

UN DROIT DANS LA GUERRE ?

**Cas, documents et supports d'enseignement
relatifs à la pratique contemporaine
du droit international humanitaire**

Marco Sassòli

Antoine A. Bouvier

Anne Quintin

avec la collaboration de
Juliane Garcia

Volume III
Cas et documents

Seconde édition



CICR

RÉFÉRENCE

Cas n° 199, Argentine/Royaume-Uni, La « Red Cross Box »

[Source : JUNOD Sylvie-Stoyanka, *La protection des victimes du conflit armé des Iles Falkland-Malvinas* (1982), CICR, décembre 1985, pp. 23 et 26]

CHAPITRE III

LES BLESSÉS, LES MALADES ET LES NAUFRAGÉS

(...)

3. LES MÉTHODES D'ACTION

Le respect par les Parties des obligations de protection et d'assistance des blessés, des malades et des naufragés dépend naturellement de l'instruction que reçoivent les officiers responsables et la troupe, mais surtout des mesures d'organisation de secours et d'assistance. Les circonstances et la nature des affrontements armés pendant le conflit de l'Atlantique Sud ont conféré une importance cruciale aux transports sanitaires, en particulier aux bateaux et hélicoptères.

En effet, non seulement les hostilités se sont déroulées en partie sur mer, mais encore l'éloignement géographique de la flotte britannique de son port d'attache a conduit à faire soigner sur des navires-hôpitaux des soldats blessés dans l'archipel.

(...)

3.1.3 Une zone neutre en haute mer : la « Red Cross Box »

L'article 30 [de la II^e Convention de Genève] prévoit que « les navires ... ne devront pas gêner en aucune manière les mouvements des combattants ».

À l'initiative de la Grande-Bretagne, et sans accord spécial écrit, les Parties au conflit ont instauré une zone neutre en mer. Cette zone dite « Red Cross Box », d'un diamètre d'environ 20 miles marins, était située en haute mer au nord de l'archipel. Elle a permis, sans gêner les mouvements des opérations militaires, de stationner des navires-hôpitaux, (...) et d'effectuer des échanges de blessés entre les Britanniques et les Argentins.

Une telle mesure, non prévue par la II^e Convention, en suit parfaitement l'esprit et démontre que le droit international humanitaire ne doit pas prétendre être exhaustif. Lorsque la volonté de respecter les obligations de protection existe, des mesures telles que l'instauration de cette zone neutre en mer, peuvent s'improviser au regard des circonstances et il subsiste une certaine flexibilité dans l'application du droit. À l'intérieur de la « Red Cross Box » et entre les navires-hôpitaux en général, les radiocommunications ont été un facteur important de l'efficacité et du bon fonctionnement : d'une part, l'utilisation

classique des radiocommunications entre les navires, de l'autre, l'utilisation par les Britanniques de radiocommunications par satellite, cela pour la première fois dans l'histoire des transports sanitaires.

En effet, si les navires-hôpitaux argentins pouvaient utiliser les stations de radio côtières sur le littoral argentin, il n'en était pas de même pour les Britanniques, ceux-ci ayant pu établir des communications entre leurs navires-hôpitaux et avec leurs bases en Grande-Bretagne grâce à l'utilisation de radiocommunications par satellite du réseau international INMARSAT. (...)

Il faut rappeler ici que la II^e Convention interdit aux navires-hôpitaux d'utiliser un code secret pour leurs émissions. L'utilisation de codes secrets est considérée comme un acte nuisible à l'ennemi et peut priver de protection un navire-hôpital (article 34 *in fine*). Cela revient à interdire à un navire-hôpital de communiquer avec la flotte militaire de la Partie à laquelle il appartient ; en communiquant en clair, il révélerait en effet la position des vaisseaux de sa propre flotte.

Sur le plan humanitaire, cette interdiction a des conséquences puisqu'elle empêche d'avertir un navire-hôpital de l'arrivée d'un contingent de blessés et ne lui permet pas de se préparer à les recevoir. (...)

DISCUSSION

1. a. Tout navire peut-il être utilisé comme navire-hôpital ? Un navire doit-il être considéré comme un navire-hôpital aussitôt qu'il transporte des blessés ? Les critères requis pour bénéficier du statut protégé sont-ils les mêmes dans les situations d'urgence ? (CG II, art. 22, 33 et 43 ; PA I, art. 22) Un navire-hôpital peut-il perdre son statut protégé ? (CG II, art. 34 et 35 ; PA I, art. 23 ; Voir **Cas n° 87**, Manuel de San Remo sur le droit international applicable aux conflits armés sur mer)
- b. D'après le droit international humanitaire (DIH), existe-t-il des moyens pour s'assurer que l'ennemi n'utilise pas un navire-hôpital à des fins qui ne sont pas purement sanitaires ? (CG II, art. 31(4))
2. a. Les navires-hôpitaux peuvent-ils se déplacer au milieu de zones de combat ? (CG II, art. 30) Cela explique-t-il le besoin de mettre en place cette « *Red Cross Box* » ? Quelles dispositions conventionnelles prévoient-elles l'établissement d'une telle zone ?
- b. Quelles sont les zones protégées dont la création est prévue par le DIH ? Quelles catégories de personnes ces zones sont-elles censées protéger ? (CG I-IV, art. 3(3) commun ; CG I, art. 23 ; CG IV, art. 14 et 15 ; PA I, art. 59 et 60) La « *Red Cross Box* » a-t-elle été créée par analogie avec les dispositions du droit de la guerre sur terre ? Dans l'affirmative, avec lesquelles ?
- c. Comment évalue-t-on précisément si une telle innovation respecte l'esprit des Conventions ? La « *Red Cross Box* » ne démontre-t-elle pas simplement

la souplesse du DIH, mais aussi ses carences ? Pour autant, les Conventions ne prévoient-elles pas et n'encouragent-elles pas la conclusion d'accords spéciaux entre les parties au conflit sur la création de zones protégées ? (CG I et CG IV, Annexe I)

3. L'interdiction faite aux navires-hôpitaux d'utiliser des codes secrets devrait-elle être considérée comme étant devenue obsolète, au regard des progrès technologiques ? Ou doit-elle être respectée malgré ces progrès ? Quelle nouvelle réglementation suggéreriez-vous dans ce domaine ? (CG II, art. 34(2))

**Cas n° 200, Commission interaméricaine des droits de l'homme,
Affaire de la Tablada**

[Source : Commission interaméricaine des droits de l'homme, *Juan Carlos Abella c. Argentine*, Affaire 11.137, Rapport n° 55/97 in *Rapport Annuel 1997*, OEA/Ser/L/V/II.98, Doc. 6 rev, 18 novembre 1997 ; original en espagnol et version anglaise disponibles sur <http://www.cidh.org> ; notes de bas de page partiellement reproduites ; notre traduction]

**RAPPORT N° 55/97
CAS 11.137
JUAN CARLOS ABELLA
ARGENTINE
18 novembre 1997**

(...)

IV. ANALYSE

146. Afin de faciliter l'analyse des faits et des questions essentiels abordés dans la présente affaire, nous les examinerons ci-après sous les trois titres suivants : l'attaque et la reprise de la base militaire ; les faits subséquents à la reddition des attaquants et à l'arrestation de leurs prétendus complices ; et enfin, le procès de ces mêmes personnes pour rébellion dans l'affaire *Abella*.

A. L'ATTAQUE ET LA REPRISE DE LA BASE MILITAIRE

147. Les requérants invoquent dans leur plainte diverses règles de droit international humanitaire – ou droit des conflits armés – à l'appui de leurs affirmations selon lesquelles les agents de l'État auraient recouru à une force excessive et à des moyens illégaux dans leur opération destinée à reprendre la base militaire de Tablada. De son côté, l'État argentin, tout en rejetant l'applicabilité des règles concernant les conflits armés entre États aux faits en question, utilise néanmoins dans ses communications à la Commission l'expression « opération militaire » pour décrire la décision de reprendre la base de Tablada par la force. L'État a aussi invoqué l'emploi des armes par les attaquants pour justifier les poursuites engagées contre eux pour rébellion, aux termes de la loi 23.077. L'État argentin et les requérants s'accordent sur le fait que les 23 et 24 janvier 1989, un affrontement armé a opposé pendant trente heures environ les attaquants et les forces armées argentines à la base de Tablada.

148. La Commission considère qu'avant de pouvoir évaluer comme il se doit le fond des griefs des requérants touchant la reprise de la base de Tablada par l'armée argentine, elle doit d'abord déterminer si l'affrontement armé sur place constituait un cas de « troubles ou tensions internes » ou

s'il représentait un conflit armé non international ou interne au sens de l'article 3 commun aux quatre Conventions de Genève de 1949 (ci-après « article 3 commun »). Comme les règles juridiques relatives aux conflits internes s'écartent notablement de celles qui régissent les situations de troubles ou de tensions internes, il est indispensable de caractériser de manière exacte les faits survenus les 23 et 24 janvier 1989 à la base militaire de Tablada afin de déterminer quelles sont les sources de droit applicables. La Commission doit pour cela examiner les caractéristiques qui distinguent ces situations de celles relevant de conflits armés au sens de l'article 3 commun, à la lumière des circonstances particulières des incidents survenus à la base de Tablada.

i. Troubles et tensions internes

149. La notion de troubles et tensions internes a été étudiée et approfondie, en premier lieu par le Comité international de la Croix-Rouge (CICR). Dans son commentaire de 1973 sur les projets de protocoles additionnels aux Conventions de Genève, le CICR a formulé une définition, certes non exhaustive, de ce type de situation en donnant trois exemples, à savoir :

- les émeutes, c'est-à-dire toute manifestation *n'ayant pas d'emblée de chef ni de dessein concerté* ;
- les actes isolés et sporadiques de violence, *par opposition aux opérations militaires menées par des forces armées ou groupes armés organisés* ;
- les autres actes analogues, qui recouvrent, en particulier, les arrestations massives de personnes en raison de leur attitude ou leur opinion politique. (Nous soulignons)

150. Selon le CICR, le critère principal permettant de distinguer entre de graves tensions et des troubles internes est le niveau de violence. Si les tensions peuvent être la conséquence d'un conflit armé ou de troubles internes, ces derniers représentent :

(...) des situations où, sans qu'il y ait à proprement parler de conflit armé non international, il existe cependant, sur le plan interne, un affrontement qui présente un certain caractère de gravité ou de durée et comporte des actes de violences. (...) Dans ces situations, qui ne dégénèrent pas nécessairement en lutte ouverte, les autorités au pouvoir font appel à de vastes forces de police, voire aux forces armées, pour rétablir l'ordre intérieur.

151. Les situations de troubles et de tensions internes sont expressément exclues du champ d'application du droit international humanitaire, car elles ne sont pas considérées comme des conflits armés. Elles sont régies par le droit national et par des règles particulières du droit international des droits humains.

ii. Les conflits armés non internationaux au regard du droit humanitaire

152. Contrairement à ces situations de violence interne, la notion de conflit armé exige en principe l'existence de groupes armés organisés ayant la capacité de se combattre et de mener des actions militaires les uns contre les autres, et l'existence de tels affrontements. À cet égard, l'article 3 commun ne fait que mentionner, sans toutefois la définir, la notion « de conflit armé ne présentant pas un caractère international ». Toutefois, on considère généralement que l'article 3 s'applique à des conflits armés ouverts et de faible intensité, opposant des forces ou groupes armés relativement organisés, qui se déroulent sur le territoire d'un État particulier. [Note 16 : Une commission d'experts mise sur pied par le Comité international de la Croix-Rouge a formulé une observation pertinente à cet égard, à savoir : « L'existence d'un conflit armé, au sens de l'article 3, ne peut être nié si l'action hostile, dirigée contre un gouvernement légal, présente un caractère collectif et un minimum d'organisation. » Voir CICR, Réaffirmation et développement des lois et coutumes applicables dans les conflits armés. Rapport présenté à la XXI^e Conférence internationale de la Croix-Rouge, Istanbul, septembre 1969, p. 115] Ainsi, l'article 3 commun ne s'applique pas aux émeutes, aux simples actes de banditisme ou à des rébellions sporadiques et non organisées. La notion de conflit armé selon l'article 3 concerne en général des affrontements armés opposant des forces armées gouvernementales et des insurgés armés et organisés. Il régit aussi des situations où des factions armées – deux ou davantage – s'opposent sans intervention de forces gouvernementales, lorsque par exemple le gouvernement établi a été dissous ou est trop faible pour intervenir. Il est important de bien comprendre que l'application de l'article 3 commun n'exige pas l'existence d'hostilités généralisées à grande échelle ni d'une situation de type guerre civile dans laquelle des groupes armés dissidents exercent le pouvoir sur des parties du territoire national. La Commission note que le Commentaire du CICR sur les Conventions de Genève de 1949, qui fait autorité, indique qu'en dépit de l'ambiguïté liée à son seuil d'application, l'article 3 commun devrait être appliqué aussi largement que possible.
153. Le problème le plus difficile en ce qui concerne l'application de l'article 3 commun ne se situe pas tant dans la partie supérieure du spectre de la violence interne, mais plutôt à la limite inférieure. La frontière qui sépare une situation particulièrement violente de troubles internes du niveau le plus faible d'un conflit armé au sens de l'article 3 peut parfois être floue et donc difficile à tracer précisément. Pour se prononcer sur ce point, il est nécessaire en dernière analyse de faire preuve de bonne foi et d'analyser objectivement les faits dans chaque cas d'espèce.

iii. Description des faits survenus à la base de la Tablada

154. Au terme d'une analyse approfondie des faits, la Commission ne considère pas que les actes de violence commis à la base militaire de la Tablada les 23 et 24 janvier 1989 puissent être décrits comme une situation de troubles

internes. Les événements en question ne sauraient être comparés à des manifestations violentes à grande échelle, ni à des étudiants lançant des pierres contre des policiers, ni à des malfaiteurs prenant des personnes en otage et réclamant une rançon, ni à l'assassinat de membres du gouvernement pour des raisons politiques, qui sont toutes des formes de violence interne ne répondant pas aux conditions d'un conflit armé.

155. Les faits qui se sont produits sur la base de la Tablada se distinguent de situations de ce genre par la nature concertée des actes hostiles entrepris par les attaquants, par la participation directe des forces armées gouvernementales et par la nature et le degré de violence qui ont marqué ces événements. Plus précisément, les attaquants ont planifié, coordonné et exécuté avec soin une attaque armée, c'est-à-dire une opération militaire, contre une base militaire, c'est-à-dire un objectif militaire par excellence. L'officier responsable de la base de Tablada a cherché, comme c'était son devoir, à repousser les attaquants, et le président Alfonsín, dans l'exercice des pouvoirs que lui conférait la Constitution en tant que commandant suprême des armées, a ordonné qu'une action militaire soit lancée pour reprendre la base et soumettre les attaquants.
156. La Commission en conclut que, malgré sa brièveté, le violent affrontement entre les attaquants et les membres des forces armées argentines doit être considéré comme ayant déclenché l'application de l'article 3 commun et d'autres règles touchant la conduite d'hostilités internes.

iv. La compétence de la Commission en matière d'application du droit international humanitaire

157. Avant d'aborder les griefs spécifiques des requérants, la Commission considère qu'il est utile d'exposer pourquoi elle a parfois jugé nécessaire d'appliquer directement des règles du droit international humanitaire ou de se référer à ces règles pour formuler ses interprétations de dispositions pertinentes de la Convention américaine. Il est nécessaire pour cela d'avoir une compréhension élémentaire des relations entre ces deux domaines du droit international (les droits de l'homme et le droit humanitaire).
158. La Convention américaine partage avec d'autres instruments universels et régionaux des droits de l'homme ainsi qu'avec les Conventions de Genève de 1949 un noyau commun de droits auxquels il est impossible de déroger et un objet commun, la protection de la vie et de la dignité humaine. Ces traités des droits de l'homme s'appliquent en temps de paix comme en situation de conflit armé. Bien que l'une de leurs raisons d'être soit de prévenir la guerre, aucun de ces traités des droits de l'homme n'a été conçu pour réglementer des situations de guerre, et ils ne contiennent donc pas de règle relative aux moyens et aux méthodes de guerre.
159. En revanche, le droit international humanitaire ne s'applique généralement pas en temps de paix, et son objet premier est de fixer

des limites à la conduite de la guerre afin de limiter les conséquences des hostilités. Il est donc compréhensible que les dispositions du droit humanitaire conventionnel et coutumier accordent, de manière générale, aux victimes des conflits armés des protections plus étendues ou plus détaillées que les garanties formulées en termes plus généraux dans la Convention américaine et dans les autres instruments des droits de l'homme.

160. En outre, c'est dans des situations de conflit armé interne que ces deux secteurs du droit international convergent et se renforcent le plus. Les auteurs de l'un des commentaires faisant autorité sur les deux Protocoles additionnels de 1977 aux Conventions de Genève de 1949 affirment à cet égard :

Bien qu'il soit exact que tout instrument juridique délimite son propre champ d'application, on ne saurait nier que les règles générales contenues dans les traités internationaux relatifs aux droits de l'homme s'appliquent aux conflits armés non internationaux au même titre que les règles plus spécifiques du droit humanitaire. [Note 21 : M. Bothe, K. Partsch & W. Solf, *New Rules for Victims of Armed Conflicts: Commentary on the two 1977 Protocols Additional to the Geneva Conventions of 1949*, 619 (1982) [ci-après « New Rules »].]

161. Tant l'article 3 commun que l'article 4 de la Convention américaine, par exemple, affirment le droit à la vie et interdisent donc, entre autres, les exécutions sommaires en toutes circonstances. Les plaintes qui font état de privations arbitraires du droit à la vie commises par des agents de l'État relèvent clairement de la compétence de la Commission. Ceci dit, la Commission pourrait dans bien des cas, si elle devait se référer au seul article 4 de la Convention américaine, ne pas être en mesure de statuer sur des allégations de violation de ce droit, lequel n'admet aucune dérogation. La raison en est que la Convention américaine ne contient aucune règle qui définisse ou qui distingue les civils des combattants et des autres objectifs militaires, et encore moins qui spécifie dans quelles circonstances un civil peut être légalement attaqué ou dans quels cas des opérations militaires peuvent légalement faire des victimes civiles. Par conséquent, la Commission doit nécessairement étudier et appliquer des principes de définition et des règles pertinentes de droit humanitaire, pour s'appuyer sur des sources faisant autorité, lorsqu'elle est saisie de plaintes de ce type et d'autres types de griefs faisant état de violations de la Convention américaine dans des situations de combat. À défaut, la Commission devrait se déclarer incompétente dans un grand nombre de cas concernant des attaques lancées sans discrimination par des agents de l'État et qui ont causé un nombre considérable de victimes civiles. Une telle situation serait manifestement absurde au regard du but et de la mission de la Convention américaine et des traités de droit humanitaire.

162. Ces considérations mises à part, la compétence de la Commission en matière d'application des règles de droit humanitaire est étayée par le texte de la Convention américaine, par sa propre jurisprudence, ainsi que par celle de la Cour interaméricaine des droits de l'homme. Chaque État membre de l'OEA [Organisation des États américains] qui est partie à la Convention américaine, ou peu s'en faut, a aussi ratifié une ou plusieurs des Conventions de Genève de 1949, ou d'autres traités de droit humanitaire. En tant qu'États parties aux Conventions de Genève, ils ont l'obligation, au regard du droit international coutumier, de respecter ces traités de bonne foi et d'aligner leur législation nationale sur ces instruments. Qui plus est, ils ont pris l'engagement solennel de « respecter et faire respecter » ces Conventions en toutes circonstances, et en particulier dans des situations de conflit entre États ou d'hostilités internes.
163. En outre, en tant qu'États parties à la Convention américaine, ces mêmes États sont aussi expressément tenus, aux termes de l'article 25 de la Convention, d'offrir à toute personne une voie de recours interne devant des tribunaux en cas de violation, par des agents de l'État, de ses droits fondamentaux « reconnus par la *Constitution*, par la *loi* ou par la présente Convention » (Nous soulignons). Ainsi, lorsque la violation alléguée n'est pas réparée à l'échelon national, alors même que la source du droit est une garantie définie dans les Conventions de Genève – que l'État partie concerné a incorporé dans sa législation nationale – la Commission peut être saisie et trancher d'une plainte relative une telle violation, en vertu de l'article 44 de la Convention américaine. De ce fait, la Convention américaine elle-même autorise la Commission à traiter de questions de droit humanitaire dans des affaires portant sur des allégations de violation de l'article 25.
164. La Commission estime que dans les situations où s'appliquent à la fois la Convention américaine et les traités de droit humanitaire, l'article 29(b) de la Convention américaine lui fait obligation de tenir dûment compte des règles de droit humanitaire applicables, et le cas échéant, de les appliquer. L'article 29(b) – dit « de la clause la plus favorable à la personne » – stipule qu'aucune disposition de la Convention américaine ne peut être interprétée comme « restreignant la jouissance et l'exercice de tout droit ou de toute liberté reconnus par la législation d'un État partie ou dans une convention à laquelle cet État est partie ».
165. Cet article a pour objet d'empêcher les États parties de tirer argument de la Convention américaine pour limiter des dispositions plus favorables ou moins restrictives auxquelles une personne aurait droit par ailleurs en vertu de la législation nationale ou du droit international. Ainsi, lorsqu'il existe des différences entre les normes juridiques régissant les mêmes droits ou des droits comparables selon qu'ils sont définis par la Convention américaine ou par un traité de droit humanitaire, la Commission est tenue

d'appliquer la ou les disposition(s) du traité le plus favorable en ce qui concerne le ou les droit(s) ou liberté(s) en question. Si cette norme plus élevée est une règle de droit humanitaire, la Commission doit l'appliquer.

166. Interprétée correctement, la relation étroite entre le droit relatif aux droits de l'homme et le droit humanitaire légitime aussi la capacité attribuée à la Commission par l'article 29(b) d'appliquer le droit humanitaire lorsqu'il est pertinent. À cet égard, les auteurs des « New Rules » formulent à juste titre la remarque suivante en ce qui concerne la relation entre le Protocole II et le Pacte relatif aux droits civils et politiques :

Le Protocole II ne doit pas être interprété comme demeurant au deuxième plan par rapport à la norme fondamentale définie dans le Pacte. Bien au contraire, dans les cas où le Protocole II, dans ses dispositions plus détaillées, fixe une norme plus élevée que le Pacte, cette norme plus élevée l'emporte, parce que le Protocole est une *lex specialis* par rapport au Pacte. D'autre part, les dispositions du Pacte qui n'ont pas été reproduites dans le Protocole et qui prévoient un degré de protection plus élevé doivent être considérées comme applicables indépendamment du moment auquel les deux instruments sont entrés en vigueur pour l'État considéré. La règle générale, en matière d'application d'instruments parallèles en matière de droits de l'homme – et le titre II (« traitement humain ») [du Protocole II] constitue un instrument de ce type – veut qu'ils s'appliquent et se complètent mutuellement plutôt qu'ils servent de justification à des limitations.

167. Cette remarque est tout aussi pertinente en ce qui concerne la relation entre la Convention américaine et le Protocole II d'une part et d'autres sources pertinentes de droit humanitaire, telles que l'article 3 commun, d'autre part.
168. En outre, la Commission considère judicieux, aux fins de cet examen, de bien définir la relation entre les traités de droit humanitaire applicables et l'article 27, paragraphe premier de la Convention américaine, qui concerne la suspension des garanties. Cet article autorise un État partie à la Convention américaine à déroger temporairement, c'est-à-dire à suspendre, certaines garanties définies par la Convention en cas de situation d'urgence authentique. L'article 27, paragraphe premier exige toutefois que ces mesures « ne soient pas incompatibles avec les autres obligations imposées par le droit international ». Ainsi, si l'on ne peut considérer qu'il incorpore par référence dans la Convention américaine l'ensemble des autres obligations légales internationales d'un État, l'article 27, paragraphe premier empêche bel et bien un État d'adopter des mesures de dérogation qui violeraient ses autres obligations au regard du droit conventionnel ou coutumier. (...)

170. (...) Dans son examen de la légalité des mesures dérogatoires prises par un État partie à la Convention américaine en raison d'un conflit armé auquel sont applicables aussi bien la Convention américaine que les traités de droit humanitaire, la Commission ne saurait pas se référer uniquement au texte de l'article 27 de la Convention américaine. Elle doit plutôt déterminer si les droits touchés par ces mesures sont garantis de la même manière par les traités de droit humanitaire applicables. Si elle conclut que les droits en question ne peuvent être suspendus en vertu de ces instruments de droit humanitaire, la Commission devrait conclure que ces mesures de dérogation enfreignent les obligations assumées par les États parties dans le cadre de la Convention américaine et des traités de droit humanitaire pertinents. (...)

v. Les griefs des requérants

172. Les requérants ne contestent pas le fait que certains membres du mouvement « Tous pour la patrie » (*Movimiento todos por la Patria*, MTP) ont planifié, déclenché et exécuté l'attaque contre la base militaire. Ils affirment cependant que la raison ou le motif de l'attaque – empêcher un coup d'État militaire dont la rumeur affirmait qu'il était en préparation contre le gouvernement Alfonsín – était justifié légalement par l'article 21 de la Constitution nationale, qui obligeait les citoyens à prendre les armes pour défendre la Constitution. Ils affirment par conséquent que les poursuites engagées à leur encontre pour rébellion sont contraires à la Convention américaine. En outre, les requérants affirment que puisque leur cause était juste et conforme à la loi, l'État, du fait de son recours excessif et illégal à la force pour reprendre la base militaire, doit porter l'entière responsabilité légale et morale pour toutes les pertes en vies humaines et les dégâts matériels causés par ses actions.
173. Aux yeux de la Commission, les arguments des requérants reflètent une mauvaise compréhension du contenu du droit international humanitaire sur un certain nombre de points. Il importe de bien comprendre que ni l'application de l'article 3 commun, ni celle de toute autre règle de droit humanitaire pertinente au regard des hostilités à la base de Tablada ne saurait être interprétée comme une reconnaissance de la légitimité des motifs ou de la cause pour laquelle les membres du MTP ont pris les armes. Plus important encore, l'application du droit ne dépend pas des causes du conflit. Ce principe de base du droit humanitaire est formulé dans le préambule du Protocole additionnel I, qui stipule dans le passage pertinent :

Réaffirmant, en outre, que les dispositions des Conventions de Genève du 12 août 1949 (...) doivent être pleinement appliquées en toutes circonstances (...) sans aucune distinction défavorable fondée sur la nature ou l'origine du conflit armé ou sur les causes soutenues par les Parties au conflit, ou attribuées à celles-ci. (Nous soulignons)

174. Contrairement au droit relatif aux droits de l'homme, qui ne limite généralement que les pratiques abusives des agents de l'État, les dispositions obligatoires de l'article 3 commun sont explicitement contraignantes et applicables de manière égale aux deux parties aux conflits internes, c'est-à-dire aux forces gouvernementales comme aux éléments dissidents. Qui plus est, l'obligation d'appliquer l'article 3 commun est absolue pour les deux parties et indépendante de l'obligation incombant à l'autre partie. [Note 27 : Une violation de l'article 3 par l'une des parties, comme l'utilisation d'une méthode de combat illégale, ne peut être invoquée par l'autre partie comme un motif valable pour ne pas respecter les dispositions obligatoires de l'article. Voir sur ce point, sur un plan général, l'article 60 de la Convention de Vienne sur le droit des traités.] **Par conséquent, les attaquants du MTP et les forces armées argentines avaient les mêmes obligations au regard du droit humanitaire, et aucune des parties ne pouvait être tenue responsable des actes commis par l'autre.**

(...)

vi. L'application du droit humanitaire

176. L'article 3 commun a pour mission fondamentale de veiller à ce que certaines règles juridiques minimales s'appliquent en temps de conflit pour protéger les personnes qui *ne participent pas ou plus directement ou activement* aux hostilités. Les personnes qui ont droit à la protection obligatoire définie par l'article 3 comprennent les membres des forces de l'État et des forces dissidentes qui se rendent, qui sont capturés ou qui sont hors de combat. Les personnes civiles sont aussi couvertes par les garanties de l'article 3 commun lorsqu'elles sont capturées ou autrement soumises à l'autorité d'une partie adverse, même si elles avaient précédemment combattu pour cette partie.
177. Outre l'article 3 commun, les principes de droit coutumier applicables à tous les conflits armés exigent que les parties au conflit s'abstiennent de toute attaque directe contre la population civile et les personnes civiles et fassent toujours la distinction entre civils d'une part, et combattants et autres objectifs militaires légitimes d'autre part. [Note 29 : Ces principes sont formulés dans la résolution 2444 de l'Assemblée générale des Nations Unies, « Respect des droits de l'homme dans les conflits armés », in *Résolutions adoptées par l'Assemblée générale au cours de sa vingt-troisième session, 24 septembre – 21 décembre 1968*, document officiel, vingt-troisième session, supplément n°18 (A/7218), Nations Unies, New York, 1969, pp.55-56, qui stipule : « (...) les principes suivants que doivent observer toutes les autorités, gouvernementales et autres, responsables de la conduite d'opérations en période de conflit armé, à savoir :
- a) Que le droit des parties à un conflit armé d'adopter des moyens de nuire à l'ennemi n'est pas illimité ;
 - b) Qu'il est interdit de lancer des attaques contre les populations civiles en tant que telles ;
 - c) Qu'il faut en tout temps faire la distinction entre les personnes qui prennent part aux hostilités et les membres de la population civile, afin que ces derniers soient épargnés dans toute la mesure possible (...).»

Voir aussi la résolution 2675 (XXV) de l'Assemblée générale des Nations Unies, qui approfondit et renforce les principes contenus dans la résolution 2444.]

Afin que les civils ne pâtissent pas des effets des hostilités, d'autres principes de droit coutumier exigent que la partie qui attaque prenne des précautions pour éviter ou réduire au minimum les pertes en vies civiles ou les dommages aux biens civils incidents ou collatéraux aux attaques contre les objectifs militaires.

178. La Commission considère que les requérants se méprennent sur les aspects pratiques et juridiques de l'application de ces règles aux membres du MTP qui ont participé à l'attaque de la Tablada. Plus précisément : lorsque des civils, tels que les personnes qui ont attaqué la base de Tablada, assument un rôle de combattants, en participant directement aux combats, que ce soit individuellement ou en tant que membres d'un groupe, ils deviennent par là même des objectifs militaires légitimes. En tant que tels, ils font l'objet d'attaques individualisées directes *au même titre que les combattants*. De ce fait, de par leurs actes hostiles, les attaquants de la Tablada ont perdu le bénéfice des précautions (mentionnées plus haut) devant être prises dans l'attaque et pour protéger les civils *pacifiques* contre les effets d'attaques conduites sans discrimination ou de manière disproportionnée. En revanche, ces règles de droit humanitaire ont continué à s'appliquer sans réserve aux civils pacifiques présents ou vivant dans les parages de la base de la Tablada pendant les hostilités. La Commission relève d'ailleurs, entre parenthèses, qu'elle n'a été saisie par ces personnes d'aucune action contre l'État argentin qui aurait fait état de dommages aux personnes ou aux biens par suite des hostilités dans la base.
179. Les personnes qui ont attaqué la base de la Tablada ont de toute évidence pris, en connaissance de cause, le risque de subir une réponse militaire de la part de l'État. La supériorité de l'armée argentine en termes d'effectifs comme de puissance de feu et son utilisation de cette supériorité contre les attaquants ne saurait être considérée, en soi, comme une violation d'une règle quelconque de droit humanitaire. Ceci ne signifie pas pour autant que l'armée argentine ou les attaquants aient disposé d'une liberté de choix totale dans leurs moyens de nuire à l'adversaire. Les deux parties avaient l'obligation de mener leurs opérations militaires dans le respect des limites et interdictions imposées par les règles de droit humanitaire applicables.
180. À cet égard, les requérants affirment, pour l'essentiel, que l'armée argentine a violé deux interdictions spécifiques applicables dans les conflits armés, à savoir :
- a) le refus des militaires argentins d'accepter l'offre de reddition des attaquants, ce qui équivaut à un refus de quartier ;
 - b) l'emploi d'armes de nature à causer des maux superflus, à savoir des armes incendiaires.

181. Dans l'examen des demandes des requérants, la Commission est consciente du fait que les conditions particulières et confuses qui caractérisent fréquemment les combats font qu'il est, dans bien des cas, impossible de se prononcer avec une certitude absolue sur des faits essentiels. La Commission est d'avis que la norme la plus appropriée pour juger des actes des personnes engagées dans des hostilités doit être fondée sur une appréciation raisonnable et honnête de la situation générale au moment des faits, et non sur des spéculations ni des réflexions *a posteriori*.
182. En ce qui concerne la première affirmation, les requérants accusent les militaires argentins d'avoir délibérément ignoré la tentative de reddition des attaquants, environ quatre heures après le début des hostilités le 23 janvier 1989, causant inutilement la prolongation des combats pendant 26 heures, et entraînant par là des décès et des souffrances inutiles dans les deux camps. En plus du témoignage des survivants du MTP, les requérants produisent à l'appui de leurs dires un enregistrement vidéo, qu'ils ont remis à la Commission. Cette bande vidéo est une compilation d'émissions d'information diffusées par les chaînes argentines (...) le jour de l'attaque, ainsi que d'émissions documentaires diffusées par la suite par les mêmes chaînes, et d'autres images que les requérants considèrent pertinentes pour étayer leur argumentation. La bande vidéo permet indubitablement de mieux comprendre le déroulement des événements, mais la Commission juge que sa valeur probante est néanmoins douteuse. Ainsi, elle ne reflète pas de manière séquentielle et ininterrompue les 30 heures de combats dans la base ; elle constitue plutôt une description de certains faits, montés et compilés par un producteur privé à la demande des requérants, et préparés spécifiquement à l'intention de la Commission.
183. La Commission a visionné la bande vidéo avec beaucoup d'attention, et elle a identifié deux scènes différentes censées représenter la tentative de reddition. La première, dans laquelle l'image n'est pas très nette, montre très brièvement un drapeau blanc agité à une fenêtre. Cependant, cette première scène n'est pas liée aux autres scènes de la vidéo, et par ailleurs rien n'indique le moment précis où elle s'est déroulée. La deuxième scène montre une image plus grande de l'un des bâtiments à l'intérieur de la base militaire, pris sous des tirs d'arme à feu, dont on peut supposer qu'ils émanent des forces argentines. Malgré des visionnements répétés et un examen attentif de cette deuxième scène, la Commission n'a pas réussi à distinguer le drapeau blanc qui aurait été agité depuis l'intérieur du bâtiment par les attaquants du MTP.
184. Il convient aussi de relever tout ce que l'enregistrement vidéo ne montre pas. Il n'indique pas le moment précis de la journée auquel se serait produite la tentative de reddition. Il ne montre pas non plus ce qui se produisait au même moment dans d'autres parties de la base où se

trouvaient d'autres attaquants. Si ces personnes, pour quelque raison que ce soit, continuaient à tirer ou à commettre d'autres actes hostiles, les soldats argentins auraient pu, non sans raison, considérer que le drapeau blanc était une tentative de les tromper ou de détourner leur attention.

185. Ainsi, les éléments de preuve n'étant pas complets, la Commission n'est pas en mesure de conclure que les forces armées argentines ont délibérément rejeté une tentative de reddition des attaquants à 9 h du matin le 23 janvier. La Commission note cependant que la présence de survivants parmi eux tendrait à infirmer l'affirmation selon laquelle ordre aurait été donné de ne pas faire de quartier.
186. La bande vidéo est encore moins probante en ce qui concerne l'affirmation des requérants selon laquelle l'armée argentine aurait utilisé des armes incendiaires contre les attaquants. La vidéo montre bien une explosion et des flammes dans un bâtiment dont on suppose qu'il est occupé par certains des attaquants, mais elle ne révèle pas la nature exacte de l'arme qui a provoqué l'explosion. Celle-ci pourrait être attribuée à une arme autre qu'une arme incendiaire ; elle pourrait être due par exemple à des munitions conçues pour transpercer des installations ou des bâtiments, sans que l'effet incendiaire n'ait été *spécifiquement conçu* pour causer des blessures par brûlure aux personnes, ou à l'impact d'un obus d'artillerie qui aurait entraîné l'explosion de munitions situées à l'intérieur ou à proximité de la position défensive des attaquants. Sans témoignage d'experts en munitions ou données de police scientifique établissant un lien de causalité probable entre l'explosion et l'emploi d'une arme incendiaire, la Commission n'est pas en mesure de conclure que l'armée argentine aurait employé une arme de ce type contre les attaquants.
187. La Commission note en outre que, même s'il était prouvé que l'armée argentine a utilisé de telles armes, on ne saurait affirmer que leur emploi en *janvier 1989* aurait constitué, à l'époque, une violation d'une interdiction *explicite* applicable à la conduite des conflits armés *internes*. À cet égard, le Protocole sur l'interdiction ou la limitation de l'emploi des armes incendiaires, annexé à la Convention des Nations Unies de 1980 sur l'interdiction ou la limitation de l'emploi de certaines armes classiques qui peuvent être considérées comme produisant des effets traumatiques excessifs ou comme frappant sans discrimination (« Convention sur les armes classiques »), cité par les requérants, n'a été ratifié par l'Argentine qu'en 1995. Qui plus est, l'article premier de cette convention stipule que le Protocole sur les armes incendiaires ne s'applique qu'aux conflits entre États et à une catégorie limitée de guerres de libération nationale. Par conséquent, cet instrument ne s'appliquait pas directement aux hostilités internes à la Tablada. En outre, le Protocole n'affirme pas que l'emploi de telles armes serait illégal en soi. S'il interdit leur emploi direct contre des civils pacifiques, il n'interdit pas leur déploiement contre des objectifs

militaires légitimes, lesquels comprennent les *civils qui participent directement aux combats*.

188. En raison du manque de preuves suffisantes qui permettraient d'établir que des agents d'État auraient utilisé des méthodes et des moyens de combat illégaux, la Commission doit conclure que les décès ou blessures des attaquants qui se sont produits *avant la cessation des hostilités le 24 janvier 1989* étaient des conséquences légitimes des combats et ne constituaient donc pas des violations de la Convention américaine ni des règles applicables du droit humanitaire.
189. La Commission souhaite cependant insister sur le fait que les personnes qui ont participé à l'attaque de la base militaire n'étaient des objectifs militaires légitimes que *durant la période où ils ont activement participé aux combats*. Ceux d'entre eux qui se sont rendus, qui ont été capturés ou blessés et qui ont mis un terme à leurs actes hostiles, sont effectivement tombés aux mains des agents de l'État argentin, qui ne pouvaient dès lors plus, légalement, les attaquer ni les soumettre à d'autres formes de violence. Ces personnes étaient dès lors couvertes par les garanties de traitement humain, ne pouvant faire l'objet d'aucune dérogation, définies à la fois dans l'article 3 commun aux Conventions de Genève et dans l'article 5 de la Convention américaine. Tout mauvais traitement intentionnel, et à plus forte raison toute exécution sommaire, de personnes blessées ou capturées dans ces conditions constituerait une violation particulièrement grave de ces deux traités. [Note 32 : La Commission relève incidemment à cet égard que le Tribunal pénal pour l'ex-Yougoslavie a conclu que ce type de violation de l'article 3 commun engageait la responsabilité pénale individuelle des coupables. (...)]

(...)

DISCUSSION

1. (*par. 149-156*) Comment distinguer un conflit armé non international de troubles intérieurs et tensions internes ? L'art. 3 commun aux Conventions est-il applicable à l'attaque de la base militaire de Tablada ? Le Protocole II est-il applicable ? (CG I-IV, art. 3 commun ; PA II, art. 1)
2. (*par. 157-171*) Pourquoi la Commission interaméricaine peut-elle appliquer le droit international humanitaire (DIH) ? Parce que le DIH fait partie du droit international ? Parce qu'il fait partie du droit argentin ? Parce qu'il définit de manière plus précise, dans le cadre des conflits armés, le droit à la vie protégé par la Convention américaine ? Parce que, d'après l'art. 29 de la Convention américaine, la Commission doit appliquer toute règle qui offre une meilleure protection que la Convention américaine ? Parce que des dérogations aux droits protégés par la Convention américaine ne sont admissibles, d'après cette Convention, que si elles ne violent pas d'autres obligations de l'État concerné ?

(Voir la Convention américaine relative aux droits de l'homme, disponible sur <http://www.cidh.org>)

3. (par. 173-174) Si l'attaque menée contre les requérants avait été justifiée en droit argentin, cela aurait-il changé quelque chose du point de vue du DIH ? Y a-t-il une distinction entre *jus ad bellum* et *jus in bello* en cas de conflits armés non internationaux ?
4. (par. 177-179) Les civils qui prennent directement part aux hostilités perdent-ils la protection de l'art. 3 commun aux Conventions ? Perdent-ils la protection de l'ensemble du DIH des conflits armés non internationaux ? Des règles sur la protection de la population civile contre les effets des hostilités ? Dans l'affirmative, pour combien de temps ? (PA II, art. 13(3)) (Voir **Document n° 53**, CICR, Guide interprétatif sur la notion de participation directe aux hostilités)
5. (par. 181-185, 189) Le refus de quartier est-il interdit par le droit des conflits armés non internationaux ? Pourquoi ? Parce que cela est interdit par le droit des conflits armés internationaux et qu'il n'y a pas de différence sur ce point précis entre les conflits armés internationaux et non internationaux ? Parce que cela violerait l'art. 3 commun aux Conventions ? Est-il justifié d'ordonner qu'il ne soit pas fait de quartier à un combattant qui se rend dès lors que les autres membres de son groupe continuent à se battre ?
6. (par. 186-188)
 - a. L'emploi d'armes incendiaires est-il interdit dans les conflits armés internationaux ? Existe-t-il des limitations ? Ces limitations interdisent-elles simplement l'attaque de civils avec des armes incendiaires ? Qu'ajoute aux interdictions déjà applicables à toute arme le Protocole III de 1980 à la Convention sur les armes classiques ? (Voir **Document n° 14**, Protocole sur l'interdiction ou la limitation de l'emploi des armes incendiaires (Protocole III à la Convention de 1980) et **Document n° 11**, Convention sur l'interdiction ou la limitation de l'emploi de certaines armes classiques)
 - b. Les limitations de l'emploi d'armes incendiaires sont-elles aussi applicables aux conflits armés non internationaux ? Pourquoi ? Parce que, dans ce cas encore, il n'y a pas de différence entre les conflits armés internationaux et non internationaux ? Parce qu'un emploi d'une arme incendiaire qui outrepasserait les limitations imposées par le DIH des conflits armés internationaux violerait l'art. 3 commun aux Conventions ? Parce qu'aucun État ne peut revendiquer le droit d'utiliser contre sa propre population des méthodes et moyens de combat qu'il a renoncé à utiliser contre un ennemi étranger en cas de conflit armé international ? Si ces limitations ne sont pas applicables, où se situe la différence entre l'interdiction du refus de quartier et les limitations de l'emploi d'armes incendiaires ?

**Document n° 201, CICR, Demande de visite de tombes
dans les îles Falkland (Malouines)**

[Source : CICR, *Rapport d'Activité 1991*, p. 57]

ARGENTINE – Suite aux demandes conjointes des gouvernements britannique et argentin auprès du CICR en 1990, pour qu'il facilite, en tant qu'intermédiaire neutre, des visites familiales sur les tombes des soldats argentins morts au combat pendant le conflit des Malouines (Falklands/Malvinas), un voyage a été organisé sous les auspices du CICR, le 18 mars 1991, pour 358 membres de familles argentines qui ont pu se recueillir au cimetière. Conformément aux dispositions du droit international humanitaire qui prévoient que les familles puissent avoir accès aux sépultures, dès que les circonstances le permettent, cette visite s'est déroulée en accord avec les Déclarations conjointes, publiées à Madrid par les deux gouvernements.

Cas n° 202, Sri Lanka, Zone sanitaire de Jaffna

A. Dépêche de l'agence Reuters du 26 septembre 1990

[Source : DE SILVA Dalton, *Sri Lankan army vacates garrison and offers it to Red Cross*, Reuters, Colombo, 26 septembre 1990 ; notre traduction]

**L'ARMÉE SRI-LANKAISE ÉVACUE UNE GARNISON ET L'OFFRE
À LA CROIX-ROUGE**

COLOMBO, 26 septembre (...) – Un ministre du gouvernement a déclaré que les troupes sri-lankaises qui, voici moins de deux semaines, avaient conquis de haute lutte un fort colonial situé au cœur des territoires tenus par les rebelles, ont quitté le bâtiment mercredi et ont prié la Croix-Rouge internationale de prendre possession des lieux.

Le ministre adjoint à la défense, M. Ranjan Wijeratne, a déclaré que cette mesure permettrait la réouverture d'un grand hôpital situé à un peu plus d'un kilomètre (...) du fort.

Cependant, les Tigres de libération de l'Eelam tamoul (LTTE), principal groupe d'opposition armée qui lutte pour la création d'une entité tamoule indépendante, ont déclaré que les troupes avaient en réalité battu en retraite, quittant le fort après des combats violents.

« Contrairement aux dires du gouvernement, qui prétend que le fort a été évacué volontairement, la place est tombée entre les mains du LTTE après des combats violents qui ont éclaté aujourd'hui à deux heures du matin », a déclaré à l'agence Reuters, par téléphone, M. Lawrence Thilakar, porte-parole du LTTE à Paris.

Il a ajouté que les « Tigres » occupaient maintenant le fort et avaient récupéré dans ses murs des armes lourdes et des véhicules.

Les Tigres bombardaient les troupes présentes dans ce fort néerlandais, bâti voici 350 ans à Jaffna, par tirs de mortier et de grenades autopropulsées depuis le début de leur offensive au mois de juin.

L'hôpital, qui compte quelque 1 500 lits, est fermé depuis juin en raison de la proximité des combats.

Wijeratne a indiqué qu'il avait demandé à Philippe Comtesse, qui dirige le Comité international de la Croix-Rouge (CICR) au Sri Lanka, d'occuper le fort et de rétablir le fonctionnement de l'hôpital, et qu'il attendait sa réponse.

« Même si le CICR décline la proposition, nous n'avons pas l'intention de regagner le fort, afin d'éviter que la zone soit bombardée », a déclaré Wijeratne lors d'une conférence de presse. (...)

Wijeratne a déclaré que le retrait du fort ne signifiait en aucun cas que le gouvernement abandonnait la lutte contre les rebelles dans leur place forte de Jaffna. Il a lancé un avertissement aux Tigres, affirmant que s'ils tentaient de regagner la place abandonnée, « des mesures vigoureuses » seraient prises à leur encontre.

Selon des analystes militaires, le fort ne revêt aucune importance stratégique, ni pour le gouvernement, ni pour les rebelles. Cependant, comme il est situé en plein cœur de la zone où réside la communauté tamoule minoritaire, il est devenu un haut lieu de la lutte pour l'indépendance.

Voici deux semaines, des centaines de soldats gouvernementaux se sont frayé un accès à la place forte pour y secourir des soldats et des policiers qui s'y trouvaient retenus par le siège des rebelles.

Les Tigres ont lancé leur offensive au mois de juin dans le nord et l'est, après avoir rompu les pourparlers de paix avec le gouvernement qui duraient depuis 14 mois.

Les Tamouls, qui représentent 13 % des 16 millions d'habitants de l'île, affirment être victimes de discrimination de la part du gouvernement à prédominance cinghalaise depuis 1948, date à laquelle le pays a quitté le giron de la Grande-Bretagne pour accéder à l'indépendance.

B. Communiqué de presse du CICR du 6 novembre 1990

[Source : CICR, Délégation au Sri Lanka, *Communiqué de presse*, 6 novembre 1990]

Afin de permettre la réouverture rapide de l'Hôpital universitaire de Jaffna – gravement endommagé pendant les combats à Jaffna – le Comité international de la Croix-Rouge (CICR) a défini un certain nombre de règles devant être respectées par toutes les parties concernées. Ces dispositions sont conformes aux pratiques universellement admises dans des situations de conflit armé. Elles ont pour objet de garantir la sécurité future des patients et du personnel de l'hôpital en dépit des combats. Ces règles ont été communiquées par le CICR aussi bien au gouvernement sri-lankais qu'au LTTE ; elles entrent en vigueur dès le 6 novembre 1990.

Le contenu de ces règles est le suivant :

- Les locaux de l'hôpital de Jaffna sont placés sous la protection du CICR. Ils seront considérés par les parties comme une *zone sanitaire* :

- l'enceinte de l'hôpital sera clairement marquée par des croix rouges pour être aisément identifiable, aussi bien du sol que des airs ;
- aucune personne armée ne sera admise dans l'enceinte de l'hôpital ;
- aucun véhicule militaire ne sera stationné à l'entrée de l'enceinte de l'hôpital ;
- aucun véhicule ne sera admis dans l'enceinte de l'hôpital à l'exception des véhicules de la Croix-Rouge de Sri Lanka et du CICR ;
- Une zone de sécurité est établie autour de l'hôpital. Cette zone de sécurité (qui englobe l'enceinte de l'hôpital) est régie par les règles suivantes :
 - la zone sera clairement marquée de telle sorte qu'elle puisse être aisément identifiée, aussi bien du sol que des airs ;
 - la zone sera exempte de toute installation de nature militaire ou politique ;
 - aucune action militaire ne sera entreprise, ni à partir de la zone de sécurité ni contre cette zone ;
 - aucune base, installation ni position militaire quelle qu'elle soit ne sera établie ou maintenue à l'intérieur de la zone ;
 - ni personnel militaire ni matériel militaire ne seront stationnés à aucun moment à l'intérieur de la zone ;
 - aucune arme ne sera activée à l'intérieur de la zone, que ce soit à partir des airs ou à partir du sol ;
 - aucune arme ne sera activée de l'extérieur de la zone de sécurité contre des personnes ou des bâtiments situés à l'intérieur de la zone de sécurité.

En cas de violation grave ou répétée de ces règles, le CICR pourra décider unilatéralement de retirer sa protection de l'hôpital.

Le CICR se déclare persuadé que les parties concernées observeront strictement les règles mentionnées ci-dessus, car c'est à cette seule condition que l'Hôpital universitaire de Jaffna pourra reprendre, puis maintenir, ses activités humanitaires si nécessaires en faveur des malades et des blessés de la province du Nord.

Colombo, le 6 novembre 1990

DISCUSSION

1. Le conflit au Sri Lanka est-il un conflit armé international ou non international ? Le droit des conflits armés non internationaux prévoit-il la

création de zones protégées ? Sur quelle base légale une telle zone pourrait-elle être établie ? (CG I-IV, art. 3 commun)

2. Quel est l'objectif de la zone sanitaire ? De la zone de sécurité qui l'entoure ?
3. Quelles règles mentionnées dans le communiqué de presse du CICR seraient de toute façon applicables d'après le droit international humanitaire (DIH), même si aucune zone sanitaire ou de sécurité n'était créée ? (CG I-IV, art. 3 commun)
4. À quel type de zone prévu par le DIH des conflits armés internationaux la zone sanitaire décrite dans le communiqué de presse correspond-elle ? Et la zone de sécurité ? Comment ces règles peuvent-elles devenir contraignantes pour les parties à un conflit armé non international ? (CG I-IV, art. 3 commun ; CG I, art. 23 ; CG IV, art. 14 et 15)
5. Pourquoi le gouvernement du Sri Lanka veut-il que le CICR prenne le contrôle du fort de Jaffna ? Quels sont les arguments que peut invoquer le CICR pour accepter ou refuser ce rôle ? Si vous étiez le CICR, à quelles conditions l'accepteriez-vous ?
6.
 - a. Si on applique le DIH des conflits armés internationaux, l'emblème peut-il être utilisé dans l'enceinte de l'hôpital ? Pourquoi, d'après les règles décrites dans le communiqué de presse, seule la zone sanitaire doit-elle être « clairement marquée par des croix rouges pour être aisément identifiable, aussi bien du sol que des airs » ? La zone de sécurité peut-elle aussi être marquée ? Pourquoi ? (CG I et CG II, art. 44 ; CG IV, Annexe I, art. 6 ; PA I, art. 18)
 - b. Dans les conflits armés non internationaux, quand l'emblème peut-il être utilisé ? Par qui ? À quelles conditions ? L'emblème pourrait-il être utilisé si les zones n'étaient pas sous le contrôle du CICR ? (CG I et CG II, art. 44 ; PA II, art. 12)
7. Pourquoi le CICR prévoit-il de se retirer si les règles sont violées ? Les blessés et les malades n'ont-ils pas d'autant plus besoin de la présence du CICR lorsque les règles sont violées ?

Cas n° 203, Canada, Sivakumar c. Canada

[Source : *Sivakumar c. Canada* (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration), [1994] Cour d'appel de la Cour Fédérale 433 (Juges Mahoney et Linden, et juge suppléant Henry), 1 F.C. 433, 1993-11-0; disponible sur <http://www.canlii.org> ; pour faciliter la compréhension, l'ordre des paragraphes a été modifié.]

(...) L'appelant, Thalayasingam Sivakumar, est un Tamoul citoyen du Sri Lanka. Bien que la section du statut de réfugié ait conclu qu'il craignait avec raison d'être persécuté par les autorités sri-lankaises en raison de ses opinions politiques, elle a décidé de rejeter sa demande en application de la section F a) de l'article premier de la *Convention des Nations Unies relative au statut des réfugiés* [Voir Cas n° 163, Canada, Ramirez c. Canada] (...), par ce motif qu'il a commis des crimes contre l'humanité (...). Il échet d'examiner si la section du statut était fondée à le tenir responsable des crimes contre l'humanité qu'aurait commis l'organisation *Liberation Tigers of Tamil Eelam* [Tigres de libération de l'Eelam tamoul] (LTTE), bien qu'il n'y ait pas participé personnellement. (...)

Selon la norme de preuve requise par la section F (a) de l'article premier de la Convention, il s'agit de savoir si la Couronne a prouvé qu'il y a des raisons sérieuses de penser que le demandeur a commis des crimes contre l'humanité. (...) Cela montre que la communauté internationale voulait bien baisser la norme habituelle de preuve afin de s'assurer que les criminels de guerre ne trouveraient pas refuge. Lorsque par un juste retour des choses, les persécuteurs deviennent les persécutés, ils ne pourront pas revendiquer le statut de réfugié. Les criminels internationaux, de quelque côté qu'ils se trouvent dans les conflits, sont ainsi privés à juste titre du statut de réfugié. (...)

Il [l'appelant] adhéra aux LTTE en 1978 peu de temps après que l'organisation fut interdite par le gouvernement sri-lankais. Pendant qu'il était à l'université, il se servait de son bureau de dirigeant étudiant pour faire de la propagande LTTE. (...)

L'appelant témoigne que pendant la période allant de 1983 à 1985, il s'est aperçu que les LTTE condamnaient comme traîtres ceux qui travaillaient contre eux et les tuaient en guise de punition (dossier d'appel, aux pages 113 à 115). Le chef des LTTE, Prabaharan, lui a parlé de ces meurtres et selon l'appelant, bien que ces meurtres n'eussent rien à voir directement avec lui, il « acceptait » ce que lui disait le chef des LTTE. (...)

L'appelant est resté en Inde jusqu'en 1985 puis est retourné au Sri Lanka. Dans l'intervalle, il avait été contacté par le chef des LTTE et, par suite, il a réintégré les LTTE à titre de conseiller militaire. Il créa à Madras un centre de recherches et d'études militaires où il enseignait les tactiques de guérilla aux nouvelles recrues. L'appelant témoigne qu'il enseignait à ces dernières comment il fallait se comporter envers la population civile en vue de s'assurer le soutien populaire, et qu'il leur disait de respecter la Convention de Genève.

En 1985, l'appelant participa aux négociations (organisées par le gouvernement indien) entre le gouvernement du Sri Lanka et les cinq principales organisations rebelles. Ces négociations ont tourné court après qu'une quarantaine de civils tamouls eurent été tués par les forces sri-lankaises.

En 1986, l'appelant retourna au Sri Lanka pour visiter sa famille. Il démissionna du collège militaire des LTTE par suite d'une querelle sur la stratégie militaire avec un autre membre de l'organisation, et se concentra sur la mise au point d'une arme anti-tank. En 1987, il retourna en Inde pour participer à la production en série de cette arme.

L'appelant est retourné une nouvelle fois au Sri Lanka avec instructions de créer une division de renseignements militaires pour les LTTE en vue de recueillir les renseignements, d'établir les cartes militaires et de recruter de nouveaux membres. Il fut alors promu au grade de commandant au sein des LTTE.

Les hostilités éclatèrent au début de 1987 entre l'armée sri-lankaise et les forces LTTE, mais cessèrent à la signature d'un accord de paix en juillet 1987. Cet accord permettait aux Tamouls de former une police tamoule pour les provinces septentrionales et orientales, et l'appelant fut chargé de convertir le centre de formation militaire et de renseignements en une école de la police. Cependant l'accord tourna court et l'école de la police n'a jamais été créée.

L'appelant témoigne qu'en 1987, après qu'un autre groupe tamoul eut essayé d'assassiner un haut dirigeant des LTTE, un commandant de ces derniers, Aruna, s'est rendu dans une prison sous contrôle des LTTE pour y tuer à la mitrailleuse une quarantaine de membres non armés d'organisations tamoules rivales. Et qu'informé de cette tuerie, l'appelant est allé demander à Prabaharan de sévir publiquement, ce que celui-ci a promis de faire. Cependant, Aruna a juste perdu son grade et a été détenu un certain temps. L'appelant s'est plaint de nouveau, sans obtenir rien de plus. Par la suite, Aruna a été tué au combat. Malgré tout cela, l'appelant est resté membre des LTTE.

À la mort du commandant militaire de Jaffna, l'appelant a été chargé de diriger la défense de cette ville. Lui et ses soldats [l'ont tenue] pendant 15 jours avant d'être repoussés dans la jungle, d'où ils [lancèrent] des opérations de guérilla. Par la suite, il reçut l'ordre de retourner en Inde en raison d'une querelle avec le commandant adjoint des LTTE. Il témoigne que ce différend provenait de ce qu'il croyait fermement qu'il fallait engager sans condition préalable les négociations avec le Sri Lanka. Il a participé ensuite aux négociations de paix avec le gouvernement sri-lankais, mais ces négociations étaient vouées à l'échec en raison de l'intransigeance et de l'attitude agressive du chef des LTTE.

Subséquemment, l'appelant a manifesté son sentiment de frustration devant l'inaptitude des LTTE à se comporter comme il fallait aux négociations de paix, et par suite, a été expulsé des LTTE en décembre 1988. Il [demeura] caché en Inde jusqu'en janvier 1989, puis s'est rendu, au moyen d'un faux passeport malaysien, au Canada en passant par Singapour et les États-Unis.

Il ressort des preuves produites que l'appelant occupait des fonctions importantes au sein des LTTE. En particulier, il a été chargé de la formation militaire des nouvelles recrues, des négociations de paix organisées sous parrainage international entre les LTTE et le gouvernement sri-lankais, du commandement d'une base militaire des LTTE, de la mise au point d'armements et, ce qui est peut-être le plus important, de la division de renseignements des LTTE. On ne peut dire qu'il était un simple membre de cette organisation. En fait, il occupait plusieurs fonctions de commandement, dont celles de chef du service de renseignements des LTTE. Vu la nature du rôle important de l'appelant au sein des LTTE, on peut conclure qu'il était au courant des crimes commis par ces derniers et qu'il partageait les fins poursuivies par l'organisation dans la perpétration de ces crimes. (...)

Il est indiscutable que l'appelant était au courant des crimes contre l'humanité commis par les LTTE. L'appelant a témoigné devant la section du statut qu'il savait que les LTTE interrogeaient et tuaient des gens accusés de trahison (...).

Le témoignage de l'appelant doit aussi être considéré à la lumière des preuves documentaires volumineuses soumises à la section du statut. Les divers articles de journaux indiquent que les organisations militantes tamoules étaient responsables de nombre de meurtres parmi la population civile et chez les membres des groupes rivaux. Dans nombre de ces articles, le porte-parole du gouvernement du Sri Lanka imputait cette violence aux LTTE. Les rapports d'Amnistie Internationale indiquent que diverses organisations tamoules sont responsables d'actes de violence contre les civils, mais ne citent pas des incidents spécifiques où seraient impliqués les LTTE. (...)

Il est indiscutable que la personne qui commet elle-même l'acte matériel constituant un crime de guerre ou un crime contre l'humanité, en est responsable. Cependant, il est aussi possible d'être tenu responsable de ces crimes de les « commettre » à titre de complice, sans avoir personnellement commis l'acte constituant le crime. (...) [L]'élément nécessaire de la complicité dans un crime international était la « participation personnelle et consciente ».

Il s'agit là essentiellement d'une question de fait qu'il faut examiner dans chaque cas d'espèce, mais certains principes généraux sont reconnus en la matière. Il est évident que le seul fait d'être présent sur les lieux du crime ou de regarder celui-ci n'équivaut pas à complicité. (...).

Par contre, celui qui apporte son aide ou son encouragement à la perpétration d'un crime ou qui, volontairement, monte la garde pendant la perpétration de ce crime, est normalement tenu pour responsable. Mais là encore, la qualification dépend des faits de la cause. (...).

Par ailleurs, ceux qui participent à la planification d'un crime ou à un complot visant à le commettre, même s'ils ne sont pas personnellement présents sur les lieux du crime, pourraient être considérés comme complices eu égard aux faits de la cause. De même, un commandant militaire peut être tenu responsable

des crimes internationaux commis par ses subordonnés, mais seulement s'il était au courant ou devait l'être (...).

Un autre type de complicité qui présente un intérêt particulier pour l'affaire en instance est la complicité par association, laquelle s'entend du fait qu'un individu peut être tenu responsable d'actes commis par d'autres, et ce en raison de son association étroite avec les auteurs principaux. Il ne s'agit pas simplement du cas de l'individu « jugé à travers ses fréquentations », ni non plus du cas de l'individu responsable de crimes internationaux du seul fait qu'il appartient à l'organisation qui les a commis (...) Ni l'un ni l'autre de ces cas ne constitue en soi un élément de responsabilité, à moins que cette organisation n'ait pour but de commettre des crimes internationaux. Il y a cependant lieu de noter, comme l'a fait observer le juge MacGuigan, que : « un associé des auteurs principaux ne pourrait jamais, à mon avis, être qualifié de simple spectateur. Les membres d'un groupe peuvent à bon droit être considérés comme des participants personnels et conscients, suivant les faits » (...).

À mon avis, la complicité d'un individu dans des crimes internationaux est d'autant plus probable qu'il occupe des fonctions importantes dans l'organisation qui les a commis. Tout en gardant à l'esprit que chaque cas d'espèce doit être jugé à la lumière des faits qui le caractérisent, on peut dire que plus l'intéressé se trouve aux échelons supérieurs de l'organisation, plus il est vraisemblable qu'il était au courant du crime commis et partageait le but poursuivi par l'organisation dans la perpétration de ce crime. En conséquence, peut être jugé complice celui qui demeure à un poste de direction de l'organisation tout en sachant que celle-ci a été responsable de crimes contre l'humanité. (...).

Dans ces conditions, un facteur important à prendre en considération est la preuve que l'individu s'est opposé au crime ou a essayé d'en prévenir la perpétration ou de se retirer de l'organisation. (...)

Bien entendu, comme l'a fait remarquer le juge MacGuigan, « la loi n'a pas pour effet d'ériger l'héroïsme en norme ». (...) On ne saurait donc exiger que, pour éviter l'accusation de complicité pour cause d'association avec les principaux auteurs, l'intéressé mette en danger sa vie ou sa sécurité pour sortir d'une mauvaise situation ou d'une organisation. Mais il ne saurait non plus se comporter en robot amoral.

Cette conception de la complicité dans les crimes internationaux du fait de l'occupation d'un rôle de dirigeant au sein d'une organisation se retrouve à l'article 6 du Statut du Tribunal militaire international (...).

Ce principe a été appliqué durant les procès de Nuremberg aux dirigeants de l'Allemagne nazie, qui étaient au courant des crimes commis par d'autres agents du régime. (...).

Il faut noter qu'en droit d'immigration, si l'État tolère les actes de persécution par la population locale, c'est lui qui en est directement responsable (...). De

même, si les dirigeants tolèrent sciemment des agissements criminels de la part d'une organisation paramilitaire ou révolutionnaire non officielle, ils peuvent également en être tenus responsables. (...)

En bref, l'association avec une personne ou une organisation responsable de crimes internationaux peut emporter complicité si l'intéressé a personnellement ou sciemment participé à ces crimes, ou les a sciemment tolérés. La simple appartenance à un groupe responsable de crimes internationaux ne suffit pas, à moins que cette organisation ne poursuive des « fins limitées et brutales » (...). D'autre part, plus l'intéressé occupe les échelons de direction ou de commandement au sein de l'organisation, plus on peut conclure qu'il était au courant des crimes et a participé au plan élaboré pour les commettre. (...)

Comme l'a fait remarquer un commentateur canadien, Joseph Rikhof, [« War Crimes, Crimes Against Humanity and Immigration Law » (1993), 19 Imm. L.R. (2d) 18], à la page 30 :

(...) Cette condition ne signifie pas qu'un crime contre l'humanité ne puisse pas être commis contre une personne, mais afin de faire qualifier un crime interne, tel le meurtre, de crime international, il faut que cet élément supplémentaire soit présent. Cet élément réside dans ce que la victime appartient à un groupe qui a été, de façon systématique et généralisée, la cible d'un des crimes susmentionnés. (...)

Un autre élément constitutif, traditionnellement reconnu, du crime contre l'humanité veut qu'il soit commis contre les propres citoyens du pays concerné. Il s'agit là d'un trait qui a servi par le passé à distinguer crime contre l'humanité et crime de guerre (...). Bien que j'aie certaines réserves sur l'utilité d'un maintien de cette condition à la lumière de l'évolution des conditions de conflit international, certains auteurs estiment qu'elle (...) « est toujours généralement acceptée comme la condition nécessaire pour qu'un crime tombe sous le coup du droit international » (...).

Il y a une divergence entre professeurs de droit et juges quant à la question de savoir si l'action ou la politique de l'État est un élément nécessaire des crimes contre l'humanité, afin que des crimes ordinaires puissent être qualifiés de crimes internationaux. Les affaires de crimes contre l'humanité, jugées à cette date au Canada, concernaient toutes des autorités étatiques, puisque les intéressés appartenaient à une organisation militaire relevant du gouvernement (...). Un auteur, Bassiouni, [Crimes Against Humanity in International Criminal Law, Dordrecht : Martinus Nijhoff, 1992], souligne que l'élément nécessaire, en droit international, des crimes contre l'humanité est l'action ou la politique de l'État (...) De même, le *Justice Trial*, (...), a interprété clairement la loi n° 10 du Conseil de contrôle (essentiellement identique à l'article 6 du Statut du Tribunal militaire international) comme signifiant que les crimes contre l'humanité sont toujours le fait de l'État.

D'autres auteurs et juges ont une conception différente. (...) À la lumière de ces derniers magistères, on ne peut donc plus dire que des individus n'ayant aucun lien avec l'État, en particulier ceux qui participent aux mouvements

paramilitaires ou révolutionnaires armés, sont à l'abri du droit pénal international. Au contraire, ils y sont maintenant soumis. (...)

Pour ce qui est de l'élément constitutif de la complicité, qu'est la fin poursuivie en commun, j'ai déjà conclu que le demandeur occupait au sein des LTTE plusieurs postes importants (y compris celui de chef des renseignements de l'organisation) dont on peut conclure qu'il tolérait les exécutions à titre de moyen nécessaire, encore que désagréable, d'atteindre le but de libération tamoule des LTTE. Si l'appelant s'est plaint de ces meurtres et les a désapprouvés au moment où ils furent commis, il n'a pas quitté les LTTE bien qu'il eût plusieurs occasions de le faire. Il n'a produit aucune preuve sur les risques qu'il aurait courus s'il avait choisi de se retirer des LTTE. La conclusion tirée par le tribunal qu'il n'y avait aucune possibilité sérieuse que l'appelant eût été persécuté par les LTTE justifie la conclusion qu'il aurait pu se retirer de l'organisation mais ne l'a pas fait. Je conclus aussi qu'il ressort des preuves produites que l'appelant n'a pas quitté les LTTE quand il aurait pu le faire facilement, mais a continué à occuper diverses fonctions dirigeantes au sein de l'organisation tout en sachant que les LTTE tuaient des civils et des membres d'autres organisations tamoules. Aucun tribunal n'aurait conclu sur la foi de telles preuves qu'il n'y a pas des raisons sérieuses de penser que l'appelant était de ce fait un participant conscient et, par conséquent, un complice dans ces meurtres.

Enfin, il reste à savoir si ces meurtres constituent des crimes contre l'humanité, c'est-à-dire s'ils font partie d'une attaque systématique contre un groupe particulier et (compte tenu des réserves que j'ai exprimées *supra*), s'ils ont été commis contre des sri-lankais. Indubitablement, la seule conclusion possible est que les civils tués par les LTTE étaient les membres de groupes systématiquement attaqués par cette organisation, dans sa lutte pour le contrôle de la partie septentrionale du Sri Lanka. Ces groupes comprenaient à la fois les Tamouls qui n'épousaient pas la cause des LTTE et les civils cinghalais. Il est aussi indiscutable que les membres de ces groupes étaient tous des citoyens du Sri Lanka, si cette caractéristique est toujours un élément indispensable de la qualification de crime contre l'humanité.

DÉCISION

Du fait que l'appelant a témoigné lui-même qu'il était au courant des crimes contre l'humanité commis par les LTTE, du fait qu'il occupait des postes importants au sein de cette organisation et du fait qu'il ne l'a pas quittée alors qu'il en avait la possibilité à de nombreuses reprises, je conclus qu'il y a des raisons sérieuses de penser qu'il était complice des crimes contre l'humanité commis par les LTTE. Les preuves versées au dossier, tant le témoignage de l'appelant que les preuves documentaires, sont telles qu'aucun tribunal proprement instruit ne pourrait tirer une autre conclusion. Par ces motifs, je me prononce pour le rejet de l'appel.

DISCUSSION

1. Les actes reprochés à l'appelant sont-ils des crimes contre l'humanité, des crimes de guerre ou les deux à la fois ? La différence entre ces deux catégories de crime réside-t-elle dans la nationalité des victimes ? (CG I-IV, art. 3(1) ; CG I-IV, art. 50/51/130/147 respectivement ; PA II, art. 4(2) ; Statut de la CPI, art. 7 et 8 [Voir **Cas n° 23**, La Cour pénale internationale])
2. Faut-il agir au nom d'un État pour commettre un crime contre l'humanité ? Une infraction grave au droit international humanitaire (DIH) ? Un crime de guerre ? (CG I-IV, art. 50/51/130/147 respectivement ; PA II, art. 4(2) ; Statut de la CPI, art. 7 et 8)
3. Quelle « Convention de Genève » l'appelant devait-il apprendre aux recrues du LTTE à respecter ?
4. Quelles étaient les obligations de l'appelant et de M. Prabakaran par rapport aux agissements de M. Aruna ? Les ont-ils remplies ? (PA I, art. 86(2) ; Statut de la CPI, art. 28)
5. Lorsque le LTTE exécute des membres accusés de trahison, viole-t-il le DIH applicable aux conflits armés non internationaux ? Est-ce un crime contre l'humanité ? À quelles conditions le serait-ce ? (CG I-IV, art. 3(1)(a) commun ; PA II, art. 4(2) ; Statut CPI, art. 7)
6.
 - a. Pour quelles raisons l'appelant est-il complice des crimes reprochés au LTTE ? Le fait qu'il en avait connaissance et qu'il restait néanmoins dirigeant suffisait-il pour qu'on le reconnaisse complice ? Même si les crimes n'étaient pas commis par ses subordonnés ? (PA I, art. 86(2) ; Statut de la CPI, art. 25(3)(d), et art. 28)
 - b. La Cour aurait-elle dû avoir les mêmes exigences vis-à-vis de l'appelant si ce dernier avait été un haut officier des forces armées sri-lankaises ?
 - c. Celui qui ne quitte pas une force armée dont il sait qu'elle commet des crimes de guerre – alors qu'il a la possibilité de le faire – est-il complice des crimes commis ?
 - d. Dans quelle hypothèse la simple appartenance à un groupe armé peut-elle entraîner une responsabilité pénale pour tous les actes commis par le groupe ? (Statut de la CPI, art. 25)
 - e. Selon le DIH et le droit pénal de votre pays, celui qui monte la garde pendant que d'autres commettent des crimes de guerre est-il responsable de ces crimes ?
7. Le Canada aurait-il dû poursuivre l'appelant au lieu de lui refuser le statut de réfugié ? À quel titre pourrait-il être justifié de ne pas le poursuivre tout en lui refusant le statut de réfugié ? (CG I-IV, art. 49/50/129/146 respectivement)
8.
 - a. Le Canada est-il en droit de refuser le statut de réfugié à l'appelant parce que celui-ci aurait commis des crimes de guerre ou des crimes contre l'humanité ? Même s'il risque d'être persécuté au Sri Lanka ?
 - b. Étant donné que l'appelant a commis des crimes de guerre ou des crimes contre l'humanité, peut-il être refoulé au Sri Lanka, même s'il risque d'y être persécuté ?

Cas n° 204, Sri Lanka, Conflit au Vanni

[N.B. : En mai 2009, les forces gouvernementales sri-lankaises ont déclaré la victoire sur le LTTE, mettant fin à plus de 25 ans de conflit. Cependant, la situation des personnes déplacées à l'intérieur du pays, décrite dans ces documents, est toujours problématique, et fin 2011, des milliers de Sri-Lankais vivaient toujours dans des camps de personnes déplacées, en attente de réinstallation.]

[Source : Amnesty International, Nouvelles, 28 janvier – 8 octobre 2009; disponible sur <http://www.amnesty.org>; Pour faciliter la compréhension du document, l'ordre des paragraphes a été modifié.]

Des civils otages du conflit au Sri Lanka

- [1] Plus de 300 000 civils sont (...) pris au piège dans le nord-est du Sri Lanka tandis que les combats opposant les Tigres libérateurs de l'Eelam tamoul (LTTE) et l'armée s'intensifient. Des centaines de personnes ont été tuées ou blessées dans la région du Vanni.
- [2] Des informations récentes tendent à indiquer que les deux camps enfreignent les lois de la guerre, en prenant les civils pour cible et en les empêchant de s'enfuir vers des lieux plus sûrs. *Amnesty International* a reçu des informations selon lesquelles les LTTE avaient (...) empêché des civils blessés de se déplacer pour se mettre à l'abri ou se faire soigner. Ils se sont servis de civils comme boucliers humains devant l'avancée des troupes gouvernementales, n'hésitant pas à s'en prendre à ceux qui tentaient de s'échapper, agissement qui pourrait constituer un crime de guerre.
- [3] Le gouvernement sri-lankais mène actuellement des opérations militaires dans des zones où vivent des civils. Les bombardements aériens et les tirs d'artillerie auraient tué et blessé des civils, détruit des biens et provoqué des déplacements massifs de population.
- [4] « Prendre les civils pour cible et procéder à des attaques aveugles constituent pour toute partie au conflit des violations du droit international humanitaire », a déclaré Yolanda Foster, responsable des recherches sur le Sri Lanka à *Amnesty International*.
- [5] Les forces gouvernementales sri-lankaises ont contraint les Tigres tamouls à quitter l'ensemble des zones urbaines d'importance qu'ils occupaient depuis près de dix ans, et à se retrancher dans une petite partie du territoire. Plus de 300 000 civils ayant fui l'arrivée des troupes gouvernementales sont également pris au piège dans cette zone restreinte. Ils ont été contraints de se déplacer à maintes reprises, et leur vulnérabilité augmente à mesure que les combats se rapprochent.
- [6] Des centaines de personnes ont été tuées ou blessées, et les soins dont la population pouvait bénéficier auparavant sont compromis, du fait de la pénurie de personnel médical et des dommages infligés aux hôpitaux.

- [7] « Si les hôpitaux ont été délibérément visés par le gouvernement ou le LTTE, cela constitue un crime de guerre, a indiqué Yolanda Foster. Si les hôpitaux ont été touchés au cours d'une attaque disproportionnée ou aveugle par l'une ou l'autre des parties, cela constitue aussi un crime de guerre. *Amnesty International* demande une nouvelle fois aux forces sri-lankaises et aux LTTE de respecter le droit humanitaire international. »
- [8] Le gouvernement a déclaré certains lieux « zones sûres » afin de permettre aux civils de se mettre à l'abri, mais selon des informations reçues par *Amnesty International*, plusieurs civils y auraient été tués ou blessés par des tirs d'artillerie.
- [9] Un médecin travaillant dans une « zone sûre » a déclaré qu'au moins 1 000 obus étaient tombés autour de l'hôpital. Cet hôpital (...) a subi des dégradations et des centaines de personnes présentes sur place ont été blessées.
- [10] (...) Les LTTE ont bloqué le passage d'un convoi de 24 véhicules qu'avaient affrétés la Croix-Rouge et les Nations Unies dans le but d'évacuer environ 300 blessés, parmi lesquels 50 enfants.
- (...)
- [11] Par ailleurs, les Tigres tamouls empêchent les civils de quitter la zone de conflit en imposant un système de laissez-passer qui restreint leur liberté de mouvement. Les LTTE soumettent des civils à des travaux forcés, y compris le long des frontières. Ils recrutent de force des civils, notamment des enfants, pour construire des bunkers et servir à leurs côtés dans les combats.
- [12] « La vie des civils dans les zones contrôlées par les LTTE est extrêmement pénible, a expliqué Yolanda Foster. Pour récolter des fonds, les LTTE ont imposé une taxe à certaines familles. Une autre de leurs pratiques consistait à réclamer qu'un enfant par famille leur soit remis. Je me suis entretenue avec des mères qui avaient perdu non pas un mais deux enfants au profit des LTTE. (...) »
- [13] L'organisation les exhorte (...) à lever les restrictions aux mouvements des civils et à leur permettre de se rendre dans des zones où ils seront en sécurité.
- (...)
- [14] « La situation de la population civile du Vanni est inacceptable. Les gens ne peuvent pas circuler en sécurité, même pour aller chercher les dépouilles de leurs proches, et il n'y a pas d'hôpital pour accueillir les blessés, a indiqué Yolanda Foster. Quelque 250 000 personnes souffrent de la pénurie de nourriture et d'abri, tandis que les obus pleuvent alentour. La majorité de ceux qui sont parvenus à fuir les combats n'ont pas reçu les soins hospitaliers requis. »

- [15] « Les LTTE doivent laisser sortir les civils blessés, a ajouté Yolanda Foster. Empêcher des civils d'accéder aux soins constitue un crime de guerre.

Il faut ouvrir des couloirs humanitaires

- [16] Le gouvernement du Sri Lanka et les Tigres libérateurs de l'Eelam tamoul (LTTE) doivent immédiatement (...) ouvrir des couloirs humanitaires, a déclaré *Amnesty International* (...). Plus de 250 000 civils pris au piège dans la région du Vanni pourraient ainsi fuir la guerre qui y sévit ; l'eau, la nourriture et l'aide médicale pourraient parvenir à ceux qui ne peuvent partir.
- [17] Le dernier convoi d'aide alimentaire est entré dans la région le 29 janvier. Or, la population civile est totalement dépendante de l'aide extérieure. D'après les organisations locales, des milliers de civils se trouvent en grand danger, la situation se dégradant rapidement alors que les forces armées sri-lankaises tentent de reconquérir toutes les zones contrôlées par les Tigres tamouls.

(...)

- [18] « Actuellement, le plus urgent est de faire porter tous les efforts sur l'acheminement immédiat et sans entrave de l'aide humanitaire aux familles prises au piège entre les parties au conflit, a estimé Yolanda Foster. Le gouvernement sri-lankais veut l'aide internationale, mais pas les normes internationales. »

Craintes concernant la sécurité des civils dans les centres contrôlés par le gouvernement

- [19] Le gouvernement sri-lankais détient des civils ayant fui les zones contrôlées par les LTTE depuis mars 2008 dans des « villages d'accueil ». Ils sont situés à Kalimoddai et Sirukandal dans le district de Mannar et à Manik Farm et Nellumkulam dans le district de Vavuniya. Les forces armées du Sri Lanka limitent sévèrement la capacité de circuler des personnes déplacées qui se trouvent dans ces camps.

(...)

- [20] Bien que le gouvernement autorise certaines personnes déplacées à sortir de ces camps pour des motifs liés à l'éducation, la subsistance et la santé, un membre de leur famille doit y rester comme garantie de leur retour. Cette pratique bafoue l'interdiction inscrite dans le droit international de prendre des otages.
- [21] Dans les districts de Mannar, Vavuniya et Jaffna, le gouvernement sri-lankais met actuellement sur pied des sites provisoires pour les personnes déplacées fuyant le Vanni.

- [22] Le Comité international de la Croix-Rouge (CICR) et le Haut-Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés (HCR) n'ont eu qu'un accès restreint aux centres existants, tandis que les autres organisations humanitaires n'ont pas été autorisées à y pénétrer.
- [23] (...) *Amnesty International* a engagé le gouvernement sri-lankais à veiller à ce que les personnes déplacées qui ont fui la zone de conflit et se sont réfugiées dans des centres de transit soient protégées et ne soient pas soumises à des restrictions abusives de leur liberté de mouvement. Depuis décembre [2008], moins de 6 000 personnes de la région du Vanni ont cherché refuge dans les zones contrôlées par le gouvernement. Placées dans des centres de détention *de facto*, elles risquent de voir leurs droits humains bafoués par les forces gouvernementales.
- [24] Au regard du passé, les civils nourrissent des craintes fondées et redoutent, s'ils sont placés dans des centres de transit, d'être exposés à des disparitions forcées ou à des exécutions extrajudiciaires, et d'être de plus en plus pris pour cibles, notamment de détentions arbitraires et de harcèlement en raison de leur origine ethnique. Des informations font état de plusieurs centaines de cas de disparitions forcées au Sri Lanka depuis 2006, la plupart dans les zones contrôlées par le gouvernement.
- [25] Le Sri Lanka est légalement tenu de ne pas maintenir des personnes en détention arbitraire. Aux termes des Principes directeurs relatifs au déplacement de personnes à l'intérieur de leur propre pays, instrument international protégeant les personnes déplacées, pour donner effet à leur droit à la liberté, il est interdit « de les enfermer ou de les confiner dans un camp ». D'après ces principes, seules des « circonstances exceptionnelles » peuvent justifier de telles mesures, uniquement si cela s'avère « absolument nécessaire ». Or, le gouvernement sri-lankais n'a pas fait la démonstration de telles circonstances.
- (...)

Ouvrez les camps au Sri Lanka

- [26] [Les camps de déplacés] sont devenus des camps de détention *de facto*. Ces lieux sont dirigés par l'armée, et les personnes qui y résident ne sont pas autorisées à les quitter. De plus, elles ne bénéficient pas des garanties juridiques les plus fondamentales. Le gouvernement affirme qu'il est obligé de maintenir ces personnes enfermées afin de procéder au filtrage, mais ce motif ne justifie par la détention de civils parmi lesquels figurent des familles entières, des personnes âgées et des enfants, pendant une durée indéterminée.
- [27] Les autorités empêchent même les personnes déplacées de parler aux travailleurs humanitaires. En l'absence d'observateurs indépendants pouvant visiter les camps librement, de nombreux résidents de ceux-ci

ne sont pas protégés et risquent d'être victimes de disparitions forcées, d'enlèvements, d'arrestations arbitraires et de violences sexuelles.

(...)

[28] (...) [D]es milliers de personnes détenues dans des camps ont été soumises à une procédure de « filtrage » mise en place par l'armée.

[29] Si cette procédure de filtrage est nécessaire pour s'assurer que des membres des LTTE ne figurent pas parmi les déplacés, elle doit suivre certaines règles et ne pas être utilisée comme prétexte à un châtiment collectif.

(...)

[30] *Amnesty International* s'est inquiétée à plusieurs reprises du manque de contrôle indépendant et du manque de clarté concernant les responsabilités de la procédure de filtrage.

(...)

[31] Selon les chiffres fournis par le gouvernement, plus de 409 000 personnes ont été déplacées par les affrontements entre l'armée sri-lankaise et les LTTE. Au moins 280 000 d'entre elles ont dû quitter des zones auparavant contrôlées par les LTTE. Un afflux considérable de population fuyant les combats pour se réfugier dans les zones contrôlées par les autorités a eu lieu à partir de mars 2009. Les personnes déplacées, parmi lesquelles se trouvent au moins 50 000 enfants, sont logées dans 41 camps répartis sur quatre districts. La majorité sont dans le district de Vavuniya, où le plus grand camp est celui de Manik Farm.

