

LE CONCEPT DE GÉNOCIDE DANS LA JURISPRUDENCE DU TPIY : AVANCÉES ET AMBIGUÏTÉS

PAR

Nadine L.C. THWAITES (*)

SOMMAIRE

INTRODUCTION

I. — LES AFFAIRES DU TPIY

1. *La première catégorie des affaires du TPIY*

- (a) L'Affaire *Meakic et al.* (« *Omarska* ») (IT-95-4-T)
- (b) L'Affaire *Sikirica et al.* (« *Keraterm* ») (IT-95-8-I)
- (c) L'Affaire *Jelusic et Cesic* (« *Brcko* ») (IT-95-10-I)

2. *La deuxième catégorie des affaires du TPIY*

- (d) L'Affaire *Nikolic* (IT-94-2-R61)
- (e) L'Affaire *Mrksic, Radic, Sljivancanin et Dokmanovic*
(« *Hôpital de Vukovar* ») (IT-95-13-R61)
- (f) L'Affaire *Karadzic et Mladic* (« *Srebrenica* ») (IT-95-5-R61 et IT-95-18-R61)
- (g) L'Affaire *Drljaca et Kovacevic* (IT-97-24-I)

II. — COMMENTAIRES : AVANCÉES ET AMBIGUÏTÉS

1. *Les avancées*

- (a) Les auteurs du crime de génocide
- (b) Le(s) lieu(x) où peut être commis le crime de génocide
- (c) L'élément matériel constitutif du crime de génocide
- (d) L'élément moral constitutif du crime de génocide
- (e) Le groupe visé par le crime de génocide

2. *Les ambiguïtés*

- (a) Les auteurs du crime de génocide
- (b) L'élément moral constitutif du crime de génocide

(*) B.C.L., LL.B. (McGill University, Canada). L'auteure de cette étude tient à exprimer sa reconnaissance à Olivier CORTEN, du Centre de droit international de l'Université Libre de Bruxelles, pour le temps qu'il a consacré et les commentaires qu'il a prodigués lors de la révision de ce travail. Des remerciements sont aussi adressés à Anne-Marie LA ROSA ainsi qu'à Pierre KLEIN (U.L.B.). Toute inexactitude que pourrait contenir cette étude n'incombe qu'à son auteure. Les données sont valables au premier avril 1998.

(c) Le groupe visé par le crime de génocide

CONCLUSION

ANNEXE : Génocide : Tableau récapitulatif et comparatif

INTRODUCTION

Le Tribunal Pénal International pour l'ex-Yougoslavie (ci-après « TPIY » ou « le Tribunal ») a été créé par le Conseil de sécurité dans sa résolution 808 (1). La résolution 827 (2) l'a ensuite doté d'un Statut. Ce tribunal a pour mission de juger les personnes présumées responsables de violations graves du droit international humanitaire, commises sur le territoire de l'ex-Yougoslavie depuis 1991 (3).

Parmi les différents concepts juridiques avec lesquels le TPIY doit œuvrer figure le crime de génocide. De création relativement récente (4), ce crime trouve son origine étymologique dans les langues grecque et latine : *genos* (du grec, race ou tribu) et *caedere* (du latin, tuer) (5). Il fut élaboré par Raphaël Lemkin à la suite de la seconde guerre mondiale afin de décrire le massacre de millions de Juifs et de Gitans par les Nazis (6).

Si l'incrimination de « génocide » *stricto sensu* n'a fait l'objet que de rares applications (7), il n'y a eu, en revanche, aucune application judiciaire de

(1) Doc. off. NU CS/Rés./808 (22 février 1993) CS NU [ci-après « Résolution 808 »]. Notons qu'un tribunal similaire a été créé dans le cadre des hostilités rwandaises, soit le TPIR (Tribunal Pénal International pour le Rwanda). Ce tribunal œuvre ainsi en parallèle au TPIY, mais dans le contexte qui lui est propre. Nous ne ferons pas de comparaison entre ces deux tribunaux.

(2) Doc. off. NU CS/Rés./827 (25 mai 1993) CS NU. Cette résolution établit la compétence du Tribunal et définit son mandat.

(3) Résolution 808, *supra* note 1 au para. 2.

(4) CASTILLO, M., « La compétence du Tribunal pénal pour la Yougoslavie » (1994) 98 *R.G.D.I.P.* 61 à la p. 69 [ci-après « La compétence du Tribunal »]. Le génocide trouve sa première consécration officielle dans l'acte d'accusation dressé contre les grands criminels de guerre traduits en justice devant le Tribunal de Nuremberg (*Ibid.*). En outre, bien que le génocide ne figurait pas explicitement dans le *Statut du Tribunal militaire international de Nuremberg*, l'on pourrait considérer qu'il était compris dans l'expression « crimes contre l'humanité », que l'on retrouve à son article 6c) (*Charter of the International Military Tribunal*, dans *International Military Tribunal, Nuremberg 1945-1946 — Trial of the Major War Criminals*, Official Documents, vol. I, New York, AMS Press, 1947). Voir aussi l'article 5c) du *Statut du Tribunal militaire international de Tokyo* dont l'essence est la même.

(5) LEMKIN, R., « Genocide : A New International Crime Punishment and Prevention » (1946) *Rev. int. dr. pén.* 360. Cet article ajoute un élément à la définition étymologique du génocide qui parle d'extermination, soit l'intention (*dolus specialis*), critère juridique central à toute qualification de ce crime.

(6) *Ibid.* Voir aussi LEMKIN, R., *Azis Rule in Occupied Europe : Laws of Occupation, Analysis of Government, Proposals for Redress*, Washington, Carnegie Endowment for International Peace, 1944 aux pp. 79 et s.

(7) DAVID, E., *Droit pénal international*, Bruxelles, P.U.B., 1997-1998 à la p. 551 au para. 13.318. Mis à part le contexte de la seconde guerre mondiale, l'on peut entre autres penser à la demande d'extradition par le Bangladesh des officiers pakistanais réfugiés en Inde suite à la sécession du Bangladesh en 1971 ; à l'affaire *Pol Pot — Ieng Sary*, anciens Premier et Vice-Pre-

la notion sur le plan international. Dans cette optique, bien que la Cour internationale de Justice ait été saisie de la question en 1993, elle n'a rendu que deux ordonnances qui traitent plus spécifiquement du concept de génocide et un arrêt sur sa compétence à juger de la question soumise devant elle (8). Toutefois, aucun de ces textes ne donne de précisions décisives sur ce crime. L'on demeure donc avec la Convention de 1948 et ses articles II

mier ministres du Cambodge, poursuivis et condamnés à mort par contumace pour « génocide » (Jugement du 19 août 1979, dans Doc. off. NU AG/34/491 (20 septembre 1979) AG NU) ; à la qualification d'« acte de génocide », par l'Assemblée générale des Nations Unies, du massacre massif de civils palestiniens à Beyrouth dans les camps de réfugiés de Sabra et de Shatila par les milices chrétiennes, les 16-18 septembre 1982, et qui firent entre 700 et 800 morts (Doc. off. NU AG/Rés. 37/123 D (16 décembre 1982) AG NU au para. 2) et DAVID, E., *Principes de droit des conflits armés*, Bruxelles, Bruylant, 1994 à la p. 613 au para. 4.136 [ci-après *Principes de droit des conflits armés*] ; à la condamnation de quatre membres du comité politique et exécutif du Comité central du Parti communiste roumain en 1990 ; à la qualification, par l'Assemblée générale des Nations Unies, du « nettoyage ethnique » commis en Bosnie-Herzégovine en 1992 par les forces serbo-monténégrines de « forme de génocide » (Doc. off. NU AG/Rés. 47/121 (18 décembre 1992) AG NU au préambule au neuvième considérant) ; à la qualification par la Conférence mondiale sur les droits de l'homme à Vienne du 14 au 25 juin 1993 de la même pratique du « nettoyage ethnique » de « génocide » et de « violation » de la *Convention sur la prévention et la répression du crime de génocide* (9 décembre 1948, (1951) 78 R.T.N.U. 277 [ci-après « la Convention » ou *Convention sur le crime de génocide*]) (Doc. off. NU AG/Conf. 157/24, parties I, IV, B (25 juin 1993) AG NU) ; à la qualification, par l'Assemblée générale des Nations Unies, des massacres des Tutsis perpétrés au Rwanda entre le 6 avril et le 15 juillet 1994 par la Commission d'experts indépendants établie conformément à la résolution 935 (Doc. off. NU CS/Rés./935 (1^{er} juillet 1994) CS NU) (*Rapport préliminaire*, Doc. off. NU CS/1994/1125 (4 octobre 1994) à la p. 31 au para. 148) et par l'Assemblée générale des Nations Unies (Doc. off. NU AG/Rés. 49/206 (23 décembre 1994) au para. 2) ; à la qualification des massacres perpétrés au Burundi en 1993 après l'assassinat du Président burundais le 21 octobre 1993, laquelle est effectuée dans la « Convention de Gouvernement » conclue par la plupart des partis politiques burundais (Doc. off. NU AG/50/94 — CS/1995/190, annexe et CS/1995/631 à la p. 5) et constatée par le Conseil de sécurité (Doc. off. CS/Rés. 1012 (28 août 1995) au préambule au 7^e considérant) ; à l'octroi de dommages punitifs pour un montant de 105.267.934 dollars par une juridiction civile des Etats-Unis à cinq victimes rwandaises de 1994 sur la base du *Alien Tort Act* et du *Torture Victim Protection Act* (*Mushikivabo c/ Barayagwiza*, 1996 U.S. Dist. Ct. LEXIS 4409, 94 Civ. 3627 (JSM) slip op. at 6 (S.D.N.Y., 8 avril 1996, décision non rapportée)). Toutefois, mentionnons que chacun de ces documents est très sommaire. En effet, bien que chacun d'entre eux traite du génocide, ils ne l'abordent tous que de façon superficielle puisqu'ils n'analysent pas la nature de ce crime.

(8) Voir l'*Affaire relative à l'application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c/ Yougoslavie (Serbie et Monténégro))*, ordonnance du 8 avril 1993 (demande en indication de mesures conservatoires), C.I.J. Recueil 1993 à la p. 1 et à la p. 8 au para. 3 [ci-après « Ordonnance d'avril 1993 »] ; et l'*Affaire relative à l'application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c/ Yougoslavie (Serbie et Monténégro))*, ordonnance du 13 septembre 1993 (nouvelles demandes en indication de mesures conservatoires), C.I.J. Recueil 1993 à la p. 325 [ci-après « Ordonnance de septembre 1993 »]. Dans l'ordonnance d'avril 1993, la CIJ fait référence au crime de génocide de deux façons. Tout d'abord, elle parle, sans que cette énumération soit limitative, d'assassinats, d'exécutions sommaires, de torture, de viols, de mutilations, de « purification ethnique », de la dévastation sauvage et d'aveugle de villages et de villes, de districts et d'agglomérations, du siège de villages et de villes, de districts et d'agglomérations, d'actes ayant pour effet d'affamer la population civile et d'interrompre, d'entraver ou de gêner l'acheminement des secours humanitaires à la population civile par la communauté internationale, du bombardement de centres de population civile et de la détention de civils dans des camps de concentration ou ailleurs (Ordonnance d'avril 1993, *supra* note 8 à la p. 8 au para. 3). L'on décèle à travers ces actes de nature très diverse, la possibilité d'établir la présence d'un génocide. La CIJ va aussi plus loin qu'un renvoi à des actes précis en faisant référence, de façon plus large, aux circonstances portées à son attention (*Id.*, à la p. 22 au para. 45 ; NGUYEN QUOC DINH, DAILLIER, P. et PELLET, A.,

et III (9), lesquels restent les plus clairs concernant la nature du crime de génocide, de même qu'avec les paragraphes 2 et 3 de l'article 4 du Statut du TPIY qui reprennent ces deux articles mot à mot (10).

Même si la *Convention sur le crime de génocide* définit ce crime (en énonçant la nécessité d'établir une intention de détruire un groupe, en tout ou en partie, sélectionné selon des critères nationaux, ethniques, raciaux ou religieux), elle laisse plusieurs questions ouvertes eu égard à la nature du concept de génocide. A titre d'exemples, quelle est la nature de l'intention génocidaire ? Comment l'établir ? La portée des notions de race, d'ethnie et de nation n'est-elle pas imprécise *a priori* (11) ? L'identification des groupes

Droit international public, 5^e éd., Paris, L.G.D.J., 1994 à la p. 23 au para. 50) et aux conditions dans lesquelles se déroule le conflit en ex-Yougoslavie, qui seraient constitutives de génocide. Le génocide paraît alors se rapporter à une série d'actes et « chapeauter » ces circonstances, cet ensemble d'agissements considérés de façon globale. Il en est de même dans l'ordonnance de septembre 1993, dans laquelle la CIJ traite aussi du génocide de deux façons, soit par des propos qui suivent textuellement le libellé de l'article II de la *Convention sur le crime de génocide* en se référant aux actes qui y sont mentionnés (Ordonnance de septembre 1993, *supra* note 8 à la p. 422 au para. 39 et aux pp. 431 et 432 au para. 69 (opinion individuelle du juge Lauterpacht) ou à nouveau par une référence au génocide à travers les circonstances globales dans lesquelles se déroule le conflit en ex-Yougoslavie (*Id.*, à la p. 348 au para. 52). Voir aussi l'*Affaire relative à l'application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c/ Yougoslavie)*, arrêt du 11 juillet 1996 (exceptions préliminaires), *C.I.J. Recueil* 1996 à la p. 595). Dans cet arrêt sur des exceptions préliminaires invoquées par la République fédérative de Yougoslavie, la CIJ mentionne qu'elle est désormais prête à se prononcer sur le fond de l'affaire (au para. 46). Remarquons que ces deux ordonnances ainsi que cet arrêt de la CIJ ne traitent pas du fond du litige. En conséquence, ils n'émettent que des observations superficielles concernant le concept de génocide. En ce sens, une précaution préalable s'impose lorsque l'on les considère eu égard à la nature de ce crime.

(9) Les articles II et III de cette convention se lisent comme suit :

« II. 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 d'un 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.

III. Seront punis les actes suivants :

- a) Le génocide ;
- b) L'entente en vue de commettre le génocide ;
- c) L'incitation directe et publique en vue de commettre le crime de génocide ;
- d) La tentative de génocide ;
- e) La complicité dans le génocide ».

(10) *Statut du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie*, annexé au Rapport du Secrétaire-général établi conformément au paragraphe 2 de la résolution 808 (1993) du Conseil de sécurité, 3 mai 1993, Doc. off. NU S/1993/25704 aux pp. 38 et s. [ci-après « Statut du TPIY/Tribunal » ou « Statut »]. Voir l'Introduction de ce document, point II « Compétence du Tribunal international », sous-point A. « Compétence *ratione materiae* » à la p. 13 au para. 46. Notons que le crime de génocide est défini de façon identique à l'article 2 du Statut du TPIR (Doc. off. NU CS/Rés./955 (8 novembre 1994) CS NU).

(11) VERHOEVEN, J., « Le crime de génocide : originalité et ambiguïté » (1991) 24 *R.B.D.I.* 5 à la p. 21 au para. 9 [ci-après « Le crime de génocide »].

ne peut-elle pas s'avérer problématique (12) ? Quel est le seuil quantitatif requis eu égard au « groupe sélectionné » pour que soit établi un génocide ? Nous constaterons plus loin que le TPIY répond en partie à ces questions. Dans cette optique, l'activité jurisprudentielle du TPIY est cruciale. Elle offre les premiers jalons d'interprétation juridique de la notion du génocide, lesquels sont susceptibles d'apporter un éclairage inédit sur ce concept majeur du droit pénal international. Ces jalons s'inscrivent dans le cadre spécifique de certains actes d'accusation présentés au Tribunal et de certaines affaires dont celui-ci traite conformément à l'article 61 de son *Règlement de Procédure et de Preuve* (13).

Nous verrons tout d'abord comment le TPIY procède à la qualification juridique de ce crime dans sa jurisprudence et quels critères il retient pour ce faire. Nous commenterons ensuite les qualifications du crime de génocide effectuées par le Tribunal. Notons que les affaires relatées dans la présente étude n'ont pas encore fait l'objet de jugements au fond de la part du TPIY. Par conséquent, elles n'existent qu'à l'état préliminaire et, par le fait même, sont sujettes à évolution.

(12) BOISSON DE CHAZOURNES, L., « Les ordonnances en indication de mesures conservatoires dans l'affaire relative à l'application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide » (1993) 39 *A.F.D.I.* 514 à la p. 531.

