

LE CRIME DE GÉNOCIDE (*) ORIGINALITÉ ET AMBIGUÏTÉ

PAR

Joe VERHOEVEN

PROFESSEUR ORDINAIRE

À L'UNIVERSITÉ CATHOLIQUE DE LOUVAIN

La monstruosité des génocides nazis a longtemps été telle qu'on n'imaginait pas — ou guère — que cet insupportable crime pût jamais connaître de nouvelles manifestations. Cette manière d'incrédulité était particulièrement vraie sans doute dans le chef d'une « vieille Europe toujours hantée, toujours bouleversée par le souvenir du plus grand crime que l'humanité ait jamais connu », pour reprendre les termes de l'auteur, anonyme, d'une brochure publiée par le Département de l'information des Nations Unies à l'aube de son existence (1). Il est très significatif à cet égard que la pratique officielle évite à l'ordinaire d'employer le mot « génocide », trop chargé d'histoire ; elle lui préfère généralement des formules plus contournées. Qui ne comprendrait en principe cette prudence ? Il ne faudrait cependant pas qu'on l'exagérât. Nul ne contestera assurément que l'holocauste juif ait en l'occurrence valeur de paradigme. Il serait regrettable toutefois que le génocide y soit à tout jamais emprisonné, ce qui priverait au demeurant de tout objet la convention sur la prévention et la répression du crime de génocide, solennellement adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies le 9 décembre 1948.

Depuis quelques années, cette réserve ne paraît toutefois plus de mise. Les accusations de génocide semblent en effet se multiplier. Un certain gauchissement de la notion se fait toutefois progressivement sentir. Ce n'est pas tant que l'on cherche à en faire application à des situations antérieures à l'adoption de la convention, comme le massacre des Arméniens par les autorités turques en 1915 (2) ou la politique stalinienne qui a affamé des millions d'Ukrainiens en 1932-33 (3). C'est surtout qu'il en est fait usage

(*) Rapport présenté au colloque sur les génocides organisé à Paris les 8-9 et 10 décembre 1989 par Solidarité franco-arménienne.

(1) *La protection internationale des droits de l'homme*, n° 1948-I-12, p. 48.

(2) *Voy. Tribunal permanent des peuples. Le crime de silence. Le génocide des Arméniens*, Paris, Flammarion, Champs, 1984.

(3) *Voy. International Commission of Inquiry into the 1932-33 Famine in Ukraine, The Final Report*, 1990.

pour incriminer indistinctement tous actes ou comportements criminels dès l'instant où ils causent un nombre important de victimes ... ainsi que cela ressort par exemple des accusations portées contre le régime de Ceaucescu en Roumanie au lendemain de son effondrement. Dans certains cas, c'est d'ailleurs un effet purement symbolique qui est recherché, par exemple pour dénoncer une pratique d'avortement jugée illégitime (4) ou ... des politiques de concurrence prétendument désastreuses pour un secteur économique (5). Ce qui est à l'évidence bien autre chose ...

Il est heureux sans doute que l'on n'hésite plus à mettre ainsi en cause des pratiques qui peuvent être particulièrement honteuses. Force est pourtant de constater que la condamnation s'écarte souvent considérablement du génocide tel que le définit la convention du 9 décembre 1948. C'est l'occasion de revenir sur les éléments, non dépourvus d'ambiguïté, qui caractérisent juridiquement celui-ci (II), de manière à circonscrire les difficultés principales que suscite sa répression (III). Avant cela, il n'est pas inutile sans doute de rappeler brièvement l'origine de la condamnation internationale de ce « crime de droit des gens » (I).

I. INTRODUCTION

1. Le génocide apparaît pour la première fois officiellement dans une résolution (96-I) adoptée le 11 décembre 1946 par l'Assemblée générale des Nations Unies, sur proposition de Cuba, de l'Inde et du Panama (6). Il y est présenté comme « un crime du droit des gens, condamné par le monde civilisé ». Cette condamnation est confirmée dans une convention « pour la prévention et la répression du crime de génocide » adoptée par cette même Assemblée, à l'unanimité de ses 56 membres, le 9 décembre 1948. Aux termes de son article II,

...« 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. ».

(4) Voy. par ex. P. LEJEUNE et al., *Laissez-les vivre. Non au Génocide*, Paris, Ed. Lethielleux, 1975.

(5) Voy. G. DAVERAT, « Réflexion sur une tentative de 'génocide économique' », *Gazette du Palais*, 1984 (Doctr.), pp. 84 ss.

(6) La proposition aurait été initialement rédigée par R. LEMKIN, inventeur du terme : « génocide ».

Ce crime sera tel quel repris dans le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité élaboré par la Commission du droit international sur la demande de l'Assemblée générale (rés. 177 (I) du 21 novembre 1947), qui n'a toutefois pas, à ce jour, abouti. Il sera déclaré imprescriptible dans la convention sur l'imprescriptibilité des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité, adoptée par l'Assemblée générale le 26 novembre 1968.

La convention sur le génocide est aujourd'hui largement en vigueur. Bien qu'à l'intermédiaire de sa Sous-Commission de la lutte contre les mesures discriminatoires et de la protection des minorités, la Commission des droits de l'homme des Nations Unies lui ait consacré deux importants rapports (7), elle n'a connu depuis son adoption aucune application véritable ; tout au plus y a-t-on fait l'une ou l'autre fois référence, notamment lors du procès d'Adolf Eichmann devant les tribunaux israéliens au lendemain de sa capture en Argentine (8), dans des conditions parfois douteuses (9). Il faudrait assurément se réjouir sans réserve de l'extrême rareté de ces applications si l'on pouvait en déduire qu'ont définitivement disparu des pratiques abominables, universellement réprouvées. Malheureusement, il n'en est rien. Le génocide n'est certes pas aussi fréquent qu'une certaine banalisation terminologique le laisse *a priori* croire. Il n'empêche que des faits, ou du moins des tentatives, de génocide semblent bien avoir été commis depuis que la convention du 9 décembre 1948 est entrée en vigueur ; et ils l'ont été apparemment en toute impunité.

Plusieurs explications peuvent sans doute être données à ce silence paradoxal de la pratique. Il n'est d'ailleurs pas totalement surprenant. Nombreux sont en effet ceux qui, depuis l'entrée en vigueur d'un texte réputé « purement ornemental » (10), ont mis en doute son efficacité. Il y a assurément quelque excès à n'y voir qu'« un bond, certes, mais un bond en arrière » (11). Il n'empêche que plus d'un souscrivent sans peine au jugement sévère de G. Schwarzenberger : « the genocide convention is unnecessary when applicable and inapplicable when necessary » (12). Il est vrai qu'il y a peu à attendre d'autorités purement nationales pour réprimer un crime qui ne peut guère se réaliser sans leur participation, au moins indi-

(7) Rapport N. Ruhashyankiko, E/CN.4/Sub.2/416, 4 juillet 1978 ; rapport B. Whitaker, E/CN.4/Sub.2/1985/6, 2 juillet 1985.

(8) Voy. District Ct. Jerusalem, 11 décembre 1961, « The Attorney-General of the Government of Israël v. Eichmann (case n° 40/61) », *A.J.I.L.*, 1962, p. 814.

(9) On mentionne habituellement le procès de Pol Pot au Cambodge et de Macias en Guinée équatoriale, en 1979. Voy. le rapport Whitaker, *op. cit.*, p. 31.

(10) Cl. LOMBOIS, *Droit pénal international*, Précis, Dalloz, 1971, p. 65.

(11) M. BOISSARIE cité in E. ARONEANU, *Le crime contre l'humanité*, 1961, p. 270.

(12) *International Law*, vol. I, 3^e éd., 1957, p. 143.

recte (13) : pourquoi chercheraient-elles soudain à sanctionner ce qu'elles ont fait ou laissé faire ? S'il faut une répression effective, elle ne peut être qu'internationale. C'est la raison pour laquelle l'article 6 de la convention invite d'ailleurs indirectement à déférer les coupables devant une cour criminelle internationale. Maintes fois répétée depuis lors, l'invitation est cependant demeurée à ce jour parfaitement vaine, tant la mise en place d'une telle juridiction reste, hors des circonstances exceptionnelles comme celles qui expliquent les tribunaux de Nuremberg et de Tokyo, peu compatible avec la structure fondamentale de la « famille des Nations » (14).

