.

⁵⁵ En réalité, la définition des disparitions forcées doit au moins contenir quatre éléments constitutifs : la privation de liberté, la négation de cette privation de liberté (refus d'information et refus d'admettre le sort réservé au disparu, c'est ce refus qui permet de maintenir l'angoisse et l'espoir des familles et leur interdit de faire le deuil), la soustraction de la personne disparue à la protection de la loi et le caractère continu du crime sur une période prolongée.

recouvrant une multitude de résolutions de l'Assemblée générale⁵⁶ et du Conseil de sécurité condamnant chaque année la politique d'apartheid en Afrique du sud jusqu'à ce qu'il s'en libère.

Selon l'article 7 du Statut de la CPI, « *Par « crime d'apartheid », on entend des actes inhumains analogues à ceux que vise le paragraphe 1, commis dans le cadre d'un régime institutionnalisé d'oppression systématique et de domination d'un groupe racial sur tout autre groupe racial ou tous autres groupes raciaux et dans l'intention de maintenir ce régime* ». La notion d'apartheid est difficile à être cernée avec précision, tant elle englobe un large champ de violations des droits de l'homme et de la Charte des Nations Unies⁵⁷. Par conséquent, quatre éléments matériels ressortent de la définition du crime d'apartheid qui est considéré comme un crime composé : la commission d'actes inhumains, dans le cadre d'un régime institutionnalisé, qui doit être un régime d'oppression systématique et de domination raciale.

Contrairement aux autres crimes contre l'humanité, le crime d'apartheid n'offre aucune jurisprudence. Aucun tribunal n'ayant été appelé à juger les auteurs de ces crimes. Seuls les travaux de la Commission Vérité et Conciliation permettent d'examiner quelques cas pratiques⁵⁸.

k) Les autres actes inhumains de caractère analogue

L'article 7 du Statut de la CPI se termine par une définition ouverte, qui qualifie de crime contre l'humanité « *tout acte inhumain de caractère analogue causant intentionnellement de grandes souffrances ou des atteintes graves à l'intégrité*

⁵⁶ Notamment la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale du 21 décembre 1965 et la Convention internationale sur l'élimination et la répression du crime d'apartheid du 30 novembre 1971.

⁵⁷ En fait, le régime d'apartheid, en lui-même, n'est qu'une forme de discrimination raciale interdite par tous les instruments de protection des droits de l'homme.

⁵⁸ Joyce Mtimkhulu a déposé devant la Commission les faits relatifs à l'arrestation et la disparition de son fils, arrêté en mai 1981 alors qu'il était âgé de 20 ans. Durant sa détention, divers instruments de torture ont été utilisés pour le torturer. Parfois il est amené au bord de l'océan, il était torturé nu sur un rocher jusqu'à ne plus savoir ce qui lui arrivait. La police a fait de lui un légume, il avait l'air d'un vieillard, Voir **PONS (S.), Apartheid, l'aveu et le pardon**, Bayard, Paris, 2001.

physique ou à la santé physique ou mentale ». Alors que les définitions précédentes sont très précises, cette dernière invite à l'élargissement d'une notion qui a déjà été difficilement cernée en termes juridiques.

Plusieurs juristes considèrent que la définition du crime contre l'humanité fait ainsi une entorse au principe de spécificité de la loi. Ce serait ainsi, selon eux, dénaturer la spécificité de l'infraction que de vouloir l'étendre à un trop grand nombre de conduites criminelles. Néanmoins, il est à noter que le Statut de la CPI nous semble être plus précis par rapport à toutes les dispositions incluses dans le Statut du Tribunal militaire international de Nuremberg⁵⁹, le Statut du Tribunal militaire international à Tokyo, ainsi que les statuts des tribunaux pénaux internationaux pour l'ex-Yougoslavie⁶⁰ et le Rwanda⁶¹ et dont les listes des crimes contre l'humanité se terminent souvent par « les autres actes inhumains » sans plus de précision. En effet, dans le Statut de Rome, il s'agit des actes inhumains « *causant intentionnellement de grandes souffrances ou des atteintes graves à l'intégrité physique ou à la santé physique ou mentale* ». C'est en fait une incrimination complémentaire de celle de torture, qui vient, à l'image du droit international des droits de l'homme, plus ou moins couvrir les autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants⁶². A la suite de la Commission du droit international, il faut surtout envisager cette disposition comme recouvrant les mutilations et les autres formes de sévices graves, ce qui devra s'apprécier selon les circonstances de chaque espèce.