(13) Les procédures instituées en vertu de l'article 61 du *Règlement de Procédure et de Preuve du Tribunal* [ci-après « Règlement » ou « Règlement du Tribunal/TPIY »] visent le cas où un mandat d'arrêt émis contre un accusé n'a pas été exécuté et où, par conséquent, l'acte d'accusation n'a pas été signifié à ce même accusé. Cette inexécution peut avoir diverses causes. A titre d'exemples, l'accusé peut s'être volontairement soustrait à l'administration de la justice ; les autorités du territoire où il se trouve peuvent ne pas être parvenues à le localiser ; ces mêmes autorités ont pu refuser de collaborer avec le TPIY ; etc. Le dispositif prévu à l'article 61 du Règlement prévoit la réunion d'une Chambre de Première Instance ainsi que la tenue d'une audience publique au cours de laquelle le Procureur du TPIY expose la preuve sur laquelle la mise en accusation initiale est fondée et où il peut inviter les témoins à déposer. Les procédures de l'article 61 ont pour but d'apprécier s'il existe des raisons suffisantes de croire que l'accusé a commis une ou toutes les infractions mises à sa charge dans l'acte d'accusation. Ainsi, si les juges du Tribunal considèrent que les faits reprochés à l'accusé sont raisonnablement établis, ils entérinent la mise en accusation et émettent un mandat d'arrêt international à l'encontre de cet accusé. Ce faisant, l'article 61 protège le TPIY du blocage de sa procédure en cas de non-exécution du mandat d'arrêt initial et permet d'étiqueter l'accusé comme une personne internationalement recherchée. Dans un autre ordre d'idées, les juges du TPIY peuvent également délivrer, à la demande du Procureur du Tribunal, une ordonnance demandant à un ou plusieurs États d'adopter des mesures conservatoires concernant les biens de l'accusé. En outre, les juges peuvent dresser un constat du défaut ou du refus de coopération des autorités qui devaient signifier la mise en accusation à l'accusé afin que le Président du Tribunal en informe le Conseil de Sécurité. Par conséquent, les examens d'actes d'accusation émis en vertu de l'article 61 du Règlement ne décident pas du fond d'une affaire. Ils offrent toutefois de riches éléments d'analyse et laissent présager de la teneur des jugements du Tribunal. Enfin, il convient de mentionner que les procédures instituées en vertu de l'article 61 du Règlement ne constituent pas un procès *in absentia*. En effet, l'article 61 ne prévoit pas l'examen de la culpabilité de l'accusé. De plus, la Chambre de Première Instance, saisie dans ce cadre, ne peut prononcer de sentence. Tout ce processus consiste plutôt en un *forum* où les voix des victimes peuvent être entendues. Le texte complet de l'article 61 du Règlement est reproduit à l'Annexe II à la fin de cette étude.

I. — LES AFFAIRES DU TPIY (14)

La plupart des décisions rendues à ce jour par le TPIY concernent des aspects préliminaires à un examen au fond, tels des mesures de protection pour les victimes et les témoins (15), ou la validité de l'exercice de la compétence du Tribunal (16). Ces décisions portent essentiellement sur des points de forme et de procédure. Seuls deux verdicts ont été rendus sur le fond jusqu'à présent. Le premier, l'affaire *Drazen Erdemovic* (17), analyse l'argument de la contrainte, pour le soldat de rang inférieur, face aux ordres donnés par ses supérieurs militaires. Dans le second, l'affaire *Dusko Tadic alias « Dule »* (18), le TPIY a déclaré l'accusé coupable de crimes contre l'humanité en raison de persécutions « pour des raisons politiques, raciales ou religieuses, de tortures, mais non de meurtres » (19).

Nous avons déjà vu que l'article 4 du Statut du TPIY donne une définition du crime de génocide. En outre, certains actes d'accusation et certains examens d'actes d'accusation effectués en vertu de l'article 61 du Règlement du Tribunal abordent cette notion. Souvenons-nous que les procédures instituées en vertu de l'article 61 du Règlement visent à apprécier s'il existe des raisons suffisantes de croire que les accusés ont commis une ou toutes les infractions mises à leur charge dans l'acte d'accusation. Ces examens d'actes d'accusation ne décident donc pas du fond d'une affaire et

(14) L'Annexe I, intitulée « Génocide : Tableau récapitulatif et comparatif », qui compte deux pages et qui présente la teneur des affaires du TPIY de façon concise et schématique, donnera au lecteur une vue d'ensemble de cette partie.

(15) Comme, à titre d'exemple, l'affaire *Le Procureur du Tribunal c/ Dusko Tadic, Decision on the Prosecutor's Motion : Protective Measures for Victims and Witnesses*, Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, 10 août 1995, affaire n° IT-94-I-T.

(16) *Le Procureur du Tribunal c/ Dusko Tadic, Decision on the Defence Motion : Jurisdiction of the Tribunal*, Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, 10 août 1995, affaire n° IT-94-I-T.

(17) *Le Procureur du Tribunal c/ Drazen Erdemovic, Jugement portant condamnation*, Chambre de première instance I, Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, 29 novembre 1996, affaire n° IT-96-22-T [ci-après *Erdemovic*]. Ce jugement condamnait l'accusé à une peine de dix ans d'emprisonnement (*Id.*, à la p. 57). Il fut modifié en partie par la décision suivante, après un appel de l'accusé : *Le Procureur du Tribunal c/ Drazen Erdemovic, Jugement portant condamnation*, Chambre de première instance II, Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, 5 mars 1998, affaire n° IT-96-22-Tbis. Le TPIY y réduisit la peine d'emprisonnement de l'accusé à cinq années au lieu de dix (*Id.*, à la p. 34). Il mentionne en outre que de la durée totale de ladite peine est déduite la période de détention de l'accusé (*Ibid.*).

(18) *Le Procureur du Tribunal c/ Dusko Tadic alias « Dule », Jugement*, Chambre de première instance, Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, 7 mai 1997, affaire n° IT-94-I-T. Pour une vision plus complète du jugement, voir l'acte d'accusation suivant : *Le Procureur du Tribunal c/ Dusko Tadic alias « Dule » ou alias « Dusan » et Goran Borovnica, Acte d'accusation (modifié)*, Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, 14 décembre 1995, affaire n° IT-94-I-T. Dusko Tadic fut reconnu coupable en vertu de onze chefs d'accusation invoqués contre lui, soit de violations des lois ou coutumes de la guerre et de crimes contre l'humanité. Il fut condamné à vingt ans d'emprisonnement. La défense a demandé à ce que le jugement soit porté en appel.

(19) *Le Procureur du Tribunal c/ Dusko Tadic alias « Dule », Jugement relatif à la sentence*, Chambre de première instance, Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, 14 juillet 1997, affaire n° IT-94-I-T. La sentence a été rendue le 14 juillet 1997.

demeurent ainsi à l'état préliminaire. Bien qu'aucune conclusion définitive ne puisse être tirée de ceux-ci, ils offrent néanmoins de riches éléments d'analyse et laissent présager de la teneur des jugements du TPIY. Dans cet esprit, les propos du Tribunal sur le crime de génocide demeurent, pour le moment, strictement théoriques. Ils se révèlent cependant cruciaux pour clarifier la nature de ce crime.

Relativement peu d'affaires du TPIY traitent du crime de génocide. Celles-ci peuvent d'ailleurs être regroupées en deux catégories.

La première comprend trois affaires qui n'ont pas encore donné lieu au prononcé d'un jugement, mais ne reprennent que des actes d'accusation. Le crime de génocide y est dès lors abordé de façon sommaire, le raisonnement juridique se réduisant à la référence au libellé de la *Convention sur le crime de génocide*, repris dans le Statut du TPIY. Il s'agit des affaires *Meakic et al.* (« Omarska ») ; *Sikirica et al.* (« Keraterm ») ; et *Jelusic et Cesic* (« Brcko »).

La seconde catégorie comprend quatre affaires dont les trois premières ont donné lieu à un examen d'un acte d'accusation conformément à l'article 61 du Règlement. On y retrouve des considérations plus précises sur la définition du génocide. Il s'agit des affaires *Nikolic* ; *Mrksic, Radic, Slijivancanin et Dokmanovic* (« Hôpital de Vukovar ») ; *Karadzic et Mladic* (« Srebrenica ») ; et *Drljaca et Kovacevic*.

Cette division peut à certains égards apparaître comme artificielle. Elle n'est exposée ici qu'à titre d'hypothèse, aux seules fins d'une meilleure compréhension de la jurisprudence du Tribunal.

1. — La première catégorie des affaires du TPIY

(a) L'Affaire *Meakic et al.* (« Omarska ») (IT-95-4-I)

L'acte d'accusation de l'affaire *Zeljko Meakic et al.* (20) est daté du 13 février 1995. Le TPIY y considère le génocide comme un chef d'accusation distinct. *Zeljko Meakic*, commandant en chef du camp d'Omarska, y est accusé, entre autres, d'avoir participé avec d'autres individus à commettre le crime de génocide.

Ce document relate les événements qui se sont déroulés du 25 mai 1992 au 30 août 1992, où les forces serbes ont regroupé et emprisonné plus de 3.000 Musulmans et Croates bosniaques de la municipalité de Prijedor en Bosnie-Herzégovine, dans des conditions inhumaines et sous la surveillance de gardiens armés (21). Ces événements se sont produits dans le camp de

(20) *Le Procureur du Tribunal c/ Zeljko Meakic et al., Acte d'accusation : « Omarska », Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, 13 février 1995, affaire n° IT-95-4-I [ci-après *Meakic*].*

(21) *Id.*, aux pp. 1 et 2 aux para. 1 et 2.5.

détention d'Omarska, situé dans un ancien complexe minier à environ quinze kilomètres de la ville de Prijedor. Les forces serbes y ont tué, violé, soumis à des violences sexuelles, battu (22), torturé (23) les prisonniers d'Omarska et infligé d'autres mauvais traitements à ceux-ci (24). L'acte d'accusation signale que « beaucoup de personnes n'ont pas survécu à leur séjour au camp » (25).

Les actes visés par l'accusation au titre de crime de génocide regroupent le meurtre de Musulmans et Croates bosniaques en tant que groupes nationaux, ethniques, raciaux ou religieux (article 4(2)(a) du Statut du Tribunal) ; les atteintes graves à l'intégrité physique ou mentale de ces personnes (article 4(2)(b) du Statut) ; et la soumission intentionnelle de ces groupes à des conditions d'existence devant entraîner leur destruction physique totale ou partielle (article 4(2)(c) du Statut). Aucune interprétation juridique du concept de génocide n'est fournie par le Tribunal dans cet acte d'accusation. Ce dernier énonce simplement cette conclusion :

18.1 *Zeljko Meakic, ayant eu l'intention de détruire, en tout ou en partie, les Musulmans bosniaques et les Croates bosniaques en tant que groupes nationaux, ethniques, raciaux ou religieux*, a participé avec d'autres personnes au meurtre de Musulmans bosniaques et de Croates bosniaques de la municipalité de Prijedor dans le camp d'Omarska, commettant ainsi le génocide, crime reconnu par l'article 4(a) du Statut du Tribunal.

18.2 [...] a participé avec d'autres personnes à des atteintes graves à l'intégrité physique ou mentale de Musulmans bosniaques et de Croates bosniaques de la municipalité de Prijedor dans le camp d'Omarska, commettant ainsi le génocide, crime reconnu par l'article 4(b) du Statut du Tribunal.

18.3 [...] a participé avec d'autres personnes à la soumission intentionnelle de Musulmans bosniaques et de Croates bosniaques de la municipalité de Prijedor dans le camp d'Omarska à des conditions d'existence devant entraîner leur destruction physique totale ou partielle, commettant ainsi le génocide, crime reconnu par l'article 4(c) du Statut du Tribunal (26).

Dans cette affaire, le Tribunal aborde la notion de génocide de façon extrêmement sommaire. Ses propos suivent textuellement la formulation de l'article II de la *Convention sur le crime de génocide*. Bien que brève, cette qualification du crime de génocide s'opère tout d'abord *stricto sensu*. En effet, elle indique que l'intention génocidaire se retrouve dans des actes matériels précis et identifiables, tirés du texte de la Convention/Statut du TPIY, et commis par l'accusé et par ses subordonnés sur les détenus. Ensuite, cet acte d'accusation insiste sur le fait que Zeljko Meakic savait ou avait des raisons de savoir que des personnes occupant un rang hiérar-

(22) *Id.*, à la p. 2 au para. 2.6.

(23) *Id.*, à la p. 5 au para. 19.2.

(24) *Id.*, à la p. 1 au para. 1.

(25) *Id.*, à la p. 2 au para. 2.6.

(26) *Id.*, à la p. 5 aux para. 18.1 à 18.3. [Nous soulignons]. *Les passages en italiques des citations subséquentes placées en retrait ont aussi été choisis par la rédactrice de cette étude, même s'ils ne portent pas la mention « Nous soulignons ».*

chiquement inférieur au sien dans le camp d'Omarska étaient sur le point de commettre les actes précédemment mentionnés ou les avaient déjà commis, et qu'il a négligé de prendre les mesures nécessaires et raisonnables pour empêcher que ces actes ne soient commis ou pour punir les auteurs après leur perpétration (27). En ce sens, ce document illustre aussi le génocide dans un sens plus large. En effet, il identifie l'intention génocidaire dans sa dimension purement intentionnelle, en faisant référence aux omissions de l'accusé, c'est-à-dire à sa connaissance et à son absence de réprimande d'actes constitutifs de génocide commis par ses subordonnés.

(b) *L'Affaire Sikirica et al. (« Keraterm ») (IT-95-8-I)*

L'acte d'accusation de l'affaire *Dusko Sikirica et al.* (28) date du 21 juillet 1995. Comme dans l'affaire *Meakic*, le génocide y est considéré comme un chef d'accusation distinct. Dusko Sikirica, commandant du camp de détention de Keraterm et supérieur hiérarchique de l'ensemble du personnel de ce camp, y est accusé, entre autres, de complicité dans la commission d'actes de génocide.

Cet acte d'accusation relate les événements du 24 mai au 30 août 1992, où des forces serbes ont regroupé et emprisonné illégalement plus de 3.000 Musulmans bosniaques et Croates bosniaques de la municipalité de Prijedor en république de Bosnie-Herzégovine, dans des conditions inhumaines et sous la surveillance de gardiens armés (29). Ces événements se sont déroulés dans le camp de Keraterm, localisé dans une ancienne usine de céramique et dans un complexe d'entrepôts situés à l'extérieur de la ville de Prijedor. Les forces serbes y ont tué, infligé des violences sexuelles, torturé, battu et imposé d'autres traitements cruels et inhumains aux prisonniers (30). Des centaines de détenus ont péri dans ce camp (31).

L'accusation pour crime de génocide vise les actes suivants : meurtres de membres des groupes musulmans et croates de la municipalité de Prijedor, violences physiques ou mentales graves exercées à l'encontre de ces personnes, conditions de vie infligées dans le camp en vue de la destruction physique de ces groupes en tout ou en partie. Ces actes ont été perpétrés sur les Musulmans et les Croates bosniaques, sélectionnés en tant que groupes nationaux, ethniques ou religieux. A nouveau, le TPIY n'offre aucune interprétation juridique expresse du concept de génocide. Il arrive à la conclusion qui suit :

(27) *Id.*, à la p. 5 au para. 19.1.

(28) *Le Procureur du Tribunal c/ Dusko Sikirica et al., Acte d'accusation : « Keraterm »*, Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, 21 juillet 1995, affaire n° IT-95-8-I [ci-après *Sikirica*].

(29) *Id.*, à la p. 1 au para. 1.

(30) *Ibid.*

(31) *Id.*, à la p. 5 au para 13.2.

12. Dusko Sikirica, *ayant eu l'intention de détruire, en tout ou en partie, les Musulmans bosniaques et les Croates bosniaques en tant que groupes nationaux, ethniques ou religieux, s'est fait le complice d'un génocide, un crime sanctionné par l'article 4(3)(e) du Statut, en participant ou en étant responsable des actes suivants :*

Chef :

12.1 *meurtre* de membres des groupes de la municipalité de Prijedor dans le camp de Keraterm (art. 4(2)(a)) ;

Chef :

12.2 *violences physiques ou mentales graves* infligées à des membres des groupes de la municipalité de Prijedor dans le camp de Keraterm (art. 4(2)(b)) ; et

Chef :

12.3 *conditions de vie infligées délibérément* à des membres des groupes de la municipalité de Prijedor dans le camp de Keraterm en vue de leur destruction physique en tout ou en partie (art. 4(2)(c)) (32).

Dans cette affaire, le TPIY traite encore une fois du génocide de façon sommaire en suivant le libellé de l'article II de la définition de la *Convention sur le crime de génocide*/article 4 du Statut du Tribunal. Brève ici encore, cette qualification du crime de génocide s'opère par la recherche de l'intention à travers des actes matériels précis et identifiables, commis par les subordonnés de Dusko Sikirica (en faisant référence au paragraphe 2 de l'article 4 du Statut). Cette même intention se retrouve aussi dans la connaissance qu'avait l'accusé d'actes répréhensibles et dans l'absence de réprimande de ceux-ci. A ce sujet, le Tribunal indique que Dusko Sikirica savait ou avait des raisons de savoir que ses subordonnés s'apprêtaient à commettre des actes constitutifs de génocide, ou les avaient déjà commis, et qu'il a négligé de prendre les mesures nécessaires et raisonnables pour empêcher que ces actes ne soient commis ou pour en punir les auteurs (33). Le TPIY met ainsi l'accent sur l'aspect purement mental/intentionnel du génocide (par la mention du paragraphe 3(e) de l'article 4 du Statut), en se basant sur le fait que Dusko Sikirica n'a pas commis personnellement ces actes, mais qu'il en a été complice en tolérant ceux de ses subordonnés.

(c) *L'Affaire Jelusic et Cesic (« Brcko ») (IT-95-10-I)*

L'acte d'accusation pour l'affaire *Goran Jelusic alias « Adolf » et Ranko Cesic* (34) date, comme pour l'affaire *Sikirica*, du 21 juillet 1995. Il vise les événements entourant la prise de contrôle de la ville de Brcko en République de Bosnie-Herzégovine (35) et, par la suite, l'expulsion par la force et

(32) *Id.*, à la p. 4 au para. 12.