Il n'y a pas que cela toutefois. Derrière de prétendues défaillances techniques, si avérées soient-elles, d'autres raisons expliquent sans doute que la convention du 9 décembre 1948 soit demeurée sans application véritable. Même si elles ne sont assurément pas déterminantes, il est probable notamment que les incertitudes qui entourent juridiquement la notion de génocide, telle que la convention du 9 décembre 1948 le définit, n'ont pas été sans incidence sur ses difficultés d'application. Il peut certes paraître atrocement mesquin de gloser en pareille perspective sur les particularités d'horreurs en tous genres, pour vérifier ce qui relève ou non du génocide. Si étriqué soit-il, le propos est pourtant commandé par la logique même du discours juridique.

2. Le terme : « génocide » a été forgé à la fin de la seconde guerre mondiale par R. Lemkin, alors conseiller au ministère de la guerre des États-Unis, pour mettre en lumière la spécificité des crimes nazis. Selon celui-ci, « generally speaking, genocide does not necessarily mean the immediate destruction of a nation, except when accomplished by mass killings of all members of a nation. It is intended rather to signify a coordinated plan of different actions aiming at the destruction of essential foundations of the life of national groups, with the aim of annihilating the groups themselves » (15). Depuis lors, le mot a fait fortune, d'aucuns n'hésitant pas à affirmer qu'un prix Nobel devrait être décerné à titre posthume à son génial inventeur (16). Il a définitivement supplanté le terme : « ethnocide », qui avait été indifféremment proposé par R. Lemkin soi-même (17).

(13) Voy. par ex. J.-Y. DAUTRICOURT, « La justice criminelle universelle aux Nations Unies. Réflexions sur un abandon », *Rev. int. dr. pén.*, 1964, p. 246 ; H.-H. JESCHECK, V° Génocide in *Encyclopedia of Public International Law*, vol. 8, 1985, p. 256 ; G. LEVASSEUR, « La prophylaxie du génocide », *Rev. Comm. Int. Jur.*, 1968, t. VIII, n° 2, p. 84.

(14) Sur cette question, voy. F. LATTANZI, *Garanzie del diritti dell' uomo nel diritto internazionale generale*, 1983, pp. 351 ss.

(15) *Axis Rule in Occupied Europe*, 1944, p. 79. Du même auteur, voy. également « Genocide as a Crime under International Law », *A.J.I.L.*, 1947, pp. 145 ss. ; « Le crime de génocide », *Rev. dr. int.*, 1946, pp. 213 ss. ; « Le génocide », *Rev. int. dr. pén.*, 1946, pp. 371 ss.

(16) Voy. L.E. DOBRIANSKY, « Génocide, The Convention and Politics », *The Ukrainian Quarterly*, 1978, p. 34.

(17) *Loc.cit.*, note 1.

Officiellement, le terme apparaît pour la première fois dans la résolution 96-I adoptée le 11 décembre 1946 par l'Assemblée générale des Nations Unies. La résolution condamne le génocide comme « un crime du droit des gens » et annonce la conclusion d'une convention à son propos. Celle-ci sera rapidement négociée. Sur la base d'un avant-projet établi par le Secrétariat, un projet de convention est élaboré par un Comité spécial du génocide, dépendant de l'ECOSOC, en tenant compte des observations formulées par les États membres des Nations Unies. Transmis à l'Assemblée générale, il est unanimement adopté le 9 décembre 1948, non sans avoir suscité de vives discussions au sein de la 6^e Commission (18). On notera que la définition du génocide qui est donnée dans l'article II, précité, de la convention, diffère sensiblement de celle que fournit le projet transmis par l'ECOSOC. Celui-ci comportait en effet deux articles libellés comme suit :

Article 2

« Dans la présente Convention, le génocide s'entend de l'un quelconque des actes prémédités ci-après, commis dans l'intention de détruire un groupe national, racial, religieux ou politique en raison de l'origine nationale ou raciale, des croyances religieuses ou des opinions politiques de ses membres :

- 1) Meurtre ;
- 2) Atteinte à l'intégrité physique ;
- 3) Soumission à des traitements ou conditions de vie destinés à entraîner la mort ;
- 4) Mesures visant à entraver les naissances au sein du groupe ».

Article 3

« Dans la présente Convention, le génocide s'entend également de tous actes prémédités, commis dans l'intention de détruire la langue, la religion ou la culture d'un groupe national, racial ou religieux en raison de l'origine nationale ou raciale ou des croyances religieuses de ses membres, actes tels que :

- 1) L'interdiction d'employer la langue du groupe dans les rapports quotidiens ou dans les écoles, ou l'interdiction d'imprimer et de répandre des publications rédigées dans la langue du groupe ;
- 2) La destruction des bibliothèques, musées, écoles, monuments historiques, lieux du culte ou autres institutions et objets culturels du groupe ou l'interdiction d'en faire usage ».

La convention du 9 décembre 1948 est l'aboutissement d'un long processus qui, depuis la fin du XIX^e siècle, a vu les juristes s'efforcer dans diverses enceintes, universitaires ou diplomatiques, d'incriminer internationalement la violation grossière de droits humains élémentaires. R. Lemkin lui-même avait par exemple proposé à la 5^e Conférence internationale pour l'unification du droit pénal, en octobre 1933, la création de deux infractions nouvelles : la barbarie et le vandalisme, de manière à protéger les groupes

(18) Sur l'histoire de la convention, voy. P.N. DROST, « Genocide », in *The Crime of State*, vol. II, 1959, pp. 8 ss. ; I. KERNO, V^e Génocide in « Académie diplomatique internationale », *Dictionnaire diplomatique*, vol. VI (1957), p. 572 ; rapport N. RUHASHYANKIKO, *op. cit.*, pp. 8 ss.

menacés de destruction par des États (19). Cette évolution a connu au fil du temps diverses sanctions, plus ou moins officielles. À la veille de la convention sur le génocide, la dernière en date se retrouve dans l'accord de Londres du 8 août 1945 portant statut du tribunal militaire international de Nuremberg, qui, à côté du crime de guerre, bien connu, et du crime contre la paix, déjà moins traditionnel, incrimine une infraction nouvelle : le « crime contre l'humanité » (20). Sous ce vocable, l'article 6, c, du statut du tribunal vise :

« 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 et religieux, lorsque ces actes ou persécutions, qu'ils aient constitué ou non une violation du droit interne du pays où ils ont été perpétrés, ont été commis à la suite de tout crime rentrant dans la compétence du tribunal ou en liaison avec ce crime. »

On sait que ces derniers termes ont été restrictivement interprétés par le tribunal ; celui-ci n'a en effet admis de réprimer les crimes contre l'humanité que lorsqu'ils avaient été commis « à la suite de » ou « en liaison » avec des crimes de guerre ou des crimes contre la paix. La restriction a été critiquée, d'aucuns jugeant par exemple « que la catégorie des crimes contre l'humanité, que le Statut avait fait entrer par une très petite porte, s'est, du fait du jugement, volatilisée » (21). Elle est d'ailleurs indirectement à l'origine de la convention du 9 décembre 1948. Certains ont craint en effet que le jugement de Nuremberg rende impossible la sanction d'un génocide en dehors d'une situation de belligérance internationale, ce qui explique leur souci d'adopter à ce propos une convention dissipant toute ambiguïté (22). Quoi qu'il en soit, il est clair que la spécificité du crime contre l'humanité s'est ainsi progressivement dégagée ; en règle générale, chacun s'accorde aujourd'hui à reconnaître que ce crime se définit, selon les termes de la Cour de cassation de France, « par la volonté de nier dans un individu l'idée même d'humanité par des traitements inhumains (...) ou des persécutions pour des motifs raciaux ou religieux, ces traitements et persécutions étant exercés contre des populations civiles et cette volonté s'exerçant dans le cadre d'une politique étatique délibérée tendant à cette fin » (23).