⁵⁹ Il semble couramment admis que cet élément représente une catégorie résiduelle des crimes contre l'humanité, uniquement destinés à maintenir ouverte la liste de ses actes constitutifs, afin d'être sûr que l'inhumanité d'autres actes oubliés n'échappe à une juste et nécessaire répression.

⁶⁰ Les exemples cités de ces autres actes inhumains, dans la jurisprudence du tribunal, sont les mutilations et autres formes de sévices graves, les voies de fait et autres actes de violence, les atteintes graves à l'intégrité physiques et mentale, les traitements inhumains et dégradants, etc., voir TPIY, *Kodic et Cerkez, Galic, Kvočka, Simic, Krnojelac*.

⁶¹ Le Tribunal pénal international pour le Rwanda a estimé que les actes entrant dans le champ de l'incrimination de ces autres actes inhumains doivent être déterminés au cas par cas, voir TPIR, *Musema, Kayishema et Ruzindana, Bagilishema*.

⁶² Dans ce sens, c'est l'affaire *Krnojelac* (TPIY) qui est la plus développée en matière d'autres actes inhumains réprimés sur la base du Statut de Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie. Ces cas pratiques permettent de relever un lien constant entre les crimes contre l'humanité de torture, les crimes de guerre de traitements inhumains cruels et d'autres actes inhumains.

2- L'élément psychologique des crimes contre l'humanité

Le fait qu'une personne ne peut engager sa responsabilité que pour des actes qu'elle a commis volontairement, exprimant par ses actes sa volonté criminelle, est un principe bien établi en droit pénal international⁶³.

Ainsi, l'article 30 du Statut de la Cour pénale internationale dispose clairement que : « *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* ».

L'existence de cette intention, l'élément moral des crimes contre l'humanité, constitue le critère déterminant permettant de distinguer ce crime des infractions de droit commun. En outre, cette disposition du Statut relative à l'élément moral est une disposition générale applicable à tous les crimes sur lesquels la Cour peut exercer sa juridiction.

Par conséquent, et pour qu'une personne puisse engager sa responsabilité pénale pour un crime, il faut que son élément matériel soit commis avec intention et connaissance⁶⁴, soit la volonté d'adopter un comportement ou de provoquer une conséquence avec la conscience qu'une circonstance existe ou que la conséquence voulue adviendra dans le cours ordinaire des choses.

Par ailleurs, l'intention et la connaissance doivent couvrir tous les éléments constitutifs du crime contre l'humanité pour que celui-ci soit imputable à

⁶³ Toutefois, il y a lieu de noter que la réglementation de l'élément psychologique dans le Statut de la CPI apparaît comme une nouveauté. Ni la Charte du Tribunal militaire international de Nuremberg, ni les autres conventions relatives à des crimes internationaux, ne mentionnent le moindre élément psychologique, dont on peut penser qu'il est requis de la nature même des crimes concernés. Il n'y a que dans le Statut de la CPI que l'élément psychologique est défini de manière précise.

⁶⁴ En reliant ainsi étroitement l'intention à la connaissance, le Statut renforce l'unité de l'élément psychologique requis. L'intention étant inconcevable sans la connaissance des circonstances dans lesquelles intervient le comportement de l'auteur.

l'auteur. Cependant, il est à noter que le Statut prévoit que certains crimes contre l'humanité doivent être commis avec une intention spécifique⁶⁵.

Toujours sur la base de l'article 30 du Statut, « *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.

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 ».

Dans tous les cas, l'élément psychologique de l'auteur ne se présume pas et il appartient au Procureur de démontrer que l'accusé agit avec l'intention et la connaissance requises, sinon même avec le *dolus specialis*, le dol aggravé exigé par certains crimes contre l'humanité.

Il est aujourd'hui reconnu que la preuve de l'intention et de la connaissance de l'auteur peut être déduite des circonstances.