(...)

[32] *Amnesty International* a (...) demandé au gouvernement du Sri Lanka de mettre fin aux restrictions de la liberté de mouvement, de veiller à ce que les camps soient réellement de nature civile et dirigés par des autorités civiles plutôt que sous la surveillance de l'armée, et de permettre sans délai ni restrictions aux organisations et observateurs nationaux et internationaux, y compris aux organismes d'aide humanitaire, d'y accéder afin de suivre la situation et empêcher de ce fait que de nouvelles violations (...) ne soient commises.

(...)

DISCUSSION

1. Quelle était la nature du conflit entre l'armée sri-lankaise et les LTTE ? Le droit international humanitaire (DIH) était-il toujours applicable après que les LTTE eurent été officiellement vaincus en mai 2009 ? Le DIH cesse-t-il de

s'appliquer dès la fin des hostilités ? Dans le cas d'espèce, le DIH s'applique-t-il aux personnes déplacées en raison du conflit ? Uniquement dans la mesure où elles ont été internées ? Uniquement dans la mesure où elles ont été internées avant la fin du conflit ? (PA II, art. 2(2))

2. (*par. [2], [5], [11], [13], [15]*) Quelles règles de DIH les LTTE violent-ils lorsqu'ils empêchent les civils de fuir le conflit ? Lorsqu'ils forcent les civils à se retirer avec eux ? Cela s'apparente-t-il à une déportation ou un transfert forcé de la population ? Êtes-vous d'accord avec *Amnesty International* lorsqu'elle affirme que les LTTE se servent des civils comme boucliers humains ? (CG I-IV, art. 3 commun ; PA II, art. 17 ; Étude du CICR, Règles 15, 22, 24 et 97)
3. (*par. [11]-[15]*) Au regard du DIH, les LTTE peuvent-ils restreindre la liberté de mouvement des personnes vivant dans les territoires qu'ils contrôlent ? Peuvent-ils le faire pour des raisons de sécurité ? Les civils sont-ils plus en sécurité s'ils sont forcés à demeurer avec les LTTE ?
4. (*par. [11]-[12]*) Le recrutement forcé des civils est-il interdit en DIH des conflits armés non internationaux ? Si les personnes recrutées sont âgées de plus de 18 ans ? Si elles ont entre 15 et 18 ans ? Si elles ont moins de 15 ans ? (CG I-IV, art. 3 commun ; PA II, art. 4(3)(c) ; Étude du CICR, Règles 136 et 137 ; Voir **Document n° 58**, ONU, Principes directeurs relatifs aux déplacements de personnes [Principe 13])
5. (*par. [8]-[9]*)
 - a. Dans quel but le gouvernement du Sri Lanka a-t-il créé des « zones sûres » ? Le DIH applicable en l'espèce prévoit-il une base juridique permettant la création d'une telle zone ? Quelle est la différence entre la « zone sûre » établie par le gouvernement sri-lankais et les zones protégées prévues par le DIH ? (CG IV, art. 15 ; PA I, art. 59-60)
 - b. Le fait que les zones sûres aient été créées unilatéralement par le gouvernement sri-lankais donne-t-il le droit aux LTTE de ne pas respecter ces zones ? Les LTTE pouvaient-ils entrer dans ces zones ? Même s'ils savaient que des civils y étaient rassemblés dans l'espoir d'être respectés ? Si les LTTE entrent dans une région déclarée « zone sûre », n'est-ce pas une violation de l'obligation de ne pas placer d'objectifs militaires dans des zones densément peuplées ? Les LTTE sont-ils liés par cette disposition ? (CG I-IV, art. 3 commun ; CG IV, art. 15 ; PA I, art. 58(b), 59 et 60 ; Étude du CICR, Règle 23)
 - c. Les forces armées sri-lankaises ont-elles violé le DIH lorsqu'elles ont bombardé la « zone sûre » ? Avaient-elles l'obligation de respecter la zone déclarée unilatéralement par leur gouvernement ? Avaient-elles le droit d'attaquer les forces des LTTE qui se trouvaient à l'intérieur des zones ? Auraient-elles dû pour ce faire annuler leur déclaration de « zone sûre » ? Dans le cas présent, à supposer que les forces des LTTE étaient présentes dans la zone, comment évaluez-vous la légalité du bombardement ? (CG IV, art. 15 ; PA I, art. 51(5)(b), 52, 57, 59 et 60 ; Étude du CICR, Règles 1, 11-12, 14-19)
6. (*par. [6]-[7]*) Les hôpitaux sont-ils protégés contre les attaques durant un conflit armé non international ? La présence de membres des LTTE blessés dans

l'établissement pourrait-elle transformer un hôpital en une cible légitime ? La présence de membres des LTTE pourrait-elle transformer un hôpital en cible légitime s'ils n'étaient pas blessés mais qu'ils utilisaient l'hôpital à des fins militaires ? Êtes-vous d'accord avec *Amnesty International* lorsqu'elle affirme qu'une attaque contre un hôpital constitue un crime de guerre ? Même lors d'un conflit armé international ? Même lorsqu'un hôpital n'est pas directement visé, mais qu'il est touché au cours d'une attaque disproportionnée ou aveugle ? (PA II, art. 11 ; Étude du CICR, Règle 28 ; Voir **Cas n° 23**, La Cour pénale internationale [art. 8(2)(e)(ii)])

7. (par. [10], [16]-[18] et [22])
 - a. Le Sri Lanka avait-il l'obligation de permettre l'accès des organisations d'assistance humanitaire aux personnes dans le besoin ? Y a-t-il une obligation de permettre l'accès au moins aux personnes déplacées ? De permettre l'accès du CICR ? De permettre l'accès des organisations internationales d'assistance humanitaire si le gouvernement est dans l'incapacité de répondre aux besoins humanitaires de la population ? (CG I-IV, art. 3 ; PA II, art. 18(2) ; Étude du CICR, Règle 55 ; Voir **Document n° 58**, ONU, Principes directeurs relatifs aux déplacements de personnes [Principes 3, 24 et 27])
 - b. Les parties au conflit ont-elles le droit de restreindre les mouvements des agences d'aide humanitaire ? Ont-elles l'obligation de leur garantir un passage sûr pour l'évacuation des blessés et malades ? (CG I-IV, art. 3 commun ; PA II, art. 7 et 18 ; Étude du CICR, Règles 56, 109 et 110).
8. (par. [19]-[27]) Dans quelles circonstances des civils peuvent-ils être internés lors d'un conflit armé non international ? Le DIH applicable donne-t-il une indication sur les circonstances dans lesquelles une personne peut être internée ? Si le DIH ne donne pas d'indication claire sur le sujet, comment l'internement devrait-il être réglementé ? Les personnes déplacées peuvent-elles être internées indéfiniment ? (Voir **Document n° 58**, ONU, Principes directeurs relatifs aux déplacements de personnes [Principe 12])
9. (par. [26]-[27] et [35]) Des personnes déplacées peuvent-elles être internées dans des camps sous contrôle militaire ? Peut-on les empêcher de quitter ces camps ? (Voir **Document n° 58**, ONU, Principes directeurs relatifs aux déplacements de personnes [Principes 14 et 17])
10. (par. [26]-[30]) À quelles règles *Amnesty International* fait-elle référence lorsqu'elle déclare que la procédure de filtrage doit suivre certaines règles ? La procédure de filtrage décrite dans le cas d'espèce viole-t-elle le DIH ? Le DIH s'applique-t-il aux filtrages menés après mai 2009 ? (PA II, art. 2(2))

Cas n° 205, ONU, Forces de l'ONU en Somalie

A. Résolution 794 (1992) du Conseil de sécurité

[Source : Nations Unies, S/RES/794, 3 décembre 1992 ; disponible sur <http://www.un.org/french/documents>]

Le Conseil de sécurité,

(...)

Estimant que l'ampleur de la tragédie humaine causée par le conflit en Somalie, qui est encore exacerbée par les obstacles opposés à l'acheminement de l'aide humanitaire, constitue une menace à la paix et à la sécurité internationales,

Gravement alarmé par la détérioration de la situation sur le plan humanitaire en Somalie et soulignant la nécessité urgente d'acheminer rapidement l'aide humanitaire dans l'ensemble du pays, (...)

Répondant aux appels urgents que la communauté internationale reçoit de Somalie afin qu'elle prenne des mesures pour assurer l'acheminement de l'aide humanitaire en Somalie,

Se déclarant profondément alarmé par les informations persistantes concernant des violations massives du droit international humanitaire en Somalie, en particulier par les informations concernant des actes et des menaces de violences contre le personnel qui participe légalement à des activités impartiales de secours humanitaire, et concernant des attaques délibérées contre des non-combattants, des dépôts et des véhicules de secours, des installations médicales et de secours, ainsi que les obstacles opposés à l'acheminement de vivres et d'articles médicaux indispensables à la survie de la population civile,

Consterné par la persistance de conditions qui empêchent l'acheminement de secours humanitaires à l'intérieur de la Somalie et, en particulier, par les informations concernant le pillage de secours destinés à la population affamée, des attaques contre les aéronefs et les navires apportant des secours humanitaires, et des attaques contre le contingent pakistanais de l'ONUSOM à Mogadishu, (...)

Estimant, comme le Secrétaire général, que la situation en Somalie est intolérable et qu'il est devenu nécessaire de revoir les fondements et principes de base de l'action des Nations Unies en Somalie, et que le présent mode de fonctionnement de l'ONUSOM n'est pas, dans les circonstances actuelles, la formule qui convient pour faire face à la tragédie en Somalie,

Résolu à instaurer aussitôt que possible les conditions nécessaires pour l'acheminement de l'aide humanitaire partout où le besoin s'en fait sentir en Somalie, (...)

Résolu en outre à rétablir la paix, la stabilité et l'ordre public en vue de faciliter le processus de règlement politique sous les auspices de l'Organisation des Nations Unies, visant à la réconciliation nationale en Somalie, et *encourageant* le Secrétaire général et son représentant spécial à poursuivre et à intensifier l'action qu'ils mènent aux niveaux national et régional en vue de servir ces objectifs, (...)

1. *Réaffirme* que toutes les parties, tous les mouvements et toutes les factions en Somalie doivent, ainsi qu'il l'a exigé, mettre immédiatement fin aux hostilités, maintenir un cessez-le-feu dans l'ensemble du pays et coopérer avec le Représentant spécial du Secrétaire général ainsi qu'avec les forces militaires qui doivent être constituées conformément à l'autorisation donnée au paragraphe 10 ci-après afin de faciliter le processus de distribution des secours, de réconciliation et de règlement politique en Somalie ;
2. *Exige* que toutes les parties, tous les mouvements et toutes les factions en Somalie prennent toutes les mesures nécessaires pour faciliter les efforts que déploient l'Organisation des Nations Unies et ses institutions spécialisées ainsi que les organisations humanitaires afin de fournir une aide humanitaire d'urgence à la population touchée en Somalie ;
3. *Exige également* que toutes les parties, tous les mouvements et toutes les factions en Somalie prennent toutes les mesures nécessaires pour assurer la sécurité du personnel de l'Organisation des Nations Unies et de toutes les autres personnes s'occupant de l'acheminement de l'aide humanitaire, y compris les forces militaires qui doivent être constituées conformément à l'autorisation donnée au paragraphe 10 ci-après ;
4. *Exige en outre* que toutes les parties, tous les mouvements et toutes les factions en Somalie mettent immédiatement fin à toutes les violations du droit international humanitaire, y compris aux actes tels que ceux qui sont décrits ci-dessus, et s'abstiennent de commettre de telles violations et de tels actes ;
5. Condamne énergiquement toutes les violations du droit international humanitaire commises en Somalie, y compris en particulier les actes qui font délibérément obstacle à l'acheminement des vivres et des fournitures médicales essentiels pour la survie de la population civile, et *affirme* que ceux qui commettent ou ordonnent de commettre de tels actes en seront tenus individuellement responsables ;
6. *Décide* que les opérations et la poursuite du déploiement des 3 500 hommes de l'Opération des Nations Unies en Somalie (ONUSOM) autorisées au paragraphe 3 de la résolution 775 (1992) devraient être laissées à la discrétion du Secrétaire général, qui décidera de leur déroulement en fonction de son évaluation des conditions sur le terrain, (...);

7. *Souscrit* à la recommandation faite par le Secrétaire général (...), selon laquelle des mesures devraient être prises en vertu du Chapitre VII de la Charte afin d'instaurer aussitôt que possible des conditions de sécurité pour les opérations de secours humanitaire en Somalie ;
8. *Se félicite* de l'offre d'un État Membre décrite dans la lettre du Secrétaire général au Conseil en date du 29 novembre 1992 (S/24868) concernant l'établissement d'une opération en vue de l'instauration de ces conditions de sécurité ; (...)
10. *Agissant* en vertu du Chapitre VII de la Charte des Nations Unies, autorise le Secrétaire général et les États Membres qui coopèrent à la mise en œuvre de l'offre visée au paragraphe 8 ci-dessus, à employer tous les moyens nécessaires pour instaurer aussitôt que possible des conditions de sécurité pour les opérations de secours humanitaire en Somalie ; (...)

B. Résolution 814 (1993) du Conseil de sécurité

[Source : Nations Unies, S/RES/814, 26 mars 1993 ; disponible sur <http://www.un.org/french/documents/>]

Le Conseil de sécurité,

(...)

Louant les efforts déployés par les États Membres en application de la résolution 794 (1992) afin d'instaurer un climat de sécurité pour le déroulement des opérations d'aide humanitaire en Somalie,

Reconnaissant la nécessité d'un transfert rapide, harmonieux et échelonné des opérations de la Force d'intervention unifiée à l'Opération élargie des Nations Unies en Somalie (ONUSOM II),

Déplorant les cas incessants de violence en Somalie et la menace qu'ils constituent pour le processus de réconciliation, (...)

Notant avec un profond regret et une vive préoccupation les informations qui continuent de faire état de violations généralisées du droit international humanitaire et de l'absence totale de légalité en Somalie, (...)

Conscient de l'importance fondamentale d'un programme complet et efficace visant à désarmer les parties somaliennes, y compris les mouvements et les factions, (...)

Agissant en vertu du Chapitre VII de la Charte des Nations Unies,

5. *Décide* d'augmenter l'effectif des forces de l'ONUSOM et d'élargir son mandat conformément aux recommandations contenues dans les

paragrapes 56 à 88 du rapport du Secrétaire général en date du 3 mars 1992 et aux dispositions de la présente résolution ; (...)

7. *Souligne* que le désarmement revêt une importance cruciale et qu'il est urgent de mettre à profit les efforts déployés par la Force d'intervention unifiée (...); (...)
9. *Exige en outre* que toutes les parties somalies, y compris les mouvements et les factions, prennent toutes les mesures nécessaires pour assurer la sécurité du personnel de l'Organisation des Nations Unies et des organismes qui lui sont apparentés ainsi que celle du Comité international de la Croix-Rouge et des organisations non gouvernementales qui fournissent une aide humanitaire et d'autres formes d'aide au peuple somali aux fins du rétablissement des institutions politiques du pays et du redressement de son économie et en vue d'un règlement politique et de la réconciliation nationale ; (...)
12. *Prie* le Secrétaire général d'assurer la sécurité, selon qu'il conviendra, afin de faciliter le rapatriement des réfugiés et la réinstallation des personnes déplacées en ayant recours pour cela aux forces d'ONUSOM II, et en accordant une attention particulière aux zones où l'instabilité est telle qu'elle reste une menace pour la paix et la sécurité dans la région ;
13. *Exige de nouveau* que toutes les parties somalies, y compris les mouvements et les factions, mettent immédiatement fin à toutes les violations du droit international humanitaire et *réaffirme* que ceux qui auront commis de tels actes en seront tenus individuellement responsables ;
14. *Prie* le Secrétaire général, agissant par l'intermédiaire de son Représentant spécial, de donner pour instructions au commandant de la Force d'ONUSOM II, de se charger de consolider, d'étendre et de maintenir la sécurité dans l'ensemble de la Somalie, compte tenu des circonstances propres à chaque localité, en agissant promptement conformément aux recommandations contenues dans son rapport du 3 mars 1993 et, à cet égard, d'organiser un transfert rapide, harmonieux et échelonné des opérations de la Force d'intervention unifiée à l'ONUSOM II ; (...)

DISCUSSION

1. a. Les exigences des résolutions concernant la protection des convois humanitaires sont-elles conformes aux règles pertinentes de droit international humanitaire (DIH) ? Le DIH prévoit-il un droit à l'assistance humanitaire ? Si oui, au bénéfice de qui ? Au seul bénéfice des civils ? Est-ce également le cas lors de conflits armés non internationaux ? (CG IV, art. 23, 59 et 142 ; PA I, art. 69, 70 et 81 ; PA II, art. 18)

- b. (*Document A., par. 10 et Document B., par. 14*) La pratique récente de l'ONU, dans le cadre de son mandat de maintien de la paix, d'envoyer des troupes pour garantir l'acheminement effectif de l'aide humanitaire constitue-t-elle une confirmation du droit à l'assistance humanitaire ?
- c. Les attaques contre ceux qui apportent l'aide violent-elles le DIH ? Constituent-elles des infractions graves au DIH ? Même les attaques menées contre les forces de l'ONU armées qui apportent l'aide ? (CG IV, art. 3, 4, 23, 27, 59, 142 et 147 ; PA I, art. 50, 51(2), 69, 70, 81 et 85 ; PA II, art. 4(2)(a), 13(2) et 18)
2. a. Si les forces de l'ONU sont autorisées à recourir à la force pour établir et maintenir la sécurité en Somalie afin de permettre l'accès de l'aide humanitaire, l'ONU devient-elle une partie au conflit, internationalisant de fait le conflit armé non international ? Ou, dans le but de rendre le DIH applicable, peut-on considérer les forces de l'ONU comme les forces armées des États contributeurs de troupes (qui sont parties aux Conventions de Genève) ? Peut-on alors considérer les combats comme un conflit armé entre ces États et la partie responsable des forces adverses ? La Somalie devient-elle alors un territoire occupé auquel la Convention IV est applicable ? Quelles dispositions de la Convention IV applicables aux territoires occupés pourraient-elles être appliquées de manière appropriée à une telle présence de l'ONU ? Une telle présence de l'ONU ne contredirait-elle pas ses buts fondamentaux ?
- b. Même si le Conseil de sécurité autorise les forces de l'ONU « à employer tous les moyens nécessaires » (*Document A., par. 10*), ces moyens ne sont-ils pas limités par le DIH ? Dans l'affirmative, le sont-ils par le DIH des conflits armés internationaux ou non internationaux ? L'ONU est-elle partie aux Conventions de Genève et aux Protocoles ? Théoriquement, l'ONU peut-elle être une partie à un conflit armé international au sens de l'art. 2 commun aux Conventions de Genève ? Que pensez-vous de l'argument selon lequel le DIH ne peut pas s'appliquer formellement à cette opération de l'ONU, ni à aucune autre, parce qu'il ne s'agit pas de conflits armés entre parties égales mais d'opérations de maintien de l'ordre menées par la communauté internationale et autorisées par le Conseil de sécurité, qui incarne la légalité internationale et dont le but n'est pas de faire la guerre mais d'imposer la paix ?
- c. Pouvez-vous imaginer pourquoi l'ONU et ses États membres ne veulent pas reconnaître l'applicabilité *de jure* du DIH aux opérations de l'ONU ni déterminer précisément quels sont les « principes et l'esprit du DIH » qu'ils considèrent applicables à ces opérations ?
- d. Les attaques contre le contingent pakistanais de l'ONUSOM violent-elles le DIH ? Constituent-elles des infractions graves au DIH ? Les membres de ces contingents sont-ils des civils ou des combattants ? Prennent-ils directement part aux hostilités ? Même si leur tâche est de créer les conditions de sécurité nécessaires à l'acheminement de l'aide humanitaire en Somalie ?
3. Les résolutions procèdent-elles du *jus ad bellum*, du *jus in bello* ou des deux ? Un tel mélange a-t-il des conséquences négatives sur le respect du DIH ?

Cas n° 206, Belgique, Soldats belges en Somalie**A. Korad Kalid Omar c. Soldat para-commando**

[Source : Disponible sous la référence n° 7 A.R. 1995 à l'Auditorat général près la Cour militaire, Bruxelles ; document non publié, original en néerlandais ; notre traduction]

LA COUR MILITAIRE,

**Chambre permanente en langue néerlandaise, siégeant à Bruxelles,
a rendu le jugement ci-dessous**

DANS L'AFFAIRE :

**LE DÉPARTEMENT DU PROCUREUR GÉNÉRAL et
104 Korad Kalid Omar, résidant à Kismayo (Somalie), (...)**

c.

**105 V(...) J(...) F(...) J(...), (...), 3^e bataillon de parachutistes de Tienen,
accusé des faits suivants :**

En qualité de soldat en service actif à Kismayo (Somalie), le 21 août 1993, avoir délibérément blessé ou frappé Ayan Ahmed Farah ; (...)

* * *

Appel ayant été interjeté (...) contre le jugement rendu après procès par la Cour martiale à Bruxelles, (...)

déclare que la Cour martiale, ayant considéré entre autres : (...)

Que le comportement de l'accusé devait être évalué par rapport aux règles d'engagement régissant la conduite des troupes belges en Somalie ;

Que, en tant que soldat, l'accusé faisait partie d'un contingent belge déployé pour protéger une opération humanitaire ; que le déploiement de forces militaires présuppose que l'opération humanitaire pouvait être menacée par la force, et que la communauté internationale considérait qu'une force légitime pouvait être employée pour contenir ou neutraliser des forces illégales ;

Que, malgré leurs intentions pacifiques, les troupes belges et celles d'autres pays avaient eu affaire, aussi bien en Somalie qu'ailleurs, à des éléments armés hostiles ;

Que, dans ces circonstances, les officiers belges avaient été contraints de prendre des mesures de sécurité afin d'accomplir leur mission et de garantir leur propre sécurité et celle de leurs hommes ;

Que les faits s'étaient déroulés au poste de contrôle « Beach », où la base était protégée par un mur ; que les postes de garde étaient situés devant le mur et que des rouleaux de fil de fer barbelé avaient été placés devant ces postes de garde ;

Que, dans la nuit du 20 au 21 août 1993, l'accusé était de garde entre deux et trois heures du matin au poste 3, avec ordre d'empêcher qu'il y ait de pénétrer dans la zone de sécurité, c'est-à-dire de franchir les barrières de fil de fer barbelé ;

Que l'accusé a soudain aperçu une ombre, qu'il a identifiée comme étant un enfant ; qu'il a appliqué les instructions qui lui avaient été données ; qu'il a été ultérieurement établi que Liebrand, qui était de garde au poste 4 et était équipé de lunettes de vision nocturne, avait réagi exactement de la même manière, c'est-à-dire par un tir de semonce, suivi d'un tir ajusté visant les jambes ;

Que l'accusé et Liebrand ont interprété et exécuté les mêmes ordres et suivi les mêmes règles d'engagement, dans les mêmes circonstances et de la même manière ; que l'on peut en conclure que la manière dont les deux soldats ont réagi et évalué la situation était correcte ;

Que l'intrus était bel et bien un enfant ; qu'il est cependant malheureux et regrettable que dans certaines cultures et dans certaines circonstances, des enfants soient employés à tort dans des situations de guerre ou de recours à la force, au mépris de la Convention internationale relative aux droits de l'enfant ;

Que la tâche qui incombait à l'accusé au moment des faits était difficile et dangereuse ; qu'il a dû prendre une décision en une fraction de seconde ; que sa propre sécurité et celle de son unité pouvaient dépendre de cette décision ; qu'il serait injuste de juger sa conduite cette nuit-là à l'aune d'une situation confortable, éloignée dans le temps et dans l'espace du contexte des faits ; que le fait que son collègue Liebrand ait réagi de la même manière doit peser davantage que des considérations purement théoriques ;

Qu'il convient plutôt d'insister sur le fait qu'en visant les jambes, l'accusé a limité les dommages inévitables dans une mesure telle que la cour martiale a relevé avec satisfaction que le docteur Pierson avait pu conclure que la victime « s'en est tirée avec une cicatrice sur les fesses ». (...)

III. EN CE QUI CONCERNE L'AFFAIRE PROPREMENT DITE

1. Introduction

Attendu que les faits contenus dans l'acte d'accusation s'inscrivent dans le contexte des tâches que l'accusé remplissait le 21 août 1993 en tant que membre de l'ONUSOM, l'opération humanitaire des Nations Unies en Somalie ;

Attendu que, dans l'exercice de ces tâches, l'accusé a estimé de son devoir, à un certain moment, durant un tour de garde nocturne, de tirer un coup de fusil

visant les jambes de l'enfant – alors âgée de douze ans – du plaignant dans l'action civile ; que, ce faisant, il a blessé la victime ;

2. En ce qui concerne la thèse de la défense

(...) Attendu que, selon les dispositions de l'article 70 du Code pénal, on ne saurait considérer comme crime un acte prescrit par la loi et ordonné par l'autorité compétente ;

Attendu qu'à l'article 417 du Code pénal, la loi présume, *à titre de principe général*, qu'un besoin momentané d'autodéfense existe lorsqu'il s'agit d'empêcher, de nuit, l'escalade ou l'effraction de clôtures, de murs ou d'accès à une maison ou à un appartement inhabité ou à ses dépendances ;

3. En ce qui concerne les conditions qui peuvent permettre d'invoquer l'ordre donné par un supérieur comme justification

Attendu que, conformément au droit interne et international, il est nécessaire de s'assurer de la légitimité de tout ordre donné ;

Attendu, en d'autres termes, que pour pouvoir invoquer l'ordre donné par un supérieur à titre de justification :

- a) l'ordre en question doit avoir été donné antérieurement aux faits, et son exécution doit correspondre à l'objet de cet ordre ;
- b) l'ordre en question doit avoir été émis par un supérieur légitime, agissant dans les limites des pouvoirs qui lui ont été conférés ;
- c) l'ordre émis doit être légitime, c'est-à-dire conforme à la loi et à la réglementation ;

Attendu que, en ce qui concerne ce dernier point, on peut généralement partir de l'hypothèse qu'un soldat du grade le plus bas peut fonder ses actes sur l'hypothèse que l'ordre reçu était légitime ;

Attendu qu'une enquête approfondie est indispensable pour établir si la force dont l'emploi avait été dicté par l'officier supérieur n'excédait pas ce qui était strictement nécessaire pour produire l'effet visé ;

Attendu que la conduite dont le défendeur est accusé sera examinée plus en détail ci-après à la lumière de ce qui précède ;

4. En ce qui concerne l'ordre intimé à l'accusé le 21 août 1993

Attendu que, selon la défense, l'ordre donné à l'accusé pendant qu'il accomplissait sa mission en tant que garde de nuit au moment des faits était « de défendre » le cantonnement de diverses unités militaires belges et « d'empêcher quiconque d'y pénétrer » (...) ;

5. En ce qui concerne les règles d'engagement et leur nature juridique

Attendu que cet ordre, qui a été cité par l'accusé dans le contexte de l'article 70 du Code pénal, doit aussi être considéré en parallèle avec les autres instructions, plus générales et plus anciennes, qui lui avaient été données sous la forme des règles d'engagement ;

Attendu que lesdites règles d'engagement doivent être considérées comme signifiant les directives générales émises par l'autorité compétente en la matière (en l'occurrence, les Nations Unies en leur qualité d'autorité politique internationale) ;

Attendu que ces règles d'engagement sont censées donner des instructions aussi précises que possible aux forces armées placées sous le commandement direct ou indirect de l'autorité compétente (politique ou militaire) citée ci-dessus quant aux circonstances dans lesquelles elles peuvent recourir à la force, sous toutes ses formes, dans l'exercice de leurs fonctions dans un conflit armé en cours ou susceptible d'éclater à tout moment ;

Attendu que ces règles d'engagement ont d'abord pris la forme d'un mandat de droit international administratif ;

Attendu qu'elles revêtent cette nature aussi bien à l'égard des États membres appelés par des organes internationaux à prendre part à certaines opérations qu'à l'égard des commandants qu'un État membre met directement à disposition de l'organisation internationale concernée ;

Attendu que les États membres, d'autre part, « *traduisent* » aussi les règles d'engagement *sous la forme d'un ordre*, relatif à l'emploi de la force armée, pour les troupes qu'ils déploient ;

Attendu que si cet ordre (oral ou écrit) donné au personnel militaire belge doit se traduire par une obligation d'obéissance, et de ce fait être recevable dans le cadre de poursuites pour insubordination en vertu des articles 28 et suivants du Code pénal militaire, il doit, d'une part, émaner d'un supérieur hiérarchique ou opérationnel de même nationalité, au sens dudit article 28 du Code pénal militaire ; et attendu qu'il peut, d'autre part, ne pas être exécuté si cette exécution peut entraîner manifestement la perpétration d'un crime ou d'un délit (voir article 11, par. 2, alinéa 2, de la Loi portant le règlement de discipline des Forces armées [Loi du 14 janvier 1975, disponible sur <http://www.just.fgov.be>]) ;

Attendu que, dans la rédaction précise des règles d'engagement, il a été dûment tenu compte, comme il convenait, des autres dispositions légales pertinentes qui avaient été émises, et que seul le législateur, en principe, peut abroger ou suspendre une disposition légale ;

Attendu que, quelle que soit la forme qui leur est donnée, les règles d'engagement ne doivent pas être considérées comme des ordres de même nature que la législation ;

Attendu que la Cour peut aussi admettre les considérations théoriques exposées par le département du Procureur général dans son exposé concernant les règles d'engagement ; attendu, plus précisément, que le département du Procureur général relève, à juste titre, que le contenu concret des règles d'engagement dont il est question ici est influencé par un certain nombre de facteurs, de normes légales et de faits concrets assez fortuits, tels que :

- l'identité de l'autorité politique concernée ;
- la nature de l'opération en cours ;
- le droit international, y compris le droit des conflits armés et les traités pertinents ;
- la législation du « pays hôte » ;
- les dispositions légales internes des États membres qui placent leurs forces armées à la disposition de l'organisation internationale concernée ;
- enfin et surtout, de toute évidence, les besoins opérationnels concrets et les buts visés sur le plan national ou international ;

Attendu que, puisque tous ces facteurs ont été pris en considération – comme il convenait sans aucun doute – dans la rédaction et la définition, par l'État membre, des règles d'engagement, le juge pénal doit, pour évaluer les motifs de justification tels que définis, aux fins de l'affaire en instance, dans l'article 70 du Code pénal, évaluer en premier lieu le comportement du soldat accusé, qui a appliqué les règles d'engagement à l'ordre qui lui avait concrètement été donné, et qui avait été donné par un supérieur hiérarchique de l'État membre concerné à un soldat de même nationalité ;

Attendu que pour le soldat accusé les règles d'engagement ont donc pris la forme d'un ordre, aussi bien *de jure* que *de facto* ;

6. En ce qui concerne les règles d'engagement telles qu'elles devaient être appliquées par l'accusé le 21 août 1993 (...)

Attendu que, bien que le dossier de l'accusation ne contienne aucune information touchant le nom et le grade de l'officier supérieur belge qui a exposé les règles d'engagement en tant qu'ordre et ligne de conduite pour l'accusé, il n'existe aucun doute quant au fait que ces règles d'engagement ont été transmises à l'accusé par un supérieur de nationalité belge ; (...)

Attendu que, en substance, au moment des faits l'attention devait être accordée en premier lieu et avant tout aux facteurs pertinents ci-dessous :

- 1) l'accusé avait reçu des ordres à *caractère défensif* ;
- 2) dans l'exécution de ces ordres défensifs, l'accusé était autorisé à employer une force létale en réponse à des actes hostiles ou à des signes patents d'hostilités imminentes ;

- 3) en cas d'attaque ou de menace par des individus *sans armes*, l'accusé était en droit d'employer une force minimale raisonnable pour repousser l'attaque ou la menace après un avertissement verbal, une démonstration de force et des tirs de semonce ;
- 4) l'accusé était en droit de considérer que des individus *armés* représentaient une menace ;
- 5) dans tous les cas de figure, seule une force minimale devait être utilisée.

7. En ce qui concerne la manière dont l'accusé a exécuté les ordres qui lui avaient été donnés le 21 août 1993 (...)

Attendu que l'accusé a agi, dans les circonstances données, avec la prudence requise et dans le respect de la loi ;

Attendu que, lorsqu'il a observé l'enfant se faufiler à travers les clôtures de fil de fer barbelé et arriver ainsi à proximité immédiate du bunker, il a d'abord lancé les avertissements verbaux nécessaires, en somali et en anglais ;

Attendu qu'il a ensuite tiré deux coups de semonce dans le sol, à une distance d'environ 50 cm de l'enfant, qui n'a toujours pas réagi ;

Attendu qu'il a finalement décidé de procéder à un tir ajusté ;

Attendu qu'il a visé pour ce faire des organes non vitaux, c'est-à-dire les jambes ;

Attendu que l'infiltration qui avait été détectée ne s'est interrompue qu'après ce tir ajusté ;

Attendu que la procédure suivie par l'accusé était la seule lui permettant de remplir son devoir de défense ;

Attendu que l'accusé devait considérer la menace comme réelle et que, pour écarter cette menace, il a recouru à une force minimale, après avoir donné les avertissements requis ;

Attendu que l'accusé n'était physiquement pas en mesure d'attraper l'intrus (étant donné la disposition particulière du bunker, qui n'était accessible que par l'arrière, le long d'une ouverture dans le mur du cantonnement) ;

Attendu qu'il n'était pas réaliste d'appeler d'autres forces de réserve, comme le factionnaire ;

Attendu qu'en vue du risque potentiel d'une attaque imminente, la réaction devait être rapide et que cette réaction a été aussi proportionnelle à la menace ;

Attendu que, tout bien considéré, il n'existait pas d'autre mesure adaptée aux circonstances qui eût pu être prise pour empêcher la poursuite de l'intrusion ;

Attendu que les ordres avaient été donnés au préalable, et que l'exécution de ces ordres a été conforme à leur objet ;

Attendu que l'ordre était légitime et émanait d'un supérieur légitime agissant dans le cadre de ses pouvoirs ;

Attendu que la force employée était sans aucun doute proportionnelle à la nature et à l'intensité de la menace ;

Attendu en outre que l'on peut noter qu'un autre garde a réagi de manière presque identique à l'accusé ;

Attendu à cet égard, et pour conclure, que l'on peut aussi relever que contrairement aux affirmations de la défense, il faut raisonnablement accepter que la victime a été touchée par un tir de l'accusé, et non par un tir de l'autre garde mentionné ci-dessus ; attendu qu'il convient ici d'accorder attention en premier lieu à la distance réduite à laquelle le tir a eu lieu ; (...)

**POUR CES MOTIFS,
LA COUR :**

(...)

Déclare l'accusé non coupable des chefs d'accusation portés contre lui ; (...)

B. Osman Somow c. Soldat para-commando

[Source : Disponible à l'Auditorat général près la Cour militaire, Bruxelles ; document non publié, original en néerlandais ; notre traduction]

PRO JUSTITIA
n° du jugement : 51
n° du rôle de la session : 102-103

LA COUR MILITAIRE,
Chambre permanente en langue néerlandaise, siégeant à Bruxelles,
a rendu le jugement ci-dessous

DANS L'AFFAIRE :

LE DÉPARTEMENT DU PROCUREUR GÉNÉRAL et
102 Osman Somow Mohamed, résidant à Jilib-Gombay-Village (Somalie),
 (...)
c.
103 D(...) A(...) Maria Pierre (...), R/69016, Batterie d'Artillerie de
Campagne
Para-Commando de Braaschaat,
accusé des faits suivants :

En qualité de soldat en service actif à Kismayo (Somalie), le 14 avril 1993, avoir accidentellement causé la mort de Hassan Osman Soomon par imprévoyance ou imprudence, mais sans intention de commettre des violences contre autrui ; (...)

* * *

Appel ayant été interjeté (...) contre le jugement rendu après procès par la Cour martiale à Bruxelles, (...)

déclare que la Cour martiale, ayant considéré entre autres : (...)

Que la Belgique, à l'instar d'un grand nombre d'autres pays, envoie des soldats pour protéger des opérations humanitaires ; que l'envoi de troupes ne se justifie que dans la mesure où des opérations humanitaires sont menacées d'actions violentes et où la communauté internationale estime qu'elle est en droit de neutraliser ou contenir ces actions violentes par le recours à une force légitime ;

Que les faits qui se sont produits au cours des années récentes ont montré que ces opérations étaient dangereuses, non seulement pour les populations qu'elles sont censées protéger, mais aussi pour ceux qui ont la tâche peu enviable d'employer la force autorisée par la communauté internationale ;

Que la première question qui se pose consiste à déterminer si l'emploi de l'arme qui a causé la mort de Hassan Osman Soomon était justifié et si une erreur a été commise dans l'emploi de cette arme qui n'aurait pas été commise par un soldat de métier, prudent et au bénéfice d'une formation poussée ; (...)

Que l'accusé était affecté le 14 juillet 1993, entre 7 h et 9 h du matin, à un poste d'observation situé sur la plage de Kismayo, avec ordre de garder un secteur de tir, délimité sur sa gauche par des clôtures de fil de fer barbelé et sur sa droite par une ligne imaginaire, à l'intérieur duquel se trouvaient au moins deux épaves de navires, avec pour instruction de ne laisser pénétrer personne dans ce secteur et de ne permettre à personne de « s'installer » dans les épaves ;

Que l'enquête a établi qu'une personne se trouvait à droite de la plus grande des deux épaves ; que l'accusé, après avoir lancé tous les avertissements réglementaires, a visé le côté bâbord de la coque pour tirer un coup de semonce et pour ne pas toucher la personne qui se trouvait du côté tribord de l'épave, que la balle avait (probablement, car il n'a pas été possible d'établir les faits avec certitude) ricoché et touché la victime, qui se trouvait aussi dans la zone interdite ;

Que l'enquête générale n'a pas permis d'établir que l'accusé avait formellement enfreint les règles d'engagement, et qu'aucune faute, ni même aucune imprudence, n'avaient été prouvées de manière concluante ; (...)

III. EN CE QUI CONCERNE L'AFFAIRE PROPREMENT DITE

1. Introduction

Attendu que les faits contenus dans l'acte d'accusation s'inscrivent dans le contexte des tâches que l'accusé remplissait le 14 juillet 1993 (...) en tant que membre de l'ONUSOM, l'opération humanitaire des Nations Unies en Somalie ; (...)

Attendu que, dans l'exercice de ces tâches, l'accusé a causé la mort de la victime, sans intention de tuer ;

2. En ce qui concerne la thèse de la défense

Attendu que la défense, qui plaide l'acquittement, affirme que l'on ne peut reprocher à l'accusé la moindre faute ; (...)

Attendu que, selon les dispositions de l'article 70 du Code pénal [disponible sur <http://www.just.fgov.be>], on ne saurait considérer comme crime un acte prescrit par la loi et ordonné par l'autorité compétente ;

Attendu que l'article 260 du Code pénal prévoit des motifs de justification en faveur d'un fonctionnaire ayant exécuté un ordre illégal qui lui a été donné par un supérieur concernant des questions relevant de la compétence de ce dernier ; (...)

Attendu que la raison objective qui justifie l'application de la loi et le caractère admissible de l'ordre légitime donné par l'autorité compétente ne saurait justifier un manque de précaution subjectif quel qu'il soit ;

Attendu qu'un défendeur qui a exécuté un ordre légitime de manière imprudente ne peut pas invoquer les dispositions de l'article 70 ; attendu que ceci s'applique aussi aux membres des forces chargées d'assurer le respect de la loi et le maintien de l'ordre ;

Attendu qu'un défendeur membre de ces forces qui exécute de manière incorrecte un ordre de son supérieur ne peut pas non plus invoquer l'article 260 du Code pénal ; (...)

3. En ce qui concerne l'ordre intimé à l'accusé le 14 juillet 1993

Attendu que l'accusé, dans sa déclaration le jour des faits, affirme qu'il avait reçu instruction de chasser toute personne se trouvant à l'intérieur d'une certaine zone de la plage de Kismayo (Somalie), en recourant à tous les moyens d'intimidation possibles ;

Attendu que cette déclaration n'est contredite par aucune autre information contenue dans le dossier ;

Attendu que, à la fin du rapport mis à jour (...), le procureur adjoint Franskin insiste sur l'importance militaire de l'ordre donné, étant donné que l'épave échouée dans la zone interdite aurait pu être utilisée par un tireur embusqué ;

Attendu que l'ordre décrit ci-dessus, auquel l'accusé devait obéir, doit aussi être considéré en relation avec les autres instructions, de portée plus générale, qui lui avaient été données, sous la forme de règlements ou de règles d'engagement et de codes de conduite ;

Attendu que si un jugement doit se fonder sur le caractère obligatoire des règles d'engagement, il ne suffit pas de faire purement et simplement l'hypothèse *a priori* du caractère contraignant de ces règles ; attendu que leur nature juridique précise doit d'abord être déterminée ; attendu que, pour l'accusé, les règles d'engagement en question ont aussi pris la forme d'un ordre, aussi bien *de jure* que *de facto* ;

Attendu que, en relation avec lesdites règles d'engagement, il convient bel et bien de tenir compte des instructions telles qu'elles ont été concrètement données à l'accusé ;

Attendu que, selon le département du Procureur général, les règles d'engagement (...) étaient applicables à l'opération ONUSOM II à compter du 4 mai 1993 ;

Attendu que la défense ne conteste pas ce fait ;

Attendu par conséquent que l'ordre donné à l'accusé au moment des faits lui permettait de faire un usage réfléchi de son arme en tant que moyen de dernier

recours pour maîtriser une personne sans armes représentant une menace pour l'accomplissement de sa mission dans la zone sous contrôle ; attendu qu'il lui incombait, en tirant, de veiller avec grand soin à éviter tout dommage incident ;

Attendu que même le droit des conflits armés contient des obligations touchant les précautions à prendre afin d'épargner la population pendant les attaques (article 57 du Protocole I du 8 mai [sic] 1977 additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949) ;

4. En ce qui concerne la manière dont l'accusé a exécuté les ordres qui lui avaient été donnés le 14 juillet 1993

Attendu que la Cour, après avoir examiné les pièces du dossier et l'affaire telle que présentée lors des audiences, est parvenue à la conclusion que l'accusé avait correctement exécuté l'ordre qui lui avait été donné, puisque, au vu des circonstances, il s'était comporté avec la prudence requise de la part d'un soldat de métier, prudent, au bénéfice d'une formation poussée, et dans le respect de la loi ;

Attendu que le département du Procureur général, à juste titre, ne conteste pas « que l'accusé était autorisé, dans ces circonstances, à tirer un coup de semonce » ;

Attendu que le degré de « force » inhérent au coup de feu d'avertissement était proportionnel au degré de la menace constatée, et que l'on peut rappeler que l'accusé n'a jamais eu l'intention de porter atteinte à l'intégrité physique de qui que ce soit ;

Attendu qu'il faut rappeler que ce tir de semonce était nécessaire pour intimider une personne – demeurée non identifiée – qui pénétrait dans la zone interdite, et aussi que cette personne se trouvait, pour l'accusé, à droite de l'épave ;

Attendu que le département du Procureur général et le demandeur dans l'action civile reprochent à l'accusé d'avoir visé la proue en acier arrondie de l'épave, et non, par exemple, la surface plane de sa cabine de pilotage ;

Attendu que l'énoncé des faits permet de conclure :

- que l'accusé a bel et bien pris en point de mire le côté bâbord de la proue en acier arrondie de l'épave ;
- que la victime a été mortellement blessée en raison du ricochet du projectile tiré par l'accusé à titre de coup de semonce, et qu'il faut noter que c'est par-dérrière l'épave que la victime est entrée dans la zone surveillée par l'accusé ;
- que l'accusé n'avait pas du tout remarqué jusque-là la présence de la victime et qu'en outre, du fait de sa position, il n'avait pas été en mesure de la remarquer plus tôt, en particulier puisqu'il observait la situation de la zone au moyen de ses jumelles ;

Attendu que la question de droit à laquelle la Cour doit répondre est aussi de savoir si l'accusé a manqué à son devoir de prévoyance et de prudence en tirant son coup de semonce ;

Attendu qu'il convient de répondre à cette question par la négative, puisque, étant donné la courbure de la proue en acier de l'épave, la balle n'a pu ricocher qu'en direction de la zone où personne n'était censé entrer ;

Attendu que l'on peut partir de l'hypothèse que l'accusé a choisi de viser ce point précisément pour que la personne à l'égard de laquelle il devait prendre des mesures d'intimidation ne soit pas blessée ou tuée par un ricochet du projectile ;

Attendu qu'il ressort très clairement du rapport de l'enquête effectuée par le procureur adjoint Franskin sur les lieux que la victime a été mortellement blessée à une distance d'à peine cinq mètres environ du côté bâbord de l'épave ;

Attendu que cette distance relativement courte étaye le propos de l'accusé, selon lequel il n'avait pas vu la victime et ne pouvait donc pas tenir compte de sa présence ;

Attendu que l'accident ne peut être attribué qu'à un ensemble de circonstances malheureuses que l'accusé ne pouvait pas prévoir ; (...)

**POUR CES MOTIFS,
LA COUR :**

(...)

Déclare l'accusé non coupable des chefs d'accusation portés contre lui, compte tenu de la modification de la date des faits et de l'identité de la victime ; (...)

DISCUSSION

1. a. L'applicabilité du droit international humanitaire (DIH) dépend-elle de la question de savoir si les accusés, en tant que membres du contingent belge de l'UNOSOM, sont considérés comme étant sous l'autorité de la Belgique ? Ou sous celle des Nations Unies ?
- b. Dans les circonstances de l'espèce, le DIH s'applique-t-il aux forces de l'ONU ? Que pensez-vous de l'argument selon lequel le DIH ne peut pas s'appliquer formellement aux opérations de l'ONU car il ne s'agit pas de conflits armés entre parties égales mais d'actions d'application des lois menées par la communauté internationale et autorisées par le Conseil de sécurité, qui incarne la légalité internationale et dont le but n'est pas de faire la guerre mais d'imposer la paix ?
- c. Aux fins de l'application du DIH, les accusés peuvent-ils être considérés comme des membres des forces armées belges (qui sont partie aux

Conventions de Genève) ? Peut-on considérer les actes d'hostilités dans lesquels ils sont impliqués comme un conflit armé entre la Belgique et la Somalie ?

2. a. Dans l'hypothèse où le DIH s'applique aux accusés, bien qu'ils agissent dans le cadre d'une mission de l'ONU, le DIH s'applique-t-il à la situation en Somalie ? Est-ce un conflit armé international ou non international ? Le DIH des conflits armés internationaux pourrait-il s'appliquer même en l'absence d'hostilités entre les forces de l'ONU et des forces armées régulières somaliennes ? Le DIH pourrait-il s'appliquer si le degré de violence ne dépasse pas celui qui est décrit dans les deux cas d'espèce ? (CG IV, art. 2)
- b. Si le DIH des conflits armés internationaux s'applique, les actes des accusés doivent-ils être jugés selon les règles sur la conduite des hostilités ? (PA I, art. 51(2)) Ou selon les règles sur le traitement des civils protégés ? (CG IV, art. 27 et 32) Ces dispositions ont-elles été violées ?
- c. Les actes des accusés violaient-ils le DIH, indépendamment de la question de savoir si les opérations belges en Somalie étaient sujettes au droit des conflits armés internationaux ou non internationaux ? (CG I-IV, art. 3 commun)
- d. Si le DIH ne s'applique pas, les tirs de l'accusé sur l'enfant (*Document A.*) étaient-ils interdits par le droit international ? Si le DIH est applicable, établit-il une protection spéciale pour les enfants ? Ces règles de protection spéciale sont-elles pertinentes dans le cas d'espèce ? (CG IV, art. 50 ; PA I, art. 77 ; PA II, art. 4(3))
3. a. Si le DIH est applicable, les tirs des deux soldats dans les deux cas d'espèce sont-ils régis par le DIH ou par le droit international des droits humains ? Par les deux ? Laquelle de ces deux branches de droit contient-elle des règles suffisamment précises pour juger du comportement des deux soldats ?
- b. Le droit international des droits humains s'applique-t-il pendant un conflit armé ? Même à des actes d'hostilité commis par des combattants ? Si ces actes ne violent pas le droit à la vie ?
- c. Les actes des accusés étaient-ils conformes à l'art. 57 du Protocole I ? En particulier dans le Document B., la Cour a-t-elle conclu à juste titre que l'accusé avait pris les précautions nécessaires ? Dans l'hypothèse où le DIH des conflits armés internationaux s'applique, l'art. 57 est-il applicable à des recours à la force tels que ceux exercés par les accusés ?
- d. Les actes des accusés respectaient-ils les règles de l'ONU destinées aux responsables de l'application des lois, telles que les « *Principes de base relatifs au recours à la force et à l'utilisation des armes à feu par les responsables de l'application des lois* », adoptés par le Huitième Congrès des Nations Unies pour la prévention du crime et le traitement des délinquants, en 1990 (disponible sur www.ohchr.org) ?

[Le Principe n° 9 se lit comme suit : « Les responsables de l'application des lois ne doivent pas faire usage d'armes à feu contre des personnes, sauf en cas de légitime défense ou pour défendre des tiers contre une menace

imminente de mort ou de blessure grave, ou pour prévenir une infraction particulièrement grave mettant sérieusement en danger des vies humaines, ou pour procéder à l'arrestation d'une personne présentant un tel risque et résistant à leur autorité, ou l'empêcher de s'échapper, et seulement lorsque des mesures moins extrêmes sont insuffisantes pour atteindre ces objectifs. Quoi qu'il en soit, ils ne recourront intentionnellement à l'usage meurtrier d'armes à feu que si cela est absolument inévitable pour protéger des vies humaines. »]

Ces principes s'appliquent-ils aux actes des accusés, même en cas de conflit armé international ? Dans les deux cas d'espèce, les menaces auxquelles les soldats étaient confrontés constituaient-elles une situation décrite dans le principe n° 9 justifiant l'usage d'armes à feu ? Le troisième facteur mentionné par la Cour dans le Document A. (section III. 6.) est-il compatible avec le principe n° 9 ? Les ordres donnés à l'accusé dans le Document B. étaient-ils conformes au principe n° 9 ?

4. a. Quand l'ordre d'un supérieur peut-il constituer un moyen de défense contre une accusation de violation du DIH ? Quand l'ordre d'un supérieur peut-il empêcher la sanction pour une telle violation ? Quand peut-il atténuer la peine encourue pour une telle violation ? (Statut de la CPI, art. 33 ; *Voir Cas n° 23*, La Cour pénale internationale)
- b. Dans la première affaire, l'accusé pouvait-il savoir, en tant que simple soldat, si l'ordre reçu était ou non légal ?
- c. Les art. 70 et 260 du Code pénal belge sont-ils compatibles avec le DIH pour ce qui a trait à l'ordre de commettre un crime de guerre ?

Cas n° 207, Canada, Affaire Brocklebank

[N.B. : « Clayton Matchee, le soldat canadien soupçonné d'être à la tête du groupe militaire qui a battu à mort un adolescent somalien, Shidane Arone, en 1993, a comparu pour la première fois en cour [le 23 juillet 2002]. », extrait de « Un soldat accusé de la mort d'un Somalien se présente en cour », in *Le Devoir*, Montréal, 24 juillet 2002]

[Source : Cour d'appel de la cour martiale du Canada [1996], A.C.A.C. n° 4 – 383 ; original en anglais, traduction officielle ; notes de bas de page partiellement reproduites. Les numéros de paragraphes ont été ajoutés pour faciliter la discussion.]

Cour d'appel de la cour martiale du Canada Toronto (Ontario)**SA MAJESTÉ LA REINE,****Appelante,****c.****Soldat D.J. Brocklebank,****intimé****Audience : le 29 janvier 1996,****Jugement : le 2 avril 1996.****Motifs du jugement : Le juge Décary****Souscrit à l'avis : Le juge en chef Strayer****Motifs dissidents : La juge Weiler**

(...)

LES FAITS

(...)

5. J'aimerais ajouter ce qui suit à la description des faits présentée par ma collègue :
 - Avant le départ du contingent canadien pour la Somalie, les Forces canadiennes n'ont pas donné de directives aux soldats au sujet de leur rôle et de leurs fonctions comme participants à une mission de maintien de la paix. De plus, il n'y a aucune preuve indiquant qu'au cours de leur formation générale, les soldats ont reçu des directives au sujet des missions de maintien de la paix par opposition aux opérations de guerre.
 - Le 16 mars 1993, le soldat Brocklebank (...), qui avait attrapé la dysenterie, s'est couché tôt, sans savoir qu'il devait assurer la garde à la barrière plus tard pendant la soirée. Entre le moment où il s'est couché et celui où il a été réveillé par le caporal-chef Matchee (« Matchee ») vers 23 h, il ne s'est pas levé, n'a pas quitté sa tente et ignorait qu'une arrestation avait été effectuée et que Matchee et le soldat Brown (« Brown ») avaient torturé le prisonnier.

- Vers 20 h 45 le soir du 16 mars 1993, la patrouille du sergent Hillier a capturé un jeune Somalien du nom de Shidane Arone (« Arone »). Des menottes ont été passées autour des poignets du prisonnier, un bâton a été placé sous ses bras, dans le dos, et il a été conduit de cette façon à travers le campement par le capitaine Sox (« Sox ») et par Brown. Pendant le trajet qui les menait à la casemate, ils se sont arrêtés quelques instants au poste de commandement afin que Sox puisse dire au major Seward (« Seward ») qu'ils avaient appréhendé quelqu'un.
- Brown a dit que Sox lui avait ordonné de se rendre à la barrière avant et d'amener la personne qui était de garde à la barrière, en l'occurrence, Matchee. Selon Brown, lorsque Matchee est arrivé à la casemate, Sox a dit à celui-ci : (...) « Tu es responsable du prisonnier ». Sox est le seul témoin qui a dit que, selon des instructions permanentes, le soldat de faction à la barrière devait se retirer, rester à l'emplacement de la casemate et s'occuper du prisonnier. Brown, le caporal Glass, le sergent Hooyer et le sergent Hillier ont tous dit qu'aucune instruction permanente de cette nature n'existait.
- Dès qu'ils sont arrivés à la casemate, Matchee et Brown ont attaché Arone. Sox a ordonné à Matchee de passer des menottes autour des chevilles du prisonnier.
- Vers 21 h ou 21 h 30, Matchee a ordonné à Brown d'aller chercher sa lampe de poche. Lorsque Brown est revenu avec la lampe de poche, Sox, l'adjudant Murphy, Seward et d'autres personnes étaient accroupis et regardaient ce qui se passait dans la casemate. Brown a ensuite quitté la casemate et, quelque temps plus tard, Matchee s'est rendu à la tente de Brown et lui a dit qu'il allait interroger le prisonnier ou discuter avec lui. Matchee a également dit à Brown que le capitaine Sox voulait que le prisonnier soit battu et qu'il avait donné des ordres en ce sens.
- Brown devait être de garde à la barrière à 22 h, mais il ne l'a appris que vers 19 h 30. Vers 22 h, alors que Brown se rendait à son poste de sentinelle à la barrière, Matchee lui a ordonné d'aller à la casemate. Selon Brown, Matchee était alors responsable du prisonnier tandis que Brown était de faction. [Note 3 : Le soldat Brown a finalement été accusé et reconnu coupable d'un chef d'homicide involontaire et d'un chef de torture. Il n'a pas été accusé de négligence dans l'exécution d'une tâche ou mission militaire.] Brown a retiré son équipement, s'est rendu à la casemate et a commencé à battre le prisonnier avec Matchee.
- Avant l'arrivée de l'intimé à la casemate vers 23 h 08, Matchee avait battu le prisonnier et le montrait à différentes personnes, dont aucune n'avait fait quoi que ce soit pour tenter d'arrêter Matchee.

- Brown a dit qu'il était nécessaire d'avoir une lampe de poche pour voir quoi que ce soit dans la casemate.
- Selon l'intimé, il n'avait aucune idée de la raison pour laquelle Matchee l'a réveillé vers 23 h. Il a compris qu'il avait reçu l'ordre d'assurer la garde à la barrière avant.
- Après avoir quitté sa tente vers 23 h 07, l'intimé s'est dirigé vers la barrière avant et, pendant le trajet, Matchee lui a demandé de se rendre à la casemate. L'intimé a dit qu'il croyait que c'était un ordre et il a marché en direction de la casemate. Lorsqu'il s'est approché de la casemate, Matchee a dirigé une lampe de poche vers un Somalien qui se trouvait dans la casemate et a dit : (...) « Regarde ce que nous avons ici ». L'intimé a dit qu'il ignorait qui était le prisonnier ou la raison pour laquelle il se trouvait dans cet état.
- Après avoir éteint la lampe de poche, Matchee a demandé à l'intimé de lui donner son pistolet. L'intimé a demandé à Matchee pourquoi et celui-ci lui a répondu à peu près comme suit : (...) « Donne-moi le maudit pistolet ; donne-moi simplement ton pistolet, Brocklebank ». Brown a dit que l'intimé semblait encore étonné et a dit à Matchee (...) « Mais il est chargé » et Matchee a répondu (...) « Donne-moi simplement ton pistolet, Brock, c'est un ordre ». L'intimé a obéi et a remis son pistolet à Matchee, même s'il ignorait alors ce que Matchee voulait en faire. Ce n'est que lorsque celui-ci a dit à Brown (...) « J'aimerais qu'on prenne une photographie de moi », que l'intimé a compris pourquoi Matchee voulait le pistolet. Matchee a alors pointé le pistolet en direction de la tête du prisonnier et a dit à Brown de prendre des photographies de lui, ce que Brown a fait. Matchee a ensuite remis le pistolet à Brocklebank.
- Brown a quitté la casemate après la prise de photographies. Il a dit que, pendant toute la période au cours de laquelle il se trouvait à la casemate, il n'a pas vu l'intimé retirer son équipement et ne l'a pas vu non plus entrer dans la casemate ou toucher le prisonnier. De plus, Brown a dit en toutes lettres qu'il n'a en aucun temps vu l'intimé maltraiter le prisonnier ou encourager Matchee à continuer d'agir comme il le faisait. Il n'y avait pas de photographies montrant l'intimé avec le prisonnier.
- L'intimé a dit qu'après le départ de Brown, il est resté à l'extérieur de la fosse pendant que Matchee se trouvait en bas avec le prisonnier. L'intimé a demandé à Matchee si quelqu'un d'autre (...) « avait vu ça » et Matchee lui a répondu que l'adjudant Murphy avait frappé le prisonnier et que le capitaine Sox avait donné à Matchee l'ordre de (...) « flanquer une bonne raclée au prisonnier, mais de ne pas le tuer ».
- L'intimé a dit qu'il était resté à l'extérieur de l'entrée de la casemate, d'où il surveillait la barrière. Il n'est jamais descendu dans la fosse

pendant que Matchee s’y trouvait. Même s’il savait ce qui se passait, il a présumé que cette conduite découlait d’un ordre donné à Matchee et il est resté assis là, bouleversé, sans comprendre la gravité des coups assenés.

- L’intimé a ajouté qu’il n’avait en aucun temps reçu l’ordre de surveiller le prisonnier et qu’il croyait que celui-ci était sous la garde de Matchee.

6. J’en arrive maintenant aux trois moyens d’appel. (...)

LE PREMIER MOYEN D’APPEL : L’ACCUSATION DE TORTURE

7. À l’instar de ma collègue, je reconnais que le premier moyen d’appel devrait être rejeté.
8. Le soldat Brocklebank a été accusé, sous le régime de l’article 269.1 du Code criminel du Canada (« le Code criminel ») et de l’article 72 de la Loi sur la défense nationale (la Loi), d’avoir été complice lors de la perpétration de l’infraction de torture et d’avoir participé à l’infraction. Voici les dispositions pertinentes du Code criminel et de la Loi sur la défense nationale :
 - 269.1 (1) Est coupable d’un acte criminel et passible d’un emprisonnement maximal de quatorze ans le fonctionnaire qui – ou la personne qui, avec le consentement exprès ou tacite d’un fonctionnaire ou à sa demande – torture une autre personne. (...)
 72. (1) Participe à une infraction et en est coupable quiconque, selon le cas :
 - a) la commet réellement ;
 - b) accomplit ou omet d’accomplir quelque chose en vue d’aider quelqu’un à la commettre ;
 - c) encourage quelqu’un à la commettre ;
 - d) conseille à quelqu’un de la commettre ou l’y incite. (...)
9. Pour déclarer l’intimé coupable de complicité lors de la perpétration de l’infraction de torture, les membres de la formation [les membres de la cour de première instance] devaient être convaincus hors de tout doute raisonnable que Brocklebank a) avait fait ou omis de faire quelque chose ; b) en vue d’aider Matchee à commettre l’infraction en question.
10. Si je présume, aux fins de la discussion, que l’intimé a fait ou omis de faire quelque chose, rien ne prouve à mon avis qu’il avait l’intention requise pour commettre l’infraction dont il a été accusé. (...)

**LE TROISIÈME MOYEN D'APPEL : LE MOYEN DE DÉFENSE DE
L'OBÉISSANCE À DES ORDRES MILITAIRES
ÉMANANT D'UN SUPÉRIEUR**

11. Au cours de son exposé concernant l'infraction de torture, le juge-avocat a présenté aux membres de la formation le moyen de défense de l'obéissance à des ordres militaires émanant d'un supérieur. L'avocat de la défense reconnaît lui-même que le moyen de défense qu'il invoquait n'était pas celui de l'obéissance à des ordres militaires émanant d'un supérieur; comme ma collègue l'a mentionné, l'avocat voulait plutôt invoquer l'existence d'une conviction honnête qui niait la présence de la *mens rea* nécessaire à la perpétration de l'infraction de torture.

(...)

**LE DEUXIÈME MOYEN D'APPEL : NÉGLIGENCE DANS L'EXÉCUTION
D'UNE TÂCHE OU MISSION MILITAIRE**

12. La poursuite allègue que le juge-avocat a commis deux erreurs fondamentales au cours des directives qu'il a données aux membres de la formation au sujet de l'accusation de négligence dans l'exécution d'une tâche ou mission militaire.

a) *La norme de diligence* (...)

18. En résumé, la norme de diligence applicable à l'accusation de négligence dans l'exécution d'une tâche ou mission militaire est celle de la conduite attendue de la personne raisonnable occupant le rang et se trouvant dans la situation de l'accusé au moment et à l'endroit où l'infraction reprochée est survenue. Dans le contexte d'une opération militaire, la norme de diligence variera considérablement en fonction du degré de responsabilité incombant à l'accusé, de la nature et de l'objet de l'opération ainsi que des exigences d'une situation donnée. (...) De plus, dans le contexte militaire, où la discipline constitue le fondement de la structure hiérarchique du commandement et où l'insubordination est vivement réprouvée, un soldat ne peut être tenu de se conformer à la même norme de diligence que l'officier supérieur dans une situation où l'exécution de ses fonctions risque de se traduire par un conflit direct avec l'autorité de celui-ci. (...)

b) *Obligation de diligence de facto*

24. En deuxième lieu, la poursuite allègue que le juge-avocat a omis de dire à la formation que l'intimé avait une obligation de diligence *de facto*, à titre de soldat des Forces canadiennes, laquelle obligation consistait à protéger les civils qu'il rencontrait de tout danger prévisible, qu'il soit ou

non conscient de l'obligation. À l'inverse, l'avocat de la défense soutient que le juge-avocat a commis une erreur lorsqu'il a dit aux membres de la formation, au sujet de l'accusation de négligence dans l'exécution d'une tâche ou mission militaire, qu'ils pouvaient tenir compte de (...) « l'obligation de diligence générale, selon laquelle il était tenu d'observer les dispositions du chapitre 5 du Guide régimentaire des Conventions de Genève au sujet des civils avec lesquels les Forces canadiennes sont susceptibles de venir en contact ». (...)

25. De l'avis du juge-avocat, l'article 5 du chapitre 5 du Guide régimentaire des Conventions de Genève préparé par le chef d'état-major de la défense (je reviendrai sur le Guide plus loin dans les présents motifs) impose en tout temps aux membres des Forces canadiennes, même en temps de paix, l'obligation de protéger les civils qui sont sous la garde des Forces canadiennes, que les civils en question soient sous la garde du membre concerné ou non. Le juge-avocat a ajouté que la simple connaissance ou notification de la disposition pertinente du Guide suffit à déclencher l'application de l'obligation et à rendre le membre concerné coupable d'avoir omis de protéger un prisonnier civil aux termes de l'article 124 de la Loi. Même s'il n'est pas contesté que les Conventions de Genève pour la protection des victimes de guerre proclament le droit des civils d'être protégés de tout acte de violence, si possible, je ne puis souscrire aussi rapidement à l'avis du juge-avocat selon lequel, en droit militaire, le Guide régimentaire et les Conventions de Genève s'appliquent aux missions de maintien de la paix et font naître une obligation militaire au sens de l'article 124 de la Loi sur la défense nationale. J'élaborerai mon raisonnement en décrivant la nature et l'objet de l'accusation de négligence dans l'exécution d'une tâche ou mission militaire et en examinant ensuite la nature et les conséquences du Guide régimentaire et des Conventions de Genève.

(i) *L'accusation de négligence dans l'exécution d'une tâche ou mission militaire*

aa) *Le contexte (...)*

35. (...) [L]’infraction de négligence dans l’exécution d’une tâche ou mission militaire concerne l’exécution de toute tâche militaire. Elle porte explicitement sur la façon d’exécuter une tâche ou mission militaire imposée à un membre des Forces canadiennes. (...) L’acte ou l’omission reproché à l’accusé doit constituer un écart marqué par rapport à la norme de conduite attendue dans le cadre de l’exécution d’une tâche ou mission militaire plutôt que par rapport à un devoir de diligence général. (...)

bb) « Tâche ou mission militaire » (...)

48. À mon avis, la conclusion est inévitable : une tâche ou mission militaire aux fins de l'article 124 n'existera pas en l'absence d'une obligation créée par une loi, un règlement, un ordre d'un supérieur ou une règle émanant du gouvernement ou du chef d'état-major de la défense. Même si la portée est assez étendue, il m'apparaît néanmoins nécessaire de lier l'infraction à une obligation concrète qui naît dans le cadre de l'exécution d'une tâche particulière, afin de la distinguer de la négligence générale dans l'exécution du devoir militaire, que le Parlement n'avait manifestement pas l'intention de punir par l'article 124, comme l'indique une simple lecture de cette disposition.

(ii) *Obligation militaire de protéger les prisonniers : le Guide régimentaire et les Conventions de Genève.*

aa) Cas dans lesquels le prisonnier est sous la garde de l'accusé

49. Selon un principe de droit reconnu par les avocats des deux parties, une personne qui a la garde physique d'un prisonnier et a un pouvoir sur celui-ci est tenue de le protéger. Cette obligation existe et est exécutoire sans qu'il soit nécessaire d'invoquer le Guide régimentaire et les Conventions de Genève.
50. L'avocat de la poursuite invoque une série de décisions anglaises et canadiennes à l'appui de ce qu'il appelle une obligation de diligence reconnue en *common law*. Bien que je reconnaisse l'existence du principe, j'hésiterais à appliquer au milieu militaire, avec les adaptations nécessaires, des décisions rendues dans un contexte non militaire. Même si toutes les obligations militaires font partie de la catégorie générale des obligations juridiques, les obligations générales de droit privé, comme l'obligation de diligence dont les gardiens de prison doivent faire montre à l'endroit des prisonniers selon un principe de responsabilité délictuelle, ne sont pas visées par l'expression « obligation militaire ». Comme je l'ai déjà mentionné, il est bien certain que le Parlement n'avait pas l'intention de codifier une obligation de diligence reconnue en droit civil dans le Code de discipline militaire. (...)
52. (...) Le juge-avocat a dit avec raison aux membres de [la formation] qu'avant de pouvoir déclarer le soldat Brocklebank coupable de l'infraction reprochée, ils devaient être convaincus hors de tout doute raisonnable que le prisonnier était sous la garde de l'accusé ou que celui-ci avait à l'endroit du prisonnier des responsabilités de garde suffisantes pour faire naître l'obligation militaire de protection à l'endroit du prisonnier.

bb) Cas dans lesquels le prisonnier est sous la garde des Forces canadiennes mais non sous la garde de l'accusé

53. L'appelante soutient, dans ce qui semble être une réflexion après coup, que même si le prisonnier ne se trouvait pas sous la garde directe de l'accusé, ce dernier était néanmoins lié par une obligation *de facto* de venir en aide à un prisonnier lésé qui se trouvait sous la garde des Forces canadiennes et avec lequel il est venu en contact. Le juge-avocat a souscrit à l'argument de la poursuite. (...)
56. (...) L'avocat de la défense a mentionné ce qui suit :
- (...) Je crois qu'il s'agit d'une question convenue entre nous : il n'est nullement sous-entendu que la Convention de Genève s'applique à la situation en l'espèce, mais il est admis que, dans la mesure où un gardien qui surveille un prisonnier dans l'armée a une responsabilité selon les règles de *common law* que nous connaissons, cette responsabilité est tellement semblable à celle qui est fixée par la Convention de Genève que je ne m'oppose pas à ce que vous la consultiez ; mais la question de savoir si les règles de la Convention de Genève s'appliquent spécifiquement aux événements survenus au cours de l'opération somalienne ne sera pas débattue. (...)
58. Comme je l'ai déjà mentionné, une obligation militaire peut découler d'une loi, d'un règlement ou d'une directive précise comme un ordre d'un officier supérieur ou un commandement du chef d'état-major de la défense. Les avocats de la poursuite et de la défense admettent tous deux qu'il n'existe aucun devoir d'origine législative ou réglementaire qui impose aux membres des Forces canadiennes l'obligation de prendre des mesures positives pour protéger les prisonniers qui ne sont pas directement sous leur garde. L'appelante soutient toutefois que la Publication des Forces canadiennes (PFC) 318(4), soit le Guide régimentaire des Conventions de Genève, qui a été publié par le chef d'état-major de la défense le 15 juin 1973, énonce le fondement d'un devoir militaire général selon lequel tous les membres en service sont tenus de protéger les prisonniers civils qui ne sont pas sous leur garde.
59. Comme l'indique l'introduction de la brochure, l'objet de celle-ci est « de mettre tous les militaires au courant des principes des Conventions de Genève pour la protection des victimes de guerre, qui ont été signées le 12 août 1949 » et de respecter la disposition énoncée dans chacune des quatre Conventions, selon laquelle les nations participantes sont tenues « de diffuser aussi largement que possible les textes de la Convention, et notamment d'en incorporer l'étude dans les programmes d'instruction militaire ». Le manuel « est uniquement destiné à servir de guide ». Le paragraphe 5 du chapitre 1 énonce que les dispositions des Conventions s'appliquent « à tous les pays qui ont accepté les Conventions, en cas de guerre déclarée ou de tout autre conflit armé qui pourrait survenir » ; selon

le paragraphe 7, « Il s'ensuit que les membres des Forces canadiennes doivent donc observer toutes les dispositions des Conventions lorsqu'ils participent à un conflit ».

60. Le chapitre 5 du manuel, intitulé « Traitement des civils », porte explicitement sur la Convention IV des Conventions de Genève, soit la Convention de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre, appelée Convention sur les civils. Au premier paragraphe, il est mentionné que « La Convention sur les civils a pour but de protéger les catégories de civils particulièrement exposés aux mauvais traitements en temps de guerre » et que « Ses dispositions sont limitées aux habitants de territoires occupés ». Le paragraphe 2 précise que « les dispositions décrites dans ce chapitre doivent être considérées comme constituant le traitement minimum auquel ont droit les civils avec lesquels nos forces armées sont susceptibles de venir en contact ». Voici le texte du paragraphe 5 :

5. Les civils ont droit, en toutes circonstances, au respect de leur personne, de leur honneur, de leurs droits familiaux, de leurs convictions et pratiques religieuses, de leurs habitudes et de leurs coutumes. Ils doivent être traités, en tout temps, avec humanité et protégés, si possible, contre tout acte de violence, et au besoin, contre les insultes et la curiosité publique. [Note 31 : La question de savoir si un civil qui devient prisonnier demeure un civil aux fins de la Convention relative à la protection des personnes civiles est une question qu'il ne m'apparaît pas nécessaire de trancher, compte tenu de la conclusion à laquelle j'en suis arrivé au sujet de l'applicabilité et du sens de la Convention. Aux fins de la discussion, je présumerai que la Convention relative à la protection des personnes civiles traite les personnes civiles sur un pied d'égalité, qu'il s'agisse ou non de prisonniers.]

61. Je ne crois pas que les dispositions pertinentes du Guide régimentaire constituent des directives ou des ordres précis donnant lieu à une obligation militaire vérifiable. Selon les termes mêmes du manuel, les dispositions sont uniquement destinées à servir de guide.
62. Même si elles devaient être considérées comme des directives précises, elles ne s'appliqueraient pas dans la présente affaire, pour la simple raison que la Convention sur les civils elle-même, que le Guide régimentaire vise à expliquer, ne s'applique pas. La mission des Forces canadiennes en Somalie était une mission de maintien de la paix. Aucun élément de preuve n'indique qu'il y avait une guerre déclarée ou un conflit armé en Somalie et encore moins que les Forces canadiennes participaient à un conflit. [Note 32 : (...) Selon l'article 9 de la Loi sur les Conventions de Genève : « Est admissible en preuve dans toute procédure concernant une infraction à la présente loi, (...) et fait foi de son contenu, le certificat délivré par le secrétaire d'État aux Affaires extérieures ou en son nom attestant l'existence d'un conflit armé – international ou non – entre les États qui y sont nommés ou dans tel de ceux-ci ». Étant donné qu'aucun certificat de cette nature n'a été déposé en l'espèce, la Cour ne peut tout simplement pas présumer l'existence d'un état de guerre ou d'un conflit armé en Somalie. En l'absence de cette preuve, il n'y a pas lieu de dire que la Convention s'applique et il s'ensuit que le Guide régimentaire relatif à cette

Convention ne peut s'appliquer non plus.] La preuve n'indique nullement non plus que le prisonnier était « exposé aux mauvais traitements en temps de guerre » ou qu'il était un « habitant d'un territoire occupé ». Le fait que la Convention sur les civils ne s'applique pas aux missions de maintien de la paix est confirmé par le libellé des Protocoles additionnels adoptés à Genève en 1977. Dans le *Commentaire des Protocoles additionnels du 8 juin 1977 aux Conventions de Genève du 12 août 1949*, il est mentionné que la Convention sur les civils « protège uniquement les civils contre l'arbitraire de l'ennemi et non – sauf dans le cadre étroit des blessés, des hôpitaux, du personnel et du matériel sanitaires – contre les effets des hostilités » et que « même si le droit humanitaire a été, en 1949, développé et adapté aux nécessités de l'heure, les Conventions de Genève n'en couvraient pas pour autant tout le champ des détresses humaines » (Introduction générale, p. xxix). Le Protocole I de 1977, qui concerne la protection des victimes des conflits armés internationaux et dont l'article 51 visait à élargir le concept de la « protection de la population civile » énoncé dans la Convention sur les civils, offre aux civils uniquement « une protection générale contre les dangers résultant d'opérations militaires » et, selon le Commentaire (p. 617), l'expression « opérations militaires » signifie « tous les mouvements et actions en rapport avec les hostilités accomplis par les forces armées ». Le Protocole II de 1977, qui concerne la protection des victimes des conflits armés non internationaux, renferme une disposition similaire (article 13).

63. Étant donné que la Convention sur les civils ne peut être liée aux missions de maintien de la paix comme celle à laquelle les Forces canadiennes ont participé en Somalie, je ne puis comprendre comment le Guide régimentaire, qui vise à expliquer cette Convention, pourrait s'appliquer à ces missions. De plus, je suis d'avis que le juge-avocat n'était saisi d'aucun élément de preuve qui permettrait à la Cour de présumer que la mission de maintien de la paix pourrait être considérée comme un conflit armé au sens de la Convention sur les civils ou du Guide régimentaire. (...)
64. Même si j'en arrivais à la conclusion que le Guide régimentaire constitue une source de directives précises dont l'application devrait être étendue aux missions de maintien de la paix, la disposition du Guide régimentaire qui énonce que les civils « doivent être traités, en tout temps, avec humanité et protégés, si possible, contre tout acte de violence, et au besoin, contre les insultes et la curiosité publique » n'établirait pas, à mon sens, l'existence d'une obligation militaire *de facto*, contrairement à ce que soutient la poursuite.
65. À mon avis, il n'existe aucun motif juridique qui me permettrait de conclure que les Conventions de Genève ou les dispositions pertinentes du Guide régimentaire imposent aux militaires l'obligation (...) de prendre des mesures positives pour empêcher ou freiner le traitement abusif infligé à des prisonniers sous la garde des Forces canadiennes par d'autres

membres des Forces, notamment des membres occupant un rang supérieur. Je ne désire pas formuler de commentaires sur l'obligation qui pourrait incomber à un officier supérieur dans des circonstances similaires ; je répète simplement que le libellé général des dispositions pertinentes du Guide régimentaire ou de la Convention sur les civils ne permet pas de conclure à l'existence d'une tâche ou mission militaire au sens de l'article 124 de la Loi sur la défense nationale, soit l'obligation de protéger les prisonniers civils qui ne sont pas sous la garde de l'officier concerné. (...) [J]e reconnais (...) que les soldats canadiens qui participent à des opérations à l'étranger devraient se comporter d'une façon responsable et compatible avec les obligations internationales du Canada, le principe de la primauté du droit et les règles de base du traitement humanitaire. Selon certains éléments de preuve présentés en l'espèce, l'intimé aurait pu facilement signaler les agissements de ses camarades. Cependant, en l'absence de dispositions précises dans les conventions internationales pertinentes et plus précisément dans le Guide régimentaire, je ne puis tout simplement conclure qu'un membre des Forces canadiennes est tenu, sous peine de sanction, d'intervenir chaque fois qu'il est témoin de mauvais traitements infligés à un prisonnier qui n'est pas sous sa garde.

66. En adoptant la Loi sur les Conventions de Genève, le Parlement a respecté ses obligations internationales et déclaré que les « infractions graves » énumérées dans les Conventions de Genève de 1949, y compris la torture et le traitement inhumain, constituaient des infractions aux termes des lois canadiennes. (...) Or, ni la loi de 1965 ni la modification de 1990 n'imposent aux membres des Forces armées l'obligation précise de protéger les prisonniers dont ils ont la garde. (...)

CONCLUSION (...)

70. En dernier lieu, j'aimerais souligner que, même si je ne suis pas disposé à tirer des dispositions pertinentes du Guide régimentaire une obligation militaire de protéger les prisonniers en l'absence de lien de garde entre l'accusé et le prisonnier, j'ajouterais que le chef d'état-major de la défense a la possibilité de définir de façon plus explicite les normes de conduite attendue des soldats à l'égard des prisonniers qui sont sous la garde des Forces canadiennes. Il lui est également loisible de préciser que ces normes s'appliquent de la même façon en temps de guerre qu'en temps de paix, d'imposer aux membres des Forces canadiennes l'obligation militaire de signaler les mauvais traitements infligés à des prisonniers dont ils n'ont pas la garde ou de prendre des dispositions raisonnables pour prévenir ou freiner ces mauvais traitements et de veiller à ce que les membres des Forces canadiennes reçoivent des directives appropriées non seulement pendant leur formation générale, mais aussi avant leur départ pour des missions précises. Compte tenu du rôle que le Canada a constamment joué dans le cadre de missions de maintien de la paix et de la possibilité,

sinon de la probabilité que des circonstances semblables surviennent à l'avenir, cette démarche pourrait être fort utile. (...)

LE JUGE DÉCARY

Je souscris à l'avis :

LE JUGE EN CHEF STRAYER

LE JUGE WEILER (dissident) : (...)

83. La torture est une infraction d'intention spécifique. Sa Majesté doit donc établir que Brocklebank a omis d'agir afin d'aider Matchee à torturer Arone. Sa Majesté et la défense admettent toutes deux que, si Brocklebank surveillait Arone, il devait, selon les règles de *common law*, le protéger. Cependant, s'il ne surveillait pas Arone, Sa Majesté a soutenu que Brocklebank pouvait être coupable comme participant à l'infraction aux termes de l'article 21 du Code criminel, parce qu'il aurait dû savoir qu'il avait l'obligation de protéger les civils et que, en omettant de le faire, il s'est fait le complice de la torture infligée au prisonnier Arone. La défense a admis que les prisonniers et les civils sous la garde des Forces canadiennes doivent être protégés contre tout acte de violence et que cette obligation faisait partie des connaissances militaires générales. Dans le cadre de leur entraînement au combat, les soldats recevaient une formation sur les dispositions de la Convention de Genève relative au traitement des prisonniers de guerre et de la Convention sur les civils. Dans la documentation qui leur a été fournie (...), il est mentionné en toutes lettres que la Convention de Genève interdit expressément la torture ou le traitement abusif des civils. Il est énoncé clairement dans ces documents que la Convention de Genève devrait être considérée « comme constituant le traitement minimum auquel ont droit tous les civils avec lesquels nos forces armées sont susceptibles de venir en contact ». La défense n'a pas admis que l'accusé était au courant de cette obligation. Sa Majesté soutient que la preuve concernant la question de savoir si Brocklebank était au courant de ces connaissances militaires générales n'était pas pertinente et que le juge-avocat a commis une erreur en omettant de le dire clairement dans son exposé.
84. Compte tenu des arguments que Sa Majesté a invoqués, ce moyen d'appel ne peut être retenu. Dans le cas de l'accusation de torture, la question de savoir si Brocklebank était au courant des connaissances militaires générales était pertinente quant à la raison pour laquelle il a remis son revolver à Matchee et pour laquelle il est resté dans la casemate. Il est bien certain que, si Brocklebank était tenu de protéger Arone et ne l'a pas fait pour aider Matchee à torturer le prisonnier, il pourrait être reconnu coupable comme participant à l'infraction. À l'extrémité opposée du spectre, il est évident que, si Brocklebank n'avait pas été armé, sa simple

présence pendant qu'Arone était torturé ne pourrait faire de lui un complice, dans la mesure où il n'avait aucune obligation envers Arone. Ces deux situations extrêmes, que le juge-avocat a exposées, ne tiennent pas compte d'une troisième, Brocklebank était armé. S'il était présent pour empêcher Arone de s'enfuir, notamment lorsqu'il a été laissé seul avec le prisonnier pendant que Matchee est allé fumer une cigarette, il pourrait alors être reconnu coupable comme participant à l'infraction (...)

89. (...) Le juge-avocat a dit aux membres de la formation qu'avant de pouvoir conclure que Brocklebank avait omis de se conformer à une obligation de diligence découlant de l'article 124 de la Loi sur la défense nationale, ils devaient conclure hors de tout doute raisonnable que Brocklebank était effectivement au courant de l'existence d'une obligation aux termes de l'article 124 ainsi que des dispositions liées à la Convention de Genève. Il s'agissait là d'une erreur, compte tenu de l'article 150 de la Loi, dont le libellé est le suivant :

Le fait d'ignorer les dispositions de la présente loi, de ses règlements ou des ordonnances ou directives dûment notifiées sous son régime ne constitue pas une excuse pour la perpétration d'une infraction.

90. Cette disposition impose une responsabilité fondée sur une norme objective. (...) Lorsqu'il a rejeté plus tôt la requête de non-lieu de la défense, le juge-avocat a mentionné que les membres des Forces canadiennes sont tenus d'observer les dispositions du chapitre 5 du Guide régimentaire des Conventions de Genève, notamment en ce qui a trait aux civils avec lesquels les Forces canadiennes sont susceptibles de venir en contact, et que cette obligation comprend celle de protéger les civils contre tout acte de violence, si possible. Pour permettre aux membres de la formation de déterminer si Brocklebank aurait dû savoir que les soldats participant à une mission de maintien de la paix ont une obligation de diligence envers les civils, le juge-avocat aurait dû leur dire qu'il n'était pas nécessaire de prouver que Brocklebank était effectivement au courant de l'obligation énoncée à l'article 124 (...). Au cours du procès, il a été prouvé que Brocklebank avait été avisé de l'obligation de protéger les civils dans le cadre des cours donnés à son peloton. Le soldat moyen aurait été au courant de cette obligation. À mon avis, une mission de maintien de la paix est une opération militaire que mènent des forces armées pour prévenir des hostilités et est donc visée par la Convention de Genève, dont la portée a été étendue par les Protocoles de 1977. (...)