(33) *Id.*, à la p. 5 au para. 13.3.

(34) *Le Procureur du Tribunal c/ Goran Jelusic alias « Adolf » et Ranko Cesic, Acte d'accusation : « Brcko », Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, 21 juillet 1995, affaire n° IT-95-10-I [ci-après *Jelusic et Cesic*].*

(35) *Id.*, à la p. 1 au para. 1.

l'internement de centaines de Croates et Musulmans bosniaques au camp de Luka dans des conditions inhumaines et sous garde armée (36). Des environs du 7 mai aux environs du 21 mai 1992, des centaines de détenus ont été systématiquement tués au camp de détention de Luka (37), commandé par l'accusé. Presque quotidiennement pendant cette période et souvent aidé des gardiens du camp, Goran Jelusic est entré dans le principal hangar du camp où la plupart des détenus étaient internés, a choisi des détenus pour interrogatoire, les a « passés à tabac » et les a souvent tués (38).

A l'image des deux actes d'accusation précédents, le génocide constitue un chef d'accusation distinct. Goran Jelusic est accusé d'avoir incité à commettre, ordonné, commis ou, de toute autre manière, aidé ou encouragé un génocide en procédant à des exécutions systématiques des prisonniers au camp de Luka, à des meurtres en les battant et en les fusillant (39). Les prisonniers de ce camp appartiennent tous au même groupe : les Musulmans bosniaques, choisis en tant que groupe national, ethnique ou religieux. A nouveau, le Tribunal ne fournit pas d'interprétation juridique du concept de génocide. Il énonce simplement cette conclusion :

17. En mai 1992, Goran Jelusic, *ayant l'intention d'éliminer un nombre substantiel ou significatif de membres de la population musulmane de Bosnie en tant que groupe national, ethnique ou religieux, a systématiquement exécuté des détenus musulmans à la Laser Bus Co., au commissariat de police de Brcko et au camp de Luka. [...]* En plus de l'exécution de détenus sans nombre dont on ignore l'identité, Goran Jelusic a ordonné l'exécution ou personnellement tué les victimes [...]. Par ces actions, Goran Jelusic a incité à commettre, ordonné, commis ou de toute autre manière aidé et encouragé : [...] un génocide, crime sanctionné par l'article 4(2)(a) du Statut du Tribunal (40).

Par sa nature, cette affaire fait toujours partie de la première catégorie des décisions du Tribunal sur le génocide. En effet, la qualification effectuée par le TPIY relie l'intention destructrice à des actes précis et identifiables commis par l'accusé et s'avère à nouveau sommaire et liée au texte de l'article II de la *Convention sur le crime de génocide*/article 4 du Statut du Tribunal. L'affaire *Jelusic et Cesic* va cependant plus loin. Même si les propos du Tribunal sont basés sur la *Convention sur le crime de génocide*, l'on constate qu'ils commencent à apporter d'autres éléments pour interpréter le concept du crime de génocide. Par exemple, cette affaire mentionne que l'intention destructrice doit nécessairement viser un nombre substantiel ou significatif de membres du groupe sélectionné — des centaines selon les faits de cette affaire —, lesquels doivent être exécutés de façon systématique (41).

(36) *Id.*, aux pp. 1 et 2 aux para. 1 et 2.

(37) *Id.*, à la p. 2 aux para. 2 et 6.

(38) *Id.*, à la p. 2 aux para. 2 et 3.

(39) *Id.*, à la p. 2 aux para. 2 et 3 et à la p. 4 au para. 17.

(40) *Id.*, à la p. 4 au para. 17.

(41) *Ibid.*

C'est à partir de l'affaire *Nikolic* que l'on pourrait considérer que la jurisprudence du Tribunal prend un autre virage. Les affaires de la seconde catégorie que nous avons distinguée sont, d'une part, plus explicites quant à la nature du crime de génocide et, d'autre part, plus globalisantes dans leur façon de constater la présence de l'intention destructrice, cœur du crime de génocide. Le TPIY s'affirme par un ton plus engagé, qui atteindra son paroxysme dans l'affaire *Karadzic et Mladic*. Ainsi apparaît un début de raisonnement concernant la qualification juridique du génocide. Les propos du Tribunal acquièrent en outre une certaine indépendance par rapport au texte de la *Convention sur le crime de génocide* et, ce faisant, répondent à certaines interrogations concernant la nature des éléments constitutifs du de ce crime.

2. — La deuxième catégorie des affaires du TPIY

(d) L'Affaire *Nikolic* (IT-94-2-R61)

La décision *Dragan Nikolic alias « Jenki », Examen de l'acte d'accusation dans le cadre de l'article 61 du Règlement de procédure et de preuve* (42) date du 20 octobre 1995. Notons que, contrairement aux affaires précédemment étudiées, le génocide n'est pas considéré dès le départ comme un crime reproché à l'accusé. En effet, il n'est abordé que subséquentement et accessoirement, comme une notion englobant et « chapeautant » l'ensemble des actes visés dans l'affaire. Les actes dont Dragan Nikolic est accusé sont plutôt identifiés comme des crimes contre l'humanité et des infractions graves aux Conventions de Genève (43). Il n'est d'ailleurs fait mention du génocide que dans la dernière partie de la décision, intitulée « Invitation à compléter l'acte d'accusation » (44).

Les actes visés par cette affaire se rapportent principalement au camp de Susica (situé en Bosnie orientale). C'est dans cette ancienne installation militaire, convertie par les autorités serbo-bosniaques en camp de détention, que fut regroupée une population choisie de façon discriminatoire sur la base de la religion musulmane de ses membres (45). C'est dans ce camp, commandé par l'accusé, que des actes ont été perpétrés dans deux bâtiments principaux — baptisés le « hangar » — où se trouvaient les détenus. Ces agissements consistent en des assassinats par l'infliction de graves violences physiques en battant les prisonniers à mort, en leur logeant des

(42) *Le Procureur du Tribunal c/ Dragan Nikolic alias « Jenki », Examen de l'acte d'accusation dans le cadre de l'article 61 du Règlement de procédure et de preuve*, Décision de la Chambre de première instance I, Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, 20 octobre 1995, affaire n° IT-94-2-R61 [ci-après *Nikolic*].

(43) *Id.*, à la p. 3 au para. 5.

(44) *Id.*, aux pp. 20 à 22 aux para. 32 à 34.

(45) *Id.*, à la p. 10 au para. 21 et à la p. 16 au para. 27.

balles dans le corps, en les abattant sommairement ; en des actes inhumains par l'infliction de graves sévices corporels ; en tortures, en l'emprisonnement de civils ; en persécutions pour des raisons religieuses ; en l'appropriation de biens et pillage ; en transferts illégaux de civils ; en la soumission des membres de ces groupes à des conditions d'existence devant entraîner leur destruction physique totale ou partielle (maigres rations de nourriture, conditions de vie insalubres, ...), etc. (46). L'accusé, en contact journalier avec les détenus, a perpétré plusieurs de ces actes sur leur personne. Cette affaire ne fait pas référence à un nombre de victimes en particulier, mais souligne l'ampleur du « nettoyage ethnique » effectué dans la région de Vlasenica (47).

L'affaire *Nikolic* marque un tournant dans la jurisprudence du Tribunal sur le génocide. Tout d'abord, elle instaure une vision globalisante pour établir la présence du crime de génocide. Le génocide y est décrit non pas comme un crime se rapportant à un ou des acte(s) précis, identifiable(s) et énoncé(s) à l'article II du texte de la *Convention sur le crime de génocide*/ article 4 du Statut du TPIY ; mais plutôt comme un crime traduisant et chapeautant une série d'actes divers, pris et considérés de façon globale pour être réunis en un tout par un regard d'ensemble de la situation visée par l'affaire *Nikolic*. Ensuite, elle élabore une sorte de « méthode de la déduction ». Il ressort de cette affaire que l'intention destructrice constitutive du crime de génocide n'a pas nécessairement à être explicite. En ce sens, le TPIY indique que cette intention peut être reliée aux actes qui s'inscrivent dans le cadre de la politique de « nettoyage ethnique » en œuvre dans la région de Vlasenica, pour être déduite, de façon générale, de cette politique. Le Tribunal s'exprime en ces termes :

Il est apparu au regard du dossier que la politique discriminatoire instaurée à Vlasenica, dans laquelle s'inscrivent les actes de Dragan Nikolic, visait plus particulièrement à « nettoyer » la région de sa population musulmane.

Cette politique de « nettoyage ethnique » a pris, en l'espèce, la forme d'actes discriminatoires d'une gravité extrême, qui tendrait à mettre en évidence son caractère génocidaire. La Chambre a, par exemple, pris note de l'affirmation de certains témoins tendant à mettre en évidence, notamment, des assassinats collectifs dans la région.

Plus précisément, l'intention constitutive du crime de génocide peut être déduite de la gravité même des actes discriminatoires (48).

Par ce passage singulier, le TPIY expose comment établir l'intention constitutive du crime de génocide. Cette intention est interprétée largement : elle peut être déduite des faits de la cause si l'on est en présence de certaines situations, telles qu'une politique de « nettoyage ethnique » qui se manifeste par des actes discriminatoires d'une gravité extrême. L'on remar-

(46) *Id.*, aux pp. 3 à 12 aux para. 6 à 23.

(47) *Id.*, à la p. 16 au para. 27.

(48) *Id.*, à la p. 21 au para. 34.

que que le Tribunal n'établit pas un lien direct entre un acte précis et identifiable et sa qualification de génocide. Il procède plutôt par une vision d'ensemble de la situation pour déduire l'intention génocidaire de la gravité extrême des actes discriminatoires perpétrés dans le camp de Susica et dans la région de Vlasenica, actes qui sont l'expression d'une politique de « nettoyage ethnique ». Il importe d'observer que le TPIY procède ici par « double qualification ». Par cette expression, nous entendons que l'accusation pour crime de génocide englobe et qualifie à son tour, par un regard d'ensemble porté sur les circonstances visées par l'affaire, des actes autrement qualifiés de prime abord (soit de crimes contre l'humanité et d'infractions graves aux Conventions de Genève).

L'affaire *Nikolic* est importante. Elle est la première des affaires du Tribunal sur le crime de génocide à faire l'objet d'un examen d'un acte d'accusation dans le cadre de l'article 61 du Règlement du TPIY. Cette procédure offre un document plus détaillé que ceux que nous avons étudiés dans la première catégorie. Sans qu'il s'agisse d'un jugement sur le fond, le TPIY décide à l'unanimité qu'il existe des raisons suffisantes pour croire que Dragan Nikolic a commis les infractions visées à l'article 4 du Statut du TPIY (soit les actes de génocide ou la complicité dans le génocide) mises à sa charge dans l'acte d'accusation et émet un mandat d'arrêt international à son encontre (49). Par conséquent, cette affaire offre une solide base d'informations concernant le sens juridique que confère le Tribunal au génocide.

(e) *L'Affaire Mrksic, Radic, Sljivancanin et Dokmanovic (« Hôpital de Vukovar »)* (IT-95-13-R61) (50)

Dans cette décision en date du 3 avril 1996, la Chambre de première instance du Tribunal confirme son acte d'accusation (51) et, suite à un examen

(49) *Id.*, à la p. 22 au para. 34.

(50) *Le Procureur du Tribunal c/ Mile Mrksic, Miroslav Radic et Veselin Sljivancanin, Examen de l'acte d'accusation dans le cadre de l'article 61 : « Hôpital de Vukovar »*, Décision de la Chambre de première instance I, Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, 3 avril 1996, affaire n° IT-95-13-R61 [ci-après *Hôpital de Vukovar*]. Voir aussi *Le Procureur du Tribunal c/ Mile Mrksic, Miroslav Radic et Veselin Sljivancanin, Audience de l'article 61*, Chambre de première instance I, Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, 20 mars 1996, affaire n° IT-95-13-R61 ; *Le Procureur du Tribunal c/ Mile Mrksic, Miroslav Radic et Veselin Sljivancanin, Prosecutor's Final Submission — Rule 61 Hearing (« Vukovar Hospital »)*, Chambre de première instance I, Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, 28 mars 1996, affaire n° IT-95-13-R61.

(51) *Le Procureur du Tribunal c/ Mile Mrksic, Miroslav Radic et Veselin Sljivancanin, Acte d'accusation*, Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, 26 octobre 1995, affaire n° IT-95-13-I ; *Le Procureur du Tribunal c/ Mile Mrksic, Miroslav Radic et Veselin Sljivancanin, Confirmation de l'acte d'accusation*, Chambre de première instance I, Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, 7 novembre 1995, affaire n° IT-95-13-I ; *Le Procureur du Tribunal c/ Mile Mrksic, Miroslav Radic, Veselin Sljivancanin et Slavko Dokmanovic, Acte d'accusation (modifié)*, Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, 3 avril 1996, affaire n° IT-95-13a-I ; *Le Procureur du Tribunal c/ Mile Mrksic, Miroslav Radic, Veselin Sljivancanin et Slavko Dokmanovic, Acte d'accusation (modifié)*, Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, 2 décembre 1997, affaire n° IT-95-13a-I.

de celui-ci dans le cadre de l'article 61 du Règlement du TPIY, émet un mandat d'arrêt international à l'encontre de chacun des accusés.

Cette décision relate l'offensive militaire menée par l'Armée Populaire Yougoslave (JNA) contre la ville de Vukovar en août 1991. En novembre de la même année, plusieurs hommes se réfugièrent dans l'hôpital de Vukovar, sachant qu'une évacuation y serait organisée. Quelques jours plus tard, la JNA prit le contrôle de l'hôpital et en évacua la population. Près de 300 hommes, principalement non-serbes, constitués de patients et d'autres civils de tous âges, furent sélectionnés et rassemblés. Ils furent transportés par autobus jusqu'à la ferme d'Ovcara pour être battus, puis tués isolément ou en masse (52). L'on compte 261 victimes (53).

Cette affaire ne porte pas sur le crime de génocide. Elle traite plutôt d'infractions graves aux Conventions de Genève, de violations des lois et coutumes de la guerre et de crimes contre l'humanité. Les agissements visés par cette décision ont été perpétrés sur le site d'Ovcara et consistent en des homicides, en l'infliction de coups et de blessures et en des assassinats individuels et en masse (54) sur des victimes de nationalité croate (55).

Le Tribunal ne procède à aucune qualification juridique du génocide. Il indique cependant, à la fin de la décision, qu'il « prend note » des propos du Procureur, selon lesquels les événements entourant la prise de Vukovar seraient constitutifs du crime de génocide. Ce faisant, le TPIY nous renseigne indirectement sur la nature du génocide puisque, selon ses propos, les bases de ce crime seraient semées par la politique de « nettoyage ethnique » :

La Chambre relève les propos du Procureur [du Tribunal] selon lesquels « les événements qui se sont produits à Vukovar depuis le début peuvent être qualifiés sans aucun doute de nettoyage ethnique planifié, qui a semé les germes du génocide dans le conflit de l'ex-Yougoslavie [...] » (56).

À cet égard, le Tribunal constate que les agissements visés par l'accusation qui lui est soumise font partie d'une politique plus large, comprenant notamment le bombardement, le siège, la prise de la ville de Vukovar, les décès qui en ont résulté (par le meurtre des non-serbes malades ou blessés et hospitalisés à Vukovar, l'enlèvement de ceux-ci de l'hôpital et leur assassinat en masse), les disparitions de personnes et l'expulsion massive de population civile qui s'en est suivie (57).

L'affaire de l'*Hôpital de Vukovar* n'apporte pratiquement rien de nouveau par rapport à l'affaire *Nikolic* concernant l'interprétation juridique du crime de génocide. Elle se contente d'indiquer, indirectement, que les fon-

(52) *Hôpital de Vukovar*, *supra* note 50 aux pp. 3 et 4 aux para. 4 à 7.

(53) *Id.*, à la p. 4 au para. 7.

(54) *Id.*, aux pp. 3 à 5 aux para. 5 à 10.

(55) *Id.*, à la p. 6 au para. 10.

(56) *Id.*, à la p. 16 au para. 35.

(57) *Ibid.*

datations du génocide sont posées par une situation d'ordre global, soit la politique de « nettoyage ethnique » en œuvre en ex-Yougoslavie. Elle mentionne aussi l'aspect « planification du nettoyage ethnique », un thème qui reviendra en force dans l'affaire *Karadzic et Mladic*.

(f) *L'Affaire Karadzic et Mladic (« Srebrenica ») (IT-95-5-R61 et IT-95-18-R61)*

L'examen des actes d'accusation de l'affaire *Karadzic et Mladic* (58) en vertu de l'article 61 du Règlement du TPIY est daté du 11 juillet 1996. Le Tribunal y considère que les actes relatés lors des audiences constituent des indices satisfaisants pour conclure qu'ils ont été planifiés ou ordonnés dans une intention génocidaire (59). Par conséquent, il émet un mandat d'arrêt international à l'encontre de Radovan Karadzic (président et dirigeant politique de l'administration des Serbes de Bosnie et président du Parti Démocrate Serbe (SDS)) et de Ratko Mladic (Commandant de l'administration des Serbes de Bosnie) (60). Cette affaire fournit, tout comme l'affaire *Nikolic*, des bases concrètes pour interpréter le concept de génocide, qui y figure comme un chef d'accusation distinct.