Ceci dit, il convient à présent d'étudier le régime de responsabilité pénale relatif aux crimes contre l'humanité, toujours relativement aux dispositions du Statut de la CPI.

II- La responsabilité pénale pour crimes contre l'humanité dans le Statut de la Cour pénale internationale

⁶⁵ Ceci s'applique aux crimes contre l'humanité de grossesse forcée, de persécution, de disparitions forcées de personnes et au crime d'apartheid. Dans tous ces cas, un élément psychologique plus grave (une forme aggravée de l'intention ou *dolus specialis*) est exigé par le texte même de l'article 7 du Statut, comme nous l'avons indiqué ci-dessus.

La répression des crimes contre l'humanité relève de la compétence des tribunaux nationaux comme de celle des tribunaux internationaux. En effet, la communauté internationale s'est dotée des moyens pour assurer cette répression sur le plan international par le biais de la création des tribunaux pénaux internationaux *ad hoc* (pour l'ex-Yougoslavie et le Rwanda) et les jugements rendus par ces tribunaux continuent de clarifier certains aspects essentiels du droit international pénal tels que le sens et la portée de la responsabilité du supérieur hiérarchique.

Mais c'est surtout l'adoption du Traité de Rome portant Statut de la Cour pénale internationale qui a traduit la volonté ferme de lutter contre l'impunité.

En dépit des lacunes dans les dispositions de ce Statut (notamment le rôle majeur que garde le Conseil de sécurité au titre du chapitre VII de la Charte des Nations Unies et la compétence complémentaire de la Cour), la création de cette juridiction pénale internationale représente un pas décisif en avant dans le développement du droit international pénal, et ne manque pas d'exercer un rôle dissuasif et préventif dans le seul but de mettre fin à l'ancienne culture de l'impunité.

Selon les normes du droit international, il est convenu que les crimes contre l'humanité sont des crimes dont sont responsables les individus, le droit positif n'admettant jusqu'à présent que la responsabilité individuelle des personnes physiques alors que la thèse de la responsabilité pénale des Etats est largement débattue en doctrine, mais aussi au sein de la Commission du droit international (1). Toutefois, il y a lieu d'aborder, en second lieu, la question des clauses d'exonération de cette responsabilité pénale, toujours dans le cadre du Statut de la Cour pénale internationale et tout en limitant l'approche au seul cas des crimes contre l'humanité (2).

1- La responsabilité individuelle pour crimes contre l'humanité

L'admission en droit international de la responsabilité pénale individuelle sous ses différents aspects est hors de discussion depuis la mise en accusation (demeurée lettre morte) de l'ex-empereur de l'Allemagne Guillaume II à l'issue de la première guerre mondiale par le Traité de Versailles (1919).

Le droit international pénal n'admet jusqu'à présent d'autre responsabilité pénale que celle de la personne physique⁶⁶, rejetant d'emblée toute responsabilité à l'égard des personnes morales, notamment l'Etat. Ce principe a été confirmé à l'article 25 paragraphe 1 du Statut de la CPI qui dispose que la Cour est « *compétente à l'égard des personnes physiques* ». Lu conjointement avec les articles 27 et 28, l'article 25 du Statut prévoit que l'individu est responsable, quelle que soit sa qualité de personne privée, d'exécutant ou de supérieur hiérarchique ou sa qualité officielle.

De même, dans le texte final du projet d'éléments de crimes adopté par la Commission préparatoire le 1^{er} novembre 2000, la Commission a affirmé que : « *les crimes contre l'humanité sont parmi les crimes les plus graves qui concernent l'ensemble de la communauté internationale, qu'ils engagent la responsabilité individuelle et supposent une conduite inadmissible au regard du droit international général applicable tel qu'il est reconnu par les principaux systèmes juridiques du monde* ».

L'analyse de la responsabilité au sein de la structure hiérarchique prend une importance particulière à la lumière du Statut de la CPI. En fait, la responsabilité du supérieur, selon le Statut de la CPI, se distingue selon que l'auteur soit chef militaire ou supérieur civil, à la différence des tribunaux

⁶⁶ La responsabilité pénale individuelle a d'ailleurs été retenue comme le premier des principes du droit international consacrés par le Statut et le jugement du Tribunal de Nuremberg. De même, la Commission du droit international, dans ses différents projets de Code de crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, a tenu à réaffirmer le principe de la responsabilité individuelle.