La distinction entre génocide et crime contre l'humanité n'est pas toujours parfaitement claire. Il semble bien pourtant que ce soit l'intention de l'agent qui en fournisse la clef : alors que l'auteur du crime contre l'humani-

(19) Voy. R. LEMKIN, *op. cit.*, p. 91.

(20) Voy. not. J. GRAVEN, « Les crimes contre l'humanité », *R.C.A.D.I.*, t. 76 (1950-I), pp. 453 ss.

(21) J. GRAVEN, *op. cit.*, *R.C.A.D.I.*, t. 76, p. 465.

(22) Voy. L.J. LEBLANC, *The United States and the Genocide Convention*, 1991, p. 24.

(23) Cass. crim., 20 décembre 1985, *Barbie, G.P.*, 8 mai 1986, p. 26. Voy. gén. E. DAVID, « L'actualité juridique de Nuremberg », in *Le Procès de Nuremberg. Conséquences et actualisation*, 1988, pp. 126 ss.

nité cherche exclusivement à atteindre un ou plusieurs individus, fût-ce en raison de leur appartenance à un groupe, c'est ce groupe même qui est visé par le génocide. D'aucuns ont d'ailleurs pour ce motif considéré celui-ci comme « un cas aggravé ou qualifié de crimes contre l'humanité ... (qui) s'explique précisément par l'intention renforcée qui caractérise le génocide » (24).

3. Techniquement, le génocide intéresse principalement le droit pénal. C'est en effet pour punir les auteurs d'une infraction jugée particulièrement grave que la notion a été mise au point. Cette volonté répressive ne fait au demeurant pas de doutes à la lecture de la convention du 9 décembre 1948. Cela étant, l'utilité de la notion est moins évidente qu'il y paraît à première vue.

Le crime de génocide serait absolument indispensable s'il offrait la seule possibilité d'incriminer des actes qui eussent autrement été parfaitement licites, ou du moins non pénalement répréhensibles. Dans la réalité, il n'en va cependant pas ainsi. Dans la plupart des hypothèses, les actes constitutifs de génocide, et au premier chef les meurtres et autres atteintes aux personnes ou aux familles, peuvent en effet sans difficulté être punis comme tels, sans qu'il soit besoin d'une qualification supplémentaire. L'intérêt du génocide n'apparaît dès lors que dans un « deuxième » temps, quel qu'il soit : pour aggraver la peine ou pour exclure des circonstances atténuantes, pour autoriser une extradition ou pour interdire qu'il n'y soit pas procédé ... Il peut être indéniable. Il faut reconnaître néanmoins que cela ne favorise pas l'application effective de la convention : pourquoi faudrait-il s'embarasser du génocide, et de sa résonance terrifiante, pour condamner des actes qui sont de toute manière sanctionnés par ailleurs ? Il se comprend dès lors que rares demeurent les États dont le droit interne incrimine spécifiquement le génocide, alors même que l'article V de la convention leur fait en principe obligation de « prendre, conformément à leurs constitutions respectives, les mesures législatives nécessaires pour assurer (son) application ..., et notamment (de) prévoir des sanctions pénales efficaces » (25). L'effectivité d'une répression n'en pâtit peut-être pas, à supposer que l'on veuille poursuivre les auteurs d'une infraction ; l'utilité juridique d'une notion spécifique de génocide en est néanmoins considérablement diminuée.

Le génocide n'intéresse cependant pas exclusivement le droit pénal. Il présente également une importance en droit international public, indépendamment du fait que la forme d'un traité a été utilisée en 1948 pour engager les États à coopérer dans sa prévention et sa répression.

(24) S. GLASER, *Droit international pénal conventionnel*, 1970, p. 109.

(25) Sur cette pratique, voy. le rapport N. RUHASHYANKIKO, *op. cit.*, pp. 140 ss.

Cet intérêt provient originellement de ce que la matière est désormais soustraite au domaine réservé des États (26) ; des tiers peuvent en conséquence s'en préoccuper puisqu'il est contraire au droit des gens de chercher à « détruire, en tout ou en partie, un groupe national, ethnique, racial ou religieux, comme tel ». Il est apparemment renforcé de nos jours, du fait de l'inclusion expresse du génocide parmi les crimes dont le projet d'articles de la Commission du droit international sur la responsabilité des États prévoit officiellement l'existence. En effet, selon l'article 19, § 3, c, de ce projet, « un crime international peut notamment résulter ... d'une violation grave et à une large échelle d'une obligation internationale d'importance essentielle pour la sauvegarde de l'être humain, comme celle interdisant l'esclavage, le génocide (ou) l'apartheid ». Malgré les efforts faits par la Commission, l'intérêt de ce crime d'État demeure néanmoins passablement imprécis, dans la mesure où, en l'absence d'une répression « pénale » à ce jour inexistante, on ne voit guère en quoi les conséquences d'un « crime » se distingueraient véritablement en droit international de celles d'un « délit » (27).

Cette manière de décalage entre l'utilité (très) limitée que revêt le génocide en droit positif et l'importance considérable qui lui est symboliquement prêtée n'est pas sans quelque paradoxe. Cela dit, on notera que les perspectives du droit international général et de la convention du 9 décembre 1948 ne se recourent pas totalement. Celui-là met en effet à charge de la personne abstraite qu'est l'État un crime dont les implications demeurent vagues, alors que celle-ci incrimine comme un « crime de droit des gens » les actes de personnes physiques, peu importe qu'elles soient, selon son article IV, « des gouvernants, des fonctionnaires, ou des particuliers ». Les deux « crimes », qui se situent dans deux plans différents, ne sont pas parfaitement interchangeables. S'il y a crime d'État au sens du droit international général, il y a sans doute nécessairement crime au sens de la convention du 9 décembre 1948, même si ses responsables peuvent être dans l'immédiat difficiles à identifier ; l'inverse n'est en revanche pas vrai car, au moins si ses auteurs sont de simples particuliers, il est théoriquement possible que le génocide dont seraient coupables ceux-ci ne s'accompagne d'aucun crime d'État.

4. Malgré ces ambiguïtés, la convention a rapidement connu un indiscutable succès. Entrée en vigueur dès le 12 janvier 1951, nonante jours après le dépôt du vingtième instrument de ratification, elle lie aujourd'hui 99 États, soit près des deux tiers des membres de la communauté internationale.

(26) Sur cette notion, voy. par ex., de manière générale, NGUYEN QUOC DINH, P. DAILLIER et A. PELLET, *Droit international public*, 3^e éd., 1987, pp. 396 ss.

(27) Sur le crime d'État, voy. not. P. DUPUY, « Observations sur le crime international de l'État », *R.G.D.I.P.*, 1980, pp. 449 ss. ; F. LATTANZI, *op. cit.*, pp. 420 ss.

On notera que, des grandes puissances, les États-Unis d'Amérique furent les seuls à témoigner de nettes réticences, puisqu'il fallut attendre le 25 novembre 1988 pour les voir ratifier la convention. Ce retard ne s'explique cependant pas par les doutes qui entoureraient le principe même d'une condamnation du génocide ; il tient exclusivement aux hésitations quasi constitutionnelles que suscitent ses termes, depuis les vives critiques dont ils furent l'objet, dès 1949, par l'American Bar Association (28). Cela justifie d'ailleurs la réserve qui a été formulée sur ce point par les États-Unis lors de leur ratification (29). L'argument est technique. Il ne saurait cependant totalement masquer la crainte de voir le génocide utilisé pour contester certaines politiques des États-Unis, par exemple aux heures les plus chaudes de la ségrégation raciale ou de la guerre du Viet-nam.

Dans l'ensemble, les réserves ont cependant été très exceptionnelles. Les plus fréquentes concernent la compétence de la Cour internationale de justice pour connaître des différends que l'application ou l'interprétation de la convention suscitent (30), ainsi que la possibilité qui est laissée aux États colonisateurs de ne pas étendre son application aux colonies ou territoires assimilés (31). En dehors de ces deux hypothèses, elles demeurent très rares et sont, à dire vrai, d'importance secondaire (32).