LE TROISIÈME MOYEN D'APPEL

96. Au cours du procès, Brocklebank a mentionné que, lorsqu'il a interrogé Matchee au sujet de la torture qu'il infligeait à Arone, Matchee lui a répondu que Sox lui avait dit (...) « de lui flanquer une bonne raclée, mais de ne pas le tuer ». En contre-interrogatoire, Brocklebank a dit qu'il n'a

rien fait au sujet des mauvais traitements, parce qu'il pensait que ceux-ci avaient été ordonnés. L'appelante soutient que le juge-avocat a commis une erreur de droit en ce qui a trait aux directives qu'il a données aux membres de la formation au sujet de l'applicabilité de la défense des ordres émanant d'un supérieur. Même si Brocklebank n'avait pas le courage nécessaire pour pointer son pistolet en direction de Matchee et l'arrêter, il aurait pu demander de l'aide. Il ne l'a pas fait.

97. Dans l'arrêt *R. c. Finta*, (...) la Cour suprême a reconnu que les militaires pouvaient invoquer le moyen de défense de l'obéissance à des ordres émanant d'un supérieur. Ce moyen de défense n'est pas disponible lorsque les ordres en question sont manifestement illégaux, sauf si les circonstances de l'infraction sont telles que l'accusé n'avait aucun choix moral quant à la question de savoir s'il devait suivre les ordres. L'intimé admet qu'il avait un choix moral, mais fait valoir que les ordres en question n'étaient pas manifestement illégaux. Pour être manifestement illégaux, les ordres doivent offusquer la conscience de toute personne saine d'esprit. En raison du rang inférieur qu'occupait Brocklebank, la défense fait valoir qu'il n'était pas en mesure d'évaluer la légalité de l'ordre.
98. Si Brocklebank avait reçu l'ordre d'aider Matchee à maltraiter Arone, cet ordre aurait constitué, à mon sens, un ordre manifestement illégal. Par conséquent, le moyen de défense de l'obéissance à des ordres émanant d'un supérieur ne reposait sur aucun élément de preuve (...).
99. Le moyen de défense invoqué ne semble pas, dans les faits, être fondé sur l'obéissance par Brocklebank à un ordre donné par un supérieur : les seuls ordres que Brocklebank a reçus de Matchee étaient ceux de se rendre à la fosse et de lui remettre son fusil. Le moyen de défense est plutôt celui de l'absence d'intervention fondée sur la croyance qu'un ordre avait été donné à un officier supérieur. Le moyen de défense invoqué ici est le fait que Brocklebank croyait honnêtement que Matchee avait le droit de battre Arone, étant donné que Matchee s'était fait dire par Sox que c'était correct, pour autant qu'il ne le tuait pas. Essentiellement, le moyen de défense invoqué est celui d'une conviction honnête qui nie la *mens rea* de l'infraction. (...)

DISCUSSION

1. a. (*par. 62, 63, 89 et 90*) La Cour reconnaît-elle que le droit international humanitaire (DIH) s'applique aux actes commis contre Arone ? Le juge Décary développe-t-il son raisonnement comme il l'annonce au par. 25 ? Quel est l'avis du juge Weiler ? Quel est votre avis ? Y avait-il un conflit armé en Somalie ? Y avait-il des opérations militaires ? Y avait-il un conflit armé dans lequel les forces canadiennes étaient impliquées ? Le Canada était-il partie à ce conflit armé ? S'il n'y avait pas de conflit armé, est-ce

- suffisant pour conclure que la Convention de Genève IV ne s'appliquait pas ? (CG IV, art. 2)
- b. (*par. 62, note 32*) La Cour aurait-elle pu conclure à l'existence d'un conflit armé en Somalie en l'absence d'un certificat du secrétaire d'État aux affaires extérieures allant dans ce sens ?
2. Quelles règles de DIH le Canada a-t-il violées du fait du traitement infligé à Arone ? (CG IV, art. 27, 31 et 32)
3. Brocklebank était-il un supérieur hiérarchique de ceux qui ont torturé et tué Arone ?
4. a. (*par. 5 et 49*) Arone était-il prisonnier du Canada ? Le Canada était-il responsable du traitement d'Arone, ou la responsabilité incombe-t-elle uniquement à ceux qui le détenaient ? (CG IV, art. 29)
- b. Le Canada est-il responsable du comportement de Seward, Sox, Brown, Matchee et Brocklebank ? Même s'ils ont agi en violation des règlements canadiens ? Même s'ils avaient agi en violation de leurs ordres ? (PA I, art. 91) La responsabilité du Canada se limite-t-elle à s'assurer que ses agents ne maltraitent pas Arone, ou doit-il également veiller à ce que des tiers ne le maltraitent pas ? (CG IV, art. 27)
- c. (*par. 5 et 49-52*) Qui, parmi les personnes impliquées (Seward, Sox, Brown, Matchee et Brocklebank) détenait ou surveillait Arone ? Ceux qui le détenaient ou le surveillaient avaient-ils uniquement le devoir de ne pas le maltraiter ou également le devoir de le protéger ? (CGIV, art. 27)
- d. (*par. 24, 25, 53-67*) Arone était-il sous la garde de Brocklebank ? De l'avis de la Cour ? De l'avis du juge Weiler ? Si cela n'avait pas été pas le cas, Brocklebank aurait-il pu être puni s'il avait maltraité Arone ? S'il n'avait pas la garde d'Arone, Brocklebank devait-il respecter, en tant qu'agent du Canada, l'obligation du Canada de protéger les prisonniers qui se trouvent au pouvoir du Canada ? Y a-t-il en outre une obligation générale pour tout soldat de protéger tous les civils, même non détenus ? Uniquement s'ils se trouvent au pouvoir de la puissance dont le soldat dépend ? (CG IV, art. 27) Une violation de cette obligation constitue-elle une infraction grave ? (CG IV, art. 147 ; PA I, art. 86(1))
- e. (*par. 48-61, 64, 89 et 90*) Brocklebank avait-il « la tâche » de respecter l'art. 27 de la Convention IV ? En droit international ? En droit canadien ? Cette tâche était-elle suffisamment précise et vérifiable pour que son inexécution puisse être punie ? La connaissance de la règle est-elle une condition préalable à toute punition en cas de violation ?
- f. (*par. 60*) L'art. 27 de la Convention IV s'applique-t-il uniquement aux habitants de territoires occupés ? Un civil prisonnier reste-t-il un civil protégé ? Quelle est la différence entre le texte de l'art. 27 et celui du chapitre 5, par. 5 du manuel cité au par. 60 ?
- g. (*par. 5 et 97-100*) Brocklebank pouvait-il refuser l'ordre de son supérieur Matchee de lui donner son pistolet ? Avait-il l'obligation de refuser ? De l'avis du juge Weiler ? Brocklebank aurait-il été complice du meurtre d'Arone si Matchee avait tué ce dernier avec son pistolet ? Ce que Matchee

- a fait avec le pistolet de Brocklebank pouvait-il être qualifié de torture ? Brocklebank en était-il complice ?
- h. (*par. 11 et 99-101*) Si Brocklebank croyait que le capitaine Sox avait ordonné les mauvais traitements infligés à Arone, cet ordre pouvait-il justifier un manquement à son obligation de protéger Arone ? (Statut de la CPI, art. 33 ; Voir **Cas n° 23**, La Cour pénale internationale ; Opinion dissidente du juge Weiler, par. 98-99)
 - i. Comment Brocklebank aurait-il dû réagir lorsqu'il a aperçu Arone ?
 - j. (*par. 64 et 65*) Brocklebank aurait-il été condamné par la Cour si elle avait reconnu l'applicabilité des Conventions de Genève ?
5. Le Canada a-t-il suffisamment respecté son obligation de poursuivre les infractions graves en jugeant les auteurs directs de l'infraction au DIH et leurs supérieurs pour négligence dans l'exécution de leur devoir militaire ? Pour respecter le DIH, les supérieurs auraient-ils également dû être condamnés comme coauteurs ou instigateurs des actes de torture ? Le DIH requiert-il simplement que les infractions graves soient punies, en laissant le droit national décider si les supérieurs ont commis la même infraction que leurs subordonnés ou une infraction séparée de négligence dans l'exercice de leur devoir de commandant ?
6. Quels sont les facteurs objectifs qui ont pu mener ces personnes à commettre ces délits ?

Cas n° 208, Canada, Affaire Boland

[Source : Cour d'appel de la cour martiale du Canada [1995] CMAC-374; original en anglais, traduction officielle ; notes de bas de page non reproduites]

**Cour d'appel de la cour martiale du Canada
Ottawa, Ontario, Mardi, le 16 mai 1995**

**SA MAJESTÉ LA REINE, appelante,
et
V89 944 991
SERGENT MARK ADAM BOLAND, intimé**

JUGEMENT

LES FAITS

(...) Le sergent Boland commandait l'une des sections du quatrième peloton. Matchee et Brown faisaient partie de cette section. Le quatrième peloton était commandé par le capitaine Sox. Il faisait partie du deuxième Commando, lequel était sous les ordres du major Seward. (...)

Matchee fut par la suite accusé, mais plus tard déclaré inapte à subir son procès. Brown fut accusé d'homicide involontaire et de torture. Il a été condamné à cinq ans d'emprisonnement, et la Cour d'appel de la cour martiale du Canada a confirmé à la fois la condamnation et la sentence.

Boland a été accusé de deux infractions. Il a d'abord été accusé de torture à l'endroit d'Arone, une infraction prévue par l'article 269.1 du Code criminel et incorporée par référence dans l'article 130 de la Loi sur la défense nationale. Il a aussi été accusé de négligence dans l'exécution d'une tâche ou mission militaire. Boland a plaidé coupable à l'égard de l'infraction de négligence et non coupable à l'inculpation de torture. Cette dernière inculpation n'a pas été retenue. (...)

L'énoncé des circonstances, qui renferme la version divergente de Boland, se présente ainsi. Au matin du 16 mars, le sergent Boland, qui était en mauvaise santé, apprenait lors d'une réunion du groupe « O », à laquelle participaient les chefs de section et leur commandant de peloton, que certaines mesures devaient être prises devant la menace causée par les infiltrations de Somaliens dans le camp militaire. Les commandants de section prirent connaissance de la consigne donnée par le capitaine : « malmenez-les si cela est nécessaire, mais capturez-les ». Boland décida de ne pas transmettre cette consigne à ses hommes. Sa section était de faction ce soir-là, et elle devait notamment garder les prisonniers qui pourraient être appréhendés. Les prisonniers en question devaient être détenus dans un emplacement de mitrailleuse inoccupé, près

de la porte d'entrée du camp. Après qu'Arone fut appréhendé, hors du camp canadien, par une patrouille ayant à sa tête le capitaine Sox, il a été livré à la section de Boland. Matchee était alors de service et le soldat Brown était présent lorsque le prisonnier a été déposé dans la casemate. À ce moment-là, le prisonnier a été attaché aux chevilles et aux poignets et on lui passa un bâton sous les coudes derrière le dos. Boland est arrivé un peu avant 21 heures pour relayer Matchee. Boland a ordonné qu'on libère les pieds d'Arone et fit desserrer le lien autour de ses poignets. Selon l'énoncé des circonstances, pendant que Boland se trouvait là, « un autre soldat » assura le bâton en mettant une corde à l'une de ses extrémités, en passant la corde par-dessus une poutre du toit et en l'attachant à l'autre extrémité du bâton. (Boland affirme qu'Arone était assis sur le sol, les mains liées et le bâton sous les coudes, mais l'heure précise de cet épisode n'est pas indiquée). En la présence de Boland, Matchee a attaché de nouveau les pieds d'Arone. Il a enlevé la « jupe » (sorte de vêtement léger porté par les Somaliens de sexe masculin) que portait Arone et l'a fixée autour de la tête d'Arone. Il entreprit alors de verser de l'eau sur la tête d'Arone. Boland dit à Matchee de cesser car il risquait d'étouffer Arone. (Selon la version de Boland, Matchee voulait sans doute donner à boire à Arone en lui versant de l'eau sur la joue. Boland a aussi laissé entendre que le bandage des yeux était justifié comme mesure de sécurité, mais nul n'a expliqué pourquoi un prisonnier pouvait être conduit vers le camp militaire canadien sans avoir les yeux bandés, pour avoir ensuite les yeux bandés après avoir vu l'intérieur de la casemate). Matchee est resté quelque temps durant la permanence de Boland, dont la période était de 21 heures à 22 heures. Puis Matchee s'en est allé et est revenu plus tard avec Brown, qui arrivait vers 21 h 55 pour relayer Boland. En la présence de Boland, Brown a frappé du poing la mâchoire d'Arone. (Dans son compte rendu, Boland mentionne seulement que Brown a dit quelque chose à Arone). Au moment de rendre le quart, à 22 heures, Boland a déclaré à Brown et à Matchee : « Je me fiche de ce que vous faites, mais ne le tuez pas ». (Boland affirme avoir dit « ne le tuez pas », mais « comme par plaisanterie, en manière de moquerie ».)

Matchee est demeuré auprès de Brown pendant quelque temps après 22 heures, période durant laquelle ils auraient tous deux frappé et battu Arone. Matchee est parti et s'est dirigé vers la tente du caporal McKay, où il but de la bière. Boland est arrivé à la même tente et a pris une bière avec Matchee et McKay. Matchee a déclaré que Brown avait frappé Arone et que lui, Matchee, avait l'intention de brûler la plante des pieds d'Arone avec une cigarette. Boland aurait déclaré « Ne fais pas cela, il y aura trop de marques. Utilise un annuaire téléphonique sur lui. » (Boland a confirmé que cette discussion a eu lieu, mais il a déclaré qu'il ne croyait pas Matchee et pensait qu'il voulait simplement obtenir une réaction. Il a déclaré que sa propre réponse n'était qu'une moquerie et que la mention de l'annuaire téléphonique était « une blague, une plaisanterie », car il n'y avait aucun annuaire téléphonique.) Durant la même conversation, Boland a mentionné à Matchee les directives des officiers supérieurs selon lesquelles il était acceptable de malmener les prisonniers, ce à quoi Matchee a répondu : « Ah bon ! » De nouveau, au moment de prendre congé, Boland a dit

à Matchee : « Je me fiche de ce que vous faites, mais ne le tuez pas ». (Boland a admis avoir dit cela, mais a donné l'explication suivante : « J'en avais assez de cette conversation, et je voulais simplement l'envoyer promener »). À ce moment, il devait être évident que Matchee songeait à retourner à la casemate. Quant à Boland, il partit se coucher sans y retourner. Matchee est retourné effectivement à la casemate vers 22 h 45 et avec le consentement ou l'aide de Brown, s'est mis à frapper Arone jusqu'à ce que mort s'ensuive.

Selon d'autres éléments de preuve produits au nom de Boland durant l'interrogatoire ou le contre-interrogatoire, un commandant de section avait le droit, dans de telles circonstances, d'aller se coucher, et un soldat de faction devait signaler tout problème à l'officier de permanence, qui en l'occurrence était le sergent Gresty. Boland a témoigné qu'il croyait que Brown était un soldat « faible », dont il n'aurait pas imaginé qu'il pût infliger de mauvais traitements à un prisonnier. Il a aussi affirmé qu'il n'était pas au courant des tendances agressives de Matchee, qui venait d'être affecté à sa section. Il existe cependant d'autres éléments de preuve qui attestent que Boland « savait ce dont il [Matchee] était capable » et selon lesquels « Matchee s'était déjà fait une réputation au sein du quatrième peloton... » La réputation qu'« il pouvait être une vraie brute ».

Durant son témoignage sur interrogatoire principal, Boland a effectivement reconnu avoir agi de façon négligente. (...)

Le ministère public, comme il a été indiqué précédemment, affirme de façon plus générale que la sentence de quatre-vingt-dix jours imposée par la cour martiale générale était très insuffisante et que la cour martiale générale aurait dû imposer un emprisonnement d'au moins dix-huit mois. (...)

ANALYSE

(...)

Caractère suffisant de la sentence

(...) Abstraction faite de l'insuffisance des directives données par le juge-avocat, je ne crois pas qu'il soit possible d'affirmer que cette formation d'officiers pouvait décemment établir la sentence à quatre-vingt-dix jours seulement, quelle que pût être leur appréciation de la preuve valablement produite. Il faut reconnaître à tout le moins que l'intimé n'a jamais contesté les détails de son infraction, à savoir le fait qu'il n'a pas, comme il le devait, assuré la sécurité d'Arone. Durant son propre interrogatoire principal, il a admis à plusieurs reprises qu'il avait été négligent. La triste vérité, mais la vérité irréparable, c'est que cette négligence a conduit à la mort d'un prisonnier. Même en appréciant la preuve de la manière la plus favorable à l'intimé, la formation se devait de conclure que Boland avait de bons motifs de s'inquiéter de la conduite de Matchee et de Brown à l'égard d'un prisonnier sans recours. Même si la formation a cru que Boland n'a pas vu Brown frapper le prisonnier la première fois, et même si Boland n'a pas

cru la déclaration de Matchee selon laquelle Brown avait frappé le prisonnier après que lui, Boland, fut parti, Boland a admis qu'il considérait Brown comme un soldat «faible», sur lequel on ne pouvait certainement pas compter pour résister aux initiatives de Matchee. Il a admis avoir vu Matchee se livrer à de graves sévices sur le prisonnier, par exemple lui recouvrir le nez et verser de l'eau sur lui. Il avait par la suite entendu Matchee dire qu'il voulait brûler le prisonnier avec des cigarettes. Il avait donc de bonnes raisons de s'inquiéter de la conduite de Matchee. Il ressort également des dépositions des témoins, y compris de témoins de la défense, que la réputation de Matchee était bien connue. Pourtant, il est clair que Boland a déclaré à au moins une reprise, et peut-être même deux, en la présence de Matchee : « Je me fiche de ce que vous faites, mais ne le tuez pas ». Il n'a donné aucun ordre adéquat à Matchee quant à la protection du prisonnier, et il l'a laissé sans surveillance. Il n'a pas non plus été contesté qu'il appartenait à Boland de prendre tous les moyens raisonnables pour faire en sorte que le prisonnier soit détenu de manière convenable. Boland a manqué à cette obligation, et ce manquement a eu de graves conséquences.

Je ne vois rien dans les directives données par le juge-avocat, ni dans la sentence, qui laisse croire que la cour martiale générale a dûment tenu compte de l'intérêt public fondamental sous-jacent au devoir d'un sous-officier supérieur d'assurer la protection de la personne ou de la vie d'un prisonnier civil des Forces canadiennes, particulièrement contre des actes appréhendés de brutalité ou de torture de la part de nos propres soldats. C'est le cas en l'espèce. Il n'y avait ici aucune circonstance atténuante, telle que la présence d'un prisonnier armé ou dangereux, ou même d'un prisonnier physiquement incontrôlable. Ces événements ne sont pas survenus dans le feu de l'action. Rien ne laissait croire que ce prisonnier avait causé quelque préjudice à un Canadien ou à des biens militaires canadiens : en fait, il a été capturé, non pas dans le camp militaire canadien, mais dans un camp adjacent abandonné. Nul ne contestera les circonstances difficiles et parfois dangereuses dans lesquelles les Forces canadiennes opéraient en Somalie de façon générale, ni les problèmes physiques que Boland lui-même éprouvait à ce moment-là. Néanmoins, de telles circonstances appellent une discipline accrue, et non moindre, en particulier de la part de personnes qui en commandent d'autres.

Il n'est que juste de faire état des bons antécédents, et à certains égards des antécédents remarquables, de l'intimé, à la fois avant qu'il ne parte pour la Somalie et en Somalie même. Il a exécuté certaines manœuvres qui supposaient beaucoup de courage et d'initiative. Selon les rapports, depuis sa condamnation et le prononcé de sa sentence, il manifeste une attitude positive et il reçoit de bonnes évaluations de rendement. (Bien qu'il ait été, par la sentence d'emprisonnement, rétrogradé automatiquement au rang de simple soldat, il s'est depuis élevé au grade de caporal.) Il a également subi une perte financière importante à la suite de sa rétrogradation. Malheureusement, rien de tout cela ne peut racheter adéquatement, aux fins de la sentence à imposer, son omission très grave d'assurer la sécurité d'un prisonnier.

On a également fait valoir que des officiers de rang plus élevé portaient encore davantage la responsabilité de cette déplorable situation et que Boland ne devrait pas être plus à blâmer qu'eux. Mention est faite de l'ordre ou du message qui aurait été donné par le commandant de compagnie et selon lequel il était acceptable de maltraiter les prisonniers. Dans le cas de Boland, cet argument de la responsabilité plus grande des officiers supérieurs est à double tranchant. Le soldat Brown, l'un des hommes de troupe ayant le moins de gallons, a été déclaré coupable d'homicide involontaire et de torture et condamné à cinq ans. Boland, son commandant immédiat, qui a reconnu avoir été négligent en n'empêchant pas les actions criminelles de Brown, a été condamné à quatre-vingt-dix jours. Il paraît y avoir une inégalité entre ces sentences. Dans la mesure où l'« ordre » supérieur peut servir de prétexte pour infliger des mauvais traitements aux prisonniers, Boland a estimé, ce qui est à son honneur, que c'était là un ordre excessif et a décidé, à un certain moment du moins, de ne pas le transmettre. En conséquence, il lui est difficile de l'invoquer comme moyen de défense. Quant à la responsabilité des supérieurs de Boland, et quant aux accusations, verdicts et sentences se rapportant à divers officiers, les appels formés contre certains d'entre eux ne sont pas encore décidés et devront être traités le moment venu selon leurs propres termes.

Il a également été soutenu que, puisque Boland a déjà purgé sa peine, la Cour ne devrait pas le renvoyer en cellule. C'est là certainement un point qui mérite d'être retenu, mais il ne saurait être élevé au niveau d'une règle de droit, d'autant que la sentence initiale était un emprisonnement de seulement quatre-vingt-dix jours. Accepter que, dans un tel cas, une personne ne puisse être renvoyée en cellule après un appel signifierait que les appels formés par le ministère public contre de telles sentences seront le plus souvent inutiles, les mécanismes d'appel absorbant nécessairement davantage de temps que la sentence elle-même. Cette circonstance n'est pas en soi un argument qui puisse faire obstacle à une augmentation de la sentence. De même, il est évident que les appels interjetés par le ministère public contre de telles sentences de courte durée devraient être traités plus rapidement que l'espèce et la Cour est prête à apporter son aide le cas échéant.

Je souscris à la conclusion du ministère public selon laquelle l'infraction elle-même pourrait facilement justifier une sentence de dix-huit mois. Je suis toutefois d'avis que, eu égard à toutes les circonstances, y compris les bons antécédents de l'intimé, tant avant qu'après cet événement, et le fait que son renvoi en cellule sera pour lui une épreuve plus grande que s'il avait purgé en une seule fois la totalité de sa sentence, une peine d'emprisonnement d'une durée d'un an devrait être imposée.

DISPOSITIF

La demande du ministère public d'autorisation d'appel de la sentence sera accordée, l'appel sera accueilli et la sentence d'emprisonnement sera portée à un an.

DISCUSSION

1. Quelles règles de droit international humanitaire (DIH) le Canada a-t-il violé du fait du traitement infligé à Arone ? (CG IV, art. 27, 31 et 32)
2. Boland était-il un supérieur hiérarchique de ceux qui ont torturé et tué Arone ?
3.
 - a. Boland savait-il ou possédait-ils des informations lui permettant de conclure que ses subordonnés allaient commettre une infraction au DIH ? A-t-il pris toutes les mesures pratiquement possibles et en son pouvoir pour empêcher cette infraction ? (PA I, art. 86(2))
 - b. Boland a-t-il uniquement une responsabilité de supérieur pour le crime ou en était-il également coauteur, complice ou instigateur ?
 - c. Comment expliquez-vous, compte tenu des circonstances décrites dans le cas d'espèce, que les autorités aient abandonné l'accusation de torture, bien que la Cour ait écrit dans l'affaire Seward que Boland « avait amplement les moyens de savoir que Arone était en danger de mort entre les mains de ses hommes et qu'il avait le temps d'intervenir mais ne l'a pas fait » (*Voir Cas n° 209*, Canada, Affaire Seward) ?
 - d. La Cour a-t-elle appliqué les critères pertinents au regard du DIH pour évaluer l'intention et la connaissance de Boland ? Le DIH prévoit-il de tels critères ? Laisse-t-il entière liberté aux États en la matière ?
 - e. La torture est-elle une infraction grave au DIH ? (CG I-IV, art. 50/51/130/147 respectivement) Le Canada a-t-il violé le DIH en ne poursuivant pas Boland pour torture ? (CG I-IV, art. 49/50/129/146 respectivement)
4. Le Canada a-t-il suffisamment respecté son obligation de poursuivre les infractions graves en jugeant les auteurs directs de l'infraction au DIH et leurs supérieurs pour négligence dans l'exécution de leur devoir militaire ? Pour respecter le DIH, les supérieurs auraient-ils également dû être condamnés comme coauteurs ou instigateurs des actes de torture ? Le DIH requiert-il simplement que les infractions graves soient punies, en laissant le droit national décider si les supérieurs ont commis la même infraction que leurs subordonnés ou une infraction séparée de négligence dans l'exercice de leur devoir de commandant ?
5. La peine de Boland vous semble-t-elle appropriée ? Quels facteurs doivent-ils être pris en considération ?
6. Quels sont les facteurs objectifs qui ont pu mener ces personnes à commettre ces délits ?

Cas n° 209, Canada, Affaire Seward

[Source : Cour d'appel de la cour martiale du Canada [1996], CMAC-376 ; original en anglais, traduction officielle ; notes de bas de page non reproduites]

Cour d'appel de la cour martiale du Canada
SA MAJESTÉ LA REINE, appelante,
et
MAJOR A. G. SEWARD, intimé
MOTIFS DU JUGEMENT
LE JUGE EN CHEF STRAYER

LES FAITS DE LA CAUSE

L'intimé était l'officier commandant le commando n° 2 du Régiment aéroporté canadien au moment où celui-ci était déployé en Somalie en décembre 1992, dans le cadre d'une mission de maintien ou de rétablissement de la paix. Cette unité avait pour responsabilité générale d'assurer la sécurité dans la bourgade de Belet Huen et une zone environnante de 100 kilomètres carrés, avec son camp établi à l'extérieur de la ville.

Des Somaliens s'étaient infiltrés dans le camp. Une fois capturés, ils étaient normalement détenus jusqu'à ce qu'une patrouille allant en ville les prenne et les remette entre les mains de la police locale.

Dans la matinée du 16 mars 1993, le major Seward, intimé en l'espèce, a convoqué un groupe des ordres [*Orders Group*] au cours duquel il a donné des ordres et assigné des « tâches » à ses chefs de peloton, dont le capitaine Sox, chef du 4^e peloton chargé de la garde de l'entrée du camp et de la capture des intrus dans l'enceinte. Selon le capitaine Sox, le major Seward lui a donné à cette occasion la consigne suivante au sujet de la capture des intrus : (...) « J'avais pour consigne de capturer et de brutaliser les prisonniers ». Le capitaine Reinelt, l'adjoint de l'intimé, qui était également présent, rapporte que le major Seward a donné l'ordre aux patrouilles de capturer les intrus et que (...) « dans le cadre de cette consigne, le major Seward a dit que « vous pourriez les brutaliser » ». Le capitaine Sox, étonné par cet ordre, a demandé des éclaircissements. Il témoigne qu'il a reçu la précision suivante :

(...) Il m'a été simplement expliqué que ça signifiait rouer de coups, quelque chose comme « leur donner une leçon ».

Selon l'intimé, ce qu'il a dit initialement, après avoir donné au capitaine consigne de patrouiller à la recherche d'intrus :

(...) ça m'est égal si vous les brutalisez, mais capturez-moi ces intrus.

Il témoigne encore qu'après que le capitaine Sox lui eut demandé de préciser s'il voulait voir ces intrus brutalisés, il a répondu :

Non. Brutalisez-les si c'est nécessaire. Ne vous servez pas de vos armes. Je ne veux pas de coups de feu (...).

Le capitaine Reinelt témoigne que si à son avis le mot « brutaliser » était un choix malheureux, ce que voulait vraiment dire le major Seward, c'était :

(...) vous pourriez employer toute la force nécessaire, quelle qu'elle soit, pour capturer le prisonnier.

Le capitaine Sox fait savoir que, quand l'un de ses chefs de section, le sergent Hillier, lui demanda ce que signifiait « brutaliser », il lui a répondu : (...) « on m'a expliqué que ça veut dire rouer de coups ».

Seward reconnaît au cours de son procès que rien « dans sa formation d'officier d'infanterie ni dans la doctrine militaire canadienne (...) ne permet d'employer le mot « brutaliser » quand on donne des ordres ».

Par la suite, le capitaine Sox a réuni son propre groupe des ordres, qui comprenait l'aspirant de son peloton et les chefs de section, dont le sergent Boland qui était le chef de la 3^e section. Il témoigne qu'en relayant les consignes reçues de l'ordre des groupes du major Seward, il a dit à son propre groupe :

(...) Nous avons pour consigne de faire des patrouilles continues pour capturer et brutaliser des prisonniers.

Selon le sergent Boland, qui était le chef de la 3^e section chargée de la sécurité à l'entrée du camp de 18 h à 24 h cette nuit, le capitaine Sox lui avait transmis la consigne de (...) « brutaliser les prisonniers ». Après la réunion de son groupe des ordres, il a discuté de cette consigne avec le sergent Lloyd, un autre chef de section, et ils ont dit tous deux qu'ils ne la transmettraient pas à leur section respective. Dans le courant de la soirée cependant, après qu'un jeune Somalien du nom de Shidane Arone eut été capturé et détenu par la section de Boland, celui-ci a dit au caporal-chef Matchee, un membre de sa section :

(...) le capitaine Sox a donné l'ordre de brutaliser les prisonniers.

Selon Boland, Matchee a répondu : « Ah oui ! ».

Malheureusement, Matchee est revenu dans le blockhaus où lui-même et le soldat Brown se sont mis à battre à mort Arone. Selon Brown, à un moment donné il a exhorté Matchee à arrêter, mais celui-ci a refusé, (...) « parce que le capitaine Sox veut qu'on le batte avant de l'emmener au poste de police demain ».

L'intimé major Seward fut poursuivi sous deux chefs, savoir qu'il avait illégalement causé des lésions corporelles à Arone en violation de l'article 130 de la Loi sur la défense nationale et de l'article 269 du Code criminel du Canada ; et qu'il avait exécuté avec négligence une tâche ou mission militaire, ce que punit l'article 124 de la Loi sur la défense nationale. Voici l'articulation de ce second chef d'accusation :

(...) en disant dans ses consignes à ses subordonnés que ceux-ci pourraient brutaliser les prisonniers, il n'a pas convenablement exercé son commandement vis-à-vis de ses subordonnés ainsi qu'il y était tenu.

Il a plaidé non coupable des deux chefs d'accusation. La cour martiale générale l'a acquitté du premier chef mais l'a déclaré coupable du second, pour lequel elle lui a infligé un blâme.

La Couronne avait initialement formé appel contre l'acquiescement de l'intimé du premier chef d'accusation et contre la sentence prononcée pour le second. Il y a eu appel incident de la part de l'intimé contre la déclaration de culpabilité à l'égard de ce dernier. Cependant, à l'audition de l'appel, l'argumentation des deux parties portait uniquement sur la justesse de la sentence imposée à l'égard du second chef d'accusation. Bien que dans son mémoire, la Couronne soutint que cette sentence devait être, non pas un blâme, mais la destitution du service de Sa Majesté, son avocat a requis au cours des débats la destitution ignominieuse, savoir la peine maximum prévue pour l'infraction visée à l'article 124. (...)

ANALYSE (...)

Jugement de la demande d'autorisation et de l'appel *a minima*

La Cour conclut que cet appel pose des questions de fond et qu'en conséquence, il faut en accorder l'autorisation. (...)

Pour ce qui est d'interpréter les conclusions sur les faits du jury, telles qu'elles ressortent du dossier, de la manière la plus favorable à l'intimé, il est légitime de relever certaines directives données par le juge-avocat au jury sur les critères d'un verdict de culpabilité à l'égard du second chef d'accusation. On peut lire par exemple la directive suivante :

(...) Si vous doutez raisonnablement que les agissements ou les propos du major Seward, compte tenu des circonstances de la cause, valent effectivement ordre donné à ses subordonnés de brutaliser les prisonniers, alors vous devez lui accorder le bénéfice du doute et la poursuite n'aura pas prouvé cet élément essentiel de l'infraction reprochée.

Le jury a néanmoins déclaré l'intimé coupable du second chef d'accusation. Et voici la directive donnée par le juge-avocat au jury au sujet du concept de « négligence » au sens de l'article 124, sur lequel était fondé le second chef d'accusation :

(...) Toujours au sujet des facteurs qui constituent la négligence, sachez que sur le plan de la qualification juridique, la négligence doit être bien davantage que la simple erreur de jugement. La simple erreur de jugement ne vaut pas négligence. La négligence doit être caractérisée soit par un manque de diligence dans l'exécution de la tâche ou la mission militaire, soit par une certaine indifférence ou insouciance manifestée par

le major Seward pour la tâche ou encore par un défaut délibéré de sa part de prendre les mesures de précaution nécessaires.

Le jury a visiblement conclu à la négligence. (...)

En bref, il faut présumer que le jury a conclu que l'intimé avait effectivement donné l'ordre de « brutaliser » et qu'il ne s'agissait pas simplement d'une erreur de jugement. Lui-même a confirmé qu'il prenait un « risque calculé » en donnant cet ordre et que rien dans sa formation ou dans la doctrine militaire canadienne ne permettait l'emploi d'un tel mot dans les ordres donnés.

Il se pose en l'espèce l'importante question de savoir si et dans quelle mesure le jury de la cour martiale générale ou notre Cour doit, en ce qui concerne la sentence, tenir compte des événements désastreux qui ont fait suite à cet ordre. L'intimé soutient que du fait qu'il a été acquitté du premier chef d'accusation (d'avoir causé des lésions corporelles à Shidane Abukar Arone), la mort d'Arone des suites des brutalités de ses subordonnés ne saurait être une circonstance à prendre en considération pour l'application de la peine. Hors la présence du jury, le poursuivant a soutenu avec force qu'il fallait donner à ce dernier pour directive, pour ce qui était de la peine à appliquer, que ce qui faisait suite à l'ordre donné par l'intimé était un facteur à prendre en considération, en particulier parce qu'il traduisait une désintégration de la discipline, à laquelle cet ordre doit être réputé avoir contribué. Cette désintégration de la discipline s'est traduite en partie par les coups entraînant la mort d'Arone. Le juge-avocat n'a pas accueilli cet argument, et en fait il a donné au jury la directive suivante :

(...) Monsieur le président, honorables membres de la Cour, puisque vous avez conclu que l'accusé n'est pas coupable du premier chef d'accusation, il est de droit que pour appliquer la peine en l'espèce, vous ne devez pas tenir compte, à titre de circonstance aggravante, des lésions corporelles ou de la mort de M. Arone ni de l'argument proposé par le poursuivant à ce sujet.

La seule mention faite par le juge-avocat de l'argument du poursuivant consistait en la longue énumération des quelque 18 facteurs que le jury devrait prendre en considération pour appliquer la peine, y compris les « conséquences de sa négligence ». Celles-ci n'étaient ni expliquées ni développées en détail.

À mon avis, il s'agissait là d'un vice grave des directives données par le juge-avocat au jury. Il ne faisait pas suffisamment attention à l'articulation de l'infraction dont l'intimé avait été juste déclaré coupable, savoir qu'il avait fait preuve de négligence dans l'exécution d'une tâche ou mission militaire : en ce que (...) en disant dans ses consignes à ses subordonnés que ceux-ci pourraient brutaliser les prisonniers, il n'a pas convenablement exercé son commandement vis-à-vis de ses subordonnés ainsi qu'il y était tenu.

Ce chef d'accusation visait une faute de commandement. Les preuves produites, si on les soumet à une interprétation raisonnable et à l'interprétation la plus favorable à l'intimé, démontrent que cette faute a, au mieux, jeté la confusion

au sein du commando n° 2 et doit être considérée comme ayant pour résultat ultime les excès commis par certains subordonnés de l'intimé. Elle a non seulement contribué à une mort, à laquelle il a été jugé que l'intimé n'avait pas participé, mais aussi à de graves manquements à la discipline de la part de plusieurs membres des Forces armées canadiennes qui en sont tombés sous le coup de graves chefs d'accusation. Certains se sont retrouvés en prison. Tout cela avait un lien direct avec le reproche spécifique fait à l'intimé, savoir qu'« il n'a pas convenablement exercé son commandement vis-à-vis de ses subordonnés ». Ce point n'a jamais été expressément ou sérieusement expliqué par le juge-avocat dans ses directives sur l'application de la peine. Je pense qu'étant donné les conclusions de fait évidentes qu'a tirées le jury et à supposer que l'interprétation la plus bénigne ait été faite des preuves et témoignages produits, il est impossible de penser qu'un jury qui eût reçu des directives convenables aurait prononcé la sentence dérisoire d'un blâme.

Le juge-avocat n'a donné au jury aucune directive touchant un autre facteur à prendre en considération, savoir les sentences prononcées contre les autres militaires déjà jugés coupables à l'égard de la même chaîne d'événements. Il a bien, à la demande du poursuivant, attiré l'attention du jury sur le fait que le soldat Elvin Kyle Brown et l'ancien sergent Boland avaient été déclarés coupables de ce qu'il appelait « des manquements à la discipline », pour lesquels Brown avait été condamné à un emprisonnement de cinq ans, et le caporal Boland à une détention de 90 jours. (Notre Cour a subséquemment élevé la peine de Boland à un emprisonnement d'un an ; cependant cette sentence a été prononcée après les procès de l'intimé). Le juge-avocat n'a nullement dit au jury l'usage que celui-ci pourrait faire de cette information. En fait, les circonstances du verdict de culpabilité et de la sentence prononcés contre l'ancien sergent Boland avaient un lien étroit avec l'affaire en instance. Celui-ci et Seward ont été tous deux jugés coupables de négligence dans l'exécution d'une tâche ou mission militaire, que vise l'article 124. Tout comme l'intimé, Boland n'a pas directement pris part aux coups et blessures infligés à Arone. Tout comme l'intimé, Boland était coupable de ne pas avoir convenablement exercé son commandement, mais ni l'un ni l'autre n'a été jugé coupable de participation aux tortures infligées à Arone ou à la mort de celui-ci. Dans le cas de l'intimé, son acquittement du premier chef d'accusation signifie que selon ses juges, il n'a pas voulu qu'aucun de ses subordonnés brutalise un prisonnier somalien quelconque au point de le tuer, ni n'a pu raisonnablement le prévoir. Sur un point important, la conduite de l'intimé était moins répréhensible que celle de Boland : notre Cour a conclu que celui-ci avait amplement les moyens de savoir que Arone était en danger de mort entre les mains de ses hommes et qu'il avait le temps d'intervenir mais ne l'a pas fait. En effet, certains des propos qu'il tenait à Matchee et à Brown revenaient à accepter les pires brutalités n'allant pas jusqu'à la mort.

La sentence de Boland était donc un important point de comparaison qui aurait dû être expliqué au jury, à moins de penser qu'il n'y a pas de comparaison possible entre les sentences prononcées contre officiers et sous-officiers. La

peine infligée à Boland étant un point de repère pour l'application de la peine à l'intimé, il y a également lieu de noter que, depuis le procès de l'intimé et le prononcé de sa peine, celle de Boland a été élevée de trois mois de détention à un an d'emprisonnement. Si la sentence de Boland doit influencer sur celle de l'intimé, elle engage à une élévation de cette dernière.

J'ai conclu qu'il faut annuler la peine de blâme qui n'est pas juste. Elle est nettement déraisonnable et nettement insuffisante à la lumière des faits auxquels la cour martiale générale doit être présumée avoir conclu, des faits qui ont été amplement prouvés mais qui ne sont pas évoqués dans les directives défectueuses du juge-avocat, et à la lumière des critères que celui-ci a portés ou aurait dû porter à l'attention du jury. Rappelons que le jury a trouvé l'intimé coupable de négligence dans l'exécution d'une tâche ou mission militaire, telle qu'elle est articulée sous le second chef d'accusation, savoir :

« en ce que (...) en disant dans ses consignes à ses subordonnés que ceux-ci pourraient brutaliser les prisonniers, il n'a pas convenablement exercé son commandement vis-à-vis de ses subordonnés ainsi qu'il y était tenu. » (...)

Les spécialistes de la justice militaire citent souvent la conclusion suivante qu'a tirée le juge en chef du Canada Lamer dans *R. c. Généreux*

« Pour que les Forces armées soient prêtes à intervenir, les autorités militaires doivent être en mesure de faire respecter la discipline interne de manière efficace. Les manquements à la discipline militaire doivent être réprimés promptement et, dans bien des cas, *punis plus durement que si les mêmes actes avaient été accomplis par un civil.* » (nous soulignons)

On peut donc penser, à mon avis, que dans n'importe quelle organisation privée bien administrée, un cadre intermédiaire qui donne un ordre avec les mêmes conséquences désastreuses pour ses subordonnés et pour l'organisation, verrait l'inscription dans son dossier d'une sanction bien plus sévère que l'équivalent d'un « blâme ».

Devant la cour martiale, la Couronne requérait la destitution ignominieuse et (...) « une courte peine d'emprisonnement à la mesure de la gravité de son infraction ». Bien que dans son mémoire soumis à la Cour, la Couronne proposât que la peine soit élevée du blâme à la destitution du service de Sa Majesté, son avocat a soutenu à l'audition de l'appel qu'il fallait élever la peine jusqu'à la destitution ignominieuse, qui est la peine maximum prévue à l'article 124. Comme noté *supra*, nous avons veillé à ce que les avocats de part et d'autre aient la possibilité, par leurs réponses à nos questions, de présenter leurs arguments quant à la possibilité d'une application de la peine maximum ou d'une peine moins grave mais qui représente quand même une élévation.

Après avoir examiné les arguments de part et d'autre, j'ai conclu qu'il y a lieu d'imposer une courte peine d'emprisonnement, que je fixerais à trois mois, avec destitution du service de Sa Majesté. Il ne s'agit là ni de la peine

maximum de la destitution ignominieuse, que requérait la Couronne, ni de la peine d'emprisonnement maximum pour cette infraction, savoir n'importe quelle période d'emprisonnement de moins de deux ans. Je suis convaincu que cette sentence est bien à l'intérieur de la gamme de sentences acceptables, eu égard en particulier à la peine d'emprisonnement d'un an que notre Cour a prononcée à l'égard de Boland. Il est clair qu'un blâme, tel que l'a imposé la cour martiale générale, n'est pas compris dans ces limites eu égard aux circonstances périlleuses dans lesquelles cet officier supérieur a donné à dessein un ordre ambigu, dangereusement ambigu. Il n'a pas seulement donné cet ordre, mais l'a réitéré lorsque ses subordonnés lui en ont demandé le sens. Bien qu'il ait été acquitté de la participation personnelle et directe aux coups donnés à Arone et à la mort de celui-ci, à l'opposé de Boland qui se trouvait à proximité et avait le moyen de savoir ce qui allait probablement se produire, Seward avait un rang bien plus supérieur en sa qualité d'officier commandant l'ensemble du commando n°2. Son instruction, sa formation, son expérience et ses responsabilités bien plus grandes d'officier commandant lui imposaient une norme plus rigoureuse de diligence, norme à laquelle il n'a pas satisfait.

Je peux voir certes des preuves et témoignages produits devant la cour martiale que le commando n°2 devait remplir sa mission dans des conditions très difficiles, mais il n'était pas en état de combat. Rien ne permet de penser que le problème des intrus représentait une grave menace pour la vie des soldats ou pour la sécurité de l'unité du major Seward. Ce qu'ont établi ces preuves et témoignages, c'était l'existence d'une situation difficile pour le maintien du moral et de la discipline, où les ordres devaient faire l'objet d'une extrême précaution. La sentence prononcée doit constituer une mesure de prévention contre pareils agissements négligents de la part des officiers commandants, lesquels agissements constituent en dernière analyse un manquement à leurs responsabilités vis-à-vis à la fois des hommes sous leurs ordres et du Canada. (...)

(...) [J]e pense que la peine d'emprisonnement de trois mois avec destitution du service est la peine qui convient en l'espèce. (...)

Signé : *B.L. Strayer – Juge en chef*

DISCUSSION

1. Quelles règles de droit international humanitaire (DIH) le Canada a-t-il violé du fait du traitement infligé à Arone ? (CG IV, art. 27, 31 et 32)
2. Seward était-il un supérieur hiérarchique de ceux qui ont torturé et tué Arone ?
3. a. Seward savait-il ou possédait-il des informations lui permettant de conclure que ses subordonnés allaient commettre une infraction au DIH ? De l'avis de la Cour ? À votre avis ? Comment peut-on considérer que Seward « n'a pas voulu qu'aucun de ses subordonnés brutalise un prisonnier somalien

quelconque au point de le tuer, ni n'a pu raisonnablement le prévoir », s'il a dit à ses subordonnés de « brutaliser les prisonniers » ? La Cour a-t-elle appliqué les critères pertinents au regard du DIH pour évaluer l'intention et la connaissance de Seward ? (PA I, art. 86(2) et 87(3))

- b. Seward a-t-il pris toutes les mesures pratiquement possibles et en son pouvoir pour empêcher l'infraction ?
 - c. Seward a-t-il uniquement une responsabilité de supérieur pour le crime ou en était-il également coauteur, complice ou instigateur ? N'est-il pas allé jusqu'à ordonner à ses subordonnés de commettre le crime ?
 - d. Comment expliquez-vous, compte tenu des circonstances décrites dans les trois affaires [Voir **Cas n° 207**, Canada, Affaire Brocklebank et **Cas n° 208**, Canada, Affaire Boland], que Seward ait été acquitté du chef d'avoir « illégalement causé des lésions corporelles à Arone » ? Le Canada a-t-il violé le DIH en l'acquittant ? Un État peut-il violer ses obligations internationales du fait d'un acquittement prononcé par un tribunal indépendant et impartial ? N'est-il pas suffisant d'engager des poursuites pour respecter le droit international ? (CG I-IV, art. 49/ 50/129/146 respectivement)
4. Le Canada a-t-il suffisamment respecté son obligation de poursuivre les infractions graves en jugeant les auteurs directs de l'infraction au DIH et leurs supérieurs pour négligence dans l'exécution de leur devoir militaire ? Pour respecter le DIH, les supérieurs auraient-ils également dû être condamnés comme coauteurs ou instigateurs des actes de torture ? Le DIH requiert-il simplement que les infractions graves soient punies, en laissant le droit national décider si les supérieurs ont commis la même infraction que leurs subordonnés ou une infraction séparée de négligence dans l'exercice de leur devoir de commandant ?
 5. La peine de Seward vous semble-t-elle appropriée ? Quels facteurs doivent-ils être pris en considération ?
 6. Quels sont les facteurs objectifs qui ont pu mener ces personnes à commettre ces délits ?

Cas n° 210, Étude de cas, Les conflits armés dans l'ex-Yougoslavie

[Étude de cas préparée par Marco Sassòli, présentée pour la première fois par les auteurs en août 1998 à l'Université de Harvard, mise à jour en 2002.]

[N.B. : Cette étude de cas n'a pas pour objet de traiter l'histoire des conflits ni les faits, mais uniquement le droit international humanitaire applicable, sa pertinence pour les problèmes humanitaires apparus lors des conflits armés récents, et les dilemmes auxquels se heurtent les agents humanitaires. Si les questions formulées ci-après sous-entendent des éléments factuels, c'est exclusivement à des fins de formation. En outre, cette étude de cas est entièrement fondée sur des documents publics et sur des déclarations faites par le CICR et par d'autres institutions à l'intention du grand public.]



La carte n'a pas de connotations politiques.

1. À la fin des années 80, la tension monte au sein de la République fédérative socialiste de Yougoslavie :
 - Crise économique du système yougoslave d'économie basée sur le principe d'autogestion et tensions économiques entre les républiques du nord et celles du sud, les premières étant plus riches que les secondes.
 - Émeutes sanglantes au Kosovo (1981, 1989, 1990) au sein de la majorité albanaise de souche habitant ce cœur historique de la Serbie. Le Kosovo était une province autonome au sein de la Serbie, mais également membre de la Fédération yougoslave.

Sa population, s'élevait à 1 585 000 habitants en 1981 – date du dernier recensement – dont 77 % d'origine albanaise et 13 % d'origine serbe. La constitution de 1974 accordait au Kosovo une grande autonomie. Durant les années quatre-vingts, les Kosovars d'origine serbe souffrirent de la discrimination pratiquée par les autorités provinciales contrôlées par des Albanais de souche qui, eux, revendiquaient plus de pouvoirs et un statut de République pour le Kosovo. En 1989, des modifications constitutionnelles retirant certaines compétences au gouvernement de la province du Kosovo furent adoptées, malgré de vives réactions de la part des Kosovars d'origine albanaise qui manifestèrent et organisèrent des grèves. En 1990, le Parlement de Serbie suspendit l'Assemblée du Kosovo lorsque celle-ci adopta une résolution déclarant le Kosovo indépendant de la Serbie.

- Publication d'un mémorandum nationaliste serbe par l'Académie des sciences de Serbie, et arrivée au pouvoir, en Serbie, du nationaliste serbe Slobodan Milosevic (1986).
- Dissolution du système de parti unique communiste avec la formation de partis d'opposition dans les républiques de Slovénie et de Croatie (1988), et élections pluralistes dans les six républiques, menant au pouvoir des partis nationalistes.

En 1991, la fragmentation du pays atteint un degré tel que les républiques de Slovénie et de Croatie expriment la volonté de faire sécession ; les institutions centrales yougoslaves sont de plus en plus paralysées par l'impasse entre le « bloc serbe » et les républiques qui revendiquent l'indépendance.

DISCUSSION

- a. Alors que la tension continue à monter, mais avant que le conflit n'éclate ouvertement, que peuvent faire les organisations humanitaires pour apaiser les tensions, éviter que n'éclate un conflit armé ou prévenir les violations du droit international humanitaire (DIH) dans l'hypothèse où un conflit viendrait à éclater ?
- b. Quelles sont les limites d'une action de prévention de ce type pour une organisation telle que le CICR qui souhaite s'assurer qu'elle sera en mesure de remplir son mandat et qu'elle sera acceptée par toutes les parties si un conflit devait éclater ?
- c. Comment réagiraient, selon toute vraisemblance, les autorités croates et yougoslaves à des propositions visant à :
 - lancer une campagne générale d'information sur les droits humains ?

- dispenser une formation en DIH aux soldats de l'armée populaire yougoslave, des forces croates et des forces serbes locales stationnées en Croatie ?
 - effectuer des visites aux Albanais du Kosovo détenus par les autorités de la Serbie ?
 - effectuer des visites aux Croates détenus par les autorités centrales de la Yougoslavie ou par les forces serbes locales, ainsi qu'aux Serbes détenus par les autorités croates, afin de surveiller leur traitement ?
- d. Une fois la résolution déclarant le Kosovo indépendant adoptée, le Kosovo devenait-il, en DIH, un territoire occupé par République fédérative socialiste de Yougoslavie ou par la Serbie ? (RH, art. 42 ; CG IV, art. 2(2) ; PA I, art. 1(4))
2. Le 26 juin 1991, la Croatie proclame son indépendance. La minorité serbe vivant en Croatie (en Slavonie orientale, en Slavonie occidentale et dans les Krajinas), opposée à la sécession de la Croatie, est prête à s'y opposer par la force. L'armée populaire yougoslave tente d'empêcher la Slovénie et la Croatie de faire sécession et s'efforce de maintenir ses positions, au moins dans les zones de la Croatie qui sont aux mains de la minorité serbe ; dans un premier temps, elle tente de s'interposer entre les forces croates et les forces serbes locales, pour ensuite soutenir de plus en plus ouvertement les forces serbes locales. L'armée populaire yougoslave parvient en définitive à obtenir, ou à maintenir par des combats acharnés, sa maîtrise sur un tiers environ du territoire de la Croatie, tandis que dans d'autres parties de la Croatie, ses troupes doivent battre en retraite pour se réfugier dans leurs casernes, où elles sont assiégées.

DISCUSSION

- a. Le conflit qui éclate en Croatie à l'automne 1991 est-il un conflit armé international ou non international ? (CG I-IV, art. 2 et 3 communs)
- b. Comment la constitution de l'ex-Yougoslavie (dont on peut considérer qu'elle reconnaît aux républiques un droit de sécession), la déclaration d'indépendance de la Croatie du 26 juin 1991 et la reconnaissance de la Croatie par des États tiers (30 pays au 17 janvier 1992) influencent-elles votre réponse à la question a. ? Le CICR a-t-il compétence pour répondre à cette question ? La réponse à cette question relève-t-elle plutôt de la compétence du Conseil de sécurité de l'ONU ?
- c. Quels sont les dilemmes auxquels se heurterait toute organisation humanitaire pour répondre à cette question ? Sont-ils différents des dilemmes que connaîtrait une organisation de défense des droits humains ?

- d. À la place du CICR, répondriez-vous à cette question ? De quelles autres manières le CICR pourrait-il s'assurer de l'application des règles contenues dans les Conventions de Genève et les Protocoles additionnels ?
 - e. Les soldats croates capturés en décembre 1991 par l'armée populaire yougoslave sont-ils des prisonniers de guerre ? Si des membres des milices serbes locales en Slavonie orientale combattant aux côtés de l'armée populaire yougoslave étaient capturés par les forces croates, seraient-ils des prisonniers de guerre ? (CG III, art. 2 et 4)
 - f. Les territoires croates contrôlés par l'armée populaire yougoslave étaient-ils des territoires occupés au sens de la Convention IV ?
3. À l'automne 1991, l'armée populaire yougoslave et les milices serbes locales assiègent et bombardent longuement la ville de Vukovar, dans la partie la plus orientale de la Croatie. De ce fait, les soldats croates qui défendent Vukovar sont bientôt à court de munitions et, à l'instar des populations civiles croate et serbe, à court de matériel médical et de vivres.

DISCUSSION

- a. Pour lesquelles de ces marchandises l'armée populaire yougoslave avait-elle l'obligation d'accorder le passage, et quelles conditions était-elle en droit de poser à ce passage ? (CG IV, art. 23 ; PA I, article 70 ; Étude du CICR, Règle 55)
- b. Pensez-vous qu'une organisation humanitaire devrait ou pourrait prendre l'initiative de proposer l'évacuation vers l'ouest de la population civile croate habitant la zone ? Quels critères devraient remplir les personnes concernées ? Quelles réactions une proposition de ce type déclencherait-elle vraisemblablement de la part des autorités croates et yougoslaves ? Ont-elles l'obligation d'autoriser une évacuation de ce type ? Sous quelles conditions ? Quelle réaction peut-on attendre de la part de l'opinion publique locale et internationale ?

L'hôpital de Vukovar ne peut plus faire face à l'afflux de blessés militaires et civils. Les autorités croates et yougoslaves sont disposées à autoriser l'évacuation des blessés dans le cadre d'un accord aux termes duquel la Croatie autoriserait simultanément les soldats yougoslaves, qui depuis le début du conflit sont confinés dans leurs casernes dans des villes croates, à gagner des territoires sous autorité yougoslave.

DISCUSSION

- c. En tant qu'organisation humanitaire, prendriez-vous l'initiative de proposer un tel accord ? Autoriseriez-vous sa négociation sous vos auspices ? Mettriez-vous en œuvre l'évacuation des blessés ? Superviseriez-vous le retrait simultané des soldats yougoslaves de leurs casernes ? Sous quelles conditions ? Quelles sont les considérations juridiques, politiques et humanitaires qui doivent être prises en considération ?
4. Le CICR – qui se heurte à des difficultés pour définir la nature du conflit et de ce fait n'est pas en mesure d'invoquer les règles de protection du DIH dans ses opérations, et qui s'efforce de nouer entre les parties un dialogue humanitaire, bien distinct des négociations politiques et de cessez-le-feu – invite les plénipotentiaires des parties au conflit à Genève pour tenter de favoriser un accord sur des règles à respecter dans le conflit armé, règles aussi proches que possible de celles qui sont prévues par le DIH pour les conflits armés internationaux, ainsi que pour discuter de tous les autres problèmes humanitaires.

DISCUSSION

- a. Quelles sont les difficultés que peuvent éprouver les autorités croates et yougoslaves à accepter une telle invitation ? Que peut faire le CICR pour essayer de les surmonter ? Quelles sont les difficultés auxquelles il faut s'attendre pendant les négociations ?
- b. Parmi les règles du droit des conflits armés internationaux, lesquelles sont-elles susceptibles de susciter des résistances particulières de la part de chacune des parties ? Suggéreriez-vous l'article 3(3) commun aux Conventions de Genève comme base juridique de l'accord à négocier ? Un accord qui ne serait pas conforme à l'intégralité du droit des conflits armés internationaux ne constituerait-il pas une violation des articles 6/6/6/7, respectivement, des quatre Conventions ?
- c. Quels sont les avantages et les inconvénients du Protocole d'entente qui a finalement été conclu le 27 novembre 1991 ? Pour les victimes de la guerre en ex-Yougoslavie ? Pour le CICR ? Pour le DIH à long terme ?

[Voir **Cas n° 211**, Ex-Yougoslavie, Accords spéciaux entre les parties aux conflits [Section A]]

5. Après la chute de Vukovar, le front s'approche de la ville d'Osijek. Une nouvelle fois, l'hôpital local voit affluer les blessés, et il n'est pas

épargné par les bombardements indiscriminés auxquels se livrent l'armée populaire yougoslave et les milices serbes locales. Les autorités yougoslaves prétendent que l'armée croate place systématiquement des positions d'artillerie autour de l'hôpital, soit pour les protéger contre les attaques yougoslaves ou pour mobiliser l'opinion publique internationale lorsque l'hôpital est touché à l'occasion d'attaques yougoslaves contre ces positions.

DISCUSSION

- a. Quelle analyse juridique faites-vous des bombardements et du comportement attribué aux Croates ? Le comportement imputé aux Croates pourrait-il justifier les attaques yougoslaves ? (CG I, art. 21 ; CG IV, art. 18 et 19 ; PA I, art. 12 et 13 ; Étude du CICR, Règles 28 et 30)
 - b. Que peut suggérer une organisation humanitaire dans une telle situation ? Devrait-elle établir les faits et déterminer si l'hôpital est effectivement visé, et aussi si les Croates l'utilisent bel et bien pour abriter des positions d'artillerie ? Quelle est la probabilité qu'une organisation humanitaire parvienne à établir précisément les faits ? Devrait-elle les rendre publics ? Devrait-elle suggérer la création d'une zone sanitaire ou d'une zone neutralisée telle que les prévoient les articles 14 et 15 de la Convention IV ? Quels sont les arguments qui plaident en faveur de chaque solution ? Quels sont les avantages et les inconvénients de la création d'une telle zone pour les victimes de la guerre ? Pour une organisation humanitaire ? Pour les belligérants ? Quelles difficultés peut-on anticiper dans la négociation d'un accord de ce type ? Comment prépareriez-vous de telles négociations ?
6. Le 4 janvier 1992, le 15^e accord de cessez-le-feu entre la Croatie et l'armée populaire yougoslave entre en vigueur et se révèle durable. Le 21 février, le Conseil de sécurité de l'ONU institue, par la résolution 743 (1992), la Force de protection des Nations Unies (FORPRONU), qui est déployée en particulier dans les territoires de Croatie tenus par les Serbes, avec pour mandat de veiller à ce que les zones protégées par les Nations Unies (ZPNU) soient démilitarisées par le retrait ou le démantèlement de toutes les forces armées qui s'y trouvent et de protéger toutes les personnes qui y résident afin qu'elles n'aient pas à craindre d'attaques armées. En réalité, la FORPRONU ne peut que partiellement remplir ce mandat, car les forces serbes locales maintiennent leur emprise sur ces zones.

DISCUSSION

- a. La FORPRONU était-elle tenue, lors de son déploiement dans les territoires de Croatie sous emprise serbe au printemps 1992, de respecter les règles de la Convention IV relatives aux territoires occupés ?
 - b. Ces ZPNU pouvaient-elles être considérées comme des territoires croates occupés par la Yougoslavie par l'intermédiaire des forces serbes locales ?
7. À la fin de 1991 et au commencement de 1992, les accusations mutuelles de crimes de guerre se multiplient entre la Croatie et la Yougoslavie dans les médias internationaux, dans les instances internationales, pendant les réunions régulières des représentants plénipotentiaires tenues sous les auspices du CICR (provoquant une détérioration marquée de l'atmosphère), ainsi que dans des lettres adressées par les deux parties au CICR. La Croatie se réfère en particulier à l'évacuation (sous les yeux d'un délégué du CICR) et à l'assassinat de centaines de patients de l'hôpital de Vukovar par l'armée populaire yougoslave.

DISCUSSION

- a. Pensez-vous que le CICR devrait ou pourrait prendre des mesures pour donner suite à de telles accusations ? Quels sont les arguments humanitaires pour ou contre des mesures de suivi ? Devrait ou pourrait-il accéder à des requêtes présentées par une des parties d'enquêter sur ce type d'allégation ? Ou tout au moins si la requête était présentée par la partie contre laquelle l'allégation est formulée ? Et si les deux parties priaient le CICR d'enquêter ?
- b. Que pourrait faire le CICR des lettres d'accusation mutuelle qui lui seraient adressées ?
- c. Comment le président des réunions des représentants plénipotentiaires des parties pourrait-il traiter les accusations mutuelles ? Devrait-il autoriser une discussion ? Suggérer la mise sur pied d'une commission d'enquête ?
- d. Les parties devraient-elles présenter leurs allégations à la Commission internationale d'établissement des faits prévue par l'article 90 du Protocole I ?
- e. Dans la rédaction d'une proposition de constitution d'une Commission *ad hoc* d'établissement des faits inspirée par l'article 90 du Protocole I, quelles seraient d'après vous les questions qui susciteraient probablement le plus de réticences et auprès de quelle partie ?
- f. Si une commission d'établissement des faits était créée, est-ce que le délégué du CICR témoin de l'« évacuation » des patients de l'hôpital de Vukovar devrait témoigner ? Dans quelles circonstances ? Ce délégué

devrait-il témoigner aujourd'hui devant le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie ? Quels arguments pourrait invoquer le CICR pour refuser qu'il témoigne ?

[Voir le **Cas n° 221**, Confidentialité et témoignage du personnel du CICR]

8. Au printemps de 1992, alors que les prisonniers du conflit en Croatie devraient être rapatriés, Belgrade s'oppose au rapatriement d'un grand nombre d'entre eux, en invoquant les motifs suivants :
 - ces hommes font l'objet de procédures judiciaires pour désertion et haute trahison (en tant que membres de l'armée populaire yougoslave ayant « combattu pour l'ennemi ») ;
 - ils ont commis des crimes de guerre.

Zagreb refuse le rapatriement en invoquant des raisons similaires.

DISCUSSION

- a. Que pensez-vous de ces arguments, du point de vue juridique ? (CG III, art. 85, 119(5) et 129)
 - b. Comment le CICR pourrait-il procéder face à cette impasse ? Que signifie la notion de « rapatriement » pour un membre de la minorité serbe en Croatie, qui vivait à Zagreb avant le conflit, qui a été recruté dans l'armée populaire yougoslave et qui a été capturé par les forces croates ?
9. La Bosnie-Herzégovine est divisée, sur le plan ethnique, entre une majorité relative de Musulmans bosniaques (qui dans l'ex-Yougoslavie étaient considérés comme un groupe national appelé « Musulmans »), et des communautés serbe et croate. En avril 1992, elle déclare son indépendance après un référendum (boycotté par les Serbes), qui voit les Musulmans et les Croates voter pour l'indépendance. Un conflit armé éclate alors entre les forces (composées de Musulmans et de Croates) fidèles au gouvernement, soutenues par la Croatie, d'une part, et les forces des Serbes de Bosnie, opposées à l'indépendance de la Bosnie-Herzégovine, soutenues par l'armée populaire yougoslave, et en particulier par ses unités composées de Serbes de Bosnie, d'autre part.

DISCUSSION

- a. Comment qualifieriez-vous le conflit en Bosnie-Herzégovine : s'agit-il d'un conflit armé international ou non international ? (CG I-IV, art. 2 et 3 communs ; Accord n° 1 du 22 mai 1992 (« Accord n° 1 ») ; Voir **Cas n° 211**, Ex-Yougoslavie, Accords spéciaux entre les parties aux conflits, [Section B.], art. 1 et 2) La participation de Belgrade (et de Zagreb) modifie-t-elle votre réponse ? Quelle participation extérieure pourrait-elle modifier cette caractérisation ?
[Voir le **Cas n° 218**, TPIY, Le Procureur c. Tadic]
 - b. En tant qu'organisation humanitaire, qualifieriez-vous la nature du conflit ? Si vous deviez négocier un accord *ad hoc* entre les parties sur le DIH applicable, prendriez-vous pour fondement l'article 3(3) commun aux Conventions ?
 - c. À qui la Convention IV accorde-t-elle le statut de personne protégée en Bosnie-Herzégovine ? (CG IV, art. 4) Et en vertu de l'Accord n° 1 ? (Accord n° 1, art. 2(3)) Le déplacement forcé de Musulmans bosniaques de Banja Luka, zone tenue par les Serbes, vers Tuzla, sous le contrôle du gouvernement, est-il illégal ? (CG IV, art. 35 et 49(1) ; PA II, art. 17 ; Accord n° 1, article 2(3)) Le recrutement forcé de Musulmans par les Serbes de Bosnie est-il illégal ? Le recrutement forcé de Serbes de Bosnie par le gouvernement de Sarajevo est-il illégal ? (CG IV, art. 51 et 147) Dans quels cas le gouvernement de Sarajevo peut-il légalement contraindre les habitants serbes de Sarajevo à creuser des tranchées sur le front ? (CG IV, art. 40 et 51)
10. À partir de la fin du mois d'avril 1992 et tout au long du conflit, les parties belligérantes des trois groupes ethniques en Bosnie-Herzégovine – mais en particulier, dans un premier temps, les autorités serbes de Bosnie – mènent une campagne de « purification ethnique » contre les civils des autres groupes ethniques vivant dans les régions qu'elles contrôlent. Dans certains cas, des villages habités par d'autres groupes ethniques sont bombardés sans discrimination afin de faire fuir les civils ; souvent, les hommes sont rassemblés et arrêtés en tant que « terroristes » et combattants potentiels, tandis que les femmes sont parfois violées et souvent envoyées, en compagnie des enfants et des personnes âgées, par transports organisés ou sans aide, dans des zones aux mains de « leur » propre groupe ethnique. Les biens appartenant à ces personnes sont systématiquement brûlés ou anéantis, interdisant ainsi le moindre espoir de retour pour les familles expulsées. Dans d'autres cas, les membres d'un autre groupe ethnique perdent simplement leur emploi et sont harcelés, sans violences physiques, par les autorités locales et par leurs voisins jusqu'à ce que, constatant l'absence totale d'avenir dans leur région de domicile, ils choisissent de partir. Il est parfois difficile de déterminer si ces

actes de « purification ethnique » sont planifiés par les autorités ou sont accomplis spontanément par la population locale dans une atmosphère générale de haine entre les groupes. Dans des phases ultérieures du conflit, de nouvelles vagues de « purification ethnique » éclateront en réaction aux pratiques de ce genre, les protagonistes étant alors les personnes contraintes de fuir leur foyer dans les territoires contrôlés par d'autres groupes ethniques et de chercher refuge dans des zones où leur propre groupe ethnique est au pouvoir.

DISCUSSION

- a. Le DIH interdit-il toutes les pratiques évoquées ci-dessus ? En va-t-il de même pour le DIH des conflits armés internationaux et celui qui s'applique aux conflits armés non internationaux ? (CG III, art. 3 et 4 ; CG IV, art. 3, 27, 32, 33, 35 à 43, 49, 52 et 53 ; PA I, art. 48, 51, 52 et 75 ; PA II, art. 4 et 17 ; RH, art. 23, 25 et 28 ; Étude du CICR, Règles 49-51 et 93)
 - b. Que peuvent entreprendre les organisations humanitaires contre de telles pratiques ? Peuvent-elles organiser un transport approprié et négocier le passage à travers les lignes de combat pour les civils qui, victimes de telles pratiques, souhaitent partir ? Ne contribueraient-elles pas par là à la « purification ethnique » ? Peuvent-elles le faire, tout au moins, lorsque les civils concernés craignent pour leur vie ?
11. En mai 1992, le chef de délégation du CICR à Sarajevo est tué au cours d'une attaque visant délibérément le convoi de la Croix-Rouge dans lequel il se déplace à Sarajevo. Le CICR, n'étant plus en mesure de fournir une protection et une assistance suffisantes aux victimes et ne réussissant pas à obtenir des garanties de sécurité de la part des parties, se retire de Bosnie-Herzégovine.

DISCUSSION

- a. Le CICR peut-il se retirer d'un pays touché par un conflit armé ? (CG III, art. 9 et 126 ; CG IV, art. 10 et 143)
- b. Une organisation humanitaire peut-elle se retirer d'une zone de conflit parce que l'un de ses agents a été tué ? Peut-elle le faire au moins dans le cas où des garanties de sécurité suffisantes pour l'avenir ne peuvent être données ? Même si l'on ignore qui est responsable de l'attaque ? Ne s'agit-il pas, d'une certaine manière, d'une punition collective ? L'organisation ne prend-elle pas ainsi en otage les victimes pour faire pression sur leurs autorités ? Une

organisation ne pourrait-elle pas tout au moins aider certaines des victimes, même en l'absence de garanties de sécurité ? Faut-il en conclure que la vie d'un agent humanitaire expatrié a plus de valeur que celle d'une victime locale ?

- c. Une organisation humanitaire peut-elle quitter une zone de conflit parce que le DIH est systématiquement violé ?
 - d. Une organisation humanitaire peut-elle se retirer d'une zone de conflit parce qu'elle n'est pas suffisamment en mesure de remplir son mandat de protection et d'assistance aux victimes ? Si elle se voit refuser l'accès à certaines victimes ? Si elle ne peut plus venir en aide à la population locale parce que la partie adverse refuse le passage à ses convois de secours ? Si ses démarches confidentielles ou publiques n'ont aucun impact sur le comportement des parties ? Si ses visites dans les prisons ne conduisent à aucune amélioration de conditions de détention inacceptables ? Qu'en est-il si l'organisation peut néanmoins aider certaines des victimes ? Ce type de retrait ne constitue-t-il pas une sorte de punition collective ? L'organisation ne prend-elle pas ainsi en otage les victimes pour faire pression sur leurs autorités ? Une organisation humanitaire neutre et impartiale peut-elle continuer à agir dans un conflit si une seule des parties lui accorde l'accès aux victimes (« appartenant » à l'autre partie), tandis que l'autre partie le lui refuse ?
12. À son retour en Bosnie-Herzégovine, en été 1992, le CICR se voit finalement accorder l'autorisation de visiter – en particulier dans le camp de Manjaca – un grand nombre des hommes (survivants) capturés par les forces des Serbes de Bosnie au cours des opérations de « purification ethnique » entreprises dans l'est et le centre de la Bosnie. Ses délégués constatent que les conditions de détention sont épouvantables ; que les prisonniers sont gravement sous-alimentés et n'ont que peu de chances de survivre à l'hiver bosnien. Ils recueillent des allégations extrêmement préoccupantes faisant état d'exécutions sommaires. Le CICR tente d'appeler l'attention de la communauté internationale et de l'opinion publique sur ces faits, mais il n'y parvient que lorsque des équipes de télévision sont autorisées par les Serbes de Bosnie à filmer les détenus dans le camp de Manjaca.

Au prix d'opérations de secours considérables et grâce à des visites fréquentes, le CICR réussit à améliorer les conditions de détention, mais il parvient à la conclusion que seule la libération de tous les prisonniers avant l'hiver pourrait permettre de résoudre le problème humanitaire. Les actions de secours en faveur des détenus sont entravées par des manifestations violentes de la population serbe locale dans les villages situés autour du camp de Manjaca, qui pâtissent des conséquences des sanctions internationales contre les Serbes et qui ne veulent pas laisser passer les convois de secours. Le 15 septembre 1992, 68 détenus blessés

et malades sont évacués vers Londres pour y recevoir des soins médicaux. Grâce à la pression exercée par l'opinion publique internationale et au moyen de négociations constantes avec les parties, le CICR parvient à leur faire signer, le 1^{er} octobre, un accord aux termes duquel, avant le milieu du mois de novembre, plus de 1300 détenus sont libérés (925 par les Serbes de Bosnie, 357 par les Croates de Bosnie et 26 par les forces gouvernementales bosniennes). Aux termes de cet accord, les détenus devant être libérés peuvent choisir, au cours d'entretiens individuels menés sans témoin avec des délégués du CICR, s'ils souhaitent être libérés sur place, être transférés vers des régions tenues par leur groupe ethnique, ou être transférés vers un camp de réfugiés en Croatie en vue d'une réinstallation (temporaire) à l'étranger. Marqués par les épreuves vécues, et au vu du climat général de « purification ethnique », presque tous les détenus de Manjaca choisissent de quitter le pays.

DISCUSSION

- a. Pourquoi les autorités serbes de Bosnie ont-elles permis aux caméras de télévision d'entrer dans le camp de Manjaca ? En diffusant les images tournées à Manjaca, les médias internationaux ne renforcent-ils pas les craintes des groupes ethniques minoritaires, contribuant ainsi à la « purification ethnique » ?
- b. Une organisation humanitaire doit-elle fournir vivres et logement à des détenus ? Cette responsabilité n'incombe-t-elle pas, en vertu du DIH, aux autorités détentrices ? Une organisation humanitaire devrait-elle demander aux autorités détentrices de libérer les prisonniers à défaut de les traiter humainement ?
- c. Une organisation humanitaire peut-elle distribuer des secours à la population locale des villages entourant Manjaca afin d'obtenir d'elle qu'elle laisse passer les convois de secours destinés à Manjaca ? Est-ce là une application des principes de neutralité et d'impartialité de la Croix-Rouge, ou faut-il plutôt y voir un cas d'opportunisme opérationnel pur et simple ? N'est-ce pas là, pour une organisation humanitaire, une manière de céder au chantage ? Comment jugeriez-vous la situation si les Serbes de Bosnie demandaient du combustible de chauffage (pouvant aussi être utilisé pour des chars), comme ils l'ont fait plus tard, avec succès, en s'adressant la FORPRONU ?
- d. La détention des hommes âgés de 16 à 60 ans, ayant reçu une formation militaire de défense du territoire en ex-Yougoslavie et prêts à rejoindre les rangs des forces du gouvernement bosnien, était-elle nécessairement illégale ? (CG III, art. 4 et 21 ; CG IV, art. 4, 42 et 78) Le CICR aurait-il pu demander leur libération ? Le CICR ne visite-t-il pas les détenus exclusivement parce qu'il se préoccupe du caractère humain de leur traitement, sans interférer dans les raisons de leur détention ni demander

- leur libération ? Les demandes massives de libérations n'accréditent-elles pas, dans l'esprit des parties, l'idée (erronée) que si elles accordent au CICR l'accès aux prisonniers, elles devront les libérer ou les échanger, ce qui risquerait de renforcer la tendance à dissimuler les prisonniers au CICR ?
- e. Les libérations des détenus musulmans bosniaques, dont la plupart ont choisi pour des raisons compréhensibles d'être transférés à l'étranger, n'ont-elles pas contribué à la « purification ethnique » ? Les détenus devraient-ils rester en prison, pour leur protection, jusqu'au moment où ils pourront regagner leur foyer en toute sécurité ? La partie qui administre le territoire vers lequel les prisonniers libérés sont transférés a-t-elle l'obligation de s'abstenir de les enrôler (à nouveau) dans leurs forces armées contre la partie qui les a libérés ? (CG IV, art. 117)
 - f. Comment auriez-vous réagi face aux réclamations (qui à première vue n'étaient pas entièrement déraisonnables) émises par les parties pendant les négociations sur les libérations, selon lesquelles bon nombre des personnes détenues avaient commis des crimes de guerre ?
13. Pendant la totalité du conflit, Sarajevo est (presque totalement) encerclée par les forces serbes de Bosnie, mais défendue par les troupes gouvernementales bosniennes. La ville est bombardée en permanence par l'artillerie des Serbes de Bosnie. La survie des habitants de Sarajevo (ou plus précisément leur capacité de ne pas se rendre aux Serbes de Bosnie) dépend essentiellement des secours acheminés par voie aérienne par la FORPRONU (offrant ses services logistiques au HCR et agissant pour lui), secours qui sont fréquemment interrompus après les attaques lancées par les forces des Serbes de Bosnie ou par d'autres forces inconnues, ou par manque de garanties de sécurité.

DISCUSSION

- a. Les bombardements de Sarajevo étaient-ils légaux ? (PA I, art. 48 et 51 ; Accord n° 1, art. 2(5)) Votre point de vue quant à ces bombardements dans l'optique du DIH change-t-il à partir du moment où Sarajevo a été déclarée « zone de sécurité » par le Conseil de sécurité de l'ONU (comme décrit plus bas au paragraphe 14) ?
(Voir aussi **Cas n° 225**, TPIY, Le Procureur c. Galic)
- b. Le fait que les Serbes de Bosnie bloquent les convois de secours destinés à Sarajevo est-il illégal ? (CG IV, art. 23 et 59 ; PA I, art. 70 ; Accord n° 1, art. 2(6)) La Croatie voisine et le Conseil de sécurité de l'ONU ont-ils (en cas d'embargo) des obligations similaires à l'égard des Serbes de Bosnie ? Quelles conditions les autorités des Serbes de Bosnie peuvent-elles poser au passage des convois de secours :

- le contrôle des convois ?
 - la distribution des secours aux seuls civils ?
 - la distribution des secours aussi bien aux Serbes qu'aux Bosniaques ?
 - la distribution des secours sous supervision extérieure ?
 - le consentement parallèle des forces gouvernementales bosniennes de laisser passer des convois de secours vers les zones sous emprise serbe ?
 - la libération de prisonniers par le gouvernement bosnien ?
 - le respect des accords de cessez-le-feu par les Bosniaques ?
- c. Quels sont les avantages et les inconvénients du pont aérien amenant des secours à Sarajevo ? Quels avantages et quels risques voyez-vous pour le HCR dans le fait que le pont aérien est placé sous la responsabilité opérationnelle totale de la FORPRONU ?
- d. Quels sont les intérêts, légitimes d'une part, illégitimes d'autre part, poussant les Serbes de Bosnie à entraver l'acheminement des secours destinés à Sarajevo ?
- e. Le gouvernement bosnien pourrait-il avoir des raisons de gêner l'acheminement des secours vers Sarajevo ?

14. Face à la poursuite des pratiques de « purification ethnique » par l'ensemble des parties (les principales victimes étant cependant la population musulmane de Bosnie), menaçant la vie des populations minoritaires sur le plan ethnique et provoquant la fuite de groupes importants de personnes avec le déplacement des fronts de combat – et comme aucun pays tiers ne semble disposé à offrir un asile ne serait-ce que temporaire à 100 000 réfugiés bosniens –, le CICR propose, à l'automne de 1992, la création de zones protégées pour abriter les civils menacés. Le concept et l'emplacement des zones devraient reposer sur un accord entre les parties, mais la responsabilité de la sécurité intérieure et extérieure de ces zones incomberait à la FORPRONU.

En 1993, le Conseil de sécurité de l'ONU établit, par ses résolutions 819 et 824 (1993), des zones de sécurité dans les villes sous autorité du gouvernement bosniaque de Sarajevo, Tuzla, Zepa, Gorazde, Bihac et Srebrenica, en demandant la cessation immédiate des hostilités contre ces zones et le retrait des unités des Serbes de Bosnie de leurs alentours.

[Voir le **Cas n° 212**, Bosnie-Herzégovine, Création de zones de sécurité en 1992-1993]

La création de ces zones doit être supervisée par des observateurs militaires de l'ONU, et les parties sont priées de coopérer pleinement avec la FORPRONU, mais celle-ci ne reçoit pas un mandat clair de défense de ces zones, et les résolutions n'évoquent le Chapitre VII de la Charte des Nations Unies (autorisant le recours à la force) qu'en ce qui concerne la sécurité et la liberté de déplacement de la FORPRONU. La résolution 836

(1993) du Conseil de sécurité va plus loin, en autorisant la FORPRONU « pour se défendre, à prendre les mesures nécessaires, y compris en recourant à la force, en riposte à des bombardements par toute partie contre les zones de sécurité (...) ». Le Conseil de sécurité ne demande pas une démilitarisation de ces zones, mais il décide dans la résolution 836 (1993) « d'étendre (...) le mandat de la FORPRONU afin de lui permettre (...) de favoriser le retrait des unités militaires ou paramilitaires ne relevant pas du Gouvernement de la République de Bosnie-Herzégovine (...) ».

DISCUSSION

- a. Quels sont les problèmes humanitaires qui amènent le CICR à proposer la création de zones protégées et le Conseil de sécurité à créer les zones de sécurité ? Comment le DIH traite-t-il habituellement de ces problèmes ?
- b. Quelles sont les raisons spéciales et les dangers particuliers de la création de zones de sécurité, de quelque type que ce soit, dans une situation de « purification ethnique » telle que celle de la Bosnie-Herzégovine ?
- c. Les zones protégées proposées par le CICR correspondent-elles à l'un des types prévus par le DIH ? Le DIH prévoit-il une supervision internationale d'une zone de ce type ? Prévoit-il une protection internationale ? Cette protection est-elle compatible avec le DIH ? Pourquoi le CICR suggère-t-il une protection militaire internationale ? Le Conseil de sécurité devrait-il donner à la FORPRONU le mandat de défendre ces zones ? (CG I-IV, art. 3 commun ; CG IV, art. 14 et 15 ; PA I, art. 59 et 60)
- d. Le CICR aurait-il dû suggérer la démilitarisation (le départ des forces du gouvernement bosnien) des zones protégées ? Cette exigence est-elle contenue implicitement dans la notion de zone protégée telle que formulée par le DIH ? Telle exigence aurait-elle été réaliste ? La création d'une zone sans l'exigence de démilitarisation aurait-elle été réaliste ? Les forces du gouvernement bosniaque peuvent-elles rester dans les zones de sécurité établies par le Conseil de sécurité ? Peuvent-elles, au vu des résolutions et du DIH, lancer des attaques à partir des zones de sécurité contre les forces des Serbes de Bosnie ?
- e. Les zones sont-elles ouvertes à l'occupation par la partie adverse ? Une telle exigence est-elle inhérente à la notion de zone protégée définie par le DIH ? Une telle exigence aurait-elle été réaliste ?
- f. La proposition du CICR relève-t-elle du *jus ad bellum* ou du *jus in bello* ? Respecte-t-elle les principes de neutralité et d'impartialité de la Croix-Rouge ? Ne suggère-t-elle pas l'usage de la force contre une des parties au conflit ? Quelle est la base juridique sur laquelle se fonde la proposition du CICR ?
- g. Sur quels points fondamentaux les zones de sécurité établies par le Conseil de sécurité diffèrent-elles des zones protégées proposées par le CICR et le DIH ?

- h. Les zones de sécurité établies par le Conseil de sécurité relèvent-elles du *jus ad bellum* ou du *jus in bello* ? Est-il approprié de charger des forces de maintien de la paix du mandat formulé à leur intention dans des résolutions ?
 - i. Quels sont les éléments des « zones de sécurité » établies par les résolutions 819 et 824 qui rappellent ou qui mettent en œuvre le *jus in bello* ? Le *jus ad bellum* ?
15. Au début de 1993, les coprésidents de la Conférence internationale sur l'ex-Yougoslavie, C. Vance et Lord Owen, présentent un plan de paix pour la Bosnie-Herzégovine (le plan « Vance-Owen »), qui propose la division de la Bosnie en 10 cantons définis selon des critères de nationalité. Les Croates de Bosnie accueillent très favorablement ce plan, qui leur octroie un territoire plus étendu, tandis que les Serbes de Bosnie le rejettent. Le président bosnien (musulman) est indécis. Les Croates de Bosnie essaient d'imposer son application par la force dans le centre de la Bosnie. Ils exigent que les forces du gouvernement bosnien se retirent à l'intérieur des frontières des cantons qui leur ont été attribués, et que soit établi un commandement conjoint des forces croates de Bosnie (HVO) et de l'armée de Bosnie-Herzégovine. À défaut, les HVO menacent de mettre en œuvre le plan Vance-Owen proprement dit. À l'expiration du délai fixé, le 16 avril 1993, les HVO lancent une attaque coordonnée sur une douzaine de villages dans la vallée de Lasva (appartenant, selon le plan Vance-Owen, à un canton croate). Des forces de Croatie sont présentes sur le territoire aux mains des HVO, mais elles ne combattent pas dans la vallée de Lasva. La Croatie finançait, organisait, ravitaillait et équipait les HVO depuis le début du conflit.