En outre, la jurisprudence des deux tribunaux pénaux internationaux pour l'ex-Yougoslavie et pour le Rwanda, a clairement affirmé le caractère coutumier de la responsabilité pénale individuelle qui, aujourd'hui, n'est plus contestée.

pénaux internationaux pour l'ex-Yougoslavie et le Rwanda qui ne font mention que de supérieur, sans distinguer le militaire du civil⁶⁷.

Nous savons que les crimes contre l'humanité, dans le Statut de la CPI, doivent être commis dans le cadre d'une attaque généralisée ou systématique à l'encontre d'une population civile quelconque en application ou dans la poursuite de la politique d'un Etat ou d'une organisation ayant pour but une telle attaque. Il en découle nécessairement que le rôle de l'Etat et celui de cette organisation ayant pour but une telle attaque est fondamental et il est donc nécessaire d'envisager la responsabilité de ces entités aux côtés de celle de l'individu.

Sur le plan doctrinal, la question de la responsabilité de l'Etat est largement débattue et les opinions divergent.

Dans une thèse hostile à l'admission de la responsabilité pénale de l'Etat, on estime que la notion de crime d'Etat est inutile et intrinsèquement viciée. Un Etat agit par l'intermédiaire de ses organes, consistant en des personnes physiques. Selon cette thèse, le principe de la responsabilité pénale individuelle s'applique même aux chefs d'Etat ou de gouvernement, ce qui permet de poursuivre les personnes situées au plus haut niveau et dispensait de tout besoin de la notion de crime d'Etat. Bien plus, toute tentative de punir l'Etat pour ses crimes pourrait aboutir en pratique à appliquer une peine collective, comme ce fut le cas du peuple irakien qui a payé le prix de l'embargo décrété contre l'Irak. Une seconde thèse, favorable à la responsabilité pénale de l'Etat, estime que l'Etat possède la personnalité morale, ce qui implique l'admission d'une telle responsabilité pour ses actes criminels.

⁶⁷ Cette distinction est importante dans la mesure où le Statut traite différemment l'un et l'autre cas. En effet, si le chef militaire engage sa responsabilité pour n'avoir pas empêché, réprimé ou dénoncé la commission des crimes commis ou sur le point de l'être par ses subordonnés, alors qu'il savait ou aurait dû savoir que telle était la situation, le supérieur hiérarchique civil ne sera responsable que s'il savait ou a délibérément négligé de tenir compte d'informations claires sur les crimes commis ou à commettre. Ainsi, le chef militaire endosse une responsabilité générale couvrant tous les champs d'activité de ses subordonnés. Par contre, le supérieur hiérarchique civil n'endosse une telle responsabilité que dans le cadre strictement délimité des activités relevant de sa responsabilité (article 28 du Statut de la CPI).

Une thèse intermédiaire reconnaît la responsabilité pénale cumulative de l'Etat comme celle des individus. L'Etat doit alors supporter une responsabilité, sous une forme ou une autre, qu'il s'agisse de dommages intérêts "pénaux" ou des mesures s'appliquant à sa dignité.

Il convient de noter que la Commission de droit international est en train d'étudier le projet d'articles sur la responsabilité des Etats. Quoiqu'il en soit, on voit que la responsabilité pénale de l'Etat n'a plus aucun sens tant que le droit international prévoit la responsabilité du supérieur hiérarchique.

En effet, le fait de punir les seules personnes physiques responsables quelque soit leur qualité officielle, politique ou militaire, est suffisamment contraignant.

Par ailleurs, l'état des choses montre que la notion de crime d'Etat n'a aucune valeur aussi bien juridique que pratique, d'autant plus qu'il est presque impossible de qualifier certains Etats (notamment les plus forts et les plus dominants) de criminels⁶⁸. Dès lors, la responsabilité pénale de l'Etat aurait un caractère aléatoire puisque sa mise en oeuvre serait subordonnée aux circonstances, notamment si l'Etat "coupable" est faible ou même vaincu.