On rappellera à ce propos que, dans son avis en l'affaire relative aux réserves à la convention sur le génocide, la Cour internationale de justice a jugé valable, pour être compatible avec l'objet et le but de ses dispositions, le refus des États de soumettre à sa juridiction les différends concernant l'interprétation ou l'application de cette convention. À cette occasion, elle a d'ailleurs précisé que « les principes qui sont à la base de la convention sont des principes reconnus par les nations civilisées comme obligeant les États même en dehors de tout lien conventionnel » (33). Chacun sait

(28) Sur ces problèmes, voy. not. « Genocide : A Commentary of the Convention », *Yale L. J.*, 1948-49, pp. 1142 ss. ; A. KUHN, « The Genocide Convention and State Rights », *A.J.I.L.*, 1949, pp. 498 ss. ; G. FINCH, « The Genocide Convention », *ibid.*, pp. 732 ss. ; J. KUNZ, « The U.N. Convention on Genocide », *ibid.*, pp. 738 ss. ; L. PHILLIPS et E. DEUTSCH, « Pitfalls of the Genocide Convention », *A.B.A.J.*, 1970, pp. 641 ss. ; B. BRYANT et R. JONES, « The United States and the 1948 Genocide Convention », *Harv. I.L.J.*, 1975, pp. 683 ss.

(29) « Aucune disposition de la convention n'exige ou ne justifie l'adoption par les États-Unis de mesures législatives ou autres interdites par la Constitution des États-Unis, telle qu'elle est interprétée par les États-Unis ».

(30) Article IX. Voy. les réserves de l'Albanie, l'Algérie, l'Argentine, la Biélorussie, la Bulgarie, la Chine, l'Espagne, la Hongrie, l'Inde, le Maroc, la Mongolie, les Philippines, la Pologne, la R.D.A., la Roumanie, le Rwanda, l'Ukraine, l'U.R.S.S., les U.S.A., le Venezuela, le Viet Nam et le Yémen démocratique.

(31) Article XII. Voy. les réserves de l'Albanie, l'Algérie, l'Argentine, la Biélorussie, la Bulgarie, la Hongrie, la Mongolie, la Pologne, la R.D.A., la Roumanie, le Rwanda, l'Ukraine, l'U.R.S.S. et le Viet Nam.

(32) Voy. les réserves des Philippines en ce qui concerne l'article IV, de l'Algérie, la Birmanie, le Maroc, les Philippines, les U.S.A. et le Venezuela en ce qui concerne l'article VI, des Philippines, des U.S.A. et du Venezuela en ce qui concerne l'article VII, ainsi que de la Birmanie en ce qui concerne l'article VIII.

(33) *Rec.*, 1951, p. 23.

qu'à l'époque les États-Unis avaient vivement protesté contre la réserve faite par l'Union soviétique à propos de la compétence de la Cour, ce qui fut d'ailleurs à l'origine de l'avis demandé à celle-ci sur sa validité. Il est très remarquable que, trente ans plus tard, les autorités américaines ont toutefois formé une réserve substantiellement identique, lors de leur ratification de la convention, en subordonnant dans chaque cas particulier à un consentement exprès des États-Unis la compétence de la Cour internationale de Justice (34). Ces réticences n'expriment pas seulement une prudence générale envers le recours juridictionnel ; elles traduisent aussi quelque crainte plus spécifique d'avoir à répondre devant la Cour d'une accusation, prétendument abusive, de génocide. Il est vrai que l'éventualité est peu probable. En l'absence d'une réserve, rien ne devrait toutefois empêcher un État contractant, sans qu'il ait à justifier d'un préjudice propre, de demander sanction de la violation de la convention du 9 décembre 1948 par un autre État qui y est également partie. C'est ce que certains ont d'ailleurs suggéré au lendemain des massacres commis par les Khmers rouges au Cambodge (35).

II. LES ÉLÉMENTS CONSTITUTIFS

Selon les termes mêmes de l'article II de la convention du 9 décembre 1948, trois éléments différents sont requis pour qu'il y ait génocide :

- un élément matériel : un ou plusieurs des actes criminels énumérés sous a) à e) ;
- un élément moral : une « intention de détruire, en tout ou en partie, un groupe ... comme tel » ;
- un destinataire particulier : un groupe « national, ethnique, racial ou religieux ».

A. L'élément matériel

5. La convention du 9 décembre 1948 fournit une énumération conçue comme limitative des actes criminels qui peuvent seuls être pris en considération pour établir le génocide. Cette énumération est très proche de celle que comportait l'article II du projet établi par le Comité spécial de l'ECO-SOC. Elle présente toutefois certaines modifications par rapport à celle-ci :

- les atteintes à l'intégrité *mentale* ont été expressément visées au b) de l'article, à côté des atteintes à l'intégrité physique, les unes et les autres devant être « graves » pour que le crime de génocide soit commis. Cette

(34) Voy. L.J. LEBLANC, *op. cit.*, 1991, pp. 222 ss.

(35) Voy. not. H. HANNUM, « International Law and the Cambodian Genocide : The Sounds of Silence », *Hum. R.J.*, 1989, pp. 82 ss ; G. STANTON, « Kampuchean Genocide and the World Court », *Conn. J.I.L.*, 1987, pp. 341 ss.

référence au « mental » est due à une initiative de la Chine, qui arguait d'un éventuel recours généralisé à des stupéfiants pour détruire un groupe (36). Il n'est pas sûr que la précision était indispensable. Elle semble d'ailleurs avoir embarrassé certains, ce qui explique par exemple que, lors de leur ratification de la convention, les États-Unis aient, dans une déclaration interprétative, précisé que « l'expression 'atteinte à l'intégrité mentale', ..., désigne une détérioration permanente des facultés intellectuelles par le recours à des drogues, à la torture ou à des techniques analogues » ;

- au c) de l'article, la soumission du « groupe » à des « conditions d'existence » devant entraîner sa « destruction » a été préférée à la soumission d'individus à des « conditions de vie » devant entraîner leur « mort » ;
- un e) a été ajouté pour inclure parmi les actes criminels le transfert forcé d'enfants, sur proposition de la Grèce ; son adoption ne semble pas avoir rencontré de difficultés dès lors qu'il n'y a « aucune différence dans le fait d'empêcher la naissance par la stérilisation ou l'avortement, et l'enlèvement de l'enfant après sa naissance » (37).

Il ressort clairement de cette énumération que les atteintes aux personnes sont en principe seules prises en considération, à l'exclusion des dommages causés aux biens. La formule très générale qui est utilisée au c) de l'article II (« soumission ... à des conditions d'existence ») doit néanmoins permettre d'avoir le cas échéant égard à ceux-ci, à tout le moins lorsqu'ils doivent normalement entraîner la destruction « physique » du groupe.

À l'article II, c), l'accent est formellement posé sur le caractère « intentionnel » (« deliberately inflicting ») de la soumission du groupe à des conditions destructrices. L'insistance est nouvelle. Elle laisse *a priori* croire qu'il y a là une exigence spécifique. On peut y voir le signe d'une nécessaire préméditation, qui n'est pas indispensable dans les autres cas visés par l'article (38). La conclusion, peu compatible avec l'économie générale de ses dispositions, est néanmoins très douteuse. L'important est plutôt que l'intention de détruire un groupe soit toujours établie ; dès l'instant où elle l'est, le crime est commis si l'un des actes visés par l'article a été accompli, sans qu'il faille sur ce point faire un sort particulier à la « soumission ... du groupe à des conditions d'existence devant entraîner sa destruction ».

6. Le caractère limitatif de l'énumération contenue à l'article II se comprend en principe aisément, compte tenu des règles traditionnelles qu'expriment en droit pénal les adages *nullum crimen sine lege* et *nulla poena sine lege*. Il ne faut d'ailleurs pas l'exagérer, tant les termes utilisés sont relativement larges et doivent le demeurer malgré le principe de l'interprétation restrictive des dispositions répressives.

(36) Voy. J. GRAVEN, *op. cit.*, R.C.A.D.I., p. 76, p. 500.

(37) *Ibid.*, p. 501.