Cette décision concerne les événements qui sont survenus d'avril 1992 à juillet 1995. Pendant cette période, des camps d'internement ont été établis pour des milliers de civils, systématiquement sélectionnés pour des raisons de nationalité, d'ethnie, de politique ou de religion (61). Les détenus y ont été soumis à des conditions de vie inhumaines ; à une absence ou une insuffisance de rations alimentaires, de soins médicaux et de conditions hygiéniques appropriées ; à des exécutions ; à des mauvais traitements ; à des atteintes graves à leur intégrité physique et mentale ; à des viols ; etc. (62). Sont aussi relatées les offensives serbes lors de la prise de la « zone de sécurité » de Srebrenica en juillet 1995. De celles-ci découlent divers événements : les massacres dans les bois alors que des réfugiés tentaient de

(58) *Le Procureur du Tribunal c/ Radovan Karadzic et Ratko Mladic, Examen de l'acte d'accusation dans le cadre de l'article 61 du Règlement de procédure et de preuve*, Décision de la Chambre de première instance I, Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, 11 juillet 1996, affaires n° IT-95-5-R61 et n° IT-95-18-R61 [ci-après *Karadzic et Mladic*]. Voir aussi *Le Procureur du Tribunal c/ Radovan Karadzic et Ratko Mladic, Audience de l'article 61*, Chambre de première instance I, Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, 27 juin 1996, affaires n° IT-95-5-R61 et n° IT-95-18-R61 ; *Le Procureur du Tribunal c/ Radovan Karadzic et Ratko Mladic, Rule 61 Hearing — Opening statement by Mr. Eric Ostberg, senior trial attorney*, Chambre de première instance I, Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, 27 juin 1996, affaires n° IT-95-5-R61 et n° IT-95-18-R61 ; *Le Procureur du Tribunal c/ Radovan Karadzic et Ratko Mladic, Mandats d'arrêt internationaux portant ordres de défèrement*, Chambre de première instance I, Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, 11 juillet 1996, affaires n° IT-95-5-R61 et n° IT-95-18-R61.

(59) *Karadzic et Mladic, supra*, note 58 à la p. 61 au para. 95.

(60) *Id.*, à la p. 66 (« Dispositif »).

(61) *Id.*, à la p. 6 aux para. 11 et 13. L'on y parle, entre autres, des camps de détention de Keraterm, Omarska, Luka, Susica, Trnopolje, etc. (*Id.*, à la p. 6 au para. 13).

(62) *Id.*, à la p. 7 au para. 13.

rejoindre Tuzla ; les exécutions en masse à Kravica, près de Karakaj/Lazete, à la ferme de Branjevo et en d'autres lieux ; et les exécutions sommaires à Potocari (63). Tous ces agissements visaient les populations musulmane et croate bosniaque en tant que groupes nationaux, ethniques et religieux (64). Ils ont entraîné la perte de milliers de vies, entre autres par les seules exécutions sommaires près de Karakaj (65).

Dans cette affaire, le Tribunal procède à une interprétation approfondie du crime de génocide. Il indique que la définition du génocide requiert :

« [...] que des actes soient perpétrés contre un groupe, avec une intention criminelle caractérisée, celle de détruire le groupe, en tout ou en partie. *L'effectivité de la destruction partielle ou totale du groupe n'est pas nécessaire pour conclure à l'existence d'un génocide ; il suffit que l'un des actes énumérés dans la définition soit perpétré, dans une intention spécifique* » (66).

Le TPIY reprend ici l'esprit des articles II de la *Convention sur le crime de génocide* et 4 de son propre Statut. Il va cependant plus loin en précisant que c'est la présence de l'intention destructrice spécifique qui importe et non la mise en œuvre ou l'efficacité de la destruction. Quant à cette intention destructrice, le Tribunal juge qu'elle n'a pas nécessairement à être explicite :

L'intention spécifique au crime de génocide n'a pas à être clairement exprimée (67).

La politique de « purification ethnique » [...] présente, dans sa manifestation ultime, des caractéristiques de génocide. [...] [D]ans la présente affaire, l'intention de détruire, en tout ou en partie, un groupe national, ethnique, racial ou religieux, qui est spécifique au génocide, *peut clairement être déduite de la gravité de la « purification ethnique » pratiquée à Srebrenica et dans la région avoisinante, c'est-à-dire essentiellement les exécutions massives de musulmans commises après la chute de Srebrenica en juillet 1995, dans des circonstances démontrant une cruauté presque sans pareille. L'accusation de génocide est ainsi tout à fait appropriée* (68).

(63) *Id.*, aux pp. 13 à 19 aux para. 26 à 41.

(64) *Id.*, à la p. 6 aux para. 11 et 13.

(65) *Le Procureur du Tribunal c/ Radovan Karadzic et Ratko Mladic, Acte d'accusation : « Srebrenica »*, Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, 16 novembre 1995, affaire n° IT-95-18-I à la p. 6 au para. 31 (cet acte d'accusation inculpe les accusés au titre de leur position de supérieurs hiérarchiques responsables des crimes commis par leurs subordonnés) ; et *Karadzic et Mladic, supra* note 58 à la p. 6 au para. 13. Voir aussi *Le Procureur du Tribunal c/ Radovan Karadzic et Ratko Mladic, Acte d'accusation : « Srebrenica »*, Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, 25 juillet 1995, affaire n° IT-95-5-I à la p. 3 au para. 18, à la p. 4 au para. 20, à la p. 5 au para. 22, à la p. 6 au para. 25, etc. (cet acte d'accusation inculpe les accusés au titre de leur responsabilité pénale individuelle et au titre de leur responsabilité de supérieurs hiérarchiques) [ci-après *Karadzic et Mladic, Acte d'accusation du 25 juillet 1995*].

(66) *Karadzic et Mladic, supra*, note 58 à la p. 59 au para. 92.

(67) *Id.*, à la p. 60 au para. 94.

(68) *Le Procureur du Tribunal c/ Radovan Karadzic et Ratko Mladic, Examen de l'acte d'accusation*, Chambre de première instance I, Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, 16 novembre 1995, affaire n° IT-95-18-I aux pp. 5 et 6 [ci-après *Karadzic et Mladic, Examen*].

Ces passages illustrent le fait que l'affaire *Karadzic et Mladic* constitue un prolongement de l'affaire *Nikolic*. En effet, tout en soulignant que l'intention génocidaire n'a pas à être explicite, elle utilise la « méthode déductive » afin de l'établir. L'affaire *Karadzic et Mladic* va aussi plus loin que l'affaire *Nikolic* en fournissant des précisions supplémentaires sur la nature de l'intention et des critères à partir desquels on peut la déduire. A ce sujet, le Tribunal déclare que :

L'intention spécifique au [...] génocide n'a pas à être clairement exprimée. Comme l'avait noté cette Chambre dans l'affaire *Nikolic* [...], elle peut être inférée d'un certain nombre d'éléments, tels la doctrine générale du projet politique inspirant les actes susceptibles de relever de la définition de l'article 4 ou la répétition d'actes de destruction discriminatoires. L'intention peut également se déduire de la perpétration d'actes portant atteinte au fondement du groupe, ou à ce que les auteurs des actes considèrent comme tels, actes qui ne relèveraient pas nécessairement eux-mêmes de l'énumération du paragraphe 2 de l'article 4, mais qui sont commis dans le cadre de la même ligne de conduite (69).

Plus loin, il conclut en disant :

[...] que certains des actes qui lui sont soumis ont pu être planifiés ou ordonnés dans une intention génocidaire. Cette intention ressort de l'effet conjugué des discours ou projets préparant ou justifiant ces actes, de la massivité de leurs effets destructeurs ainsi que de leur nature spécifique, visant à miner ce qui est considéré comme les fondements du groupe. Sont visés par ces actes les groupes nationaux bosniaques, bosniaque croate et, particulièrement, bosniaque musulman (70).

En somme, le TPIY indique que l'intention génocidaire est intimement liée à la politique de « purification ethnique » pratiquée à Srebrenica et qu'elle peut clairement être déduite de la gravité de celle-ci. Dans un exposé détaillé de la question, le Tribunal décrit cette politique comme comprenant des mesures discriminatoires et arbitraires, notamment l'assassinat, les violences sexuelles, l'intimidation, le harcèlement, la destruction systématique de monuments du culte et de monuments culturels (71). Il décrit ces méthodes comme étant systématiques, récurrentes et graves, massives, cruelles et comme infligeant de grandes souffrances à la population (72). Par ces termes évocateurs, le TPIY démontre comment la politique de « nettoyage ethnique » comporte un objectif de destruction intentionnelle d'un groupe, en tout ou en partie :

[...] le projet d'un Etat ethniquement homogène, formulé dans un contexte de mixité de populations, envisage nécessairement l'exclusion de tout groupe non identifié au groupe serbe. Les expressions concrètes de ce projet par le SDS avant le conflit confirment qu'il existerait une intention d'exclusion violente de ces groupes. [...] les déportations massives peuvent être interprétées comme le premier pas dans un processus d'élimination. L'ensemble de ces élé-

(69) *Karadzic et Mladic*, *supra* note 58 à la p. 60 au para. 94.

(70) *Id.*, à la p. 61 au para. 95.

(71) *Id.*, aux pp. 35 à 40 aux para. 60 à 64.

(72) *Ibid.*

ments confirmerait que le projet inspirant les actes dont la Chambre est saisie entrevoit, en dernier lieu, *une destruction des groupes* non-serbes et particulièrement du groupe bosniaque musulman (73).

Par ailleurs, certaines modalités de la mise en œuvre du nettoyage ethnique révèlent apparemment une *intention aggravée*. Ainsi, la *massivité des effets destructeurs* : le seul nombre des victimes sélectionnées du fait de leur appartenance à un groupe conduirait à penser que l'intention de détruire un groupe, au moins en partie, est constituée. En outre, la *spécificité de certains moyens de nettoyage ethnique* tend à signaler que leur perpétration vise à atteindre les fondements du groupe ou ce qu'ils considèrent comme tels. Le viol systématique des femmes, confirmé par un certain nombre d'éléments connus à la Chambre, vise dans certains cas, par la conception forcée, à la transmission à l'enfant d'une identité ethnique nouvelle ; dans d'autres cas, c'est un moyen de désorganisation du groupe à travers l'humiliation et la terreur (74).

Plus globalement, le TPIY fait ressortir l'intention génocidaire d'une situation et d'actes pris dans leur ensemble (75). En ce sens, il se réfère à la doctrine générale des discours et du projet politique inspirant les actes destructeurs ; à la répétition d'actes de destruction discriminatoires par des méthodes systématiques (76) et étendues à tout le territoire contrôlé par les Serbes (77) ; à une même ligne de conduite délibérée et préparée (78), visant le même type de population en raison de son appartenance à un groupe donné ; à la massivité des effets destructeurs des actes posés ; à leur nature spécifique visant à miner les fondements d'un groupe ; au seul nombre de victimes choisies. A toutes les constatations précédentes vient se greffer, par voie de déduction, la constatation de l'intention génocidaire.

L'affaire *Karadzic et Mladic* constitue « l'affaire-synthèse » du TPIY en matière de génocide. Tout en ajoutant plusieurs éléments pour qualifier ce crime, elle procède au cumul des notions développées dans les affaires précédentes. Dans cet esprit elle reprend et consacre l'importance de la systématité (affaire *Jelusic et Cesic*), de la gravité et de la déduction de l'intention génocidaire à partir de la politique de « nettoyage ethnique » en œuvre en ex-Yougoslavie (affaire *Nikolic*).

L'accusation pour crime de génocide vise les deux accusés parce qu'ils étaient informés des crimes commis sous leur autorité et qu'ils les ont tolérés (omissions en vertu du paragraphe 3 de l'article 4 du Statut du TPIY (79)) ; mais également et surtout parce qu'ils ont exercé leur pouvoir afin de planifier, organiser, inciter à commettre, ordonner ou de toute autre manière aider et encourager à planifier, préparer ou exécuter lesdits

(73) *Id.*, à la p. 60 au para. 94.

(74) *Id.*, aux pp. 60 et 61 au para. 94.

(75) *Karadzic et Mladic, Examen, supra* note 68 à la p. 5.

(76) *Karadzic et Mladic, supra*, note 58 à la p. 38 au para. 64.

(77) *Id.*, à la p. 53 au para. 84.

(78) *Id.*, à la p. 35 au para. 60.

(79) *Id.*, à la p. 41 au para. 66.

crimes (80). Cette accusation est d'abord retenue pour les actes commis lors de la détention de civils dans des camps d'internement et pour les traitements inhumains qu'ils y ont subis (81). Elle vise aussi d'autres actes commis à l'extérieur de ces camps (82). Elle retient les actes en vertu de l'article 4(2)(a)(b) et (c) du Statut (meurtres de membres des groupes ; atteintes graves à l'intégrité physique ou mentale des membres de ces groupes par le biais de traitements inhumains, de la torture, de viols et de la déportation ; soumission intentionnelle des membres de ces groupes à des conditions devant entraîner leur destruction physique totale ou partielle dans les camps de détention et par le moyen du siège et du bombardement de villes ou de zones protégées) (83). Il importe de retenir que, dans cette affaire, l'accent est réellement placé sur l'aspect mental/intellectuel du génocide, c'est-à-dire sur la planification de ce crime et sur son orchestration (84).

Dans un autre ordre d'idées, l'affaire *Karadzic et Mladic* décrit les groupes visés par l'accusation de génocide en termes de nation, d'ethnie et de religion. Le Tribunal y traite aussi de la sélection systématique de prisonniers pour les camps de détention selon un critère de plus, soit en retenant également un motif politique. Il parle ainsi de « persécution de civils/intellectuels pour des raisons politiques » et de « sélection systématique et de rassemblements de civils pour des raisons politiques » (85) ; de prise pour cible de dirigeants politiques musulmans et croates bosniaques, d'intellectuels et de professionnels ; / persécutions en raison d'affiliation politique et de détention de civils du fait de leur identité politique (86). En outre, le Tribunal fait mention à plusieurs reprises de génocide culturel ou de destruction systématique des objets de culte. Il parle de « génocide physique, politique, légal et culturel » qui serait perpétré au Kosovo (87) ; de « destruction systématique d'édifices de culte » (88) ; de « destruction quasi systématique du patrimoine culturel musulman et catholique » (89) ; de « volonté d'annihilation de la culture et du rite religieux » (90). Il est aussi fait mention d'un « mémoricide » (91) et d'une politique de « nettoyage culturel visant à éradiquer la mémoire ». De surcroît, le TPIY énonce que la destruction de nombreux édifices du culte de façon répandue et systématique

(80) *Id.*, à la p. 19 au para. 41, à la p. 47 aux para. 73 et 74 et à la p. 53 au para. 83.

(81) *Id.*, à la p. 4 au para. 6.

(82) *Id.*, à la p. 61 au para. 95.

(83) *Id.*, à la p. 59 au para. 93.

(84) *Id.*, à la p. 19 au para. 41 et aux pp. 53 et 54 aux para. 83 et 84.

(85) *Id.*, à la p. 6 au para. 13. Voir aussi *Karadzic et Mladic, Acte d'accusation du 25 juillet 1995*, *supra* note 65 à la p. 4 aux para. 19 et 20.

(86) *Karadzic et Mladic, Acte d'accusation du 25 juillet 1995*, *supra* note 65 à la p. 5 aux para. 22 et 23.

(87) *Karadzic et Mladic, supra*, note 58 à la p. 21 au para. 44.

(88) *Id.*, à la p. 6 au para. 11.

(89) *Id.*, à la p. 8 au para. 15.

(90) *Id.*, à la p. 19 au para. 41.

(91) *Id.*, à la p. 61 au para. 94 et à la p. 35 au para. 60.

a « détruit, traumatisé ou déshumanisé la plupart des aspects de la vie des collectivités musulmanes bosniaques et croates bosniaques dans les régions tombées sous le contrôle de l'administration des Serbes de Bosnie » (92).

L'affaire *Karadzic et Mladic* est la plus volumineuse et la plus riche des affaires du Tribunal traitant du concept de génocide. Elle s'impose nettement comme faisant partie de la seconde catégorie des affaires du Tribunal concernant cette notion par son utilisation de l'approche globalisante et de la « méthode de la déduction » pour établir l'intention génocidaire. Comme dans l'affaire *Nikolic*, le TPIY procède par la « double qualification ». En ce sens, le crime de génocide englobe et chapeaute des actes qualifiés autrement au départ (soit des crimes contre l'humanité, des infractions graves aux Conventions de Genève et des violations des lois et des coutumes de la guerre).

(g) *L'Affaire Drljaca et Kovacevic (IT-97-24-I)*

La dernière en date des affaires du Tribunal concernant la notion de génocide, l'acte d'accusation pour l'affaire *Simo Drljaca & Milan Kovacevic* (93), remonte au 13 mars 1997. Elle porte sur les événements qui ont entouré la prise de contrôle de la ville de Prijedor le 30 avril 1992 et sur ceux qui ont suivi, jusqu'au 31 décembre de la même année. Les deux accusés, Simo Drljaca et Milan Kovacevic, étaient respectivement membre du « Crisis Staff » de la municipalité de Prijedor (chargé de faire rapport sur les camps de détention et responsable d'escorter les chefs du SDS lors de leurs « visites » dans ces camps) et chef de la station de sécurité publique (SJB) de la municipalité de Prijedor (94). Milan Kovacevic était aussi membre du « Crisis Staff » de la municipalité de Prijedor et président du comité exécutif de cette municipalité (95).