2- Les motifs d'exonération de la responsabilité pénale pour crimes contre l'humanité

La culpabilité pénale présuppose, classiquement, l'aptitude à la faute. Par conséquent, est responsable au moment des faits, celui qui, au sens de l'article 30 du Statut, agit avec intention et connaissance. L'auteur est donc perçu comme un être doué d'une intelligence et d'une volonté lui permettant de

⁶⁸ On rappelle que personne n'a pris en compte les actes des grandes Puissances victorieuses de la seconde guerre mondiale (notamment la tragédie de Nagasaki et Hiroshima).

Par ailleurs, de nombreux chercheurs dans le monde entier travaillent depuis des décennies sur la question du génocide juif. Dès lors on ne peut manquer de demander pourquoi la question des crimes contre l'humanité perpétrés ailleurs ne revêt pas une importance de même ampleur ? Ceci laisse présumer encore une fois le caractère aléatoire de la justice internationale dû largement à la persistance des considérations politiques.

Mais en vue de rester fidèles à notre vocation universitaire et de ne pas nous perdre dans des discussions politiques souvent insolubles, nous avons pris le parti de n'évoquer les situations passées ou présentes que si elles avaient déjà été qualifiées de crimes contre l'humanité par un instrument normatif ou par un tribunal.

comprendre ce qu'il fait et d'agir en conséquence. Cette aptitude de l'auteur à la faute doit être présumée. Ce n'est que s'il se trouve dans l'une des situations prévues à l'article 31 du Statut que l'auteur sera considéré comme irresponsable. Cet article 31 est consacré aux motifs d'exonération de la responsabilité pénale qu'il énumère comme étant : premièrement, les cas d'incapacité physique due à la maladie ou déficience mentale ou à l'intoxication, deuxièmement les cas de légitime défense et de contrainte.

Par ailleurs, il convient de noter que pour engager la responsabilité pénale, une condition semble indispensable. La personne ayant commis l'infraction doit être susceptible, en vertu du droit international coutumier ou conventionnel, de voir ses facultés intactes.

Ainsi, aux termes de l'article 26 du Statut de Rome, « *la Cour n'a pas compétence à l'égard d'une personne qui était âgée de moins de 18 ans au moment de la commission prétendue d'un crime* ». En fait, la question de la minorité a été reconnue pour la première fois dans le Statut de la CPI qui a fixé la majorité pénale à 18 ans.

Concernant les exonérations de l'article 31, le Statut de la CPI reconnaît expressément comme motif d'exonération de la responsabilité, le fait qu'une personne, au moment de son comportement, « *souffrait d'une maladie ou d'une déficience mentale qui la privait de la faculté de comprendre le caractère délictueux ou la nature de son comportement, ou de maîtriser celui-ci pour le conformer aux exigences de la loi* » (article 31-1-a).

Un état voisin de l'incapacité mentale (ou du trouble psychique), encore prévu par le Statut de la CPI, est l'intoxication (article 31-1-b).

De surcroît, il a retenu la cause d'irresponsabilité tirée de la contrainte (sous ses deux formes physique et morale) sous certaines conditions (article 31-1-d).

Enfin l'erreur (de droit et de fait) est admis comme motif d'exonération de la responsabilité mais dans des conditions assez rigides (article 32 alinéas 1 et 2).

Pour ce qui est des faits justificatifs, tels que la légitime défense et le consentement de la victime, le droit international humanitaire n'admet pas l'exclusion systématique de toute responsabilité.

En premier lieu, et s'agissant des représailles qui représentent la cause de justification la plus commune en matière de guerre, l'implication de certaines personnes, voire d'un régime étatique dans un massacre de masse, ne saurait justifier une réaction, à titre de représailles, visant à massacrer le groupe auquel appartiennent les impliqués.

En second lieu, et en ce qui concerne la légitime défense, le Statut de la CPI la considère, dans son article 31, comme motif d'exonération de la responsabilité pénale mais sous des conditions assez strictes.