DISCUSSION

- a. Y a-t-il un conflit armé international entre la Bosnie-Herzégovine et la Croatie ? Si oui, le DIH des conflits armés internationaux s'applique-t-il aussi aux combats opposant les HVO et les forces du gouvernement bosnien dans la vallée de Lasva ? Les parties de la vallée de Lasva prises par les HVO au cours des combats sont-elles des territoires occupés au sens du DIH ? Ses habitants Bosniaques sont-ils des personnes protégées ? Les Croates de Bosnie qui vivent dans les parties de la vallée de Lasva demeurant sous emprise gouvernementale sont-ils, eux aussi, des personnes protégées ? (CG IV, art. 2 et 4)
- b. L'Accord n° 1 est-il applicable aux combats dans la vallée de Lasva ?
[Voir **Cas n° 211**, Ex-Yougoslavie, Accords spéciaux entre les parties aux conflits [Section B.]]

16. Dans la zone de Bihac, située dans la partie occidentale de la Bosnie-Herzégovine et peuplée presque exclusivement de Musulmans bosniaques, M. Fikret Abdic, homme d'affaires et politicien musulman, et ses partisans (en majorité les employés de son entreprise « Agrokommerc », établie non loin de Velika Kladusa), refusent de se plier aux décisions du gouvernement bosnien ; ils revendiquent l'autonomie et se joignent aux Serbes de Bosnie et aux Serbes de Croatie voisine. Il s'ensuit un conflit armé entre les forces du gouvernement bosnien dans l'enclave de Bihac, encerclée par les forces des Serbes de Bosnie et de Croatie, et celles de M. Abdic. En 1995, le siège de l'enclave de Bihac, qui aura duré deux ans et demi, se conclut par une offensive des forces croates contre les forces des Serbes de Croatie. Lorsque les forces du gouvernement bosnien prennent ensuite Velika Kladusa, les partisans de M. Abdic fuient en Croatie voisine, où ils sont arrêtés à Kupljensko par les autorités croates.

DISCUSSION

- a. Comment qualifieriez-vous ce conflit au regard du DIH ? Quels sont les textes de DIH applicables (compte tenu du fait que la Bosnie-Herzégovine est partie à tous les traités de DIH) ? (CG I-IV, art. 3 commun ; PA II, art. 1)
 - b. L'Accord n° 1 est-il applicable à ce conflit ?
 - c. Les autorités bosniennes sont-elles en droit de sanctionner les partisans de M. Abdic pour le seul fait d'avoir pris part à la rébellion, même s'ils respectent le DIH ?
 - d. Les autorités croates ont-elles l'obligation de laisser les partisans de M. Abdic entrer en Croatie ?
 - e. Les autorités croates sont-elles en droit de chasser ces personnes de Kupljensko par la force pour les renvoyer en Bosnie-Herzégovine ?
 - f. Les autorités croates peuvent-elles refuser l'acheminement de secours dans le camp de Kupljensko afin de forcer ses habitants à regagner la Bosnie-Herzégovine ?
17. Après que les médias, plusieurs organisations de défense des droits humains et des représentants de la communauté internationale ont largement donné écho à des informations crédibles concernant des atrocités commises à grande échelle dans le cadre des pratiques de « purification ethnique » – y compris des allégations de viols systématiques commis en application d'une politique délibérée, en particulier par les forces des Serbes de Bosnie –, l'opinion publique et la communauté internationale exigent que les personnes responsables de telles violations graves du DIH et du droit international relatif

aux droits humains soient sanctionnées. Les viols suscitent une indignation particulièrement forte ; on invoque la nécessité d'un instrument spécifique contre ces pratiques, le DIH moderne, aux dires de certains, n'interdisant pas le viol de manière assez explicite. Dans un premier temps, le Conseil de sécurité de l'ONU crée, par sa résolution 780 (1992), une commission d'experts chargée d'enquêter sur les violations alléguées ; cette commission publiera par la suite un rapport très complet. Le 25 mai 1993, le Conseil va plus loin : agissant en vertu du chapitre VII de la Charte des Nations Unies, il institue, par sa résolution 827 (1993), un « Tribunal international chargé de poursuivre les personnes présumées responsables de violations graves du droit international humanitaire commises sur le territoire de l'ex-Yougoslavie depuis 1991 » (TPIY), sis à La Haye. Le TPIY est compétent pour poursuivre les infractions graves aux Conventions de Genève, les violations des lois ou coutumes de la guerre, le génocide et les crimes contre l'humanité. Le Tribunal international et les juridictions nationales sont concurremment compétents, mais le TPIY a la primauté sur ces juridictions s'il en décide ainsi. Tous les États sont tenus de coopérer avec lui.

[Voir le **Cas n° 217**, ONU, Statut du TPIY ; et le **Cas n° 224**, TPIY, Le Procureur c. Kunarac, Kovac et Vukovic]

DISCUSSION

- a. Pourquoi les médias, l'opinion publique et le Conseil de sécurité réagissent-ils aux violations du DIH commises en ex-Yougoslavie ? Sont-elles plus graves que celles commises au Cambodge, en Afghanistan, au Zaïre, au Libéria ou en Tchétchénie ? Sont-elles plus répandues et plus systématiques ? Est-ce parce que les médias ont accès à ces zones ? Ou parce que ces violations ont été perçues comme étant commises essentiellement par la partie considérée comme l'agresseur ? Parce que la communauté internationale n'était pas prête à faire cesser la guerre ? Parce que les faits se produisaient en Europe ?
- b. Le viol est-il interdit par le DIH applicable aux conflits armés internationaux ? Par le DIH des conflits armés non internationaux ? Le viol constitue-t-il une infraction grave au DIH ? Un crime de guerre ? Même dans les conflits armés non internationaux ? Peut-il y avoir des infractions graves au DIH dans des conflits armés non internationaux ? Si le droit des conflits armés internationaux est applicable, le viol d'une femme bosniaque par un soldat serbe de Bosnie en Bosnie-Herzégovine constitue-t-il une infraction grave ? Qu'en est-il du viol d'une femme serbe de Bosnie par un soldat du gouvernement bosnien ? (CG IV, art. 147 ; PA I, art. 85(5) ; Accord n° 1, art. 5)
- c. Qui a l'obligation de poursuivre les personnes responsables d'infractions graves en Bosnie-Herzégovine ? (CG IV, art. 146 ; Accord n°1, art. 5) Le

DIH prévoit-il la possibilité de poursuivre des criminels de guerre devant un tribunal international ? Les poursuites de criminels de guerre devant un tribunal international et la compétence parallèle de cette institution avec les juridictions nationales sont-elles compatibles avec l'obligation que le DIH fait aux États de rechercher et poursuivre les criminels de guerre ? (CG I-IV, art. 49/50/129/146 respectivement)

- d. Le TPIY devra-t-il, dans l'accomplissement de son mandat, définir la nature du conflit ?
- e. Les divers conflits armés en ex-Yougoslavie – y compris les conflits purement internes – constituaient-ils une menace à la paix (justifiant des mesures au titre du chapitre VII de la Charte des Nations Unies)? La création d'un tribunal chargé de poursuivre les violations du DIH représente-t-elle une mesure appropriée pour repousser cette menace ? Peut-on dire aujourd'hui si cette mesure a contribué au rétablissement de la paix en ex-Yougoslavie ? Le résultat final a-t-il vraiment de l'importance ? Les poursuites lancées contre les (anciens) dirigeants ne rendent-elles pas plus difficiles la paix et la réconciliation ? Ou est-ce que les violations du DIH constituent en soi des menaces contre la paix (justifiant des mesures au titre du Chapitre VII de la Charte des Nations Unies) ? Même dans des conflits armés non internationaux ? Peut-on dire la même chose des violations grossières des droits humains commises en dehors des conflits armés ?
- f. Le Conseil de sécurité de l'ONU est-il habilité à instituer un tribunal ? S'agit-il d'un tribunal indépendant ? S'agit-il d'un « tribunal établi par la loi » ? La création d'un tribunal compétent pour juger des actes commis avant sa constitution ne représente-t-elle pas en soi une violation de l'interdiction (inscrite dans le DIH comme dans le droit relatif aux droits humains) de toute législation pénale rétroactive ? Par quels moyens autres qu'une résolution du Conseil de sécurité le TPIY aurait-il pu être créé ? Quels avantages et quels inconvénients présentent ces autres moyens ?
- g. La création d'un tribunal international pour la seule ex-Yougoslavie représente-t-elle une mesure crédible pour renforcer le respect du DIH ? Pour autant que le Conseil de sécurité soit disposé à créer des tribunaux supplémentaires dans des cas similaires à l'avenir ? Est-il raisonnable d'attendre que le Conseil de sécurité établisse des tribunaux dans tous les cas similaires ? Peut-on imaginer un tribunal qui ne serait pas compétent pour juger de sa propre compétence ?
- h. Au regard du DIH et du Statut, le TPIY libère-t-il les États de leur obligation de rechercher et de poursuivre les criminels de guerre ?
- i. Le Statut du TPIY constitue-t-il une législation pénale, ou établit-il uniquement des règles touchant la compétence du TPIY ? Même lorsqu'il est appliqué aux conflits armés non internationaux ?
- j. Pouvez-vous imaginer pourquoi le Statut ne fait aucune référence aux infractions graves au Protocole I ? Peut-on justifier cette omission, en tenant compte du fait que l'ex-Yougoslavie et l'ensemble de ses États successeurs sont parties au Protocole I et que les parties aux conflits ont

pris l'engagement de respecter des parties importantes du Protocole, quel que soit le statut du conflit ? Comment le TPIY pourrait-il malgré tout juger des infractions graves au Protocole I ?

[Voir **Cas n° 211**, Ex-Yougoslavie, Accords spéciaux entre les parties aux conflits]

- k. Le CICR a-t-il le droit de rendre visite à une personne détenue par le TPIY ? Doit-il être informé des peines prononcées en tant que substitut *de facto* de la Puissance protectrice ? (CG I et II, art. 10(3) ; CG III, art. 10(3), 107 et 126 ; CG IV, art. 11(3), 30, 74 et 143 ; PA I, art. 5(4)) Si vous étiez le CICR, essayeriez-vous de rendre visite à ces détenus ?
 - l. Les personnes détenues sous l'autorité du TPIY (dans l'attente de leur procès ou déjà condamnées) perdent-elles leur statut de civils protégés ou de prisonniers de guerre au titre du DIH si elles avaient ce statut avant leur arrestation en ex-Yougoslavie ? Est-il légal de déporter à La Haye pour y être jugé un civil arrêté en ex-Yougoslavie ? (CG III, art. 85 ; CG IV, art. 49 et 76(1) ; PA I, et art. 44(2))
 - m. La crédibilité du DIH est-elle affaiblie si le TPIY ne parvient pas à placer en détention les principaux responsables de violations du DIH en ex-Yougoslavie ? Les inculpations par le TPIY ont-elles un impact même si les mandats d'arrêt ne sont pas exécutés par les États ?
18. Pendant toute la durée du conflit en Bosnie-Herzégovine, des soldats sont tombés aux mains de la partie adverse et des hommes civils en âge de combattre ont été capturés dans des vagues de « purification ethnique » ou pour accroître le nombre de personnes à échanger. Ces personnes sont généralement détenues ensemble ; souvent, le CICR est autorisé à les visiter et peut les enregistrer. Dès le début du conflit, les parties n'ont guère tardé à mettre sur pied des « commissions d'échange », qui dressent des listes – ou utilisent les listes fournies par le CICR – de tous les prisonniers disponibles afin de négocier avec les forces ennemies ; dans bien des cas, des civils ont été arrêtés uniquement aux fins d'être échangés, parfois pour être libérés afin d'impressionner des visiteurs de marque étrangers prévoyant de se rendre dans la région et demandant qu'un geste soit fait à cette occasion. Des prisonniers ont parfois même été échangés contre du combustible ou de l'alcool. À cause en partie de la durée du conflit et du mélange de civils et de combattants parmi les prisonniers, les organisations humanitaires sont souvent présentes durant ces négociations, favorisant la conclusion d'accords, et essayant de garantir un degré minimal de traitement humain au cours d'échanges de ce type. Le CICR est disposé lui aussi à être présent lors des échanges, à condition que certains critères soient respectés pour les détenus et que l'institution soit autorisée à avoir avec eux des entretiens sans témoin pour s'assurer que leur choix en matière de destination soit respecté par les parties.

DISCUSSION

- a. Lesquelles des catégories de prisonniers évoquées peuvent-elles être détenues en vertu du DIH ? Quand doivent-ils être libérés ? Est-il acceptable, au regard du DIH, d'échanger des prisonniers qui doivent être libérés ? D'échanger des prisonniers qui ne doivent pas être libérés ? (CG III, art. 118 ; CG IV, art. 37, 41 à 43, 76, 78 et 132 ; PA I, art. 85(4)(b))
 - b. D'un point de vue humanitaire et moral, quels sont les avantages et les inconvénients des échanges de prisonniers ? Si deux parties échangent tous les prisonniers (recensés) (d'une catégorie donnée) ? Si elles échangent les prisonniers « un contre un » ? Comment éviter le risque que des personnes soient capturées uniquement en vue d'être échangées ? Les prisonniers cachés ou non enregistrés ont-ils une « valeur » plus ou moins élevée sur le « marché des échanges » ?
 - c. Les organisations humanitaires devraient-elles être présentes lors des négociations concernant les échanges ? Pendant les échanges proprement dits ? Quels sont les avantages et les inconvénients de leur présence ? Quelles sont les conditions minimales qui devraient être remplies avant qu'une organisation humanitaire ou des représentants de la communauté internationale n'acceptent d'organiser, de superviser ou de surveiller des échanges ?
 - d. Pour quelles raisons le CICR enregistre-t-il les prisonniers qu'il visite ? Les listes établies après cet enregistrement devraient-elles être communiquées aux autorités détentrices ? À la partie adverse ? Même si c'est en vue de négociations d'échange de prisonniers ? De telles démarches sont-elles prévues par le DIH ? Y a-t-il des exceptions ? Ces listes limitent-elles le risque de voir des personnes capturées aux seules fins d'être échangées ? La communication des listes à la partie adverse n'incite-t-elle pas la partie détentricie à cacher au CICR les prisonniers qu'elle ne souhaite pas échanger ? (CG III, art. 122 et 123 ; CG IV, art. 137 et 140)
19. Au printemps 1995, la ville de Sarajevo se trouve une nouvelle fois totalement privée d'approvisionnement et prise sous de violents bombardements des Serbes de Bosnie, qui violent ainsi une fois de plus la zone d'exclusion des armes lourdes établie par le Conseil de sécurité de l'ONU en février 1994. Cette fois, pourtant, après qu'un ultimatum de l'ONU a été ignoré, l'OTAN réagit par des frappes aériennes contre des entrepôts de munitions des Serbes de Bosnie dans la région de Pale. Les forces des Serbes de Bosnie répliquent en arrêtant quelque 350 observateurs militaires de l'ONU et agents de la FORPRONU déployés dans les territoires dont elles ont le contrôle. Certaines de ces personnes sont détenues sur des sites susceptibles de constituer des objectifs militaires, ou à proximité. Les délégués du CICR ne se voient accorder l'accès qu'à certaines d'entre elles, ainsi qu'aux soldats serbes de Bosnie

capturés par la FORPRONU alors qu'ils essayaient d'attaquer l'un de ses avant-postes. Les membres du personnel des Nations Unies sont finalement libérés après de longues négociations.

Après que le marché de Sarajevo a été à nouveau touché par des obus, une force conjointe de réaction rapide franco-britannique est déployée sur le mont Igman pour garantir l'accès à Sarajevo des convois de secours, et l'OTAN lance des attaques aériennes contre des postes de communication des Serbes de Bosnie, des dépôts d'armements, des usines d'armes et des ponts stratégiques. Un réservoir d'eau est aussi touché et une femme enceinte est blessée par des éclats de verre lorsque la fenêtre de l'hôpital où elle se trouve est soufflée par le choc créé par le bombardement de l'un de ces objectifs. Deux pilotes français de l'OTAN contraints de s'éjecter de leur avion de chasse, touché par les forces serbes de Bosnie, sont capturés par ces forces.

DISCUSSION

- a. Le DIH est-il applicable aux frappes aériennes de l'OTAN ? Même si elles agissent en conformité avec les résolutions du Conseil de sécurité de l'ONU et agissent dans le cadre du droit à la légitime défense des habitants de Sarajevo ? Le DIH applicable est-il celui des conflits armés internationaux ou celui des conflits armés non internationaux ? (CG I-IV, art. 2 commun et préambule, par. 5 ; PA I, art. 1) Toutes les frappes aériennes de l'OTAN étaient-elles conformes au DIH ? Même lorsqu'un réservoir d'eau a été endommagé et une femme enceinte blessée ? (PA I, art. 51, 56 et 57 ; Étude du CICR, Règles 15 et 22) Les hôpitaux et les femmes enceintes ne bénéficient-ils pas d'une protection spéciale au regard du DIH ? (CG I, art. 16 et 18 ; Étude du CICR, Règles 28, 30 et 134)
- b. L'ONU est-elle partie aux Conventions et aux Protocoles ? Peut-on concevoir que l'ONU soit partie à un conflit armé international au sens de l'article 2 commun aux Conventions ? Les forces des Nations Unies peuvent-elles être considérées, du point de vue de l'applicabilité du DIH, comme les forces armées des États qui contribuent à ces forces (États qui sont parties aux Conventions), et peut-on considérer les hostilités, quelles qu'elles soient, comme constituant un conflit armé opposant ces États à la partie responsable des forces ennemies ?
- c. Les membres de la FORPRONU détenus par les forces des Serbes de Bosnie sont-ils des prisonniers de guerre ou des otages ? (CG III, art. 4 ; CG IV, art. 4 et 34) Peuvent-ils être détenus ? Peuvent-ils être maintenus sur un objectif militaire ? (CG III, art. 22 ; CG IV, art. 28 ; Étude du CICR, Règle 121) Le CICR a-t-il le droit de leur rendre visite ? Même s'ils ne sont pas prisonniers de guerre ? S'ils sont otages ? Si le DIH n'est pas applicable ? Si le DIH des conflits armés non internationaux est applicable ? Doivent-ils

être libérés ? Quand ? Pourquoi l'ONU s'objecterait-elle à ce que ses hommes soient considérés comme des prisonniers de guerre ?

- d. Les soldats serbes de Bosnie capturés par la FORPRONU sont-ils des prisonniers de guerre ? Même si la FORPRONU les a capturés en situation de légitime défense ?
- e. Le fait d'abattre l'avion français de l'OTAN constituait-il une violation du DIH ? Les soldats des forces serbes de Bosnie responsables de cet acte pourraient-ils être punis pour cette attaque ?
- f. Les pilotes français détenus par les forces serbes de Bosnie sont-ils des prisonniers de guerre, des « experts de l'ONU en mission » protégés par la convention multilatérale pertinente ou des otages ? (CG III, art. 4 ; CG IV, art. 43 et 34 ; Étude du CICR, Règle 96) La France est-elle engagée dans un conflit armé international contre les Serbes de Bosnie ?
- g. Les pilotes français peuvent-ils être détenus ? Le CICR a-t-il le droit de les visiter ? Doivent-ils être libérés ? Quand ? Pourquoi la France aurait-elle des objections à ce qu'ils soient considérés comme des prisonniers de guerre ? À la place des pilotes français, préféreriez-vous être traité comme un prisonnier de guerre au sens de la Convention III ou être protégé au titre de la Convention des Nations Unies sur la sécurité du personnel des Nations Unies et du personnel associé qui interdit toute atteinte contre le personnel des Nations Unies et pénalise toute atteinte à leur liberté ? Quels sont les avantages et les inconvénients des deux options du point de vue de votre traitement, de votre rapatriement et des chances de voir votre statut accepté et respecté par l'ennemi ?

[Voir Cas n° 22, ONU, Convention sur la sécurité du personnel des Nations Unies]

20. Depuis 1992, Srebrenica et ses environs, qui comptaient près de 40 000 habitants et personnes déplacées, est une enclave tenue par les forces du gouvernement bosniaque, encerclée et attaquée par les forces serbes de Bosnie (mais attaquant parfois aussi ces forces). En 1993, Srebrenica est déclarée « zone de sécurité » par le Conseil de sécurité de l'ONU, mais la zone n'est pas démilitarisée, et continue à faire l'objet d'attaques sans discrimination, tandis que les secours acheminés sont insuffisants. Un contingent de quelque 300 casques bleus de la FORPRONU, néerlandais en majorité, y constitue l'unique présence étrangère. Les organisations humanitaires internationales ne parviennent pas à établir une présence permanente ou abandonnent la zone en raison de l'impossibilité d'y conduire des activités d'assistance ou de protection dignes de ce nom. En été 1995, les négociations de paix montrent une tendance à diviser la Bosnie-Herzégovine entre une entité serbe, au nord et à l'est, et une entité croato-musulmane, à l'ouest et dans le centre. Srebrenica se trouve dans l'est de la Bosnie.

En juillet 1995, la pression militaire sur Srebrenica redouble, jusqu'à ce que soit lancée une offensive de grande envergure avec chars et tirs d'artillerie indiscriminés. Malgré les demandes formulées par les forces gouvernementales bosniennes (demandes qui prennent aussi la forme de menaces, de prises d'otages et d'attaques contre les forces de maintien de la paix), le bataillon néerlandais de la FORPRONU refuse de répondre à l'offensive lancée contre Srebrenica par les Serbes de Bosnie. Ce n'est que le 11 juillet, alors que Srebrenica est pour ainsi dire déjà tombée, que des avions militaires américains détruisent un char des forces serbes de Bosnie à proximité de la ville.

Entre 12 000 et 15 000 hommes – nombre d'entre eux armés – fuient Srebrenica à travers les bois, en direction des territoires tenus par le gouvernement bosniaque. Cinq mille d'entre eux, au minimum, n'atteindront jamais ce territoire, victimes d'attaques lancées par les Serbes de Bosnie, y compris dans certains cas après leur reddition. Certains d'entre eux iront jusqu'à se suicider par désespoir.

Le 12 juillet, Srebrenica tombe. Près de 26 000 hommes, femmes et enfants tentent de trouver refuge dans la base de la FORPRONU à Potocari. Les forces serbes de Bosnie, cependant, y rassemblent les femmes et les enfants et les envoient par autobus vers les lignes de front, qu'ils devront souvent traverser à pied, malgré leur épuisement et alors que les combats battent leur plein. Plus de 3 000 adolescents et hommes en âge de combattre sont séparés des femmes et des enfants et arrêtés, sous les yeux des soldats néerlandais de la FORPRONU, par les forces des Serbes de Bosnie, prétendument afin de vérifier s'ils avaient commis des crimes de guerre. Les seuls d'entre eux qui seront revus vivants sont ceux qui, blessés, recevront par la suite la visite du CICR, ainsi que ceux qui parviendront à s'enfuir pour témoigner de l'exécution sommaire de tous les autres.

Le CICR, dont les forces serbes de Bosnie n'ont pas autorisé la présence pendant ces événements, se concentre sur l'accueil des personnes déplacées sur le territoire tenu par le gouvernement bosniaque et enregistre tous les noms des hommes disparus, fournis par leur famille. Le CICR part de l'hypothèse que les Serbes de Bosnie détiennent au minimum les hommes (plus de 3 000) qui ont été arrêtés à Potocari ; il prend toutes les mesures possibles, par des contacts bilatéraux avec les autorités serbes de Bosnie, pour obtenir l'accès à ces prisonniers, pour contrôler leurs conditions de détention, pour les enregistrer et pour informer leurs familles qui vivent dans l'angoisse. Toutefois, les autorités serbes de Bosnie donnent des réponses évasives et recourent à des tactiques dilatoires, comme toutes les parties l'ont fait pendant le conflit. Vers la fin du mois de juillet, lorsque le CICR obtient enfin l'accès aux prisons des Serbes de Bosnie, il n'y trouve qu'un très petit nombre de détenus venant de Srebrenica. Le CICR n'abandonne cependant pas

l'espoir que les autres hommes soient détenus dans un lieu secret et continue à faire pression sur les autorités serbes de Bosnie pour obtenir accès à ces personnes. Ce n'est que lorsque le CICR fut en mesure de voir tous les prisonniers en Bosnie-Herzégovine, suite à la conclusion de l'Accord de paix de Dayton (voir plus bas, paragraphe 21), qu'il parvint à la conclusion que l'écrasante majorité des sept mille (7 000) habitants de Srebrenica portés disparus (chiffre de juillet 1997) avaient été tués, la plupart très peu de temps après leur arrestation ou leur capture.

DISCUSSION

- a. Les organisations humanitaires auraient-elles dû maintenir une présence étrangère à Srebrenica, même lorsque leur présence n'était pas justifiée par les activités qu'il était possible d'entreprendre sur place ? Tout au moins à des fins de « protection passive », de la population, et pour montrer aux habitants qu'ils n'étaient pas oubliés ? Ce type de « protection passive » est-il efficace ?
- b. Comment le Conseil de sécurité de l'ONU aurait-il dû procéder pour éviter la mort des sept mille (7 000) habitants de Srebrenica ? Aurait-il dû s'abstenir de déclarer Srebrenica « zone de sécurité » ? Démilitariser la zone ? Modifier le mandat de la FORPRONU ? Accroître fortement le nombre de soldats de la FORPRONU stationnés à Srebrenica ? Aurait-il pu éviter le massacre sans éviter la chute de Srebrenica ? Comment aurait-il dû réagir suite à la chute de la ville pour éviter le massacre ?
- c. Le drame de Srebrenica est-il un échec du DIH ? Comment aurait-on pu garantir l'efficacité du DIH ? Le cas de Srebrenica montre-t-il les limites du DIH, signifie-t-il que dans certains cas où le *jus in bello* n'est pas respecté, seul le *jus ad bellum* offre une solution ?
- d. Comment les casques bleus néerlandais auraient-ils dû réagir lorsque les femmes et les enfants ont été séparés des hommes et ceux-ci arrêtés ? S'agissait-il d'une violation du DIH ?
- e. Comment les organisations humanitaires et les organisations de défense des droits des droits humains auraient-elles pu réagir, à la nouvelle de la chute de Srebrenica, pour éviter le massacre ? En particulier, si leur analyse de la situation les avait conduites à la conclusion que les forces serbes de Bosnie allaient massacrer tous les hommes bosniaques arrêtés ?
- f. La réaction du CICR aux événements de Srebrenica a-t-elle été inadéquate ? Qu'aurait pu faire le CICR s'il avait correctement analysé la situation et s'il avait conclu que les forces serbes de Bosnie avaient massacré tous les hommes bosniaques qu'elles avaient arrêtés ? Le CICR aurait-il dû, à tout le moins, revoir sa position lorsque les premières allégations de massacres furent faites par les survivants ? Est-ce que cela aurait pu aider des victimes du conflit ?

21. Après les frappes aériennes de l'OTAN et les offensives militaires couronnées de succès des forces croates et du gouvernement bosniaque dans les Krajinas croates ainsi que dans l'ouest et le centre de la Bosnie-Herzégovine, la communauté internationale, conduite par les États-Unis, convainc les parties de conclure un cessez-le-feu. Le 5 octobre 1995, après des pressions considérables et des négociations épuisantes avec les présidents de la Bosnie-Herzégovine, de la Croatie et de la Serbie (ces deux derniers représentant aussi les Croates et les Serbes de Bosnie), l'Accord de paix de Dayton fut conclu à Dayton (État de l'Ohio) le 21 novembre 1995 et signé à Paris le 14 décembre 1995. Les aspects militaires de l'Accord furent mis en œuvre par l'IFOR, force de mise en œuvre de la paix sous l'égide de l'OTAN, disposant de pouvoirs et d'effectifs bien plus considérables que la FORPRONU, et dotée d'un mandat l'autorisant clairement à recourir à la force pour faire respecter l'Accord.

L'une des questions humanitaires cruciales pour les personnes responsables de la mise en œuvre de l'Accord de paix concerne la libération de tous les détenus. L'annexe 1A de l'Accord de Dayton sur les aspects militaires du règlement pacifique contient un article IX intitulé « échanges de prisonniers », qui impose aux parties de libérer et de transférer tous les prisonniers, dans le respect du DIH, avant le 19 janvier 1996. Elles doivent pour cela mettre en œuvre un plan qui sera conçu à cet effet par le CICR et coopérer sans réserve avec lui. Elles doivent fournir une liste complète de tous les prisonniers qu'elles détiennent et accorder un accès complet et sans restriction non seulement aux lieux de détention, mais aussi à tous les prisonniers pour un entretien sans témoins au minimum 48 heures avant leur libération, afin de mettre en œuvre et de surveiller l'application du plan, y inclus le choix par chaque prisonnier de sa destination. Indépendamment de ces obligations, « chaque partie se conformera aux ordres et requêtes émanant du Tribunal international pour l'ex-Yougoslavie concernant l'arrestation, la détention ou la reddition de personnes susceptibles d'être libérées et transférées en application du présent article (ou l'accès à ces personnes), mais qui sont accusées d'infractions relevant de la compétence du Tribunal. Chaque partie a l'obligation de détenir les personnes qui sont raisonnablement soupçonnées d'avoir commis de telles infractions pendant une durée suffisante pour permettre des consultations appropriées avec les autorités du Tribunal. »

En dépit de cet engagement des parties, le processus se prolonge bien au-delà du calendrier convenu. Il est rendu d'autant plus difficile par les réticences des parties à renoncer à leur pratique d'échanger leurs détenus et par la poursuite de négociations à l'échelon local. En outre, le gouvernement bosnien émet des objections à une libération générale, en invoquant le fait que toute la lumière n'a pas encore été faite sur le sort des milliers de personnes portées disparues après la chute de Srebrenica. Tout au long de ce processus, les délégués du

CICR visitent et enregistrent de nouveaux détenus aux mains de toutes les parties, dressant ainsi un tableau complet de la situation en matière de détention en Bosnie-Herzégovine, établissant leurs propres listes et menant des entretiens sans témoins. Au mois de janvier, quelque neuf cents (900) prisonniers notifiés au CICR par les parties sont relâchés dans les délais convenus. Le CICR se voit toutefois contraint, peu de temps après, d'entamer une phase de pression diplomatique intense pour obtenir la libération des prisonniers restants, en informant les représentants politiques et militaires de la communauté internationale, y compris l'IFOR, l'OTAN et les États-Unis, du fait que les parties ne remplissent pas leurs obligations. Les parties détentrices affirment que les détenus qui restent derrière les barreaux sont soupçonnés de crimes de guerre, alors même que dans la plupart des cas le CICR n'a pas connaissance de procédure à leur rencontre, que ce soit à l'échelon national ou devant le TPIY. Une avancée se produit enfin lors de la réunion ministérielle de Moscou, le 23 mars 1996, lorsque le président du CICR et le Haut Représentant (de la communauté internationale, poste créé par l'Accord de paix de Dayton pour superviser les aspects civils de sa mise en œuvre) abordent sans détours la question de la libération des détenus. La communauté internationale n'était pas disposée à promettre de l'argent pour la reconstruction de la Bosnie-Herzégovine avant que cet aspect important de l'Accord de paix de Dayton ne soit mis en œuvre. Les résultats ne se font pas attendre. Le 5 avril, les parties concluent un accord pour que les détenus restants, à l'encontre desquels aucune charge suffisante de crimes de guerre n'a été produite, soient libérés en l'espace de vingt-quatre heures, tandis que les accusations de crimes de guerre seront vérifiées par le TPIY. Cette décision fut exécutée.

[Voir le **Cas n° 213**, Bosnie-Herzégovine, Libération des prisonniers de guerre et recherche des personnes disparues après la fin des hostilités]

DISCUSSION

- a. Étant donné son titre, « échanges de prisonniers », l'article IX de l'annexe 1A formule-t-il une obligation unilatérale de libérer les prisonniers ? Cette obligation est-elle unilatérale au regard du DIH ou peut-elle être soumise à la condition de la réciprocité ? L'Accord de Dayton peut-il s'écarter du DIH en posant la condition de la réciprocité pour cette obligation ? (CG III, art. 6 et 118 ; CG IV, art. 7 et 133 ; Étude du CICR, Règle 128 ; Accord n°1, art. 2(3)(2))
- b. L'article IX de l'Annexe 1A va-t-il plus loin que les obligations prévues par le DIH ? (CG III, art. 118, 122, 123 et 126 ; CG IV, articles 133, 134, 137, 138, 140 et 143 ; Étude du CICR, Règle 128)

- c. L'article IX de l'Annexe 1A est-il compatible avec les obligations prévues par le DIH en cas d'infraction grave ? Une partie est-elle tenue de libérer un prisonnier qu'elle soupçonne d'avoir commis un crime de guerre mais dont le TPIY n'exige pas l'arrestation, la détention, la reddition ou auquel il n'exige pas d'avoir accès au terme de la « période de consultations » prévue par l'article IX(1) ? Qu'en est-il au regard du DIH ? Une partie peut-elle, en vertu du DIH, libérer une personne dans cette situation ? L'accord conclu par la suite à Rome par les parties – qui dispose que nul ne peut être retenu ni arrêté pour répondre d'accusations de crime de guerre sans l'autorisation du TPIY – est-il compatible avec le DIH ? Pouvez-vous imaginer pourquoi les États-Unis ont insisté auprès des parties pour qu'elles concluent cet accord ? (CG III, art. 118, 119(5), et 129 à 131 et CG IV, art. 133 et 146 à 148 ; Étude du CICR, Règles 128 et 158)
 - d. Pourquoi le CICR a-t-il refusé de lier la libération des prisonniers au problème des personnes disparues ? Une personne disparue au sujet de laquelle on dispose de témoignages indiquant qu'elle a été arrêtée par l'ennemi, ou que le CICR a visité, n'est-elle pas au regard du DIH un prisonnier à libérer ?
 - e. Quels sont les risques, pour une organisation humanitaire telle que le CICR, lorsqu'elle doit la réussite d'une opération humanitaire telle que la libération de tous les prisonniers (qui représente aussi une mise en œuvre du DIH) exclusivement à des pressions internationales massives, sur les plans politique, économique et même militaire ? Et plus particulièrement lorsque ces pressions sont exercées principalement sur une seule des parties ? Ce procédé est-il compatible avec les principes de neutralité et d'impartialité de la Croix-Rouge ? Le CICR aurait-il pu éviter d'informer constamment la communauté internationale du degré de manquement de chaque partie à ses obligations ? Le CICR aurait-il pu maintenir sa démarche traditionnelle, bilatérale et confidentielle, avec chaque partie séparément ?
22. Au terme du conflit en Bosnie-Herzégovine, les informations fournies par les familles font encore état de près de 20 000 personnes dont on ignore le sort (dont, en juillet 1997, 16 152 Musulmans bosniaques – y compris plus de 7 000 habitants de Srebrenica –, 2 331 Serbes de Bosnie et 621 Croates de Bosnie). L'article V de l'annexe 7 de l'Accord de paix de Dayton stipule que « Les parties fourniront, par l'intermédiaire des mécanismes de recherches du CICR, des informations sur toutes les personnes portées disparues. Les parties coopéreront en outre pleinement avec le CICR dans ses efforts pour déterminer l'identité et le sort des personnes portées disparues, et pour les localiser. » L'article IX(2) de l'annexe 1A cité plus haut, oblige en outre les parties à donner à leur personnel respectif chargé de l'enregistrement des lieux de sépulture, « durant une période mutuellement agréée », accès aux sépultures individuelles et collectives « aux seules fins d'accéder aux dites tombes ou sépultures, afin d'exhumer

et d'évacuer les corps des personnels militaires et civils décédés sur ce territoire, y compris ceux des prisonniers décédés. »

C'est sur cette base que le CICR propose que les ex-belligérants constituent un « Groupe de travail sur le processus de recherche des personnes portées disparues en relation avec le conflit sur le territoire de la Bosnie-Herzégovine ». Ce titre alambiqué reflète bien la complexité des négociations politiques qui ont conduit à sa mise sur pied. Si les parties étaient favorables à la proposition proprement dite, elles ont longuement ergoté sur le libellé du règlement intérieur et du mandat proposés par le CICR. Néanmoins, le Groupe de travail, présidé par le CICR, s'est réuni à dix reprises en 1996, en présence de représentants des autres institutions internationales concernées, de la Croatie et de la République fédérale de Yougoslavie. La plupart des demandes de recherches déposées par les familles ont été présentées, pendant les réunions du Groupe de travail, à la partie responsable (16 000 aux Serbes de Bosnie, 1 700 aux Musulmans de Bosnie et 1 200 aux Croates de Bosnie). Le Groupe de travail a adopté une règle selon laquelle les informations contenues dans les demandes de recherches, ainsi que les réponses que les parties sont appelées à fournir, sont non seulement échangées bilatéralement entre les familles et les parties concernées par l'intermédiaire du CICR, mais aussi communiquées à tous les membres du Groupe de travail, c'est-à-dire à tous les ex-belligérants et au Haut Représentant. Depuis 1996, le CICR a soumis aux parties concernées près de 20 000 noms de personnes disparues et leur a demandé de lui fournir les informations nécessaires pour clarifier leur sort, en conformité avec leur obligation d'après l'Accord de Dayton. (Voir www.cicr.org)

DISCUSSION

- a. Quels sont, parmi les mesures prises par le CICR pour retrouver des personnes disparues en Bosnie-Herzégovine, les éléments qui vont au-delà des dispositions prévues par le DIH ? Au regard du DIH, une partie à un conflit armé international a-t-elle, à la fin du conflit, l'obligation :
 - de rechercher les personnes signalées disparues par la partie adverse ?
 - de fournir toutes les informations en sa possession sur le sort de ces personnes ?
 - d'identifier les dépouilles mortelles des personnes dont elle doit présumer qu'elles appartenaient à la partie adverse ?
 - d'indiquer la cause du décès des personnes dont elle a identifié la dépouille mortelle ?
 - de donner des informations de son propre chef sur les résultats de cette identification ?
 - de retourner les dépouilles mortelles identifiées à la partie à laquelle elles appartenaient ?

- de donner une sépulture appropriée aux dépouilles mortelles identifiées et non identifiées ?
- de donner aux familles de la partie adverse la possibilité d'accéder aux tombes de leurs proches ?

(CG I, art. 15 à 17 ; CG III, art. 120, 122 et 123 ; CG IV, art. 26 et 136 à 140 ; PA I, art. 32 à 34 ; Étude du CICR, Règles 114-116)

- b. Pourquoi le CICR ne présente-t-il que les cas des personnes disparues enregistrées par leur famille ? Le DIH sous-tend-t-il cette décision ? Le DIH donne-t-il aussi à une partie le droit de soumettre des demandes de recherches ? Le CICR a-t-il l'obligation d'accepter de telles demandes ? (CG I, art. 16 ; CG III, art. 122(3), (4), (6) et 123 ; CG IV, art. 137 et 140 ; PA I, art. 32 ; Étude du CICR, Règle 116)
- c. Quelles sont les raisons, les avantages et les risques de la solution qui consiste à communiquer toutes les demandes de recherches et les réponses à l'ensemble des membres du Groupe de travail présidé par le CICR ? Cette manière de procéder permet-elle d'empêcher que ces enjeux soient exploités à des fins politiques ?
- d. L'article IX(2) va-t-il plus loin que les obligations prévues par le DIH ? Cette disposition stipule-t-elle l'obligation unilatérale, pour chacune des parties, d'accorder l'accès au personnel de la partie adverse chargé de l'enregistrement des sépultures ? Une partie peut-elle utiliser à titre d'élément de preuve de crime de guerre des informations obtenues par son personnel chargé de l'enregistrement des sépultures en vertu de l'article IX(2) dans des procès pour crimes de guerre ? (PA I, art. 34 ; Étude du CICR, Règles 114-116)

23. Durant les conflits en Croatie et en Bosnie-Herzégovine, les Kosovars d'origine albanaise ont milité pour l'indépendance de leur province et ont mis en place, au Kosovo, des institutions parallèles dans les secteurs de la santé et de l'éducation. La résistance des Kosovars se manifesta surtout par des moyens non-violents. Les autorités yougoslaves gardèrent le contrôle militaire sur l'ensemble du Kosovo. Leur répression se traduisit surtout par des arrestations de courtes périodes et par des actes de harcèlement administratif et policier. Une « Armée de libération du Kosovo » (UCK) fut toutefois formée au milieu des années quatre-vingt-dix. Elle prônait la résistance armée contre les Serbes. En 1996, l'UCK commença à lancer des attaques armées contre la police serbe au Kosovo qui répliqua par de violentes frappes contre les militants de l'UCK.

DISCUSSION

- a. Peut-on qualifier cette situation de conflit armé ? Si oui, s'agit-il d'un conflit armé interne ou international ? Peut-on considérer l'UCK comme étant un mouvement de libération nationale (CG I-IV, art. 2 et 3 communs ; PA I, art. 1(4) ; PA II, art. 1).
 - b. Les attaques armées contre la police serbe par les membres de l'UCK et contre ces derniers par la police peuvent-elles être considérées comme étant des attaques contre des civils ? (PA I, art. 43, 50, 51(3) ; Étude du CICR, Règles 1-6)
24. Le conflit s'intensifia dès février 1998. L'UCK obtint temporairement le contrôle de certaines régions du Kosovo. Des affrontements entre les Serbes et les indépendantistes albanais eurent lieu principalement dans la région de Drenica, où la police serbe et l'armée yougoslave détruisirent plusieurs villages en les bombardant et en expulsant les civils des zones dans lesquelles opérait l'UCK. Ces événements causèrent la mort de près de 2 000 personnes et entraînèrent la fuite de près de 300 000 autres. Le Conseil de sécurité réagit en mars 1998 par l'adoption de la résolution 1160 (1998) qui condamnait l'usage excessif de la force par les Serbes contre des civils et qui établissait un embargo sur les armes. Le 23 septembre, le Conseil de sécurité adopta la résolution 1199 (1998) dans laquelle il exigea un cessez-le-feu au Kosovo, le retrait des forces serbes et l'ouverture de négociations directes. Le Conseil qualifia le conflit de menace pour la paix et la sécurité dans la région.

DISCUSSION

- a. Peut-on qualifier cette situation de conflit armé ? Si oui, s'agit-il d'un conflit armé interne ou international ? Peut-on maintenant considérer l'UCK comme étant un mouvement de libération nationale ? Les résolutions du Conseil de sécurité influent-elles sur votre réponse ? (CG I-IV, art. 2 et 3 communs ; PA I, par. 5 du préambule et art. 1(4) ; PA II, art. 1)
- b. L'expulsion des civils peut-elle se justifier par la nécessité d'isoler les combattants de l'UCK ? Si cette opération visait à mettre ces civils à l'abri des combats ? Constitue-t-elle un crime de guerre ? (CG IV, art. 49 et 147 ; PA II, art. 17 ; Statut CPI, art. 8(2)(a)(vii) et (2)(e)(viii)) ; Voir **Cas n° 23**, La Cour pénale internationale, [Partie A.]

25. D'avril à août 1998, des affrontements ininterrompus sur le territoire du Kosovo eurent lieu entre les indépendantistes albanais et les troupes yougoslaves. Le 15 mai 1998, une rencontre entre le président yougoslave, M. Milosevic, et le chef des Albanais du Kosovo, M. Rugova, se tint sous l'égide du médiateur américain, M. Richard Holbrooke. Sous la menace de bombardements par l'OTAN, cette médiation aboutit en octobre à l'acceptation, par M. Milosevic, d'un retrait des forces serbes, d'un arrêt des combats et d'un déploiement de 2000 « vérificateurs » non armés de l'OSCE au Kosovo. L'UCK rejeta toutefois cet accord. Néanmoins, le 26 octobre, 10000 policiers serbes se retirèrent du Kosovo et l'OTAN suspendit alors sa menace de raids aériens. En décembre 1998, des affrontements reprirent de plus belle entre l'UCK et les forces serbes.

DISCUSSION

Sur quelle base du DIH des États tiers ou des organisations internationales pourraient-ils proposer ou exiger un déploiement de vérificateurs ? (CG I-IV, art.1 commun ; CG I-IV, art. 8/8/8/9 et 10/10/10/11 respectivement ; Protocole I, art. 89) Quel est l'intérêt d'envoyer des vérificateurs non-armés pour s'assurer du respect du DIH ? Que peuvent-ils entreprendre en cas de violations du DIH par les autorités serbes ? Par l'UCK ? Quels auraient été les avantages et les inconvénients d'un déploiement de vérificateurs armés ?

26. Le 30 janvier 1999, l'OTAN annonça que des frappes aériennes seraient effectuées sur le territoire de la RFY (République fédérale de Yougoslavie) en cas de non-respect des exigences de la communauté internationale. Des négociations eurent alors lieu entre les parties au conflit, du 6 au 23 février 1999 à Rambouillet, et du 15 au 18 mars 1999 à Paris. L'accord de paix proposé à l'issue des pourparlers fut accepté par la délégation albanaise du Kosovo. La délégation serbe le refusa.

Considérant que tous les efforts entrepris pour parvenir à une solution politique négociée de la crise du Kosovo avaient échoué, l'OTAN décida d'entreprendre des frappes aériennes contre la RFY, mesure que le Secrétaire général de l'OTAN annonça le 23 mars 1999. La République fédérale de Yougoslavie publia, le 23 mars 1999, un décret faisant état d'une menace de guerre imminente et déclara, le lendemain, l'état de guerre.

[Voir **Cas n° 233**, République fédérale de Yougoslavie, Intervention de l'OTAN]

DISCUSSION

- a. Y'avait-il un conflit armé international entre la Yougoslavie et l'OTAN ? Entre la Yougoslavie et chacun des États membres de l'OTAN ? Entre la Yougoslavie et chacun des États participant aux frappes aériennes ? Y a-t-il eu une déclaration de guerre ? Est-elle nécessaire pour que le DIH puisse être applicable ?
 - b. Le DIH des conflits armés internationaux était-il applicable aux forces de l'OTAN bien que l'objectif consistait à protéger les Kosovars albanais de la répression serbe ? La réponse serait-elle la même si les bombardements avaient été, par hypothèse, le seul moyen pour protéger les Kosovars d'un génocide ? (CG I-IV, art. 1 et 2 communs ; PA I, par. 5 du préambule)
 - c. La controverse sur l'admissibilité des frappes de l'OTAN en l'absence d'une agression armée de la part de la Yougoslavie et d'une autorisation du Conseil de Sécurité, remet-elle en question l'applicabilité du DIH à ces attaques ? (PA I, par. 5 du préambule)
27. Les frappes aériennes s'échelonnèrent sur un peu moins de trois mois, soit du 24 mars au 8 juin 1999. Elles donnèrent lieu à plusieurs événements controversés, dont certains sont décrits ci-après :
- A. La destruction d'un train de passagers au moment où il sortait d'un tunnel sur un pont près de Grdelica le 12 avril 1999, où 10 civils furent tués et au moins 15 furent blessés. Les États-Unis déclarèrent qu'ils voulaient détruire le pont, en tant que partie du réseau de communications de la Serbie et que le pilote n'avait pas pu s'apercevoir de l'arrivée du train pendant qu'il visait le pont ;
 - B. L'attaque d'un convoi de Kosovars albanais en fuite à Djakovica le 14 avril 1999 (selon les autorités yougoslaves, il y eut entre 70 et 75 civils tués et plus d'une centaine de blessés). L'OTAN expliqua que le pilote britannique qui volait à haute altitude pour éviter les défenses anti-aériennes yougoslaves crut attaquer un convoi de forces armées et de sécurité qui venaient d'incendier des villages albanais ;
 - C. Le bombardement du complexe pétrochimique de Pancevo des 15 et 18 avril 1999 (aucune perte en vies humaines à cette occasion) ;
 - D. Les attaques répétées de complexes de production et de transmission d'électricité visant, selon certains responsables de l'OTAN, à priver d'électricité le système de communication militaire de la Yougoslavie, et selon d'autres, à monter la population civile contre le Président Milosevic en l'obligeant à vivre sans électricité ;
 - E. La destruction du pont sur le Danube à Novi Sad (qui se situe à des centaines de kilomètres du Kosovo) ;

- F. La destruction de l'ambassade de Chine à Belgrade (3 civils tués, 15 civils blessés). Les États-Unis expliquèrent qu'il s'agissait d'une erreur, due à une mauvaise localisation du service de ravitaillement du gouvernement yougoslave, qui était la cible de l'attaque, par leurs services de renseignement ;
- G. Le 23 avril 1999, juste après 2 heures du matin, l'OTAN attaqua délibérément l'un des bâtiments de la Radio Télévision de Serbie à Belgrade. Le bombardement fit seize morts et seize blessés graves. Certains représentants de l'OTAN justifiaient l'attaque en invoquant que le bâtiment servait également à des transmissions militaires. D'autres, incluant le Premier Ministre du Royaume-Uni, invoquèrent le fait que les médias yougoslaves, par leur propagande, permettaient au Président Milosevic de rester au pouvoir et de motiver la population à participer aux exactions dirigées contre les Kosovars.

DISCUSSION

- a. Analysez pour chacune des attaques énumérées si la controverse qui les entoure concerne la question de savoir si elles visaient un objectif militaire, si des pertes civiles collatérales étaient admissibles ou si les mesures de précaution nécessaires dans l'attaque avaient été prises. Là où différentes versions des faits ou justifications sont mentionnées, traitez de chacune. (PA I, art. 51, 52(2), et 57 ; Étude du CICR, Règles 14-24)
 - b. Une attaque visant ou affectant « par erreur » (soit sans que l'attaquant ne le veuille) des civils peut-elle violer le DIH ? Peut-elle constituer une infraction grave au DIH ? Un crime de guerre ? (PA I, art. 57 et 85(3) ; Statut CPI, art. 30 et 32 ; Étude du CICR, Règles 15-24)
 - c. Dans la mesure où il n'y avait pas de conflit armé international entre les États-Unis et la Chine, le DIH protégeait-il les diplomates chinois à Belgrade ? S'agissait-il de personnes protégées ? (CG I-IV, art. 2 commun ; CG IV, art. 4 ; PA I, art. 50)
28. De plus, tout au long de sa campagne, les forces de l'OTAN utilisèrent contre des objectifs militaires des projectiles contenant de l'uranium appauvri ainsi que des bombes à fragmentation. Après le conflit, les restes de ces munitions ont été considérés comme mettant la population civile ainsi que le personnel international et les troupes de l'OTAN déployées au Kosovo en danger.

DISCUSSION

Ces munitions sont-elles interdites par le DIH ? L'utilisation d'un moyen de guerre contre des objectifs militaires ou des combattants peut-elle être interdite en raison des effets à long terme produits sur les combattants ? Sur la population civile de la région ? Sur l'environnement ? (PA I, art. 35, 36, 51(4)(a), (5)(b) et art. 55 ; Étude du CICR, Règles 44, 45 et 70)

29. Pendant les frappes aériennes de l'OTAN, trois soldats américains stationnés en Macédoine sont tombés au pouvoir de la Yougoslavie. La question de savoir s'ils avaient été enlevés en Macédoine ou s'ils s'étaient perdus au Kosovo est demeurée controversée. Le CICR n'a pu les visiter qu'après quatre semaines de démarches intenses.

DISCUSSION

S'agit-il de prisonniers de guerre ? La controverse sur les circonstances de leur arrestation a-t-elle une importance quant à la détermination de leur statut ? Quand auraient-ils dû être rapatriés ? S'ils avaient été enlevés en Macédoine, auraient-ils dû être libérés avant la fin des hostilités ? (CG III, art. 2, 4, 118, 126(5) ; Étude du CICR, Règle 128)

30. Dès le début des frappes aériennes, les forces de la RFY et de la République de Serbie ont intensifié les exactions dirigées contre les Albanais du Kosovo et expulsé par la force, dans les mois qui suivirent, plus de 740 000 Kosovars de souche albanaise, soit environ un tiers de la population totale de souche albanaise. Un nombre indéterminé de Kosovars de souche albanaise ont été tués au cours des opérations menées par les forces de la RFY et de la Serbie. Un nombre plus réduit de Kosovars ont été tués par les frappes aériennes de l'OTAN.

DISCUSSION

- a. La population du Kosovo pouvait-elle être expulsée de la sorte par les forces de la RFY et de la République de Serbie ? (CG IV, art. 49 et 147 ; PA II, art. 17 ; Statut CPI, art. 8(2)(a)(vii), (2)(e)(viii))

- b. Dans le présent cas, le déplacement forcé de la population constitue-t-il un crime de guerre ou contre l'humanité ? (Statut CPI, art. 7(1)(d), (2)(d), 8(2)(a)(vii), (2)(e)(viii))
 - c. Peut-on considérer que des actes de génocide ont été commis envers la population du Kosovo ? (Statut CPI, art. 6)
 - d. Les frappes aériennes de l'OTAN, le fait que l'UCK était alliée à l'OTAN et que la population albanaise du Kosovo désirait être libérée par l'OTAN, peuvent-ils justifier les expulsions ? Puisque les massacres et les déplacements de populations se sont intensifiés au commencement des frappes de l'OTAN, peut-on lui attribuer une partie de la responsabilité du sort de la population civile ?
 - e. Le DIH protégeait-il également les Kosovars contre l'OTAN ? (PA I, art. 49(2) et 50)
31. Le CICR a retiré ses 19 représentants du Kosovo, le 29 mars 1999, en raison de la dégradation des conditions de sécurité provoquée par des forces paramilitaires serbes. Le CICR est néanmoins demeuré actif dans les Républiques limitrophes afin d'accueillir les réfugiés kosovars. À la suite de négociations avec les autorités serbes pour obtenir l'autorisation de revenir au Kosovo et à la suite d'une mission d'évaluation des conditions de sécurité, le CICR a ouvert à nouveau son bureau et a repris ses activités humanitaires au Kosovo dès la fin du mois de mai 1999.

DISCUSSION

- a. Le CICR avait-il le droit d'être présent au Kosovo ? À Belgrade ? (CG I-IV, art. 3 commun ; CG I-IV, art. 9/9/9/10 respectivement ; CG III, art. 126(5) ; CG IV, art. 143(5))
 - b. Le CICR avait-il le droit d'être présent au Kosovo en vertu du DIH ou d'un accord bilatéral conclu avec la Yougoslavie ? Cette dernière avait-elle l'obligation d'assurer les conditions de sécurité nécessaires aux délégués ? (CG III, art. 126(5) ; CG IV, art. 143(5))
 - c. Le CICR a-t-il failli à sa mission en se retirant du Kosovo ? Aurait-il dû se retirer complètement de la Yougoslavie ? Dans quelles circonstances le CICR se retire-t-il d'un pays ?
 - d. Si le CICR avait pu être présent pendant tout le conflit au Kosovo, qu'aurait-il pu faire en faveur de la population albanaise ?
32. Le 27 mai 1999, le Procureur du TPIY, Mme Louise Arbour, émet un acte d'accusation contre Sloboban Milosevic, l'inculpant de crimes contre

l'humanité et de violations des lois et coutumes de la guerre commis au Kosovo. [Voir le site du TPIY: www.tpiy.org]

DISCUSSION

- a. Pourquoi M. Milosevic n'a-t-il pas été inculpé pour infractions graves aux Conventions de Genève au Kosovo ? (CG IV, art. 2, 4 et 147)
 - b. Considérant que Slobodan Milosevic n'a pas nécessairement commis lui-même les crimes contre l'humanité et les violations aux lois et coutumes de la guerre, en vertu de quel principe a-t-il été possible pour le Procureur du TPIY de le mettre en accusation pour ces crimes ? (Statut TPIY, art. 7 ; Voir Cas n° 217, ONU, Statut du TPIY [Partie C])
 - c. En tant que chef d'État, Slobodan Milosevic ne disposait-il pas d'une immunité pour les actes commis alors qu'il était en fonction ?
33. Le 3 juin 1999, le Parlement serbe accepta un plan international, mettant un terme au conflit du Kosovo. Ce plan prévoyait le déploiement d'une force internationale sous l'égide de l'ONU, le retrait des forces serbes du Kosovo et le retour des réfugiés. Le 10 juin 1999, les forces serbes quittèrent le Kosovo, laissant la place à une force internationale (forces de l'OTAN) de 35 000 hommes mandatée par la résolution 1244 (1999) du Conseil de sécurité de l'ONU : la KFOR. Dans cette résolution, le Conseil de sécurité créa également la MINUK (Mission des Nations Unies au Kosovo) qu'il mandata pour administrer provisoirement le territoire. Le Kosovo fut alors placé sous administration internationale, mais laissé sous souveraineté yougoslave. Le 21 juin, un accord de démilitarisation de l'UCK fut signé entre le premier ministre du « gouvernement provisoire » et le chef de la KFOR. Tous les pouvoirs législatifs et exécutifs afférents au Kosovo, y compris l'administration de l'ordre judiciaire, furent conférés à la MINUK et exercés par le Représentant spécial du Secrétaire général (initialement Bernard Kouchner de 1999 à 2001, puis Hans Haekkerup en 2001 et, depuis début 2002, Michael Steiner).

Après la fin des bombardements, un climat de violence politique continua à régner au Kosovo. Les non Albanais furent alors victimes d'actes de violence qui furent qualifiés par certains de « contre-épuration ethnique ». Dans ce cadre, on découvrit, le 23 juillet 1999, les corps de quatorze Serbes massacrés dans le village de Gracko. Bien que près de 800 000 réfugiés kosovars albanais aient pu rentrer chez eux, quelques 200 000 Serbes et Roms durent s'exiler.

En 2008, les autorités du Kosovo déclarèrent l'indépendance, indépendance qui ne fut pas reconnue par la Serbie.

DISCUSSION

- a. Quelle était la qualification de la situation au Kosovo après le retrait des forces serbes ? (CG I-IV, art. 2 et 3 communs ; PA II, art. 1)
 - b. La « contre-épuración ethnique » violait-elle le DIH ? (CG IV, art. 3, 27 et 32 ; PA II, art. 4(2)(a) et (b) et 17 ; Étude du CICR, Règles 87 et 90)
 - c. Le fait que les victimes serbes de la « contre-épuración ethnique » avaient toléré auparavant des exactions beaucoup plus considérables contre la population albanaise peut-il justifier les exactions postérieures ? Justifier une certaine compréhension de la part de la KFOR et de la MINUK à l'égard de ces exactions ? (CG IV, art. 3, 27 et 33(3) ; PA II, art. 4(2)(a) et (b))
 - d. Le Kosovo était-il un territoire occupé par la KFOR ? Bien que le déploiement de la KFOR ait été prévu par une résolution du Conseil de Sécurité ? Bien qu'il ait été dans l'intérêt de la population locale ? Bien qu'il ait été accepté par la Yougoslavie ? (CG IV, art. 2 ; PA I, par. 5 du préambule)
 - e. Quelles règles de la Convention IV sur les territoires occupés sont incompatibles avec les objectifs de la présence de la KFOR et de la MINUK ? Quelles règles pourraient-elles être utiles à la MINUK ? Si le DIH était applicable, la MINUK aurait-elle une obligation d'empêcher les exactions dirigées contre les minorités au Kosovo ? Dans ce cas, tous les pouvoirs législatifs et exécutifs afférents au Kosovo, y compris l'administration de l'ordre judiciaire, pourraient-ils être conférés à un fonctionnaire international ? (RH, art. 42 et 43 ; CG IV, art. 64-66)
34. À la fin de l'an 2000, des Albanais de la vallée de Presovo (sud de la Serbie) formèrent l'Ushtria Clirimtare e Presheva, Medvegja e Bujanovc (UCPMB), un mouvement armé organisé sur le même modèle que l'UCK. Ces forces désiraient le rattachement au Kosovo du Presovo, une bande frontalière de 5 kilomètres, située en Serbie, mais de laquelle l'armée yougoslave avait dû se retirer dans le cadre des accords avec la KFOR, et où les Albanais représentent environ 80 % de la population. Ils entreprirent alors une guérilla et des combats se déroulèrent entre l'UCPMB et les forces serbes.

DISCUSSION

Quelle est la qualification de cette situation en DIH ? Quelle est la qualification si les allégations selon lesquelles l'UCPMB était équipée et financée par l'UCK sont vraies ? Si l'UCK détenait un contrôle global sur l'UCPMB ? Quelles étaient les obligations de la KFOR et de la MINUK par rapport à l'UCPMB ? (CG I-IV, art. 1 à 3 communs ; PA II, art. 1)

35. Dans l'ex-République yougoslave de Macédoine, la minorité albanaise ne se considère pas équitablement représentée dans les organes de l'État. Rares sont en particuliers les albanophones dans les forces de sécurité et ce, même dans des régions où cette nationalité est majoritaire. Le 16 février 2001, l'UCKM, (la faction macédonienne de l'UCK), commença à occuper quelques villages albanophones, situés près des frontières du Kosovo et de la Serbie. À partir de mars 2001, elle tenta de favoriser une sécession de la zone nord-ouest de l'ex-République yougoslave de Macédoine, à majorité albanaise. Le 14 mars 2001, lors d'une manifestation albanaise dans les rues de Tetovo, une dizaine de membres de l'UCKM se mêlèrent aux manifestants et tirèrent sur la police. Le lendemain, l'UCKM bombarda au mortier le centre-ville de Tetovo, contrôlé par des forces macédoniennes.

DISCUSSION

- a. Quelle est la qualification de cette situation en DIH ? Quelle est la qualification si on considère que les allégations selon lesquelles l'UCKM était équipée et financée par l'UCK sont vraies ? Si l'UCK détient un contrôle global sur l'UCKM ? (CG I-IV, art. 2 et 3 communs ; PA II, art. 1)
- b. Le DIH interdisait-il aux membres de l'UCKM de se mêler aux manifestants ? D'attaquer ainsi dispersés parmi les manifestants les forces de police macédoniennes ? (PA I, art. 37(1)(c), art. 44(3), art. 51(7) ; Étude du CICR, Règle 65)
36. Les civils, particulièrement ceux de la région de Tetovo ont souffert pendant les combats. Il fut extrêmement difficile pour les habitants de se procurer des vivres, des médicaments et d'autres articles de première nécessité. Des centaines de personnes durent d'ailleurs quitter leur demeure pour fuir les zones de combat. Par voie d'ultimatum, les forces de sécurité macédoniennes encouragèrent les civils albanophones à quitter les villages contrôlés par l'UCKM, afin d'être en mesure d'attaquer les combattants sans risques pour la population civile. L'UCKM empêcha souvent les civils de quitter leurs villages.

DISCUSSION

- a. Les autorités macédoniennes avaient-elles l'obligation de permettre le ravitaillement des villages contrôlés par l'UCKM ? Quelles conditions

pouvaient-elles exiger au préalable ? Ces conditions auraient-elles été réalistes ? (CG IV, art. 23 ; PA I, art. 70 ; PA II, art. 18(2))

- b. Les efforts des autorités visant à faire fuir les civils résidant dans les villages contrôlés par l'UCKM sont-ils licites en DIH ? (CG IV, art. 49 et 147 ; PA II, art. 17)
- c. L'UCKM peut-elle empêcher les civils de quitter les villages qu'elle contrôle ? (PA I, art. 51(7), art. 58 ; Étude du CICR, Règles 22-24)

37. Le 13 août 2001, après sept mois d'affrontements entre les rebelles de l'UCKM et les forces de l'ordre, toutes les parties concernées signèrent un accord de paix prévoyant d'élargir les droits de la minorité albanophone, le désarmement de l'UCK et une amnistie aux rebelles. Le 22 août, les premiers contingents de l'OTAN se déployèrent en Macédoine dans le cadre de l'opération « Moisson essentielle » afin de recueillir les armes des rebelles. La collecte des armes de l'UCK commença le 27 août 2001.

[Cette longue étude de cas reflète l'engrenage interminable des conflits qui ont ensanglanté les Balkans durant de nombreuses années. Les auteurs nourrissent l'espoir que de futurs événements ne viendront pas alourdir davantage cette étude.]

Cas n° 211, Ex-Yougoslavie, Accords spéciaux entre les parties au conflit

A. Yougoslavie/Croatie, Protocole d'entente du 27 novembre 1991

[Source : MERCIER Michèle, *Crimes sans châtiment, l'action humanitaire en ex-Yougoslavie 1991-1993*, Document IV, Bruylant-Bruxelles, LGDJ-Paris, 1994, pp. 227-280 ; notre traduction]

PROTOCOLE D'ENTENTE

Les soussignés,

S.E. M. Radisa Gacic, secrétaire fédéral chargé du travail, de la santé, des anciens combattants et de la politique sociale de Yougoslavie ;

Général de corps d'armée Vladimir Vojvodic, directeur général du Service médical de l'armée populaire de Yougoslavie ;

M. Sergej Morsan, assistant du ministre des Affaires étrangères de la République de Croatie ;

Prim. Dr I. Prodan, commandant du centre médical du ministère de la Santé, République de Croatie ;

Prof. Dr Ivica Kostovic, chef de la Division de l'information du centre médical du ministère de la Santé, République de Croatie ;

Dr N. Mitrovic, ministre de la Santé de la République de Serbie,

tenant compte de la déclaration de La Haye du 5 novembre 1991, par laquelle les présidents des six républiques se sont engagés à respecter et à faire respecter le droit international humanitaire ; ayant tenu des discussions à Genève sous les auspices du Comité international de la Croix-Rouge (CICR) les 26 et 27 novembre 1991, avec la participation de :

M. Claudio Caratsch, vice-président du CICR ;

M. Jean de Courten, directeur des Opérations, membre du Conseil exécutif du CICR ;

M. Thierry Germond, délégué général pour l'Europe (président de la réunion) ;

M. Francis Amar, délégué général adjoint pour l'Europe ;

M. François Bugnion, directeur adjoint de la Doctrine, du Droit et des Relations avec le Mouvement ;

M. Thierry Meyrat, chef de mission, CICR Belgrade ;

M. Pierre-André Conod, chef de mission adjoint, CICR Zagreb ;

M. Jean-François Berger, cellule de crise « Yougoslavie » ;
M. Vincent Lusser, cellule de crise « Yougoslavie » ;
M. Marco Sassòli, membre de la Division juridique ;
Mme Cristina Piazza, membre de la Division juridique ;
Dr Rémy Russbach, chef de la Division médicale ;
Dr Jean-Claude Mulli, chef adjoint de la Division médicale ;
M. Jean-David Chappuis, chef de l'Agence centrale de recherches,
sont convenus de ce qui suit :

(1) Blessés et malades

Tous les blessés et malades sur terre seront traités conformément aux dispositions de la première Convention de Genève du 12 août 1949.

(2) Blessés, malades et naufragés

Tous les blessés, les malades et les naufragés seront traités conformément aux dispositions de la deuxième Convention de Genève du 12 août 1949.

(3) Combattants capturés

Les combattants capturés bénéficieront du traitement prévu par la troisième Convention de Genève du 12 août 1949.

(4) Civils au pouvoir de la partie adverse

- [1] Les personnes civiles qui sont au pouvoir de la partie adverse et qui sont privées de liberté pour des raisons liées au conflit armé bénéficieront des règles relatives au traitement des internés qui sont définies par la quatrième Convention de Genève du 12 août 1949 (articles 79 à 149).
- [2] Tous les civils seront traités conformément aux dispositions des articles 72 à 79 du Protocole additionnel I.

(5) Protection de la population civile contre certains effets des hostilités

La population civile est protégée par les articles 13 à 26 de la quatrième Convention de Genève du 12 août 1949.

(6) Conduite des hostilités

Les hostilités seront menées conformément aux articles 35 à 42 et 48 à 58 du Protocole additionnel I, et conformément au Protocole sur l'interdiction ou la limitation de l'emploi de mines, pièges et autres dispositifs annexé à la Convention de 1980 sur les armes classiques.

(7) Création de zones protégées

Les parties conviennent qu'en ce qui concerne la création de zones protégées, le projet d'accord qui figure en annexe servira de base pour les négociations.

(8) Recherches des personnes disparues

Les parties conviennent de créer une Commission conjointe de recherche des personnes disparues ; la Commission conjointe sera formée de représentants des parties concernées, de toutes les organisations de la Croix-Rouge concernées et en particulier de la Croix-Rouge yougoslave, de la Croix-Rouge croate et de la Croix-Rouge de Serbie, avec la participation du CICR.

(9) Assistance à la population civile

- [1] Les parties autoriseront le libre passage des envois de médicaments et de produits médicaux, de vivres et de vêtements essentiels qui sont destinés exclusivement à la population civile de la partie adverse, étant entendu que les deux parties sont en droit de vérifier que les envois ne sont pas détournés de leur destination.
- [2] Les parties donneront leur accord et apporteront leur soutien aux opérations destinées à fournir à la population civile une assistance exclusivement humanitaire, impartiale et dépourvue de toute discrimination. Tous les moyens pour ce faire seront fournis, en particulier, au CICR.

(10) Emblème de la croix rouge

- [1] Les parties s'engagent à respecter les règles relatives à l'emploi de l'emblème de la croix rouge. Elles veilleront, en particulier, à ce que ces règles soient respectées par toutes les personnes placées sous leur autorité.
- [2] Les parties réprimeront tout usage abusif de l'emblème et toute attaque lancée contre des personnes ou des biens placés sous sa protection.

(11) Transmission des allégations

- [1] Les parties peuvent transmettre au CICR toute allégation de violation du droit international humanitaire, en donnant suffisamment d'informations pour permettre à la partie dont la responsabilité est mise en cause d'ouvrir une enquête.
- [2] Le CICR n'informerait pas la partie adverse de ces allégations si elles sont formulées dans des termes injurieux ou si elles sont rendues publiques. Chacune des parties s'engage, lorsqu'elle est officiellement informée d'une allégation de ce type, émise ou transmise par le CICR, à ouvrir une enquête dans les meilleurs délais et à la mener à terme consciencieusement, ainsi qu'à prendre les mesures nécessaires pour faire cesser les violations alléguées ou pour empêcher qu'elles se reproduisent, et à sanctionner les responsables conformément au droit en vigueur.

(12) Demande d'enquête

- [1] Au cas où le CICR serait prié d'entreprendre une enquête, il pourra utiliser ses bons offices pour instituer une commission d'enquête extérieure à l'institution et respectant ses principes.
- [2] Le CICR ne participera à la création d'une telle commission que s'il existe un accord général en ce sens, ou un accord spécifique avec toutes les parties concernées.

(13) Diffusion

Les parties s'engagent à faire connaître les principes et les règles du droit international humanitaire et le contenu du présent accord, et à encourager le respect, en particulier parmi les combattants. À cette fin, les parties s'engagent en particulier :

- à fournir une instruction appropriée sur les règles du droit international humanitaire à toutes les unités placées sous leurs ordres, sous leur autorité ou leur influence politique, ainsi qu'aux unités paramilitaires ou irrégulières qui ne sont pas officiellement sous leurs ordres, leur autorité ou leur influence politique ;
- à favoriser la diffusion des appels du CICR exhortant au respect du droit international humanitaire ;
- à publier des articles dans la presse et à diffuser simultanément des émissions de radio et de télévision préparés aussi en coopération avec le CICR ;
- à distribuer des publications du CICR.

(14) Dispositions générales

- [1] Les parties respecteront les dispositions des Conventions de Genève et veilleront à ce que toute unité paramilitaire ou irrégulière qui n'est pas officiellement placée sous leurs ordres, sous leur autorité ou leur influence politique respecte le présent accord.
- [2] L'application des dispositions ci-dessus sera sans effet sur le statut juridique des parties au conflit.

(15) Prochaine réunion

La prochaine réunion aura lieu à Genève les 19 et 20 décembre 1991.

[Suivent les signatures des personnes énumérées plus haut.]

Genève, le 27 novembre 1991

B. Bosnie-Herzégovine, Accord n° 1 du 22 mai 1992

[Source : MERCIER Michèle, *Crimes sans châiment, l'action humanitaire en ex-Yougoslavie 1991-1993*, Document VI, Bruylant-Bruxelles, LGDJ-Paris, 1994, pp. 286-291 ; notre traduction]

ACCORD

À l'invitation du Comité international de la Croix-Rouge,

M. K. Trnka, représentant de M. Alija Izetbegovic
Président de la République de Bosnie-Herzégovine

M. D. Kalinic, représentant de M. Radovan Karadzic
Président du Parti démocratique serbe

M. J. Djogo, représentant de M. Radovan Karadzic
Président du Parti démocratique serbe

M. A. Kurjak, représentant de M. Alija Izetbegovic
Président du Parti de l'action démocratique

M. S. Sito Coric, représentant de M. Miljenko Brkic
Président de la Communauté démocratique croate

Se sont réunis à Genève le 22 mai 1992 pour débattre de divers aspects de l'application et de la mise en œuvre du droit international humanitaire dans le cadre du conflit en Bosnie-Herzégovine, et pour trouver des solutions aux problèmes humanitaires qui en résultent. De ce fait,

- conscients des conséquences humanitaires des hostilités dans la région ;
- tenant compte de la Déclaration de La Haye du 5 novembre 1991 ;
- réitérant leur engagement de respecter et de faire respecter les règles du droit international humanitaire ;

Les Parties s'accordent pour appliquer les règles suivantes, sans préjuger en rien du statut juridique des parties au conflit ni du droit international des conflits armés en vigueur :

1. Principes généraux

Les parties s'engagent à respecter et à faire respecter l'article 3 des quatre Conventions de Genève du 12 août 1949, qui stipule, en particulier :

- 1) Les personnes qui ne participent pas directement aux hostilités, y compris les membres de forces armées qui ont déposé les armes et les personnes qui ont été mises hors de combat par maladie, blessure, détention, ou pour toute autre cause, seront, en toutes circonstances, traitées avec humanité, sans aucune distinction de caractère défavorable basée sur la race, la couleur, la religion ou la croyance, le sexe, la naissance ou la fortune, ou tout autre critère analogue.

À cet effet, sont et demeurent prohibés, en tout temps et en tout lieu, à l'égard des personnes mentionnées ci-dessus :

- a) les atteintes portées à la vie et à l'intégrité corporelle, notamment le meurtre sous toutes ses formes, les mutilations, les traitements cruels, tortures et supplices ;
 - b) les prises d'otages ;
 - c) les atteintes à la dignité des personnes, notamment les traitements humiliants et dégradants ;
 - d) les condamnations prononcées et les exécutions effectuées sans un jugement préalable, rendu par un tribunal régulièrement constitué, assorti des garanties judiciaires reconnues comme indispensables par les peuples civilisés.
- 2) Les blessés et malades seront recueillis et soignés.

Un organisme humanitaire impartial, tel que le Comité international de la Croix-Rouge, pourra offrir ses services aux Parties au conflit.

Les Parties au conflit s'efforceront, d'autre part, de mettre en vigueur par voie d'accords spéciaux tout ou partie des autres dispositions de la présente Convention.

L'application des dispositions qui précèdent n'aura pas d'effet sur le statut juridique des Parties au conflit.

2. Accord spécial

Conformément à l'article 3 des quatre Conventions de Genève du 12 août 1949, les Parties s'accordent à prendre les dispositions suivantes.

2.1. Blessés, malades et naufragés

Le traitement des blessés, des malades et des naufragés sera conforme aux dispositions des première et deuxième Conventions de Genève du 12 août 1949. En particulier :

- Tous les blessés, malades et naufragés, qu'ils aient pris part ou non au conflit armé, seront respectés et protégés.
- Ils seront en toutes circonstances traités avec humanité et recevront, dans toute la mesure du possible et dans les délais les plus brefs, les soins médicaux qu'exige leur état. Aucune distinction fondée sur des critères autres que médicaux ne sera faite entre eux.

2.2. Protection des hôpitaux et des autres unités sanitaires

- [1] Les hôpitaux et autres unités sanitaires, y compris les transports sanitaires, ne pourront en aucun cas être attaqués ; ils seront en tout temps respectés et protégés. Ils ne pourront être utilisés pour mettre des combattants, des objectifs militaires ou des opérations à l'abri d'attaques.
- [2] La protection sera permanente, sauf si ces objets sont utilisés pour commettre des actes militaires. Toutefois, la protection ne cessera en aucun cas avant qu'un avertissement en bonne et due forme ait été donné et qu'un délai raisonnable ait été accordé pour mettre un terme à toute activité militaire.

2.3. Population civile

- [1] Les civils et la population civile sont protégés par les articles 13 à 34 de la quatrième Convention de Genève du 12 août 1949. La population civile et les personnes civiles bénéficieront d'une protection générale contre les dangers dus aux opérations militaires. Ils ne pourront être l'objet d'attaques. Sont interdits les actes ou menaces de violence dont le but principal est de répandre la terreur parmi la population civile.
- [2] Tous les civils seront traités conformément aux articles 72 à 79 du Protocole additionnel I. Les civils au pouvoir de la partie adverse et qui sont privés de liberté pour des raisons en relation avec le conflit armé bénéficieront

des règles relatives au traitement des internés définies par la quatrième Convention de Genève du 12 août 1949.

- [3] La population civile sera traitée sans aucune distinction de caractère défavorable basée sur la race, la religion ou la croyance, ou tout autre critère analogue.
- [4] Le déplacement de la population civile ne pourra pas être ordonné sauf dans les cas où la sécurité des personnes civiles ou des raisons militaires impératives l'exigent. Si un tel déplacement doit être effectué, toutes les mesures possibles seront prises pour que la population civile soit accueillie dans des conditions satisfaisantes de logement, de salubrité, d'hygiène, de sécurité et d'alimentation.
- [5] Le Comité international de la Croix-Rouge (CICR) aura libre accès aux civils en tous lieux, particulièrement dans les lieux d'internement ou de détention, afin de remplir son mandat humanitaire conformément à la quatrième Convention de Genève du 12 août 1949.

2.4. *Combattants capturés*

- [1] Les combattants capturés bénéficieront du traitement prévu par la troisième Convention de Genève.
- [2] Le Comité international de la Croix-Rouge (CICR) aura libre accès à tous les combattants capturés afin de remplir son mandat humanitaire conformément à la troisième Convention de Genève du 12 août 1949.

2.5. *Conduite des hostilités*

Les hostilités seront conduites dans le respect du droit des conflits armés, en particulier conformément aux articles 35 à 42 et aux articles 48 à 58 du Protocole additionnel I, et au Protocole sur l'interdiction ou la limitation de l'emploi de mines, pièges et autres dispositifs annexé à la Convention de 1980 sur les armes classiques. Pour favoriser la protection des civils, les combattants sont tenus de se distinguer de la population civile.

2.6. *Assistance à la population civile*

- [1] Les parties autoriseront le libre passage de tout envoi de médicaments et de produits médicaux, de vivres et de vêtements essentiels destinés exclusivement à la population civile.
- [2] Les parties donneront leur accord et apporteront leur soutien aux opérations destinées à fournir à la population civile une assistance exclusivement humanitaire, impartiale et dépourvue de toute discrimination. Tous les moyens pour ce faire seront fournis, en particulier, au CICR.

3. Emblème de la croix rouge

L'emblème de la croix rouge sera respecté. Les parties s'engagent à utiliser l'emblème exclusivement pour identifier les unités et le personnel sanitaires et à respecter les autres règles du droit international humanitaire concernant l'emploi de l'emblème de la croix rouge ; elles réprimeront tout usage abusif de l'emblème et toute attaque lancée contre des personnes ou des biens placés sous sa protection.

4. Diffusion

Les parties s'engagent à faire connaître les principes et les règles du droit international humanitaire et le contenu du présent accord, et à en encourager le respect, en particulier parmi les combattants. À cette fin, les parties s'engagent en particulier :

- à fournir une instruction appropriée sur les règles du droit international humanitaire à toutes les unités placées sous leurs ordres, sous leur autorité ou leur influence politique ;
- à favoriser la diffusion des appels du CICR exhortant au respect du droit international humanitaire ;
- à distribuer des publications du CICR.

5. Mise en œuvre

- [1] Chaque partie s'engage à désigner des officiers de liaison avec le CICR, qui seront présents en permanence dans des lieux de rencontre fixés par le CICR pour assister le CICR dans ses opérations avec tous les moyens de communication nécessaires pour entrer en contact avec tous les groupes armés qu'ils représentent. Ces officiers de liaison auront la capacité d'engager ces groupes et de donner des garanties au CICR sur la sécurité de ses opérations. Chaque partie accordera le libre passage de ces chargés de liaison vers les lieux de rencontre désignés par le CICR.
- [2] Chaque partie s'engage, dès qu'elle reçoit des informations, en particulier de la part du CICR, concernant toute allégation de violations du droit international humanitaire, à ouvrir une enquête dans les meilleurs délais et à la mener à terme consciencieusement, ainsi qu'à prendre les mesures nécessaires pour faire cesser les violations alléguées ou pour empêcher qu'elles se reproduisent, et à sanctionner les responsables conformément au droit en vigueur.

6. Dispositions générales

- [1] Les parties s'engagent à respecter et à faire respecter le présent accord en toutes circonstances.

- [2] Le présent accord entrera en vigueur le 26 mai à 24 h, à condition que toutes les parties aient transmis au CICR leur acceptation officielle de l'accord au plus tard le 26 mai à 18 h.