Le génocide constitue ici le seul et unique chef d'accusation. L'acte d'accusation vise la détention de civils provenant de la municipalité de Prijedor dans les camps d'Omarska, de Keraterm et de Trnopolje. Les groupes visés sont les Bosniaques musulmans et croates en tant que groupes nationaux, ethniques ou religieux. L'acte d'accusation fait état de conditions abjectes et brutales qui prévalaient dans ces camps, des détentions arbitraires, des meurtres, du harcèlement sexuel et des viols, du « passage à tabac », de la torture et des abus physiques et psychologiques auxquels les détenus

(92) *Karadzic et Mladic, Acte d'accusation du 25 juillet 1995, supra* note 65 à la p. 9 aux para. 30 et 31.

(93) *Le Procureur du Tribunal c/ Simo Drljaca & Milan Kovacevic, Acte d'accusation*, Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, 13 mars 1997, affaire n° IT-97-24-I [ci-après *Drljaca et Kovacevic*].

(94) *Id.*, aux pp. 4 et 5 aux para. 3 à 5.

(95) *Id.*, à la p. 5 aux para. 6 à 8.

étaient soumis (96). Il énonce que les détenus ont été continuellement sujets ou forcés d'assister à des actes inhumains ; que l'humiliation, la dégradation et la peur de la mort étaient constantes ; que les rations étaient totalement inadéquates et souvent avariées ; l'aide médicale inexistante et les conditions hygiéniques grossièrement déficientes (97). Des centaines de détenus n'ont pas survécu à ces camps (l'on rapporte, entre autres, un événement où plus de 150 hommes furent exécutés une nuit de juillet 1992 (98)). En égard à ces faits, le Tribunal émet les propos suivants :

16. Between 30 April 1992 and 31 December 1992, Simo Drljaca and Milan Kovacevic, in concert with others, *planned, instigated, and ordered the establishment of the camps at Omarska, Keraterm and Trnopolje and the detention therein of Bosnian Muslims and Bosnian Croats from the municipality of Prijedor under conditions calculated to bring about the physical destruction of the detainees, with the intent to destroy part of the Bosnian Muslim and Bosnian Croat groups, as such*. Further, between 30 April 1992 and 31 December 1992, Simo Drljaca and Milan Kovacevic *knew or had reasons to know* that their subordinates who staffed the detention facilities *were killing or causing serious physical or mental harm to Bosnian Muslims and Bosnian Croats with the intent to destroy them*, in part, as a national, ethnic or religious group or had done so *and failed to take necessary and reasonable measures to prevent such acts or to punish the perpetrators thereof*.

By these acts and omissions, Simo Drljaca and Milan Kovacevic *were complicit in the commission of genocide*, punishable under Articles 4(3)(e) and 7(1) and (3) of the Statute of the Tribunal (99).

Dans cette qualification du crime de génocide, le TPIY lie l'intention destructrice au fait que les accusés ont planifié, instigué et ordonné l'établissement de trois camps de détention, avec l'intention de détruire une partie des groupes Bosniaques musulmans et Bosniaques croates comme tels. Il juge aussi que les accusés savaient ou avaient des raisons de savoir que leurs subordonnés commettaient des meurtres ou de graves atteintes physiques ou mentales contre ces mêmes groupes avec l'intention de les détruire et qu'ils n'ont pas pris les mesures nécessaires et raisonnables pour les en empêcher ou pour en punir les auteurs. Par conséquent, le Tribunal estime que le génocide se traduit en l'espèce par des actes (planifier l'instauration des camps de détention) et par des omissions (connaître et tolérer des actes à caractère génocidaire commis par les autres). Il faut remarquer que ce processus de qualification demeure exclusivement au niveau du processus intellectuel, ce qui poursuit l'esprit de l'affaire *Karadzic et Mladic*. En effet, les accusés n'ont pas été en contact avec les détenus ni n'ont perpétré d'actes sur leur personne : ils ont été, avec d'autres, à l'origine de la création et de l'orchestration des camps de détention en ex-Yougoslavie. En somme, c'est la pensée organisatrice et la tolérance criminelle qui sont

(96) *Id.*, à la p. 6 au para. 11.

(97) *Id.*, aux pp. 6 et 7 aux para. 11 à 14.

(98) *Id.*, à la p. 7 aux para. 13 et 14.

(99) *Id.*, à la p. 8 au para. 16.

condamnées en l'espèce. En ce sens, c'est la première fois que le Tribunal centre toute son accusation sur le paragraphe 3 de l'article 4 et non sur le deuxième paragraphe, comme il l'avait fait dans ses affaires antérieures. En parlant uniquement de l'article 4(3)(e) de son Statut (qui vise la complicité dans le crime de génocide), le TPIY désire placer l'accent sur l'élément intellectuel, cœur du crime de génocide.

L'affaire *Drljaca et Kovacevic* s'inscrit dans la seconde catégorie des affaires du Tribunal sur la notion de génocide. Toutefois, contrairement aux affaires *Nikolic*, *Hôpital de Vukovar* et *Karadzic et Mladic*, elle ne fait référence ni à la vision globalisante ni à la méthode de la déduction pour la recherche de l'intention génocidaire. Il faut néanmoins considérer qu'il ne s'agit que d'un acte d'accusation. Ces références viendront sans doute ultérieurement dans le cadre d'une analyse conformément à l'article 61 du Règlement du TPIY. Cela étant dit, cette affaire poursuit la lancée de l'affaire *Karadzic et Mladic* en concentrant son attention sur l'aspect intellectuel du génocide de même que sur la responsabilité des hauts dirigeants.

Nous venons de parcourir la jurisprudence du TPIY sur la notion de génocide. Formulons maintenant des commentaires sur les propos que le Tribunal y a émis.

II. — COMMENTAIRES : AVANCÉES ET AMBIGUÏTÉS

Il convient, dans la seconde partie de cette étude, d'émettre des commentaires sur le sens que le TPIY donne au crime de génocide dans ses affaires. Rappelons que la définition du génocide, telle que formulée par l'article 4 du Statut du Tribunal reprend purement et simplement le libellé de l'article II de la *Convention sur le crime de génocide*. C'est toutefois dans son interprétation du concept et dans son application aux faits que le Tribunal répond à certaines interrogations et, par le fait même, innove (1). Néanmoins, la jurisprudence du Tribunal nous inspire des sentiments mitigés. En effet, l'interprétation du génocide par le TPIY ne fournit pas tout l'éclairage qu'elle pourrait apporter sur la nature de ce crime. Elle laisse ainsi subsister d'importantes et dangereuses ambiguïtés (2).

1. — *Les avancées*

A notre sens, les avancées que l'on peut dégager de la jurisprudence du tribunal concernent les auteurs du crime de génocide (a), le(s) lieu(x) où ce crime peut être commis (b), son élément matériel (c), son élément moral (d) et, enfin, le groupe visé par le génocide (e).

(a) *Les auteurs du crime de génocide*

Jusqu'à présent, aucune mention n'apparaissait quant aux personnes visées par l'accusation pour crime de génocide. Par conséquent, l'on pouvait penser que celle-ci s'adressait à *toute* personne ayant l'intention de détruire, en tout ou en partie, un groupe défini selon les critères que nous avons déjà exposés.

Le TPIY clarifie cet aspect en restreignant le champ des individus susceptibles d'être accusés du crime de génocide. En effet, les affaires dont il traite nous portent à croire que seuls les supérieurs hiérarchiques (ou commandants en chef) des camps de détention (affaires *Meakic*, *Sikirica*, *Jelusic et Cesic* et *Nikolic*), les dirigeants politiques ou militaires (affaire *Karadzic et Mladic*) ou les membres de comités régionaux qui organisaient et contrôlaient les camps de détention, les chefs de la station de sécurité publique d'une municipalité ou le président du conseil exécutif d'une municipalité (affaire *Drljaca et Kovacevic*) pourraient être condamnés pour crime de génocide. Dans cette optique, dans l'affaire *Meakic*, seul Zeljko Meakic est accusé du crime de génocide. Les dix-huit autres accusés visés par l'acte d'accusation, inférieurs en rang à Zeljko Meakic, ne sont pas accusés de génocide. De la même façon, dans l'affaire *Sikirica*, les autres accusés, inférieurs en rang à Dusko Sikirica, ne sont pas non plus accusés du crime de génocide. Remarquons que le type de personnes désignées par l'accusation pour crime de génocide varie dans la jurisprudence du TPIY. En effet, certaines sont rattachées à des camps de détention, d'autres à la planification des hostilités dans leur ensemble et, enfin, d'autres encore se trouvent à mi-chemin et possèdent des pouvoirs appréciables sans toutefois se trouver dans des camps de détention ni être des dirigeants politiques et/ou militaires. Malgré cette diversité, il ressort de la jurisprudence du Tribunal et ce, dès l'affaire *Meakic*, que toutes ces personnes ont un point en commun : elles sont en position d'autorité supérieure (« *superior authority* »), c'est-à-dire qu'elles ont le pouvoir d'organiser, de diriger, de contrôler et d'ordonner les opérations de destruction dont elles sont accusées, que ce soit à l'intérieur d'un camp de détention, ou dans un ensemble géographique plus large.

Les supérieurs hiérarchiques accusés de génocide dans la première catégorie des affaires du TPIY sont en contact direct et journalier avec les groupes pris pour cible. En effet, ils « résident » avec les détenus sur le site des camps de détention d'Omarska, de Keraterm et de Luka et posent directement des actes sur leur personne. Quant aux affaires de la seconde catégorie (à l'exception de l'affaire *Nikolic* qui rejoint la première catégorie à cet égard) elles visent des supérieurs hiérarchiques qui se trouvent hors des camps de détention. Ceux-ci n'ont donc eu aucun contact physique avec les détenus ni n'ont perpétré d'actes de violence directement sur leur per-

sonne. Certains d'entre eux ont par contre été vus sur les lieux (100) des massacres lors de la prise de la « zone de sécurité » de Srebrenica. Les affaires *Karadzic et Mladic* et *Drljaca et Kovacevic* permettent ainsi d'accuser de génocide des personnes autres que les supérieurs hiérarchiques directement en charge des détenus dans des camps.

Dans cette optique, l'affaire *Karadzic et Mladic* vise des camps de détention dont nous avons traité antérieurement, soit les camps de Susica, de Keraterm, d'Omarska, de Luka, de Trnopolje, etc. (101), de même que des événements survenus à l'extérieur de ceux-ci (102). Le TPIY y démontre qu'il tient non seulement à établir la responsabilité des supérieurs hiérarchiques de ces camps qui agissent directement sur les détenus (ce qui a déjà été effectué dans d'autres affaires) ; mais aussi à remonter à la source afin de punir les hauts dirigeants politiques et militaires, instigateurs de ces mêmes camps et responsables de la planification et de l'orchestration globales des événements dans lesquels ceux-ci s'inscrivent et qui se sont produits en ex-Yougoslavie. Dans cet ordre d'idées, Radovan Karadzic est président et dirigeant politique de l'administration des Serbes de Bosnie (il possède un pouvoir militaire de commandant en chef de l'armée de ladite administration), et l'un des membres fondateurs et le président du Parti Démocrate Serbe (SDS). Il est le dirigeant officiel le plus puissant du parti. Pour sa part, Ratko Mladic est le Commandant militaire de l'administration des Serbes de Bosnie, c'est-à-dire l'officier de plus haut rang. Il dirige l'état-major et exerce le contrôle sur cette armée dont le commandant en chef est Radovan Karadzic (103). Le passage suivant exprime cette ligne de pensée du TPIY :

Une telle répétition d'actes criminels similaires, qui tous visent le même type de population et manifestent la même volonté d'annihilation [...], une telle massification dans les effets des crimes commis, posent légitimement la question de savoir à quel niveau de responsabilité il faut remonter pour trouver tout à la fois la conception, la planification et l'organisation, c'est-à-dire le plan concerté, puis l'exécution, c'est-à-dire l'obtention du résultat recherché. *Ce regard porté sur l'analyse du conflit dans l'ex-Yougoslavie ne peut que converger, sans préjudice de responsabilités plus directes, sur une responsabilité d'ordre politique au sens le plus élevé du terme : la responsabilité pénale individuelle des supérieurs hiérarchiques et en l'occurrence celle des dirigeants politiques et militaires* (104).

Ce même extrait témoigne du fait que la recherche de la responsabilité des dirigeants politiques et militaires ne fait pas obstacle à l'établissement de responsabilités plus directes.

(100) *Karadzic et Mladic*, *supra* note 58 à la p. 53 au para. 83.

(101) *Id.*, à la p. 6 au para. 13.

(102) *Id.*, aux pp. 13 à 19 aux para. 26 à 41.

(103) *Id.*, à la p. 49 au para. 77.

(104) *Id.*, à la p. 19 au para. 41 et à la p. 53 aux para. 83 et 84.

Comme l'affaire *Karadzic et Mladic*, l'affaire *Drljaca et Kovacevic* permet que des personnes n'occupant pas la position hiérarchiquement supérieure dans un camp de détention soient accusées de génocide. Le concept de l'autorité supérieure conserve néanmoins son importance puisque le TPIY souligne que les accusés occupaient des postes de commande à l'extérieur des camps, mais liés à ceux-ci (105). En effet, nous avons déjà mentionné que Simo Drljaca était membre du « Crisis Staff » de la municipalité de Prijedor ainsi que chef de la station de sécurité publique (SJB) de la municipalité de Prijedor. Ce « Crisis Staff » a planifié et autorisé l'établissement des trois camps de détention visés dans cette affaire, appuyé et continué l'opération de ces camps et avait l'autorité de contrôler la conduite de ces camps. En tant que chef de la police, il avait l'autorité de diriger et de contrôler toutes les actions des membres de la police de Prijedor (106). Milan Kovacevic était aussi membre du « Crisis Staff » de la municipalité de Prijedor (il occupait la deuxième position en importance en termes d'autorité *de jure*, était chargé d'arranger les détails pour les visites des journalistes aux camps de détention et de fournir de l'information sur ces camps) et président du comité exécutif de cette municipalité (107).

Le Tribunal donne l'impression, dans les affaires *Karadzic et Mladic* et *Drljaca et Kovacevic*, de réaliser l'ampleur du conflit en ex-Yougoslavie, de s'ajuster et de manifester sa volonté d'atteindre et de punir l'origine des événements en ex-Yougoslavie par une accusation de la source politique et militaire de ces événements globaux.

(b) *Le(s) lieu(x) où peut être commis le crime de génocide*

Les lieux visés par l'accusation pour crime de génocide sont de deux ordres. La jurisprudence du Tribunal les associe soit totalement à des camps de détention (affaires *Meakic* et *Sikirica*, visant respectivement les camps d'Omarska et de Keraterm), soit à une combinaison de lieux. Dans ce dernier cas, le Tribunal établit la présence d'un génocide à travers des actes perpétrés dans des camps de détention et dans des lieux extérieurs à ceux-ci. Ainsi, l'affaire *Jelusic et Cesic* vise non seulement le camp de détention de Luka, mais aussi les événements survenus à la Laser Bus Co. et au Commissariat de Police de Brcko. Pour sa part, la qualification et l'interprétation du génocide dans l'affaire *Nikolic* sont principalement rattachées au camp de détention de Susica, mais elles s'étendent aussi aux actes perpétrés à l'extérieur de ce camp, c'est-à-dire à ceux commis dans la région de Vlasenica. Enfin, les affaires *Karadzic et Mladic* et *Drljaca et Kovacevic* traitent des camps de détention dont nous avons déjà parlé ainsi que d'évé-

(105) *Drljaca et Kovacevic*, *supra*, note 93 aux pp. 4 et 5 aux para. 3 à 8.

(106) *Id.*, aux pp. 4 et 5 aux para. 3 à 5.

(107) *Id.*, à la p. 5 aux para. 6 à 8.

nements survenus hors de ceux-ci. Les lieux physiques où peut être perpétré un génocide sont donc multiples. Ils n'ont pas nécessairement à être associés au phénomène des camps de détention, une croyance souvent liée aux événements de la seconde guerre mondiale.

(c) *L'élément matériel constitutif du crime de génocide*

Les actes sur lesquels l'accusation pour crime de génocide peut porter sont énoncés de façon limitative au paragraphe 2(a) à (e) de l'article 4 du Statut du TPIY, lequel reprend l'article II de la *Convention sur le crime de génocide*. L'affaire *Karadzic et Mladic* vient élargir leur portée en soulignant que cette liste n'est pas exhaustive. Le Tribunal y énonce que d'autres actes peuvent s'ajouter à celle-ci, s'ils sont commis dans la même logique que les actions contenues aux sous-paragraphe (a) à (e). Il déclare que l'intention propre au crime de génocide peut également se déduire de :

[...] la perpétration d'actes portant atteinte aux fondements du groupe, ou à ce que les auteurs considèrent comme tels, *actes qui ne relèveraient pas nécessairement en eux-mêmes de l'énumération du paragraphe 2 de l'article 4 [du Statut du TPIY], mais qui sont commis dans la même ligne de conduite* (108).