En troisième lieu, le fait justificatif tiré de l'ordre de la loi et du supérieur hiérarchique n'a pas pu s'affirmer en droit international pénal, comme le prévoit l'article 33 du Statut de la CPI qui pose certaines conditions pour admettre ces deux cas comme motifs d'exonération de la responsabilité tout en précisant que les « *ordres de commettre un génocide ou des crimes contre l'humanité sont manifestement illégaux et ne peuvent donc exonérer leurs auteurs de leur responsabilité* ».

Ainsi la responsabilité du donneur d'ordre sera engagée comme celle de l'exécutant, sans que l'un puisse invoquer un fait justificatif que le second invoquerait à son tour, ce qui permettrait de poursuivre les responsables, même d'un niveau hiérarchique très élevé, jusqu'au sommet de l'Etat, et par conséquent écarter toute possibilité d'impunité en cas de violation du droit international humanitaire.

Par conséquent, les hauts personnages de l'Etat sont pénalement responsables sans qu'ils puissent prétendre utiliser à leur profit l'immunité politique ou diplomatique.

Conclusion

Par référence au droit pénal classique, la qualification de « crime contre l'humanité », telle qu'elle apparaît pour la première fois au procès de Nuremberg, atteste de la gravité de ce nouveau type d'infraction. De plus, la qualité de la victime, l'humanité toute entière, constitue incontestablement une circonstance particulièrement accablante pour celui ou ceux qui s'en sont rendus coupables. Il s'agit donc d'un type d'infraction tellement grave qu'au travers des personnes qui en sont les victimes, quel que soit leur nombre et leur nationalité, c'est la communauté toute entière qui est visée⁶⁹.

Le crime contre l'humanité reste donc le plus grave de tous les crimes. D'après Jean-Marie Benoist, il s'agit du crime majeur qui consiste « *dans la résolution calculée, délibérée d'ôter non seulement la vie à ces martyrs, de supprimer l'existence de tout un peuple héritier et porteur d'une vocation et d'un héritage spirituels, mais aussi d'aller jusqu'à l'abolition en ces hommes et ces femmes de toute figure humaine par suppression rationnelle de la dignité reconnaissable et respectable de l'homme* »⁷⁰.

Au cours des cinquante années et plus de son existence, l'Organisation des Nations Unies a mené à bien de nombreux travaux dans divers domaines du droit international pénal, mais il reste encore beaucoup à faire. Néanmoins, il est incontestable que les considérations politiques forment toujours un obstacle de taille quant au développement du droit international pénal.

Il n'en demeure pas moins qu'il est impardonnable de nos jours, vu la facilité des moyens de communications, de rester muets face aux atrocités commises encore et toujours un peu partout dans le monde et qui constituent sans doute des crimes contre l'humanité qui relèvent incontestablement de la compétence de la Cour pénale internationale, compétente pour les juger et les incriminer.

⁶⁹ Ces actes font partie du *Jus cogens*. D'origine conventionnelle, la règle selon laquelle le crime contre l'humanité est un droit des gens, fait partie de ce qu'on appelle l'ordre public international

⁷⁰ **BENOIST (J-M)**, « L'évidence nue », in *Le Monde*, du 25 septembre 1987, page 2, cité in **CLERGERIE (J-L)**, « La notion de crime contre l'humanité », in *RDP*, 1988/2, pp. 1261 - 1262.

En fin d'analyse, on rappelle que l'imprescriptibilité des crimes contre l'humanité, en vertu d'une convention internationale adoptée dans le cadre de l'ONU le 26 décembre 1968, est de nature à faciliter leur répression. C'est ce qui laisse supposer que les récents crimes contre l'humanité perpétrés à Gaza en 2009⁷¹, au Darfour depuis 2004⁷² et en Iraq et en Afghanistan depuis 2002, puissent un jour être incriminés et leurs exécuteurs puissent un jour être tenus comme pénalement responsables. Seule la volonté de la Cour pénale internationale et son engagement à appliquer les principes d'équité et de justice permettront de voir un jour élucider la vérité quant à ces crimes.