DISCUSSION

1. Les deux accords qualifient-ils les conflits ? Le CICR aurait-il pu proposer le Protocole d'entente du 27 novembre 1991 (ci-après « PE ») s'il avait qualifié le conflit entre la Croatie et la Yougoslavie de conflit armé international ? L'Accord n° 1 du 22 mai 1992 (ci-après « A1 ») pourrait-il concerner un conflit armé international ? (CG I-IV, art. 2 et 3 commun ; CG I-IV, art. 6/6/6/7 respectivement ; PA I, art. 1)
2.
 - a. Pourquoi le CICR a-t-il suggéré de tels accords ? Pourquoi les parties ont-elles signé ces accords ? Qui sont les parties à ces deux accords ? Qui est lié par ces deux accords ?
 - b. Le PE lie-t-il la République fédérative socialiste de Yougoslavie et la Croatie ? L'A1 lie-t-il la Bosnie-Herzégovine ? Est-il acceptable que l'A1 place la « République de Bosnie-Herzégovine » et des partis politiques sur le même plan ? (CG I-IV, art. 3(3) commun)
 - c. À quelles difficultés le CICR devait-il s'attendre lorsqu'il a invité les parties à négocier ces accords ? Comment a-t-il surmonté ces difficultés ?
3. L'art. 3 du PE accorde-t-il aux combattants capturés le statut de prisonnier de guerre ? Les soldats croates qui dépendaient autrefois de l'Armée populaire yougoslave et qui sont tombés aux mains de la Yougoslavie peuvent-ils être condamnés pour haute trahison ?
4.
 - a. L'art. 4(1) du PE et l'art. 2.3(2) de l'A1 apportent-ils la même protection aux civils privés de liberté que le droit international humanitaire (DIH), une protection moindre ou une meilleure protection ? (CG IV, art. 37, 41, 76, 78 et 79)
 - b. Un Serbe, habitant en Slavonie occidentale et dont les ancêtres habitent cette partie de la Croatie depuis 400 ans et qui est arrêté par la police croate, est-il « au pouvoir de la partie adverse » au sens de l'art. 4(1) du PE ? Un Musulman de Bosnie, habitant à Banja Luka et dont les ancêtres habitent cette partie de la Bosnie-Herzégovine depuis 400 ans et qui est arrêté par la police des Serbes de Bosnie, est-il « au pouvoir de la partie adverse » au sens de l'art. 2.3(2) de l'A1 ? Un Serbe, habitant à Sarajevo et dont les ancêtres habitent la capitale de la Bosnie-Herzégovine depuis 400 ans et qui est arrêté par la police bosniaque, est-il « au pouvoir de la partie adverse » au sens de l'art. 2.3(2) de l'A1 ? Quels sont les avantages et les inconvénients d'« étiqueter » ainsi des personnes comme « personnes protégées » selon leur origine ethnique ? Y a-t-il un autre moyen d'appliquer le droit des conflits armés internationaux ?
5.
 - a. Y a-t-il une interdiction des déplacements forcés contenue dans le PE ? Dans le DIH des conflits armés internationaux contient-il une telle

interdiction ? Dans quel instrument légal ? Pourquoi cette disposition n'a-t-elle pas été intégrée dans le PE ? La pratique de l'« épuration ethnique » ne viole-t-elle donc pas le DIH en vigueur dans le cadre du conflit entre la Croatie et la Yougoslavie ? (CG IV, art. 49)

- b. L'A1 contient-il une interdiction des déplacements forcés ? Son libellé est-il plus inspiré par le droit des conflits armés internationaux ou par celui des conflits armés non internationaux ? (CG IV, art. 49 ; PA I, art. 85(4) ; PA II, art. 17)
6. a. Pouvez-vous expliquer pourquoi l'art. 6 du PE et l'art. 2.5 de l'A1 excluent les art. 43 à 47 du Protocole I de leur référence aux règles du Protocole I concernant la conduite des hostilités ?
b. Existait-il une obligation pour les combattants de se distinguer de la population civile lors du conflit entre la Croatie et la Yougoslavie ? (RH, art. 1 ; CG III, art. 4(A) ; PA I, art. 44(3) et 48 ; PA II, art. 13)
7. L'art. 9 du PE et l'art. 2.6 de l'A1 concernant l'assistance humanitaire correspondent-ils au DIH des conflits armés internationaux ou vont-ils plus loin ? S'ils vont plus loin, sur quels points est-ce ? (CG IV, art. 10, 23, 59-61, 108-109 et 142 ; PA I, art. 69, 70 et 81)
8. a. Quelles règles de mise en œuvre ont-elles été prévues par les deux accords ? Quels mécanismes de mise en œuvre prévus par le DIH des conflits armés internationaux n'ont-ils pas été mentionnés ? Pouvez-vous imaginer pourquoi les parties n'ont pas voulu mentionner ces mécanismes ?
b. Les deux accords contiennent-ils des dispositions sur les crimes de guerre ? Quels éléments appartenant aux règles du DIH sur les infractions graves font-ils défaut dans les accords ? Cette lacune est-elle importante dans la mesure où la législation nationale de l'ex-Yougoslavie, qui mettait en œuvre les règles du DIH sur les infractions graves, a été reprise par ses États successeurs ? En acceptant dans les accords une règle de comportement du DIH des conflits armés internationaux, une partie s'engageait-elle nécessairement à traiter la violation de cette règle comme une infraction grave si elle est qualifiée comme telle par le DIH ? Le TPIY peut-il poursuivre, d'après ces accords, les auteurs des violations du DIH des conflits armés internationaux qualifiées d'infractions graves ? Seulement si les règles violées sont incluses dans ces accords ? Seulement si elles violaient également le DIH coutumier ?
c. Quelles sont les différences entre les règles de mise en œuvre incluses dans les deux accords ? Pouvez-vous les expliquer ?
d. Pourquoi le CICR exprime-t-il, dans l'art. 12 du PE, une telle réticence vis-à-vis des demandes d'enquête sur les allégations de violations ? Les enquêtes ne représentent-elles pas un moyen important de mise en œuvre du DIH ? Le CICR ne devrait-il pas mener une enquête de sa propre initiative, au regard de sa connaissance du terrain, de son expertise en DIH et de ses principes reconnus de neutralité et d'impartialité ? Au moins si les deux parties l'y autorisent ? Pouvez-vous imaginer les raisons de l'extrême prudence du CICR à ce sujet ?
e. Quel est l'objectif d'un mécanisme tel que celui prévu à l'art. 5(1) de l'A1 ?

- f. L'art. 14(1) du PE intègre-t-il l'ensemble des Conventions de Genève dans le PE ? Quelles « unités » l'art. 14(1) a-t-il l'intention de viser ? Cette disposition a-t-elle vraiment un sens ?
- 9. a. Quels sont les avantages et les inconvénients de tels accords ? Peuvent-ils être lus et appliqués indépendamment de l'ensemble du DIH ?
- b. Le PE était-il applicable au conflit entre les Serbes résidant dans certaines parties de la Croatie (principalement les Krajinas) et le gouvernement de Croatie ? Même si la Yougoslavie n'avait plus aucun contrôle sur les activités de ces Serbes ?
- c. L'A1 était-il applicable au conflit armé de la région de Bihac entre les Musulmans de Bosnie autonomistes partisans de M. Abdic et les forces du gouvernement bosnien ?

Cas n° 212, Bosnie-Herzégovine, Création de zones de sécurité en 1992-1993**A. CICR, Création de zones protégées pour les civils menacés en Bosnie-Herzégovine**

[Source : CICR, *Position paper. The establishment of protected zones for endangered civilians in Bosnia-Herzegovina*. Distribué le 30 octobre 1992 aux gouvernements concernés, aux co-présidents de la Conférence de Londres sur l'ex-Yougoslavie et au Haut Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés ; original en anglais]

LA CRÉATION DE ZONES PROTÉGÉES POUR LES CIVILS MENACÉS EN BOSNIE-HERZÉGOVINE

Les principaux aspects du processus de « purification ethnique » en Bosnie-Herzégovine sont bien connus : intimidation, menaces, harcèlement, brutalités, expropriations, torture, prise d'otages à grande échelle et internement de civils, déportations massives, exécutions sommaires, etc.

Depuis des mois, la situation devient toujours plus tragique et désespérée pour les civils appartenant soit aux minorités ethniques, soit aux parties vaincues, comme dans le nord de la Bosnie-Herzégovine ou, plus récemment, dans la partie centrale du pays (région de Jajce-Travnik-Prozor), où la situation se détériore de jour en jour.

Aujourd'hui, on compte dans le nord de la Bosnie-Herzégovine au moins 100 000 Musulmans terrorisés, dont le seul vœu est d'être transférés vers un havre sûr. Si la communauté internationale souhaite aider et protéger ces personnes, la notion de « havre sûr » doit être matérialisée.

Comme aucun pays tiers ne semble disposé à accorder l'asile, ne serait-ce qu'à titre provisoire, à 100 000 réfugiés bosniaques, il n'y a pas d'autre solution que d'imaginer un concept nouveau permettant de créer des zones protégées en Bosnie-Herzégovine, qui soient à la hauteur des exigences particulières de la situation et de l'ampleur du problème.

Étant donné la situation extrêmement alarmante qui règne actuellement dans le pays, le CICR recommande à la communauté internationale de créer des zones protégées en Bosnie-Herzégovine. Une telle zone devrait être créée en priorité dans le nord de la Bosnie-Herzégovine afin d'accueillir les civils menacés. Il se peut que la création d'autres zones de ce type dans le centre de la Bosnie-Herzégovine doive être envisagée dans un proche avenir.

Le droit international humanitaire, qui prévoit la création de divers types de zones, comprend la notion de zone de sécurité. Cependant, les circonstances présentes appellent la création de zones adaptées aux exigences précises de la situation, et en particulier de zones placées sous protection internationale.

Il revient maintenant à la communauté internationale d'étudier dans les meilleurs délais la faisabilité de zones protégées, qui, comme cela a été mentionné, ne sauraient, dans la situation actuelle, être laissées sous la seule responsabilité des parties qui exercent leur autorité sur le territoire dans lequel les zones viendraient à être créées. La création de zones protégées destinées à accueillir des dizaines de milliers de civils dépasse de loin les capacités du seul CICR.

Conditions à réunir :

- Les zones protégées doivent satisfaire à des normes d'hygiène appropriées.
- Les zones protégées doivent être situées dans des lieux où la protection nécessaire peut être assurée.
- Il doit être clairement établi que ces zones sont placées sous la responsabilité internationale.
- Les parties concernées doivent donner leur accord à la conception et à l'emplacement des zones protégées.
- Des troupes internationales dûment mandatées, telles que la FORPRONU, doivent assurer la sécurité interne et externe de ces zones, ainsi qu'une partie des tâches logistiques.
- Des organisations internationales doivent apporter leur concours pour toutes les tâches d'installation des zones – logement, abri, chauffage, assainissement – et pour la logistique. En outre, les organisations participantes doivent assumer la responsabilité de la fourniture de vivres, de la préparation des aliments et des services médicaux.

Le CICR est disposé et prêt à offrir ses services pour contribuer à la création et à l'administration de telles zones.

Conformément à son mandat, le CICR assumera en particulier la responsabilité des activités de recherches de personnes dans les zones en question et, en partie tout au moins, de leurs infrastructures de secours et sanitaires.

Malgré les difficultés évidentes et le fardeau financier, matériel et logistique – sans même évoquer l'aspect de la sécurité – que représenterait pour la communauté internationale la création de zones de ce type, le CICR considère qu'il n'y a pas aujourd'hui d'autre solution. L'hiver approche, et il est probable qu'il aura gagné la Bosnie-Herzégovine avant qu'un accord de paix soit signé et appliqué.

Les transferts forcés de population vers le centre de la Bosnie-Herzégovine sont totalement inacceptables et ne sauraient continuer. Trop de civils ont déjà perdu la vie alors qu'ils étaient forcés de traverser les lignes de combat à pied, pris dans les échanges de tirs entre combattants, en l'absence de tout cessez-le-feu, ou délibérément pris pour cible par des tireurs isolés.

Afin de créer des zones protégées, la FORPRONU devrait être déployée dans les meilleurs délais en Bosnie-Herzégovine. En outre, le CICR espère fermement que le Conseil de sécurité des Nations Unies examinera rapidement la possibilité d'élargir le mandat de la FORPRONU en Bosnie-Herzégovine, permettant ainsi à ses troupes de garantir la sécurité de ces zones.

B. Résolution 819 (1993) du Conseil de sécurité

[Source : Nations Unies, S/RES/819, 16 avril 1993 ; disponible sur <http://www.un.org>]

Le Conseil de sécurité,

(...)

Réaffirmant la souveraineté, l'intégrité territoriale et l'indépendance politique de la République de Bosnie-Herzégovine,

Réaffirmant sa demande aux parties et aux autres intéressés de respecter immédiatement le cessez-le-feu dans l'ensemble de la République de Bosnie-Herzégovine,

Réaffirmant sa condamnation de toutes les violations du droit humanitaire international, et plus particulièrement de la pratique du « nettoyage ethnique »,

Préoccupé par les hostilités systématiques que mènent les unités paramilitaires serbes de Bosnie contre les villes et villages de Bosnie orientale (...),

Profondément alarmé par les informations que le Secrétaire général a communiquées au Conseil de sécurité le 16 avril 1993 au sujet de la détérioration rapide de la situation à Srebrenica et dans ses environs, du fait de la persistance des attaques armées et du pilonnage délibérés de la population civile innocente par les unités paramilitaires serbes de Bosnie,

Condamnant fermement l'interdiction de passage que les unités paramilitaires serbes de Bosnie opposent délibérément aux convois d'aide humanitaire,

Condamnant fermement aussi les mesures prises par les unités paramilitaires serbes de Bosnie contre la FORPRONU, notamment leur refus de garantir la sécurité et la liberté de mouvement du personnel de la FORPRONU,

Conscient qu'une situation humanitaire d'urgence tragique a déjà été créée dans Srebrenica et ses environs en conséquence directe des actions brutales commises par les unités paramilitaires serbes de Bosnie, qui ont provoqué le déplacement forcé et massif de civils, notamment de femmes, d'enfants et de personnes âgées,

Rappelant les dispositions de la résolution 815 (1993) sur le mandat de la FORPRONU et, dans ce contexte, agissant en vertu du Chapitre VII de la Charte des Nations Unies,

[N.B. : Le seul paragraphe de la résolution 815 (1993) qui nous intéresse ici est le suivant : « *Le Conseil de sécurité (...) déterminé à assurer la sécurité de la FORPRONU et sa liberté de mouvement pour l'accomplissement de toutes ses missions et agissant à ces fins en vertu du Chapitre VII de la Charte des Nations Unies (...).* » Plus tard, la résolution 836 (1993) du 4 juin 1993 a autorisé la FORPRONU « (...) pour se défendre, à prendre les mesures nécessaires, y compris en recourant à la force, en riposte à des bombardements par toute partie contre les zones de sécurité (...). »]

1. *Exige* que toutes les parties et autres intéressés traitent Srebrenica et ses environs comme une zone de sécurité à l'abri de toute attaque armée et de tout autre acte d'hostilité ;
2. *Exige également* la cessation immédiate des attaques armées contre Srebrenica par les unités paramilitaires serbes de Bosnie et le retrait immédiat de ces unités des environs de Srebrenica ;
3. *Exige* que la République fédérative de Yougoslavie (Serbie et Monténégro) cesse immédiatement la fourniture d'armes, d'équipement et de services de caractère militaire aux unités paramilitaires serbes de Bosnie dans la République de Bosnie-Herzégovine ;
4. *Prie* le Secrétaire général de prendre des mesures immédiates en vue d'accroître la présence de la FORPRONU à Srebrenica et dans ses environs afin de surveiller la situation humanitaire dans la zone de sécurité ; *exige* que toutes les parties et autres intéressés coopèrent pleinement et promptement avec la FORPRONU à cette fin ; *prie* le Secrétaire général de rendre compte d'urgence au Conseil ;
5. *Réaffirme* que toute prise ou acquisition de territoire par la menace ou l'emploi de la force, notamment par la pratique du « nettoyage ethnique », est illégale et inacceptable ;
6. *Condamne et réproouve* les actions délibérément menées par la partie serbe de Bosnie pour contraindre la population civile à évacuer Srebrenica et ses environs ainsi que d'autres régions de la République de Bosnie-Herzégovine dans le cadre de sa monstrueuse campagne de « nettoyage ethnique » ;
7. *Réaffirme* sa condamnation de toutes les violations du droit humanitaire international, en particulier de la pratique du « nettoyage ethnique », et réaffirme que ceux qui commettent ou ordonnent de commettre de tels actes en seront tenus individuellement responsables ;
8. *Exige* que l'aide humanitaire soit acheminée sans entrave dans toutes les régions de la République de Bosnie-Herzégovine, à l'intention en particulier de la population civile de Srebrenica et de ses environs, et *rappelle* que les entraves à l'acheminement des secours humanitaires constituent une violation grave du droit humanitaire international ;

9. *Prie instamment* le Secrétaire général et le Haut Commissaire des Nations Unies pour les réfugiés de faire usage de toutes les ressources dont ils disposent dans le cadre des résolutions pertinentes du Conseil pour renforcer les opérations humanitaires déjà entreprises dans la République de Bosnie-Herzégovine, en particulier à Srebrenica et dans ses environs ;
10. *Exige en outre* que toutes les parties garantissent la sécurité et la pleine liberté de mouvement de la FORPRONU et de tous les autres membres du personnel de l'ONU ainsi que des membres des organisations humanitaires ;
11. *Demande en outre* au Secrétaire général, en consultation avec le HCR et la FORPRONU, de faire le nécessaire pour assurer l'évacuation en toute sécurité des civils blessés et malades de Srebrenica et de ses environs, et de rendre compte d'urgence au Conseil à ce sujet ;
12. *Décide* de dépêcher dans les plus brefs délais une mission de ses membres dans la République de Bosnie-Herzégovine pour évaluer la situation et lui faire rapport à ce sujet ; (...)

C. Résolution 824 (1993) du Conseil de sécurité

[Source : Nations Unies, S/RES/824, 6 mai 1993 ; disponible sur <http://www.un.org>]

Le Conseil de sécurité,

(...)

Ayant examiné le rapport de la Mission du Conseil de sécurité en République de Bosnie-Herzégovine autorisée par la résolution 819 (1993), et en particulier ses recommandations tendant à ce que le concept de zones de sécurité soit élargi à d'autres villes nécessitant une telle sécurité (S/25700),

Réaffirmant de nouveau qu'il condamne toutes les violations du droit humanitaire international, en particulier le nettoyage ethnique et toutes les pratiques allant dans ce sens, ainsi que l'interdiction ou l'obstruction de l'accès de la population civile à l'aide humanitaire ou à des services tels que les soins médicaux et autres services essentiels, (...)

Prenant également en considération la requête officiellement présentée par la République de Bosnie-Herzégovine (S/25718),

Profondément préoccupé par la persistance des hostilités armées que les unités paramilitaires des Serbes de Bosnie mènent contre plusieurs villes de la République de Bosnie-Herzégovine et résolu à instaurer la paix et la stabilité dans l'ensemble du pays, et tout de suite dans les villes de Sarajevo, Tuzla, Zepa, Gorazde, Bihac ainsi que Srebrenica,

Convaincu que les villes menacées et leurs environs devraient être traités comme zones de sécurité à l'abri des attaques armées et de tout autre acte d'hostilité susceptibles de mettre en danger le bien-être et la sécurité de leurs habitants,

Conscient, dans ce contexte, du caractère unique de la ville de Sarajevo qui, centre multiculturel, multi-ethnique et plurireligieux, constitue un exemple concret de coexistence entre les différentes communautés de la République de Bosnie-Herzégovine et de normalité dans leurs relations, et de la nécessité de préserver ce caractère et d'éviter toute nouvelle destruction, (...)

Convaincu que le fait de traiter les villes visées plus haut comme zones de sécurité contribuera à la mise en œuvre à bref délai du plan de paix, (...)

Rappelant les dispositions de la résolution 815 (1993) sur le mandat de la FORPRONU et, dans ce contexte, agissant en vertu du Chapitre VII de la Charte des Nations Unies, (...)

3. *Déclare* que la capitale de la République de Bosnie-Herzégovine, Sarajevo, ainsi que les autres zones menacées, en particulier les villes de Tuzla, Zepa, Gorazde, Bihać, de même que Srebrenica, et leurs environs, devraient être traités comme zones de sécurité par toutes les parties concernées et être à l'abri des attaques armées et de tout autre acte d'hostilité ;
4. *Déclare en outre* que doivent être observés dans ces zones de sécurité :
 - a) La cessation immédiate des attaques armées et de tout acte d'hostilité contre ces zones de sécurité, et le retrait de ces zones de toutes les unités militaires ou paramilitaires des Serbes de Bosnie et leur repli à une distance à laquelle elles cessent de constituer une menace à la sécurité des zones en question et à celle de leurs habitants, retrait qui devra être contrôlé par les observateurs militaires des Nations Unies [La résolution 836 du Conseil de Sécurité, en son paragraphe 5, est encore plus explicite : « 5. Décide d'étendre (...) le mandat de la FORPRONU afin de lui permettre (...) de favoriser le retrait des unités militaires ou paramilitaires ne relevant pas du Gouvernement de la République de Bosnie-Herzégovine (...) » ;
 - b) Le strict respect par toutes les parties du droit de la Force de protection des Nations Unies (FORPRONU) et des organismes internationaux d'aide humanitaire d'accéder librement et sans entraves à toutes les zones de sécurité en République de Bosnie-Herzégovine, et le strict respect de la sécurité du personnel chargé des opérations ;
5. *Exige* à cette fin que toutes les parties et autres intéressés coopèrent pleinement avec la FORPRONU et prennent toutes les mesures nécessaires pour respecter ces zones de sécurité ;
6. *Prie* le Secrétaire général de prendre les mesures appropriées afin de suivre la situation humanitaire dans les zones de sécurité et, à cet effet, *autorise*

le renforcement de la FORPRONU par l'adjonction de 50 observateurs militaires des Nations Unies (...);

7. *Déclare* que, au cas où l'une des parties ne se conformerait pas à la présente résolution, il est prêt à envisager immédiatement l'adoption de toutes mesures supplémentaires qui seraient nécessaires pour en assurer l'application intégrale, notamment pour faire respecter la sécurité du personnel des Nations Unies (...);

DISCUSSION

Veuillez considérer le droit international humanitaire (DIH) des conflits armés internationaux applicable dans le cadre des questions 1 à 5 de cette Discussion, ne serait-ce qu'en raison de l'Accord signé par les parties le 23 mai 1992 [Voir Cas n° 211, Ex-Yougoslavie, Accords spéciaux entre les parties aux conflits [Partie B.]]

1. a. Quels problèmes humanitaires ont-ils incité le CICR à proposer la création de zones protégées et le Conseil de sécurité à créer des zones de sécurité ? Comment le DIH aborde-t-il normalement ces problèmes ?
b. Quelles sont les justifications et les dangers de la création de zones de sécurité, de quelque type que ce soit, dans un contexte de « nettoyage ethnique » comme celui qui prévalait en Bosnie-Herzégovine ?
2. a. Le CICR propose-t-il la création d'une des zones protégées prévues par le DIH ? Le DIH prévoit-il une surveillance internationale de telles zones ? Prévoit-il une protection internationale de telles zones ? Une telle protection est-elle compatible avec le DIH ? Pourquoi le CICR suggère-t-il une protection militaire internationale ? (CG I, art. 23 ; CG IV, art. 14 et 15 et Annexe I ; PA I, art. 59 et 60)
b. Le CICR propose-t-il que la zone protégée soit démilitarisée (c'est-à-dire évacuée par les forces du gouvernement bosnien) ? Cette condition est-elle sous-entendue dans l'esprit des règles de DIH sur les zones protégées ? Une telle condition aurait-elle été réaliste ? La création d'une zone sans cette démilitarisation aurait-elle été réaliste ? (CG I, art. 23 ; CG IV, art. 14 et 15 et Annexe I ; PA I, art. 59 et 60)
c. Les zones proposées par le CICR étaient-elles ouvertes à une occupation par la partie adverse ? Une telle condition est-elle inhérente aux zones protégées d'après le DIH ? Une telle exigence aurait-elle été réaliste ? (CG I, art. 23 ; CG IV, art. 14 et 15 et Annexe I ; PA I, art. 59 et 60)
d. La proposition du CICR se situe-t-elle dans le cadre du *jus ad bellum* ou du *jus in bello* ? Respecte-t-elle les principes de la Croix-Rouge de neutralité et d'impartialité ? Ne suggère-t-elle pas l'usage de la force contre une partie au conflit ? Quel est le fondement juridique de la proposition du CICR ?
3. Sur quels points essentiels les zones de sécurité créées par le Conseil de sécurité diffèrent-elles des zones protégées proposées par le CICR ?

4. a. Le Conseil de sécurité a-t-il créé une des zones protégées prévues par le DIH ? Le DIH prévoit-il la protection internationale de telles zones ? Une telle protection est-elle compatible avec le DIH ? (CG I, art. 23 ; CG IV, art. 14 et 15 et Annexe I ; PA I, art. 59 et 60) Quel est le mandat de la FORPRONU dans les zones de sécurité ? Le Conseil de sécurité a-t-il donné à la FORPRONU le mandat de défendre les zones de sécurité ? Les 50 observateurs militaires additionnels suffisent-ils pour surveiller la situation dans les zones de sécurité ? Pour protéger les zones de sécurité ? Pour défendre les zones de sécurité ?
- b. Les zones créées par le Conseil de sécurité doivent-elles être démilitarisées ? Les forces du gouvernement bosnien peuvent-elles rester dans les zones de sécurité ? Peuvent-elles, d'après les résolutions et le DIH, lancer des attaques à partir de ces zones contre les forces des Serbes de Bosnie ? (CG I, art. 23 ; CG IV, art. 14 et 15 ; Annexe I à la Convention IV ; PA I, art. 59 et 60)
- c. Les zones de sécurité créées par le Conseil de sécurité sont-elles ouvertes à une occupation par les forces des Serbes de Bosnie ?
- d. Les zones de sécurité créées par le Conseil de sécurité se situent-elles dans le cadre du *jus ad bellum* ou du *jus in bello* ? Est-il approprié de confier aux forces de maintien de la paix le mandat qu'elles ont reçu en vertu de ces résolutions ?
- e. Quelle impression les résolutions du Conseil de sécurité ont-elles donnée aux Musulmans de Bosnie vivant dans ses zones de sécurité ? Au gouvernement de Bosnie-Herzégovine ? Ces impressions sont-elles justifiées ?
5. Quels éléments des résolutions 819 et 824 rappellent-ils, ou mettent-ils en œuvre, le *jus in bello* ? Le *jus ad bellum* ? Comment qualifiez-vous notamment le point 5 de la résolution 819 ?
6. *Veuillez répondre une première fois aux questions suivantes en appliquant le droit des conflits armés internationaux, puis une deuxième fois en appliquant celui des conflits armés non internationaux.*
 - a. Les actions délibérées des Serbes de Bosnie visant à obliger la population civile à évacuer Srebrenica (qui était sous le contrôle du gouvernement bosnien) violent-elles le DIH ? (CG IV, art. 49 ; PA II, art. 17)
 - b. Le fait d'empêcher l'acheminement de l'aide humanitaire à la population civile de Srebrenica constitue-t-il une violation du DIH ? D'après le DIH, la FORPRONU et les agences humanitaires internationales ont-elles un accès libre à toutes les zones de sécurité ? (CG IV, art. 23, 30 et 59 ; PA I, art. 70 et 81 ; PA II, art. 18)
 - c. Les Serbes de Bosnie ont-ils, d'après le DIH, une obligation d'autoriser l'évacuation des civils blessés et malades hors de Srebrenica ? (CG IV, art. 17)

Cas n° 213, Bosnie-Herzégovine, Libération de prisonniers de guerre et recherche des personnes disparues après la fin des hostilités

A. Accord-cadre général pour la paix en Bosnie-Herzégovine (« Accords de Dayton »)

[Source : Reproduit *in extenso* dans « Accords de paix concernant l'ex-Yougoslavie », *Documents d'actualité internationale*, numéro hors-série, février 1996, La Documentation Française, Paris, pp. 23 ss.; traduction française du Ministère des Affaires étrangères.]

Négocié à Dayton (États-Unis d'Amérique) le 21 novembre 1995 et signé à Paris le 14 décembre 1995 par les présidents de la République de Bosnie-Herzégovine, de la République fédérale de Yougoslavie et de la République de Croatie. [Cet accord mit fin aux hostilités sur le territoire de Bosnie-Herzégovine.]

Annexe 1A : Accord sur les aspects militaires du règlement de paix

Article IX : Échanges de prisonniers

1. Les parties libéreront et transféreront sans délai tous les combattants et civils détenus par suite du conflit (ci-après dénommés les « prisonniers »), conformément aux lois humanitaires internationales et aux dispositions du présent article.
 - (a) Les parties seront liées par le plan de libération et de transfert de tous les prisonniers, et appliqueront ce plan conformément aux dispositions élaborées par le CICR, après consultation des parties.
 - (b) Les parties coopéreront pleinement avec le CICR et faciliteront sa tâche, dans l'application et la surveillance du plan de libération et de transfert des prisonniers.
 - (c) Au plus tard trente jours après le Transfert d'autorité, les parties libéreront et transféreront tous les prisonniers détenus par elle. [N.B. : Ce Transfert d'autorité a eu lieu le 19 décembre 1995.]
 - (d) Afin d'accélérer cette procédure, au plus tard vingt et un jours après l'entrée en vigueur de la présente annexe, les parties établiront des listes exhaustives des prisonniers, et fourniront lesdites listes au CICR, ainsi qu'aux autres parties, à la Commission militaire mixte et au haut Représentant. Ces listes identifieront les prisonniers par nationalité, nom, grade (éventuellement), ainsi que par tout numéro de matricule de détention ou de matricule militaire, suivant le cas.
 - (e) Les parties s'assureront que le CICR bénéficie d'un accès intégral et sans restriction à tous les lieux où sont détenus des prisonniers, ainsi

qu'à tous les prisonniers. Les parties autoriseront le CICR à interroger en privé chaque prisonnier, au moins quarante-huit heures avant sa libération, aux fins de l'application et du contrôle du plan et notamment, de la détermination de la destination ultérieure de chaque prisonnier.

- (f) Les parties n'exerceront aucune représailles à l'encontre d'un prisonnier ou de sa famille, dans le cas où ledit prisonnier refuserait d'être transféré.
 - (g) Nonobstant les dispositions ci-dessus, chaque partie se conformera à toutes ordonnances ou requêtes du Tribunal international pour l'ex-Yougoslavie, aux fins de l'arrestation, de la détention, de la présentation au Tribunal de toutes personnes, ou encore de l'accès aux dites personnes, qui feraient normalement l'objet d'une libération et d'un transfert en vertu du présent article, mais sont accusées de violations relevant de la compétence juridictionnelle du Tribunal. Chaque partie devra maintenir en détention toute personne raisonnablement soupçonnée de telles violations, pendant une durée de détention suffisante pour permettre une consultation adéquate des autorités du Tribunal.
2. Dans le cas où des emplacements d'inhumation individuelle ou collective seraient connus et répertoriés, et où des tombes ou sépultures seraient effectivement localisées, chaque partie autorisera le personnel chargé par l'autre partie de répertorier les tombes et sépultures à y pénétrer durant une période mutuellement agréée, et aux seules fins d'accéder aux dites tombes ou sépultures, afin d'exhumer et d'évacuer les corps des personnels militaires et civils décédés sur ce territoire, y compris ceux des prisonniers décédés.

B. Rechercher les disparus en Bosnie-Herzégovine

[Source : GIROD Christophe, « Bosnie-Herzégovine : rechercher les disparus », *RICR*, n°819, juin 1996, pp. 418-422 ; disponible sur www.cicr.org ; notes de bas de page partiellement reproduites]

Toute guerre engendre son lot de disparus, militaires et civils. Et chaque personne portée disparue est recherchée par une famille qui, sans nouvelles, vit dans l'attente et l'anxiété. Il faut y répondre. Car la vérité, même douloureuse, est préférable à la torture de l'incertitude et des faux espoirs. En Bosnie-Herzégovine, les civils ont tout particulièrement souffert d'un conflit qui visait à expulser des populations minoritaires de territoires que des belligérants se sont efforcés de rendre ethniquement homogènes. Disparues au combat,

au fond des geôles, exécutées sommairement, massacrées, des milliers de personnes sont, aujourd'hui, toujours recherchées par leurs familles.

Qu'est-ce qu'une personne portée disparue ?

Le droit international humanitaire comporte plusieurs dispositions relatives au droit des familles à connaître le sort de leurs parents portés disparus et aux obligations des belligérants de mettre en œuvre tous les moyens à leur disposition afin d'apporter des réponses. C'est notamment sur ces deux principes cardinaux que le Comité international de la Croix-Rouge (CICR) se fonde pour mettre sur pied des mécanismes qui permettent d'alléger les affres de l'incertitude dans lesquelles, une fois les armes silencieuses, les familles sont plongées.

Dans tout conflit, la première action qu'entreprend le CICR est de tenter de circonscrire la problématique des personnes portées disparues. Les familles sans nouvelles de leurs proches sont invitées à remplir de demandes de recherches qui décrivent les circonstances de la disparition rapportée. Ces demandes sont ensuite soumises aux autorités avec lesquelles les disparus ont eu des contacts en dernier lieu. Cette méthodologie signifie que le nombre des disparus ne correspond pas à celui des victimes du conflit : un macabre décompte auquel le CICR ne saurait s'adonner. En Bosnie-Herzégovine, plus de dix mille familles ont à ce jour rempli une demande de recherches auprès du CICR (ou auprès de la Société nationale de la Croix-Rouge ou du Croissant-Rouge dans le pays d'asile).

Les Accords de paix en Bosnie-Herzégovine (...)

En vue de l'élaboration de l'Accord-cadre général pour la paix en Bosnie-Herzégovine, que les parties ont négocié à Dayton à l'automne 1995, les États-Unis consultèrent préalablement les principales organisations humanitaires. Avec le CICR, ils parlèrent libération des détenus et recherche des personnes disparues. Le premier sujet est repris dans l'Annexe relative aux aspects militaires de l'Accord, tandis que le second fait partie de son volet civil. Ainsi, l'article V de l'Annexe 7 de l'Accord-cadre stipule : « *Les parties fourniront, par l'intermédiaire des mécanismes de recherche du CICR, des informations sur toutes les personnes portées disparues. Les parties coopéreront en outre pleinement avec le CICR dans ses efforts pour déterminer l'identité et le sort des personnes portées disparues, et pour les localiser.* » Un énoncé qui reprend et confirme les grands principes du droit international humanitaire.

L'Accord-cadre donne également au CICR la tâche d'organiser, en consultation avec les parties, et de superviser la libération et le transfert de tous les prisonniers – civils et militaires – détenus en relation avec le conflit. Une entreprise dont le CICR s'est acquitté en collaboration avec la Force de mise en œuvre de la paix (*Implementation Force* – IFOR), chargée de mettre en pratique les aspects militaires de l'Accord-cadre.

Les efforts du CICR

En dépit de résistances diverses des parties, plus d'un millier de prisonniers ont ainsi été ramenés dans leurs foyers. Tout au long des quelque deux mois qu'a duré cette opération, le CICR s'est fermement opposé à effectuer tout lien avec la problématique des disparus, comme il a refusé d'entrer dans le jeu de réciprocité, auquel les parties s'étaient adonnées durant les hostilités. Le succès de cette opération a aussi été assuré par les pressions exercées sur les parties par la communauté internationale, convaincue de la justesse de l'approche du CICR. En effet, il était important de vider tout d'abord les prisons, où se trouvaient par ailleurs nombre de détenus cachés au CICR – et donc recherchés par leurs familles –, avant de s'attaquer au dossier des disparus.

C'est donc sur la base de l'Accord-cadre général pour la paix en Bosnie-Herzégovine que le CICR a proposé aux ex-belligérants de constituer un *groupe de travail sur le processus de recherche des personnes portées disparues en relation avec le conflit sur le territoire de la Bosnie-Herzégovine* (trad. CICR). Un titre alambiqué, à l'image des négociations politiques qui ont entouré la mise sur pied de ce groupe. Si les parties, en effet, acceptèrent cette idée sans opposition, elles n'ont fait ensuite qu'avancer arguties sur arguties à l'encontre des règles de procédure et de travail que le CICR avait rédigées. Cependant, ce groupe de travail, présidé par le CICR, s'est déjà réuni trois fois, dans les locaux du haut représentant pour la Bosnie-Herzégovine à Sarajevo [Note 2 : Carl Bildt, ancien premier ministre suédois, a été confirmé à ce poste par le Conseil de sécurité des Nations Unies juste avant la signature de l'Accord-cadre général pour la paix en Bosnie-Herzégovine, à Paris, le 14 décembre 1995. Tout comme l'IFOR, composée de troupes de l'OTAN et de troupes russes, est chargée de la mise en œuvre du volet militaire de l'Accord-cadre, le haut représentant a pour tâche de mettre en application ses aspects civils.], **en présence des ambassadeurs du groupe de contact sur la Bosnie-Herzégovine** [Note 3 : Allemagne, États-Unis, Fédération de Russie, France et Royaume-Uni.], **du représentant de la présidence de l'Union européenne** [Note 4 : Assumée par l'Italie à l'heure où ces lignes sont écrites.] **et de ceux de la Croatie et de la République fédérative de Yougoslavie, et sous le regard de l'IFOR et de l'expert des Nations Unies concernant les personnes disparues en ex-Yougoslavie** [Note 5 : Manfred Nowak, désigné en 1994 par la Commission des droits de l'homme des Nations Unies, comme expert chargé de la mise en œuvre du dispositif spécial concernant les personnes disparues en ex-Yougoslavie.],

En dépit de nombreuses séances de travail plénières ou bilatérales, il n'a pas été possible d'amener les parties à s'entendre sur les questions de participation et de représentativité (les discussions tournent autour de la question de savoir si les ex-belligérants correspondent ou non aux parties signataires de l'Accord-cadre) et à adopter formellement les règles de procédure. Cependant, ces règles ont tacitement été acceptées en séance plénière. Le travail concret a donc pu débuter : plus de dix mille cas détaillés de personnes portées disparues par leurs familles ont ainsi déjà été soumis aux parties, qui doivent maintenant fournir des réponses.

Par ailleurs, une des innovations remarquables des règles qui président au travail de ce groupe est le fait que les informations relatives aux demandes

de recherches de disparus, tout comme les réponses que les parties sont appelées à fournir, ne font pas uniquement l'objet d'un échange bilatéral entre familles et parties concernées par l'intermédiaire du CICR, comme cela est habituellement le cas dans de tels processus, mais sont distribuées à tous les membres du groupe, c'est-à-dire à toutes les parties ex-belligérantes, ainsi qu'au haut représentant. Une politique de transparence qui vise à éviter une plus grande politisation du dossier, et que le CICR entend poursuivre, notamment en publiant, dans une gazette et sur Internet, les noms de tous les disparus. Cela devrait permettre aux éventuels témoins de disparitions de venir faire part confidentiellement de celles-ci au CICR, qui pourrait alors en informer les familles concernées.

Car, si chaque guerre engendre sa cohorte de familles qui réclament des nouvelles des disparus, la résolution de cette question est aussi toujours hautement politique. Parce que fournir une réponse, pour une partie, peut équivaloir à avouer qu'elle sait et, ce faisant, donner implicitement l'impression d'avouer quelque crime. Également parce que l'anxiété dans laquelle vivent les familles des disparus pousse généralement celles-ci à se regrouper pour exercer des pressions sur leurs autorités, afin d'obtenir des réponses de l'adversaire : ce dernier a ainsi la tentation, à travers ces familles, de déstabiliser son rival.

La question des exhumations

Après plus de trois années de conflit, la Bosnie-Herzégovine compte malheureusement de nombreuses fosses communes dans lesquelles des milliers de civils ont été ensevelis comme des animaux. Les fosses de la région de Srebrenica en sont l'horrible symbole. Le CICR a récolté, auprès des familles déplacées à Tuzla, des allégations d'arrestation pour plus de trois mille personnes par les forces serbes bosniaques, immédiatement après la chute de l'enclave, à la mi-juillet 1995. Face à la persistante absence de réponse des autorités de Pale quant à leur sort depuis lors, le CICR est arrivé à la conclusion qu'elles avaient toutes été tuées.

Les familles désirent recouvrer les corps de leurs parents disparus que, dans un fol espoir, elles espèrent pouvoir identifier. Mais pour ce faire, il est nécessaire de constituer une base de données *antemortem* [Note 6 : Cela consiste à récolter, auprès des familles des disparus, toutes les informations médicales pertinentes et disponibles.], dont les informations seront ensuite comparées aux résultats des procédures médico-légales d'identification. Entre les deux opérations, il faut exhumer les corps. Or, en Bosnie-Herzégovine, la plupart des fosses communes se situent de l'autre côté de la ligne de démarcation ethnique, ce qui empêche familles et autorités concernées de s'y rendre.

Les familles réclament également que justice soit rendue. C'est le rôle du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie (TPIY), mis sur pied par le Conseil de sécurité des Nations Unies, alors que les combats faisaient encore rage en Bosnie-Herzégovine. Afin de récolter indices et preuves concernant

des massacres, le TPIY entend procéder à plusieurs exhumations de cadavres pour, entre autres, déterminer la cause de la mort. Mais il n'entre pas dans les prérogatives du TPIY de procéder à des identifications des corps ni à leur enterrement décent.

Entre le droit et le besoin de savoir des familles et l'exigence de justice se trouvent ces milliers de corps dans les fosses communes. S'il est probablement irréaliste d'imaginer que tous les cadavres enfouis sous le sol bosniaque puissent être jamais exhumés et identifiés [Note 7 : Selon les médecins légistes de l'organisation américaine *Physicians for Human Rights*, qui ont procédé à des exhumations au Rwanda pour le compte du TPI qui a été constitué suite aux incroyables massacres dont ce pays a été le théâtre, le taux de succès d'identification de corps exhumés d'une fosse qui en comporterait plusieurs centaines n'excède pas 10 à 20%, pour autant qu'une base de données *antemortem* complète soit à disposition.], demeure néanmoins la question morale de leur enterrement décent. Or, sans la coopération des parties ex-belligérantes et de l'IFOR, cela reste du domaine de l'abstraction. Seules la paix des cœurs et la justice rendue peuvent amener, dans et pour le futur, la paix et la justice dans les esprits de chacun et de chaque communauté et éviter une revanche.

DISCUSSION

1. a. Au regard des termes du titre « Échanges de prisonniers », l'article IX de l'Annexe 1A de l'Accord de Dayton prévoit-il une obligation unilatérale de libérer les prisonniers ? Au regard du droit international humanitaire (DIH), cette obligation est-elle unilatérale ou peut-elle être conditionnée à la réciprocité ? L'Accord de Dayton peut-il s'écarter du DIH en conditionnant l'obligation à la réciprocité ? (CG III, art. 6 et 118 ; CG IV, art. 7 et 133 ; Voir aussi **Cas n° 211**, Ex-Yougoslavie, Accords spéciaux entre les parties aux conflits [Partie B., art. 2.3(2)])
- b. Quelles dispositions de l'art. IX(1) vont-elles au-delà des obligations prévues par le DIH ? (CG III, art. 118, 122, 123 et 126 ; CG IV, art. 133, 134, 137, 138, 140 et 143)
- c. L'art. IX(1)(g) est-il compatible avec les obligations prévues par le DIH en cas d'infractions graves ? D'après l'art. IX(1), une partie doit-elle libérer un prisonnier qu'elle suspecte d'avoir commis un crime de guerre mais qui n'a pas fait l'objet d'une requête du TPIY en vue de son arrestation, sa détention, sa présentation devant le Tribunal ou de l'accès à ce prisonnier à la fin de la période de consultation ? D'après le DIH ? En vertu du DIH, peut-elle la libérer ? L'accord ultérieur, conclu à Rome, selon lequel personne ne peut être retenu ou arrêté sur une inculpation de crimes de guerre, sauf si le TPIY en donne l'autorisation, est-il compatible avec le DIH ? Pouvez-vous imaginer pourquoi les États-Unis ont incité les parties à signer un tel accord ? (CG III, art. 118, 119(5) et 129-131 ; CG IV, art. 133 et 146-148)
- d. Pourquoi le CICR a-t-il refusé de relier la libération des prisonniers au problème des personnes disparues ? D'après le DIH, une personne disparue

pour laquelle il existe un témoignage d'arrestation par l'ennemi ou à laquelle le CICR a rendu visite n'est-elle pas un prisonnier qui doit être libéré ?

2. Quels éléments de l'action du CICR pour rechercher les personnes disparues en Bosnie-Herzégovine vont-ils au-delà des exigences du DIH ? D'après le DIH, une partie à un conflit armé international a-t-elle, à la fin du conflit, une obligation :
 - de rechercher les personnes portées disparues par la partie adverse ?
 - de fournir toute l'information qu'elle possède sur le sort de telles personnes ?
 - d'identifier les dépouilles mortelles de personnes présumées appartenir à la partie adverse ?
 - d'indiquer la cause du décès d'une personne dont la dépouille mortelle a été identifiée ?
 - d'informer unilatéralement des résultats d'une telle identification ?
 - de rendre les dépouilles mortelles identifiées à la partie à laquelle elles appartiennent ?
 - d'inhumer les dépouilles mortelles identifiées et non identifiées de manière adéquate ?
 - de donner accès à la partie adverse aux tombes de leurs proches ?(CG I, art. 15-17 ; CG III, art. 120, 122 et 123 ; CG IV, art. 26 et 136-140 ; PA I, art. 32-34)
3. a. Pourquoi le CICR ne soumet-il aux parties que les cas de personnes disparues signalés par leur famille ? Le DIH soutient-il cette décision ? Le DIH donne-t-il aussi aux parties le droit de soumettre des demandes de recherche ? Le CICR a-t-il l'obligation d'accepter de telles demandes ? (CG I, art. 16 ; CG III, art. 122(3), (4) et (6) et art. 123 ; CG IV, art. 137 et 140 ; PA I, art. 32)
- b. Quelles raisons, avantages et dangers existent-ils concernant la solution consistant à communiquer toutes les demandes de recherche et les réponses à tous les membres du « groupe de travail » présidé par le CICR ? Cela permet-il d'empêcher toute politisation ?
4. L'art. IX(2) va-t-il au-delà des obligations prévues par le DIH ? Cette disposition prévoit-elle une obligation unilatérale pour chaque partie d'autoriser l'accès du personnel chargé par l'autre partie de répertorier les tombes ? Une partie peut-elle utiliser les preuves de la perpétration de crimes de guerre obtenues par son personnel chargé de répertorier les tombes agissant conformément à l'art. IX(2) lors de procès pour crimes de guerre ? (PA I, art. 34)

Cas n° 214, Bosnie-Herzégovine, Emploi abusif des uniformes des forces de maintien de la paix

[Source : MARTIN Harriet, « UN Troops Put on Alert for Serb Infiltrators », in *Financial Times*, 31 mai 1995 ; notre traduction]

Les troupes de l'ONU en état d'alerte en raison d'agents serbes infiltrés

Les troupes déployées à Sarajevo sont en état d'alerte renforcée en raison des menaces d'infiltration de leurs camps par des Serbes.

En même temps qu'ils faisaient près de 400 otages parmi le personnel de l'ONU, les Serbes se sont aussi emparés de 21 véhicules blindés de transport de troupes, six chars légers et trois véhicules blindés.

Samedi, des Serbes qui avaient revêtu des uniformes et des gilets pare-balles français volés se sont emparés d'un pont tenu par les forces de l'ONU, en plein centre de Sarajevo. Le mot d'ordre est désormais : méfiance absolue. Tous les soldats de l'ONU sont en alerte orange ; revêtus de gilets pare-balles et casqués, ils barrent les entrées principales de leurs diverses bases avec des véhicules blindés de transport de troupes.

Dans l'enceinte ombragée du quartier général des Nations Unies, les gardes danois prennent des mesures de sécurité renforcées à cause de la menace serbe. Selon le lieutenant Tomas Malling, responsable des gardes : « Nous sommes évidemment préoccupés, et nous contrôlons les véhicules avec grand soin. » (...)

À la base principale du contingent français, un jeune garde en faction à l'entrée affirme que « tout le monde est parfaitement calme », tout en fouillant nerveusement les sacs et en scrutant les visages des visiteurs. Un capitaine déclare : « Nous sommes ici en tant que soldats de la paix. Ce qui s'est produit est scandaleux, mais cela ne signifie pas que nous soyons en colère au point de devenir agressifs. » (...)

Un autre soldat n'hésite pas à affirmer que l'ONU devrait se retirer. « Et ensuite, on devrait revenir et chasser les Serbes, parce que désormais, l'ennemi, c'est eux. » Un collègue ajoute : « S'il s'agit de maintien de la paix, très bien – maintenons la paix. Mais si nous sommes là pour rétablir la paix, il est temps de montrer les dents. »

DISCUSSION

1. a. Le droit international humanitaire (DIH) est-il applicable à ces événements ? L'ONU est-elle partie aux Conventions de Genève et aux

Protocoles additionnels ? Est-il concevable que l'ONU puisse être une partie à un conflit armé international au sens de l'art. 2 commun aux Conventions ? Dans le but de rendre le DIH applicable, peut-on considérer les forces de l'ONU comme les forces armées des États contributeurs de troupes (qui sont parties aux Conventions) ? Peut-on alors considérer les combats entre ces États et la partie responsable des forces adverses comme un conflit armé ? [Voir **Cas n° 206**, Belgique, Soldats belges en Somalie)

- b. Si le DIH est applicable à ces événements, s'agit-il du droit des conflits armés internationaux ou non internationaux ?
 - c. Le DIH interdirait-il aux soldats de l'ONU de se déguiser avec des uniformes serbes ? Au moins dans le but de maintenir la paix ?
2. a. D'après le DIH, un belligérant ne peut-il jamais porter l'uniforme de l'ennemi ? (PA I, art. 39 ; Voir aussi **Cas n° 96**, Tribunal militaire des États-Unis en Allemagne, Procès de Skorzeny et autres)
- b. Le fait, pour des membres des forces armées des Serbes de Bosnie, de porter les uniformes de soldats de l'ONU est-il interdit par le DIH ? Même si les soldats de l'ONU ne sont pas liés par le DIH ? Même s'il n'y a pas de conflit armé entre les forces de l'ONU et les forces des Serbes de Bosnie ? (PA I, art. 37 et 38)
 - c. Le fait que les Serbes aient porté des uniformes français et des vestes d'agents de presse lors de la prise de contrôle d'un pont tenu par l'ONU violait-il le DIH ? Est-ce un crime de guerre ? (PA I, art. 37, 38(2) et 39)
 - d. Les réponses à ces questions sont-elles différentes si les soldats de l'ONU ne sont plus considérés par une partie belligérante comme des soldats de maintien de la paix mais comme des soldats ennemis ? (PA I, art. 39)

**Cas n° 215, Allemagne, Réponse du gouvernement
au sujet des viols en Bosnie**

[Source : Bundestag (Parlement allemand), document 12/4048, 12^e législature, 29 décembre 1992 ; notre traduction]

RÉPONSE du Gouvernement fédéral à la question écrite soumise par des membres du Bundestag (...) – document 12/3838 – Le viol systématique comme méthode de guerre serbe, entre autres en Bosnie

[La réponse, faite au nom du Gouvernement fédéral, figure dans une lettre datée du 15 décembre 1992, signée par Ursula Seiler-Albring, secrétaire d'État aux affaires étrangères. Le document reproduit aussi – en petits caractères – le texte des questions.]

1. Quelles sont les informations dont dispose le Gouvernement fédéral au sujet du viol systématique de filles et de femmes en majorité musulmanes par des soldats et partisans serbes, principalement en Bosnie ?

Le Gouvernement fédéral a-t-il émis des protestations auprès du gouvernement serbe à Belgrade au sujet de ces viols ?

Selon les informations dont dispose le Gouvernement fédéral, qui reposent sur des éléments de première main concordants, on doit présumer que des viols massifs sont commis contre des filles et des femmes en majorité musulmanes. On ne dispose pas de chiffres précis concernant l'ampleur de cette grave violation des droits humains fondamentaux. Selon des indications de plus en plus nombreuses, il s'agirait de viols systématiques visant à détruire l'identité d'un autre groupe ethnique. Le Gouvernement fédéral a donc exprimé des protestations vigoureuses et répétées au gouvernement « yougoslave », tant bilatéralement que dans le cadre de la Communauté européenne, au sujet de ces viols et d'autres graves violations des droits de l'homme.

2. Qu'entend faire le Gouvernement fédéral pour contribuer à faire en sorte que de tels actes de viol donnent lieu à des enquêtes, soient poursuivis et proscrits dans le monde entier ?

Le viol constitue déjà une infraction pénale au regard du droit international de la guerre, qui s'applique aussi à la région de l'ex-Yougoslavie. Le Gouvernement fédéral examine actuellement des moyens de faire en sorte que ces règles fondamentales visant à préserver la dignité humaine soient largement appliquées.

Le Gouvernement fédéral a été le premier à prendre des mesures concrètes d'assistance et d'orientation en faveur des filles et des femmes concernées. Les entretiens avec les victimes au cours de ce processus permettent aussi de faire progresser les enquêtes sur les faits précis survenus dans chacun de ces cas. En outre, le Gouvernement fédéral a prié le rapporteur spécial de l'ONU,

M. Mazowiecki, de consacrer une attention particulière à la question du viol. Sur place, des groupes d'entraide effectuent un travail d'enquête complémentaire.

3. Comment le Gouvernement fédéral entend-il faire pression pour que le viol soit inclus en tant que crime de guerre dans les conventions internationales relatives à la protection de la population [civile] dans les zones de guerre et de guerre civile ?

Le viol des femmes et des filles dans le cadre des conflits armés est déjà prohibé et constitue un crime de guerre selon les dispositions existantes du droit international humanitaire. On peut citer en particulier, à cet égard, les dispositions de l'article 27, al. 2, de la IV^e Convention de Genève du 12 août 1949 relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre, et de l'article 4, par. 2, al. e) du Protocole additionnel aux Conventions de Genève relatif à la protection des victimes des conflits armés non internationaux. Si les informations faisant état de viols massifs systématiques de femmes et de filles en majorité musulmane étaient confirmées, ces actes répondraient en outre à la définition de l'atteinte systématique à un groupe ethnique, au sens de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide du 9 décembre 1948. (...)

DISCUSSION

1. Le viol par un belligérant et par ses agents est-il interdit dans les conflits armés internationaux ? Dans les conflits armés non internationaux ? (CG I-IV, art. 3 commun, CG I-IV art. 50/51/130/147 respectivement ; CG IV, art. 27(2) ; PA I, art. 76(1) ; PA II, art. 4(2)(e) ; Étude du CICR, Règle 93)
2. Toutes les violations du droit international humanitaire (DIH) commises délibérément constituent-elles des crimes de guerre ? (CG I-IV, art. 50/51/130/147 respectivement ; PA I, art. 85)
3. Le viol par un belligérant et par ses agents, commis dans un conflit armé international ou non international, constitue-t-il une infraction grave au DIH ? S'agit-il par ailleurs d'un crime de guerre ? (CG I-IV, art. 50/51/130/147 respectivement ; PA I, art. 85)

Cas n° 216, Royaume-Uni, Usage abusif de l’emblème

[Source : « Mercy Trucker Getting Cross... », in *Shropshire Star*, 8 février 1996, p. 4 ; notre traduction]

Le chemin de croix d’un camionneur humanitaire

Mike Taylor, un camionneur du Shropshire convoyeur d’aide humanitaire, a été informé qu’il encourait des poursuites judiciaires s’il ne supprimait pas l’emblème de la Croix-Rouge britannique ornant son camion.

Les responsables de l’organisation caritative affirment que ce travailleur humanitaire de Newport est en infraction, car il emploie le signe distinctif de la croix rouge sans autorisation.

Or M. Taylor, qui transporte vivres et secours jusqu’en Bosnie, où la guerre fait rage, a déclaré qu’il avait la ferme intention de conserver le signe distinctif sur ses camions.

« Toute cette histoire m’ennuie beaucoup, mais je refuse d’enlever les emblèmes. Je trouve tout cela terriblement mesquin. »

Il affirme que la Croix-Rouge internationale l’a autorisé à employer le signe distinctif de l’institution. Au cours des trois dernières années, il a conduit 24 chargements jusqu’en ex-Yougoslavie.

« C’est un symbole reconnu sur le plan international, et qui me protège lorsque je franchis la ligne de front », explique-t-il.

« La Croix-Rouge internationale à Genève m’a autorisé à employer l’emblème ; c’est la Société nationale britannique qui pose des problèmes. »

Dans une lettre adressée à M. Taylor, le responsable des questions de droit international au sein de la Croix-Rouge britannique écrit : « Si vous n’entreprenez rien d’ici au 13 février pour faire enlever les croix rouges dans les meilleurs délais, je me verrai dans l’obligation d’engager des poursuites contre vous. »

M. Taylor a ajouté : « Je n’arrive pas à comprendre que la Croix-Rouge fasse tant d’histoires à ce propos. »

Colin McCallum, porte-parole de la Croix-Rouge britannique, a expliqué que M. Taylor avait commis une infraction à la loi britannique.

Il a ajouté que seuls les employés de la Croix-Rouge étaient autorisés à employer le signe distinctif, car à défaut il deviendrait impossible de vérifier qui en ferait usage.

DISCUSSION

1. Qui peut utiliser l'emblème de la croix rouge ? Dans quels buts ? (RH, art. 23(f) ; CG I, art. 38, 44 et 53 ; CG II, art. 41-43 ; PA I, art. 8(1), 18 et Annexe I, art. 4-5 ; PA II, art. 12)
2.
 - a. Dans quel but le camionneur voulait-il utiliser l'emblème ? L'emblème peut-il être toujours utilisé à titre protecteur dans de telles circonstances ? Quand doit-il être utilisé à ce titre ? Quand doit-il être utilisé à titre indicatif ? Est-il exact que seul le personnel travaillant pour la Croix-Rouge peut utiliser l'emblème ? En règle générale ? Spécifiquement pour le transport d'aide alimentaire dans les zones de conflit ? (CG I, art. 44 ; PA I, art. 18)
 - b. L'utilisation de l'emblème par ce camionneur constitue-t-elle un usage abusif ? Dans l'affirmative, cet usage abusif de l'emblème constitue-t-il un crime de guerre ? Un usage abusif de l'emblème peut-il constituer un crime de guerre ? Dans quelles circonstances ? (RH, art. 34 ; CG I, art. 53 ; PA I, art. 37(1)(d), 38 et 85(3)(f))
3.
 - a. Le camionneur avait-il le droit d'utiliser l'emblème ? Même dans l'hypothèse où le CICR lui aurait donné une autorisation ? Qui peut accorder l'autorisation de l'usage protecteur de l'emblème ? Les organisations de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge internationales ? Les Sociétés nationales ? Les États parties ? Qui est responsable de réprimer les usages abusifs de l'emblème ? (CG I, art. 54 ; CG II, art. 45 ; PA I, art. 18)
 - b. Quelles sont les obligations des États parties aux Conventions et aux Protocoles à propos de l'emblème ? Chaque État partie doit-il adopter une législation nationale de mise en œuvre, telle que la loi britannique de 1957 sur les Conventions de Genève ? Quels sont les domaines qu'une telle législation devrait couvrir ? (CG I, art. 54 ; CG II, art. 45 ; PA I, art. 18)
4.
 - a. Ne pensez-vous pas, à l'instar du camionneur, que c'est la Croix-Rouge britannique qui fait beaucoup d'histoires à ce propos ? La Croix-Rouge doit-elle continuer à demander des sanctions, conformément à la loi britannique de 1957 sur les Conventions de Genève, même si la sécurité de ce camionneur est conditionnée par l'utilisation de l'emblème ? Sa mission n'avait-elle pas un objectif humanitaire ? S'agit-il d'une raison suffisante ?
 - b. Pourquoi l'utilisation de l'emblème par ce camionneur préoccupe-t-elle la Croix-Rouge britannique ? La Croix-Rouge est-elle seulement préoccupée par le fait qu'il n'a pas reçu d'autorisation préalable ? Ou parce qu'il concurrence la Croix-Rouge sur le « marché de l'humanitaire » et qu'il utilise la « marque » de la Croix-Rouge ? Quels dangers pour les instances de la Croix-Rouge peuvent-ils naître d'un usage abusif de ce type ? Quel est l'impact sur le caractère neutre, essentiel à l'emblème ? Sur son caractère impartial ? Une telle utilisation de l'emblème mine-t-elle la protection qu'il doit apporter ?
 - c. Une Société nationale de la Croix-Rouge ou du Croissant-Rouge peut-elle ou doit-elle s'efforcer de combattre les usages abusifs de l'emblème ? Parce qu'il s'agit d'une violation du DIH ou parce que ce même emblème est aussi

utilisé par la Société nationale ? Une Société nationale peut-elle ou doit-elle, plus généralement, s’efforcer de combattre certaines violations spécifiques du DIH ? Y compris veiller à ce que les auteurs des violations soient déférés en justice ?

Cas n° 217, ONU, Statut du TPIY

A. Résolution 827 (1993) du Conseil de sécurité

[Source : Nations Unies, S/RES/827, 25 mai 1993, <http://www.un.org>]

Le Conseil de sécurité,

(...)

Ayant examiné le rapport établi par le Secrétaire général (S/25704 et Add.1) en application du paragraphe 2 de la résolution 808 (1993),

Se déclarant une nouvelle fois gravement alarmé par les informations qui continuent de faire état de violations flagrantes et généralisées du droit humanitaire international sur le territoire de l'ex-Yougoslavie et spécialement dans la République de Bosnie-Herzégovine, particulièrement celles qui font état de tueries massives, de la détention et du viol massifs, organisés et systématiques des femmes et de la poursuite de la pratique du « nettoyage ethnique », notamment pour acquérir et conserver un territoire,

Constatant que cette situation continue de constituer une menace à la paix et à la sécurité internationales,

Résolu à mettre fin à de tels crimes et à prendre des mesures efficaces pour que les personnes qui en portent la responsabilité soient poursuivies en justice,

Convaincu que, dans les circonstances particulières qui prévalent dans l'ex-Yougoslavie, la création d'un tribunal international, en tant que mesure spéciale prise par lui, et l'engagement de poursuites contre les personnes présumées responsables de violations graves du droit humanitaire international permettraient d'atteindre cet objectif et contribueraient à la restauration et au maintien de la paix,

Estimant que la création d'un tribunal international et l'engagement de poursuites contre les personnes présumées responsables de telles violations du droit humanitaire international contribueront à faire cesser ces violations et à en réparer effectivement les effets, (...)

Réaffirmant à cet égard qu'il a décidé, par la résolution 808 (1993), la création d'un tribunal international pour juger les personnes présumées responsables de violations graves du droit humanitaire international commises sur le territoire de l'ex-Yougoslavie depuis 1991, (...)

Agissant en vertu du Chapitre VII de la Charte des Nations Unies,

1. *Approuve* le rapport du Secrétaire général ;

2. *Décide* par la présente résolution de créer un tribunal international dans le seul but de juger les personnes présumées responsables de violations graves du droit humanitaire international commises sur le territoire de l'ex-Yougoslavie entre le 1^{er} janvier 1991 et une date que déterminera le Conseil après la restauration de la paix, et d'adopter à cette fin le Statut du Tribunal international annexé au rapport ci-dessus mentionné ;
3. *Prie* le Secrétaire général de soumettre aux juges du Tribunal international, dès qu'ils seront élus, toutes suggestions présentées par des États en ce qui concerne le règlement prévu à l'article 15 du Statut du Tribunal international ;
4. *Décide* que tous les États apporteront leur pleine coopération au Tribunal international et à ses organes, conformément à la présente résolution et au Statut du Tribunal international et que tous les États prendront toutes mesures nécessaires en vertu de leur droit interne pour mettre en application les dispositions de la présente résolution et du Statut, y compris l'obligation des États de se conformer aux demandes d'assistance ou aux ordonnances émanant d'une chambre de première instance en application de l'article 29 du Statut ; (...)
7. *Décide également* que la tâche du Tribunal sera accomplie sans préjudice du droit des victimes de demander réparation par les voies appropriées pour les dommages résultant de violations du droit humanitaire international ; (...)

B. Rapport du Secrétaire général établi conformément au paragraphe 2 de la résolution 808 (1993) du Conseil de Sécurité

[Source : Nations Unies, S/25704, 3 mai 1993 ; notes de bas de pages non reproduites ; disponible sur <http://www.icty.org>]

(...)

A. Compétence *ratione materiae*

33. Conformément au paragraphe 1 de la résolution 808 (1993) le Tribunal international jugera les personnes présumées responsables de violations graves du droit international humanitaire commises sur le territoire de l'ex-Yougoslavie depuis 1991. Le droit applicable se présente sous forme de règles du droit conventionnel et de règles du droit coutumier. Certaines règles de droit international coutumier ne sont pas énoncées dans des

conventions, mais une partie des grands principes du droit humanitaire conventionnel fait partie du droit international coutumier.

34. De l'avis du Secrétaire général, l'application du principe *nullum crimen sine lege* exige que le Tribunal international applique des règles du droit international humanitaire qui font partie sans aucun doute possible du droit coutumier, de manière que le problème résultant du fait que certains États, mais non la totalité d'entre eux, adhèrent à des conventions spécifiques ne se pose pas. Cela semblerait particulièrement important dans le cas d'un tribunal international jugeant des personnes présumées responsables de violations graves du droit international humanitaire.
35. La partie du droit international humanitaire conventionnel qui est sans aucun doute devenue partie du droit international coutumier est le droit applicable aux conflits armés qui fait l'objet des instruments suivants : les Conventions de Genève du 12 août 1949 pour la protection des victimes de la guerre ; la Convention de La Haye (IV) concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre et les Règles y annexées du 18 octobre 1907 ; la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide du 9 décembre 1948 et le statut du Tribunal militaire international du 8 août 1945. (...)

Infractions graves aux Conventions de Genève de 1949

37. Les Conventions de Genève énoncent des règles de droit international humanitaire et stipulent les règles essentielles du droit coutumier applicable dans les conflits armés internationaux. Ces Conventions régissent la conduite de la guerre d'un point de vue humanitaire en protégeant certaines catégories de personnes : à savoir les blessés et les malades dans les forces armées en campagne ; les blessés, les malades et les naufragés des forces armées sur mer, les prisonniers de guerre et les civils en temps de guerre.
38. Chaque Convention contient une disposition énumérant les violations particulièrement graves qui sont considérées comme des « infractions graves » ou crimes de guerre. Les personnes qui commettent ou ordonnent de commettre des infractions graves peuvent être traduites en justice et punies. Les listes des infractions graves contenues dans les Conventions de Genève sont reproduites dans l'article [2].
39. Le Conseil de sécurité a réaffirmé à plusieurs reprises que les personnes qui commettent ou donnent l'ordre de commettre des infractions graves aux Conventions de Genève de 1949 sur le territoire de l'ex-Yougoslavie sont personnellement responsables desdites infractions en tant qu'elles constituent des violations graves du droit international humanitaire. (...)

Violations des lois ou coutumes de la guerre

41. La Convention de La Haye de 1907 (IV) concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre et les Règles qui y sont annexées constituent un autre domaine important du droit international humanitaire conventionnel, qui fait désormais partie de l'ensemble du droit international coutumier.
42. Le Tribunal de Nuremberg a reconnu que nombre des dispositions contenues dans les Règles de La Haye, qui paraissaient audacieuses au moment où elles ont été adoptées, étaient, en 1939, reconnues par toutes les nations civilisées et considérées comme énonçant les lois et coutumes de la guerre. Le Tribunal de Nuremberg a reconnu aussi que les crimes de guerre définis à l'article 6 b) du statut du Tribunal militaire international étaient déjà considérés, en droit international et dans les règles de La Haye, comme des crimes de guerre dont les auteurs étaient susceptibles d'être punis.
43. Les règles de La Haye portent sur des aspects du droit international humanitaire auxquels se rapportent aussi les Conventions de Genève de 1949. Mais les règles de La Haye reconnaissent en outre que le droit des belligérants de faire la guerre n'est pas illimité et que le recours à certaines méthodes est interdit par les règles de la guerre sur terre.
44. Ces règles de droit coutumier, telles que les a interprétées et appliquées le Tribunal de Nuremberg, servent de fondement à l'article correspondant du statut [article 3] (...)

C. Statut du Tribunal international pour juger les personnes présumées responsables de violations graves du droit international humanitaire commises sur le territoire de l'ex-Yougoslavie depuis 1991, 25 mai 1993

[Source : Publié à l'origine en annexe au *Rapport du Secrétaire général établi conformément au paragraphe 2 de la résolution 808 (1993) du Conseil de Sécurité, (S/25704)*, approuvé par le Conseil de sécurité par la résolution 827 (1993), 25 mai 1993]

STATUT ACTUALISÉ DU TRIBUNAL PÉNAL INTERNATIONAL POUR L'EX-YOUGOSLAVIE

(...)

Créé par le Conseil de sécurité agissant en vertu du Chapitre VII de la Charte des Nations Unies, le Tribunal international pour juger les personnes présumées responsables de violations graves du droit international humanitaire commises

sur le territoire de l'ex-Yougoslavie depuis 1991 (ci-après dénommé « le Tribunal international ») fonctionnera conformément aux dispositions du présent statut.

Article premier
Compétence du Tribunal international

Le Tribunal international est habilité à juger les personnes présumées responsables de violations graves du droit international humanitaire commises sur le territoire de l'ex-Yougoslavie depuis 1991, conformément aux dispositions du présent statut.

Article 2
Infractions graves aux Conventions de Genève de 1949

Le Tribunal international est habilité à poursuivre les personnes qui commettent ou donnent l'ordre de commettre des infractions graves aux Conventions de Genève du 12 août 1949, à savoir les actes suivants dirigés contre des personnes ou des biens protégés aux termes des dispositions de la Convention de Genève pertinente :

- a) l'homicide intentionnel ;
- b) la torture ou les traitements inhumains, y compris les expériences biologiques ;
- c) le fait de causer intentionnellement de grandes souffrances ou de porter des atteintes graves à l'intégrité physique ou à la santé ;
- d) la destruction et l'appropriation de biens non justifiées par des nécessités militaires et exécutées sur une grande échelle de façon illicite et arbitraire ;
- e) le fait de contraindre un prisonnier de guerre ou un civil à servir dans les forces armées de la puissance ennemie ;
- f) le fait de priver un prisonnier de guerre ou un civil de son droit d'être jugé régulièrement et impartialement ;
- g) l'expulsion ou le transfert illégal d'un civil ou sa détention illégale ;
- h) la prise de civils en otages.

Article 3
Violations des lois ou coutumes de la guerre

Le Tribunal international est compétent pour poursuivre les personnes qui commettent des violations des lois ou coutumes de la guerre. Ces violations comprennent, sans y être limitées :

- a) l'emploi d'armes toxiques ou d'autres armes conçues pour causer des souffrances inutiles ;

- b) la destruction sans motif des villes et des villages ou la dévastation que ne justifient pas les exigences militaires ;
- c) l'attaque ou le bombardement, par quelque moyen que ce soit, de villes, villages, habitations ou bâtiments non défendus ;
- d) la saisie, la destruction ou l'endommagement délibéré d'édifices consacrés à la religion, à la bienfaisance et à l'enseignement, aux arts et aux sciences, à des monuments historiques, à des œuvres d'art et à des œuvres de caractère scientifique ;
- e) le pillage de biens publics ou privés.

Article 4 **Génocide**

1. Le Tribunal international est compétent pour poursuivre les personnes ayant commis le génocide, tel qu'il est défini au paragraphe 2 du présent article, ou l'un quelconque des actes énumérés au paragraphe 3 du présent article.
2. Le génocide s'entend de l'un quelconque des actes ci-après, commis dans l'intention de détruire, en tout ou en partie, un groupe national, ethnique, racial ou religieux, comme tel :
 - a) meurtre de membres du groupe ;
 - b) atteinte grave à l'intégrité physique ou mentale de membres du groupe ;
 - c) soumission intentionnelle du groupe à des conditions d'existence devant entraîner sa destruction physique totale ou partielle ;
 - d) mesures visant à entraver les naissances au sein du groupe ;
 - e) transfert forcé d'enfants du groupe à un autre groupe.
3. Seront punis les actes suivants :
 - a) le génocide ;
 - b) l'entente en vue de commettre le génocide ;
 - c) l'incitation directe et publique à commettre le génocide ;
 - d) la tentative de génocide ;
 - e) la complicité dans le génocide.

Article 5 **Crimes contre l'humanité**

Le Tribunal international est habilité à juger les personnes présumées responsables des crimes suivants lorsqu'ils ont été commis au cours d'un conflit

armé, de caractère international ou interne, et dirigés contre une population civile quelle qu'elle soit :

- a) assassinat ;
- b) extermination ;
- c) réduction en esclavage ;
- d) expulsion ;
- e) emprisonnement ;
- f) torture ;
- g) viol ;
- h) persécutions pour des raisons politiques, raciales et religieuses ;
- i) autres actes inhumains.

Article 6

Compétence *ratione personae*

Le Tribunal international a compétence à l'égard des personnes physiques conformément aux dispositions du présent statut.

Article 7

Responsabilité pénale individuelle

1. Quiconque a planifié, incité à commettre, ordonné, commis ou de toute autre manière aidé et encouragé à planifier, préparer ou exécuter un crime visé aux articles 2 à 5 du présent statut est individuellement responsable dudit crime.
2. La qualité officielle d'un accusé, soit comme chef d'État ou de gouvernement, soit comme haut fonctionnaire, ne l'exonère pas de sa responsabilité pénale et n'est pas un motif de diminution de la peine.
3. Le fait que l'un quelconque des actes visés aux articles 2 à 5 du présent statut a été commis par un subordonné ne dégage pas son supérieur de sa responsabilité pénale s'il savait ou avait des raisons de savoir que le subordonné s'apprêtait à commettre cet acte ou l'avait fait et que le supérieur n'a pas pris les mesures nécessaires et raisonnables pour empêcher que ledit acte ne soit commis ou en punir les auteurs.
4. Le fait qu'un accusé a agi en exécution d'un ordre d'un gouvernement ou d'un supérieur ne l'exonère pas de sa responsabilité pénale mais peut être considéré comme un motif de diminution de la peine si le Tribunal international l'estime conforme à la justice.

Article 8**Compétence *ratione loci* et compétence *ratione temporis***

La compétence *ratione loci* du Tribunal international s'étend au territoire de l'ancienne République fédérative socialiste de Yougoslavie, y compris son espace terrestre, son espace aérien et ses eaux territoriales. La compétence *ratione temporis* du Tribunal international s'étend à la période commençant le 1^{er} janvier 1991.

Article 9**Compétences concurrentes**

1. Le Tribunal international et les juridictions nationales sont concurremment compétents pour juger les personnes présumées responsables de violations graves du droit international humanitaire commises sur le territoire de l'ex-Yougoslavie depuis le 1^{er} janvier 1991.
2. Le Tribunal international a la primauté sur les juridictions nationales. À tout stade de la procédure, il peut demander officiellement aux juridictions nationales de se dessaisir en sa faveur conformément au présent statut et à son règlement.

Article 10***Non bis in idem***

1. Nul ne peut être traduit devant une juridiction nationale pour des faits constituant de graves violations du droit international humanitaire au sens du présent statut s'il a déjà été jugé par le Tribunal international pour ces mêmes faits.
2. Quiconque a été traduit devant une juridiction nationale pour des faits constituant de graves violations du droit international humanitaire ne peut subséquemment être traduit devant le Tribunal international que si :
 - a) le fait pour lequel il a été jugé était qualifié crime de droit commun ;
ou
 - b) la juridiction nationale n'a pas statué de façon impartiale ou indépendante, la procédure engagée devant elle visait à soustraire l'accusé à sa responsabilité pénale internationale, ou la poursuite n'a pas été exercée avec diligence.
3. Pour décider de la peine à infliger à une personne condamnée pour un crime visé par le présent statut, le Tribunal international tient compte de la mesure dans laquelle cette personne a déjà purgé toute peine qui pourrait lui avoir été infligée par une juridiction nationale pour le même fait.

Article 11

Organisation du Tribunal international

Le Tribunal international comprend les organes suivants :

- a) les Chambres, soit trois Chambres de première instance et une Chambre d'appel ;
- b) le Procureur ; et
- c) un Greffe commun aux Chambres et au Procureur.

Article 12

Composition des Chambres

1. Les Chambres sont composées de seize juges permanents indépendants, tous ressortissants d'États différents, et, au maximum au même moment, de neuf juges *ad litem* indépendants, tous ressortissants d'États différents, désignés conformément à l'article 13 *ter*, paragraphe 2, du Statut.
2. Trois juges permanents et, au maximum au même moment, six juges *ad litem* sont membres de chacune des Chambres de première instance. Chaque Chambre de première instance à laquelle ont été désignés des juges *ad litem* peut être subdivisée en sections de trois juges chacune, composées à la fois de juges permanents et *ad litem*. Les sections des Chambres de première instance ont les mêmes pouvoirs et responsabilités que ceux conférés à une Chambre de première instance par le Statut et rendent leurs jugements suivant les mêmes règles.
3. Sept des juges permanents sont membres de la Chambre d'appel, laquelle est, pour chaque appel, composée de cinq de ses membres.
4. Une personne qui, aux fins de la composition des Chambres du Tribunal pénal international, pourrait être considérée comme ressortissante de plus d'un État, est réputée ressortissante de l'État dans lequel elle exerce ordinairement ses droits civils et politiques.
5. Le Secrétaire général peut, à la demande du Président du Tribunal pénal international, désigner parmi les juges *ad litem* élus conformément à l'article 13 *ter* des juges de réserve qui assisteront à toutes les phases du procès auquel ils auront été affectés et qui remplaceront un juge qui serait dans l'incapacité de continuer à siéger.
6. Sans préjudice du paragraphe 2 ci-dessus, si, en raison de circonstances exceptionnelles, un juge permanent d'une section d'une Chambre de première instance doit être remplacé et qu'une section se trouve dès lors composée exclusivement de juges *ad litem*, cette section pourra continuer à connaître de l'affaire nonobstant le fait qu'elle ne comprend plus de juge permanent.

Article 13
Qualifications des juges

Les juges permanents et *ad litem* doivent être des personnes de haute moralité, impartialité et intégrité possédant les qualifications requises, dans leurs pays respectifs, pour être nommés aux plus hautes fonctions judiciaires. Il est dûment tenu compte dans la composition globale des Chambres et des sections des Chambres de première instance de l'expérience des juges en matière de droit pénal et de droit international, notamment de droit international humanitaire et des droits de l'homme.

Article 13 bis
Élection des juges permanents

1. Quatorze des juges permanents du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie sont élus par l'Assemblée générale sur une liste présentée par le Conseil de sécurité, selon les modalités ci-après :
 - a) Le Secrétaire général invite les États Membres de l'Organisation des Nations Unies et les États non membres ayant une mission d'observation permanente au Siège de l'Organisation à présenter des candidatures ;
 - b) Dans un délai de soixante jours à compter de la date de l'invitation du Secrétaire général, chaque État peut présenter la candidature d'au maximum deux personnes réunissant les conditions indiquées à l'article 13 du Statut et n'ayant pas la même nationalité ni celle d'un juge qui est membre de la Chambre d'appel et qui a été élu ou nommé juge permanent du Tribunal criminel international chargé de juger les personnes présumées responsables d'actes de génocide ou d'autres violations graves du droit international humanitaire commis sur le territoire du Rwanda et les citoyens rwandais présumés responsables de tels actes ou violations commis sur le territoire d'États voisins entre le 1^{er} janvier et le 31 décembre 1994 (ci-après dénommé le « Tribunal pénal international pour le Rwanda ») conformément à l'article 12 *bis* du Statut de ce tribunal ;
 - c) Le Secrétaire général transmet les candidatures au Conseil de sécurité. Sur la base de ces candidatures, le Conseil dresse une liste de vingt-huit Candidats au minimum et quarante-deux candidats au maximum en tenant dûment compte de la nécessité d'assurer une représentation adéquate des principaux systèmes juridiques du monde ;
 - d) Le Président du Conseil de sécurité transmet la liste de candidats au Président de l'Assemblée générale. L'Assemblée élit sur cette liste quatorze juges permanents du Tribunal pénal international pour le Rwanda. Sont élus les candidats qui ont obtenu la majorité absolue des voix des États Membres de l'Organisation des Nations

Unies et des États non membres ayant une mission d'observation permanente au Siège de l'Organisation. Si deux candidats de la même nationalité obtiennent la majorité requise, est élu celui sur lequel s'est porté le plus grand nombre de voix.

2. Si le siège de l'un des juges permanents élus ou nommés conformément au présent article devient vacant à l'une des Chambres, le Secrétaire général, après avoir consulté les Présidents du Conseil de sécurité et de l'Assemblée générale, nomme une personne réunissant les conditions indiquées à l'article 13 du Statut pour siéger jusqu'à l'expiration du mandat de son prédécesseur.
3. Les juges permanents élus conformément au présent article ont un mandat de quatre ans. Leurs conditions d'emploi sont celles des juges de la Cour internationale de Justice. Ils sont rééligibles.

Article 13 ter
Élection et désignation des juges *ad litem*

1. Les juges *ad litem* du Tribunal international sont élus par l'Assemblée générale sur une liste présentée par le Conseil de sécurité, selon les modalités ci-après :
 - a) Le Secrétaire général invite les États Membres de l'Organisation des Nations Unies et les États non membres ayant une mission d'observation permanente au Siège de l'Organisation à présenter des candidatures.
 - b) Dans un délai de soixante jours à compter de la date de l'invitation du Secrétaire général, chaque État peut présenter la candidature d'au maximum quatre personnes réunissant les conditions indiquées à l'article 13 du Statut compte tenu de l'importance d'une représentation équitable des hommes et des femmes parmi les candidats.
 - c) Le Secrétaire général transmet les candidatures au Conseil de sécurité. Sur la base de ces candidatures, le Conseil dresse une liste de cinquante-quatre candidats au minimum en tenant dûment compte de la nécessité d'assurer une représentation adéquate des principaux systèmes juridiques du monde et en gardant à l'esprit l'importance d'une répartition géographique équitable.
 - d) Le Président du Conseil de sécurité transmet la liste de candidats au Président d l'Assemblée générale. L'Assemblée élit sur cette liste les vingt-sept juges *ad litem* du Tribunal international. Sont élus les candidats qui ont obtenu la majorité absolue des voix des États Membres de l'Organisation des Nations Unies et des États non membres ayant une mission d'observation permanente au Siège de l'Organisation.

- e) Les juges *ad litem* sont élus pour un mandat de quatre ans. Ils sont rééligibles.
2. Pendant un mandat quelconque, les juges *ad litem* seront nommés par le Secrétaire général, à la demande du Président du Tribunal international, pour siéger aux Chambres de première instance dans un ou plusieurs procès, pour une durée totale inférieure à trois ans. Lorsqu'il demande la désignation de tel ou tel juge *ad litem*, le Président du Tribunal international tient compte des critères énoncés à l'article 13 du Statut concernant la composition des Chambres et des sections des Chambres de première instance, des considérations énoncées aux paragraphes 1 b) et c) ci-dessus et du nombre de voix que ce juge a obtenues à l'Assemblée générale.

Article 13 quater
Statut des juges *ad litem*

1. Pendant la durée où ils sont nommés pour servir auprès du Tribunal international, les juges *ad litem* :
- a) Bénéficient, *mutatis mutandis*, des mêmes conditions d'emploi que les juges permanents du Tribunal international ;
 - b) Jouissent des mêmes pouvoirs que les juges permanents du Tribunal international, sous réserve du paragraphe 2 ci-après ;
 - c) Jouissent des privilèges et immunités, exemptions et facilités d'un juge du Tribunal international ;
 - d) Jouissent du pouvoir de se prononcer pendant la phase préalable à l'audience dans d'autres procès que ceux auxquels ils ont été nommés pour juger.
2. Pendant la durée où ils sont nommés pour servir auprès du Tribunal international, les juges *ad litem* :
- a) Ne peuvent ni être élus Président du Tribunal ou Président d'une Chambre de première instance, ni participer à son élection, conformément à l'article 14 du Statut ;
 - b) Ne sont pas habilités :
 - i) À participer à l'adoption du règlement conformément à l'article 15 du Statut. Ils sont toutefois consultés avant l'adoption dudit règlement ;
 - ii) À participer à l'examen d'un acte d'accusation conformément à l'article 19 du Statut ;
 - iii) À participer aux consultations tenues par le Président au sujet de la nomination de juges, conformément à l'article 14 du Statut, ou de l'octroi d'une grâce ou d'une commutation de peine, conformément à l'article 28 du Statut.

3. Nonobstant les paragraphes 1 et 2 ci-dessus, pendant la durée où ils servent en qualité de juges de réserve, les juges *ad litem* :
 - a) Bénéficient, *mutatis mutandis*, des mêmes conditions d'emploi que les juges permanents du Tribunal international ;
 - b) Jouissent des privilèges et immunités, exemptions et facilités d'un juge du Tribunal international ;
 - c) Jouissent du pouvoir de se prononcer pendant la phase préalable à l'audience dans d'autres procès que ceux auxquels ils ont été nommés et à cette fin jouissent, sous réserve du paragraphe 2 ci-dessus, des mêmes pouvoirs que les juges permanents.
4. À partir du moment où ils remplacent un juge qui se trouve dans l'incapacité de continuer à siéger, les juges de réserve bénéficient des dispositions du paragraphe 1 ci-dessus.

Article 14 **Constitution du Bureau et des Chambres**

1. Les juges permanents du Tribunal international élisent un président parmi eux.
2. Le Président du Tribunal international doit être membre de la Chambre d'appel, qu'il préside.
3. Après avoir consulté les juges permanents du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, le Président nomme quatre des juges permanents élus ou nommés conformément à l'article 13 *bis* du Statut à la Chambre d'appel et neuf de ces juges aux Chambres de première instance. Nonobstant les dispositions des paragraphes 1 et 3 de l'article 12, le Président peut affecter à la Chambre d'appel jusqu'à quatre autres juges permanents des Chambres de première instance à l'issue des affaires dont chaque juge est saisi. Le mandat de chaque juge réaffecté à la Chambre d'appel sera le même que celui des juges de cette chambre.
4. Le Président du Tribunal pénal international pour le Rwanda nomme, en consultation avec le Président du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, deux des juges permanents élus ou nommés conformément à l'article 12 *bis* du Statut du Tribunal pénal international pour le Rwanda membres de la Chambre d'appel et juges permanents du Tribunal pénal international. Nonobstant les dispositions des paragraphes 1 et 3 de l'article 12, le Président du Tribunal pénal international pour le Rwanda peut affecter à la Chambre d'appel jusqu'à quatre autres juges permanents des Chambres de première instance du Tribunal pénal international pour le Rwanda à l'issue des affaires dont chaque juge est saisi. Le mandat de chaque juge réaffecté à la Chambre d'appel sera le même que celui des juges de cette chambre.