Le TPIY identifie l'élément matériel de plusieurs façons dans sa jurisprudence. Certaines de ses affaires (celles de la première catégorie) identifient un génocide à travers des actes matériels précis et identifiables, figurant dans le texte de l'article II de la *Convention sur le crime de génocide*/article 4 du Statut et commis sur les détenus dans un camp de détention, ainsi qu'à travers des omissions. Les affaires de la deuxième catégorie sont de nature beaucoup plus globale. Le Tribunal y rattache le génocide à divers actes commis en prenant ceux-ci dans leur ensemble (affaire *Karadzic et Mladic*), et en faisant référence aux circonstances globales dans lesquelles s'inscrivent ces actes (affaire *Nikolic*). Le Tribunal décrit ainsi le génocide comme une notion « englobante » et, en ce sens, fait écho aux deux ordonnances d'août et de septembre 1993 de la CIJ. (voir lettre de présentation à ce sujet). En outre, les affaires de cette seconde catégorie passent d'une accusation centrée sur des actes à une accusation axée sur l'importance à accorder à l'élément intellectuel, c'est-à-dire à la planification intentionnelle et à l'orchestration de toute la politique de « nettoyage ethnique » en œuvre en ex-Yougoslavie (affaires *Karadzic et Mladic* et *Drljaca et Kovacevic*).

(d) *L'élément moral constitutif du crime de génocide*

Dans la partie introductive de cette étude, nous avons vu que la nature de l'intention de détruire un groupe en tout ou en partie comme tel soulevait certaines questions. En effet, l'on peut se demander si l'intention génocidaire

(108) *Karadzic et Mladic*, *supra* note 58 à la p. 60 au para. 94.

cidaire doit être expresse ou si elle peut être implicite, ce que la définition du crime de génocide ne spécifie pas. Le TPIY semble davantage retenir la deuxième alternative (laquelle englobe évidemment la première) en nous apprenant dans l'affaire *Karadzic et Mladic* que :

L'intention spécifique au crime de génocide *n'a pas* à être clairement exprimée (109).

Le Tribunal indique par là qu'il est possible de rechercher l'intention destructrice de deux façons. Celle-ci pourra être expresse, lorsqu'il sera possible de la constater. L'on devine toutefois que cela peut s'avérer problématique, l'intention étant un concept abstrait, subjectif et difficile à établir. Ainsi, s'il est impossible de déceler cette intention expressément, il faudra songer à la deuxième branche de l'alternative et tenter de la déduire globalement à partir des critères et des circonstances observés dans la seconde partie de cette étude. Dans cette optique, nous pensons que le Tribunal a voulu garder une « porte de sortie » dans les cas — fréquents — où les preuves quant à l'intention destructrice s'avéreraient absentes, insuffisantes ou difficiles à obtenir. Sa jurisprudence témoigne du fait qu'il souhaite alléger le fardeau de preuve en élargissant le champ de l'intention et ce, en permettant une condamnation pour génocide même en l'absence d'intention expresse, par le biais d'une déduction de cette intention. Cette « méthode de la déduction » se retrouve dans ces passages des affaires *Nikolic* et *Karadzic et Mladic* :

Il est apparu au regard du dossier que la politique discriminatoire instaurée à Vlasenica, dans laquelle s'inscrivent les actes de Dragan Nikolic, visait plus particulièrement à « nettoyer » la région de sa population musulmane.

Cette politique de « nettoyage ethnique » a pris, en l'espèce, la forme d'actes discriminatoires d'une gravité extrême, qui tendrait à mettre en évidence son caractère génocidaire. La Chambre a, par exemple, pris note de l'affirmation de certains témoins tendant à mettre en évidence, notamment, des assassinats collectifs dans la région.

Plus précisément, *l'intention constitutive du crime de génocide peut être déduite de la gravité même des actes discriminatoires* (110).

L'intention spécifique au crime de génocide *n'a pas* à être clairement exprimée. Comme l'avait noté cette Chambre dans l'affaire *Nikolic* [...], elle *peut être inférée d'un certain nombre d'éléments, tels la doctrine générale du projet politique inspirant les actes susceptibles de relever de la définition de l'article 4 ou la répétition d'actes de destruction discriminatoires*. L'intention *peut également se déduire de la perpétration d'actes portant atteinte au fondement du groupe, ou à ce que les auteurs des actes considèrent comme tels, actes qui ne relèveraient pas nécessairement eux-mêmes de l'énumération du paragraphe 2 de l'article 4, mais qui sont commis dans le cadre de la même ligne de conduite* (111).

(109) *Id.*, à la p. 60 au para. 94.

(110) *Nikolic*, *supra* note 42 à la p. 21 au para. 34.

(111) *Karadzic et Mladic*, *supra* note 58 à la p. 60 au para. 94.

En somme, l'intention constitutive du génocide occupe toujours le même rôle central dans les processus de qualification et d'interprétation de ce crime. C'est cependant dans la façon de la rechercher et de l'interpréter que les affaires du Tribunal expriment leur originalité et qu'elles contribuent au droit pénal international.

(e) *Le groupe visé par le crime de génocide*

Nous avons déjà exposé que l'imprécision *a priori* de la portée des notions de race, d'ethnie et de nation créait certaines inquiétudes. Pourtant, le processus d'identification des groupes selon les critères du Statut du TPIY, soit la race, l'ethnie, la religion et la nation, ne semble poser aucune difficulté au Tribunal. L'on dénote toutefois que la notion de race n'apparaît qu'une seule fois dans les références qu'il fait aux groupes visés par le crime de génocide, en l'occurrence dans l'affaire *Meakic* (112). Cette référence au groupe en fonction de la race disparaît ensuite totalement des propos du TPIY et ce, dès sa seconde affaire sur le génocide, l'affaire *Sikirica*. Il est permis de penser que le vocable de race n'est plus d'actualité et qu'il appartient à une ère révolue. Nombre d'études ont en effet démontré qu'il n'existe qu'une race humaine, elle-même divisée en différentes ethnies (113). Les progrès de la génétique conduisent aujourd'hui à rejeter toute tentative de classification raciale (114). A ce sujet, le TPIY paraît avoir intégré les acquis scientifiques en la matière. De toute évidence, il ne semble juger ni pertinente ni utile la notion de race pour l'opération de qualification du crime de génocide. Si la tendance jurisprudentielle continue d'évoluer en ce sens, il serait donc opportun de retrancher cette notion de la définition du génocide et de se contenter du terme « ethnie ».

Quant au seuil quantitatif qui avait soulevé tant de questions (à savoir combien de victimes sont requises pour qu'un génocide soit établi), le TPIY ne fixe pas de nombre précis. Il donne néanmoins divers indices à ce sujet,

(112) Il est intéressant de noter que la référence au groupe en fonction de la race ne figure que dans la version française de l'affaire *Meakic* puisque le texte anglais n'y fait pas référence (*Meakic*, *supra* note 20 à la p. 5 aux para. 18.1 à 18.3, version *anglaise* du texte de l'acte d'accusation).

(113) Voir, entre autres, le texte de DE COPPET, D., « Race », dans *Encyclopædia Universalis*, corpus 19, Paris, Encyclopædia Universalis France S.A., 1995 aux pp. 429 à 431. Voir aussi AMSELLE, J.-L., « Ethnie », dans *Encyclopædia Universalis*, corpus 8, Paris, Encyclopædia Universalis France S.A., 1995 aux pp. 971 à 973. La « race » est ainsi vue comme un concept discriminatoire, fondé sur des critères apparents comme la couleur de la peau. Le dictionnaire *Le Petit Larousse illustré — Dictionnaire encyclopédique*, Paris, Larousse, 1992 à la p. 847 [ci-après *Larousse*] la définit comme « [c]haque des trois grandes subdivisions de l'espèce humaine en Jaunes, Noirs et Blancs. » Quant au terme « ethnie », le dictionnaire *Larousse*, *id.*, à la p. 411 le définit comme suit : « [g]roupement humain qui possède une structure familiale, économique et sociale homogène et dont l'unité repose sur une communauté de langue et de culture ». L'on constate que c'est ce dernier terme qui traduit adéquatement les différences au sein du/des groupe(s) en présence en ex-Yougoslavie.

(114) *Larousse*, *supra* note 113 à la p. 847.

même si ses décisions diffèrent entre elles quant à ce seuil quantitatif. En effet, nous avons déjà mentionné que, pour sa part, l'affaire *Meakic* établit que « beaucoup de personnes » ont perdu la vie dans le camp de détention d'Omarska. Nous savons aussi que, de leur côté, les affaires *Sikirica*, *Jelusic* et *Cesic* et *Drljaca* et *Kovacevic* font état de « plusieurs centaines » de victimes. Enfin, l'affaire *Karadzic et Mladic* vise des « milliers de victimes ». Dans la même veine, le nombre de victimes du génocide semble devoir répondre à un critère de massivité (115) (affaire *Karadzic et Mladic*), à une certaine ampleur (affaire *Nikolic*). En compilant les critères de qualification et d'interprétation du génocide dans la jurisprudence du TPIY, l'on pourrait affirmer qu'il y a génocide dès que l'on est en présence de plusieurs centaines de victimes. *A contrario*, une centaine de victimes semblerait insuffisante (affaire *Kordic et al.* (116)). Dans cette optique, une chose semble claire : ces victimes ne pourraient pas être très peu nombreuses (117).

De surcroît, il avait été suggéré par certains États, lors des discussions préalables à l'adoption du texte final de la *Convention sur le crime de génocide*, d'ouvrir largement la définition du génocide dans cette convention afin de dépasser le cadre humain, physique et biologique (118) de ce crime et d'y inclure le « génocide culturel » (119). Mentionnons que cette notion se

(115) La plupart des auteurs s'entendent sur cette affirmation. Voir, entre autres, ZOLLER, E., « La définition des crimes contre l'humanité » (1993) 120 *J.D.I.* 549 aux pp. 563 et 564. Voir, dans le même sens, CASTILLO, M., « La compétence du Tribunal », *supra* note 4 ; et DAVID, E., *Principe de droit des conflits armés*, *supra*, note 7. En outre, malgré sa position contraire, Joe Verhoeven reconnaît d'une certaine façon que le génocide pourrait comporter une dimension de massivité, mais s'interroge sur la façon d'en fixer le seuil quantitatif (VERHOEVEN, J., « Le crime de génocide », *supra* note 11 à la p. 24 au para. 11).

(116) *Le Procureur du Tribunal c/ Dario Kordic, Tihofil alias Tihomir Blaskic, Mario Cerkez, Ivan alias Ivica Santic, Pero Skopljak et Zlatko Aleksovski, Acte d'accusation : « Lasva Valley River Area »*, Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, 10 novembre 1995, affaire n° IT-95-14-I [ci-après *Kordic et al.*]. En effet, dans cette affaire dont les faits sont similaires aux affaires que nous avons déjà analysées dans la Partie I de cette étude, aucune mention n'est faite du crime de génocide. Nous reviendrons sur cette question.

(117) C'est en effet ce que proposent certaines auteurs. A ce sujet, voir VERHOEVEN, J., « Le crime de génocide », *supra* note 11 à la p. 18 au para. 7. Fatsah Ouguerouz abonde dans le même sens. En effet, il affirme qu'à partir du moment où une personne est atteinte par un acte de génocide, si l'intention propre à ce crime existe (soit celle de détruire, en tout ou en partie, le groupe auquel la victime appartient), il y a génocide et ce, même si un seul individu est atteint (OUGERGOUZ, F., *La Charte africaine des droits de l'Homme et des peuples : une approche juridique des droits de l'Homme entre tradition et modernité*, Paris, Presses universitaires de France, 1993 à la p. 142).

(118) DAVID, E., *Principes de droit des conflits armés*, *supra*, note 7 à la p. 608 au para. 4.131. Cet auteur fait remarquer que la Convention situe les fondations du génocide dans l'intention de détruire physiquement et biologiquement les membres d'un groupe, mais non dans la destruction intellectuelle ni culturelle de ces derniers.

(119) VERHOEVEN, J., « Le crime de génocide », *supra* note 11 aux pp. 22 et 23 au para. 11. D'ailleurs, Raphaël Lemkin lui-même introduisait une dimension culturelle dans sa conception du crime de génocide (LEMKIN, R., « Le génocide » (1946) *Rev. int. dr. pén.* 371). Voir aussi les discussions de l'Assemblée générale des Nations Unies à ce propos (Doc. off. NU, Documents officiels de la troisième session de l'Assemblée générale, Première partie, Questions juridiques, Sixième commission, Comptes rendus analytiques des séances du 21 septembre au 10 décembre 1948 aux pp. 4 et s. [ci-après « Sixième commission »]). Voir, entre autres, les commentaires du

définit comme l'interdiction d'employer la langue du groupe, la destruction des musées, bibliothèques, lieux de culte, écoles, etc. du groupe (120). Le Tribunal n'utilise nulle part le « génocide culturel » dans sa définition à l'article 4 de son Statut ni dans ses qualifications ou interprétations du crime de génocide. L'on sent toutefois que l'idée fait son chemin dans l'affaire *Karadzic et Mladic* et qu'elle pourrait être consacrée dans un éventuel jugement au fond de cette affaire. En effet, nous avons vu dans la seconde partie de cette étude que le Tribunal y fait mention à plusieurs reprises (121) de « génocide culturel » ou de destruction systématique des objets de culte. Ainsi, la politique de « nettoyage ethnique », telle qu'elle y est décrite par le Tribunal, laisse entrevoir la possibilité d'un élargissement du concept de génocide à sa dimension culturelle. A ce sujet, le « nettoyage ethnique » inclurait non seulement la destruction de l'être humain aux plans biologique et physique, mais aussi le fait de s'attaquer à son expression religieuse, artistique, culturelle afin de procéder à un « mémoricide ». Cette question trouvera sûrement une réponse plus claire dans les jugements prochains du Tribunal.

Dans le même esprit, il avait aussi été recommandé d'élargir la définition du génocide pour y inclure la sélection d'un groupe en raison des convictions politiques ou idéologiques, une hypothèse fréquente dans de nombreux pays (122). A la lecture des affaires du TPIY, l'on constate que celui-

Brésil (contre l'inclusion du génocide culturel qui, selon son émissaire, permettrait aux minorités de s'opposer aux efforts légitimes d'assimilation du pays où elles se trouvent, à la p. 6), ceux de l'Égypte (en faveur de l'inclusion du génocide culturel dans la définition de ce crime, à la p. 7), les propos de la France (contre l'inclusion du génocide culturel dans la définition du génocide car, selon son représentant, le génocide culturel demeure un concept vague et dont l'extension aboutirait rapidement à une intervention dans les affaires d'un État. Ce représentant mentionne que la répression du génocide culturel se rattache plus logiquement à la protection des droits de l'homme, à la p. 8), etc. La notion du génocide culturel fut finalement exclue du champ d'application de la *Convention sur le crime de génocide* dans le texte final de cette Convention pour limiter ce crime à la destruction physique des membres d'un groupe (*Id.*, aux pp. 193 à 206).

(120) DAVID, E., *Principes de droit des conflits armés*, *supra* note 7 à la p. 608 au para. 4.131.

(121) L'on parle, à titre d'exemple, d'un « génocide physique, politique, légal et culturel » qui serait perpétré au Kosovo dans l'affaire *Karadzic et Mladic*, *supra*, note 58 à la p. 21 au para. 44. Voir en outre à la p. 6 au para. 11 (« destruction systématique d'édifices de culte »), à la p. 8 au para. 15 (« destruction quasi systématique du patrimoine culturel musulman et catholique »), à la p. 19 au para. 41 (« volonté d'annihilation de la culture et du rite religieux »), à la p. 61 au para. 94 et à la p. 35 au para. 60 où il est fait mention d'un « mémoricide », d'une politique de « nettoyage culturel visant à éradiquer la mémoire ». Voir aussi *Karadzic et Mladic, Acte d'accusation du 25 juillet 1995*, *supra* note 65 à la p. 9 aux para. 30 et 31 (l'on y mentionne que la destruction de nombreux édifices du culte de façon répandue et systématique a « [...] détruit, traumatisé ou déshumanisé la plupart des aspects de la vie des collectivités musulmanes et croates bosniaques dans les régions tombées sous le contrôle de l'administration des Serbes de Bosnie »).

(122) DAVID, E., *Principes de droit des conflits armés*, *supra*, note 7 à la p. 616 au para. 4.139 2°. Voir aussi les discussions de l'Assemblée générale des Nations Unies à ce propos : les commentaires du Brésil, entre autres, mettent l'accent sur la nécessité d'exclure le génocide politique parce qu'il manque la cohésion et la stabilité nécessaires aux groupes qu'il viserait (Sixième commission, *supra* note 119 à la p. 6). Voir en outre les propos de l'Égypte qui rejette aussi ce concept pour le classer davantage comme une notion et un droit devant être protégés par les droits de l'homme (*Id.*, à la p. 7), etc.

ci en traite dans l'affaire *Karadzic et Mladic* en parlant de la sélection systématique de prisonniers pour les camps de détention selon un critère de plus, soit selon un motif politique (123) et de persécution de civils et d'intellectuels pour des raisons politiques (124). S'agit-il là d'un autre élargissement des critères de désignation des groupes visés par le génocide ? Là encore, il faudra attendre les jugements du TPIY au fond pour pouvoir répondre clairement à cette question.