(38) Voy. P.N. DROST, *op. cit.*, p. 82.

La convention comporte néanmoins une restriction importante par rapport au projet originel, élaboré par le Comité spécial de l'ECOSOC, dans la mesure où elle ne reprend pas le génocide dit culturel qu'en son article 3, celui-ci condamnait en visant les actes commis « dans l'intention de détruire la langue, la religion ou la culture d'un groupe national, racial ou religieux ». Ce génocide culturel a en effet paru trop vague et, en tous les cas, trop différent du génocide dit physique et biologique pour être inclus dans la convention du 9 décembre 1948 ; il a semblé apparemment plus judicieux de laisser aux droits de l'homme ou des minorités le soin d'en organiser le cas échéant la prévention (39). On ne saurait partant incriminer comme génocide, sous l'empire de la convention, la destruction d'objets culturels, comme des bibliothèques, des musées ou des lieux de culte, ainsi que le prévoyait le projet élaboré par le Comité spécial. Pas plus que ne pourrait sous cette forme être incriminée « l'interdiction d'employer la langue du groupe dans les rapports quotidiens ou dans les écoles ».

Cette omission a été plus d'une fois regrettée. Le concept d'« ethnocide » a d'ailleurs été forgé pour distinguer ce massacre « culturel » du génocide proprement dit ; il s'entend du « deliberate attempt to destroy a culture without the intention of physically exterminating all of its members » (40). D'aucuns souhaitent expressément que la convention soit révisée ou qu'un protocole lui soit adjoint pour engager les États à coopérer dans sa prévention et sa répression, comme dans celles du génocide proprement dit (41). Nul doute que cela soit opportun. L'hypothèse d'une destruction exclusivement culturelle demeure néanmoins exceptionnelle ; dans bien des cas, l'ethnocide ne sera en effet que le versant « culturel » d'un génocide proprement dit, ce qui doit suffire à en organiser la répression.

B. *L'élément moral*

7. Il n'y a génocide que si l'acte criminel a été perpétré « dans l'intention de détruire, en tout ou en partie, un groupe ... comme tel ». Cette intention constitue assurément le trait caractéristique du génocide, d'un point de vue juridique à tout le moins ; en effet, « ce n'est pas le mode d'agir mais le but de la destruction qui constitue l'élément distinctif du crime de génocide » (42), notamment par rapport au meurtre pur et simple ou au crime contre l'humanité. Les termes utilisés à l'article II méritent toutefois que l'on s'y attarde quelque peu.

(39) Voy. P.N. DROST, *op. cit.*, pp. 58-59 ; W. MCKEAN, *Equality and Discrimination under International Law*, 1983, pp. 109-110 ; J. GRAVEN, *op. cit.*, *R.C.A.D.I.*, t. 76, p. 497 ; le rapport W. RUHASHYANKIKO, *op. cit.*, pp. 121 ss.

(40) F. CHALK et K. JONASSOHN, « Conceptualizations of Genocide and Ethnocide », in R. SERBYN et B. KRAWCHENKO, *Famine in Ukraine 1932-1933*, 1986, p. 180.

(41) Voy. le rapport B. WHITAKER, *op. cit.*, §§ 32-33.

(42) S. PLAWSKI, *Etude des principes fondamentaux du droit international pénal*, 1972, p. 115.

i) Dès l'instant où l'objectif a été de réprimer pénalement les auteurs d'un crime, il se comprend que l'accent soit posé sur le caractère nécessairement « humain » du génocide. La répression n'a en effet aucun sens si les disparitions, même massives, procèdent de causes purement naturelles (inondations, tremblements de terre, ...), dont nul ne puisse assumer directement la responsabilité.

Il eût néanmoins suffi pour ce faire que soient incriminées des politiques dont le génocide est le résultat objectif, quand bien même il n'aurait pas été spécifiquement voulu. Les auteurs de la convention du 9 décembre 1948 ne s'en contenteront toutefois pas, exigeant pour qu'il y ait génocide que le crime ait été commis « dans l'intention de détruire un groupe ». Comme on l'a souligné, « la théorie du génocide ... déroge (ainsi) au droit commun en ce qu'elle englobe le mobile dans la constitution légale du délit » (43). Les voix de ceux qui, lors des débats au sein de la 6^e Commission, entendaient donner à l'article un tour plus objectif n'ont pas été entendues. Leur crainte de voir les auteurs d'un crime échapper à la répression sous le prétexte d'une absence d'intention coupable ne paraît cependant pas être demeurée parfaitement vaine.

Il appartient à chaque droit pénal de donner à cette intention la qualification qui paraît appropriée. Globalement, on peut toutefois considérer qu'il y a là quelque dol spécial, constitutif du crime de génocide. Autrement dit, il ne suffit pas que son auteur ait agi avec connaissance et volonté ; il faut encore qu'il ait poursuivi un dessein coupable : détruire, en tout ou en partie, un groupe particulier (44).

ii) Selon la convention, il n'y a génocide que si l'intention a été de détruire un groupe, « en tout ou en partie ». La portée de ces derniers termes n'est cependant pas entièrement claire.

Littéralement comprise, la précision signifie qu'il ne faut pas nécessairement, pour qu'il y ait génocide, que son auteur veuille détruire tout un groupe ; il suffit qu'il cherche à en détruire une partie. *A priori*, cela paraît se concevoir aisément ; réflexion faite, on voit mal néanmoins quel pourrait être le sens d'une intention de détruire partiellement un groupe « comme tel », sauf à imaginer des sous-groupes qui doivent cependant être traités de manière autonome pour les besoins du génocide (45). On comprend dès lors mieux qu'à l'occasion des débats sur la ratification de la convention au Sénat américain, Dean Rusk, alors sous-Secrétaire d'État adjoint, ait, en 1950, déclaré que l'intention de détruire la totalité d'un groupe devait être

(43) H. DONNEDIEU DE VABRES, « De la piraterie au génocide... les nouvelles modalités de la répression universelle », *Mélanges G. Ripert*, t. I, p. 245 ; voy. également par ex. J. FRANÇILLON, « Crimes de guerre. Crimes contre l'humanité », *Jurisl. dr. int.*, fasc. 410, pp. 14-15.

(44) Voy. S. GLASER, *Infraction internationale — Ses éléments constitutifs et ses aspects juridiques*, 1957, pp. 110 ss, 125-128.

(45) Comp. N. ROBINSON, *The Genocide Convention : A Commentary*, 1960, p. 63.

démontrée pour qu'il y ait génocide, alors même que la précision est expressément contredite à l'article II de la convention (46).

Tout autre chose est de poursuivre la destruction totale d'un groupe en ne procédant qu'à une élimination partielle de ses membres. Formellement, l'article II n'impose de ce point de vue aucun seuil quantitatif ; dans un système où l'intention est décisive, rien n'empêche théoriquement le crime d'avoir été commis, alors même qu'une seule personne en a été immédiatement victime (47). On dira que le génocide s'entend à l'ordinaire de disparitions massives ou autres massacres sur une grande échelle. Sans doute. La convention ne lie toutefois pas formellement son existence au fait qu'une partie au moins du groupe ait souffert des mauvais traitements visés à son article II et elle ne fournit en toute hypothèse aucun critère qui permette de déterminer à partir de quand la destruction est suffisante pour que le génocide soit réalisé. Il est parfaitement possible dès lors, du moins en théorie, que le crime soit commis alors que ses victimes sont très peu nombreuses, sans qu'il soit même besoin de recourir pour le réprimer à la notion de tentative visée à l'article III de la convention (48).