Bibliographie sélective :

1. **ARONEANU (E.)**, *Le crime contre l'humanité*, 1961.
2. **CASSESE (A.) et DELMAS-MARTY (M.)**, *Crimes internationaux et juridictions internationales*, PUF, 2002.
3. **CHARNY (I-W)**, (sous dir.), *Le livre noir de l'humanité : encyclopédie mondiale des génocides*, traduit de l'anglais par J. Valls Russell, Toulouse, Privat, 2001.
4. **CLERGERIE (J-L)**, « La notion de crime contre l'humanité », in *RDP*, 1988/2, pp. 1251 - 1262.
5. **CURRAT (Ph.)**, *Les Crimes contre l'humanité dans le Statut de la Cour pénale internationale*, 2006, Bruxelles, Bruylant, 838 pages.
6. **DELMAS-MARTY (M.)**, « Le crime contre l'humanité, les droits de l'homme et l'irréductible humain », in *RSCDPC*, 1994, pp. 477 et ss.
7. **FROSSARD**, *Le crime contre l'humanité*, ed. Laffont, Paris, 1987.

⁷¹ La mission des Nations Unies sur les événements de Gaza a rendu son rapport le 15 septembre, disponible en anglais sous le titre : « Human Rights Situation in Palestine and Other Occupied Arab Territories. Report of the United Nations Fact Finding Mission on the Gaza Conflict ». C'est un texte de plus de 570 pages, résultat du travail de plusieurs mois mené par la commission présidée par le juge sud-africain Richard Goldstone, un ancien membre de la cour constitutionnelle de son pays et un ancien procureur du tribunal pénal international sur l'ex-Yougoslavie (TPIY) et sur le Rwanda (TPIR).

Cette mission s'est rendue à deux reprises à Gaza ; le gouvernement israélien lui a interdit l'accès à la Cisjordanie et à Israël, mais elle a pu entendre des témoins israéliens (dont le père de Gilad Shalit) à Amman. Elle a aussi effectué un certain nombre d'auditions publiques (sur son programme détaillé lire, « United Nations Fact Finding Mission on the Gaza Conflict », qui donne les liens avec les auditions.

A écouter les commentateurs des médias, à lire la presse, on a l'impression que le rapport renvoie dos à dos les deux protagonistes, Israël et le Hamas. Effectivement, le rapport affirme que les deux sont coupables de « crimes de guerre », voire de « crimes contre l'humanité ».

⁷² Le 31 janvier 2005, la commission d'enquête internationale sur le Soudan de l'ONU publie un rapport qui conclut que les exactions perpétrées au Darfour constituent bien un crime contre l'humanité.

8. **GRAVEN (J.)**, « Les crimes contre l'humanité », in *RCADI*, tome 76, 1950-I, pp. 453 et ss.
9. **JUROVICS (Y.)**, *Réflexions sur la spécificité du crime contre l'humanité*, 2002, LGDJ, Paris, 519 pages.
10. **MUHM (R.)**, *La rinascita del diritto naturale e i crimini contro l'umanità (The renaissance of natural law and crimes against humanity)*, Roma, Vecchiarelli Editore Manziana, 2004.
11. **MUHM (R.)**, « La natura giuridica dei crimini contro l'umanità e le attuali critiche in Germania », *Rivista di Diritto e Procedura Penale*, Rome, Band 1/1997.
12. **ROBINSON (D.)**, « Defining Crimes against Humanity at the Rome Conference », in *AJIL*, 1999-93, pp. 43 et ss.
13. **ROULOT (J-F)**, *Le crime contre l'humanité*, L'Harmattan, Paris, Logiques juridiques, 2002, 442 pages.
14. **TRUCHE (P.)**, *La Notion de crime contre l'humanité*, in *Esprit*, n° 181, 1992.
15. **TRUCHE (P.)**, *La Notion de crime contre l'humanité*, in *Les cahiers de la Shoah* n° 1, 1994, Les Éditions Liana Levi, 1994.
16. **VERHOEVEN (J.)**, « Le crime de génocide : originalité et ambiguïté », in *RBDI*, 1991/1, pp. 5-26.
17. **ZAKR (N.)**, « Approche analytique du crime contre l'humanité en droit international », in *RGDIP*, 2001/3, pp. 281 - 305.
18. **ZOLLER (E.)**, « La définition des crimes contre l'humanité », in *JDI*, 1993, tome 120, pp. 549 - 568.