Le génocide se limite pour l'instant à des caractéristiques physiques et biologiques et les critères d'identification des groupes demeurent les mêmes, exception faite de la référence à la race. Néanmoins, l'affaire *Karadzic et Mladic* laisse deviner la possibilité d'une ouverture du génocide aux plans culturel et politique. Si celle-ci se concrétise, elle devra être incluse dans la définition du crime de génocide à l'article 4 du Statut du Tribunal dans la référence que l'on y fait au « groupe ».

*

* *

L'on peut se demander si les éléments que nous venons de mentionner sont cumulatifs. Le TPIY ne répond pas explicitement à cette question, mais la thèse du cumul ressort implicitement de sa jurisprudence (à l'état préliminaire). L'affaire *Karadzic et Mladic* va en ce sens, en reprenant et en consacrant les critères énoncés par les affaires précédentes pour établir l'intention génocidaire. En outre, nous verrons plus loin que certaines affaires (affaires *Erdemovic* et *Kordic et al.*), dont les faits sont extrêmement similaires à celles que nous avons analysées dans la seconde partie de cette étude, ne font aucune mention du génocide. Cela peut sembler surprenant et ne peut s'expliquer autrement que par la nécessité d'une prise en compte cumulée des divers éléments dont nous avons parlé, soit l'identité des auteurs du génocide, les lieux où ce crime a été perpétré, la nature des actes commis ou tolérés, l'intention expresse ou déduite d'un cumul de plusieurs critères et le groupe visé selon des qualificatifs précis.

2. — *Les ambiguïtés*

De nombreuses ambiguïtés subsistent à la lecture de la jurisprudence du TPIY. On mentionnera en particulier celles qui entourent la définition des auteurs du crime de génocide (a), l'élément moral constitutif de ce crime (b), et l'identité du groupe visé par ce crime (c).

(123) *Karadzic et Mladic*, *supra*, note 58 à la p. 6 au para. 13.

(124) *Karadzic et Mladic*, *Acte d'accusation du 25 juillet 1995*, *supra* note 65 à la p. 4 aux para. 19 et 20 (où l'on parle aussi de « sélection systématique et de rassemblements de civils pour des raisons politiques »), à la p. 5 aux para. 22 et 23 (prise pour cible de dirigeants politiques musulmans et croates bosniaques, d'intellectuels et de professionnels/persécutions en raison de convictions politiques).

(a) *Les auteurs du crime de génocide*

Nous avons vu que le Tribunal semble réserver l'accusation pour crime de génocide aux personnes qui occupent des fonctions hiérarchiquement supérieures. Le TPIY ne définit toutefois nulle part les notions de « supérieur hiérarchique » ou d'« autorité supérieure » (125), lesquelles sont vagues, mais pourtant cruciales pour cerner la responsabilité pour ce crime. Le TPIY a-t-il volontairement omis de définir ces termes afin de se laisser davantage de latitude dans ses qualifications ultérieures ou s'agit-il là d'un oubli ?

Nous avons vu, à travers les différentes affaires du Tribunal, que les contours des notions de « supérieur hiérarchique » ou d'« autorité supérieure » ne semblent pas hermétiques puisque que les fonctions des accusés y varient. Ainsi, l'on a accusé de génocide les supérieurs hiérarchiques (ou commandants) des camps de détention, les dirigeants politiques et militaires, ou les membres de comités régionaux qui organisaient et contrôlaient des camps de détention dans ces régions, le chef de la station de sécurité publique d'une municipalité ou le président du conseil exécutif d'une municipalité. Comme nous l'avons déjà observé, nous nous trouvons là en présence de trois différents types d'« autorité supérieure ». Faut-il alors considérer que ce concept varie en fonction des différentes situations auxquelles le TPIY fait face ou serait-il préférable qu'il existe une définition générale qui prévoirait des balises interprétatives ? Le TPIY ne fournit pas de réponse à ce sujet. De surcroît, l'on peut se demander si cette autorité supérieure doit s'exercer par rapport à une situation donnée (comme un camp de détention en particulier), par rapport à tout un ensemble d'événements (par exemple l'ensemble des événements qui se déroulent en ex-Yougoslavie) ou plutôt par rapport à un tout autre critère ? Les affaires du Tribunal n'offrent aucune réponse à cette interrogation. L'on peut aussi se demander si la responsabilité pour crime de génocide et, par conséquent, la possession de l'intention destructrice, nécessite une implication à un certain niveau administratif, politique ou militaire ? C'est ce que le Tribunal laisse entendre dans ses affaires. Les accusés qu'il désigne sont soit rattachés à des camps de détention, soit exercent un certain contrôle au niveau régional, soit occupent d'importantes fonctions politiques ou militaires. Cette constatation faite, l'on peut ensuite s'interroger sur le niveau d'implication requis dans ces trois domaines d'activités ? Encore une fois, le TPIY ne répond pas à cette question.

De surcroît, le Tribunal affirme dans l'affaire *Karadzic et Mladic* que :

(125) Une notion floue dont on retrouve une critique sommaire, mais intéressante, par l'avocat de la défense dans l'affaire *Drljaca et Kovacevic*, *supra* note 93 dans le document suivant : *Defence Motion to Strike Portions of the Indictment and Prosecutor's Response*, Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, 10 septembre 1997 et 24 septembre 1997, affaire Milan Kovacevic n° IT-97-24-PT à la p. 4.

[L]e regard porté sur l'analyse du conflit dans l'ex-Yougoslavie ne peut que converger, *sans préjudice de responsabilités plus directes*, sur une responsabilité d'ordre politique au sens le plus élevé du terme : la responsabilité pénale individuelle des supérieurs hiérarchiques et en l'occurrence celle des dirigeants politiques et militaires (126).

Ce passage nous apparaît quelque peu ambigu. En effet, en consacrant sa doctrine de l'« autorité supérieure » et en n'accusant de génocide que des personnes possédant cette autorité supérieure, le Tribunal n'exclut-il pas, par le fait même, ces responsabilités plus directes ? Il serait important que le TPIY clarifie sa pensée à ce sujet.

Comme nous l'avons déjà établi, tous ces accusés du TPIY exerçaient le contrôle et la direction de la situation dans laquelle ils se trouvaient et, soit posaient des actes ou toléraient des actes, soit planifiaient cette dite situation. L'on est cependant en droit de se demander où exactement faut-il tracer la ligne de démarcation entre ce qu'est un supérieur hiérarchique et ce qui ne l'est pas, entre celui qui a l'autorité et le contrôle d'une situation et celui qui ne l'a pas. Cela est loin d'être évident, surtout dans un domaine hautement hiérarchisé comme l'est l'armée. A titre d'exemple, nous avons déjà exposé que, dans les affaires *Meakic*, *Sikirica* et *Jelisic et Cesic*, plusieurs des autres accusés occupaient aussi des fonctions supérieures importantes, mais inférieures à celles du commandant du camp. Ceux-ci n'ont pas été accusés de génocide. Dans de tels cas, la différence entre des fonctions supérieures et l'autorité supérieure peut parfois paraître mince. Il s'agit d'une ambiguïté supplémentaire dans la jurisprudence du TPIY.

L'on devine que c'est dû à une absence de fonctions hiérarchiquement supérieures qu'un individu comme Drazen Erdemovic (affaire *Erdemovic*) n'a pas été accusé pour crime de génocide. Les faits de cette affaire sont en effet, en partie, les mêmes que ceux de l'affaire *Karadzic et Mladic*, dans laquelle Drazen Erdemovic a d'ailleurs servi de témoin pour incriminer les deux accusés (127). Comme nous l'avons vu, l'affaire *Karadzic et Mladic* indique que l'intention génocidaire peut être déduite de la gravité et de la cruauté de certains actes commis dans l'enclave de Srebrenica, notamment les exécutions massives à Karakaj, les massacres dans les bois et les exécutions sommaires à Potocari (128). L'affaire *Erdemovic* fait aussi état d'exécutions massives et sommaires. En effet, 1.200 personnes sélectionnées pour leur appartenance à la religion musulmane (129) ont été exécutées à la ferme de Branjevo à Pilica au nord-ouest de Zvornik (130). En somme, les actes commis, le groupe visé et le nombre de victimes rapportées font non

(126) *Karadzic et Mladic*, *supra* note 58 à la p. 19 au para. 41.

(127) *Erdemovic*, *supra* note 17 à la p. 4 au para. 6 et à la p. 36 au para. 76 ; *Karadzic et Mladic*, *supra* note 58 à la p. 15 au para. 32.

(128) *Karadzic et Mladic*, *Examen*, *supra*, note 68 aux pp. 2 et 6.

(129) *Erdemovic*, *supra*, note 17 à la p. 37 au para. 76.

(130) *Id.*, à la p. 38 au para. 77.

seulement partie de l'affaire *Karadzic et Mladic*, mais s'inscrivent parfaitement dans la lignée des affaires du TPIY sur le génocide. La seule différence avec cette dernière affaire semble se situer dans l'absence d'« autorité supérieure » au sens des catégories d'individus retenues par le Tribunal pour ce vocable. Les faits de l'affaire *Erdemovic* révèlent en effet que l'accusé ne possédait que le grade de lieutenant (131). Cela nous apparaît toutefois relatif puisqu'un lieutenant possède l'autorité supérieure sur ses propres subalternes dans toutes situations. Ainsi, pour parvenir à expliquer le jugement de cette affaire, il faut considérer qu'un cumul des critères, que nous avons vus antérieurement, est nécessaire et que, en ce sens, l'absence d'« autorité supérieure » — au sens des affaires du TPIY — fait en sorte qu'il est impossible d'accuser pour génocide, même si les autres éléments constitutifs de ce crime sont présents. L'affaire *Erdemovic* ne paraît pouvoir être interprétée qu'en ce sens.

L'affaire de l'*Hôpital de Vukovar* se révèle plus complexe. Ses faits sont très similaires aux affaires que nous avons déjà étudiées. De prime abord, l'on pense que le génocide figurera parmi les chefs d'accusation. Tel n'est pas le cas. En effet, bien que les accusés de cette affaire occupaient des fonctions hiérarchiquement élevées dans l'armée (soit capitaine, major et colonel) et qu'ils étaient en charge du déroulement des activités visées par l'affaire, ils n'ont pas été accusés de génocide. Pourtant, l'affaire révèle que les actes commis, le groupe visé et le nombre de victimes sont similaires aux affaires du TPIY sur le génocide. Le colonel Mile Mrksic était, entre autres, le commandant d'une brigade qui couvrait toute la zone de Vukovar et, bien que l'offensive contre la ville de Vukovar n'était pas sa seule responsabilité, sa position à la tête de la « brigade de la Garde » fait en sorte qu'il soutient une responsabilité majeure dans les événements (132). Pour sa part, le capitaine Radic était à la tête d'une unité spéciale d'infanterie de la Brigade de la Garde et a décidé de la prise de contrôle d'une région près de Vukovar. Enfin, le major Sljivancanin était sous l'autorité du Colonel Mrksic, en commandement direct et opérationnel des forces de la JNA dans la ville de Vukovar (133). Ainsi, toutes ces personnes semblaient être en position d'autorité et de contrôle par rapport à ladite situation comme le rapportent ces dépositions des témoins de l'affaire, lesquels nous laissent songeuse :

Sljivancanin gave all the instructions as to the number of lines that were to be formed, the categories of people supposed to join the lines and the moment people were to get onto the bus. All the testimonies match in their assertion that : « Major Sljivancanin was responsible for everything that happened at the

(131) *Id.*, à la p. 41 au para. 79.

(132) D'après la terminologie militaire, une brigade est normalement composée de trois régiments. Parfois, par contre, l'on se sert de cette notion pour décrire une unité intégrée de services complémentaires.

(133) *Hôpital de Vukovar*, *supra* note 50 à la p. 7 au para. 16.

Vukovar Hospital. [...] *[H]e behaved like a commander and took the decisions. [...] Major Sljivancanin was present when the murders were committed and he was the one who gave the orders* ». [...] Other information submitted to the trial Chamber cites the presence of Colonel Mile Mrksic in the hangar of the farm at Ovcara. *He allegedly organised the torture inflicted on the prisoners by the Serbian paramilitary militia members who were present* (134).

Il n'est possible d'expliquer cette affaire que d'une façon. Il faut imaginer que, malgré leur autorité et leur contrôle sur les faits de cette affaire, ces accusés n'étaient pas en position d'« autorité supérieure » puisque d'autres personnes, en charge de la planification *globale* des opérations à Vukovar, leur donnaient des ordres. Ce raisonnement s'avère dangereux. En effet, si l'on pousse cette logique à l'extrême, les commandants des camps de détention dans les affaires *Meakic, Sikirica, Jelisic et Cesic* et *Nikolic* ne seraient pas non plus responsables du crime de génocide puisqu'ils tiennent eux aussi leurs ordres de supérieurs, c'est-à-dire des planificateurs de la politique globale de « nettoyage ethnique » et de l'établissement des camps de détention à cette fin. Par conséquent, seuls les dirigeants politiques et militaires pourraient être accusés de génocide, nous laissant ainsi avec la seule affaire *Karadzic et Mladic*. Il serait intéressant que le TPIY clarifie sa pensée à ce propos.

(b) *L'élément moral constitutif du crime de génocide*

Deux problèmes se posent concernant l'élément moral. Premièrement, nous avons vu que l'intention constitutive du crime de génocide peut être soit expresse, soit déduite par le Tribunal à partir de certains éléments. Dans le même ordre d'idées, rappelons que la particularité du génocide veut qu'il soit punissable dès la présence de l'intention destructrice et ce, sans même que des actes ne soient commis sur le groupe sélectionné. Or, les passages suivants, tirés des affaires du TPIY, démontrent que le Tribunal déduit plutôt l'intention génocidaire à partir d'actes *déjà* commis (exception faite de la référence aux discours politiques qui illustrent le côté intentionnel du génocide) :

Il est apparu au regard du dossier que la politique discriminatoire instaurée à Vlasenica, dans laquelle s'inscrivent les actes de Dragan Nikolic, visait plus particulièrement à « nettoyer » la région de sa population musulmane.

Cette politique de « nettoyage ethnique » a pris, en l'espèce, la forme d'actes discriminatoires d'une gravité extrême, qui tendrait à mettre en évidence son caractère génocidaire. La Chambre a, par exemple, pris note de l'affirmation de certains témoins tendant à mettre en évidence, notamment, des assassinats collectifs dans la région.

Plus précisément, *l'intention constitutive du crime de génocide peut être déduite de la gravité même des actes discriminatoires* (135).

(134) *Id.*, aux pp. 8 et 9 au para. 17.

(135) *Nikolic*, *supra* note 42 à la p. 21 au para. 34.

L'intention spécifique au crime de génocide n'a pas à être clairement exprimée. Comme l'avait noté cette Chambre dans l'affaire *Nikolic* [...], elle peut être inférée d'un certain nombre d'éléments, tels la doctrine générale du projet politique inspirant les actes susceptibles de relever de la définition de l'article 4 ou la répétition d'actes de destruction discriminatoires. L'intention peut également se déduire de la perpétration d'actes portant atteinte au fondement du groupe, ou à ce que les auteurs des actes considèrent comme tels, actes qui ne relèveraient pas nécessairement eux-mêmes de l'énumération du paragraphe 2 de l'article 4, mais qui sont commis dans le cadre de la même ligne de conduite (136).

Les extraits suivants vont dans le même sens :

[...] le génocide requiert que des actes soient perpétrés contre un groupe, avec une intention criminelle caractérisée, celle de détruire le groupe, en tout ou en partie. L'effectivité de la destruction partielle ou totale du groupe n'est pas nécessaire pour conclure à l'existence d'un génocide ; il suffit que l'un des actes énumérés dans la définition soit perpétré, dans une intention spécifique (137).

La Chambre considère ainsi, à ce stade, que certains des actes qui lui sont soumis ont pu être planifiés ou ordonnés dans une intention génocidaire. Cette intention ressort de l'effet conjugué des discours ou projets préparant ou justifiant ces actes, de la massivité de leurs effets destructeurs ainsi que de leur nature spécifique, visant à miner ce qui est considéré comme les fondements du groupe. [...] (138).

Il pourrait s'agir d'une contradiction entre les volets théorique et pratique du crime de génocide qui a comme conséquence de réduire l'étendue de la définition du crime de génocide. En effet, le fait de rattacher le génocide à des actes « commis/perpétrés » rend impossible la mise en valeur du côté purement intentionnel de ce crime, particularité de celui-ci. En outre, cela signifie qu'à défaut de repérer une intention destructrice expresse à temps, il faut attendre la matérialisation d'actes graves et massifs pour sanctionner le génocide. Serait-on incapable d'intervenir pour punir le génocide avant qu'il ne se réalise ? Il s'agit là d'un problème de taille. A ce propos, rien dans le Statut du TPIY ni dans l'interprétation qu'en fait le Tribunal dans ses affaires ne vise à prévenir le génocide. Tous ses propos sont plutôt orientés vers la répression du crime de génocide alors que la tâche de ce Statut consiste justement à prévenir ce crime avant de le punir et que l'esprit même du génocide commande une telle chose. Cette ambiguïté se révèle extrêmement dangereuse et pourrait même être interprétée par certains comme une invitation à la commission de ce crime.