La conclusion se défend en soi parfaitement, quelle que puisse être la difficulté de prouver l'intention de détruire un groupe lorsque quelques-uns de ses membres seulement ont effectivement disparu. Elle laissera cependant perplexes ceux pour lesquels le génocide ne se conçoit pas sans un (très) grand nombre de victimes. Il se comprend dès lors que l'on ait parfois cherché à réintroduire d'une manière ou d'une autre un critère quantitatif, formellement ignoré par la convention. C'est ainsi par exemple qu'à la suite des réticences que suscitait aux États-Unis la convention du 9 décembre 1948, il a été proposé à partir de 1973 de joindre à la ratification la précision suivante : « the U.S. government understands and construes the words 'intent to destroy, in whole or in part, a national, ethnical, racial or religious group, as such', appearing in article II to mean the intent to destroy a national, ethnical, racial or religious group ... in such a manner as to affect a *substantial part of the group* concerned », étant entendu que : « *substantial part* means a part of a group of such numerical significance that the destruction or loss of that part would cause the destruction of the group as a viable entity » (49). La déclaration n'a toutefois pas été faite lorsque les États-Unis ont ratifié la convention, le 25 novembre 1988 ; ils ont pré-

(46) Voy. les débats reproduits in L.B. SOHN et Th. BUERGENTHAL, *International Protection of Human Rights*, 1973, p. 915 ; J.L. LEBLANC, *op. cit.*, 1991, pp. 37 ss.

(47) Voy. S. GLASER, *Droit international pénal conventionnel*, 1970, p. 112 ; A. PLANZER, *Le crime de génocide*, 1956, p. 86, 93 ; comp. P.N. DROST, *op. cit.*, pp. 84-85.

(48) Comp., s'agissant des crimes contre l'humanité, H. MEYROWITZ, *La répression par les tribunaux allemands des crimes contre l'humanité et de l'appartenance à une organisation criminelle*, 1960, p. 280.

(49) Citée in L.J. LEBLANC, « The Intent to Destroy Groups in the Genocide Convention : the Proposed U.S. Understanding », *A.J.I.L.*, 1984, p. 370 et p. 380 ; voy. également B. BRYANT, « The United States and the 1948 Genocide Convention », Part I, *Harv. I.L.J.*, 1975, pp. 683 ss.

féré préciser seulement à cette occasion que « l'expression 'dans l'intention de détruire, en tout ou en partie, un groupe ... , comme tel', qui figure à l'article II, désigne l'*intention expresse* de détruire, en tout ou en partie, un groupe ... comme tel, par des actes spécifiés à l'article II ». Point ne devrait être besoin de préciser à ce propos que cette déclaration, qui exprime l'interprétation unilatérale des États-Unis, est dépourvue de toute autorité particulière en droit international, et ne saurait prévaloir sur la volonté commune des signataires de la convention.

iii) Le génocide n'existe que si l'auteur de l'acte criminel a l'intention de détruire le groupe « comme tel ». L'adjonction de ces deux mots, due à une proposition du Venezuela, a pour seule raison d'être de mettre en lumière l'essence d'un crime particulier, qui tient dans la volonté de détruire un groupe d'êtres humains ; elle ne véhicule aucune autre restriction, pour discutable que puisse paraître son emploi.

En revanche, les motifs pour lesquels le génocide est perpétré sont parfaitement indifférents (50). Il suffit que la volonté de détruire un groupe soit établie ; les raisons précises, par exemple idéologiques ou économiques, qui chercheraient à l'expliquer sont sans importance dans la détermination du crime de génocide. Cela explique d'ailleurs que la formule utilisée dans le projet élaboré par le Comité *ad hoc* (« en raison de l'origine ... de ses membres ») n'ait pas été reprise dans la convention du 9 décembre 1948, dans la mesure où elle pouvait laisser croire que les mobiles devaient être pris en considération.

iv) Si le génocide suppose l'intention de détruire un groupe, il ne requiert en revanche pas à proprement parler la préméditation. La référence que faisait le projet du Comité spécial à des actes « prémédités » a d'ailleurs disparu dans l'article II de la convention. On dira que dès l'instant où une intention de détruire est exigée, la préméditation devient superflue (51). Cela paraît toutefois inexact, tant il est vrai que, dans les droits internes, les deux notions sont à l'ordinaire soigneusement distinguées.

Le génocide ne se conçoit certes normalement pas en dehors d'une politique poursuivie par l'autorité publique, et du résultat systématiquement recherché par celle-ci à son intermédiaire (52). Il y a préméditation, et le génocide est alors particulièrement exemplaire, si ce résultat est la destruction d'un groupe « national, ethnique, racial ou religieux, comme tel ». La fin poursuivie peut néanmoins être tout à fait différente, et bien étrangère en soi à quelque massacre organisé. Il y aura pourtant génocide dès l'instant où, dans le cours d'une politique dont les conséquences dommageables apparaissent sans ambiguïté, quel qu'en soit l'objet propre, l'intention de

(50) Voy. J.N. DROST, *op. cit.*, pp. 40, 42, 83-84.

(51) Voy. par ex. D.P. O'CONNELL, *International Law*, 2d ed., vol. II, 1970, pp. 746.

(52) Comp. G. LEVASSEUR, « Les crimes contre l'humanité et le problème de leur prescription », *Clunet*, 1966, pp. 271-272.

détruire un groupe en tant que tel survient. Poursuivre, sinon définir, une telle politique doit en pareil cas être constitutif de génocide, même si ses effets destructeurs n'ont aucunement été voulus initialement (53).

8. À l'évidence, l'élément moral de l'infraction demande à être dûment établi, et cela d'autant plus que l'intention est en l'occurrence le critère décisif d'un crime particulièrement odieux, s'il en est.

La convention du 9 décembre 1948 ne fournit sur ce point aucune règle particulière en matière de preuve. C'est dès lors dans le respect des principes généraux qui régissent la recherche et l'établissement de la vérité, que la réalité d'une intention « génocidaire » doit être établie par toutes voies de droit, en sachant que le bénéfice du doute doit ici comme ailleurs profiter à l'accusé. Rien ne requiert cependant que cette intention ait été expressément déclarée, comme paraît le suggérer la déclaration interprétative des États-Unis (54) ; il suffit qu'elle soit certaine. C'était d'ailleurs très exactement l'argument de J.P. Sartre devant le tribunal Russell appelé à juger de l'intervention américaine au Vietnam (55). Il n'y a là en principe rien de très exceptionnel. On conçoit toutefois que la tâche soit particulièrement ardue. On voit mal en effet un tyran, si fou soit-il, consigner devant notaire ses monstrueuses intentions, quoi que puisse laisser croire le précédent hitlérien. Il est possible que, pratiquement, le nombre des victimes fournisse peut-être le meilleur indice d'une telle intention (56) ; force est pourtant d'admettre qu'il est difficile de s'en contenter pour établir le crime de génocide, même si « l'intime conviction » du juge ne saurait être en l'occurrence tributaire d'aucune technique particulière de preuve.

La difficulté est néanmoins extrême. Elle explique les critiques particulièrement vives qui ont été formulées par certains à l'endroit du « subjectivisme » qui domine la convention du 9 décembre 1948 et qui la condamnerait pratiquement à être dépourvue de toute effectivité (57). Le reproche n'est assurément pas dénué de tout fondement. Plus d'une fois, des gouvernements ont en effet excipé de l'abstention d'intention « coupable » pour échapper à l'accusation de génocide. C'est par exemple ce qui a été objecté au lendemain du massacre des Indiens Aché au Paraguay ou de la disparition des Indiens d'Amazonie au Brésil (58). On se gardera toutefois de

(53) Comp. par ex., à propos des Indiens Inuits dans l'Arctique canadien, R.L. BARSH, « Arctic Nutrition and Genocide », *Nord. J.I.L.*, 1987, p. 322.

(54) Voy. *supra*, n° 7, ii).

(55) Voy. L.J. LEBLANC, *op. cit.*, 1991, p. 51.

(56) Voy. B. BRYANT, *op. cit.*, *Harv. I.L.J.*, 1975, p. 692.

(57) Voy. par ex. N. JACOBS, « À propos de la définition juridique du génocide », in *Études internationales de psycho-sociologie criminelle*, n° 16-17 (1969), p. 56 ; comp. H. DONNEDLEU DE VABRES, « Le procès de Nuremberg devant les principes modernes du droit pénal international », *R.C.A.D.I.*, vol. 70 (1947-I), pp. 521 ss.

(58) Voy. L. KUPER, *The Prevention of Genocide*, 1985, pp. 12-13.

croire hâtivement qu'il faut en conséquence supprimer tout élément « moral » dans la définition du génocide.