5. Après avoir consulté les juges permanents du Tribunal international, le Président nomme les juges *ad litem* qui peuvent être de temps à autre appelés à siéger au Tribunal international aux Chambres de première instance.
6. Un juge ne siège qu'à la Chambre à laquelle il a été affecté.
7. Les juges permanents de chaque Chambre de première instance élisent parmi eux un président, qui dirige les travaux de la Chambre.

Article 15 **Règlement du Tribunal**

Les juges du Tribunal international adopteront un règlement qui régira la phase préalable à l'audience, l'audience et les recours, la recevabilité des preuves, la protection des victimes et des témoins et d'autres questions appropriées.

Article 16 **Le Procureur**

1. Le Procureur est responsable de l'instruction des dossiers et de l'exercice de la poursuite contre les auteurs de violations graves du droit international humanitaire commises sur le territoire de l'ex-Yougoslavie depuis le 1^{er} janvier 1991.
2. Le Procureur, qui est un organe distinct au sein du Tribunal international, agit en toute indépendance. Il ne sollicite ni ne reçoit d'instructions d'aucun gouvernement ni d'aucune autre source.
3. Le Bureau du Procureur se compose du Procureur et du personnel qualifié qui peut être nécessaire.
4. Le Procureur est nommé par le Conseil de sécurité sur proposition du Secrétaire général.
5. Le personnel du Bureau du Procureur est nommé par le Secrétaire général sur recommandation du Procureur.

Article 17 **Le Greffe**

1. Le Greffe est chargé d'assurer l'administration et les services du Tribunal international.
2. Le Greffe se compose d'un greffier et des autres personnels nécessaires.
3. Le Greffier est désigné par le Secrétaire général après consultation du Président du Tribunal international pour un mandat de quatre ans renouvelable. Les conditions d'emploi du Greffier sont celles d'un sous-secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies.
4. Le personnel du Greffe est nommé par le Secrétaire général sur recommandation du Greffier.

Article 18
Information et établissement de l'acte d'accusation

1. Le Procureur ouvre une information d'office ou sur la foi des renseignements obtenus de toutes sources, notamment des gouvernements, des organes de l'Organisation des Nations Unies, des organisations intergouvernementales et non gouvernementales. Il évalue les renseignements reçus ou obtenus et se prononce sur l'opportunité ou non d'engager les poursuites.
2. Le Procureur est habilité à interroger les suspects, les victimes et les témoins, à réunir des preuves et à procéder sur place à des mesures d'instruction. Dans l'exécution de ces tâches, le Procureur peut, selon que de besoin, solliciter le concours des autorités de l'État concerné.
3. Tout suspect interrogé a le droit d'être assisté d'un conseil de son choix, y compris celui de se voir attribuer d'office un défenseur, sans frais, s'il n'a pas les moyens de le rémunérer et de bénéficier, si nécessaire, de services de traduction dans une langue qu'il parle et comprend et à partir de cette langue.
4. S'il décide qu'au vu des présomptions, il y a lieu d'engager des poursuites, le Procureur établit un acte d'accusation dans lequel il expose succinctement les faits et le crime ou les crimes qui sont reprochés à l'accusé en vertu du statut. L'acte d'accusation est transmis à un juge de la Chambre de première instance.

Article 19
Examen de l'acte d'accusation

1. Le juge de la Chambre de première instance saisi de l'acte d'accusation examine celui-ci. S'il estime que le Procureur a établi qu'au vu des présomptions, il y a lieu d'engager des poursuites, il confirme l'acte d'accusation. A défaut, il le rejette.
2. S'il confirme l'acte d'accusation, le juge saisi, sur réquisition du Procureur, décerne les ordonnances et mandats d'arrêt, de détention, d'amener ou de remise de personnes et toutes autres ordonnances nécessaires pour la conduite du procès.

Article 20
Ouverture et conduite du procès

1. La Chambre de première instance veille à ce que le procès soit équitable et rapide et à ce que l'instance se déroule conformément aux règles de procédure et de preuve, les droits de l'accusé étant pleinement respectés et la protection des victimes et des témoins dûment assurée.
2. Toute personne contre laquelle un acte d'accusation a été confirmé est, conformément à une ordonnance ou un mandat d'arrêt décerné par le Tribunal international, placée en état d'arrestation, immédiatement

informée des chefs d'accusation portés contre elle et déférée au Tribunal international.

3. La Chambre de première instance donne lecture de l'acte d'accusation, s'assure que les droits de l'accusé sont respectés, confirme que l'accusé a compris le contenu de l'acte d'accusation et lui ordonne de plaider coupable ou non coupable. La Chambre de première instance fixe alors la date du procès.
4. Les audiences sont publiques à moins que la Chambre de première instance décide de les tenir à huis clos conformément à ses règles de procédure et de preuve.

Article 21 **Les droits de l'accusé**

1. Tous sont égaux devant le Tribunal international.
2. Toute personne contre laquelle des accusations sont portées a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement et publiquement, sous réserve des dispositions de l'article 22 du statut.
3. Toute personne accusée est présumée innocente jusqu'à ce que sa culpabilité ait été établie conformément aux dispositions du présent statut.
4. Toute personne contre laquelle une accusation est portée en vertu du présent statut a droit, en pleine égalité, au moins aux garanties suivantes :
 - a) à être informée, dans le plus court délai, dans une langue qu'elle comprend et de façon détaillée, de la nature et des motifs de l'accusation portée contre elle ;
 - b) à disposer du temps et des facilités nécessaires à la préparation de sa défense et à communiquer avec le conseil de son choix ;
 - c) à être jugée sans retard excessif ;
 - d) à être présente au procès et à se défendre elle-même ou à avoir l'assistance d'un défenseur de son choix ; si elle n'a pas de défenseur, à être informée de son droit d'en avoir un, et, chaque fois que l'intérêt de la justice l'exige, à se voir attribuer d'office un défenseur, sans frais, si elle n'a pas les moyens de le rémunérer ;
 - e) à interroger ou faire interroger les témoins à charge et à obtenir la comparution et l'interrogatoire des témoins à décharge dans les mêmes conditions que les témoins à charge ;
 - f) à se faire assister gratuitement d'un interprète si elle ne comprend pas ou ne parle pas la langue employée à l'audience ;
 - g) à ne pas être forcée de témoigner contre elle-même ou de s'avouer coupable.

Article 22
Protection des victimes et des témoins

Le Tribunal international prévoit dans ses règles de procédure et de preuve des mesures de protection des victimes et des témoins. Les mesures de protection comprennent, sans y être limitées, la tenue d'audiences à huis clos et la protection de l'identité des victimes.

Article 23
Sentence

1. La Chambre de première instance prononce des sentences et impose des peines et sanctions à l'encontre des personnes convaincues de violations graves du droit international humanitaire.
2. La sentence est rendue en audience publique à la majorité des juges de la Chambre de première instance. Elle est établie par écrit et motivée, des opinions individuelles ou dissidentes pouvant y être jointes.

Article 24
Peines

1. La Chambre de première instance n'impose que des peines d'emprisonnement. Pour fixer les conditions de l'emprisonnement, la Chambre de première instance a recours à la grille générale des peines d'emprisonnement appliquée par les tribunaux de l'ex-Yougoslavie.
2. En imposant toute peine, la Chambre de première instance tient compte de facteurs tels que la gravité de l'infraction et la situation personnelle du condamné.
3. Outre l'emprisonnement du condamné, la Chambre de première instance peut ordonner la restitution à leurs propriétaires légitimes de tous biens et ressources acquis par des moyens illicites, y compris par la contrainte.

Article 25
Appel

1. La Chambre d'appel connaît des recours introduits soit par les personnes condamnées par les Chambres de première instance, soit par le Procureur, pour les motifs suivants :
 - a) erreur sur un point de droit qui invalide la décision ; ou
 - b) erreur de fait qui a entraîné un déni de justice.
2. La Chambre d'appel peut confirmer, annuler ou réviser les décisions des Chambres de première instance.

Article 26

Révision

S'il est découvert un fait nouveau qui n'était pas connu au moment du procès en première instance ou en appel et qui aurait pu être un élément décisif de la décision, le condamné ou le Procureur peut saisir le Tribunal d'une demande en révision de la sentence.

Article 27

Exécution des peines

La peine d'emprisonnement est subie dans un État désigné par le Tribunal sur la liste des États qui ont fait savoir au Conseil de sécurité qu'ils étaient disposés à recevoir des condamnés. La réclusion est soumise aux règles nationales de l'État concerné, sous le contrôle du Tribunal international.

Article 28

Grâce et commutation de peine

Si le condamné peut bénéficier d'une grâce ou d'une commutation de peine en vertu des lois de l'État dans lequel il est emprisonné, cet État en avise le Tribunal. Le Président du Tribunal, en consultation avec les juges, tranche selon les intérêts de la justice et les principes généraux du droit.

Article 29

Coopération et entraide judiciaire

1. Les États collaborent avec le Tribunal à la recherche et au jugement des personnes accusées d'avoir commis des violations graves du droit international humanitaire.
2. Les États répondent sans retard à toute demande d'assistance ou à toute ordonnance émanant d'une Chambre de première instance et concernant, sans s'y limiter :
 - a) l'identification et la recherche des personnes ;
 - b) la réunion des témoignages et la production des preuves ;
 - c) l'expédition des documents ;
 - d) l'arrestation ou la détention des personnes ;
 - e) le transfert ou la traduction de l'accusé devant le Tribunal.

Article 30

Statut, privilèges et immunités du Tribunal international

1. La Convention sur les privilèges et immunités des Nations Unies en date du 13 février 1946 s'applique au Tribunal international, aux juges, au Procureur et à son personnel ainsi qu'au Greffier et à son personnel.

2. Les juges, le Procureur et le Greffier jouissent des privilèges et immunités, des exemptions et des facilités accordés aux agents diplomatiques, conformément au droit international.
3. Le personnel du Procureur et du Greffier jouit des privilèges et immunités accordés aux fonctionnaires des Nations Unies en vertu des articles V et VII de la Convention visée au paragraphe 1 du présent article.
4. Les autres personnes, y compris les accusés, dont la présence est requise au siège du Tribunal international bénéficient du traitement nécessaire pour assurer le bon fonctionnement du Tribunal international.

Article 31
Siège du Tribunal international

Le Tribunal international a son siège à La Haye.

Article 32
Dépenses du Tribunal international

Les dépenses du Tribunal international sont imputées sur le budget ordinaire de l'Organisation des Nations Unies conformément à l'Article 17 de la Charte des Nations Unies.

Article 33
Langues de travail

Les langues de travail du Tribunal international sont l'anglais et le français.

Article 34
Rapport annuel

Le Président du Tribunal international présente chaque année un rapport du Tribunal international au Conseil de sécurité et à l'Assemblée générale.

D. Résolution 1534 (2004) du Conseil de sécurité

[Source : Résolution 1534 (2004) adopté par le Conseil de sécurité lors de 4935^e séance, le 26 mars 2004 ; disponible sur <http://www.un.org>]

Le Conseil de sécurité,

(...)

Rappelant et réaffirmant de la manière la plus énergique la déclaration de son président en date du 23 juillet 2002 (S/PRST/2002/21) par laquelle il a approuvé la stratégie d'achèvement des travaux du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, ainsi que sa résolution 1503 (2003) du 28 août 2003,

Rappelant que, dans sa résolution 1503 (2003), il a demandé au Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie et au Tribunal pénal international pour le Rwanda de prendre toutes mesures en leur pouvoir pour mener à bien les enquêtes d'ici à la fin de 2004, achever tous les procès en première instance d'ici à la fin de 2008 et terminer leurs travaux en 2010 (stratégies d'achèvement des travaux), et a prié les présidents et les procureurs des deux tribunaux pénaux internationaux d'expliquer dans leurs rapports annuels au Conseil comment ils envisagent d'appliquer leurs stratégies d'achèvement des travaux respectives, (...)

Agissant en vertu du Chapitre VII de la Charte des Nations Unies, (...)

4. *Demande* aux procureurs des Tribunaux pénaux internationaux pour l'ex-Yougoslavie et pour le Rwanda de faire le point sur l'ensemble des affaires dont ils sont saisis, en particulier pour déterminer les affaires dont ils continueraient de connaître et celles qui devraient être déférées aux juridictions nationales compétentes, ainsi que les mesures qui devront être prises pour mener à bien les stratégies d'achèvement des travaux visées dans la résolution 1503 (2003), et les prie instamment de procéder à cet examen dans les meilleurs délais et d'en rendre compte dans les évaluations qu'ils présenteront au Conseil en application du paragraphe 6 de la présente résolution ;
5. *Demande* à chaque Tribunal de veiller à ce que les nouveaux actes d'accusation qu'il examinera et confirmera visent les plus hauts dirigeants soupçonnés de porter la responsabilité la plus lourde des crimes relevant de leur compétence, comme indiqué dans la résolution 1503 (2003) ; (...)
9. *Rappelle* que le renforcement des systèmes judiciaires nationaux compétents revêt une importance cruciale pour l'état de droit, en général, et pour la mise en oeuvre des stratégies d'achèvement des travaux du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie et du Tribunal pénal international pour le Rwanda, en particulier ;
10. *Accueille avec satisfaction*, notamment, les efforts déployés par le Bureau du Haut Représentant en Bosnie-Herzégovine, par le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie et par la communauté des donateurs pour créer une chambre des crimes de guerre à Sarajevo ; encourage toutes les parties à poursuivre leurs efforts pour que cette chambre soit créée dans les meilleurs délais ; et engage la communauté des donateurs à fournir un appui financier suffisant pour garantir le succès des poursuites engagées à l'échelon national en Bosnie- Herzégovine et dans la région ; (...)

DISCUSSION

1. a. Les divers conflits qui ont éclaté dans l'ex-Yougoslavie, y compris les conflits purement internes, constituaient-ils une menace à la paix (permettant l'adoption de mesures en vertu du Chapitre VII de la Charte de l'ONU) ? L'établissement d'un tribunal pour poursuivre les violations du droit international humanitaire (DIH) est-il une mesure apte à faire cesser cette menace ? Peut-on aujourd'hui établir si le tribunal a contribué ou non à rétablir la paix en ex-Yougoslavie ? Ce résultat final a-t-il une importance ? La poursuite des anciens dirigeants n'entrave-t-elle pas le processus de paix et de réconciliation ?
- b. Les violations du DIH sont-elles, en elles-mêmes, une menace à la paix (permettant l'adoption de mesures en vertu du Chapitre VII de la Charte de l'ONU) ? Même dans le cadre de conflits armés non internationaux ? Peut-on affirmer la même chose de violations massives des droits humains commises hors d'un contexte de conflit armé ?
2. a. Le Conseil de sécurité peut-il créer un tribunal ? Un tel tribunal est-il indépendant ? S'agit-il d'un tribunal « établi par la loi » ? La création d'un tribunal compétent pour juger des actes commis avant qu'il ne soit établi viole-t-elle l'interdiction (en DIH et dans le droit international des droits humains) des lois pénales rétroactives ?
- b. De quelle manière le TPIY aurait-il pu être créé, autrement que par une résolution du Conseil de sécurité ? Quels seraient les avantages et les inconvénients de ces autres modes de création ?
3. a. Le DIH prévoit-il la possibilité de poursuivre des criminels de guerre devant un tribunal international ? De telles poursuites, ainsi que la compétence concurrente du TPIY telle que prévue à l'art. 9 de son Statut, sont-elles compatibles avec l'obligation des États prévue par le DIH de rechercher et de poursuivre les criminels de guerre ? (CG I-IV, art. 49/50/129/146 respectivement)
- b. Selon le DIH et le Statut du TPIY, l'existence du TPIY libère-t-elle les États de leur obligation de rechercher et poursuivre eux-mêmes des personnes ayant commis des crimes de guerre en ex-Yougoslavie ?
4. a. Les art. 2 à 5 et 7 du Statut constituent-ils une législation pénale ou simplement des règles de compétence du TPIY ?
- b. L'art. 3 du Statut constitue-t-il une législation pénale rétroactive, au moins lorsqu'il est appliqué à des infractions du droit des conflits armés non internationaux ?
5. L'avis du Secrétaire général de l'ONU selon lequel le principe *nullum crimen sine lege* exige que le TPIY n'applique que des règles du DIH qui sont sans aucun doute coutumières est-il convaincant ? (*Document B., par. 34*) L'application de règles (telles que celles du Protocole I) acceptées par toutes les parties au conflit violerait-elle ce principe ? Au regard du principe *nullum crimen sine lege*, la poursuite de violations de règles coutumières est-elle plus ou moins problématique que la poursuite de violations de règles conventionnelles clairement applicables ? Y a-t-il ici une différence entre les traditions

juridiques romano-germanique et de *common law* ? Une application du droit conventionnel rendrait-elle impossible le transfert d'un accusé à partir d'un État tiers qui n'est pas lié par les règles du traité en question ?

6. a. L'art. 2 du Statut couvre-t-il toutes les infractions graves aux Conventions de Genève ? (CG I-IV, art. 50/51/130/147 respectivement)
- b. Pouvez-vous imaginer pourquoi l'art. 2 du Statut ne mentionne pas les infractions graves au Protocole I ? Une telle omission est-elle justifiable, étant donné que l'ex-Yougoslavie et tous ses États successeurs étaient parties au Protocole I et que les parties aux conflits s'étaient engagées à respecter la plupart de ses règles, quelle que soit la qualification du conflit ? (Voir **Cas n° 211**, Ex-Yougoslavie, Accords spéciaux entre les parties aux conflits et **Cas n° 218**, TPIY, Le Procureur c. Tadic [Partie A., par. 143]) Comment le TPIY pourrait-il tout de même poursuivre des infractions graves au Protocole I ?
7. a. Quels éléments de l'art. 3 du Statut vont-ils au-delà des infractions graves mentionnées dans le Protocole I ? Y a-t-il des infractions graves au Protocole I qui ne seraient pas couvertes par l'art. 3 du Statut ? (PA I, art. 11(4) et 85)
- b. L'attaque d'un bâtiment non défendu constitue-t-elle une infraction grave au DIH actuel ? Viole-t-elle toujours le DIH ? Même si le bâtiment n'est pas habité ? Un bâtiment non défendu peut-il devenir un objectif militaire ? Comment formuleriez-vous l'art. 3(c) du Statut au regard du DIH actuel ? (RH, art. 25 ; CG IV, art. 53 et 147 ; PA I, art. 52, 59 et 85(3)(d))
- c. Le pillage d'une propriété privée constitue-t-il une infraction grave au DIH ? Comment formuleriez-vous l'art. 3(e) au regard du DIH actuel ? (CG IV, art. 33 et 147)
8. a. Peut-on déduire l'art. 7(1) du Statut des dispositions pertinentes des Conventions et du Protocole I ? Correspond-il à une règle du DIH coutumier ? Est-il concevable qu'il s'agisse d'une règle nouvellement introduite par le Statut du TPIY ? (CG I-IV, art. 49/50/129/146 respectivement ; PA I, art. 85(1) et 86(2))
- b. Décelez-vous une différence substantielle entre l'art. 7(3) du Statut et l'art. 86(2) du Protocole I ?
9. L'article 10 du Statut est-il compatible avec le DIH ?
10. a. Quels droits garantis à l'accusé par l'art. 21 du Statut vont-ils au-delà de ceux que le DIH offre aux personnes accusées de crimes de guerre ? Quelles garanties supplémentaires le DIH offre-t-il ? (CG I-IV, art. 49/50/129/146 respectivement ; CG III, art. 105-107 ; PA I, art. 75)
- b. Le CICR a-t-il un droit de rendre visite aux personnes détenues par le TPIY ? Doit-il être notifié des décisions du tribunal, en tant que substitut *de facto* de la Puissance protectrice ? (CG I et II, art. 10(3) ; CG III, art. 10(3), 107 et 126 ; CG IV, art. 143 ; PA I, art. 5(4))
11. Les détenus placés sous l'autorité du TPIY (dont le procès est en cours ou qui ont été condamnés) perdent-ils leur statut accordé par le DIH de civils protégés ou de prisonniers de guerre s'ils avaient un tel statut avant d'être arrêtés en

ex-Yougoslavie ? Y a-t-il des dispositions du Statut qui sont incompatibles avec ces statuts et le traitement que le DIH garantit pour ceux qui en bénéficient ? Est-il licite de transférer vers La Haye un civil arrêté en ex-Yougoslavie en vue de son procès ? (CG III, art. 85 ; CG IV, art. 49 ; PA I, art. 44(2))

Cas n° 218, TPIY, Le Procureur c. Tadic

A. TPIY, Le Procureur c. Tadic, Chambre d'appel, Compétence

[Source : TPIY, *Le Procureur c. Dusko Tadic*, IT-94-1-AR72, Chambre d'appel, Arrêt, 2 octobre 1995 ; disponible sur <http://www.icty.org/>]

LA CHAMBRE D'APPEL

(...) Arrêt rendu le : 2 octobre 1995

LE PROCUREUR

C.

DUSKO TADIC, ALIAS « DULE »

**ARRÊT RELATIF À L'APPEL DE LA DÉFENSE CONCERNANT L'EXCEPTION
PRÉJUDICIELLE D'INCOMPÉTENCE (...)**

I. INTRODUCTION

A. Le jugement en appel

1. La Chambre d'appel (...) est saisie d'un appel interjeté par la Défense contre un jugement rendu par la Chambre de première instance II le 10 août 1995. Ce jugement rejetait l'exception préjudicielle d'incompétence du Tribunal international soulevée par l'Appelant.
2. Devant la Chambre de première instance, l'Appelant avait lancé une attaque sur trois fronts :
 - a) création illégale du Tribunal international ;
 - b) exercice abusif de la primauté du Tribunal international sur les juridictions nationales ;
 - c) incompétence *ratione materiae*.

Le jugement dont appel a rejeté la demande de l'Appelant. Pour l'essentiel, son dispositif est libellé comme suit :

« LA CHAMBRE DE PREMIÈRE INSTANCE (...) ÉCARTE PAR LA PRÉSENTE l'exception dans la mesure où elle se rapporte à la primauté et à la compétence d'attribution au titre des articles 2, 3 et 5 et DÉCIDE, par ailleurs, de se déclarer incompétente dans la mesure où ladite exception conteste la création du Tribunal international ;

REJETTE PAR LA PRÉSENTE la demande de la Défense en son exception sur la compétence du Tribunal » (...).

II. CRÉATION ILLÉGALE DU TRIBUNAL INTERNATIONAL (...)

A. Définition de la compétence (...)

11. Un concept étroit de la compétence peut, éventuellement, se justifier dans un cadre national mais pas en droit international. Le droit international, du fait de l'absence d'une structure décentralisée, n'offre pas un système judiciaire intégré assurant une répartition ordonnée du travail entre un certain nombre de tribunaux où certains aspects ou éléments de la compétence en tant que pouvoir pourraient être centralisés ou affectés à l'un d'eux mais pas aux autres. En droit international, chaque tribunal est un système autonome (sauf s'il en est prévu autrement). (...)
12. Pour nous résumer, si le tribunal international n'était pas créé légalement, il ne serait pas doté du pouvoir légitime de décider en ce qui concerne la date, le lieu, les personnes ou le domaine de la compétence matérielle. L'appel fondé sur l'illégalité de la création du Tribunal international touche le principe même de la compétence en tant que pouvoir d'exercer la fonction judiciaire dans tout domaine. Il est plus radical, dans le sens où il excède et englobe tous les autres appels relatifs à la portée de la compétence. Il s'agit là d'une question préalable qui détermine tous les autres aspects de la compétence.

B. Recevabilité de l'appel fondé sur l'illégalité de la création du Tribunal international (...)

1. Le Tribunal international est-il compétent ? (...)

15. Supposer que la compétence du Tribunal international se limite strictement aux « intentions » du Conseil de sécurité le concernant revient à le considérer uniquement comme un « organe subsidiaire » du Conseil de sécurité (voir Charte des Nations Unies, art. 7 (2) et 29), une « création » entièrement façonnée dans le plus infime détail par son « créateur » et demeurant totalement en son pouvoir et à sa merci. Mais le Conseil de sécurité n'a pas seulement décidé de créer un organe subsidiaire (le seul moyen juridique à sa disposition pour créer un tel organe), il avait aussi clairement l'intention de créer un type spécial d'« organe subsidiaire » : un tribunal. (...)
22. La Chambre d'appel conclut, par conséquent, que le Tribunal international est compétent pour examiner l'exception d'incompétence le concernant fondée sur l'illégalité de sa création par le Conseil de sécurité. (...)

C. La question de la constitutionnalité (...)

27. La Chambre de première instance a récapitulé les demandes de l'Appelant comme suit :

« Il est avancé que, pour être légalement constitué, le Tribunal international aurait dû être créé soit par traité, l'acte consensuel des États, soit par amendement à la Charte des Nations Unies, et non par une résolution du Conseil de sécurité. Plusieurs considérations sont avancées à l'appui de cet argument général : l'établissement d'un tribunal pénal *ad hoc* n'avait jamais été envisagé avant la création du Tribunal international en 1993 ; l'Assemblée générale, dont la participation aurait au moins garanti la représentation de l'ensemble de la communauté internationale, n'a pas participé à sa création ; la Charte n'a jamais envisagé que le Conseil de sécurité puisse, aux termes du chapitre VII, établir un organe judiciaire, moins encore un tribunal pénal ; le Conseil de sécurité a manqué de cohérence en créant ledit Tribunal après n'avoir pas pris de mesure identique dans le cadre d'autres conflits dans lesquels on a pu observer des violations du droit international humanitaire ; la création du Tribunal international n'a ni encouragé, ni été en mesure de promouvoir la paix internationale, comme le démontre la situation actuelle dans l'ex-Yougoslavie ; le Conseil de sécurité n'est pas habilité, en tout état de cause, à créer une responsabilité pénale pour des individus : or c'est ce qui ressort de la création du Tribunal international ; il n'existait pas et il n'existe toujours pas d'urgence internationale qui justifie l'action du Conseil de sécurité ; aucun organe politique comme le Conseil de sécurité ne peut créer un tribunal indépendant et impartial ; il existe un défaut intrinsèque dans la création, après coup, de tribunaux *ad hoc* pour juger de types spécifiques de crimes (...) » (...).

1. Le pouvoir du Conseil de sécurité d'invoquer le chapitre VII

28. L'article 39 ouvre le chapitre VII de la Charte des Nations Unies et définit les conditions de son application. Il stipule :

« Le Conseil de sécurité constate l'existence d'une menace contre la paix, d'une rupture de la paix ou d'un acte d'agression et fait des recommandations ou décide quelles mesures seront prises conformément aux Articles 41 et 42 pour maintenir ou rétablir la paix et la sécurité internationales » (...).

Il ressort clairement de ce texte que le Conseil de sécurité joue un rôle pivot et exerce un très large pouvoir discrétionnaire aux termes de cet article. Mais cela ne signifie pas que ses pouvoirs sont illimités. Le Conseil de sécurité est un organe d'une organisation internationale, établie

par un traité qui sert de cadre constitutionnel à ladite organisation. Le Conseil de sécurité est, par conséquent, assujéti à certaines limites constitutionnelles, aussi larges que puissent être ses pouvoirs tels que définis par la constitution. Ces pouvoirs ne peuvent pas, en tout état de cause, excéder les limites de la compétence de l'Organisation dans son ensemble, pour ne pas mentionner d'autres limites spécifiques ou celles qui peuvent découler de la répartition interne des pouvoirs au sein de l'Organisation. En tout état de cause, ni la lettre ni l'esprit de la Charte ne conçoivent le Conseil de sécurité comme *legibus solutus* (échappant à la loi). (...)

30. (...) [U]n conflit armé (ou une série de conflits armés) se déroulait sur le territoire de l'ex-Yougoslavie bien avant que le Conseil de sécurité décide de créer le présent Tribunal international. Si ce conflit est considéré comme un conflit armé international, il est indéniable qu'il tombe dans le champ de l'interprétation littérale de l'expression « rupture de la paix » (...).

Mais même s'il est considéré simplement comme un « conflit armé interne », il constitue néanmoins une « menace contre la paix » d'après la pratique établie du Conseil de sécurité et l'interprétation partagée par les Membres des Nations Unies en général. De fait, l'action du Conseil de sécurité est riche de situations de guerres civiles ou de conflits internes qu'il a qualifiées de « menace contre la paix » et réglées dans le cadre du chapitre VII, avec le soutien ou à la demande de l'Assemblée générale, comme la crise du Congo au début des années soixante et, plus récemment, au Libéria et en Somalie. On peut donc avancer qu'il existe une interprétation commune, manifestée par la « pratique ultérieure » des Membres des Nations Unies dans leur ensemble, selon laquelle la « menace contre la paix » de l'article 39 peut inclure les conflits armés internes. (...)

3. *La création du Tribunal international en tant que mesure prise en vertu du chapitre VII (...)*

c) La création du Tribunal international fut-elle une mesure appropriée ?

39. (...) L'article 39 laisse le choix des moyens et leur évaluation au Conseil de sécurité, qui bénéficie de larges pouvoirs discrétionnaires à cet égard ; et il n'aurait pas pu en être autrement, ce choix demandant une évaluation politique de situations extrêmement complexes et fluctuantes.

Ce serait une erreur de conception totale sur ce que sont les critères de légalité et de validité en droit que de tester la légalité de ces mesures *ex post facto* par leur succès ou leur échec à atteindre leurs objectifs (...). (...)

4. *La création du Tribunal international contrevient-elle au principe général selon lequel les tribunaux doivent être « établis par la loi » ?*

41. (...) Le droit d'une personne à ce qu'une accusation pénale portée contre elle soit entendue par un tribunal établi par la loi est énoncé à l'article 14, paragraphe 1 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. (...).

On relève des dispositions identiques dans l'article 6 1) de la Convention européenne des droits de l'homme, (...) ainsi qu'à l'article 8 1) de la Convention américaine des droits de l'homme (...).

42. Pour les raisons exposées brièvement ci-après, l'Appelant n'a pas convaincu la présente Chambre que les conditions énoncées dans ces trois conventions doivent s'appliquer non seulement dans le contexte des systèmes juridiques nationaux mais aussi dans le cadre des instances se déroulant devant un tribunal international. La présente Chambre est, cependant, convaincue que le principe selon lequel un tribunal doit être établi par la loi, comme expliqué ci-dessous, est un principe général du droit imposant une obligation internationale qui ne s'applique qu'à l'administration de la justice pénale dans un cadre national. (...)

Cela ne signifie pas cependant qu'à l'opposé, un tribunal pénal international pourrait être créé par le simple caprice d'un groupe de gouvernements. Un tel tribunal doit trouver racine dans la règle de droit et offrir toutes les garanties figurant dans les instruments internationaux pertinents. On peut alors dire que le tribunal est « établi par la loi ».

43. (...) La jurisprudence appliquant l'expression « établi par la loi » dans la Convention européenne des droits de l'homme (...) confirme l'opinion que la disposition pertinente vise à assurer que, dans une société démocratique, les tribunaux ne dépendent pas du pouvoir discrétionnaire de l'exécutif ; ils doivent plutôt être réglementés par la loi émanant du Parlement (...).

Il est clair que la séparation des pouvoirs entre le législatif, l'exécutif et le judiciaire, qui est largement retenue dans la plupart des systèmes nationaux, ne s'applique pas au cadre international ni, plus spécifiquement, au cadre d'une organisation internationale comme les Nations Unies. La répartition des trois fonctions judiciaire, exécutive et législative entre les principaux organes des Nations Unies n'est pas clairement tranchée. S'agissant de la fonction judiciaire, la Cour internationale de Justice est, de toute évidence, l'« organe judiciaire principal » (voir Charte des Nations Unies, art. 92). Il n'existe pas, cependant, d'organe législatif dans l'acception technique du terme dans le système des Nations Unies et, plus généralement, pas de Parlement dans la communauté mondiale. Cela signifie qu'il n'existe pas d'organe officiellement habilité à promulguer des lois ayant un effet contraignant direct sur des sujets juridiques internationaux. (...)

44. Une deuxième interprétation possible est que l'expression « établi par la loi » vise la création de tribunaux internationaux par un organe qui, bien que n'étant pas un Parlement, est néanmoins doté du pouvoir limité de prendre des décisions contraignantes. À notre avis, le Conseil de sécurité est l'un de ces organes quand, agissant au titre du chapitre VII de la Charte des Nations Unies, il prend des décisions contraignantes. (...)
45. La troisième interprétation possible de la condition que le Tribunal international soit « établi par la loi » est que sa création doit être conforme à la règle de droit. (...) Cette interprétation de la garantie qu'un tribunal est « établi par la loi » est confirmée par une analyse du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. (...) [Q]uand l'article 14 du Pacte a été rédigé, on a cherché, sans succès, à le modifier pour exiger que les tribunaux soient « pré-établis » par la loi (...). Le point important pour déterminer si un tribunal a été « établi par la loi » n'est pas de savoir s'il a été pré-établi ou établi dans un but ou pour une situation spécifiques ; ce qui importe, c'est qu'il soit établi par un organe compétent dans le respect des procédures juridiques pertinentes et qu'il observe les exigences de l'équité procédurale. (...)
46. Un examen du Statut du Tribunal international et du Règlement de procédure et de preuve adopté conformément au Statut invite à conclure qu'il a été établi conformément à la règle de droit. Les garanties d'un procès équitable prévues à l'article 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques ont été adoptées presque *verbatim* à l'article 21 du Statut. D'autres garanties d'un procès équitable figurent dans le Statut et dans le Règlement de procédure et de preuve. (...)
48. Le premier moyen d'appel, la création illégale du Tribunal international, est donc rejeté.

III. EXERCICE ABUSIF DE LA PRIMAUTÉ DU TRIBUNAL INTERNATIONAL SUR LES JURIDICTIONS NATIONALES COMPÉTENTES (...)

B. Souveraineté des États (...)

58. (...) Ce serait une parodie du droit et une trahison du besoin universel de justice si le concept de la souveraineté de l'État pouvait être soulevé avec succès à l'encontre des droits de l'homme. Les frontières ne devraient pas être considérées comme un bouclier contre l'application de la loi et comme une protection pour ceux qui foulent aux pieds les droits les plus élémentaires de l'humanité. (...)

En fait, lorsqu'un tribunal international comme le présent est créé, il doit être doté de la primauté sur les juridictions nationales. Autrement, la nature humaine étant ce qu'elle est, on courrait constamment le danger que les crimes internationaux soient qualifiés de « crimes de droit commun » ou que les procédures visent « à soustraire l'accusé » ou que les

poursuites ne soient pas exercées avec diligence. [Voir Cas n° 217, ONU, Statut du TPIY [Partie C., art. 10(2)] (...)]

IV. INCOMPÉTENCE *RATIONE MATERIAE* (...)

A. Question liminaire : l'existence d'un conflit armé (...)

67. Le droit international humanitaire régit la conduite des conflits armés internes et internationaux. (...) La définition de « conflit armé » varie selon que les hostilités sont internationales ou internes mais, contrairement à l'allégation de l'Appelant, le champ temporel et géographique des conflits armés internationaux et internes s'étend au-delà de la date et du lieu exacts des hostilités. S'agissant du cadre temporel de référence de conflits armés internationaux, chacune des quatre Conventions de Genève renferme un langage indiquant que leur application peut se prolonger au-delà de la cessation des combats. Par exemple, les Conventions I et III s'appliquent jusqu'à ce que les personnes protégées qui sont tombées aux mains de l'ennemi aient été libérées et rapatriées. (...)

68. Les Conventions de Genève restent silencieuses sur le champ géographique des « conflits armés » internationaux mais les dispositions suggèrent qu'au moins certaines des clauses desdites Conventions s'appliquent à l'ensemble du territoire des Parties au conflit et pas simplement au voisinage des hostilités effectives. Indéniablement, certaines des dispositions sont clairement liées aux hostilités et le champ géographique de ces dispositions devrait y être limité. D'autres, en particulier celles se rapportant à la protection des prisonniers de guerre et des civils, ne sont pas restreintes de la même façon. S'agissant des prisonniers de guerre, la Convention s'applique aux combattants aux mains de l'ennemi ; il ne fait aucune différence qu'ils soient internés à proximité des hostilités. Dans le même esprit, la Convention de Genève IV protège les civils sur tout le territoire des Parties. Cette interprétation est implicite à l'article 6, paragraphe 2 de la Convention, qui stipule que :

« Sur le territoire des Parties au conflit, l'application de la Convention cessera à la fin générale des opérations militaires » (...).

L'article 3 b) du Protocole I (...) renferme un langage semblable (...). En plus de ces références textuelles, la nature même des Conventions – en particulier des Conventions III et IV – dicte leur application sur l'ensemble des territoires des Parties au conflit ; toute autre interprétation irait nettement à l'encontre du but visé.

69. Le cadre géographique et temporel de référence pour les conflits armés internes est tout aussi large. Cette interprétation se manifeste dans le fait que les bénéficiaires de l'article 3 commun aux Conventions de Genève sont ceux qui ne participent pas directement (ou qui ne participent plus directement) aux hostilités. Cela indique que les règles figurant à

l'article 3 s'appliquent aussi à l'extérieur du contexte géographique étroit du théâtre effectif des combats. (...) L'article 2, paragraphe 1 [du Protocole II] prévoit que :

« Le présent Protocole s'applique (...) à toutes les personnes affectées par un conflit armé au sens de l'article premier » (...).

La même disposition spécifie au paragraphe 2 que :

« à la fin du conflit armé, toutes les personnes qui auront été l'objet d'une privation ou d'une restriction de liberté pour des motifs en relation avec ce conflit, ainsi que celles qui seraient l'objet de telles mesures après le conflit pour les mêmes motifs, bénéficieront des dispositions des articles 5 et 6 jusqu'au terme de cette privation ou de cette restriction de liberté » (...).

Aux termes de cette disposition, le champ temporel des règles applicables excède clairement les hostilités proprement dites. De surcroît, la rédaction relativement imprécise du membre de la phrase « pour des motifs en relation avec ce conflit » suggère également un large champ géographique. La condition requise est seulement une relation entre le conflit et la privation de liberté et non que ladite privation ait eu lieu au cœur des combats.

70. Sur la base de ce qui précède, nous estimons qu'un conflit armé existe chaque fois qu'il y a recours à la force armée entre États ou un conflit armé prolongé entre les autorités gouvernementales et des groupes armés organisés ou entre de tels groupes au sein d'un État. Le droit international humanitaire s'applique dès l'ouverture de ces conflits armés et s'étend au-delà de la cessation des hostilités jusqu'à la conclusion générale de la paix ; ou, dans le cas de conflits internes, jusqu'à ce qu'un règlement pacifique soit atteint. Jusqu'alors, le droit international humanitaire continue de s'appliquer sur l'ensemble du territoire des États belligérants ou, dans le cas de conflits internes, sur l'ensemble du territoire sous le contrôle d'une Partie, que des combats effectifs s'y déroulent ou non.

En appliquant la définition des conflits armés qui précède à la présente affaire, nous soutenons que les crimes présumés ont été commis dans le contexte d'un conflit armé. Les combats entre les diverses entités au sein de l'ex-Yougoslavie ont commencé en 1991, se sont poursuivis durant l'été 1992 quand les crimes présumés auraient été commis et continuant à ce jour. En dépit de divers accords provisoires de cessez-le-feu, aucune conclusion générale de la paix n'a mis un terme aux opérations militaires dans la région. Ces hostilités excèdent les critères d'intensité applicables aux conflits armés tant internes qu'internationaux. (...) Même si des actions militaires substantielles n'ont pas eu lieu dans la région de Prijedor aux date et lieu où les crimes présumés ont été commis (...) le droit international humanitaire s'applique. Il suffit que les crimes présumés

aient été étroitement liés aux hostilités se déroulant dans d'autres parties des territoires contrôlés par les Parties au conflit. Il est indéniable que les allégations examinées ici ont le lien requis. (...)

B. Le Statut vise-t-il uniquement les conflits armés internationaux ?

1. *Interprétation littérale du Statut*

71. (...) L'article 2 fait référence aux « infractions graves » aux Conventions de Genève de 1949, qui sont généralement interprétées comme commises uniquement dans des conflits armés internationaux, de sorte que la référence à l'article 2 semble suggérer que l'article se limite aux conflits armés internationaux. L'article 3 ne fait pas non plus de référence expresse à la nature du conflit implicitement requise. Une interprétation littérale de cette disposition prise isolément peut porter à croire qu'elle s'applique aux deux types de conflits. (...) En vue de mieux cerner le sens et le champ de ces dispositions, la Chambre d'appel examinera l'objet et le but de la promulgation du Statut.

2. *Interprétation téléologique du Statut*

72. En adoptant la résolution 827, le Conseil de sécurité a créé le Tribunal international dans le but déclaré de traduire en justice les personnes responsables de violations graves du droit international humanitaire dans l'ex-Yougoslavie, décourageant ainsi la perpétration de futures violations et contribuant au rétablissement de la paix et de la sécurité dans la région. Le contexte dans lequel le Conseil de sécurité a agi indique qu'il entendait atteindre ce but sans référence au fait que les conflits dans l'ex-Yougoslavie sont internes ou internationaux.

Comme le savent parfaitement les Membres du Conseil de sécurité, quand le Statut a été rédigé en 1993, les conflits dans l'ex-Yougoslavie auraient pu être qualifiés à la fois d'internes et d'internationaux ou d'un conflit interne parallèle à un conflit international, ou d'un conflit interne qui s'est internationalisé du fait d'un soutien extérieur, ou d'un conflit international remplacé ultérieurement par un ou plusieurs conflits internes ou quelque combinaison de ces situations. Le conflit dans l'ex-Yougoslavie a été internationalisé par la participation de l'armée croate en Bosnie-Herzégovine et par la participation de l'Armée nationale yougoslave ([ci-après :] « JNA ») dans les hostilités en Croatie ainsi qu'en Bosnie-Herzégovine, au moins jusqu'à son retrait officiel le 19 mai 1992. Dans la mesure où les conflits étaient limités à des incidents entre les forces du gouvernement bosniaque et les forces rebelles des Serbes de Bosnie en Bosnie-Herzégovine, ainsi qu'entre le gouvernement croate et les forces rebelles des Serbes de Croatie en Krajina (Croatie), ils étaient de

caractère interne (à moins qu'on ne puisse prouver la participation directe de la République fédérale de Yougoslavie (Serbie et Monténégro)). (...)

73. Les accords conclus par les différentes parties pour respecter certaines règles du droit humanitaire révèlent à l'évidence la nature variable des conflits. Reflétant les aspects internationaux des conflits, le 27 novembre 1991, les représentants de la République fédérale de Yougoslavie, l'Armée populaire de Yougoslavie, la République de Croatie et la République de Serbie ont conclu un accord sur l'application des Conventions de Genève de 1949 et le Protocole additionnel I de 1977 à ces Conventions (voir *Mémoire d'accord*, 27 novembre 1991 [Voir *Cas n° 211*, Ex-Yougoslavie, Accords spéciaux entre les parties aux conflits (Partie A.)]). Point intéressant, les Parties ont évité de mentionner l'article 3 commun des Conventions de Genève relatif aux conflits armés non-internationaux.

Par contre, un accord conclu le 22 mai 1992 entre les diverses factions au conflit en République de Bosnie-Herzégovine reflète les éléments internes des conflits. L'accord était fondé sur l'article 3 commun des Conventions de Genève qui, en plus de l'énoncé de règles régissant les conflits internes, prévoit au paragraphe 3 que les Parties à ces conflits peuvent convenir d'appliquer les dispositions des Conventions de Genève qui ne sont généralement applicables qu'aux seuls conflits armés internationaux. Dans l'Accord, les représentants (...) ont engagé les Parties à respecter les règles fondamentales des conflits armés internes figurant à l'article 3 commun et, en plus, convenu, en s'appuyant sur le paragraphe 3 de l'article 3 commun, d'appliquer certaines dispositions des Conventions de Genève relatives aux conflits internationaux (Accord n° 1, 22 mai 1992, art. 2, par. 1-6) ([ci-après:] « *Accord n° 1* » [Voir *Cas n° 211*, Ex-Yougoslavie, Accords spéciaux entre les parties aux conflits (Partie B.)]). De toute évidence, cet Accord révèle que les Parties concernées considéraient les conflits armés auxquels elles participaient comme des conflits internes mais, en raison de leur degré d'importance, elles ont convenu de leur appliquer certaines des dispositions des Conventions de Genève qui sont normalement applicables uniquement aux conflits armés internationaux. La même position a été implicitement adoptée par le Comité international de la Croix Rouge (CICR) à l'invitation et sous les auspices duquel l'accord a été conclu. À cet égard, il convient de noter que si le CICR n'avait pas pensé que les conflits régis par l'accord en question étaient internes, il aurait, de façon flagrante, enfreint une disposition commune des quatre Conventions de Genève (art. 6/6/6/7). Cette dernière interdit formellement tout accord visant à limiter l'application des Conventions de Genève dans le cas de conflits armés internationaux. (...) Si les conflits étaient en fait considérés comme internationaux, le fait pour le CICR d'accepter qu'ils soient régis uniquement par l'article 3 commun, outre les dispositions de l'article 2, par. 1 à 6, de l'Accord n° 1, aurait constitué un mépris évident à l'égard des dispositions susmentionnées des Conventions de Genève. Du

fait de l'autorité, de la compétence et de l'impartialité unanimement reconnues du CICR ainsi que de sa mission statutaire de promouvoir et de superviser le respect du droit international humanitaire, il est inconcevable que, même s'il planait certains doutes sur le caractère du conflit, le CICR encourage et appuie un accord contraire aux dispositions fondamentales des Conventions de Genève. Il est par conséquent justifié de conclure que le CICR considérait comme internes les conflits régis par l'accord en question. (...)

74. (...) Le Procureur s'appuie beaucoup sur la référence répétée du Conseil de sécurité aux infractions graves aux dispositions des Conventions de Genève, qui sont généralement considérées comme applicables uniquement aux conflits armés internationaux. Cet argument ignore, cependant, que le Conseil de sécurité s'est référé généralement aux « autres violations du droit international humanitaire », une expression qui couvre le droit applicable également aux conflits armés internes, aussi souvent qu'il a invoqué les infractions graves aux dispositions des Conventions.
75. L'intention du Conseil de sécurité d'encourager une solution pacifique au conflit sans se prononcer sur la question du caractère international ou interne s'est manifestée dans le Rapport du Secrétaire général du 3 mai 1993 et dans les déclarations des Membres du Conseil de sécurité relatives à leur interprétation du Statut. Le Rapport du Secrétaire général déclare spécifiquement que la clause du Statut concernant la compétence *ratione temporis* du Tribunal international :

« visait manifestement à dénoter qu'aucun jugement n'est porté sur le caractère international ou interne du conflit »

Dans le même esprit, à la réunion durant laquelle le Conseil de sécurité a adopté le Statut, trois Membres ont exprimé leur interprétation selon laquelle la compétence du Tribunal international aux termes de l'article 3, concernant les lois ou coutumes de la guerre, couvre tout accord sur le droit humanitaire en vigueur dans l'ex-Yougoslavie (...). Comme exemple de ces accords supplémentaires, les États-Unis ont cité les règles sur les conflits armés internes figurant à l'article 3 des Conventions de Genève ainsi que les « Protocoles additionnels de 1977 à ces Conventions de Genève (de 1949) » (...). Cette référence couvre clairement le Protocole additionnel II de 1977 qui se rapporte aux conflits armés internes. Aucun autre État n'a contredit cette interprétation, qui reflète clairement une qualification du conflit comme à la fois interne et international (il convient de souligner que le représentant des États-Unis, avant de présenter les vues américaines sur l'interprétation du Statut du Tribunal international, a fait remarquer : « Nous savons que d'autres Membres du Conseil de sécurité partagent notre opinion concernant les clarifications ci-après relatives au Statut » (...)).

76. Un raisonnement par l'absurde permet de confirmer le fait que le Conseil de sécurité a volontairement évité de classer les conflits armés dans l'ex-Yougoslavie comme internationaux ou internes et, en particulier, n'a pas eu l'intention de lier le Tribunal international par une classification des conflits comme « internationaux ». Si le Conseil de sécurité avait qualifié le conflit d'exclusivement international et, en outre, ce faisant, avait décidé de lier le Tribunal international, ce dernier devrait alors considérer comme international le conflit opposant les Serbes de Bosnie et les autorités centrales de Bosnie-Herzégovine. Puisqu'on ne peut soutenir que les Serbes de Bosnie constituent un État, la classification susmentionnée s'appuierait sur l'hypothèse implicite qu'ils agissent non comme une entité rebelle mais comme des organes ou des agents d'un autre État, la République fédérale de Yougoslavie (Serbie et Monténégro). En conséquence, les atteintes graves au droit international humanitaire commises par l'armée gouvernementale de Bosnie-Herzégovine contre des civils serbes de Bosnie entre leurs mains ne seraient pas considérées comme des « infractions graves » parce que ces civils, ayant la nationalité de Bosnie-Herzégovine, ne seraient pas considérés comme des « personnes protégées » aux termes de l'article 4, paragraphe 1 de la Convention de Genève IV. En revanche, les atrocités commises par les Serbes de Bosnie contre les civils bosniaques entre leurs mains seraient considérées comme des « infractions graves » parce que ces civils seraient des « personnes protégées » aux termes de la Convention, du fait que les Serbes de Bosnie agiraient en tant qu'organes ou agents d'un autre État, la République fédérale de Yougoslavie (Serbie et Monténégro) dont les Bosniaques ne posséderaient pas la nationalité. Ce serait là, bien sûr, une situation absurde puisqu'elle placerait les Serbes de Bosnie dans une situation juridique très désavantageuse vis-à-vis des autorités centrales de Bosnie-Herzégovine. Cette absurdité confirme le caractère fallacieux de l'argument avancé par le Procureur devant la Chambre d'appel.
77. Sur la base de ce qui précède, nous concluons que les conflits dans l'ex-Yougoslavie revêtent les caractères de conflits à la fois internes et internationaux, que les Membres du Conseil de sécurité avaient clairement les deux aspects à l'esprit quand ils ont adopté le Statut du Tribunal international et qu'ils avaient l'intention de l'habiliter à juger des violations du droit humanitaire commises dans les deux contextes. Le Statut doit, par conséquent, être considéré comme donnant effet à cet objectif dans toute la mesure du possible aux termes du droit international en vigueur.
78. (...) Nous l'avons déjà relevé, bien que l'article 2 ne se réfère pas explicitement au caractère des conflits, sa référence aux dispositions sur les infractions graves laisse à penser qu'il est limité aux conflits armés internationaux. Il serait, cependant, contraire à l'intention du Conseil de sécurité de voir dans les autres dispositions du Statut traitant de la compétence une condition semblable. Contrairement à l'indifférence

apparente des auteurs quant au caractère des conflits en cause, cette interprétation autoriserait le Tribunal international à poursuivre et à punir certains comportements dans un conflit armé international tout en ignorant le même comportement dans un conflit armé interne. Pour illustrer ce point, le Conseil de sécurité a constamment condamné la dévastation et la destruction sans motifs de biens, qui n'est punissable, de façon explicite, qu'aux termes des articles 2 et 3 du Statut. (...)

3. *Interprétation logique et systématique du Statut*

a) *Article 2*

79. L'article 2 du Statut du Tribunal international est libellé comme suit :

(...) [Voir Cas n° 217, ONU, Statut du TPIY]

Par son libellé explicite et comme confirmé dans le Rapport du Secrétaire général, cet article du Statut est fondé sur les Conventions de Genève de 1949 et, plus spécifiquement, sur les dispositions de ces Conventions relatives aux « infractions graves ». Chacune des quatre Conventions de Genève de 1949 renferme une disposition sur les « infractions graves », précisant les infractions particulières aux Conventions pour lesquelles les Hautes Parties contractantes sont tenues de poursuivre les personnes responsables. En d'autres termes, les Conventions créent, pour ces actes spécifiques, une compétence répressive obligatoire universelle parmi les États contractants. Bien que le texte des Conventions puisse sembler ambigu et que la question ne soit pas définitivement tranchée (voir, par exemple, *Amicus Curiae*) exposé du gouvernement des États-Unis d'Amérique concernant certains arguments présentés par le Conseil de la Défense dans l'affaire *Le Procureur c/ Dusan Tadic*, 17 juillet 1995, affaire n° IT-94-1-T, par. 35-36 (« Mémoire d'*amicus curiae* des États-Unis »)), on s'accorde généralement à penser que les dispositions relatives aux infractions graves établissent une compétence contraignante universelle uniquement en ce qui concerne les infractions aux Conventions commises dans des conflits armés internationaux. (...)

80. (...) Le régime des infractions graves aux Conventions de Genève établit un double dispositif : on observe, d'une part, une énumération des crimes qui sont considérés si graves qu'ils constituent des « infractions graves » ; d'autre part, étroitement lié à cette énumération, un mécanisme d'exécution obligatoire, fondé sur le concept du devoir et du droit de tous les États contractants de rechercher et de juger ou d'extrader les personnes présumées responsables d'« infractions graves ». L'élément de conflit armé international généralement attribué aux dispositions sur les infractions graves des Conventions de Genève est simplement une fonction du régime de compétence universelle obligatoire que créent ces dispositions. La condition de conflit armé international était une limite

nécessaire au régime des infractions graves à la lumière de l'intrusion dans le domaine de la souveraineté de l'État que cette compétence universelle obligatoire représente. Les États parties aux Conventions de Genève de 1949 ne voulaient pas conférer à d'autres États compétence pour les violations graves du droit international humanitaire commises dans leurs conflits armés internes – à tout le moins pas la compétence universelle obligatoire du régime des infractions graves.

81. La Chambre de première instance a raison lorsqu'elle laisse entendre que le mécanisme d'exécution n'a, assurément, pas été reproduit dans le Statut du Tribunal international, pour la raison évidente que le Tribunal international lui-même constitue un mécanisme pour la poursuite et la répression des auteurs d'« infractions graves ». (...) [L]a référence aux Conventions de Genève figurant dans (...) [le] Statut du Tribunal (...) à la notion de « personnes ou biens protégés » doit forcément couvrir les personnes mentionnées aux articles 13, 24, 25 et 26 (personnes protégées) et 19, 33 à 35 (biens protégés) de la Convention de Genève I ; aux articles 13, 36, 37 (personnes protégées) et 22, 24, 25 et 27 (objets protégés) de la Convention II ; à l'article 4 de la Convention III sur les prisonniers de guerre ; et aux articles 4 et 20 (personnes protégées) et 18, 19, 21, 22, 33, 53, 57 etc. (biens protégés) de la Convention IV sur les civils. Clairement, ces dispositions des Conventions de Genève s'appliquent aux personnes ou aux biens protégés uniquement dans la mesure où ils se situent dans le contexte d'un conflit armé international. En revanche, ces dispositions ne couvrent pas les personnes ou les biens relevant du domaine de l'article 3 commun aux quatre Conventions de Genève. (...)
83. (...) [L]a Chambre note avec satisfaction la déclaration contenue dans le Mémoire d'*amicus curiae* présenté par le gouvernement des États-Unis, où il est soutenu que :

« les dispositions relatives aux « infractions graves » de l'article 2 du Statut du Tribunal international s'appliquent aux conflits armés de caractère non-international comme à ceux de caractère international » (Mémoire d'*amicus curiae* des États-Unis, p. 35).

Cette déclaration, que ne vient étayer aucune jurisprudence, ne semble pas être justifiée en ce qui concerne l'interprétation de l'article 2. Néanmoins, vue sous un autre angle, on ne saurait nier sa portée : elle énonce l'opinion juridique de l'un des Membres permanents du Conseil de sécurité sur une question juridique délicate. À ce titre, elle fournit le premier indice d'un changement possible de l'*opinio juris* des États. Si d'autres États et organes internationaux en viennent à partager cette opinion, un changement du droit coutumier relatif à la portée du régime des « infractions graves » pourrait se concrétiser progressivement. On peut trouver d'autres éléments pointant dans la même direction dans la disposition du Manuel militaire allemand (...), l'Accord du 1^{er} octobre 1992 conclu par les parties belligérantes en Bosnie-Herzégovine (...) [et] un jugement récent d'un

tribunal danois (...) sur le fondement des dispositions relatives aux « infractions graves » des Conventions de Genève, (...) sans, toutefois, soulever la question préliminaire de savoir si les crimes présumés avaient été commis dans le cadre d'un conflit armé international plutôt qu'intérieur (...).

84. En dépit de ce qui précède, la Chambre d'appel doit conclure que, dans l'état actuel de l'évolution du droit, l'article 2 du Statut ne s'applique qu'aux crimes commis dans le contexte de conflits armés internationaux. (...)

b) Article 3

86. L'article 3 du Statut habilite le Tribunal international à juger les violations des lois ou coutumes de la guerre. L'article est ainsi libellé :

(...) [Voir Cas n° 217 ONU, Statut du TPIY]

Comme l'a expliqué le Secrétaire général dans son Rapport sur le Statut, cette disposition est fondée sur la Convention de la Haye de 1907 (IV) concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre, le Règlement d'application annexé à ladite Convention et l'interprétation de ce Règlement par le Tribunal de Nuremberg. L'Appelant soutient que les Règles de La Haye ont été adoptées pour régler les conflits armés entre États tandis que le conflit dans l'ex-Yougoslavie est un conflit armé interne. (...) L'argument de l'Appelant ne résiste pas à l'examen parce qu'il est fondé sur une interprétation excessivement étroite du Statut.

i) L'interprétation de l'article 3

87. Une interprétation littérale de l'article 3 révèle que : i) il se rapporte à une large catégorie de crimes, à savoir toutes « les violations des lois ou coutumes de la guerre » ; et ii) l'énumération de certaines de ces violations figurant à l'article 3 est de caractère illustratif et non exhaustif.

Pour identifier le contenu de la catégorie d'infractions relevant de l'article 3, il convient d'attirer l'attention sur un point important. L'expression « violations des lois ou coutumes de la guerre » est une expression technique traditionnelle employée dans le passé, quand les concepts de « guerre » et « lois de la guerre » prévalaient encore, avant d'être en grande partie remplacés par deux notions plus larges : i) celle de « conflit armé », introduite essentiellement par les Conventions de Genève de 1949 ; et ii) la notion corrélatrice de « droit international des conflits armés », ou la notion plus récente et plus exhaustive de « droit international humanitaire », qui s'est dégagée du fait de l'influence des doctrines des droits de l'homme sur le droit des conflits armés. Comme nous l'avons indiqué plus haut, il ressort clairement du Rapport du Secrétaire général que l'expression désuète susmentionnée a été utilisée dans l'article 3 du Statut essentiellement pour

faire référence à la Convention de La Haye de 1907 (IV) concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre et le Règlement d'application qui y est annexé (Rapport du Secrétaire général, par. 41) (...), considérée comme du droit coutumier (...). [L]e Secrétaire général lui-même concède que le droit traditionnel de la guerre est plus correctement qualifié aujourd'hui de « droit international humanitaire » (...). De surcroît, le Secrétaire général a aussi admis correctement que les Règles de La Haye ont une portée plus large que les Conventions de Genève parce qu'elles couvrent non seulement la protection des victimes de violence armée (civils) ou de ceux qui ne participent plus aux hostilités (prisonniers de guerre) mais aussi la conduite des hostilités. (...) [L]'article 3, avant d'énumérer les violations, précise qu'elles « comprennent, sans y être limitées ». Quand on considère cette liste dans le contexte général de l'examen par le Secrétaire général des Règles de La Haye et du droit international humanitaire, nous concluons qu'elle peut être interprétée comme incluant d'autres infractions au droit international humanitaire. La seule limite est que ces infractions ne doivent pas déjà être couvertes par l'article 2 (autrement cette disposition deviendrait superflue). L'article 3 doit être considéré comme couvrant toutes les violations du droit international humanitaire autres que les « infractions graves » aux quatre Conventions de Genève relevant de l'article 2 (ou, de fait, les violations visées par les articles 4 et 5 dans la mesure où les articles 3, 4 et 5 se recouvrent).

88. Les débats du Conseil de sécurité qui ont suivi l'adoption de la résolution portant création du Tribunal international confirment que l'article 3 ne se limite pas à couvrir les violations des Règles de La Haye mais qu'il vise également à se référer à toutes les violations du droit international humanitaire (sous réserve des limites susmentionnées). Comme nous l'avons déjà indiqué, trois États Membres du Conseil, à savoir la France, les États-Unis et le Royaume-Uni, ont expressément déclaré que l'article 3 du Statut couvre aussi les obligations provenant d'accords en vigueur entre les parties belligérantes, c'est-à-dire l'article 3 commun aux Conventions de Genève et les deux Protocoles additionnels ainsi que les autres accords conclus par les parties belligérantes. (...)

Aucun délégué n'a contesté ces déclarations et elles peuvent donc être considérées comme une interprétation faisant autorité de l'article 3, à savoir que sa portée est beaucoup plus large que les violations énumérées dans les Règles de La Haye.

89. À la lumière des remarques qui précèdent, on peut soutenir que l'article 3 est une clause générale couvrant toutes les violations du droit humanitaire ne relevant pas de l'article 2 ou couvertes par les articles 4 ou 5, plus spécifiquement : i) les violations des Règles de La Haye sur les conflits internationaux ; ii) les atteintes aux dispositions des Conventions de Genève autres que celles classées comme « infractions graves » par lesdites Conventions ; iii) les violations de l'article 3 commun et autres

règles coutumières relatives aux conflits internes ; iv) les violations des accords liant les Parties au conflit, considérés comme relevant du droit conventionnel, c'est-à-dire des accords qui ne sont pas devenus du droit international coutumier (sur ce point, se reporter au paragraphe 143 ci-dessous). (...)

91. Ainsi, l'article 3 (...) opère comme une clause supplétive visant à garantir qu'aucune violation grave du droit international humanitaire n'échappe à la compétence du Tribunal international. (...)
92. Cette interprétation de l'article 3 est aussi corroborée par l'objet et le but de la disposition. Quand il a décidé de créer le Tribunal international, le Conseil de sécurité visait à mettre un terme à toutes les violations graves du droit international humanitaire perpétrées sur le territoire de l'ex-Yougoslavie et pas simplement à des catégories spéciales de ces violations, à savoir les « infractions graves » aux Conventions de Genève ou les violations des « Règles de La Haye ». Par conséquent, si l'interprétation est correcte, l'article 3 concrétise pleinement l'objectif fondamental de la création du Tribunal international, c'est-à-dire de ne laisser impuni aucun auteur de ces violations graves, quel que soit le contexte de leur perpétration.
93. L'interprétation qui précède est encore confirmée si l'article 3 est analysé d'un point de vue plus général, c'est-à-dire s'il est interprété dans son contexte historique. Comme l'a indiqué la Cour internationale de justice dans l'affaire *Nicaragua* [Voir *Cas n° 161*, CIJ, *Nicaragua c. États-Unis d'Amérique*], l'article premier des quatre Conventions de Genève, aux termes desquelles les parties contractantes s'« engagent à respecter et à faire respecter (les Conventions) en toutes circonstances » découle « des principes généraux du droit humanitaire dont les Conventions ne sont que l'expression concrète » (affaire relative aux activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre lui (*Nicaragua. c/ États-Unis d'Amérique*), *Motifs*, C.I.J. Recueil 1986, p. 14, par. 220, 27 juin ([ci-après :] « *Affaire du Nicaragua* »)). Ce principe général énonce une obligation qui incombe non seulement aux États mais aussi à d'autres entités internationales, y compris les Nations Unies. C'est avec cette obligation à l'esprit qu'en 1977, les États rédigeant les deux Protocoles additionnels aux Conventions de Genève ont convenu de l'article 89 du Protocole I, aux termes duquel :

« Dans les cas de **violations graves** des Conventions ou du présent Protocole, les Hautes Parties contractantes **s'engagent à agir, tant conjointement que séparément, en coopération avec l'Organisation des Nations Unies** et conformément à la Charte des Nations Unies » (Protocole I, art. 89).

L'article 3 vise à concrétiser cet engagement en dotant le Tribunal international du pouvoir de poursuivre toutes les « violations graves » du droit international humanitaire.

ii) *Les conditions à remplir pour qu'une violation du droit international humanitaire relève de l'article 3*

94. La Chambre d'appel estime nécessaire de préciser les conditions à remplir pour que l'article 3 s'applique. Les conditions suivantes doivent être remplies pour qu'un crime puisse faire l'objet de poursuites devant le Tribunal international aux termes de l'article 3 :

- i) la violation doit porter atteinte à une règle du droit international humanitaire ;
- ii) la règle doit être de caractère coutumier ou, si elle relève du droit conventionnel, les conditions requises doivent être remplies (*voir* par. 143 ci-dessous) ;
- iii) la violation doit être grave, c'est-à-dire qu'elle doit constituer une infraction aux règles protégeant des valeurs importantes et cette infraction doit entraîner de graves conséquences pour la victime. Ainsi, par exemple, le fait qu'un combattant s'approprie simplement un pain dans un village occupé ne constituerait pas une « violation grave du droit international humanitaire » bien que cet acte puisse relever du principe fondamental énoncé à l'article 46 par. 1 des Règles de La Haye (et de la règle correspondante du droit coutumier) selon laquelle « les biens privés doivent être respectés » par toute armée occupant un territoire ennemi ;
- iv) la violation de la règle doit entraîner, aux termes du droit international coutumier ou conventionnel, la responsabilité pénale individuelle de son auteur.

Il s'ensuit qu'il importe peu que les « violations graves » aient été perpétrées ou non dans le contexte d'un conflit armé international ou interne, aussi longtemps que les conditions précitées sont remplies.

95. La Chambre d'appel considère nécessaire d'examiner maintenant deux des conditions précitées, à savoir : i) l'existence de règles internationales coutumières régissant le conflit interne ; et ii) la question de savoir si la violation de ces règles peut entraîner la responsabilité pénale individuelle. La Chambre d'appel se concentre sur ces deux conditions parce que la Défense a allégué devant la Chambre de première instance qu'elles n'ont pas été remplies dans l'affaire en cause. Cet examen est également approprié du fait de la rareté des décisions judiciaires faisant autorité et de la doctrine juridique sur la question.

iii) *Règles coutumières du droit international humanitaire régissant les conflits armés internes*

a) *Contexte général*

96. Chaque fois que la violence armée éclatait dans la communauté internationale, la réponse juridique du droit international traditionnel s'appuyait sur une dichotomie absolue : guerre ou révolte. La première catégorie s'appliquait aux conflits armés entre États souverains (à moins de reconnaissance de belligérance dans une guerre civile) tandis que la seconde intéressait la violence armée éclatant sur le territoire d'un État souverain. Le droit international traitait donc très différemment ces deux catégories de conflit : les guerres entre États étaient réglementées par un ensemble de règles juridiques internationales, régissant à la fois la conduite des hostilités et la protection des personnes ne participant pas (ou ne participant plus) à la violence armée (civils, blessés, malades, naufragés, prisonniers de guerre). En revanche, les règles régissant les conflits civils étaient rares, les États préférant les considérer comme une rébellion, une mutinerie ou une trahison relevant du droit pénal interne et, de ce fait, excluant toute intrusion possible d'autres États dans leur propre domaine de compétence interne. Cette dichotomie était clairement axée sur la souveraineté de l'État et reflétait la configuration traditionnelle de la communauté internationale, fondée sur la coexistence d'États souverains plus enclins à défendre leurs intérêts propres que les préoccupations de la communauté ou les exigences humanitaires.
97. Depuis les années 1930, cependant, la distinction susmentionnée s'est de plus en plus estompée et des règles juridiques internationales sont de plus en plus apparues ou ont été convenues en vue de régir les conflits armés internes. Cette évolution s'explique par plusieurs raisons. Premièrement, les guerres civiles sont devenues plus fréquentes (...). Deuxièmement, les conflits armés internes sont devenus de plus en plus cruels et prolongés (...). Troisièmement, le conflit civil de grande échelle, conjugué à l'interdépendance croissante des États dans la communauté internationale a rendu de plus en plus difficile pour les États tiers de demeurer à l'écart (...). Quatrièmement, le développement et la propagation rapides dans la communauté internationale des doctrines des droits de l'homme, en particulier après l'adoption de la Déclaration universelle des droits de l'homme en 1948, ont apporté des changements significatifs au droit international, en particulier dans l'approche des problèmes qui assaillent la communauté mondiale. Une approche axée sur la souveraineté de l'État a été progressivement supplantée par une approche axée sur les droits de l'homme. (...) Il s'ensuit que, dans le domaine des conflits armés, la distinction entre conflits entre États et guerres civiles perd de sa valeur en [c]e qui concerne les personnes. Pourquoi protéger les civils de la violence de la guerre, ou interdire le viol, la torture ou la destruction injustifiée d'hôpitaux, édifices du culte, musées ou biens

privés ainsi qu'interdire des armes causant des souffrances inutiles quand deux États souverains sont en guerre et, dans le même temps, s'abstenir de décréter les mêmes interdictions ou d'offrir les mêmes protections quand la violence armée éclate « uniquement » sur le territoire d'un État souverain ? Si le droit international, tout en sauvegardant, bien sûr, les intérêts légitimes des États, doit progressivement assurer la protection des êtres humains, l'effacement progressif de la dichotomie susmentionnée n'est que naturel.

98. Les règles internationales régissant les conflits internes sont apparues à deux échelons différents : celui du droit coutumier et celui du droit conventionnel. Deux catégories de règles, qui ne sont en aucune façon contraires ou incohérentes mais qui, plutôt, se soutiennent et s'étaient mutuellement, se sont ainsi cristallisées. En fait, l'interaction entre ces deux catégories est telle que certaines règles du droit conventionnel se sont progressivement intégrées au droit coutumier. C'est le cas de l'article 3 commun des Conventions de Genève de 1949, comme l'a soutenu la Cour internationale de Justice (affaire du Nicaragua, par. 218) mais cela s'applique également à l'article 19 de la Convention de La Haye pour la protection des biens culturels en cas de conflit armé du 14 mai 1954 et, comme nous le verrons plus loin (par. 117) à l'essentiel du Protocole additionnel II de 1977.
99. Avant de relever certains des principes et règles du droit coutumier qui sont apparus dans la communauté internationale pour réglementer la guerre civile, il convient d'élever une mise en garde sur le processus d'adoption des lois dans le domaine du droit des conflits armés. Quand on s'efforce d'évaluer la pratique des États en vue d'établir l'existence d'une règle coutumière ou d'un principe général, il est difficile, pour ne pas dire impossible, de préciser le comportement effectif des troupes sur le terrain dans le but d'établir si elles respectent ou ignorent en fait certaines normes de conduite. Cet examen est considérablement compliqué par le fait que non seulement l'accès au théâtre des opérations militaires est normalement refusé aux observateurs indépendants (souvent même au CICR) mais aussi parce que les renseignements sur la conduite effective des hostilités sont dissimulés par les Parties au conflit ; pis encore, il est souvent recouru à la désinformation dans le but de tromper l'ennemi ainsi que l'opinion publique et les gouvernements étrangers. Lorsqu'on évalue la formation de règles coutumières ou de principes généraux, il convient par conséquent d'être conscient que, du fait du caractère intrinsèque de ce domaine, on doit s'appuyer essentiellement sur des éléments comme les déclarations officielles des États, les manuels militaires et les décisions judiciaires.

b) Règles principales

100. Les premières règles apparues dans ce domaine visaient à protéger la population civile vis-à-vis des hostilités. Dès la guerre civile espagnole (1936-1939), la pratique des États révélait une tendance à ignorer la distinction entre les guerres internationales et internes et à appliquer certains principes généraux du droit humanitaire, au moins aux conflits internes qui constituaient des guerres civiles sur une grande échelle. (...) Il est significatif que le gouvernement républicain, de même que les États tiers, ont refusé de reconnaître la qualité de belligérants aux rebelles. Ils ont néanmoins insisté pour l'application de certaines règles relatives aux conflits armés internationaux. On relève parmi les règles jugées applicables, l'interdiction du bombardement intentionnel des populations civiles, la règle interdisant les attaques contre des objectifs non-militaires et celle intéressant les précautions requises lors de l'attaque d'objectifs militaires. Ainsi, par exemple, le 23 mars 1938, le Premier ministre Chamberlain a expliqué la protestation britannique contre le bombardement de Barcelone de la manière suivante :

« Les règles du droit international régissant ce qui constitue un objectif militaire sont mal définies (...). Cependant, s'il est une règle indéniable de droit international c'est que le bombardement direct et délibéré de non-combattants est illégal en toutes circonstances. La protestation du gouvernement de Sa Majesté se fonde sur des informations qui l'ont conduit à conclure que le bombardement de Barcelone, réalisé apparemment sans motif et sans viser spécialement des objectifs militaires, était en fait de cette nature. »

De façon plus générale, répondant aux questions posées par un membre du Parlement, Noel Baker, concernant la guerre civile espagnole, le Premier ministre déclarait le 21 juin 1938 :

« On peut dire qu'il existe, en tout état de cause, trois règles ou trois principes de droit international qui sont tout autant applicables à la guerre aérienne qu'ils le sont à la guerre sur terre ou sur mer. En premier lieu, il est contraire au droit international de bombarder des civils et de lancer des attaques délibérées contre des populations civiles. Il s'agit là indéniablement, de violations du droit international. En second lieu, les cibles visées par les opérations aériennes doivent être des objectifs militaires légitimes et doivent pouvoir être identifiées. En troisième lieu, on doit éviter dans toute la mesure du possible dans l'attaque de ces objectifs militaires de bombarder des populations civiles qui se trouveraient dans leur voisinage. »

101. Ces opinions ont été réaffirmées dans un certain nombre de résolutions contemporaines par l'Assemblée de la Société des Nations ainsi que dans les déclarations et accords des parties belligérantes. Par exemple, le 30 septembre 1938, l'Assemblée de la Société des Nations a adopté

à l'unanimité une résolution concernant à la fois le conflit espagnol et la guerre sino-japonaise. Après avoir déclaré qu'« en de nombreuses occasions, l'opinion publique a exprimé par les circuits les plus autorisés son horreur du bombardement des populations civiles », et que « cette pratique dépourvue d'impératif militaire et qui, comme le démontre l'expérience, cause uniquement des souffrances inutiles, est condamnée par les principes reconnus du droit international », l'Assemblée a exprimé l'espoir qu'un accord pourrait être conclu sur la question, ajoutant qu'elle :

« reconnaît les principes suivants comme le fondement nécessaire à toute réglementation future :

- 1) le bombardement intentionnel des populations civiles est illégal ;
- 2) les cibles visées par les opérations aériennes doivent être des objectifs militaires légitimes et doivent être identifiables ;
- 3) toute attaque contre des objectifs militaires légitimes doit être exécutée de manière à éviter de bombarder par négligence les populations civiles se trouvant dans le voisinage. »

102. La pratique ultérieure des États démontre que la guerre civile espagnole n'a pas été une exception pour ce qui est d'avoir étendu certains principes généraux du droit de la guerre aux conflits armés internes. Les règles dont elle fut à l'origine visaient à protéger les civils se trouvant sur le théâtre des hostilités ; celles conçues pour protéger ceux qui ne participaient pas (ou ne participaient plus) aux hostilités sont apparues après la Deuxième guerre mondiale. (...)

Point important, les États ont par la suite édicté certaines règles obligatoires minima applicables aux conflits armés internes dans l'article 3 commun aux Conventions de Genève de 1949. La Cour internationale de Justice a confirmé que ces règles reflètent « les considérations élémentaires d'humanité » applicables dans le cadre du droit international coutumier à tout conflit armé, qu'il soit de caractère interne ou international (affaire du Nicaragua, par. 128). Par conséquent, au moins en ce qui concerne les règles minima de l'article 3 commun, le caractère du conflit importe peu.

103. L'article 3 commun renferme non seulement les règles de fond régissant les conflits armés internes mais aussi un mécanisme procédural invitant les Parties à ces conflits à convenir de respecter le reste des Conventions de Genève. Comme dans les conflits qui se déroulent actuellement dans l'ex-Yougoslavie, les Parties à un certain nombre de conflits armés internes ont recouru à cette procédure pour assurer l'application du droit régissant les conflits armés internationaux à leurs hostilités internes. Par exemple, dans le conflit de 1967 au Yémen, les Royalistes comme le Président de la République ont convenu de respecter les règles essentielles des Conventions de Genève. De telles décisions reflètent l'idée que certaines

règles fondamentales doivent s'appliquer quelle que soit la nature du conflit.

104. (...) Dans plusieurs cas reflétant le respect coutumier de principes fondamentaux dans des conflits internes, les belligérants se sont unilatéralement engagés à respecter le droit international humanitaire. (...)
108. En plus du comportement des États belligérants, des gouvernements et des rebelles, d'autres facteurs ont contribué à la formation des règles coutumières en cause. Nous mentionnerons, en particulier, l'action du CICR, deux résolutions adoptées par l'Assemblée générale des Nations Unies, certaines déclarations d'États membres de la Communauté européenne (devenue depuis l'Union européenne) ainsi que le Protocole additionnel II de 1977 et certains manuels militaires.
109. On le sait, le CICR a été extrêmement actif en encourageant l'élaboration, l'application et la diffusion du droit international humanitaire. Sous l'angle qui nous intéresse, à savoir l'apparition de règles coutumières concernant les conflits armés internes, le CICR a apporté une contribution remarquable en demandant à toutes les parties aux conflits armés de respecter le droit international humanitaire. Il est notable que, quand il s'est trouvé confronté à des conflits armés non-internationaux, le CICR a encouragé l'application des principes fondamentaux du droit humanitaire par les belligérants. De plus, dans toute la mesure du possible, il s'est efforcé de persuader les Parties au conflit de respecter les Conventions de Genève de 1949 ou, au moins, leurs principales dispositions. Quand les Parties, ou l'une d'elles, ont refusé de respecter l'essentiel du droit international humanitaire, le CICR a indiqué qu'elles devraient, au minimum, respecter l'article 3 commun. Cela montre que le CICR a encouragé et facilité l'application des principes généraux du droit humanitaire aux conflits armés internes.

Les résultats pratiques ainsi obtenus par le CICR en incitant au respect du droit international humanitaire doivent, par conséquent, être considérés comme un élément de la pratique internationale effective ; c'est un élément qui a nettement contribué à l'apparition ou à la cristallisation de règles coutumières.

110. L'application de certaines règles de guerre dans les conflits armés tant internes qu'internationaux est corroborée par deux résolutions de l'Assemblée générale sur le « Respect des droits de l'homme dans le cadre des conflits armés ». La première, résolution 2444, a été adoptée à l'unanimité en 1968 par l'Assemblée générale : (« reconnaissant la nécessité d'appliquer les principes humanitaires fondamentaux dans tous les conflits armés ») l'Assemblée générale « affirme » que :

« les principes suivants que doivent observer toutes les autorités, gouvernementales et autres, responsables de la conduite

d'opérations en période de conflit armé, à savoir : a) que le droit des parties à un conflit armé d'adopter des moyens de nuire à l'ennemi n'est pas illimité ; b) qu'il est interdit de lancer des attaques contre les populations civiles en tant que telles ; c) qu'il faut en tout temps faire la distinction entre les personnes qui prennent part aux hostilités et les membres de la population civile, afin que ces derniers soient épargnés dans toute la mesure du possible. »

Il convient de noter qu'avant l'adoption de la résolution, le représentant des États-Unis avait déclaré à la Troisième Commission que les principes proclamés dans la résolution « constituent une réaffirmation du droit international existant. » Cette opinion a été réitérée en 1972 quand le Département de la défense des États-Unis a relevé que la résolution était « déclarative du droit international coutumier existant » ou, en d'autres termes, « une réaffirmation correcte » des « principes du droit international coutumier. »

111. Poussant plus avant les principes énoncés dans la résolution 2444, l'Assemblée générale a adopté à l'unanimité en 1970 la résolution 2675 sur les « Principes fondamentaux touchant la protection des populations civiles en période de conflit armé ». En présentant cette résolution qu'elle co-parrainait à la Troisième Commission, la Norvège a expliqué que, dans ladite résolution, « l'expression 'conflit armé' s'entend des conflits de toutes sortes – point important, puisque les dispositions des Conventions de Genève et des Règles de La Haye ne s'étendent pas à tous les conflits » (...). La résolution déclarait notamment :

« Consciente de la nécessité de mesures propres à assurer une meilleure protection des droits de l'homme lors des conflits armés de toutes sortes, (... l'Assemblée générale) affirme les principes fondamentaux ci-après touchant la protection des populations civiles en période de conflit armé, sans préjudice à l'approfondissement dont ils pourront faire l'objet à l'avenir dans le cadre du développement progressif du droit international applicable aux conflits armés :

1. Les droits fondamentaux de l'homme, tels qu'ils sont acceptés en droit international et énoncés dans des instruments internationaux, demeurent pleinement applicables en cas de conflit armé.
2. Dans la conduite des opérations militaires en période de conflit armé, une distinction doit toujours être faite entre les personnes qui prennent part activement aux hostilités et les populations civiles.
3. Dans la conduite des opérations militaires, tout effort sera fait pour épargner aux populations civiles les ravages de la guerre, et toutes précautions nécessaires seront prises pour éviter

- d'infliger des blessures, pertes ou dommages aux populations civiles.
4. Les populations civiles en tant que telles ne seront pas l'objet d'opérations militaires.
 5. Les habitations et autres installations qui ne sont utilisées que par les populations civiles ne seront pas l'objet d'opérations militaires.
 6. Les lieux ou régions désignés pour la seule protection des populations civiles, tels que zones sanitaires ou refuges similaires, ne seront pas l'objet d'opérations militaires.
 7. Les populations civiles, ou les individus qui les composent, ne seront pas l'objet de représailles, de déplacements par la force ou de toute autre atteinte à leur intégrité.
 8. La fourniture d'une aide internationale aux populations civiles est conforme aux principes humanitaires de la Charte des Nations Unies, de la Déclaration universelle des droits de l'homme et d'autres instruments internationaux dans le domaine des droits de l'homme. *La Déclaration de principe relative aux actions de secours en faveur des populations civiles en cas de désastre*, contenue dans la résolution XXVI adoptée par la XXI^e Conférence internationale de la Croix-Rouge, sera applicable en cas de conflit armé, et toutes les parties au conflit s'efforceront de faciliter l'application desdits principes ».
112. Conjointement, ces résolutions ont joué un double rôle : elles ont affirmé les principes du droit international coutumier concernant la protection des populations et des biens civils dans le cadre d'un conflit armé quel qu'il soit et, dans le même temps, elles ont visé à encourager l'adoption de traités sur la question, conçus pour préciser et étayer ces principes.
113. Des groupes d'États ont également, en plusieurs occasions, indiqué que le droit international humanitaire comprend des principes ou règles générales visant à protéger les civils à des hostilités durant des conflits armés internes. Par exemple, s'agissant du Libéria, les douze (à l'époque) États membres de la Communauté européenne, dans une déclaration du 2 août 1990, proclamaient :
- « En particulier, la Communauté et ses États membres demandent aux parties au conflit, conformément au droit international et aux principes humanitaires fondamentaux, de maintenir à l'écart de la violence les ambassades et refuges comme les édifices du culte, hôpitaux etc. où des civils sans défense ont cherché refuge ».
114. Un appel semblable, bien que plus général, a été lancé par le Conseil de sécurité (...).

Le Conseil de sécurité a également lancé des appels aux parties à une guerre civile demandant qu'elles respectent les principes du droit international humanitaire dans le cas de la Somalie et de la Géorgie. S'agissant de la Somalie, on peut mentionner la résolution 794 dans laquelle le Conseil de sécurité a condamné, en particulier, comme violation du droit international humanitaire, « le blocage délibéré de la livraison de produits alimentaires et médicaux essentiels à la survie de la population civile » (...) et [la] résolution 814 (...). S'agissant de la Géorgie, se reporter à la résolution 993 (...).

115. De même, les 15 États membres de l'Union européenne ont récemment insisté sur le respect du droit international humanitaire dans la guerre civile en Tchétchénie. (...)
116. Il convient de souligner que, dans les communiqués et résolutions susmentionnés, l'Union européenne et le Conseil de sécurité des Nations Unies n'ont pas mentionné l'article 3 commun aux Conventions de Genève mais ont parlé de « droit international humanitaire », articulaut clairement l'opinion qu'il existe un ensemble de principes et de normes générales relatifs aux conflits armés internes qui couvrent l'article 3 commun mais qui ont également une portée plus large.
117. On attirera également l'attention sur le Protocole additionnel II aux Conventions de Genève. De nombreuses dispositions dudit Protocole peuvent maintenant être considérées comme déclaratives de règles existantes ou comme ayant cristallisé des règles naissantes du droit coutumier ou comme ayant vigoureusement contribué à leur évolution en tant que principes généraux.