Deuxièmement, nous avons constaté que le Tribunal extrait l'intention génocidaire par sa méthode de la déduction et ce, à l'aide de divers éléments. A cette fin, il prend une situation dans son ensemble comme présentant les critères qui ont été dégagés de façon constante par le TPIY dans ses affaires sur le génocide. Ceux-ci sont principalement les suivants : actes

(136) *Karadzic et Mladic*, *supra* note 58 à la p. 60 au para. 94.

(137) *Id.*, à la p. 59 au para. 92.

(138) *Id.*, à la p. 61 au para. 95.

d'une gravité extrême (affaires *Nikolic* et *Karadzic et Mladic*) et cruels (affaire *Karadzic et Mladic*), qui sont l'expression d'une politique de nettoyage ethnique (affaires *Nikolic* et *Karadzic et Mladic*), et qui s'inscrivent dans le cadre d'une opération systématique (affaires *Jelusic et Cesic* et *Karadzic et Mladic*), répétitive et massive dans ses effets destructeurs (affaire *Karadzic et Mladic*).

Nous remarquons que ces critères ne semblent pas occasionner de problèmes au Tribunal. Nous tenons toutefois à souligner qu'ils sont vagues et subjectifs dans leur contenu, dans leur portée de même que dans leur point de référence. En effet, comment ne pas rester perplexe devant des termes aussi larges et imprécis que la gravité, la systématité, le nombre substantiel ou significatif de victimes, la massivité des effets destructeurs, la répétition, la cruauté, etc. ? Que représentent ces critères exactement ? Par exemple, pour ce qui est de la massivité des effets destructeurs, doit-on faire face à la destruction d'un village, d'une ville, d'une région, d'un pays tout entier, etc. ? Quant à la répétitivité des actes, doit-on les avoir commis deux fois, dix fois, cent fois, etc. ? De surcroît, comment faut-il interpréter ces critères ? Doit-on les considérer en fonction de chaque cas d'espèce ou plutôt selon une norme de référence commune ? Le cas de la massivité illustre bien ce questionnement. En effet, l'on pourrait croire qu'un nombre précis de victimes n'a pas la même signification selon qu'une population est faible ou élevée. Ainsi, à titre d'exemple, cela voudrait-il dire qu'exterminer intentionnellement 5.000 Chinois (sur une population d'un milliard d'âmes) ne serait pas un génocide alors qu'il pourrait y en avoir un dans le cas de l'assassinat de 5.000 membres d'un groupe comptant 10.000 personnes ? En ce sens, la massivité est-elle relative ou objective, générale ou particulière à la population touchée ? Le Tribunal laisse ainsi des questions essentielles ouvertes. Nous croyons qu'il gagnerait à définir le contenu et à préciser la portée des termes qu'il utilise dans ses qualifications du génocide afin de concrétiser la nature de ce crime (139).

(c) *Le groupe visé par le crime de génocide*

Nous avons vu que le TPIY ne fixe pas précisément le seuil quantitatif de victimes requises pour qu'il y ait génocide et qu'il ressort de l'ensemble de sa jurisprudence qu'un génocide serait présent lorsque l'on constate plusieurs centaines ou des milliers de victimes. Un tel critère quantitatif est toutefois difficile à préciser. En conséquence, le seuil numéraire qui émane des affaires du TPIY nous apparaît flou et n'est guère satisfaisant ni

(139) Cela sera en outre utile et pertinent pour la nouvelle cour pénale internationale dont la constitution vient d'être approuvée par plusieurs États. Voir Sans auteur, « World war-crimes court approved — Permanent tribunal to be set up over U.S. objections ; key Canadian role wins applause », *The Globe and Mail (Toronto)*, 18 juillet 1998 à la p. A-1 ; Sans auteur, « War-crimes tribunal gets international nod », *The Globe and Mail (Toronto)*, 18 juillet 1998 à la p. A-10.

convaincant. En effet, comment établir ce que constitue un génocide en termes numériques ? À quel nombre exact de victimes doit-on être confronté ? A 1 ? 100 ? 200 ? 2.000 ? 20.000, etc. ? Où fixer la limite en deçà de quoi un génocide n'est pas présent ? Ce seuil doit-il être fixé arbitrairement ou doit-il être sujet à des révisions selon chaque cas d'espèce ? Pour quoi exiger une telle ampleur ? Ne demeure-t-on pas trop attaché aux événements de la seconde guerre mondiale qui ont donné naissance au concept de génocide ? Est-ce qu'une centaine de victimes ne serait pas assez ? Si oui, pourquoi ? Sinon, pourquoi pas ? En outre, en requérant un certain nombre de *victimes*, ne s'éloigne-t-on pas et ne contredit-on pas de la définition du génocide qui place l'accent sur la *présence de l'intention destructrice* et non sur l'effectivité d'une telle destruction ? De plus, en nécessitant la constatation d'un grand nombre de victimes (140), ne viole-t-on pas l'esprit de cette même définition, qui est fondée sur la constatation d'une intention destructrice et qui permettrait, en théorie, qu'un génocide soit commis même sur un seul individu, si l'intention destructrice est présente ?

L'on soupçonne que c'est uniquement dû au « faible » nombre de victimes (soit plus de cent, mais pas des centaines comme le Tribunal semble le requérir) que le génocide n'est pas mentionné dans l'affaire *Kordic et al.* Pourtant, les faits dont traite cette décision sont similaires à ceux des affaires où le crime de génocide a été retenu et tous les autres éléments constitutifs du génocide y sont présents. En effet, l'on y relate le « nettoyage ethnique », la persécution de Musulmans bosniaques dans la région de la vallée de la rivière Lasva, l'ampleur des crimes commis, leur systématité, les fonctions supérieures appréciables des accusés (un politicien influent, un commandant de la défense croate, des commandants de brigades, des chefs de police, etc. (141)). Nous croyons que l'on pourrait aisément en déduire l'intention génocidaire à la façon des affaires *Nikolic* et *Karadzic et Mladic*. Encore une fois, l'on a peine à comprendre l'absence de mention du génocide. Le TPIY devrait clarifier cette question. Comme les accusés visés par cette affaire se sont livrés au Tribunal (142), il sera intéressant de voir s'il retiendra le crime de génocide dans son jugement sur cette affaire.

CONCLUSION

Dans cette étude, nous nous sommes penchés sur le concept du génocide et avons étudié comment le TPIY perçoit ce crime. Nous avons vu qu'a-

(140) Et en faisant référence à des concepts comme la systématité, la massivité, la récurrence, etc. Voir à ce sujet l'affaire *Karadzic et Mladic*, *supra* note 58.

(141) *Kordic et al.*, *supra* note 116 aux pp. 3 à 5 aux para. 8 à 21.

(142) Voir à ce sujet l'article de CORDER, M., « Bosnian Croat War-Crime Suspects Surrenders », *The Globe and Mail* (Toronto), 7 octobre 1997 à la p. A-11.

vant la constitution du TPIY, le juriste de droit international était confronté à des difficultés considérables dans l'interprétation de cette notion. En ce sens, les jugements du Tribunal dans ses affaires sur le génocide sont attendus avec impatience. Ils seront d'une importance capitale puisque c'est par la jurisprudence que le TPIY est en train de bâtir qu'une contribution réelle sera apportée au concept du génocide.

Dans un autre ordre d'idées, nous avons constaté que plusieurs interrogations ont été soulevées eu égard au crime de génocide. Nous avons vu que, déjà, le TPIY apporte des réponses à certaines de ces questions. En ce sens, l'œuvre du Tribunal en la matière est pionnière et cruciale. Elle contribue à l'interprétation des principes du droit pénal international par ses actes d'accusation et par la mise en œuvre de l'article 61 du Règlement du Tribunal. Cependant, la jurisprudence du TPIY nous inspire des sentiments mitigés. En effet, un brouillard non négligeable subsiste autour de la notion de génocide. Dans cette optique, l'œuvre du TPIY eu égard au concept de génocide est loin d'être achevée. Ce tribunal doit s'appliquer dès maintenant à combattre et à clarifier divers éléments de la définition de ce crime afin de dissiper d'importantes et dangereuses ambiguïtés qui planent sur lui.

Les prochains mois et les années qui suivront annoncent une véritable « révélation » concernant la nature juridique du crime de génocide. Par ses propos préliminaires, le TPIY offre déjà des indices riches et utiles pour rechercher et interpréter l'intention destructrice qui constitue un élément central de ce crime. Il laisse aussi présager des jugements historiques à ce sujet. A ce propos, nous pouvons particulièrement compter sur les affaires *Meakic, Sikirica, Jelusic et Cesic, Nikolic, Karadzic et Mladic et Drljaca et Kovacevic*. Le sujet est donc prometteur. Dans cette optique, le TPIY a un rôle et une mission importants et stratégiques. Il possède la possibilité de combler des lacunes du droit pénal international, de clarifier ce dernier et, enfin, d'y contribuer de façon substantielle.

ANNEXE
Génocide : Tableau récapitulatif et comparatif

Affaires du TPIY	<i>Meakic et al. (« Omarska ») (IT-95-4-I)</i>	<i>Sikirica et al. (« Keraterm ») (IT-95-8-I)</i>	<i>Jelusic et Cesic (« Brcko ») (IT-95-10-I)</i>	<i>Nikolic (IT-94-2-R61)</i>	<i>Mrksic, Radic, Sljivancanin et al. (« Hôpital de Vukovar ») (IT-95-13-R61)</i>	<i>Karadzic et Mladic (IT-95-5-R61 et IT-95-18-R61)</i>	<i>Drlijaca et Kovacevic (IT-97-24-I)</i>
Date	13 février 1995	21 juillet 1995	21 juillet 1995	20 octobre 1995	3 avril 1996	11 juillet 1996	13 mars 1997
Document	Acte d'accusation	Acte d'accusation	Acte d'accusation	Examen de l'acte d'accusation (Article 61 du Règlement du TPIY)	Examen de l'acte d'accusation (Article 61 du Règlement du TPIY)	Examen de l'acte d'accusation (Article 61 du Règlement du TPIY)	Acte d'accusation
Accusé(s)	Zeljko Meakic	Dusko Sikirica	Goran Jelusic	Dragan Nikolic	Mile Mrksic, Miroslav Radic, Veselin Sljivancanin et Slavko Dokmanovic	Radovan Karadzic et Rasko Mladic	Sirno Drlijaca et Milan Kovacevic
Position hiérarchique de l'accusé ou des accusés	Commandant en chef du camp de détention d'Omarska	Commandant en chef du camp de détention de Keraterm	Commandant en chef du camp de détention de Luka	Commandant en chef du camp de détention de Susica	Mrksic : colonel dans la JNA ; Radic : capitaine dans la JNA ; Sljivancanin : commandant dans la JNA ; Dokmanovic : président de la municipalité de Vukovar	Karadzic : président et dirigeant politique de l'administration des Serbes de Bosnie, fondateur et dirigeant officiel le plus puissant du Parti Démocrate Serbe (SDS) ; Mladic : commandant de l'administration (armée) des Serbes de Bosnie (il occupe le rang de Général dans cette armée)	Drlijaca : membre du « Crisis Staff » de Prijedor (groupe responsable de la planification et de l'instigation des camps de détention) et chef de la sécurité publique (SJB) de Prijedor, Kovacevic : deuxième membre en importance du « Crisis Staff » en termes d'autorité <i>de jure</i> et président du comité exécutif de Prijedor
Acte(s) visé(s) eu égard au crime de génocide (articles du Statut du TPIY)	Article 4(2)(a)(b)(c)	Article 4(3)(e) et Article 4(2)(a)(b)(c)	Article 4(2)(a)	Article 4(2)(a)(b)(c) et Article 4(3)(e) N.B. : tous les actes visés par ces articles sont qualifiés autrement à prime abord, puis de génocide par la « double qualification juridique »	Non applicable	Article 4(2)(a)(b)(c), Articles (3)(e) et 7(3) N.B. 1 : tous les actes visés par ces articles qualifiés autrement à prime abord, puis de génocide par la « double qualification juridique » / N.B. 2 : possibilité d'un génocide culturel et d'un génocide politique ?	Article 4(3)(e)
Nombre de victimes visées(1)	Il est signalé que « beaucoup de personnes, [...], n'ont pas survécu à leur séjour au camp. »	Il est énoncé que des « centaines de détenus ont été tués [...] » et que « beaucoup de pri-	Le Tribunal parle de « centaines de victimes ». Ce nombre illustre les propos du TPIY	Aucune mention précise. Il est toutefois fait état de l'ampleur du nettoyage ethnique dans la région de	261 victimes (R61, p. 4, para. 7)	Milliers de victimes (AA du 25/07/95, p. 3, para. 18 / p. 4, para. 20 / p. 5, para. 22 / p. 6, para. 25 / etc. ; AA du 16/11/95, p. 6, para. 31)	Le Tribunal indique que des centaines de détenus n'ont pas survécu aux camps de détention (AA, p. 7, par. 13)

(1) Dans le présent tableau qui comporte deux pages, la mention « AA » fait référence à un acte d'accusation, tandis que la mention « R61 » réfère le lecteur à l'examen de l'acte d'accusation dans le cadre de l'article 61 du Règlement de procédure et de Preuve du TPIY.

Affaires du TPIY	<i>Meakic et al.</i> (« Omarska ») (IT-95-4-I)	<i>Sikirica et al.</i> (« Keraterm ») (IT-95-3-I)	<i>Jelusic et Cesic</i> (« Broko ») (IT-95-10-I)	<i>Nikolic</i> (IT-94-2-R61)	<i>Mrksic, Radic,</i> <i>Stijancanin et al.</i> (« Hôpital de Vukovar ») (IT-95-13-R61)	<i>Karadzic et Mladic</i> (IT-95-5-R61 et IT-95-18-R61)	<i>Drlijaca</i> <i>et Kovacevic</i> (IT-97-24-1)
	(AA, p. 2, para. 2.6)	sonniers, [...], n'ont pas survécu [à leur séjour au camp].» (AA, p. 5, para. 13.2)	selon lesquels il faut être en présence d'un « nombre substantiel ou significatif » de personnes visées par une intention destructrice pour qu'il y ait génocide. (AA, p. 2, para. 2 et 6)	Vlasenica (R61, p. 16, para. 27)			
Lieu(x) visé(s)	Camp de détention d'Omarska	Camp de détention de Keraterm	Camp de détention de Luka, Laser Bus Co., Commissariat de police de Breko	Camp de détention de Susica, Région globale de Vlasenica	Ferme d'Ovcara (où ont eu lieu les exécutions en masse des blessés de l'hôpital)	Cette affaire vise des camps de détention dont le TPIY a déjà parlé, soit ceux de Keraterm, Susica, Omarska, Luka, etc., mais de façon plus globale cette fois ; sont aussi visés les événements à Potocari, à la ferme de Branjevo, à Kravica, près de Karakaj/Lazete, dans les bois près de Tuzla, etc.	Cette affaire vise des camps de détention dont le TPIY a déjà traité, soit ceux d'Omarska, de Keraterm et de Trnopolje, mais de façon plus globale cette fois
Groupe(s) visé(s)	Musulmans bosniaques et Croates bosniaques en tant que groupes nationaux, ethniques, raciaux et religieux	Musulmans bosniaques en tant que groupes nationaux, ethniques ou religieux	Membres de la population musulmane de Bosnie en tant que groupe national, ethnique ou religieux	Population de religion musulmane	Victimes de nationalité croate (l'affaire fait aussi état, plus globalement, de blessés non-serbes)	Musulmans bosniaques en tant que groupe national, ethnique ou religieux / Sélection systématique de personnes pour des raisons nationales, ethniques, politiques ou religieuses	Bosniaques musulmans et Bosniaques croates en tant que groupes nationaux, ethniques ou religieux
Intention destructrice constitutive du crime de génocide	Reliée à des actes précis et identifiables ainsi qu'à des omissions (AA, p. 5, para. 18.1, 18.2 et 18.3)	Reliée à des actes précis et identifiables ainsi qu'à des omissions (AA, p. 4, para. 12, 12.1, 12.2 et 12.3)	Reliée à des actes précis et identifiables. Sont considérés le nombre substantiel des victimes visées par l'intention génocidaire et la systématique des actes discriminatoires posés dans ce cadre (AA, p. 4, para. 17)	Déduite globalement des circonstances de l'affaire, c'est-à-dire de la politique de nettoyage ethnique en œuvre dans la région de Vlasenica et de la gravité extrême des actes discriminatoires posés dans ce cadre (R61, p. 21, para. 34)	Reliée à la politique de nettoyage ethnique planifiée qui sème les germes du génocide dans l'ex-Yougoslavie (R61, p. 16, para. 35)	Déduite globalement de la politique de nettoyage ethnique, en prenant les faits de l'affaire dans leur ensemble et à l'aide de facteurs tels la gravité, la cruauté, la massivité, le projet et les discours politiques, la systématique, etc. ; et de la planification et de l'orchestration d'ensemble des camps de détention et des opérations destructrices menées hors de ceux-ci (R61, pp. 59 à 61, para. 92 à 95)	Reliée à la planification, à l'instigation et au fait d'avoir ordonné l'établissement des camps de détention dans le but de détruire des groupes sélectionnés comme tels ; et à la tolérance d'actes destructeurs posés par le personnel de ces camps sur les détenus (AA, p. 8, para. 16)