C. *Le groupe*

9. Le génocide requiert que l'acte criminel ait été commis dans l'intention de détruire un groupe « national, ethnique, racial ou religieux ».

Ces termes ne sont pas autrement définis par la convention et ils ne sont, à dire vrai, guère définissables avec précision, si l'on excepte, dans une certaine mesure, la notion de groupes « religieux ». Nombreux sont ceux qui, depuis longtemps, ont tenté de donner des adjectifs « national », « ethnique » ou « racial » une définition rigoureuse, qui puisse décider de l'interprétation de la convention du 9 décembre 1948 ou d'autres instruments comme la convention du 21 décembre 1965 sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale. Aucune des propositions formulées ne s'est toutefois à ce jour révélée pleinement convaincante. Ce n'est pas pour surprendre, tant les notions de race, d'ethnie ou de nation sont *a priori* imprécises.

Cela étant, il ne semble pas que ces imprécisions aient jamais suscité dans la pratique de sérieuses difficultés. Si les accusations de génocide formulées, même hâtivement, depuis la signature de la convention ont été écartées, ce n'est jamais parce que le groupe concerné n'entraînait pas dans les catégories prévues à son article II, ou, plus exactement, parce qu'il était impossible de savoir s'il relevait des groupes nationaux, ethniques, raciaux ou religieux visés par celui-ci. Au demeurant, il ne faut pas exagérer la difficulté. Même si les auteurs de la convention du 9 décembre 1948 ne savaient pas trop comment définir adéquatement les groupes bénéficiaires de leur protection, ils ont toujours su sans ambiguïté qui en était exclu. L'exclusion concerne au premier chef les groupes politiques, qui étaient pourtant explicitement visés tant dans la résolution 96-I, du 11 décembre 1946, de l'Assemblée générale que dans le projet de convention élaboré par le Comité spécial sur le génocide. Malgré la diversité des arguments juridiques qui ont été avancés pour la justifier, elle trouve son explication véritable dans la seule volonté politique d'une majorité de voir une convention sur la prévention et la répression du crime de génocide ratifiée par des États (socialistes) qui l'eussent catégoriquement rejetée si les groupes politiques avaient été visés dans la définition de celui-ci (59). Plus accessoirement, l'exclusion concerne tous autres groupements économiques ou sociaux ; elle ne semble pas avoir jamais été sérieusement contestée.

Si sage qu'elle ait pu être, cette politique laissera réservés ceux qui pensent que tout groupe, quel qu'il soit, doit être protégé contre ceux qui cher-

(59) Voy. par ex. P.N. DROST, *op. cit.*, pp. 60-63 ; J. GRAVEN, *op. cit.*, R.C.A.D.I., t. 76, p. 495 ; le rapport N. RUHASHYANKIKO, *op. cit.*, pp. 21-22 ; L.J. LEBLANC, *op. cit.*, 1991, pp. 61 ss..

cheraient à le détruire en tant que tel, ce qui élargit considérablement la notion de génocide. Il se comprend dès lors que des propositions soient faites, sinon pour modifier de manière aussi radicale la convention, du moins pour y viser explicitement des groupes qui paraissent aujourd'hui particulièrement sensibles, comme les groupes politiques, sexuels ou linguistiques (60). Tant qu'elles n'auront pas été acceptées, il sera impossible toutefois d'incriminer la destruction de ceux-ci sous l'empire de la convention du 9 décembre 1948 — sinon absolument du droit international général —, à tout le moins tant que ces groupes ne coïncident pas avec un groupe « national, ethnique, racial ou religieux ».

III. LES PRINCIPALES DIFFICULTÉS

10. Que la convention du 9 décembre 1948 n'ait pratiquement jamais été appliquée, n'implique pas, on l'a dit, que tout aille pour le mieux dans le meilleur des mondes et que les faits qui justifiaient sa conclusion aient aujourd'hui totalement disparu. Il n'y a aucune illusion à avoir à ce propos. C'est d'autant plus vrai d'ailleurs que les États contractants sont loin d'avoir pris toutes les mesures d'exécution que devrait impliquer une mise en oeuvre effective de ses dispositions (61).

Tant que cette convention n'est pas effectivement appliquée, il est difficile sans doute de porter un jugement très catégorique sur ses imperfections. Il n'est pas impossible toutefois de s'en faire une idée relativement précise, à la lumière au moins des désenchantements qu'elle suscite.

Les règles qui définissent le génocide demandent à être soigneusement distinguées sur ce point des mécanismes qui devraient en prévenir la survenance ou en garantir la répression.

11. Normativement, les réserves que suscite la définition du génocide tiennent principalement aux restrictions qui l'entourent. Deux critiques sont plus particulièrement formulées à ce propos ; elles concernent respectivement les groupes pris en considération dans cette définition et l'importance dévorante que revêt en l'occurrence une « intention » déterminée.

i) Plutôt que de s'en tenir aux seuls groupes « nationaux, ethniques, raciaux ou religieux », il a été maintes fois suggéré d'ouvrir largement la définition du génocide. Helen Fein écrit ainsi : « I believe one underlying explanation can encompass all types. Genocide is the calculated murder of a segment or all of a group defined outside the universe of obligation of the perpetrator by a government, elite staff or crowd representing the perpetrator in response to a crisis or opportunity perceived to be caused or impeded

(60) Voy. le rapport B. WHITAKER, *op. cit.*, pp. 20-22.

(61) Voy. gén. L. KUPER, *op. cit.*, 1985, pp. 89 ss ; L.J. LEBLANC, *op. cit.*, 1991, pp. 119 ss.

by the victims » (62). I. Charny considère pour sa part le génocide comme « the wanton murder of human beings on the basis of any identity whatsoever that they share — national, ethnical, racial, religious, political, geographical, ideological » (63), tandis que P.N. Drost le définit, « in its most serious form », comme « the deliberate destruction of physical life of individual human beings by reason of their membership of any human collectivity as such » (64).

L'extension est certaine. Elle le serait d'ailleurs plus encore si l'on ouvrait la catégorie des actes criminels de manière à y inclure d'autres traitements inacceptables, ce qui permettrait par exemple de prohiber le génocide dit culturel. On ne peut *a priori* que se réjouir d'une telle extension, qui témoigne d'un souci constant de protection des personnes. Elle ne soulève techniquement d'autres difficultés en droit que celles d'affiner suffisamment les notions sur lesquelles elle repose, de manière à prévenir de désastreuses approximations. Encore que les juges ou autres interprètes du droit n'éprouvent à l'ordinaire pas trop de peine à reconstruire de manière cohérente des volontés, même lorsqu'elles se sont exprimées en termes apparemment peu compréhensibles ...

L'important n'est pas là, quelle que soit, en légistique, la dextérité dont il faille le cas échéant faire preuve. C'est exclusivement qu'à l'heure où elle entreprend de punir, une société sache établir parmi des comportements répréhensibles d'indispensables *distinguo*. Car on voit mal que tous les méfaits visés par une définition extensive du génocide soient mis exactement sur le même plan.

La question est fondamentale. Il ne pourra y être pleinement répondu que si la sanction spécifique du génocide apparaît clairement, c'est-à-dire se dégage définitivement des punitions dont s'accompagnent tous autres crimes ordinaires.

ii) L'exigence d'une intention particulière a également été plus d'une fois vivement critiquée. Une opinion répandue préfère en effet considérer qu'il y a génocide dès qu'il y a extermination massive, sans qu'il faille avoir égard à la finalité poursuivie. D'aucuns soulignent au demeurant qu'une telle exigence rend illusoire toute répression effective, tant il est difficile, sinon franchement impossible, d'apporter la preuve d'une intention de détruire un groupe comme tel.

La critique soulève en réalité trois questions distinctes.

La première est relative à la preuve. Il est vrai qu'un élément aussi subjectif que l'intention de détruire un groupe est difficile à établir positive-

(62) Citée par I. CHARNY, « The Study of Genocide », in I. Charny (Ed.), *Genocide — A Critical Bibliography Review*, 1988, p. 3.

(63) *Ibid.*, p. 4.