Cet argument est confirmé par les opinions exprimées par un certain nombre d'États. (...) Ainsi, par exemple, on peut mentionner la position adoptée en 1987 par le Salvador (un État partie au Protocole II). (...) [L]e gouvernement salvadorien a déclaré qu'à strictement parler, le Protocole II ne s'appliquait pas à ladite guerre civile (...). Néanmoins, le gouvernement salvadorien s'est engagé à respecter les dispositions du Protocole, parce qu'il considérait qu'elles « étayent et complètent » l'article 3 commun « qui, pour sa part, constitue la protection minimum due à chaque être humain à tout moment et en tout lieu » (...). De même, en 1987, M. M. J. Matheson, s'exprimant en sa qualité de conseiller juridique adjoint au Département d'État des États-Unis, déclarait :

« Les éléments fondamentaux du Protocole II se reflètent, bien sûr, dans l'article 3 commun aux Conventions de Genève de 1949 et, par conséquent, ils sont, comme il se doit, partie du droit coutumier généralement accepté. Cela comprend spécifiquement ses interdictions de violences à l'encontre de personnes ne participant pas directement aux hostilités, de la prise d'otages, des traitements dégradants et de la répression sans garantie judiciaire ».

118. L'existence actuelle de principes généraux régissant la conduite des hostilités (Les « Règles de La Haye ») applicables aux conflits armés internationaux et internes est également confirmée par les manuels militaires nationaux. Ainsi, par exemple, le Manuel militaire allemand de 1992 prévoit que :

« Les membres de l'armée allemande, comme les Alliés, respectent les règles du droit international humanitaire dans la conduite des opérations militaires dans tous les conflits armés, quelle que soit la nature de ces conflits » (...).

119. (...) Nous examinons maintenant brièvement comment les règles et principes régissant les conflits internationaux se sont progressivement étendus aux conflits armés internes au plan des moyens et méthodes de guerre. Comme la Chambre d'appel l'a relevé plus haut (voir par. 110), un principe général est apparu limitant le droit des parties aux conflits « d'adopter des moyens susceptibles de produire des effets traumatisants sur l'ennemi ». Cela est également vrai d'un principe plus général, posé dans la Déclaration dite de Turku sur les normes humanitaires minima adoptée en 1990 et révisée en 1994, à savoir l'article 5, paragraphe 3 selon lequel « les armes ou autres matériels ou méthodes interdites dans les conflits armés internationaux ne doivent être employés en aucune circonstance » (...).

De fait, des considérations élémentaires d'humanité et de bon sens rendent absurde le fait que les États puissent employer des armes prohibées dans des conflits armés internationaux quand ils essayent de réprimer une rébellion de leurs propres citoyens sur leur propre territoire. Ce qui est inhumain et, par conséquent, interdit dans les conflits internationaux, ne peut pas être considéré comme humain et admissible dans les conflits civils.

120. Ce concept fondamental est à l'origine de la formation progressive de règles générales relatives à des armes spécifiques, règles qui étendent aux conflits civils les prohibitions générales se rapportant aux conflits armés internationaux. À titre d'exemple, nous mentionnerons les armes chimiques. Récemment, un certain nombre d'États ont déclaré que l'utilisation des armes chimiques par les autorités centrales d'un État contre sa propre population est contraire au droit international. Le 7 septembre 1988, les douze (à l'époque) États membres de la Communauté européenne déclaraient :

« Les Douze sont extrêmement préoccupés par les rapports faisant état de l'utilisation présumée d'armes chimiques contre les Kurdes (par les autorités irakiennes). Ils confirment leurs positions antérieures, condamnant toute utilisation de ces armes. Ils demandent le respect du droit international humanitaire, y compris le Protocole de Genève de 1925, ainsi que des résolutions

612 et 620 du Conseil de sécurité des Nations Unies (concernant l'utilisation d'armes chimiques dans la guerre entre l'Iran et l'Irak) ». (...).

121. Les autorités britanniques (...) [et] (...) allemandes ont adopté une position semblable. (...)
122. Le gouvernement des États-Unis a également adopté une position claire sur la question. Dans un bulletin d'information générale destiné à éclairer la presse et publié par le Département d'État le 9 septembre 1988, il était déclaré que :

« Des questions ont été posées sur le point de savoir si l'interdiction de l'utilisation en temps de guerre (d'armes chimiques) figurant au Protocole de Genève s'applique à leur utilisation dans les conflits internes. Cependant, il est clair que cette utilisation contre la population civile serait contraire au droit international coutumier applicable aux conflits armés internes, ainsi qu'à d'autres accords internationaux ».

Le 13 septembre 1988, le Secrétaire d'État George Shultz (...) a fermement condamné comme « totalement inacceptable » l'utilisation des armes chimiques par l'Irak (...).

123. Il est intéressant de noter que le gouvernement irakien aurait « rejeté sans ambiguïté les accusations d'utilisation de gaz toxiques ». De surcroît, il a accepté de respecter les normes internationales pertinentes sur les armes chimiques. (...) Il convient aussi de souligner qu'un certain nombre de pays (Turquie, Arabie Saoudite, Égypte, Jordanie, Bahrein, Koweït) ainsi que la Ligue arabe, dans une réunion des ministres des affaires étrangères à Tunis le 12 septembre 1988, ont vigoureusement exprimé leur désaccord avec les affirmations des États-Unis selon lesquelles l'Irak avait utilisé des armes chimiques contre ses citoyens kurdes. Cependant, ce désaccord ne se fondait pas sur la légalité de l'utilisation des armes chimiques (...).
124. Que l'Irak ait ou non utilisé réellement des armes chimiques contre ses propres citoyens kurdes – une question sur laquelle, à l'évidence, la présente Chambre ne peut pas exprimer et n'exprime pas d'opinion – il est clair qu'un consensus général s'est progressivement dégagé dans la communauté internationale sur le principe que l'utilisation de ces armes est également interdite dans les conflits armés internes. (...)
126. L'apparition des règles générales susmentionnées sur les conflits armés internes n'implique pas que tous les aspects de ces derniers soient réglementés par le droit international général. Deux limites particulières méritent d'être notées : i) seul un certain nombre de règles et de principes régissant les conflits armés internationaux ont progressivement été étendus aux conflits internes ; et ii) cette évolution n'a pas revêtu la forme d'une greffe complète et mécanique de ces règles aux conflits internes ;

plutôt, l'essence générale de ces règles et non la réglementation détaillée qu'elles peuvent renfermer, est devenue applicable aux conflits internes. (...)

iv) *Responsabilité pénale individuelle dans les conflits armés internes*

128. Même si le droit international coutumier comprend certains principes fondamentaux applicables aux conflits armés tant internes qu'internationaux, l'Appelant soutient que ces interdictions n'entraînent pas la responsabilité pénale individuelle quand les violations sont commises dans des conflits armés (...). Il est vrai que, par exemple, l'article 3 commun aux Conventions de Genève ne renferme aucune référence explicite à la responsabilité pénale pour violation de ses dispositions. Confronté à des arguments semblables concernant les divers accords et conventions qui constituaient le fondement de sa compétence, le Tribunal militaire international de Nuremberg (...) a examiné un certain nombre d'arguments pertinents pour conclure que les auteurs de violations particulières encourrent une responsabilité individuelle : la reconnaissance claire et sans équivoque des règles de la guerre dans le droit international et la pratique des États indiquant une intention de criminaliser la violation, y compris les déclarations de responsables gouvernementaux et d'organisations internationales ainsi que la répression de violations par les juridictions nationales et les tribunaux militaires (...). Quand ces conditions sont remplies, les individus doivent être tenus pénalement responsables parce que, comme concluait le Tribunal de Nuremberg :

« les crimes contre le droit international sont commis par des hommes et non par des entités abstraites et c'est seulement en punissant les hommes qui commettent ces crimes que les dispositions du droit international peuvent être respectées » (...).

129. Si l'on applique les critères précédents aux violations en cause dans la présente affaire, nous ne doutons pas qu'ils emportent la responsabilité pénale individuelle, qu'ils aient été commis dans des conflits armés internes ou internationaux. (...)

130. De plus, de nombreux éléments de la pratique internationale montrent que les États entendent criminaliser des violations graves des règles et principes coutumiers relatifs aux conflits internes. (...).

131. Les violations de l'article 3 commun sont, clairement et indubitablement, considérées comme punissables par le Manuel militaire allemand qui compte parmi les « violations graves du droit international humanitaire », les « crimes » contre les personnes protégées par l'article 3 commun (...). De surcroît, la « Loi transitoire du Manuel relatif aux conflits armés » de Nouvelle-Zélande de 1992, prévoit que « si la non-application (c'est-à-dire les violations de l'article 3 commun) semblent rendre les responsables passibles de poursuites pour 'crimes de guerre', les procès devraient

être tenus dans le cadre du droit pénal national puisqu'aucune 'guerre' n'existerait ». Les dispositions pertinentes du manuel des États-Unis (...) peuvent également se prêter à l'interprétation selon laquelle les « crimes de guerre (...) », comprennent les violations de l'article 3 commun. On peut interpréter de la même façon le Manuel britannique de 1958 (...).

132. On doit également attirer l'attention sur les législations nationales d'application des Conventions de Genève dont certaines vont jusqu'à permettre aux juridictions nationales de juger les personnes responsables de violations des règles concernant les conflits armés internes. C'est le cas du Code pénal de la République socialiste fédérative de Yougoslavie de 1990, modifié en vue de rendre les Conventions de Genève de 1949 applicables à l'échelon pénal national. L'article 142 (sur les crimes de guerre commis contre la population civile) et l'article 143 (sur les crimes de guerre perpétrés contre les blessés et les malades) s'appliquent expressément « en temps de guerre, de conflit armé ou d'occupation » ; cela semble impliquer qu'ils s'appliquent également aux conflits armés internes (...). Sans aucune ambiguïté, une loi belge promulguée le 16 juin 1993 pour l'application des Conventions de Genève de 1949 et les deux Protocoles additionnels prévoit que les tribunaux belges sont habilités à statuer sur les violations du Protocole additionnel II aux Conventions de Genève relatif aux victimes de conflits armés non-internationaux. L'article premier de cette loi prévoit qu'une série d'« infractions graves » aux quatre Conventions de Genève et aux deux Protocoles additionnels, figurant au même article premier, « constituent des crimes de droit international » (...). [Voir Cas n° 71, Belgique, Loi sur la compétence universelle]
133. Certaines résolutions adoptées à l'unanimité par le Conseil de sécurité présentent un intérêt particulier pour la formation de l'*opinio juris* relative au fait que les violations du droit international humanitaire général régissant les conflits armés emportent la responsabilité pénale de leurs auteurs (...). Ainsi, par exemple, dans deux résolutions sur la Somalie où se déroulait une guerre civile, le Conseil de sécurité a condamné à l'unanimité des violations du droit humanitaire et déclaré que leurs auteurs ou les personnes qui les avaient ordonnées seraient tenus « individuellement responsables » de leur commission.
134. Tous ces facteurs confirment que le droit international coutumier impose une responsabilité pénale pour les violations graves de l'article 3 commun, complété par d'autres principes et règles générales sur la protection des victimes des conflits armés internes, et pour les atteintes à certains principes et règles fondamentales relatives aux moyens et méthodes de combat dans les conflits civils.
135. Il convient d'ajouter que, dans la mesure où elle s'applique aux crimes commis dans l'ex-Yougoslavie, l'idée que les violations graves du droit international humanitaire régissant les conflits armés internes emportent la responsabilité pénale individuelle est aussi pleinement justifiée du point

de vue de la justice au fond et de l'équité. Comme nous l'avons déjà relevé (par. 132) ces violations étaient punissables aux termes du Code pénal de la République socialiste fédérative de Yougoslavie et de la loi portant exécution des deux Protocoles additionnels de 1977. Les mêmes violations ont été rendues punissables dans la République de Bosnie-Herzégovine en vertu du décret-loi du 11 avril 1992. Les citoyens de l'ex-Yougoslavie ainsi qu'à présent, ceux de Bosnie-Herzégovine étaient par conséquent conscients qu'ils étaient passibles de poursuites devant leurs juridictions pénales nationales en cas de violation du droit international humanitaire, ou auraient dû l'être.

136. Il convient aussi de relever que les Parties à certains des accords relatifs au conflit qui se déroule en Bosnie-Herzégovine, conclus sous les auspices du CICR, se sont clairement engagées à punir les responsables de violations du droit international humanitaire. Ainsi, l'article 5 par. 2 de l'Accord susmentionné du 22 mai 1992 prévoit que :

« Chaque partie s'engage, quand elle est informée, en particulier par le CICR, de toute allégation de violations du droit international humanitaire, à ouvrir rapidement une enquête et à la poursuivre diligemment ainsi qu'à prendre les mesures nécessaires pour mettre fin aux violations présumées ou à éviter leur réapparition et à punir leurs auteurs conformément à la législation en vigueur. » [Voir Cas n° 211, Ex-Yougoslavie, Accords spéciaux entre les parties aux conflits [Partie B.]] (...).

De surcroît, l'Accord du 1^{er} octobre 1992 prévoit à l'article 3, paragraphe 1, que :

« Tous les prisonniers qui ne sont pas accusés de violations graves du droit international humanitaire ou condamnés pour de telles violations telles que définies aux articles 50, 51, 130 et 147 des Conventions de Genève I, II, III et IV respectivement, ainsi qu'à l'article 85 du Protocole additionnel I, seront unilatéralement et inconditionnellement libérés »

Cette disposition (...) implique que les auteurs de violations des dispositions de Genève visées dans ledit article doivent être traduits en justice. Les deux Accords mentionnés aux paragraphes précédents visent clairement à s'appliquer dans le contexte d'un conflit armé interne et, de ce fait, il est justifié de conclure que les parties belligérantes en Bosnie-Herzégovine avaient clairement convenu à l'échelon du droit conventionnel de rendre punissables les violations du droit international humanitaire perpétrées dans le cadre de ce conflit. (...)

C. Le Tribunal international peut-il aussi appliquer des accords internationaux liant les Parties au conflit ?

143. Devant la Chambre de première instance et la Chambre d'appel, la Défense et l'Accusation ont discuté de l'application de certains accords conclus par les parties belligérantes. (...) Il convient de souligner à nouveau que la seule raison de l'intention déclarée des auteurs que le Tribunal international applique le droit international coutumier était d'éviter d'enfreindre le principe *nullum crimen sine lege* au cas où une partie au conflit n'adhérait pas à un traité spécifique. Il s'ensuit que le Tribunal international est autorisé à appliquer, outre le droit international coutumier, tout traité qui : i) lie incontestablement les Parties à la date de la commission du crime ; et ii) ne s'oppose pas ou ne déroge pas aux normes impératives du droit international, comme dans le cas de la plupart des règles coutumières du droit international humanitaire. La présente analyse de la compétence du Tribunal international est confirmée par les déclarations faites au Conseil de sécurité lors de l'adoption du Statut. Comme il a été mentionné plus haut (par. 75 et 88), les représentants des États-Unis, du Royaume-Uni et de la France ont tous convenu que l'article 3 du Statut n'exclut pas l'application d'accords internationaux liant les Parties. (...)

B. TPIY, Le Procureur c. Tadic, Chambre de première instance, Fond

[Source : TPIY, *Le Procureur c. Dusko Tadic*, IT-94-1, Chambre de première instance II, Jugement, 7 mai 1997 ; disponible sur <http://www.icty.org/>]

(...)

I. INTRODUCTION (...)

C. L'Acte d'accusation (...)

45. Le paragraphe 6 concerne des sévices infligés à de nombreux prisonniers et l'émasculatation d'une personne au camp d'Omarska (...). Plusieurs prisonniers ont été violemment battus, (...) [l'un d'entre eux] a été émasculé. Il est allégué que toutes les personnes, hormis (...), sont décédées des suites de ces voies de fait. L'accusé aurait participé activement à cet incident et il est accusé d'homicide intentionnel, une infraction grave sanctionnée par l'article 2 du Statut ; de meurtre, une violation des lois ou coutumes de la guerre sanctionnée par l'article 3 du Statut ; d'assassinat, un crime contre l'humanité sanctionné par l'article 5 a)

du Statut ; de torture ou de traitement inhumain, une infraction grave sanctionnée par l'article 2 b) du Statut ; d'avoir causé intentionnellement de grandes souffrances ou d'avoir porté des atteintes graves à l'intégrité physique ou à la santé, une infraction grave sanctionnée par l'article 2 c) du Statut ; de traitement cruel, une violation des lois ou coutumes de la guerre, sanctionnée par l'article 3 du Statut et d'actes inhumains, un crime contre l'humanité sanctionné par l'article 5 i) du Statut.

46. Le paragraphe 7 concerne un incident qui se serait produit dans la « maison blanche », un petit bâtiment du camp d'Omarska où, le 10 juillet 1992 ou vers cette date, plusieurs Serbes ont battu Sevik Sivic, l'ont jeté à terre dans une pièce où ils l'ont abandonné et où il est décédé. Il est allégué que l'accusé aurait pris part à ces sévices (...).
47. Le paragraphe 8 a trait à un autre incident qui s'est déroulé à l'extérieur de la maison blanche fin juillet 1992, lorsqu'un groupe de Serbes venus de l'extérieur du camp et dont Dusko Tadic aurait fait partie, aurait donné des coups de pied et aurait battu (...) et d'autres personnes avec une telle violence que seule (...) a survécu. (...).
48. La maison blanche a également été le théâtre des actes décrits au paragraphe 9 de l'Acte d'accusation. Un certain nombre de prisonniers auraient été contraints de boire de l'eau dans des flaques sur le sol. Pendant qu'ils buvaient, plusieurs Serbes venus de l'extérieur du camp auraient sauté à califourchon sur leur dos et les auraient battus jusqu'à ce qu'ils ne puissent plus bouger. Les victimes ont ensuite été placées sur une brouette et emmenées. L'Accusation allègue que l'accusé a non seulement participé à la perpétration de ces actes, mais a également déchargé le contenu d'un extincteur dans la bouche de l'une des victimes évacuées dans la brouette. (...)
49. Le paragraphe 10 de l'Acte d'accusation porte sur un autre passage à tabac qui se serait déroulé dans la maison blanche le 8 juillet 1992 ou vers cette date, lorsque plusieurs prisonniers ont été appelés un par un hors de[s] pièces de la maison blanche et ont été passés à tabac. (...) a été appelé, frappé et a reçu des coups de pied jusqu'à ce qu'il perde connaissance. (...)
50. Le paragraphe 11 concerne l'offensive contre Kozarac. Il est allégué que, vers le 27 mai 1992, des soldats serbes ont capturé la majorité des habitants musulmans et croates bosniaques de la région de Kozarac. Pendant qu'ils marchaient en colonne vers des points de rassemblement avant d'être transférés dans des camps, l'accusé aurait ordonné à (...) de sortir du convoi et il les aurait abattus. (...)
51. Le dernier paragraphe de l'Acte d'accusation, le paragraphe 12, évoque un incident survenu dans les villages de Jaskici et de Sivi, le 14 juin 1992 ou vers cette date. Des Serbes armés ont pénétré dans la région et se sont rendus de maison en maison, appelant les habitants pour les faire sortir

et séparant les hommes des femmes et des enfants. À cette occasion, (...) ont été abattus devant leur domicile ; (...) ont été battus, puis emmenés. L'Accusation allègue que l'accusé était l'un des responsables de ces homicides et sévices. (...)

III. CONCLUSIONS QUANT AUX FAITS (...)

239. Un témoin a affirmé avoir entendu le bruit du moteur du camion qui était utilisé pour approvisionner le camp en nourriture et pour évacuer les corps, suivi d'un coup de feu tiré à distance. Il a précisé : « Je pense que l'un d'entre eux était vivant et que c'est pour cela qu'il a été achevé ». Même en supposant que le témoin ne se trompe pas, il n'existe aucune preuve de l'identité soit de la personne qui a tiré, soit de celui des quatre détenus qui a été abattu. Il ne fait aucun doute qu'aucun des quatre prisonniers n'a rejoint la pièce du hangar où il logeait et il est probable que ces détenus soient effectivement décédés, mais aucun élément de preuve déterminant ne tend à le démontrer, même si (...), le père d'(...), affirme de manière poignante « qu'il n'a jamais, depuis ce jour, jamais » revu son fils. Il semble effectivement qu'il était courant, au camp, de ramener dans leurs pièces les prisonniers qui avaient été battus et qui avaient survécu et d'évacuer du camp les corps de ceux qui avaient succombé ou qui semblaient morts ; aucun des quatre prisonniers n'a plus jamais été revu.
240. La Chambre de première instance n'ignore pas que, pendant le conflit, sévices et meurtres étaient perpétrés à grande échelle et que les morts étaient traités avec indifférence, insouciance, et même en toute insensibilité. Les prisonniers morts étaient enterrés dans des tombes de fortune et il n'était pas rare de voir des amas de corps à l'intérieur des camps. Comme il s'agissait de circonstances exceptionnelles, il serait inopportun d'appliquer les règles de droit interne et d'exiger la production d'un corps aux fins d'apporter la preuve d'un décès. Cependant, il doit exister des éléments de preuve permettant d'établir un lien de cause à effet entre les blessures occasionnées et le décès. L'Accusation n'a pas été en mesure de fournir ces preuves. Si la Défense n'a pas fait valoir cet argument relatif au caractère inapproprié de la preuve, il revient à la Chambre de première instance de le faire. Lorsque les éléments de preuve permettent d'aboutir à plus d'une conclusion raisonnable, il n'appartient pas à la présente Chambre de première instance de tirer la conclusion la moins favorable à l'accusé, ce qu'elle serait amenée à faire en constatant que l'un quelconque des quatre détenus est décédé des suites de ses blessures ou qu'ils sont effectivement morts.
241. Pour les raisons exposées ci-avant, la Chambre de première instance estime que l'Accusation n'a pas établi au-delà de tout doute raisonnable que l'un quelconque de ces quatre prisonniers est décédé des suites des blessures infligées dans le cadre des sévices qu'ils ont subis dans le hangar,

comme il est allégué aux chefs d'accusation 5, 6 et 7 du paragraphe 6 de l'Acte d'accusation. (...)

461. Se fondant sur la présence de l'accusé au camp de Trnopolje au moment où les prisonniers survivants étaient expulsés, ainsi que sur l'appui qu'il apportait au concept et à la création d'une grande Serbie, qui suppose nécessairement, comme on l'a examiné dans les conclusions préliminaires, l'expulsion des non-Serbes du territoire désigné et la création de camps comme moyen pour atteindre cette fin, la Chambre de première instance est convaincue au-delà de tout doute raisonnable que l'accusé a participé à l'arrestation, à la sélection et au transfert de personnes non serbes vers divers camps de détention, qu'il a ainsi agi dans le contexte d'un conflit armé et que, ce faisant, il était conscient que la majorité des prisonniers survivants seraient expulsés de Bosnie-Herzégovine. (...)
470. (...) [U]ne Musulmane, a témoigné avoir été violée à la caserne de Prijedor. Après le viol, saignant énormément, elle s'est rendue à l'hôpital où un des médecins lui a dit qu'elle était enceinte de trois à quatre mois et qu'elle devrait avorter, sans anesthésie car il n'y avait pas d'anesthésique. Lorsque le médecin a demandé l'aide d'un collègue, celui-ci a commencé à jurer, disant que « toutes les femmes balija devraient être supprimées, éliminées » et que tous les Musulmans devraient être annihilés, surtout les hommes. Il a injurié le premier médecin parce qu'il aidait des Musulmans. Avant le viol, sa grossesse s'était déroulée sans difficulté. À son retour de l'hôpital, elle est allée vivre chez son frère à Donja Cela, avant de retourner à son appartement de Prijedor où elle a été violée une deuxième fois par un ancien collègue serbe qui était venu fouiller son appartement. Le lendemain, elle a été emmenée au poste de police de Prijedor par un policier serbe qu'elle connaissait professionnellement. En chemin, il l'a injurié[e] en usant de termes ethniquement péjoratifs et il lui a dit que les Musulmans devraient tous être tués parce qu'ils « refusaient d'être sous les ordres des autorités serbes ». Lorsqu'elle est arrivée au poste de police, elle a vu deux hommes musulmans ensanglantés, qu'elle connaissait. Elle a été emmenée dans une cellule dont les murs étaient couverts de sang et où elle a été de nouveau violée et frappée, puis on l'a emmenée au camp de Keraterm. Elle a reconnu plusieurs prisonniers à Keraterm, qui avaient tous subi des voies de fait et qui étaient en sang. Elle a été transférée au camp d'Omarska où elle a souvent vu des cadavres et où, en faisant le ménage, elle découvrait des dents, des touffes de cheveux, des morceaux de chair humaine, des vêtements et des chaussures. Tous les soirs, on faisait sortir des femmes pour les violer ; à cinq occasions différentes, elle a été extraite du local et violée. Ces viols lui ont causé des atteintes corporelles constantes et irréparables. Après Omarska, elle a été emmenée au camp de Trnopolje, puis renvoyée à Prijedor et elle a fait l'objet de fréquents sévices corporels. (...)

V. QUESTIONS RELATIVES À LA PREUVE (...)

D. Les victimes du conflit en qualité de témoins

540. Chaque partie s'est fortement appuyée sur le témoignage de personnes qui étaient membres d'une partie ou d'une autre au conflit et qui devinrent aussi, dans de nombreux cas, les victimes directes de ce conflit, souvent par des moyens violents. La Défense a argué que, si l'appartenance à un groupe ethnique ne diminue pas la crédibilité d'un témoin lorsqu'il témoigne contre un membre d'un autre groupe ethnique, « les circonstances spécifiques d'un groupe de personnes, qui sont devenues les victimes de cette terrible guerre ... suscitent des questions quant à leur crédibilité en tant que témoins dans une affaire dans laquelle on juge un membre du groupe victorieux, leurs oppresseurs ».
541. La crédibilité des témoins, y compris tous motifs qu'ils pourraient avoir de donner de faux témoignages, est une évaluation qui doit être effectuée dans le cas de chacun d'eux pris individuellement. Il n'est ni approprié ni correct de conclure qu'un témoin est censé manquer fondamentalement de crédibilité uniquement parce qu'il a été la victime d'un crime commis par une personne de la même religion, du même groupe ethnique, des mêmes forces armées ou de toute autre caractéristique que l'accusé. Ce n'est pas dire pour autant que la haine ethnique, même sans l'exacerbation due à un conflit violent entre groupes ethniques, ne peut jamais constituer une raison de douter de la crédibilité d'un témoin particulier. Mais cette conclusion ne peut être tirée qu'à la lumière des circonstances de chaque témoin pris individuellement, de son témoignage personnel et des motifs que la Défense peut établir, soit durant le contre-interrogatoire soit durant la présentation de ses propres éléments de preuve. (...)

G. Le témoignage de Dragan Opacic

553. Au cours de ce procès, la véracité du témoignage d'un témoin, Dragan Opacic, appelé dans un premier temps témoin « L », a été attaquée et, en fin de compte, après enquête, l'Accusation a renoncé à s'appuyer sur ce témoignage. La défense soutient que cet incident n'est qu'un exemple du fait que, de façon générale, l'Accusation n'a pas examiné comme il convient la véracité des témoignages à charge (...).
554. Cette conclusion appelle deux remarques. Premièrement, la provenance de Dragan Opacic était très particulière. Apparemment, parmi tous les témoins, il était le seul à avoir été offert comme témoin à l'Accusation par les autorités de la République de Bosnie-Herzégovine qui en assuraient alors la détention. Les circonstances de ce témoignage ne concernent donc que lui. (...)

VI. DROIT APPLICABLE

A. Conditions générales des articles 2, 3 et 5 du Statut (...)

1. Existence d'un conflit armé (...)

a) *Conflit armé prolongé entre les forces gouvernementales et des groupes armés organisés*

562. Le critère appliqué par la Chambre d'appel quant à l'existence d'un conflit armé aux fins des dispositions de l'article 3 commun se concentre sur deux aspects d'un conflit : son intensité et l'organisation des parties à ce conflit. Dans un conflit armé de caractère interne ou mixte, ces critères étroitement liés servent, au minimum, uniquement aux fins de distinguer un conflit armé du banditisme, d'insurrections inorganisées et de courte durée ou d'activités terroristes, qui ne relèvent pas du droit international humanitaire. (...)

564. Le territoire contrôlé par les forces serbes de Bosnie s'appelait initialement la « République serbe de Bosnie-Herzégovine » et il a été renommé *Republika Srpska* le 10 janvier 1992. Cette entité n'existait pas avant que l'Assemblée du peuple serbe de Bosnie-Herzégovine proclame l'indépendance de cette République le 9 janvier 1992. Cependant, dans sa révolte contre le Gouvernement *de jure* de la République de Bosnie-Herzégovine à Sarajevo, elle était dotée, au moins à compter du 19 mai 1992, d'une force militaire organisée, à savoir la VRS, constituée de forces faisant auparavant partie de la JNA [l'armée de la République socialiste fédérative de Yougoslavie] et transférées à la *Republika Srpska* par la République fédérale de Yougoslavie (Serbie et Monténégro). Ces forces étaient officiellement sous la responsabilité de l'administration des Serbes de Bosnie située à Pale, dirigée par le Président des Serbes de Bosnie, Radovan Karadzic. Les forces serbes de Bosnie opéraient à partir d'un territoire déterminé qu'elles occupaient et qui, à défaut d'être parfaitement défini, couvrait une partie appréciable de la Bosnie-Herzégovine, délimité par les frontières de la République de Bosnie-Herzégovine, d'une part, et le front du conflit entre les forces des Serbes de Bosnie et les forces du Gouvernement de la République de Bosnie-Herzégovine et des Croates de Bosnie d'autre part. (...)

568. Ainsi, s'agissant du caractère et du champ du conflit dans la République de Bosnie-Herzégovine et considérant les parties à ce conflit, et quel que soit le lien entre la République fédérale de Yougoslavie (Serbie et Monténégro) et les forces des Serbes de Bosnie, la Chambre de première instance conclut que, durant toutes les périodes pertinentes, un conflit armé existait entre les parties au conflit dans la République de Bosnie-Herzégovine, d'un champ et d'une intensité suffisants aux fins de l'application des lois ou coutumes de la guerre visées à l'article 3 commun aux quatre Conventions

de Genève du 12 août 1949, applicable aux conflits armés en général, y compris les conflits armés ne présentant pas un caractère international.

b) *Emploi de la force entre États*

569. Quand on applique les critères de la Chambre d'appel, il ressort clairement des témoignages devant la Chambre de première instance que, du début de 1992 jusqu'au 19 mai 1992, un état de conflit armé international existait au moins sur une partie du territoire de la Bosnie-Herzégovine. Ce conflit armé opposait les forces de la République de Bosnie-Herzégovine, d'une part, à celles de la République fédérale de Yougoslavie, la JNA (devenue plus tard la VJ) alliées à divers éléments paramilitaires et aux forces des Serbes de Bosnie, d'autre part. (...)

2. Le lien entre les actes de l'accusé et le conflit armé (...)

573. (...) Par conséquent, pour qu'une infraction soit une violation du droit international humanitaire, cette Chambre de première instance doit être convaincue que chacun des actes allégués était, en fait, étroitement lié aux hostilités. Il suffirait de prouver que le crime a été commis au cours des hostilités ou d'une partie du conflit dans une région occupée ou contrôlée par l'un des belligérants. Cependant, il n'est pas nécessaire de démontrer que le conflit armé existait à la date et au lieu précis où les faits présumés sont censés s'être déroulés, comme l'a précisé la Chambre d'appel. Il n'est pas non plus nécessaire que le crime présumé soit commis durant les combats ou qu'il fasse partie d'une politique ou d'une pratique officiellement avalisée ou tolérée par l'un des belligérants, ou que l'acte serve en fait une politique liée à la conduite de la guerre, ou qu'il soit dans l'intérêt effectif d'une partie au conflit ; les obligations des individus aux termes du droit international humanitaire sont indépendantes et elles s'appliquent sans préjudice des questions de responsabilité des États en droit international. La seule question, à déterminer dans les circonstances de chaque espèce, est de savoir si les infractions étaient étroitement liées au conflit armé considéré dans son ensemble.
574. En tout état de cause, les actes de l'accusé étaient liés au conflit armé de deux façons distinctes. Premièrement, nous avons les actes commis par l'accusé dans la prise de Kozarac et des villages de Sivci et Jaskici. Étant donné le caractère du conflit armé en tant que guerre ethnique et des buts stratégiques de la *Republika Srpska* de créer un État purement serbe, les actes de l'accusé durant la prise par les armes et le nettoyage ethnique des secteurs musulman et croate de l'*opština* de Prijedor étaient directement liés au conflit armé.
575. Deuxièmement, nous avons les actes de l'accusé dans les camps administrés par les autorités de la *Republika Srpska*. Ces actes ont clairement été commis avec l'accord tacite ou l'autorisation des autorités

administrant ces camps et indiquent à l'évidence que ce traitement était une politique acceptée envers les détenus des camps de l'*opstina* de Prijedor. De fait, un tel traitement matérialisait l'objectif de la *Republika Srpska* de procéder à un nettoyage ethnique, par la terreur, les massacres ou d'autres moyens, des régions de la République de Bosnie-Herzégovine contrôlées par les forces serbes de Bosnie. En conséquence, ces actes étaient aussi directement liés au conflit armé. (...)

B. Article 2 du Statut (...)

2. Caractère de « personnes protégées » des victimes (...)

b) Les victimes étaient-elles au pouvoir d'une partie au conflit ? (...)

580. La plupart des victimes des actes de l'accusé à l'intérieur des camps de détention dans l'*opstina* de Prijedor qui nous intéressent en l'espèce résidaient, avant les actes en question, dans la ville de Kozarac ou ses environs ou dans les villages de Sivci et Jaskici. Dans certains cas, la date et le lieu exacts où certaines des victimes des actes de l'accusé sont tombées au pouvoir des forces hostiles au Gouvernement de la République de Bosnie-Herzégovine ne sont pas clairs. La qualité de « personnes protégées » de ces victimes dépend de la date à laquelle elles sont tombées au pouvoir des forces occupantes. Le moment exact auquel une personne ou une région tombe au pouvoir d'une partie à un conflit dépend du fait que cette partie exerce un contrôle effectif sur un territoire. Selon Georg Schwarzenberger, dans *International Law as applied by International Courts and Tribunals*, le droit se rapportant à l'occupation par un belligérant :

... ne s'applique qu'au territoire envahi mais non à l'ensemble de ce territoire. Il ne s'étend pas au territoire ennemi envahi dans lequel les combats continuent ou aux régions que pourrait avoir abandonné le souverain territorial mais dans lesquelles l'envahisseur n'a pas encore établi son propre pouvoir.

... Dans le territoire envahi qui n'est pas encore effectivement occupé, l'envahisseur est tenu simplement par les limites qu'imposent les règles de la guerre *stricto sensu*. La protection à laquelle peut prétendre la population civile dans ces régions en vertu du droit international coutumier repose sur l'application continue en leur faveur des normes civilisées dans toutes les questions qui ne s'opposent pas aux impératifs de la guerre. Les dispositions de la Convention IV de la Croix Rouge de Genève de 1949 qui ne sont pas limitées aux territoires occupés ajoutent encore à cette protection minimum.

Dans le cas de l'*opstina* de Prijedor, des parties seulement de l'*opstina*, y compris le principal centre urbain, la ville de Prijedor, étaient occupés le 19 mai 1992 ou avant cette date.

S'agissant des résidents de Kozarac et des autres secteurs contrôlés ou dominés par les Musulmans dans l'*opstina* de Prijedor, ils sont tombés au pouvoir de la VRS lors de leur prise par ces forces le 27 mai 1992 ou après cette date. Cela ne signifie pas pour autant, cependant, que puisque certaines parties de l'*opstina* de Prijedor n'étaient pas sous le contrôle de la VRS avant le 27 mai 1992, il n'y avait pas d'occupation effective du reste de l'*opstina*. Ce point est démontré clairement, par exemple, par le Manuel britannique de droit militaire, qui stipule:

Le fait qu'une place ou une zone défendue reste aux mains des forces nationales dans un district occupé n'invalide pas l'occupation du reste, sous réserve que cette place ou cette zone défendue soit encerclée et effectivement coupée du reste du district occupé.

581. En tout état de cause, s'agissant des personnes qui, dans l'*opstina* de Prijedor, se trouvaient sur le territoire occupé avant le 19 mai 1992 par les forces des Serbes de Bosnie et des unités de la JNA, leur statut de « personnes protégées », sous réserve de ce qu'on dira ci-dessous sur le lien entre la VRS et le Gouvernement de la République fédérale de Yougoslavie (Serbie et Monténégro), a cessé à cette date. Comme le relève Schwarzenberger :

Conformément à ses limites géographiques et temporelles, le droit de l'occupation hostile cesse de s'appliquer quand la Puissance occupante perd effectivement le contrôle du territoire occupé. Que ce droit soit remplacé par le droit de la guerre au sens étroit ou par le droit de l'ancien souverain territorial dépend de la fortune des armes.

582. Le 15 mai 1992, le Conseil de sécurité, dans sa résolution 752 (1992) a demandé que toutes les ingérences externes à la Bosnie-Herzégovine par des unités de la JNA cessent immédiatement et que ces unités soient retirées, soient placées sous l'autorité du Gouvernement de la République de Bosnie-Herzégovine ou soient démobilisées et désarmées. Sous réserve de notre analyse ci-après du lien entre la JNA ou la VJ et le Gouvernement de la République fédérale de Yougoslavie (Serbie et Monténégro) d'une part et de la VRS et de la *Republika Srpska* d'autre part, le 19 mai 1992 le Gouvernement de la République fédérale de Yougoslavie (Serbie et Monténégro) avait perdu ou abandonné le contrôle effectif sur l'*opstina* de Prijedor et sur la plupart des autres régions de la République de Bosnie-Herzégovine. Chacun des crimes présumés avoir été commis par l'accusé ayant été perpétré après le 19 mai 1992, la question qui se pose maintenant à la Chambre de première instance, après avoir clairement

déterminé que les victimes étaient durant toutes les périodes pertinentes au pouvoir d'une partie au conflit, est de savoir si, après cette date et durant toutes les périodes pertinentes, ces victimes étaient au pouvoir d'une partie au conflit ou d'une puissance occupante dont elles n'étaient pas des ressortissants.

583. En procédant à cette évaluation, la Chambre de première instance prend note de deux faits. Le premier est la conclusion, implicite dans l'Arrêt de la Chambre d'appel et dans les déclarations du Conseil de sécurité relatives au conflit dans l'ex-Yougoslavie, que ce conflit était de caractère mixte, et le renvoi par la Chambre d'appel à cette Chambre de première instance sur la question de savoir si les victimes étaient, en l'espèce, des « personnes protégées ». Il appartient ainsi à la Chambre de première instance de définir le caractère exact du conflit armé, dont faisait partie les événements qui se sont déroulés dans l'*opstina* de Prijedor, aux fins de l'application du droit international humanitaire à ces événements. (...)

c) *Les victimes étaient-elles au pouvoir d'une partie au conflit dont elles n'étaient pas des ressortissantes ?*

[N.B. : La Chambre d'Appel a révisé le contenu de ces considérants [voir *infra* Partie C., par. 68-171] (...)

C. Article 3 du Statut (...)

1. Conditions posées par l'article 3 du Statut

610. D'après la Chambre d'appel, les critères qui doivent être satisfaits pour remplir les conditions de l'article 3 du Statut sont les suivants : (...)

iii) *les violations doivent être graves, c'est-à-dire qu'elles doivent constituer une infraction aux règles protégeant des valeurs importantes et ladite infraction doit emporter de graves conséquences pour la victime ; (...)*

612. Si, pour certaines lois ou coutumes de la guerre, le critère iii) peut présenter un intérêt particulier, chacune des interdictions énoncées à l'article 3 commun – contre le meurtre ; la prise d'otages ; les atteintes à la dignité des personnes, notamment les traitements humiliants et dégradants ; et les condamnations prononcées et les exécutions effectuées sans un jugement préalable, rendu par un tribunal régulièrement constitué, assorti des garanties judiciaires reconnues comme indispensables par les peuples civilisés – constitue, comme l'a déclaré la Cour, « des considérations élémentaires d'humanité », dont la violation peut être considérée comme « une infraction aux règles protégeant des valeurs importantes » et qui doivent « emporter de graves conséquences pour la victime ». Bien qu'il soit possible qu'une violation de certaines des interdictions de l'article 3 commun puisse être si mineure qu'elle n'emporte pas de « graves conséquences pour

la victime », chacune des violations mises à la charge de l'accusé Dusko Tadic entraîne clairement de telles conséquences. (...)

2. *Conditions d'applicabilité des règles figurant à l'article 3 commun*

614. Les règles énoncées au premier paragraphe de l'article 3 commun interdisent un certain nombre d'actes qui (...) sont commis contre des personnes qui ne participent pas directement aux hostilités. (...)
615. (...) Cette protection englobe, au minimum, toutes les personnes protégées par le régime des infractions graves applicable aux conflits de caractère international : personnes civiles, prisonniers de guerre, membres des forces armées sur terre blessés et malades et les blessés, malades et naufragés des forces armées sur mer. Alors que le concept de « personnes protégées » est défini de façon positive dans les Conventions de Genève, la catégorie de personnes protégées par l'article 3 commun est définie négativement. Pour cette raison, le critère que la Chambre de première instance a appliqué revient à se demander si, au moment du crime allégué, la victime présumée des actes prohibés participait directement aux hostilités dans le contexte desquelles les crimes allégués sont réputés avoir été commis. Si la réponse à cette question est négative, la victime bénéficiera de la protection à l'encontre des actes prohibés déclinés à l'article 3 commun.
616. Il est inutile de définir exactement la ligne qui sépare les personnes participant directement aux hostilités de celles qui n'y participent pas. Il suffit d'examiner les faits pertinents intéressant chaque victime et d'évaluer si, pour chaque circonstance particulière, cette personne participait directement aux hostilités au moment pertinent. Les violations des règles énoncées à l'article 3 commun auraient été commises contre des personnes qui, d'après les éléments de preuve offerts à cette Chambre de première instance, avaient été capturées ou détenues par les forces serbes de Bosnie, soit durant la prise armée de la région de Kozarac soit pendant le rassemblement de ces personnes en vue de les expédier vers chacun des camps situés dans l'*opstina* de Prijedor. Quelle qu'ait été leur participation aux hostilités avant ce moment-là, on ne peut dire que chacune de ces catégories de personnes participait alors directement aux hostilités. Même si elles étaient membres des forces armées du Gouvernement de la République de Bosnie-Herzégovine ou qu'elles aient participé d'une autre manière à des actes hostiles avant leur capture, ces personnes seraient considérées comme « membres des forces armées » qui ont été « mises hors de combat par détention ». En conséquence, ces personnes bénéficient de la protection des règles du droit international humanitaire coutumier applicables aux conflits armés figurant à l'article 3 du Statut.

(...)

VII. CONCLUSIONS JURIDIQUES (...)

723. D'après [l'article 3 commun aux Conventions], l'interdiction des traitements cruels est un moyen au service d'une fin, celle-ci étant d'assurer que les personnes ne participant pas directement aux hostilités seront, en toutes circonstances, traitées humainement. (...)
724. Aucun instrument international ne définit les traitements cruels parce que, pour reprendre deux auteurs éminents, « il s'est avéré impossible de donner une définition satisfaisante de ce concept général, dont l'application à un cas particulier doit être évaluée sur la base de toutes les particularités de la situation concrète ».
725. Cependant, de par la forme qu'il revêt, l'article 4 du Protocole additionnel II aux Conventions de Genève du 12 août 1949, relatif à la protection des victimes des conflits armés non internationaux (Protocole II), qui prévoit que ce qui est interdit sont « les atteintes portées à la vie, à la santé et au bien-être physique ou mental des personnes, en particulier le meurtre, de même que les traitements cruels tels que la torture, les mutilations ou toutes formes de peines corporelles ». Ces exemples de traitements cruels et la présence de « toutes formes de peines corporelles » démontrent qu'aucune définition étroite ou aucun sens spécial ne doivent être imputés à l'expression « traitements cruels ».
726. Si l'on approche donc les traitements cruels de la manière décrite par J.H. Burger et H. Danelius, à savoir comme un « concept général », les conclusions factuelles pertinentes énoncées antérieurement dans le présent Jugement sont que l'accusé a participé à des sévices d'une grande violence et à d'autres actes de violence graves infligés à (...). La Chambre de première instance conclut au-delà de tout doute raisonnable que ces voies de fait et autres actes, dont ont souffert chacune de ces victimes musulmanes, ont été commis dans le contexte d'un conflit armé et en étroite conjonction avec ce conflit ; qu'ils constituent des atteintes à leurs personnes et que leurs auteurs avaient l'intention d'infliger ces souffrances. La Chambre de première instance conclut en outre que, dans certains cas, l'accusé était lui-même l'auteur des actes incriminés et que, dans d'autres cas, il a intentionnellement contribué, directement et matériellement, à la poursuite de l'objectif commun consistant à leur infliger des souffrances physiques et a, de ce fait, aidé et encouragé la perpétration des crimes et qu'en conséquence il est individuellement responsable pour chacun d'eux aux termes de l'article 7 1) du Statut. En conséquence, la Chambre de première instance conclut au-delà de tout doute raisonnable que l'accusé est coupable des faits incriminés au chef 10 de l'Acte d'accusation en ce qui concerne chacune de ces six victimes. (...)

C. TPIY, *Le Procureur c. Tadic*, Chambre d'appel, Fond

[Source : TPIY, *Le Procureur c. Dusko Tadic*, IT-94-1-A, Chambre d'appel, arrêt, 15 juillet 1999 ; disponible en anglais sur <http://www.icty.org/>]

(...)

22. L'Accusation présente les motifs suivants à l'appui de l'appel qu'elle interjette contre le Jugement :

Motif 1) : La majorité de la Chambre de première instance a conclu à tort que les victimes des actes imputés à l'accusé au chapitre III du Jugement ne bénéficiaient pas de la protection du régime des infractions graves instauré par les Conventions de Genève du 12 août 1949, et reconnu par l'article 2 du Statut du Tribunal international (« le Statut »).

Motif 2) : La Chambre de première instance a conclu à tort qu'elle ne saurait, sur la foi des éléments de preuve qui lui ont été présentés, être convaincue au-delà de tout doute raisonnable que l'accusé a joué un rôle dans le meurtre de l'un ou l'autre des cinq hommes du village de Jaskici, comme il est allégué aux chefs 29, 30 et 31 de l'acte d'accusation. (...)

IV. LE PREMIER MOTIF D'APPEL INCIDENT SOULEVÉ PAR L'ACCUSATION : LA CONCLUSION DE LA CHAMBRE DE PREMIÈRE INSTANCE SELON LAQUELLE IL N'A PAS ÉTÉ ÉTABLI QUE LES VICTIMES ÉTAIENT DES « PERSONNES PROTÉGÉES » AU SENS DE L'ARTICLE 2 DU STATUT (INFRACTIONS GRAVES AUX CONVENTIONS DE GENÈVE)

A. Les arguments des Parties

1. La thèse de l'Accusation

68. Par le premier motif d'appel incident, l'Accusation conteste l'acquiescement de l'Appelant des chefs d'accusation 8, 9, 12, 15, 21 et 32 alléguant des infractions graves sanctionnées par l'article 2 du Statut. L'Appelant a été acquitté de ces chefs au motif qu'il n'a pas été prouvé que les victimes qui y sont mentionnées étaient des « personnes protégées » au sens des dispositions applicables de la IV^e Convention de Genève. (...)

B. Discussion

1. Les conditions d'applicabilité de l'article 2 du Statut

80. L'article 2 du Statut embrasse des catégories disparates d'infractions, avec leurs propres éléments constitutifs spécifiques. On peut toutefois classer les éléments constitutifs d'ordre général comme suit :

- (i) *La nature du conflit.* (...) [L]e caractère international du conflit est une condition préalable à l'application de l'article 2.
 - (ii) *Le statut de la victime.* Les infractions graves doivent être perpétrées contre les personnes ou les biens « protégés » aux termes de l'une quelconque des quatre Conventions de Genève de 1949. Il faut se référer clairement aux dispositions pertinentes des conventions pour établir si une personne est ou non « protégée ».
81. L'espèce impose donc à la Chambre d'appel de déterminer d'abord i) quelles conditions juridiques permettent de conclure que des forces armées engagées dans un conflit armé, interne de prime abord, agissent au nom d'une Puissance étrangère, et ii) si les faits de l'espèce satisfont à ces conditions juridiques. (...)

2. La nature du conflit (...)

87. En l'espèce, les preuves sont suffisantes pour justifier la conclusion factuelle de la Chambre de première instance selon laquelle, avant le 19 mai 1992, le conflit présentait un caractère international. La question de savoir s'il s'agissait toujours d'un conflit international après le 19 mai 1992, ou bien s'il est devenu exclusivement interne, revient à déterminer si les forces des Serbes de Bosnie – au pouvoir desquelles se trouvaient les victimes bosniaques dans cette affaire – peuvent être considérées comme des organes de droit ou de fait d'une Puissance étrangère, nommément la RFY.

3. Les critères juridiques permettant d'établir quand, dans le cadre d'un conflit armé de prime abord interne, des forces armées peuvent être considérées comme agissant pour le compte d'une Puissance étrangère, conférant ainsi au conflit un caractère international (...)

b) *La notion de contrôle : nécessité de compléter le droit international humanitaire par des règles de droit international général relatives aux critères permettant d'affirmer que des individus agissent de fait en qualité d'organes d'un État*

98. Le droit international humanitaire ne prévoit pas de critères qui lui soient spécifiques pour déterminer dans quels cas un groupe d'individus peut être considéré comme étant sous le contrôle d'un État, c'est-à-dire comme agissant en qualité d'agent de fait de l'État. Il convient, par conséquent, d'examiner la notion de contrôle exercé par un État sur des individus, par laquelle le droit international général juge si ces individus peuvent être considérés comme agissant en qualité d'agents de fait de l'État. Cette notion fait partie des règles internationales générales de la responsabilité des États qui énoncent les critères juridiques par lesquels on attribue à

un État des actes commis par des individus n'ayant pas formellement la qualité d'agents de cet État.

c) *La notion de contrôle énoncée par la Cour internationale de justice dans l'affaire Nicaragua*

99. S'agissant des conditions juridiques exigées pour que des individus puissent être considérés comme agissant au nom d'un État, c'est-à-dire comme des agents de fait de cet État, la Cour internationale de justice, avec toute l'autorité qui lui est propre, a opté, dans l'arrêt *Nicaragua*, pour un critère de contrôle très étroit.
100. (...) La Cour est allée jusqu'à dire que, pour engager la responsabilité des États-Unis à raison d'« actes contraires aux droits de l'homme et au droit humanitaire » prétendument perpétrés par les *contras* nicaraguayens, il était nécessaire de prouver que les États-Unis avaient spécifiquement « ordonné ou imposé » la perpétration de ces actes. (...)

i) *Deux questions préliminaires*

102. Avant de déterminer si le critère dégagé dans l'arrêt *Nicaragua* est convaincant, la Chambre d'appel doit régler deux questions liminaires importantes pour la présente discussion.
103. Tout d'abord, afin de limiter le champ du critère en question, l'Accusation a soutenu que le critère permettant d'établir la *responsabilité de l'État* est différent de celui permettant d'établir la *responsabilité pénale individuelle*. (...) La Chambre d'appel ne partage pas ce point de vue.
104. Ce n'est pas la distinction entre deux catégories de responsabilité qui est en cause, mais plutôt la *question préliminaire de savoir à quelles conditions, en droit international, on peut considérer qu'un particulier a agi comme un organe de fait d'un État*. Logiquement, les conditions doivent être les mêmes, que le tribunal ait pour tâche de déterminer i) si l'acte accompli par un particulier est imputable à un État, engageant ainsi la responsabilité internationale de ce dernier ou ii) si des individus agissent en qualité d'agents de fait d'un État, conférant ainsi au conflit le caractère international et satisfaisant par là même à la condition préalable nécessaire à l'application du régime des « infractions graves ». Dans les deux cas, le problème n'est pas de distinguer entre la responsabilité de l'État et la responsabilité pénale individuelle. La question consiste plutôt à définir les critères permettant d'imputer juridiquement à un État des actes commis par des individus n'ayant pas la qualité d'agents de cet État. Dans le premier cas, ces actes, si l'on démontre qu'ils sont imputables à l'État, vont engager la responsabilité internationale de ce dernier ; dans l'autre, ils vont conférer au conflit la qualification de conflit international. (...)

114. À y regarder de plus près, et bien que les distinctions établies par la Cour [internationale de Justice] puissent sembler quelque peu confuses au premier abord, on est justifié à affirmer qu'en l'occurrence, la Cour a établi *deux critères de responsabilité des États* : i) la responsabilité engagée par les actes illégaux des *agents de l'État* et ii) la responsabilité naissant des actes accomplis *par des particuliers agissant de fait comme des organes de l'État*. Pour que la responsabilité d'un État soit engagée dans le deuxième cas de figure, la Cour a posé comme conditions que les particuliers soient non seulement rétribués ou financés par cet État et que leurs actions soient supervisées par cet État, mais également que l'État délivre des instructions précises relatives à la commission des actes illégaux en question. La Cour a estimé que, dans les circonstances de l'affaire, ce critère était satisfait pour le cas des UCLAs (qui étaient rétribués et supervisés par les États-Unis et qui, de plus, avaient agi sur leurs instructions spécifiques). Par contre, le critère n'était pas satisfait pour ce qui était des *contras* : les États-Unis ne leur avaient en effet délivré aucune instruction spécifique concernant les violations du droit international humanitaire dont ils étaient les auteurs présumés.
- ii) *Les raisons pour lesquelles le critère dégagé dans l'arrêt Nicaragua ne semble pas convaincant*
115. (...) Avec tout le respect dû, la Chambre d'appel considère que le critère tiré de l'affaire *Nicaragua* n'est pas convaincant et ce, pour deux raisons.
- a. *Le critère dégagé dans l'arrêt Nicaragua ne semble pas s'accorder avec la logique du droit de la responsabilité des États (...)*
117. Les principes du droit international relatifs à l'imputation aux États d'actes accomplis par des particuliers ne reposent pas sur des critères rigides et uniformes. Ces principes figurent à l'article 8 du projet d'articles relatifs à la responsabilité des États adopté en première lecture par la Commission du droit international des Nations Unies. (...) Selon cet article, s'il est établi que des individus, que la législation interne d'un État ne considère pas comme des organes dudit État, agissent néanmoins dans les faits pour son compte, leurs actes peuvent lui être imputés. Cette règle s'explique par la volonté d'empêcher les États de se soustraire à leur responsabilité internationale en faisant appel à des particuliers pour accomplir des tâches que leurs agents ne pourraient pas ou ne devraient pas accomplir, ou encore en faisant valoir que des individus participant en fait à l'exercice du pouvoir ne constituent pas des organes de l'État au regard du droit interne et n'engagent donc pas la responsabilité de celui-ci par leurs actions. (...) Pour imputer à l'État des actes accomplis par des particuliers, le droit international exige qu'il exerce son contrôle sur eux. Le *degré de contrôle* requis peut cependant varier selon les circonstances factuelles

propres à chaque affaire. La Chambre d'appel estime que le droit international ne saurait exiger dans tous les cas un contrôle très étroit. Il convient plutôt de distinguer plusieurs cas de figure.

118. Un premier cas est celui d'un particulier engagé par un État pour accomplir certains actes illégaux sur le territoire d'un autre État (...). Dans cette hypothèse, pour démontrer que le particulier a agi en tant qu'agent de fait de l'État, il faudrait prouver, ne serait-ce que par déduction nécessaire, que l'État lui a donné des instructions spécifiques pour commettre l'infraction. À défaut, il conviendrait d'établir que l'État a, *a posteriori*, publiquement approuvé l'action de cet individu. (...)
119. À ces situations, on pourrait ajouter celle qui survient lorsqu'un État confie à un particulier (...) la tâche spécifique d'accomplir pour son compte des actes *licites* mais que ces individus, en s'acquittant de cette tâche, contreviennent à une obligation internationale de l'État (...). Dans ce cas (...), on peut considérer que celui-ci est responsable du fait qu'il a spécifiquement demandé au(x) particulier(s) d'accomplir une mission en son nom.
120. Il convient de distinguer entre le cas des individus agissant au nom d'un État sans instructions spécifiques de celui des individus constituant *un groupe organisé et structuré hiérarchiquement*, comme une unité militaire ou, en temps de guerre ou de troubles internes, des bandes d'éléments irréguliers ou de rebelles armés. Un groupe organisé diffère manifestement d'un individu du fait qu'il est doté d'une structure, d'une chaîne de commandement, d'un ensemble de règles ainsi que de symboles extérieurs d'autorité. En principe, les membres du groupe n'agissent pas de manière indépendante mais se conforment aux règles en vigueur dans le groupe et sont soumis à l'autorité du chef. Il suffit donc, pour imputer à l'État les actes d'un groupe, que ce dernier soit, dans son ensemble, sous le contrôle global de l'État.
121. Ce type de contrôle exercé par un État sur un groupe militaire et le fait que l'État soit réputé responsable des actes commis par ce groupe même en l'absence d'instructions, voire en violation des instructions données, conduit dans une certaine mesure à assimiler le groupe à un véritable organe de l'État. (...) [U]n État est responsable au regard du droit international du fait des actes ou transactions accomplis *ultra vires* par ses organes. (...) Cette règle s'explique par le fait qu'un État doit être tenu responsable des actes de ses organes, que ceux-ci se soient ou non conformés à d'éventuelles instructions émanant d'autorités supérieures. (...)
122. La situation qui nous occupe devrait s'analyser selon la même logique. Comme nous l'avons vu, le cas d'un groupe organisé diffère de celui d'un particulier isolé accomplissant un acte spécifique pour le compte d'un État. Un groupe organisé se livre normalement à toute une série d'activités. S'il

est sous le contrôle global de l'État, celui-ci est forcément responsable de ses actes, *qu'il ait ou non imposé, demandé ou ordonné chacun d'eux*. (...)

123. (...) [L]e droit international rend tout État responsable des actes contraires au droit international accomplis i) par des individus qui ont formellement le statut d'organes de l'État (même quand ces organes agissent *ultra vires* ou *contra legem*) ou ii) par des individus qui constituent des groupes organisés soumis au contrôle de l'État. En droit international, l'État est ainsi déclaré responsable, qu'il ait ou non donné des *instructions spécifiques* à ces individus. De toute évidence, cette règle existe pour éviter que l'État puisse se prévaloir de son ordre juridique interne ou de l'absence d'instructions spécifiques pour se soustraire à sa responsabilité internationale.

b. *Le critère dégagé dans l'arrêt Nicaragua ne s'accorde pas avec la pratique judiciaire et étatique*

124. Le critère retenu dans l'arrêt *Nicaragua* n'est pas convaincant pour une deuxième raison, de caractère aussi général que la première. Cette deuxième raison s'avère décisive. En effet, la notion de « contrôle effectif », proposée par la C.I.J. comme critère unique et exclusif, ne s'accorde pas avec la pratique internationale judiciaire et étatique : cette dernière a conclu à la responsabilité de l'État dans des circonstances où le degré de contrôle exercé était inférieur à celui exigé dans l'arrêt *Nicaragua*. En bref, comme nous le verrons, elle a retenu le critère *Nicaragua* lorsqu'il s'agissait d'individus ou de groupes non organisés composés d'*individus* agissant au nom des États, mais a appliqué un autre critère dans le cas de *groupes militaires ou paramilitaires*.
125. Dans des affaires concernant des membres de *groupes militaires ou paramilitaires*, les tribunaux ont clairement rejeté le critère de « contrôle effectif » dégagé par la Cour internationale de justice (c'est-à-dire un contrôle qui va jusqu'à la délivrance d'instructions précises pour les diverses activités des individus en question). (...)
130. En droit international, quel est exactement le degré de contrôle qu'un État doit exercer sur les groupes militaires organisés qu'il contrôle ? Au vu de la jurisprudence internationale et de la pratique des États, il semblerait que pour que pareil contrôle soit avéré, il ne suffit pas que l'État assiste le groupe sur le plan financier ou même militaire. Cette thèse est confirmée par la pratique internationale concernant les mouvements de libération nationale. Bien que certains États aient procuré à des mouvements comme l'OLP, la SWAPO ou l'ANC des bases sur leur territoire ou une assistance économique et militaire (sans aller jusqu'à envoyer leurs propres troupes les aider), d'autres États, y compris ceux contre lesquels combattaient ces mouvements, n'ont pas imputé la responsabilité internationale des actes de ces derniers aux États qui

les assistaient. L'arrêt *Nicaragua* va lui aussi dans le sens de cette thèse, puisque les États-Unis n'ont pas été tenus responsables des actes des *contras*, bien qu'ils leur aient fourni une aide, financière entre autres. En revanche, et à raison de cette même assistance financière et autre, les États-Unis ont été jugés coupables de violation du principe de non-intervention ainsi que de « l'obligation (...) de ne pas recourir à la force contre un autre État ». C'était clairement là un cas de responsabilité d'un État à raison des actes de ses propres organes.

131. Pour imputer la responsabilité d'actes commis par des groupes militaires ou paramilitaires à un État, il faut établir que ce dernier exerce un contrôle global sur le groupe, non seulement en l'équipant et le finançant, mais également en coordonnant ou en prêtant son concours à la planification d'ensemble de ses activités militaires. Ce n'est qu'à cette condition que la responsabilité internationale de l'État pourra être engagée à raison des agissements illégaux du groupe. Il n'est cependant pas nécessaire d'exiger de plus que l'État ait donné, soit au chef du groupe soit à ses membres, des instructions ou directives pour commettre certains actes spécifiques contraires au droit international.
132. Il convient d'ajouter que les tribunaux ont adopté des approches différentes dans les affaires concernant des *individus ou des groupes qui ne sont pas organisés en structure militaire*. Pour pareils groupes ou individus, un contrôle global ou général n'a pas été jugé suffisant et on a exigé la preuve d'instructions ou de directives spécifiques pour commettre des actes précis ou d'une approbation publique de ces actes après leur perpétration. (...)
137. En somme, lorsqu'il s'agit de déterminer si un individu auquel la législation interne ne confère pas le statut d'agent de l'État peut être considéré comme un organe de fait de cet État, la Chambre d'appel est d'avis que les règles de droit international n'exigent pas toujours le même degré de contrôle sur cet individu que sur des membres de groupes armés. Le degré de contrôle requis peut, en effet, varier. Lorsque se pose la question de savoir si un *particulier isolé* ou un *groupe qui n'est pas militairement organisé* a commis un acte en qualité d'organe de fait d'un État, il est nécessaire de déterminer si ce dernier lui a donné des instructions spécifiques pour commettre ledit acte. À défaut, il convient d'établir si l'acte illicite a été *a posteriori* publiquement avalisé ou approuvé par l'État en question. En revanche, le contrôle exercé par un État sur *des forces armées, des milices ou des unités paramilitaires subordonnées* peut revêtir un caractère global (mais doit aller au-delà de la simple aide financière, fourniture d'équipements militaires ou formation). Cette condition ne va toutefois pas jusqu'à inclure l'émission d'ordres spécifiques par l'État ou sa direction de chaque opération. Le droit international n'exige nullement que les autorités exerçant le contrôle planifient toutes les opérations des unités qui dépendent

d'elles, qu'elles choisissent leurs cibles ou leur donnent des instructions spécifiques concernant la conduite d'opérations militaires ou toutes violations présumées du droit international humanitaire. Le degré de contrôle requis en droit international peut être considéré comme avéré lorsqu'un État (ou, dans le contexte d'un conflit armé, une Partie au conflit) *joue un rôle dans l'organisation, la coordination ou la planification des actions militaires* du groupe militaire, en plus de le financer, l'entraîner, l'équiper ou lui apporter son soutien opérationnel. Les actes commis par ce groupe ou par ses membres peuvent dès lors être assimilés à des actes d'organes de fait de l'État, que ce dernier ait ou non donné des instructions particulières pour la perpétration de chacun d'eux.

138. Bien évidemment, si, comme dans l'affaire *Nicaragua*, l'État exerçant le contrôle n'est pas celui sur le territoire duquel les affrontements armés se produisent ou, en tout état de cause, celui où les unités armées commettent leurs actes, il faut davantage de preuves incontestables pour démontrer que l'État contrôle réellement les unités ou les groupes, dans la mesure où, non content de les financer et de les équiper, il dirige également leurs actions ou les aide à les planifier en général.
139. On se montre tout aussi exigeant en matière de preuves lorsque l'État en question, même s'il est celui sur le territoire duquel les affrontements armés se déroulent, est en proie à des troubles et à une guerre civile et souffre d'une déliquescence du pouvoir.
140. Lorsque l'État exerçant le contrôle se trouve être voisin de l'État où se déroule le conflit et qu'il vise à satisfaire ses visées expansionnistes à travers les forces armées qu'il contrôle, le degré de contrôle requis peut être plus facilement établi.
141. Il convient d'ajouter que le droit international ne prévoit pas seulement un *critère de contrôle global* (pour les groupes armés) et *l'exigence d'instructions particulières ou d'une approbation publique* a posteriori (pour les individus isolés ou les groupes qui ne sont pas organisés en structure militaire). La Chambre d'appel est d'avis qu'il existe en droit international un *troisième critère* : il s'agit (même en l'absence d'instructions données par un État) *de l'assimilation d'individus à des organes de l'État en conséquence de leur comportement dans les faits au sein de la structure dudit État.* (...)
144. D'autres affaires établissent de la même manière que des individus agissant à titre privé mais de concert avec des forces armées ou de connivence avec les autorités d'un État peuvent être considérés comme des organes de fait de l'État, ce qui a pour conséquence que leurs actes, qui peuvent engager leur responsabilité pénale individuelle, sont imputés à l'État et engagent la responsabilité de ce dernier.
145. L'examen qui précède nous mène raisonnablement à la conclusion suivante. En l'espèce qui nous intéresse, les forces armées des Serbes de Bosnie étaient constituées en « organisation militaire » ; le droit

international exige donc, pour qualifier le conflit armé d'international, que la RFY ait exercé sur ces forces un *contrôle global* allant au-delà de leur simple financement et équipement et impliquant également une participation à la planification et à la supervision de leurs opérations militaires. Par contre, le droit international ne requiert pas que ce contrôle s'étende à l'émission d'ordres ou d'instructions spécifiques concernant des actions militaires précises, que ces dernières aient été ou non contraires au droit international humanitaire.

4. La relation factuelle entre l'Armée des Serbes de Bosnie et l'Armée de la RFY (...)

150. La Chambre de première instance a clairement conclu que, même après le 19 mai 1992, la structure de commandement de la JNA n'avait pas changé, malgré la redésignation de cette dernière en VJ. De surcroît, et plus significativement, il ressort de la décision de la Chambre (...), que, même après cette date, la VJ a continué de contrôler l'Armée des Serbes de Bosnie en Bosnie-Herzégovine, c'est-à-dire la VRS. La VJ contrôlait les objectifs politiques et militaires, ainsi que les opérations militaires de la VRS. Deux « facteurs », mis en avant dans le Jugement, méritent d'être rappelés : premièrement, « le transfert au 1^{er} Corps de la Krajina, comme dans le cas d'autres unités de la VRS, d'anciens officiers de la JNA qui n'étaient pas d'origine serbe de Bosnie, à des postes équivalents dans les unités pertinentes de la VRS » et, deuxièmement, « la continuation du paiement des soldes [des membres de la VRS], tant aux officiers serbes de Bosnie que non serbes de Bosnie, par le Gouvernement de la République fédérale de Yougoslavie (Serbie et Monténégro) ». La Chambre de première instance a estimé que ces deux facteurs ne démontraient pas ou n'indiquaient pas que Belgrade exerçait un contrôle effectif sur les forces serbes de Bosnie. La Chambre d'appel partage pour sa part l'interprétation exposée par le Juge McDonald dans son Opinion individuelle et dissidente, à savoir que ces deux facteurs, ajoutés à d'autres éléments produits par l'Accusation, révélaient effectivement l'existence d'un contrôle.
151. Concernant la structure de commandement et de contrôle qui a perduré après la redésignation en VRS et la continuation du paiement par la RFY des soldes des officiers de l'Armée des serbes de Bosnie, il ressort des faits admis par la Chambre de première instance (...) qu'après mai 1992, la VRS et la VJ ne constituaient pas deux armées authentiquement distinctes. Les éléments suivants confortent davantage cette thèse :
 - i) La réorganisation de la JNA et le changement de dénomination ne révélaient pas de changement des objectifs et stratégies militaires. La structure de commandement de la JNA et la redésignation d'une partie de cette dernière en VRS, entreprise pour obtempérer en apparence aux exigences de la communauté internationale, visaient

en fait à maintenir en Bosnie-Herzégovine un grand nombre de troupes armées d'appartenance ethnique serbe.

- ii) Plus encore que l'importante assistance financière, logistique et autre et le soutien effectivement prêtés par la VJ à la VRS, la Chambre de première instance a également admis sans contestation qu'en tant que création de la RFY/VJ, la VRS avait des structures et des grades identiques à ceux de la VJ et que la RFY/VJ dirigeait et supervisait les activités et les opérations de la VRS. En conséquence, les stratégies et les tactiques de la VRS reflétaient celles conçues par la RFY/JNA/VJ.
- iii) Des éléments de la RFY/VJ ont continué, après le 19 mai 1992, d'intervenir directement dans le conflit en Bosnie-Herzégovine, combattant aux côtés de la VRS et lui apportant un support crucial lors des combats. Bien qu'elle ait estimé que le conflit armé n'avait un caractère international que jusqu'au 19 mai 1992, la Chambre de première instance a néanmoins accepté qu'après cette date, des « éléments actifs » des forces armées de la RFY, c'est-à-dire l'Armée yougoslave (VJ), aient continué de participer à un conflit armé en Bosnie-Herzégovine. Dans les faits, le déroulement des hostilités semble s'être caractérisé par une certaine continuité, et il semble que les faits n'étaient guère la conclusion de la Chambre de première instance, selon laquelle, à partir du 19 mai 1992, la RFY/VJ ne contrôlait plus la VRS.
- iv) Les opérations militaires de la JNA soumises au commandement de Belgrade, qui avaient déjà commencé au 19 mai 1992, n'ont pas immédiatement cessé et, d'un point de vue purement tactique, il est fort peu probable qu'elles aient pu, en tout état de cause, s'interrompre du jour au lendemain.

En conséquence, la création de la VRS par la RFY/VJ n'indiquait pas l'intention de Belgrade de renoncer au contrôle détenu sur l'armée des Serbes de Bosnie. Bien au contraire, l'établissement de la VRS a été en fait entrepris pour assurer la continuité de la mise en œuvre des visées politiques et militaires de la RFY, et les éléments de preuve démontrent que ces objectifs ont été poursuivis à travers des opérations militaires et politiques contrôlées par Belgrade et la JNA/VJ. Rien dans le dossier des preuves n'indique que ces objectifs aient changé à partir du 19 mai 1992.

152. Conjugués, ces facteurs suggèrent qu'on ne peut qualifier la relation entre la VJ et la VRS de simple coordination des activités politiques et militaires. Même si des formes moins explicites de commandement des opérations militaires ont été pratiquées et adoptées en réponse à l'attention croissante de la communauté internationale, le lien entre la VJ et la VRS allait très nettement au-delà de la simple coordination ou coopération entre alliés et, en fait, l'armée des Serbes de Bosnie rebaptisée était toujours une armée placée sous le commandement de

l'état-major général de la VJ à Belgrade. Il était évident que même après le 19 mai 1992, l'armée des Serbes de Bosnie continuait de poursuivre les buts militaires formulés à Belgrade. À cet égard, la Chambre de première instance a reçu des preuves démontrant clairement l'existence d'une chaîne de commandement militaire entre Belgrade et Pale et elle a admis que l'état-major général de la VRS avait des liens et des communications régulières avec Belgrade. En dépit de cela (...) la Chambre de première instance a conclu que « sans la preuve qu'avaient été reçus de Belgrade des ordres qui tournaient ou supplantaient l'autorité du commandant du corps, [ces opérations] ne peuvent être considérées comme ayant été exécutées « pour le compte » de la République fédérale de Yougoslavie (Serbie et Monténégro) ».

153. La Chambre d'appel estime qu'exiger la preuve d'ordres spécifiques tournant ou supplantant les ordres d'un supérieur est un critère non seulement erroné mais également douteux dans ce contexte. L'une des caractéristiques marquantes du lien entre la VJ et la VRS est qu'elles *partageaient* des objectifs militaires. En conséquence, il est intrinsèquement improbable que Belgrade ait eu à émettre des ordres tournant ou supplantant l'autorité des commandants de corps locaux, puisque ces forces avaient des vues identiques, un point que la Chambre de première instance semble du reste presque concéder.
154. De plus, la Chambre de première instance, notant que Belgrade a continué, après le 19 mai 1992, de payer la solde de tous les officiers (...), a reconnu que « dans la plupart des circonstances relatives à des personnes, rémunération vaut contrôle ». La Chambre de première instance a néanmoins rejeté pareille continuité (...), estimant qu'elle était « autant une question de facilité que de nécessité militaire » et elle a noté que « ces éléments de preuve (...) n'établissent rien de plus que le potentiel d'un contrôle inhérent au lien de dépendance créé par ce financement ». La Chambre d'appel considère cependant (...) qu'il (...) n'en importe pas moins de garder à l'esprit la volonté évidente de la RFY d'occulter son rôle de commandement, volonté amplement prouvée par l'Accusation. De l'avis de la Chambre d'appel, l'interprétation de la Chambre de première instance, selon laquelle la relation entre la RFY/VJ et la VRS était une relation de coordination et de coopération plutôt que de contrôle global, pêche pour avoir largement pris pour argent comptant les éléments intentionnellement placés par Belgrade pour faire croire que ses liens avec Pale étaient ceux de partenaires se limitant à coopérer l'un avec l'autre. Cette approche est non seulement erronée dans les circonstances précises de l'espèce, mais elle pourrait, de surcroît, s'avérer un précédent dangereux. Si l'on s'appuie indûment sur les structures apparentes et les propos ostensiblement tenus par les belligérants, au lieu de procéder à une analyse nuancée de la réalité de leurs relations, on suggère implicitement à des groupes qui contrôlent dans les faits des forces militaires qu'ils peuvent se soustraire à leur responsabilité pour les

actes de ces forces en les restructurant superficiellement ou en déclarant que les forces ainsi reconstituées sont dorénavant indépendantes de leurs ex-commanditaires.

155. Enfin, il convient de noter que la Chambre de première instance a conclu que les diverses formes d'assistance apportées aux forces armées de la *Republika Srpska* par les autorités de la RFY étaient « cruciales pour la poursuite de leurs activités » et que « ces forces dépendaient presque entièrement du ravitaillement de la VJ pour exécuter leurs opérations offensives. » (...)
156. Comme nous l'avons déjà souligné, (...) il n'était pas nécessaire de démontrer que les opérations menées par les forces serbes de Bosnie (...), objets du procès, avaient été spécifiquement ordonnées ou planifiées par l'Armée yougoslave. Il suffisait de démontrer que cette dernière exerçait un contrôle global sur les forces serbes de Bosnie, ce que l'Accusation a prouvé à la Chambre de première instance. (...)
157. On trouve, dans le processus de négociation et de conclusion de l'Accord de Dayton-Paris de 1995, une confirmation *a posteriori* du fait qu'au fil des années (et, en tout état de cause entre 1992 et 1995), la RFY exerçait, en matière politique et militaire, un contrôle général sur la *Republika Srpska*. (...) On peut (...) voir en l'Accord de Dayton-Paris le point culminant d'un long processus, qui a nécessité un dialogue avec toutes les forces politiques et militaires exerçant (de fait ou de droit) un pouvoir réel sur le terrain (...). Le fait qu'à partir du 4 août 1994, les dirigeants de la RFY aient paru interrompre leur soutien à la *Republika Srpska* parce qu'ils se méfiaient des autorités de cette dernière n'est pas dépourvu de signification. De fait, cette « déconnexion » a eu pour effet de souligner l'importance du contrôle global exercé par la RFY sur la *Republika Srpska*, dans la mesure où cette dernière a très vite réalisé qu'elle n'avait pas d'autre option que de céder aux exigences des autorités de la RFY. (...)
160. Tout ceci semble étayer la proposition selon laquelle dans les faits, au moins entre 1992 et 1995, la RFY exerçait sur la *Republika Srpska* une autorité politique et militaire globale (dans ce contexte, le contrôle comprenait la participation à la planification et à la supervision des opérations militaires en cours). Le fait que la RFY ait pris [à Dayton], en dernier ressort, des engagements internationaux pour la *Republika Srpska* et se soit de surcroît engagée, à l'issue du conflit, à garantir le respect desdits engagements par la *Republika Srpska*, confirme effectivement que i) pendant le conflit armé la RFY exerçait un contrôle sur cette entité et que ii) ce contrôle perdurait à l'issue du conflit.
161. Ceci constituerait donc encore une autre indication (quoique indirecte) du rôle subordonné que jouaient la *Republika Srpska* et ses responsables vis-à-vis de la RFY pendant la période susmentionnée, y compris en 1992.

162. La Chambre d'appel conclut en conséquence que, pour ce qui est de la période visée en l'espèce (1992), les forces armées de la *Republika Srpska* doivent être considérées comme agissant sous le contrôle global et au nom de la RFY. Il s'ensuit que, même après le 19 mai 1992, le conflit armé en Bosnie-Herzégovine entre les Serbes de Bosnie et les autorités centrales de Bosnie-Herzégovine doit être qualifié de conflit armé *international*.

5. Statut des victimes

163. Ayant établi que les circonstances de l'espèce vérifiaient la première des deux conditions d'application des dispositions de l'article 2 du Statut relatives aux infractions graves, à savoir l'internationalité du conflit, la Chambre d'appel en vient maintenant à la seconde condition, à savoir le statut de « personnes protégées » des victimes des actes incriminés.

a) Dispositions pertinentes

164. L'article 4 1) de la IV^e Convention de Genève (protection des civils), applicable en l'espèce, définit les « personnes protégées » – donc les victimes potentielles d'infractions graves – comme celles qui se trouvent « au pouvoir d'une Partie au conflit ou d'une Puissance occupante dont elles ne sont pas ressortissantes ». En d'autres termes, et sous réserve des dispositions de l'article 4 2), la Convention vise à protéger – en territoire ennemi ou occupé ou en zone de combats – les civils qui ne sont pas ressortissants de l'État belligérant au pouvoir duquel ils se trouvent ou qui sont apatrides. De plus, il ressort des travaux préparatoires que la Convention vise également à protéger, en territoire occupé, les civils qui, tout en étant ressortissants de la Partie au conflit au pouvoir de laquelle ils se trouvent, sont des réfugiés, ne doivent donc plus allégeance à ladite Partie et ne jouissent plus de sa protection diplomatique (à l'instar, par exemple, des Juifs allemands qui ont fui vers la France avant 1940 et qui se sont retrouvés par la suite au pouvoir des forces d'occupation allemandes en France).
165. Ainsi, dès 1949, le critère du lien juridique de nationalité n'était pas considéré comme déterminant et des exceptions étaient prévues. Dans le cas susmentionné des réfugiés, l'absence d'allégeance à un État et de protection diplomatique par cet État a été considérée comme plus importante que le lien formel de nationalité. Dans les cas prévus par l'article 4 2), outre la nationalité, il a été tenu compte de l'existence ou de l'absence de protection diplomatique : les ressortissants d'un État neutre ou cobelligérant ne sont pas considérés comme des « personnes protégées » à moins qu'ils n'aient été privés de la protection diplomatique ou n'en jouissent pas. En d'autres termes, ces ressortissants ne sont pas des « personnes protégées » tant qu'ils jouissent de la protection diplomatique normale de leur État. Sitôt qu'ils la perdent

ou n'en jouissent plus dans les faits, la Convention leur accorde automatiquement le statut de « personnes protégées ».

166. Cette approche juridique, qui s'articule davantage autour des relations de fait que des liens formels, revêt encore plus d'importance dans les conflits armés internationaux contemporains. Alors que les guerres du passé opposaient principalement des États bien établis, les conflits armés interethniques modernes, comme en ex-Yougoslavie, se caractérisent par l'émergence de nouveaux États pendant le conflit et de ce fait, les allégeances peuvent tenir plus à l'appartenance ethnique qu'à la nationalité. Autrement dit, l'appartenance ethnique peut déterminer l'allégeance à une nation. Dans ces circonstances, la condition de nationalité s'avère encore moins adaptée à la détermination du statut de « personne protégée ». S'agissant de pareils conflits, non seulement le texte de la Convention et les travaux qui ont abouti à sa rédaction, mais également, et plus significativement, l'objet et le but de la Convention, suggèrent que le critère déterminant est celui de l'allégeance à une Partie au conflit et, partant, du contrôle exercé par ladite Partie sur les personnes qui se trouvent sur un territoire donné.

b) Conclusions factuelles

167. En l'espèce, d'aucuns soutiennent que les Serbes de Bosnie, et parmi eux l'Appelant, auraient eu la même nationalité que les victimes, c'est-à-dire qu'ils étaient ressortissants de Bosnie-Herzégovine. Cependant, il a été démontré plus haut que les Serbes de Bosnie agissaient en tant qu'organes de fait d'un autre État, nommément la RFY. Aussi les conditions fixées à l'article 4 de la IV^e Convention de Genève sont-elles remplies : les victimes étaient des « personnes protégées » parce qu'elles se sont trouvées au pouvoir des forces armées d'un État dont elles n'étaient pas ressortissantes.
168. On pourrait faire valoir qu'avant le 6 octobre 1992, date d'adoption de la « Loi sur la nationalité » en Bosnie-Herzégovine, les ressortissants de la RFY avaient la même nationalité que les citoyens de Bosnie-Herzégovine, à savoir celle de la République socialiste fédérative de Yougoslavie. Même à supposer que cela soit exact, la conclusion ne changerait pas du point de vue juridique. Comme l'a affirmé plus haut la Chambre d'appel, l'article 4 de la IV^e Convention de Genève, interprété à la lumière de son objet et de son but, vise à assurer la protection maximale possible aux civils. En conséquence, son applicabilité ne dépend pas de liens formels et de relations purement juridiques. Son but primordial est d'offrir les protections assurées par la Convention aux civils qui ne jouissent pas d'une protection diplomatique, ne doivent en conséquence pas allégeance à l'État au pouvoir duquel ils pourraient se trouver, et ne subissent pas son contrôle. Pour accorder sa protection, l'article 4 entend se fonder sur la

substance des relations plutôt que sur leur caractérisation juridique en tant que telle.

169. En conséquence, même si les auteurs des crimes et leurs victimes pouvaient être considérés en l'espèce comme étant de même nationalité, l'article 4 demeurerait applicable. En effet, les victimes ne devaient pas allégeance à l'État (la RFY) au nom duquel les forces des Serbes de Bosnie combattaient et elles ne jouissaient pas de la protection diplomatique de cet État.

C. Conclusion

170. Il s'ensuit que la Chambre de première instance a eu tort d'acquitter l'Appelant au seul motif de défaut d'applicabilité du régime des infractions graves aux Conventions de Genève de 1949.
171. La Chambre d'appel déclare en conséquence l'Appelant coupable d'infractions graves aux Conventions de Genève sous les chefs 8, 9, 12, 15, 21 et 32 de l'Acte d'accusation.

[N.B. : Conformément au jugement du 7 mai 1997 et à l'arrêt du 15 juillet 1999, ainsi qu'aux jugements relatifs à la sentence du 14 juillet 1997 et du 11 novembre 1999, et enfin à l'arrêt (en appel) du 26 janvier 2000 concernant les jugements relatifs à la sentence, Dusko Tadic a été reconnu coupable de 20 des chefs d'accusation qui lui étaient opposés. Il a été condamné à 20 années d'emprisonnement pour crimes contre l'humanité, violations des lois et coutumes de la guerre et infractions graves aux Conventions de Genève de 1949. Dusko Tadic a été libéré le 18 juillet 2008 et est retourné en Serbie, dont il avait obtenu la nationalité en 2006, après avoir purgé les deux tiers de sa peine en Allemagne.]