(64) *Op. cit.*, p. 125.

ment, singulièrement dans les contextes particulièrement troubles qui entourent à l'ordinaire le génocide. Il ne semble pas cependant qu'il faille pour ce seul motif récuser l'intention. Il suffit d'adapter en conséquence la charge de la preuve, quitte à se contenter le cas échéant des vraisemblances qui résultent de la convergence d'indices précis et concordants. Nul doute que le nombre de victimes ne puisse être négligé à ce propos, tant la probabilité d'un massacre purement accidentel décroît à mesure que le nombre de ses victimes augmente. Cette adaptation de la preuve, nullement extraordinaire en soi, n'entraîne l'abandon d'aucune règle fondamentale de la répression pénale, et singulièrement pas de la présomption d'innocence ; elle implique seulement que l'« intime conviction » qui détermine toute condamnation soit en l'occurrence construite en tenant compte de toutes les circonstances pertinentes.

La deuxième relève du fond. Il se comprend que l'on cherche à incriminer des politiques dont le génocide est objectivement le résultat, même s'il n'a pas été voulu. Leurs effets néfastes sont évidents et ils sont bien plus fréquents que les massacres intentionnels, au sens de la convention du 9 décembre 1948 (65). Si judicieux cela soit-il, il ne semble pas toutefois qu'il faille pour ce seul motif abandonner tout critère d'intention. Au même titre que le meurtre ne se confond pas avec l'homicide involontaire, le génocide « accidentel » ne peut être totalement confondu avec celui qui a réellement été voulu. Il demeure sur ce point une distinction importante à établir, à tout le moins à partir du moment où la sanction spécifique du génocide apparaît clairement. La mise en cause de l'intention dans la définition du génocide met ainsi opportunément l'accent sur la nécessité éventuelle d'étendre la répression au-delà des seules destructions qui auraient été spécifiquement recherchées ; elle n'implique pas que cette intention doive perdre tout pertinence dans la sanction, sauf à tout confondre dans une punition grossière qui est aux antipodes du droit pénal moderne.

La troisième met en cause l'élément quantitatif qui serait implicite dans la définition du génocide. Le discrédit jeté sur l'intention conduit en effet à considérer qu'il y a génocide dès l'instant où les meurtres, massacres, ... ou autres mauvais traitements ont un caractère massif. Il est vrai que, dans une acception courante, le génocide suppose des sévices largement répandus. Le critère n'est cependant, réflexion faite, guère utilisable. Comment établir en effet, de manière convaincante, le seuil quantitatif en deçà duquel le génocide ne pourrait être établi ? Ce ne sont pas les hésitations américaines sur ce qui constituerait la « substantial part » d'un groupe (66) qui le démentiront. L'important, c'est l'auteur du crime plutôt que le nombre de ses victimes. S'agissant du génocide au sens de la convention du 9 décembre 1948, il n'y a de ce point de vue aucune difficulté, puisque c'est

(65) Voy. R. FALK, *Human Rights and State Sovereignty*, 1981, pp. 159-161.

(66) Voy. *supra*, n° 7, ii).

l'intention de détruire un groupe en tant que tel qui est en l'occurrence décisive. Lorsque cette intention fait défaut, il convient, *mutatis mutandis*, d'incriminer le résultat objectif d'une politique, d'une négligence meurtrière. Cela ne signifie pas que le nombre des victimes soit totalement sans importance, par exemple pour la détermination de la peine ; mais il n'est pas un élément constitutif de l'infraction. La difficulté peut être, une fois de plus, d'identifier concrètement l'originalité du génocide sur le terrain de la répression pénale ; elle ne suffit toutefois pas à infirmer le bien-fondé de cette conclusion.

12. Pour importantes que soient les incertitudes qui entourent la définition juridique du génocide, ce ne sont pas elles qui expliquent principalement que la convention du 9 décembre 1948 soit à ce jour demeurée sans véritable application. Sans doute ne favorisent-elles pas sa mise en oeuvre effective. Il n'empêche que ce sont les procédures plutôt que les règles de fond qui se sont à l'expérience révélées largement défailtantes. Comme les présentes observations ont été limitées à la notion juridique du génocide, nous ne nous y arrêtons pas ; qu'il nous soit néanmoins permis de formuler à ce propos deux brèves remarques.

Quelle que soit l'efficacité de la répression, elle ne remplacera jamais la prévention qui, si elle est effective, permet d'ailleurs de s'en dispenser largement. On ne le dira jamais assez. C'est vrai ici comme ailleurs ; c'est peut-être encore plus vrai ici qu'ailleurs, dans la mesure où les circonstances mêmes dans lesquelles intervient le génocide en rendent la répression particulièrement aléatoire dans l'état présent de la société internationale. Force est de constater à ce propos que la convention du 9 décembre 1948, même si elle s'intitule « convention pour la prévention et la répression du crime de génocide », n'organise rien à ce propos ; au moins n'y a-t-il pas d'autre prévention que celle qui devrait résulter d'une répression imposée, sinon organisée, par ses termes. Cette carence expliquera tout le prix qu'il faut attacher aux propositions qui ont été récemment faites pour organiser cette prévention à divers échelons, selon des formules souples et empiriques échappant aux rigidités traditionnelles des constructions internationales (67).

Il est clair par ailleurs que la répression du génocide ne sera jamais vraiment effective que si elle est internationale, comme cela a été maintes fois rappelé depuis 1948. Le génocide est un crime trop intimement lié à l'État pour que l'on puisse raisonnablement attendre de lui seul, qu'il soit « national » ou « étranger », son châtement véritable, sinon dans des conditions souvent désastreuses pour la crédibilité de la justice. La convention du 9 décembre 1948 ouvrirait sur ce point la voie à une cour criminelle internationale, même si sa compétence était *a priori* concurrente à celle des tribu-

(67) Voy. le rapport WHITAKER, *op. cit.*, pp. 44 ss.

naux nationaux. Cette voie est demeurée à ce jour totalement inutilisée. Cela n'implique pas qu'il en soit toujours ainsi, et qu'il faille en conséquence en abandonner définitivement le projet. Tout au contraire, il faut assurément persévérer dans les efforts visant à déférer à un tribunal international des infractions qui relèvent directement du droit des gens. Sachant que la juridiction ne peut qu'être exceptionnelle dans la société internationale actuelle, malgré les efforts que celle-ci fait pour s'organiser, il ne serait pas inutile toutefois de chercher à mettre au point des formules de substitution qui, sans être aussi plénières, n'en permettraient pas moins, au moins provisoirement, d'accroître les possibilités de faire sanctionner directement par la communauté internationale le crime de génocide.

13. La remarque ramène, une fois de plus, à l'État. Celui-ci occupe dans la matière du génocide une place tout à fait centrale : c'est que le crime ne peut être commis sans lui mais ne peut aussi être réprimé par lui. Cela fait beaucoup, même s'il est clair que les deux propositions sont largement dépendantes l'une de l'autre. Le fait est au demeurant bien connu, tant il a déjà été maintes fois souligné. Il suggère toutefois que, derrière le génocide, c'est la criminalité étatique qui pose les questions les plus fondamentales, bien au-delà d'une infraction particulière, si monstrueuse soit-elle. Peu importe finalement que l'on éprouve techniquement certaines difficultés à circonscrire l'intérêt du génocide en droit positif, au départ d'une intention spécifique ou de tout autre critère. L'important est avant tout que l'on parvienne à organiser une répression efficace de la criminalité des États, en la saisissant dans son originalité ; cela implique que l'on s'accorde sur ses traits propres, qui la distinguent de celle des particuliers « ordinaires », et que l'on organise en conséquence des mécanismes et un appareillage de sanction. Cela ne dispense à l'évidence pas d'établir au sein de cette criminalité d'indispensables distinctions, en fonction notamment de la gravité des fautes commises ou de leurs conséquences dommageables. Nul doute qu'il faille sur ce point conserver au génocide une place particulière ; elle ne pourra cependant jamais être définitivement précisée tant qu'une pleine lumière n'est pas jetée sur le cadre général dans lequel, en droit pénal et en droit international, il s'inscrit.