D. CIJ, *Bosnie-Herzégovine c. Serbie et Monténégro*, Jugement

[Source : CIJ, *Affaire relative à l'application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Serbie Monténégro)*, arrêt du 26 février 2007, disponible sur <http://www.icj-cij.org> ; notes de bas de page non reproduites.]

(...)

3) La question de l'attribution du génocide de Srebrenica au défendeur à raison du comportement de ses organes

(...)

390. Mais l'État demandeur développe son argumentation au-delà du seul examen du statut des personnes ayant commis les actes de génocide en cause selon le droit interne du défendeur ; il prétend, en outre, que la *Republika Srpska* et la VRS, ainsi que les milices paramilitaires connues sous les noms de « Scorpions », « Bérêts rouges », « Tigres » et « Aigles blancs », doivent être considérées, en dépit de leur statut apparent, comme ayant

été, notamment à l'époque considérée, des « organes de fait » de la RFY, de telle sorte que l'ensemble de leurs actes, et notamment les massacres de Srebrenica, devraient être regardés comme attribuables à la RFY, tout comme s'il s'agissait d'organes de cet État selon le droit interne de celui-ci, la réalité devant l'emporter sur l'apparence. Le défendeur rejette cette thèse et soutient que les entités en question n'étaient pas des organes de fait de la RFY.

391. La première question que soulève une telle argumentation est de savoir si un État peut, en principe, se voir attribuer les comportements de personnes — ou de groupes de personnes — qui, sans avoir le statut légal d'organes de cet État, agissent en fait sous un contrôle tellement étroit de ce dernier qu'ils devraient être assimilés à des organes de celui-ci aux fins de l'attribution nécessaire à l'engagement de la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite. En vérité, la Cour a déjà abordé cette question, et lui a donné une réponse de principe, dans son arrêt du 27 juin 1986 en l'affaire des *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci* (...) [Voir Cas n° 161, CIJ, Nicaragua c. États-Unis d'Amérique]. Au paragraphe 109 de cet arrêt, la Cour a indiqué qu'il lui appartenait de

« déterminer si les liens entre les *contras* et le Gouvernement des États-Unis étaient à tel point marqués par la dépendance d'une part et l'autorité de l'autre qu'il serait juridiquement fondé d'assimiler les *contras* à un organe du Gouvernement des États-Unis ou de les considérer comme agissant au nom de ce gouvernement » (...).

Puis, examinant les faits à la lumière des informations dont elle disposait, la Cour a relevé qu'« il n'[était] pas clairement établi que [les États-Unis] exer[ça]ient en fait sur les *contras* dans toutes leurs activités une autorité telle qu'on [pût] considérer les *contras* comme agissant en leur nom » (...), avant de conclure que « les éléments dont [elle] dispos[ait] ... ne suffis[ai]ent pas à démontrer [la] totale dépendance [des *contras*] par rapport à l'aide des États-Unis », si bien qu'« il lui [était] ... impossible d'assimiler, juridiquement parlant, la force *contra* aux forces des États-Unis » (...).

392. Il résulte des passages précités que, selon la jurisprudence de la Cour, une personne, un groupe de personnes ou une entité quelconque peuvent être assimilés – aux fins de la mise en œuvre de la responsabilité internationale – à un organe de l'État même si une telle qualification ne résulte pas du droit interne, lorsque cette personne, ce groupe ou cette entité agit en fait sous la « totale dépendance » de l'État, dont il n'est, en somme, qu'un simple instrument. En pareil cas, il convient d'aller au-delà du seul statut juridique, pour appréhender la réalité des rapports entre la personne qui agit et l'État auquel elle se rattache si étroitement qu'elle en apparaît comme le simple agent : toute autre solution permettrait aux États d'échapper à leur responsabilité internationale en choisissant d'agir

par le truchement de personnes ou d'entités dont l'autonomie à leur égard serait une pure fiction.

393. Cependant, une telle assimilation aux organes de l'État de personnes ou d'entités auxquelles le droit interne ne confère pas ce statut ne peut que rester exceptionnelle ; elle suppose, en effet, que soit établi un degré particulièrement élevé de contrôle de l'État sur les personnes ou entités en cause, que l'arrêt précité de la Cour a caractérisé précisément comme une « totale dépendance ». Il reste à rechercher si, en la présente affaire, les personnes ou entités qui ont commis les actes de génocide de Srebrenica possédaient, avec la RFY, à la date des faits, des liens tels qu'on puisse les regarder comme ayant été placées sous la totale dépendance de cet État : c'est à cette condition seulement qu'on pourrait les assimiler à des organes du défendeur aux fins de la mise en œuvre de la responsabilité internationale de ce dernier.
394. À cette question, la Cour ne peut répondre que par la négative. À la date pertinente, c'est-à-dire en juillet 1995, ni la *Republika Srpska* ni la VRS ne pouvaient être regardées comme de simples instruments d'action de la RFY, dépourvus de réelle autonomie. Certes, au cours des années précédentes, les liens politiques, militaires et logistiques entre les autorités fédérales de Belgrade et celles de Pale, entre l'armée yougoslave et la VRS, avaient été puissants et étroits (...) et ces liens étaient sans nul doute demeurés forts. Mais ils n'étaient pas tels, en tout cas à la période considérée, que les structures politiques et militaires des Serbes de Bosnie dussent être assimilées à des organes de la RFY. Il est même apparu, à cette époque, des divergences entre les responsables yougoslaves et les dirigeants des Serbes de Bosnie quant à certains choix stratégiques qui témoignaient, à tout le moins, d'une relative, mais réelle, marge d'autonomie de la part de ceux-ci. De même, le très important appui accordé par le défendeur à la *Republika Srpska*, appui sans lequel celle-ci n'aurait pu « mener ses activités militaires et paramilitaires les plus cruciales ou les plus significatives » (...), n'impliquait pas une totale dépendance de la *Republika Srpska* à l'égard du défendeur.
395. (...) La Cour conclut donc que les actes de génocide commis à Srebrenica ne peuvent être attribués au défendeur en tant qu'ils auraient été le fait de ses organes ou de personnes ou entités totalement dépendantes de lui, et que, partant, ces actes n'engagent pas, sur ce fondement, sa responsabilité internationale.

4) La question de l'attribution du génocide de Srebrenica au défendeur à raison de ses instructions ou de son contrôle

396. (...) La Cour doit à présent se demander (...) si les massacres de Srebrenica ont été commis par des personnes qui, bien que n'ayant pas la qualité d'organes de l'État défendeur, agissaient sur les instructions

ou les directives ou sous le contrôle de celui-ci. C'est ce que soutient le demandeur à titre subsidiaire ; le défendeur nie qu'il en ait été ainsi.

397. La Cour croit devoir insister, à ce stade de son raisonnement, sur le fait que la question qui vient d'être énoncée ne se confond aucunement avec celles qui ont été examinées jusqu'à présent. Elle ne se confond pas, cela va de soi, avec celle de savoir si les personnes ayant commis les actes de génocide avaient la qualité d'organes de l'État défendeur selon le droit interne de ce dernier. Mais elle ne se confond pas non plus, malgré certaines apparences, avec celle de savoir si ces personnes devaient être assimilées en fait à des organes de l'État, même si elles n'avaient pas un tel statut selon le droit interne de celui-ci. La réponse à cette dernière question dépend, comme il a été expliqué, de celle de savoir si ces personnes étaient placées à l'égard de l'État dans une relation de totale dépendance, au point qu'elles ne pourraient qu'être assimilées à des organes de ce dernier, dont l'ensemble des actes accomplis en cette qualité seraient attribuables à l'État aux fins de la responsabilité internationale. Ayant répondu par la négative, la Cour en vient à présent à une question d'une tout autre nature : celle de savoir si, dans les circonstances particulières des événements de Srebrenica, les auteurs des actes de génocide ont agi selon les instructions ou sous la direction ou le contrôle du défendeur. Si la réponse à cette question se trouvait être affirmative, il n'en résulterait nullement que les auteurs des actes en cause devraient être qualifiés d'organes de la RFY, ou assimilés à de tels organes. Il en résulterait seulement que la responsabilité internationale de la RFY serait engagée à raison du comportement de ceux de ses propres organes qui ont donné les instructions ou exercé le contrôle ayant entraîné la commission d'actes contraires à ses obligations internationales. En d'autres termes, il n'est plus question à présent de rechercher si les personnes ayant directement commis le génocide agissaient en tant qu'organes de la RFY, ou pourraient être assimilées à de tels organes – question à laquelle il a déjà été répondu par la négative. Il s'agit de se demander si des organes de la RFY – ayant sans conteste cette qualité selon le droit interne de cet État – ont pu être à l'origine du génocide en donnant des instructions aux auteurs de celui-ci ou en exerçant une direction ou un contrôle et si, par conséquent, le comportement des organes du défendeur, en étant la cause de la commission d'actes contraires à ses obligations internationales, a constitué une violation de celles-ci.

398. À cet égard, la règle pertinente, qui appartient au droit coutumier de la responsabilité internationale, est énoncée à l'article 8 des articles de la CDI sur la responsabilité de l'État dans les termes suivants [Voir Cas n° 55, Commission

du droit international, Articles sur la responsabilité de l'État] :

« Article 8

Comportement sous la direction ou le contrôle de l'État

Le comportement d'une personne ou d'un groupe de personnes est considéré comme un fait de l'État d'après le droit international si cette personne ou ce groupe de personnes, en adoptant ce comportement, agit en fait sur les instructions ou les directives ou sous le contrôle de cet État. »

399. La disposition doit se comprendre à la lumière de la jurisprudence de la Cour sur ce point, et en particulier de l'arrêt de 1986 en l'affaire des *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. États-Unis d'Amérique)* (...). Dans cet arrêt, après avoir, ainsi qu'il a été dit plus haut, écarté la thèse selon laquelle les *contras* étaient assimilables à des organes des États-Unis parce qu'ils auraient été placés sous la « totale dépendance » de ceux-ci, la Cour a ajouté que la responsabilité du défendeur pourrait cependant être engagée s'il était prouvé qu'il avait lui-même « ordonné ou imposé la perpétration des actes contraires aux droits de l'homme et au droit humanitaire allégués par l'État demandeur » [Voir Cas n° 161, CIJ, *Nicaragua c. États-Unis d'Amérique*], ce qui l'a conduite à l'importante conclusion suivante :

« Pour que la responsabilité juridique de ces derniers [les États-Unis] soit engagée, il devrait en principe être établi qu'ils avaient le contrôle effectif des opérations militaires ou paramilitaires [menées par les *contras*] au cours desquelles les violations en question se seraient produites. » (...)

400. Le critère ainsi défini se distingue de celui — exposé plus haut — qui permet d'assimiler à un organe d'un État une personne ou une entité à laquelle le droit interne ne confère pas ce statut. D'une part, il n'est plus nécessaire ici de démontrer que les personnes ayant accompli les actes prétendument contraires au droit international étaient en général placées sous la « totale dépendance » de l'État défendeur ; il convient de prouver que ces personnes ont agi selon les instructions ou sous le « contrôle effectif » de ce dernier. Mais, d'autre part, il est nécessaire de démontrer que ce « contrôle effectif » s'exerçait, ou que ces instructions ont été données, à l'occasion de chacune des opérations au cours desquelles les violations alléguées se seraient produites, et non pas en général, à l'égard de l'ensemble des actions menées par les personnes ou groupes de personnes ayant commis lesdites violations.

(...)

402. La Cour note toutefois que le demandeur a également contesté le bien-fondé de l'application au cas d'espèce du critère adopté dans l'arrêt relatif aux *Activités militaires et paramilitaires* et appelé l'attention sur l'arrêt rendu le 15 juillet 1999 par la chambre d'appel du TPIY en l'affaire *Tadic* [Voir *supra* Partie C. de ce cas]. Dans cette dernière, la chambre s'est écartée

de la jurisprudence de la Cour en l'affaire des Activités militaires et paramilitaires : elle a jugé que le critère adéquat, pertinent selon elle à la fois pour qualifier le conflit armé en Bosnie-Herzégovine d'international et pour attribuer à la RFY les actes commis par les Serbes de Bosnie au regard du droit de la responsabilité internationale, était celui du « contrôle global » exercé sur ceux-ci par celle-là, critère qu'elle a jugé satisfait en l'espèce (...). En d'autres termes, la chambre d'appel a été d'avis que la responsabilité internationale de la RFY pourrait être engagée à raison des actes commis par les Serbes de Bosnie, sur le fondement du contrôle global exercé par elle sur la *Republika Srpska* et la VRS, sans qu'il soit nécessaire de prouver que chaque opération au cours de laquelle auraient été commis des actes contraires au droit international a été menée sur les instructions ou sous le contrôle effectif de la RFY.

403. La Cour, bien qu'ayant attentivement examiné les arguments développés par la chambre d'appel au soutien de la conclusion qui précède, n'est pas en mesure d'adhérer à cette doctrine. Tout d'abord, elle observe que le TPIY n'était pas appelé dans l'affaire *Tadic*, et qu'il n'est pas appelé en règle générale, à se prononcer sur des questions de responsabilité internationale des États, sa juridiction étant de nature pénale et ne s'exerçant qu'à l'égard des individus. Le Tribunal s'est donc, dans l'arrêt précité, intéressé à une question dont l'examen n'était pas nécessaire pour l'exercice de sa juridiction. Ainsi qu'il a été dit plus haut, la Cour attache la plus haute importance aux constatations de fait et aux qualifications juridiques auxquelles procède le TPIY afin de statuer sur la responsabilité pénale des accusés qui lui sont déférés et, dans la présente affaire, tient le plus grand compte des jugements et arrêts du TPIY se rapportant aux événements qui forment la trame du différend. La situation n'est pas la même en ce qui concerne les positions adoptées par le TPIY sur des questions de droit international général qui n'entrent pas dans son domaine spécifique de compétence, et dont la résolution n'est d'ailleurs pas toujours nécessaire au jugement des affaires pénales qui lui sont soumises.
404. Tel est le cas de la doctrine énoncée dans l'arrêt *Tadic* précité. Pour autant que le critère du « contrôle global » soit utilisé aux fins de déterminer si un conflit armé présente ou non un caractère international, ce qui était la seule question que la chambre d'appel avait à résoudre, il se peut parfaitement qu'il soit pertinent et adéquat : la Cour ne croit cependant pas opportun de prendre parti sur ce point dans la présente affaire, puisqu'elle n'est pas dans la nécessité de le trancher pour les besoins du présent arrêt. En revanche, le critère du « contrôle global » a été présenté par le TPIY comme ayant aussi vocation à s'appliquer dans le droit de la responsabilité internationale aux fins de déterminer – ce que la Cour est tenue de faire en l'espèce – dans quels cas un État est responsable des actes commis par des unités paramilitaires, forces armées ne faisant pas partie de ses organes officiels. À cet égard, il n'emporte pas la conviction.

405. Il convient d'abord d'observer qu'aucune nécessité logique ne conduit à adopter forcément le même critère pour résoudre les deux questions sus-énoncées, qui sont d'une nature très différente : le degré et la nature de l'implication d'un État dans un conflit armé se déroulant sur le territoire d'un autre État, exigé pour que ledit conflit soit qualifié d'international, pourraient fort bien, sans contradiction logique, être différents de ceux qui sont exigés pour que la responsabilité de cet État soit engagée à raison de tel acte particulier commis au cours du conflit en cause.
406. Il faut ensuite remarquer que le critère du « contrôle global » présente le défaut majeur d'étendre le champ de la responsabilité des États bien au-delà du principe fondamental qui gouverne le droit de la responsabilité internationale, à savoir qu'un État n'est responsable que de son propre comportement, c'est-à-dire de celui des personnes qui, à quelque titre que ce soit, agissent en son nom. Tel est le cas des actes accomplis par ses organes officiels, et aussi par des personnes ou entités qui, bien que le droit interne de l'État ne les reconnaisse pas formellement comme tels, doivent être assimilés à des organes de l'État parce qu'ils se trouvent placés sous sa dépendance totale. En dehors de ces cas, les actes commis par des personnes ou groupes de personnes – qui ne sont ni des organes de l'État ni assimilables à de tels organes – ne peuvent engager la responsabilité de l'État que si ces actes, à supposer qu'ils soient internationalement illicites, lui sont attribuables en vertu de la norme de droit international coutumier reflétée dans l'article 8 précité (paragraphe 398). Tel est le cas lorsqu'un organe de l'État a fourni les instructions, ou donné les directives, sur la base desquelles les auteurs de l'acte illicite ont agi ou lorsqu'il a exercé un contrôle effectif sur l'action au cours de laquelle l'illicéité a été commise. À cet égard, le critère du « contrôle global » est inadapté, car il distend trop, jusqu'à le rompre presque, le lien qui doit exister entre le comportement des organes de l'État et la responsabilité internationale de ce dernier.
407. C'est donc à la lumière de sa jurisprudence établie que la Cour recherchera si le défendeur a engagé sa responsabilité au titre de la règle de droit international coutumier énoncée à l'article 8 des articles de la CDI sur la responsabilité de l'État.
- (...)

E. TPIY, Le Procureur c. Ramush Haradinaj et consorts

[Source : TPIY, *Le Procureur c. Ramush Haradinaj, Idriz Balaj et Lahi Brahimaj* (Haradinaj et consorts), IT-04-84-T, Chambre de première instance I, jugement, 3 avril 2008, disponible sur <http://www.icty.org/> ; note de bas de page non reproduites.]

(...)

3. Conditions générales d'application de l'article 3 du Statut

3.1 Droit applicable

32. Selon l'Acte d'accusation, les Accusés doivent répondre de 19 chefs de violations des lois ou coutumes de la guerre tombant sous le coup de l'article 3 du Statut, dont 18 sur la base de l'article 3 commun aux quatre Conventions de Genève de 1949 (l'« article 3 commun »). Le chapeau de l'article 3 du Statut est ainsi libellé : « Le Tribunal international est compétent pour poursuivre les personnes qui commettent des violations des lois ou coutumes de la guerre. » Les conditions de compétence et les conditions générales d'application de l'article 3 du Statut sont analysées ci-après.
33. L'article 3 du Statut est une « disposition supplétive » qui donne compétence au Tribunal pour toutes les violations graves du droit humanitaire qui ne relèvent pas des articles 2, 4 ou 5 du Statut. Pour que l'infraction en cause entre dans le cadre de cette disposition supplétive, il faut que : i) une règle du droit international humanitaire ait été enfreinte ; ii) que cette règle ait lié les parties à l'époque des faits ; iii) qu'elle protège des valeurs importantes et que sa violation ait eu de graves conséquences pour la victime ; et iv) qu'une telle violation engage la responsabilité pénale individuelle de son auteur.
34. Il est bien établi dans la jurisprudence du Tribunal que les violations de l'article 3 commun entrent dans le champ d'application de l'article 3 du Statut. En l'espèce, les accusations de meurtre, traitements cruels et torture portées sous la qualification de violations des lois ou coutumes de la guerre reposent sur le paragraphe 1) a) de l'article 3 commun, et l'accusation d'atteintes à la dignité de la personne sur son paragraphe 1) c). Les conditions de compétence énumérées ci-dessus sont clairement remplies en ce qui concerne chacune de ces accusations. Les dispositions de l'article 3 commun font partie intégrante du droit international coutumier et s'appliquent dans les conflits armés non internationaux. Il ne fait aucun doute que les crimes interdits par l'article 3 commun violent une règle protégeant des valeurs importantes et ont de graves conséquences pour les victimes. En outre, ils engagent la responsabilité pénale individuelle de leurs auteurs. La Chambre a compétence pour en connaître.

(...)

36. Une fois la compétence établie, trois conditions générales doivent être réunies pour que l'article 3 du Statut s'applique : premièrement, il doit y avoir un conflit armé ; deuxièmement, il doit exister un lien entre le crime allégué et le conflit armé ; troisièmement, lorsque l'accusation repose sur l'article 3 commun, la victime ne devait pas participer directement aux hostilités à l'époque des faits.
37. *Conflit armé*. Dans l'Arrêt *Tadić* relatif à la compétence, la Chambre d'appel a donné la définition suivante du conflit armé (la « définition *Tadić* ») :

[U]n conflit armé existe chaque fois qu'il y a recours à la force armée entre États ou un conflit armé prolongé entre les autorités [publiques] et des groupes armés organisés ou entre de tels groupes au sein d'un État. Le droit international humanitaire s'applique dès l'ouverture de ces conflits armés et s'étend au-delà de la cessation des hostilités jusqu'à la conclusion générale de la paix ; ou, dans le cas de conflits internes, jusqu'à ce qu'un règlement soit atteint. Jusqu'alors, le droit international humanitaire continue de s'appliquer sur l'ensemble du territoire des États belligérants ou, dans le cas de conflits internes, sur l'ensemble du territoire sous le contrôle d'une Partie, que des combats effectifs s'y déroulent ou non. [Voir *supra*, Partie A. de ce cas, par. 70]

38. Cette définition permet de distinguer un conflit armé non international du banditisme, des émeutes, des actes de terrorisme isolés ou de toute autre situation de ce genre. Ainsi, la Chambre doit se demander i) si les violences armées se sont prolongées et ii) si les parties au conflit étaient organisées. Pour ce faire, elle va examiner comment ces deux conditions ont été dans le passé interprétées par le Tribunal.

(...)

49. Dans la pratique, les Chambres de première instance, y compris celle saisie de l'affaire *Tadić*, ont considéré que le critère tiré des violences armées prolongées se rapportait davantage à l'intensité de ces violences qu'à leur durée. Afin d'apprécier l'intensité des violences, les Chambres ont tenu compte d'éléments symptomatiques dont aucun n'est par lui-même essentiel pour établir que les combats sont suffisamment intenses. Parmi ces éléments, il faut citer le nombre, la durée et l'intensité des différents affrontements, les types d'armes et autres matériels militaires utilisés, le nombre de munitions tirées et leur calibre ; le nombre de personnes et le type de forces engagées dans les combats ; le nombre de victimes ; l'étendue des destructions ; le nombre de civils ayant fui la zone des combats. L'engagement du Conseil de sécurité des Nations Unies peut également témoigner de l'intensité d'un conflit.

50. La Chambre de première instance va à présent examiner comment le critère tiré de l'organisation des parties a été interprété dans la pratique.

(...)

60. Ces affaires mettent en relief le principe selon lequel il ne peut y avoir de conflit armé que si les parties sont suffisamment organisées pour s'affronter avec des moyens militaires. Les autorités étatiques sont présumées disposer de forces armées remplissant cette condition. En ce qui concerne les groupes armés, les Chambres de première instance ont tenu compte de plusieurs éléments symptomatiques dont aucun n'est par lui-même essentiel pour établir que la condition d'« organisation » est remplie. Parmi ces éléments, il faut citer l'existence d'une structure de commandement, de règles de discipline et d'instances disciplinaires au sein du groupe ; d'un quartier général ; le fait que le groupe contrôle un territoire délimité ; la capacité qu'a le groupe de se procurer des armes et autres équipements militaires, de recruter et de donner une instruction militaire ; la capacité de planifier, coordonner et mener des opérations militaires, notamment d'effectuer des mouvements de troupes et d'assurer un soutien logistique ; la capacité de définir une stratégie militaire unique et d'user de tactiques militaires ; et la capacité de s'exprimer d'une seule voix et de conclure des accords comme des accords de cessez-le-feu ou de paix.

(...)

3.2 Constatations concernant l'existence d'un conflit armé

3.2.1 Organisation de l'ALK

(...)

89. Les éléments de preuve examinés plus haut établissent que l'ALK a vu décupler en mars et avril le nombre de ses volontaires qui sont venus s'ajouter aux centaines voire aux milliers de soldats pleinement opérationnels dont elle disposait déjà au début de 1998. Cela a contribué au développement, dans les villages, d'une organisation militaire rudimentaire pour l'essentiel spontanée. Les éléments de preuve font apparaître, en avril, l'émergence d'une structure de commandement centralisée qui chapeaute les différents commandants de village grâce, en particulier, aux efforts faits par Ramush Haradinaj pour asseoir son autorité *de facto*. À cette époque, l'ALK contrôlait, par la présence de postes de contrôle et de soldats en armes une très grande partie de la zone de Dukagjin. Sa logistique lui donnait accès à de grandes quantités d'armes, même si elles ne suffisaient pas à armer toutes les nouvelles recrues. En outre, il s'avère que les soldats de l'ALK recevaient une instruction militaire au moins rudimentaire et utilisaient des tactiques de guérilla. Enfin, l'ALK rendait publics des communiqués en son nom.

Compte tenu de tous ces éléments de preuve et des constatations qui seront faites dans la partie 3.2.2 du jugement, la Chambre est convaincue que l'ALK était un « groupe armé organisé » répondant à la définition *Tadić*.

3.2.2 *Intensité des violences armées*

(...)

96. Au moins fin avril, les forces serbes bombardaient la zone de Dukagjin. Shemsedin Cekaj a déclaré que, du 21 avril 1998 au plus tard à la fin mai 1998, il entendait de chez lui à Peć/Pejë et de Rznić/Irznik où il se rendait de temps en temps le bombardement presque quotidien de plusieurs villages plus au sud. Rustem Tetaj a affirmé que le village de Gloňane/Glllogjan avait été constamment bombardé entre avril et septembre 1998. Cufë Krasniqi a rapporté que, d'avril à fin août 1998, les villages de la zone de Dukagjin étaient pris sous les feux de l'artillerie serbe, ce qui avait poussé leurs habitants à partir en mai 1998. Le témoin 28 a raconté que, le 22 avril 1998, des réfugiés albanais lui avaient parlé de nombreux tirs d'obus par la police serbe dans la municipalité de Dečani/Deçan. L'ECMM a signalé que les forces serbes avaient tiré sur des villages de la municipalité de Dečani/Deçan le 23 avril 1998.
97. Les éléments de preuve établissent que, fin avril, les civils fuyaient dans la municipalité de Dečani/Deçan la zone des combats ou y disparaissaient. (...) En outre, Zvonko Marković a déclaré que les Albanais traversaient Ljumbarda/Lumbardh en tirant, ce qui avait conduit tous les membres de quelque six familles serbes du village à fuir la municipalité de Dečani/Deçan vers cette époque. Cufë Krasniqi a confirmé que des familles serbes avaient quitté la municipalité de Dečani/Deçan en avril et mai 1998.
98. La Chambre de première instance a reçu des documents d'époque indiquant que les affrontements entre l'ALK et les forces serbes avaient repris le 22 avril 1998. Ce jour-là au matin, entre 20 et 30 personnes ont attaqué le 52^e bataillon de police militaire depuis une colline connue sous le nom de « Suka e Vogelj » ; les forces serbes ont riposté avec un canon antiaérien bitube et un obusier de 155 mm. En début d'après-midi, une autre attaque a été lancée depuis Suka e Vogelj contre le 52^e bataillon de police militaire. Le même jour, des éléments du 53^e bataillon de gardes-frontières ont échangé des coups de feu avec des personnes qui tenaient une barricade à Babaloć/Baballoq dans la municipalité de Dečani/Deçan. En réponse aux actions de l'ALK, le colonel Delić a ordonné le déploiement de troupes d'intervention. John Crosland a relevé que, le 23 avril 1998, la situation à Dečani/Deçan et à Dakovica/Gjakovë demeurait extrêmement tendue après les échanges de tirs nourris de la veille qui avaient amené de nombreux civils, tant serbes qu'albanais du Kosovo/Kosova, à quitter les secteurs les plus touchés. Selon lui, les affrontements, qui avaient éclaté

dans la zone de la Drenica/Drenicë, avaient gagné le secteur de Dečani/Deçan. John Crosland y était ce jour-là et il a pu constater une présence « encore jamais vue » d'hommes et de matériels de la VJ, dont des canons de gros calibre dans des trous creusés en des points stratégiques près de la frontière albanaise, des convois de camions remplis de soldats, un hélicoptère Gazelle et un chasseur-bombardier Orao (« aigle ») en vol. Il a déclaré également que le centre de réfugiés serbe près de Babaloć/Baballog était défendu par une centaine d'hommes du MUP, et que la vie continuait normalement dans les grandes villes comme Peć/Pejë et Dakovica/Gjakovë. Le même jour, la VJ du poste de Košare/Koshare à la frontière albanaise a livré un combat qui a fait 16 morts dans les rangs de l'ALK. Dans la nuit, le 52^e bataillon de police militaire a essuyé des tirs prolongés de fusils automatiques et de mortiers. Dans la matinée du 24 avril 1998, des personnes non identifiées ont lancé contre un poste de contrôle de la police à Turicevac/Turiceve dans la municipalité de Srbica/Skenderaj une attaque qui a fait un tué et un blessé grave parmi les policiers. Vers midi, c'est un poste de police à Klinčina/Kliqinë, dans la municipalité de Peć/Pejë, qui était attaqué. Le 25 avril 1998 au soir, l'ALK a lancé une attaque d'infanterie contre le 52^e bataillon de police militaire au barrage du lac de Radonjić/Radoniq. Le 27 avril 1998 a été marqué par trois affrontements distincts mettant aux prises l'ALK et la VJ à la frontière albanaise. Le lendemain, John Crosland a observé le déploiement d'un nombre accru de soldats et de matériels de la VJ, dont des pièces d'artillerie, qu'il voyait pour la première fois engagées dans des opérations associant le MUP. Selon lui, le nombre de policiers et militaires au Kosovo/Kosova était plus élevé que jamais auparavant suite à l'envoi de renforts dans la province.

99. Les attaques contre les propriétés des familles Ahmeti, Jashari et Haradinaj entre fin février et fin mars 1998 ont marqué une nette escalade dans le conflit opposant l'ALK aux forces serbes. Toutefois, c'étaient des actions isolées suivies de périodes relativement calmes. Par contre, le conflit s'est intensifié le 22 avril 1998. Compte tenu en particulier des bombardements fréquents dans la municipalité de Dečani/Deçan, du départ de la campagne de civils, des affrontements quotidiens entre l'ALK et les forces serbes ainsi que du déploiement — à une échelle sans précédent — de troupes de la VJ sur le terrain et de leur engagement dans les combats, la Chambre conclut au vu des éléments de preuve que les violences ont à partir du 22 avril 1998 par leur intensité répondu à la définition *Tadić* du conflit armé.

3.2.3 Conclusion

100. Compte tenu des éléments de preuve et des conclusions tirées quant aux deux conditions posées dans la définition *Tadić*, la Chambre est convaincue qu'un conflit armé existait au Kosovo/Kosova à compter du 22 avril 1998

inclus. Elle dispose d'une profusion d'éléments de preuve concernant le conflit armé de mai à septembre 1998. L'ALK a renforcé son organisation pendant toute la période couverte par l'Acte d'accusation. Les opérations de combats se sont poursuivies et ont atteint un haut degré d'intensité pendant les grandes offensives menées par les forces serbes dans la zone de Dukagjin fin mai, pendant la première quinzaine d'août et début septembre 1998. Cependant, selon la définition *Tadić*, un conflit armé interne se poursuit jusqu'au règlement de paix. Or, rien n'indique qu'un tel règlement soit intervenu à l'époque des faits. La Chambre n'a donc pas à s'enquérir des variations d'intensité du conflit armé pendant le reste de la période considérée.

DISCUSSION

I. Établissement du TPIY

1. (*Document A., par. 11-22*) Est-il inhérent à la nature d'un tribunal qu'il soit compétent pour trancher incidemment la question de savoir s'il est régulièrement constitué ? Un tribunal pénal ne doit-il pas au moins décider si le droit d'un accusé d'être jugé par un « tribunal établi par la loi » est violé ?
2. (*Document A., par. 30-39*)
 - a. Les différents conflits armés en ex-Yougoslavie constituaient-ils une menace à la paix internationale (justifiant des mesures en vertu du chapitre VII de la Charte des Nations Unies [disponible sur <http://www.un.org>]) ? Une réponse affirmative dépend-elle de la qualification des conflits comme internationaux ? Un conflit armé non international peut-il également menacer la paix internationale ? L'établissement du TPIY est-il une mesure propre à rétablir la paix internationale ? En tant que telles, les violations du droit international humanitaire (DIH) menacent-elles la paix internationale ?
 - b. Pouvons-nous dire aujourd'hui que le TPIY a contribué à rétablir la paix en ex-Yougoslavie ? À diminuer le nombre de crimes de guerre commis ? Ce résultat final est-il décisif pour juger de la licéité de l'établissement du TPIY au regard de la Charte des Nations Unies ? La poursuite des dirigeants ne les rend-elle pas plus intransigeants lors des négociations de paix ?
3. (*Document A., par. 41-48*) Quand un tribunal international est-il établi par la loi ? Le Conseil de sécurité de l'ONU est-il habilité à légiférer ou son rôle se limite-t-il à appliquer les normes ? Y a-t-il une distinction stricte entre le processus de création des règles et celui de l'application des règles en droit international ? Un tribunal établi par un organe qui ne peut créer de règles peut-il avoir été « établi par la loi » ?

II. Qualification du conflit et droit applicable

4. (*Document A., par. 67-70*) Quel est le champ d'application géographique et temporel du DIH ? Les règles du DIH s'appliquent-elles à l'ensemble du territoire d'un État confronté à un conflit armé international ? À un conflit armé non international ? Le DIH des conflits armés internationaux s'applique-t-il « jusqu'à la conclusion générale de la paix » (*par. 70*) ? (CG III, art. 5 ; CG IV, art. 6 ; PA I, art. 3(b)) Le droit des conflits armés non internationaux s'applique-t-il « jusqu'à ce qu'un règlement pacifique soit atteint » (*par. 70*) ? (PA II, art. 2(2))
5. (*Document E., par. 37-100*) Quand commence un conflit armé non international ? Quelles conditions doivent-elles être remplies pour qu'une situation soit qualifiée de conflit armé non international ? Quelles difficultés peuvent-elles surgir si la qualification d'un conflit est basée sur sa durée plutôt que sur son intensité ? Est-il nécessaire qu'un groupe rebelle contrôle le territoire pour que l'article 3 commun soit applicable ? Pour déterminer si l'organisation du groupe est suffisante ? Pour déterminer si le groupe est une partie au conflit ? Une fois que le niveau d'intensité requis est atteint, le DIH s'applique-t-il jusqu'à ce qu'un règlement pacifique soit atteint ? Même si le niveau d'intensité et le degré d'organisation du groupe rebelle n'atteignent pas ce seuil ? (PA II, art. 2(2))
6.
 - a. (*Document A., par. 72 et 73*) Quels conflits armés en ex-Yougoslavie peuvent-ils être qualifiés d'internationaux ? De non internationaux ? La participation de l'armée nationale yougoslave a-t-elle internationalisé le conflit en Croatie ? À partir de quel moment ? Depuis la déclaration d'indépendance de la Croatie ? Depuis que la Croatie a été reconnue par d'autres États ? Depuis l'admission de la Croatie à l'ONU ? L'armée yougoslave est-elle devenue une puissance occupante dans les régions de la Croatie dans lesquelles elle est restée présente ? (CG I-IV, art. 2 commun) Qu'est-ce qui pouvait internationaliser le conflit en Bosnie-Herzégovine ? Avant le 19 mai 1992 ? Après cette date ?
 - b. (*Document B., par. 569 ; Document C., par. 87*) Pourquoi le conflit en Bosnie-Herzégovine était-il international « du début de 1992 jusqu'au 19 mai 1992 » ? Était-ce le cas avant même la déclaration d'indépendance de la Bosnie-Herzégovine en avril 1992 ? L'armée nationale yougoslave est-elle devenue une puissance occupante le jour de la déclaration d'indépendance ?
 - c. (*Document A., par. 76 et 136 ; Document B., par. 564-569 ; Document C., par. 87-162*) Pourquoi le conflit en Bosnie-Herzégovine était-il international après le 19 mai 1992 ? Quelles sont les divergences de vue sur le droit et sur les faits entre la Chambre d'appel et la Chambre de première instance par rapport à la qualification du conflit après le 19 mai 1992 ?

(Voir aussi question 15, ci-après)

III. Qualification des personnes – Personnes protégées

7. (*Document A., par. 76 ; Document C., par. 163-169*) Le raisonnement par l'absurde du TPIY au par. 76 de la décision sur la compétence est-il

convaincant ? Si le conflit en Bosnie-Herzégovine est international parce que les serbes de Bosnie sont des agents de la Yougoslavie, le meurtre d'une musulmane par un serbe constitue-t-il une infraction grave mais pas le meurtre d'un serbe par une musulmane ? Cette conclusion est-elle absurde du point de vue du droit des conflits armés internationaux ? Comment la Chambre d'appel évite-elle ce résultat dans son arrêt sur le fond ? (CG IV, art. 4 et 147)

8. (*Document A.*, par. 76 ; *Document C.*, par. 163-169)
 - a. Selon le texte de l'art 4 de la Convention IV, qui est une « personne protégée » ? Selon la Chambre d'appel ? A-t-elle changé d'avis entre sa décision sur la compétence et son arrêt sur le fond ?
 - b. La protection des réfugiés et des ressortissants d'un État neutre dépend-elle, dans les conflits internationaux, de leur nationalité ou de leur besoin effectif de protection ? (CG IV, art. 4(2), 44 et 70(2)) Si la protection des réfugiés et des ressortissants d'un État neutre dépend de leur besoin effectif de protection, peut-on en conclure que le DIH attribue le statut de « personne protégée » à tous ceux qui ont un besoin effectif de protection ? Pour accorder une protection, le DIH se fonde-t-il toujours sur « la substance des relations plutôt que sur leur caractérisation juridique en tant que telle » ? (*Document C.*, par. 168)
 - c. Le critère d'allégeance, en tant que facteur déterminant le statut de personne protégée, s'applique-t-il uniquement en ex-Yougoslavie ? Uniquement à des conflits interethniques ? À tous les conflits internationaux ? Même aux conflits armés non internationaux ?
 - d. Pour les belligérants et les acteurs humanitaires qui doivent appliquer le DIH, est-il plus facile et pratique d'appliquer le critère d'allégeance ou celui de nationalité ? Si vous étiez un civil détenu, invoqueriez-vous l'absence d'allégeance à l'égard de votre détenteur pour obtenir un traitement de personne protégée ?
 - e. Un gouvernement qui enrôle de force un citoyen ayant rompu son lien d'allégeance ou qui l'astreint à des travaux militaires commet-il une infraction grave ? (CG III, art. 50 et 130 ; CG IV, art. 40, 51 et 147)
 - f. La Chambre d'appel mentionne-t-elle des précédents issus de la pratique en faveur de son interprétation ? Est-elle obligée de le faire ? Dans un conflit armé international, les États accordent-ils à leurs propres citoyens une protection juridique supplémentaire dès que leur allégeance est passée à l'ennemi ?
 - g. Le fait que la Chambre d'appel applique sa nouvelle interprétation de l'art. 4 de la Convention IV aux actes passés de Tadic viole-t-il le principe *nullum crimen sine lege* ? Était-il nécessaire de qualifier les victimes de Tadic de « personnes protégées » pour punir ses actes ? En tant qu'infractions graves aux Conventions de Genève ? En tant que violations des lois et coutumes de la guerre ?

IV. Violations du DIH – Infractions graves9. (*Document A., par. 79-84*)

- a. Pourquoi est-il important de savoir si un acte peut être qualifié d'« infraction grave » ? (CG I-IV, art. 49/50/129/146, respectivement ; PA I, art. 85(1))
- b. Y a-t-il des infractions graves au DIH dans un conflit armé non international ? Selon la Chambre d'appel ? Selon les États-Unis ? La position de ces derniers s'applique-t-elle également en dehors de l'ex-Yougoslavie ? Quelles sont les conséquences pratiques, pour les États-Unis, de leur interprétation quant à leurs obligations en relation avec certains conflits, entre autres, en Amérique centrale ? (CG I-IV, art. 49/50/129/146, respectivement ; PA I, art. 85(1))
- c. Les civils ne sont-ils pas également des « personnes protégées » dans les conflits armés non internationaux ? Une atrocité commise contre un civil dans un conflit armé non international n'est-elle donc pas également commise contre une « personne protégée », et, partant, une « infraction grave » ? (CG I-IV, art. 50/51/130/147, respectivement ; PA I, art. 85)
- d. Dans les conflits armés internationaux, qualifie-t-on d'infraction grave tout meurtre d'un civil ? Ce civil doit-il en tant que tel être « protégé » ? Qui est un « civil protégé » ? Quels civils ne sont pas des « civils protégés » ? (CG IV, art 4 et 147)

10. (*Document C., par. 68-171*) Sous quelles conditions les actes de Tadic peuvent-ils être qualifiés d'« infractions graves » au sens de l'art. 2 du Statut du TPIY ? Quelles sont les divergences de vue sur le droit et sur les faits entre la Chambre d'appel et la Chambre de première instance ? Était-il nécessaire de qualifier le conflit d'international pour punir les actes de Tadic ?

V. Interprétation de l'article 3 du Statut du TPIY – « Les lois et coutumes de la guerre »11. (*Document A., par. 86-136*)

- a. Quand une violation du DIH tombe-t-elle sous l'art. 3 du Statut du TPIY ? Suffit-il que l'acte viole gravement le DIH coutumier ? Le DIH des conflits armés non internationaux ? Le DIH coutumier des conflits armés non internationaux ?
- b. Considérant l'interprétation donnée par le TPIY de l'art. 3 de son Statut, pourquoi la décision contient-elle une analyse aussi détaillée du DIH coutumier des conflits armés non internationaux (*Document A., par. 96-136*) ? Cette analyse était-elle nécessaire pour établir la compétence du TPIY de juger Tadic pour avoir violé, torturé ou tué des prisonniers ? Le TPIY n'aurait-il pas pu simplement appliquer l'art. 3 commun aux Conventions de Genève et le Protocole II ? Pourquoi les Protocoles I et II ne sont-ils pas mentionnés dans le Statut du TPIY ? La crainte d'enfreindre le principe *nullum crimen sine lege* (*Document A., par. 143*) était-elle justifiée considérant que l'ex-Yougoslavie et tous ses États successeurs sont parties aux Protocoles I et II ?

- c. (*Document A., par. 99 et 109*) Quelles sont les difficultés particulières auxquelles il faut faire face lorsque l'on cherche à établir des règles coutumières du DIH ? Comment le CICR peut-il contribuer à la formation de règles coutumières ? Sa pratique peut-elle contribuer à former l'élément matériel de la coutume ? *L'opinio juris* ? Les deux ? Aucun des deux ?
- d. La Cour a-t-elle décidé quelles règles du DIH s'appliquaient de façon coutumière aux conflits armés non internationaux ? Lesquelles de ces règles qualifiées de coutumières entraînent la responsabilité pénale individuelle de celui qui les viole ? Peut-on déduire du par. 89 de la décision sur la compétence que des violations graves des règles de La Haye sur les conflits internationaux tombent sous l'art. 3 du Statut du TPIY, même si elles sont commises dans un conflit armé non international ?
- e. (*Document A., par. 97*) La distinction entre conflits armés international et non international perd-elle de sa valeur « en ce qui concerne les personnes » ? Y a-t-il des règles de DIH protégeant des intérêts autres que ceux « de personnes » ? Est-il logiquement ou moralement concevable que des États puissent prétendre pouvoir utiliser dans un conflit armés non international, des armes interdites dans les conflits armés internationaux (*Document A., par. 119-126*) ? Dans d'autres domaines du DIH, par exemple s'agissant de la protection et du statut de personnes, une distinction est-elle logiquement et même moralement concevable ?
- f. Les par. 128-136 de la Décision sur la compétence signifient-ils simplement que les actes reprochés à Tadic tombent sous la compétence du TPIY, ou signifient-ils également que les États tiers ont l'obligation ou le droit de poursuivre de tels actes commis dans des conflits armés non internationaux se déroulant ailleurs dans le monde ? Comment formuleriez-vous la règle établie par le TPIY ? Correspond-elle à la pratique des États ? En 1992 ? En 1995 ? En 2011 ?
- g. (*Document A., par. 89, 94 et 143*) Une règle des Conventions de Genève doit-elle être coutumière pour que le TPIY puisse juger si Tadic l'a violée ?
- h. (*Document A., par. 135*) Si l'on considère, contrairement au TPIY, que la pratique réelle des États en matière de poursuites de violations du DIH des conflits armés non internationaux ne permet pas d'invoquer une règle coutumière impliquant une responsabilité pénale individuelle pour de telles violations, Tadic est-il nécessairement victime d'une violation du principe *nullum crimen sine lege* ?

VI. Article 3 commun aux Conventions de Genève

- 12. (*Document B., par. 562-568*) Qu'est-ce qui différencie un conflit armé non international de simples actes de banditisme ou de terrorisme ? Existe-t-il un seuil minimal au-dessous duquel l'art. 3 commun aux quatre Conventions de Genève ne s'applique pas ?
- 13. (*Document B., par. 573-575*) Lorsqu'il y a un conflit armé non international sur le territoire d'un État, tout meurtre de civils sur le territoire de cet État viole-t-il l'art. 3 commun ? Faut-il un lien entre le conflit et le meurtre ? Faut-il un lien entre l'auteur et une partie au conflit ?

14. (*Document B.*, par. 615) Quelles personnes sont protégées par l'art. 3 commun ? S'agit-il de la même catégorie que celles que le DIH des conflits armés internationaux qualifierait de « personnes protégées » ?

VII. La responsabilité de l'État et la qualification du conflit – Contrôle effectif ou contrôle global ?

15. (*Document C.*, par. 99-145 ; *Document D.*, par. 402-405) La Chambre d'appel estime-t-elle qu'elle doit répondre à la même question que la CIJ dans l'affaire *Nicaragua c. États-Unis* ? Donne-t-elle la même réponse que la CIJ à cette question ? Est-il admissible que le TPIY ne suive délibérément pas la jurisprudence de la CIJ, bien que celle-ci soit, selon l'art. 92 de la Charte des Nations Unies, l'organe judiciaire principal de l'ONU ? Dans l'affaire *Bosnie-Herzégovine c. Serbie et Monténégro*, la CIJ estime-t-elle qu'elle doit répondre à la même question que le TPIY dans l'affaire *Tadic* ? Donne-t-elle la même réponse à cette question ? À votre avis, est-il possible que le critère pour attribuer un acte à un État tiers et celui pour qualifier un conflit d'international soient différents ? Quels sont les inconvénients d'une jurisprudence différente ? La décision de la CIJ dans l'affaire *Bosnie-Herzégovine c. Serbie et Monténégro* modifie-t-elle le standard établi par le TPIY ?
16. a. (*Document C.*, par. 117-123) Un État est-il responsable des actes que ses organes commettent en violation de leurs instructions ? Quand un individu devient-il organe de fait d'un État ? Un État est-il responsable des actes que ses agents de fait commettent en violation de leurs instructions ? S'il s'agit d'individus ? S'il s'agit de groupes organisés ? Pourquoi la responsabilité d'un groupe organisé est-elle plus stricte que celle d'un individu ?
- b. (*Document C.*, par. 131) Quelles sont les conditions pour qu'un État tiers devienne responsable des actes commis par un groupe armé qu'il soutient ?
- c. (*Document D.*, par. 390-397) La CIJ donne-t-elle la même réponse que le TPIY aux questions 16 a. et b. ? Si ce n'est pas le cas, quelles sont ses réponses ? Selon la CIJ, les actes d'un groupe sur lesquels un État tiers exerce un contrôle effectif peuvent-ils être attribués à cet État ?
- d. Si tous les actes des VRS peuvent être attribués à la République fédérale de Yougoslavie (RFY), les membres de ces forces deviennent-ils automatiquement des combattants de la RFY ? (PA I, art. 43) Deviennent-ils des prisonniers de guerre s'ils sont capturés par l'armée gouvernementale de la Bosnie ? (CG III, art. 4) À la fin du conflit doivent-ils être rapatriés en RFY ? (CG III, art. 118) Les civils serbes de Bosnie sont-ils également des agents de la RFY ?
17. (*Document C.*, par. 150-162) Quels éléments de fait amènent la Chambre d'appel à conclure que la RFY avait un contrôle global sur les VRS ? Sont-ils tous convaincants ? Le fait que la RFY ait signé les accords de Dayton au nom des Serbes de Bosnie constitue-t-il un indice ? La RFY aurait-elle pu soutenir la VRS après l'indépendance de la Bosnie-Herzégovine de la même façon que l'ont fait les États-Unis pour les *contras* au Nicaragua ? Comment aurait-elle pu le faire sans devenir responsable de tous leurs actes ? Selon la jurisprudence de la Chambre d'appel, les États-Unis auraient-ils été responsables de tous les actes des *contras* ?

VIII. Divers

18. (*Document B., par. 540-553*) Quelles sont les difficultés particulières pour apprécier la crédibilité de témoins dans des conflits interethniques ? Pour déterminer la responsabilité de la partie adverse ? Pour déterminer la responsabilité d'individus appartenant à un autre groupe ethnique que celui auquel appartient le témoin ?
19. (*Document B., par. 239-241*) Lorsqu'un prisonnier a été détenu dans un camp où beaucoup d'autres prisonniers ont été tués, où il a été maltraité, séparé de ses camarades et qu'il n'a plus jamais été revu, pas même par sa famille, peut-on présumer qu'il est mort ? Afin de délivrer un certificat de décès à ses proches ? Pour condamner ceux qui ont participé à sa détention et aux mauvais traitements ?
20. Quelles sont les quatre affirmations les plus importantes pour le DIH dans cette affaire ? Que signifient-elles pour le DIH ? Pour les victimes de la guerre ? Quels sont les avantages et quels sont les risques de ces affirmations pour les victimes de conflits futurs ?

Cas n° 219, TPIY, Le Procureur c. Martić

A. Examen de l'acte d'accusation dans le cadre de l'article 61

[Source : TPIY, *Le Procureur c. Milan Martić*, Examen de l'acte d'accusation dans le cadre de l'article 61, IT-95-11-I, 8 mars 1996 ; notes de bas de page non reproduites]

LE PROCUREUR**C.****MILAN MARTIC****DÉCISION****I. INTRODUCTION (...)**

3. (...) [L]a procédure organisée par l'article 61 du Règlement permet au Tribunal, qui ne dispose pas de moyens directs de coercition, de ne pas se trouver désarmé face à la non-comparution de l'accusé et de relancer la procédure malgré cette carence. À cet effet, si la Chambre est convaincue du caractère raisonnable de l'accusation, elle émet, après avoir de nouveau confirmé l'acte, un mandat d'arrêt international à l'encontre de l'accusé. En outre, si la Chambre constate que l'inexécution du mandat d'arrêt est imputable en tout ou en partie au défaut ou au refus de coopération d'un État, le Président du Tribunal en informe le Conseil de sécurité. L'examen de l'acte d'accusation par une collégialité de Juges siégeant en audience publique renforce le poids de la décision de confirmation et permet aux victimes, lorsqu'elles sont citées à comparaître, de faire entendre leurs voix et de les faire passer à l'Histoire.

II. EXAMEN DE L'ACTE D'ACCUSATION**A. Incrimination**

4. Milan MARTIC est accusé d'avoir sciemment et délibérément ordonné le bombardement de Zagreb au moyen de roquettes « Orkan », les 2 et 3 mai 1995 (chefs d'accusation I et III). Ces attaques auraient causé le décès et auraient blessé des personnes civiles dans cette ville. Milan MARTIC est en outre accusé d'être responsable de ce bombardement du fait de sa position d'autorité, en ce qu'il aurait omis de le prévenir ou d'en punir les auteurs (chefs d'accusation II et IV). Le Procureur a déclaré à l'audience que ces derniers chefs étaient présentés alternativement. (...)

B. Compétence du Tribunal aux termes de l'article 3 du Statut

5. (...) La Chambre d'appel, dans sa décision en date du 2 octobre 1995 dans l'affaire Tadic (IT-94-I-AR72, ci-après la décision de la Chambre d'appel) [Voir **Cas n° 218**, TPIY, Le Procureur c. Tadic [Partie A.]], précisait que l'article 3 [Voir **Cas n° 217**, ONU, Statut du TPIY] se rapporte à une large catégorie de crimes, à savoir toutes « les violations des lois ou coutumes de la guerre » et que l'énumération de certaines de ces violations figurant à cet article est de caractère illustratif et non exhaustif. Comme l'infraction visée par le Procureur n'est pas entièrement couverte par les paragraphes (a) à (e) de l'article 3, cette Chambre doit vérifier si elle constitue une violation des lois ou coutumes de la guerre visée par cet article. La Chambre d'appel, ayant fixé un certain nombre de conditions permettant d'établir la compétence du Tribunal en vertu de l'article 3, il s'agit dès lors pour cette Chambre de vérifier que ces conditions paraissent, à ce stade, remplies.

1. Identification de la règle de droit international humanitaire

(...)

8. Les *violations de règles qui relèvent du droit conventionnel* sont visées par l'article 3 du Statut. La Chambre d'appel a précisé que cet article devait être interprété comme visant les violations des dispositions des Protocoles additionnels I et II. Or, tous les États issus de l'ex-Yougoslavie et parties au présent conflit étaient liés, au moment où les faits incriminés ont été commis, par les Protocoles additionnels I et II, respectivement applicables aux conflits armés internationaux et non internationaux. Aux termes mêmes de ces Protocoles additionnels, les attaques contre les civils sont prohibées. Le paragraphe (3)(a) de l'article 85 du Protocole additionnel I stipule qu'une attaque contre la population civile ou les personnes civiles constitue une infraction grave, lorsqu'elle a été commise intentionnellement, en violation des dispositions pertinentes du Protocole, et lorsqu'elle a entraîné la mort ou causé des atteintes graves à l'intégrité physique ou à la santé. Les infractions graves au Protocole additionnel constituent des crimes de guerre et relèvent de l'article 3 du Statut. En outre, les violations au paragraphe 2 de l'article 51 du Protocole additionnel I, posant que « ni la population civile en tant que telle ni les personnes civiles ne doivent faire l'objet d'attaques » et interdisant « les actes ou menaces de violence dont le but principal est de répandre la terreur parmi la population civile », sont visées par l'article 3. Pareillement, les violations du paragraphe 6 de ce même article, qui interdit expressément « les attaques dirigées à titre de représailles contre la population civile ou des personnes civiles », entrent dans le champ de compétence du Tribunal tel que défini à l'article 3 du Statut. Enfin, en ce qui concerne le Protocole additionnel II, le paragraphe 2 de l'article 13 pose que « ni la population civile en tant que telle ni les personnes civiles

ne devront être l'objet d'attaques ». Le paragraphe 1 du même article précise que cette règle doit être observée « en toutes circonstances » de façon à ce que « la population civile et les personnes civiles jouissent d'une protection générale contre les dangers résultant d'opérations militaires. » Les violations des dispositions du Protocole additionnel II constituent des violations des lois ou coutumes de la guerre et à ce titre sont visées par l'article 3 du Statut. (...)

9. Le caractère absolu des règles conventionnelles qui interdisent les attaques contre les civils est également renforcé par le paragraphe 5 de l'article 60 de la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités. Cette disposition exclut l'application du principe de réciprocité en matière conventionnelle, même dans les cas de violation substantielle d'un traité, pour ce qui est des dispositions « relatives à la protection de la personne humaine contenues dans les traités de caractère humanitaire ».
10. *En ce qui concerne le droit coutumier*, la règle selon laquelle ni la population civile en tant que telle ni les personnes civiles ne doivent faire l'objet d'attaques est une règle fondamentale du droit international humanitaire applicable à tous les conflits armés.
11. Il existe désormais un ensemble de règles de caractère coutumier qui s'appliquent à tous les conflits armés indépendamment de leur nature. Ce droit coutumier est entre autre composé de règles et principes généraux qui visent à protéger la population civile ou qui concernent les méthodes et moyens de guerre. À cet égard, la Chambre d'appel affirmait que le principe général limitant le droit des parties au conflit de choisir des méthodes ou moyens de guerre ainsi que la prohibition d'attaquer la population civile en tant que telle figuraient indéniablement parmi ces règles coutumières (par. 127 de la décision de la Chambre d'appel).
12. L'application des deux règles ci-dessus, à tous les conflits armés, a été corroborée par les résolutions 2444 (XXIII) et 2675 (XXV) de l'Assemblée générale qui ont toutes deux été adoptées à l'unanimité respectivement en 1968 et 1970. Ces résolutions sont considérées comme déclaratives du droit international coutumier en la matière. L'existence d'une règle coutumière prohibant les attaques contre les civils dans les conflits armés est en outre étayée par son inclusion dans les deux Protocoles additionnels. L'article 51 du Protocole additionnel I et l'article 13 du Protocole additionnel II, tous deux mentionnés ci-dessus, interdisent les attaques contre la population civile en tant que telle ou les personnes civiles. Ces deux dispositions stipulent expressément que cette règle doit être observée en toutes circonstances. La Chambre d'appel rappelait qu'elles font partie du droit international général.
13. L'interdiction d'attaquer la population civile en tant que telle ou les personnes civiles ainsi que le principe général limitant le choix des méthodes ou moyens de guerre dérivent également de la « clause

Martens » qui, incorporée aux principaux instruments humanitaires, pose que « dans les cas non prévus par (les instruments pertinents), les personnes civiles et les combattants restent sous la sauvegarde et sous l'empire des principes de l'humanité et des exigences de la conscience publique. » Enfin, ces normes trouvent aussi leur source dans les considérations élémentaires d'humanité qui constituent, pour leur part, le fondement même de l'ensemble des règles de droit international humanitaire applicables à tous les conflits armés.

14. Il suffit simplement de rappeler ici que les considérations d'humanité figurent dans l'article 3 commun aux Conventions de Genève. Cette disposition renferme les règles de droit international coutumier que les Parties sont « au moins » tenues d'appliquer « en tout temps et en tout lieu » indépendamment de la nature du conflit en question. La prohibition d'attaquer les civils doit être déduite des dispositions de l'article 3 commun qui pose que toutes les personnes qui ne participent pas directement aux hostilités « seront, en toutes circonstances, traitées avec humanité » et qui prohibe, au paragraphe I (a) du premier alinéa « les atteintes portées à la vie et à l'intégrité corporelle, notamment le meurtre sous toutes ses formes, les mutilations, les traitements cruels... ». Des attaques dirigées contre la population civile en tant que telle ou contre des personnes civiles obligeraient nécessairement à violer ces normes impératives minima applicables à tous les conflits armés. L'article 4 du Protocole II, qui développe et complète l'article 3 commun, ne fait que reprendre ces garanties fondamentales. (...)
15. Peut-il exister des circonstances excluant en tout ou en partie l'illicéité ? Plus particulièrement, le fait que l'attaque soit dirigée à titre de représailles peut-il écarter son caractère illicite ? La prohibition d'attaquer la population civile en tant que telle ou les personnes civiles doit être respectée en toute circonstances, et n'est pas conditionnée par le comportement de l'adversaire. Avec la doctrine largement dominante, il est permis d'affirmer que la violation de la règle prohibant les attaques contre la population civile ne saurait être rendue licite même à titre de réponse proportionnée à une violation similaire imputable à l'adversaire. L'exclusion de l'application du principe de représailles dans le cas des normes présentant un caractère humanitaire aussi fondamental est confirmée par l'article 1 commun aux Conventions de Genève. Aux termes de cette disposition, les Hautes Parties contractantes s'engagent à respecter et à faire respecter les Conventions en toutes circonstances, y inclus le comportement même jugé illicite de l'autre partie au conflit. La C.I.J. a considéré que cette obligation ne découle pas seulement des Conventions elles-mêmes, mais des principes généraux du droit humanitaire (*Affaire relative aux activités militaires et paramilitaires aux Nicaragua et contre lui*, Nicaragua c. États-unis d'Amérique, fond, C.I.J., Recueil 1986, par. 220). [Voir Cas n° 161, CIJ, Nicaragua c. États-Unis d'Amérique]

16. L'interdiction de représailles contre les populations civiles ou les personnes civiles, applicable à tous les conflits armés, est renforcée par le texte même de certains instruments. En effet, la résolution 2675 de l'Assemblée générale, soulignant la nécessité de mesures propres à assurer une meilleure protection des droits de l'homme lors des conflits armés de toutes sortes, pose que « les populations civiles, ou les individus qui les composent, ne seront pas l'objet de représailles. » En outre, le paragraphe 6 de l'article 51 du Protocole additionnel I, déjà discuté, établit une prohibition absolue puisqu'en toutes circonstances, sont interdites les attaques dirigées à titre de représailles contre la population civile ou les personnes civiles. Bien que le Protocole additionnel II ne fasse pas de référence directe aux représailles contre les civils, une prohibition interdisant de telles représailles doit être déduite de son article 4. Le fait de diriger des représailles contre des civils est contraire aux règles impératives et absolues, qui y sont énumérées. Les comportements interdits doivent demeurer prohibées « en tout temps et en tout lieu ». Cette interdiction de représailles contre les civils dans les conflits armés non internationaux est étayée par l'inclusion, au paragraphe 2(b) de l'article 4 du Protocole II, de l'interdiction de punitions collectives.
17. Ainsi, la règle selon laquelle, en aucune circonstance, ni la population civile en tant que telle ni les personnes civiles ne doivent faire l'objet d'attaques, même face à un comportement illicite de la partie adverse, fait-elle bien partie du droit international coutumier et doit-elle être respectée dans tous les conflits armés.
18. Enfin, même si une attaque a été dirigée contre un objectif militaire légitime, le choix de l'arme et son utilisation sont clairement circonscrits par les règles du droit international humanitaire. Il n'existe pas de disposition formelle interdisant l'utilisation de bombes à fragmentation dans le contexte de conflits armés. Cependant, le paragraphe 2 de l'article 35 du Protocole additionnel I interdit « d'employer des armes, des projectiles et des matières ainsi que des méthodes de guerre de nature à causer des maux superflus. » De plus, le paragraphe 4(b) de l'article 51 du même Protocole précise que les attaques indiscriminées sont interdites et s'étendent aux « attaques dans lesquelles on utilise des méthodes ou moyens de combat qui ne peuvent pas être dirigés contre un objectif militaire. » Enfin, aux termes du paragraphe 5(b) du même article, les attaques ne doivent pas causer des dommages à la population civile qui serait disproportionnés par rapport à l'avantage militaire concret et direct attendu.

(...)

B. Chambre de première instance

[Source : TPIY, *Le Procureur c. Milan Martić*, IT-95-11-T, Chambre de première instance I, 12 juin 2007 ; notes de bas de page non reproduites]

LA CHAMBRE DE PREMIÈRE INSTANCE I

LE PROCUREUR

c/

MILAN MARTIĆ

JUGEMENT

(...)

II. DROIT APPLICABLE

A. Conditions générales d'application de l'article 3 du Statut

1. Généralités

39. Milan Martić est accusé des crimes suivants, qualifiés de violations des lois et coutumes de la guerre aux termes de l'article 3 du Statut : meurtre, torture et traitements cruels, sur la base de l'article 3 commun, et attaques contre des civils sur la base de l'article 51(2) du Protocole additionnel I et de l'article 13(2) du Protocole additionnel II. (...)
40. (...) Pour que [l'article 3 du Statut] soit applicable, il faut établir qu'il existait un conflit armé à l'époque des faits et que le crime reproché était « étroitement lié » à ce conflit. En outre, quatre conditions, appelées « conditions *Tadić* », doivent être réunies pour que le Tribunal soit compétent pour juger les crimes qui y sont visés.

2. Existence d'un conflit armé et lien avec les crimes allégués

41. Un conflit armé existe « chaque fois qu'il y a recours à la force armée entre États ou un conflit armé prolongé entre les autorités gouvernementales et des groupes armés organisés ou entre de tels groupes au sein d'un État ». Le droit international humanitaire s'applique jusqu'à la conclusion générale de la paix ou jusqu'à ce qu'un règlement pacifique du conflit soit atteint « sur l'ensemble du territoire des États belligérants ou, dans le cas de conflits internes, sur l'ensemble du territoire sous le contrôle d'une Partie, que des combats effectifs s'y déroulent ou non ».
42. L'article 3 commun exige des parties belligérantes qu'elles respectent certains principes humanitaires fondamentaux en veillant « à l'application des règles humanitaires reconnues comme essentielles par les peuples

civilisés » ; à ce titre, son application est générale. Lorsqu'un accusé se voit reprocher des violations de l'article 3 du Statut, il importe peu que le conflit armé ait été international ou interne.

(...)

E. Attaques contre des civils

66. Milan Martić est accusé d'attaques contre des civils, un crime qualifié de violation des lois ou coutumes de la guerre aux termes de l'article 3 du Statut (chef 19).
67. Le crime d'attaques contre des civils est reconnu par l'article 51(2) du Protocole additionnel I et l'article 13(2) du Protocole additionnel II, qui disposent notamment que « [n]i la population civile en tant que telle ni les personnes civiles ne doivent être l'objet d'attaques ».
68. L'article 49 du Protocole additionnel I définit les attaques comme « des actes de violence contre l'adversaire, que ces actes soient offensifs ou défensifs ». S'agissant des attaques contre des civils, la Chambre d'appel a dit, dans l'affaire *Blaškić*, que le fait de prendre des civils pour cible était absolument prohibé en droit international coutumier. Dans l'affaire *Kordić*, elle a jugé qu'« il ne saurait être dérogé à l'interdiction des attaques contre des civils et des biens de caractère civil en raison de nécessités militaires ». L'article 52(2) du Protocole additionnel I dispose que les attaques doivent être strictement limitées aux objectifs militaires, à savoir « aux biens qui, par leur nature, leur emplacement, leur destination ou leur utilisation apportent une contribution effective à l'action militaire et dont la destruction totale ou partielle, la capture ou la neutralisation offre en l'occurrence un avantage militaire précis ».
69. L'interdiction de prendre des civils pour cible n'empêche pas qu'une attaque contre des cibles militaires puisse accidentellement faire des victimes parmi les civils. Il ne faut cependant pas que le nombre de ces victimes soit disproportionné par rapport à l'avantage militaire concret et direct attendu de l'attaque. En particulier, les attaques indiscriminées, c'est-à-dire dans lesquelles aucune distinction n'est faite entre les civils et les biens de caractère civil, d'une part, et les objectifs militaires, d'autre part, peuvent aussi être qualifiées d'attaques dirigées directement contre des civils. À cet égard, l'utilisation d'armes aveugles au cours d'une attaque permet de conclure que celle-ci vise directement la population civile.
70. Le fait que, au moment où elles sont commises, les attaques entraînent la mort de civils ou portent gravement atteinte à leur intégrité physique est un élément constitutif du crime.
71. La Chambre de première instance rappelle que la Chambre d'appel a jugé que « l'article 50 du Protocole additionnel I définit les civils et les

populations civiles » et que les dispositions de cet article pouvaient être largement considérées comme l'expression du droit coutumier.

(...)

III. CONSTATATIONS

(...)

G. ATTAQUES LANCÉES CONTRE ZAGREB LE 2 ET LE 3 MAI 1995

1. « *Opération Éclair* »

302. Aux premières heures de la journée du 1^{er} mai 1995, les forces armées de Croatie ont lancé une offensive militaire connue sous le nom d'opération Éclair. La Chambre de première instance a entendu des témoignages contradictoires concernant le but de cette opération. Selon certains témoins, elle visait à prendre le contrôle de la Slavonie occidentale (secteur ouest). Selon d'autres, c'était la réaction de la Croatie à la décision prise par Milan Martić de fermer l'autoroute Zagreb-Belgrade. D'autres encore ont déclaré que la Croatie avait planifié cette attaque bien avant la fermeture de cet axe routier. Deux brigades de la garde croate, une brigade régulière de l'armée croate et des forces spéciales de police ont participé à l'opération. Des négociations en vue d'un règlement pacifique se sont déroulées pendant l'opération, et des accords ont été conclus le 3 mai 1995. À l'issue de l'opération Éclair, qui s'est achevée vers le 4 mai 1995, la RSK a perdu le contrôle de la Slavonie occidentale. Une grande partie de la population serbe s'est alors enfuie de cette région.

2. *Bombardement de Zagreb*

a) *1^{er} mai 1995 – Préparation de l'attaque*

303. Le 1^{er} mai 1995 s'est tenue une réunion à laquelle assistaient notamment Milan Martić, le général Milan Čeleketić, chef de l'état-major principal de la SVK, le Premier Ministre et les ministres du Gouvernement de la RSK. Cette réunion portait sur la proposition du Conseil suprême de la défense de réagir à la situation en Slavonie occidentale créée par le lancement de l'opération Éclair le matin même. Les éléments de preuve montrent que des solutions pacifiques (avec négociations et abandon de certaines parties de la Slavonie occidentale) et non pacifiques ont été envisagées, et que Milan Martić, Milan Čeleketić et les officiers supérieurs de l'état-major principal de la SVK étaient favorables à ces dernières. Le 1^{er} mai 1995 à 13 heures, Milan Čeleketić, en présence notamment de Milan Martić, a ordonné des tirs d'artillerie contre Sisak, au sud-est de Zagreb. Il ressort des éléments de preuve que cette attaque a été ordonnée « en représailles

de l'agression de l'armée croate contre la Slavonie occidentale ». Les tirs d'artillerie ont été déclenchés le jour même à 17 heures.

304. Le 1^{er} mai 1995, Milan Čeleketić a ordonné à l'unité Orkan M-87 de la SVK « de se tenir en alerte et prête à engager le combat sur [son] ordre », et de quitter le secteur de Knin pour prendre position à Vojnić, à 50 kilomètres au sud de Zagreb, avant 14 heures le jour même.

b) 2 mai 1995

305. Le 2 mai 1995 en milieu de matinée, sans sommation, des roquettes Orkan ont frappé Zagreb, touchant le centre ville, (...) ainsi que (...) une école (...) et l'aéroport (...).
306. Cinq personnes ont été tuées au cours de ces attaques à la roquette. Le corps de Damir Dračić a été retrouvé gisant sur le trottoir de la rue Vlaška. Ana Mutelević a été tuée lorsqu'un tram a été touché au croisement des rues Draškovićeva et Vlaška. Le corps de Stjepan Krhen a été retrouvé dans la cour du 41, rue Vlaška. Ivanka Kovač est décédée au service de traumatologie de la clinique de la rue Draškovićeva des suites des blessures qu'elle avait reçues à environ 700 mètres de là. Touché dans la rue Draškovićeva, Ivan Brodar a succombé à ses blessures le 3 mai 1995.
307. (...) Il apparaît que 160 personnes au total ont été blessées au cours de l'attaque du 2 mai 1995.

(...)

c) 3 mai 1995

309. Le 3 mai 1995 à midi, des roquettes Orkan ont de nouveau frappé Zagreb (...).
- (...)
313. La Chambre de première instance conclut que Luka Skračić et Ivan Markulin ont été tués et 54 personnes blessées à la suite du bombardement le 3 mai 1995.

(...)

IV. RESPONSABILITÉ DE MILAN MARTIĆ

(...)

F. Conclusions relatives à la responsabilité pénale individuelle de Milan Martić

(...)

4. Chefs 1 et 15 à 19 : Bombardement de Zagreb, 2 et 3 mai 1995

(...)

b) Objectifs militaires à Zagreb et caractéristiques du lance-roquettes Orkan M-87

461. La Défense soutient qu'il y avait des objectifs militaires à Zagreb à l'époque des attaques, les 2 et 3 mai 1995, notamment le Ministère de l'intérieur, le Ministère de la défense, l'aéroport de Zagreb/Plešo, qui était utilisé à des fins militaires, et le palais présidentiel. La Chambre de première instance prend acte du rapport adressé par l'état-major principal de la SVK à l'état-major général de la VJ le 2 mai 1995, dans lequel il est indiqué que des tirs ont été effectués au lance-roquettes Orkan contre les cibles suivantes à Zagreb ce jour-là : le Ministère de la défense, le palais présidentiel et l'aéroport de Zagreb/Plešo. Elle relève que la seule de ces cibles à avoir été touchée est l'aéroport de Zagreb/Plešo, dans le parking duquel est tombée une bombette. (...) Toutefois, ainsi qu'il sera démontré plus loin, la présence ou non de cibles militaires à Zagreb est sans intérêt, compte tenu des caractéristiques du lance-roquettes Orkan M-87.
462. Le projectile tiré à l'aide du lance-roquettes Orkan M-87 est une roquette non guidée initialement destinée à être utilisée surtout contre les soldats et les véhicules blindés. Chaque roquette peut porter une charge explosive à projectiles secondaires contenant 288 « bombettes » ou 24 obus anti-char. Il est établi que des roquettes munies de charges explosives contenant des bombettes ont été lancées au cours des attaques dirigées contre Zagreb les 2 et 3 mai 1995. Chaque bombette contient 420 plombs de 3 millimètres de diamètre. Les bombettes sont éjectées de la roquette à une altitude de 800 à 1 000 mètres au-dessus de la zone visée et explosent au moment de l'impact, libérant les plombs. La portée maximale du lance-roquettes Orkan-M87 est de 50 kilomètres. L'écart de dispersion de la roquette à 800 à 1 000 mètres d'altitude augmente avec la distance de tir. Pour un tir effectué à la distance maximale, cet écart est d'environ 1 000 mètres dans toutes les directions. L'écart de dispersion au sol est d'environ deux hectares pour les bombettes. Le rayon létal de chaque plomb est de 10 mètres.
463. Il est établi que les tirs de lance-roquettes Orkan M-87 ont été effectués les 2 et 3 mai 1995 depuis le secteur de Vojnić, près de Slavsko Polje, soit à une distance de 47 à 51 kilomètres de Zagreb. La Chambre de première instance fait observer à ce propos que l'arme a été utilisée à une distance correspondant à sa portée maximale. Elle souligne en outre les caractéristiques de cette arme, qui tire des projectiles non guidés ayant une large zone de dispersion. Elle conclut que le lance-roquettes Orkan M-87, en raison de ses caractéristiques et de la distance de tir en l'occurrence, est incapable de toucher des cibles spécifiques. En conséquence, elle

considère que le lance-roquettes Orkan M-87 est une arme d'emploi aveugle dont l'utilisation dans des zones à forte densité de population civile telles que Zagreb ne pouvait que faire de nombreuses victimes. Dès le 2 mai 1995, les effets des tirs du lance-roquettes Orkan M-87 sur Zagreb étaient connus de tous les intervenants. De surcroît, avant qu'il n'ait été décidé de réutiliser ce lance-roquettes contre Zagreb le 3 mai 1995, les effets de l'utilisation d'une telle arme d'emploi aveugle étaient incontestablement connus par suite de la large couverture médiatique accordée le 2 mai 1995 aux conséquences de l'attaque.

c) Argument des représailles avancé par la Défense

464. La Défense soutient que le bombardement de Zagreb peut être considéré comme des représailles légales, exercées dans le but de mettre fin aux violations du droit international humanitaire commises par « les forces de l'armée et de la police croates ». Elle fait valoir en particulier que le bombardement de Zagreb a été ordonné en réponse à l'opération Éclair, qui avait été lancée en violation du cessez-le-feu et « conduite sans le moindre souci des normes du droit international humanitaire ».
465. En droit des conflits armés, les représailles sont des actes auxquels recourt un belligérant, qui en d'autres circonstances seraient illégaux mais qui sont rendus légaux par le fait qu'ils sont commis en réponse à une violation de ce droit par l'autre belligérant. Les représailles sont par conséquent une mesure extrême et exceptionnelle mise en œuvre par un belligérant dans le seul but d'imposer à l'adversaire le respect du droit des conflits armés. Il s'ensuit que les représailles doivent remplir des conditions très strictes pour être considérées comme légales. Ces conditions, bien établies en droit international coutumier, sont exposées ci-après.
466. Les représailles ne peuvent être qu'une mesure de dernier recours, lorsque tous les autres moyens se sont avérés inefficaces. Cela suppose qu'elles ne peuvent être exercées qu'après un avertissement officiel préalable qui n'est pas parvenu à faire cesser les violations commises par l'adversaire. En outre, elles ne peuvent être décidées qu'à l'échelon politique ou militaire le plus élevé.
467. Il est également nécessaire que les mesures prises soient proportionnées à la violation du droit des conflits armés qui les précède, et qu'elles cessent dès que l'objectif est atteint, c'est-à-dire dès qu'il est mis fin à l'acte illégal de l'adversaire. Enfin, les représailles doivent respecter les « exigences de l'humanité et de la conscience publique ». Selon la Chambre de première instance, cette condition signifie que l'exercice de représailles doit, autant que faire se peut, respecter le principe de protection de la population civile au cours des conflits armés et l'interdiction globale de prendre les civils pour cible.

468. La Chambre de première instance estime que, d'après les éléments de preuve relatifs au bombardement de Zagreb qui lui ont été présentés, les conditions pour des représailles légales ne sont pas remplies. Tout d'abord, même si elle devait considérer que les forces croates avaient commis des violations graves du droit international humanitaire au cours de l'opération Éclair, il est établi que le bombardement n'a pas été déclenché en dernier recours, après épuisement de tous les autres moyens. En effet, la Chambre dispose d'éléments de preuve attestant que des pourparlers de paix se sont déroulés au cours de l'opération Éclair, et ce jusqu'au 3 mai 1995. En outre, le bombardement n'a été précédé d'aucune mise en garde officielle contre l'exercice de représailles en réponse aux violations qui auraient été commises pendant l'opération Éclair. La Chambre ne saurait donc conclure que le bombardement de Zagreb constituait une mesure de représailles légale et ne juge pas nécessaire d'examiner plus avant cette question. Par conséquent, l'argument de la Défense sur ce point est rejeté. (...)

e) Chefs 15 et 16 : Assassinat et meurtre

470. La Chambre de première instance considère que le décès d'Ana Mutevelić, Damir Dračić, Stjepan Krhen, Ivanka Kovač, Ivan Brodar, Luka Skračić et Ivan Markulin est la conséquence des attaques à la roquette lancées contre Zagreb sur l'ordre de Milan Martić. Étant donné ses constatations concernant les caractéristiques du lance-roquettes Orkan M-87 et que Milan Martić, qui a ordonné l'utilisation de cette arme, savait que des pertes en vies humaines seraient la conséquence probable de cette attaque, la Chambre considère que l'élément moral du crime a été établi. Elle rappelle qu'Ivan Markulin appartenait au MUP de Croatie, qu'il a trouvé la mort en désamorçant une bombe et qu'il ne participait pas directement aux hostilités. Aussi la Chambre conclut-elle que la responsabilité pénale individuelle de Milan Martić est engagée au titre de l'article 7(1) du Statut, d'une part, pour le chef 15 à raison de l'assassinat d'Ana Mutevelić, Damir Dračić, Stjepan Krhen, Ivanka Kovač, Ivan Brodar et Luka Skračić, et, d'autre part, pour le chef 16 à raison du meurtre d'Ivan Markulin.

f) Chefs 17 et 18 : Actes inhumains et traitements cruels, crimes visés à l'article 5 i) et à l'article 3 du Statut

471. La Chambre de première instance considère que le témoignage des personnes touchées lors du bombardement de Zagreb atteste des blessures et des souffrances causées aux 214 personnes qui ont été atteintes les 2 et 3 mai 1995. Elle en conclut que le bombardement a causé de graves souffrances physiques et/ou mentales aux blessés. Elle estime que Milan Martić savait que de telles souffrances étaient la conséquence probable du bombardement, et qu'il a donc commis contre ces personnes des crimes constitutifs de traitements cruels au sens de l'article 3 du Statut

et d'actes inhumains au sens de l'article 5 du Statut. Elle rappelle que sept des personnes blessées n'étaient pas des civils. Aussi conclut-elle que la responsabilité pénale individuelle de Milan Martić est engagée au titre de l'article 7(1) du Statut pour le chef 17, autres actes inhumains visés à l'article 5(i) du Statut, et pour le chef 18, traitements cruels visés à l'article 3 du Statut, s'agissant des 207 victimes civiles et des sept autres victimes non civiles.

g) Chef 19 : Attaques contre des civils, crime visé à l'article 3 du Statut

472. S'agissant de la responsabilité de Milan Martić pour les attaques contre les civils visées à l'article 3 du Statut, la Chambre de première instance rappelle qu'une attaque directe contre des civils peut se déduire du caractère aveugle de l'arme utilisée. Elle a déjà constaté que les tirs ciblés sont impossibles avec le lance-roquettes Orkan M-87. Elle a également constaté que les attaques avaient fait des victimes et des blessés graves au sein de la population civile. Étant donné les caractéristiques de ce lance-roquettes et que Milan Martić avait conscience de ses effets, la Chambre conclut que celui-ci a délibérément pris pour cible la population civile de Zagreb. Milan Martić voit ainsi sa responsabilité pénale individuelle engagée au titre de l'article 7(1) du Statut pour le chef 19, attaques contre des civils, crime visé à l'article 3 du Statut.

(...)

C. Chambre d'appel

[Source : TPIY, *Le Procureur c. Milan Martić*, IT-95-11-A, Chambre d'appel, 8 octobre 2008 ; notes de bas de page non reproduites ; notre traduction]

LA CHAMBRE D'APPEL

LE PROCUREUR

c/

MILAN MARTIĆ

JUGEMENT

[N.B. : La Chambre d'appel a rejeté tous les motifs d'appel contre les parties du jugement de la Chambre de première instance reproduites ci-dessus.]

(...)

(a) *Les lance-roquettes Orkan M-87 en tant qu'arme indiscriminée incapable de toucher des cibles précises*

(...)

248. Pour commencer, la Chambre d'appel rejette les arguments de Milan Martić concernant le système de lance-roquettes Luna. La question de savoir si la RSK avait un autre système d'artillerie à sa disposition n'est pas pertinente pour déterminer si la Chambre de première instance a commis une erreur lorsqu'elle a considéré que les lance-roquettes Orkan M-87 sont des armes indiscriminées. Les armes utilisées lors du bombardement de Zagreb étaient des lance-roquettes Orkan M-87. Milan Martić n'a pas contesté cette conclusion de la Chambre de première instance.

(...)

(d) *La justification du bombardement de Zagreb en tant que représaille ou moyen de survie*

(...)

268. Quant à l'argument développé subsidiairement par Milan Martić selon lequel le bombardement de Zagreb était une opération militaire légale réalisée en état de légitime défense, la Chambre d'appel rappelle que, « d'un point de vue juridique, peu importe que les attaques aient été ordonnées à titre préventif, défensif ou offensif (...). La question qui se pose est de savoir si le mode d'action militaire était ou non criminel. » La Chambre d'appel a auparavant rejeté la contestation par Milan Martić des conclusions de la Chambre de première instance établissant que les lance-roquettes Orkan M-87 sont des armes indiscriminées, que le bombardement de Zagreb a constitué une attaque généralisée contre

la population civile, que Milan Martić a fait de la population civile l'objet d'attaques et qu'il a ordonné le bombardement de Zagreb. Étant donné que Milan Martić n'est parvenu à mettre en évidence aucune erreur dans la conclusion de la Chambre de première instance selon laquelle il avait délibérément pris pour cible la population civile de Zagreb, l'argument selon lequel le bombardement de Zagreb a été mené en état de légitime défense ne saurait être retenu. La Chambre d'appel prend note des arguments de Milan Martić dans sa déclaration finale lors de l'audience en appel selon lesquels « loin d'être des agresseurs, les Serbes n'ont fait que se défendre dans une situation où les Nations Unies n'ont à aucun moment tenté de les protéger (...) ». Toutefois, l'interdiction de lancer des attaques contre des civils ayant un caractère absolu, la Chambre d'appel a du mal à voir en quoi cette affirmation pourrait justifier les actes de Milan Martić dans le cadre du bombardement de Zagreb.

(...)

(e) *Les mesures de précautions en application de l'Article 58 du Protocole additionnel I*

270. La Chambre de première instance n'a pas abordé la question de savoir si la Croatie avait ou non l'obligation de prendre des mesures de précaution en vertu de l'article 58 du Protocole additionnel I. Milan Martić soutient que la Chambre de première instance était tenue de conclure à une violation de l'article 58 du Protocole additionnel I par la Croatie car « si des mesures préventives avaient été prises, il n'y aurait eu aucune victime dans la population civile ». La Chambre d'appel refuse catégoriquement cet argument. L'un des piliers fondamentaux du droit international humanitaire est que ses dispositions doivent être appliquées en toutes circonstances. Une partie au conflit ne peut pas déclarer que ses obligations sont atténuées ou inexistantes au seul motif que l'autre partie ne respecte pas l'ensemble de ses obligations. Par conséquent, l'argument de Milan Martić concernant des violations présumées de l'article 58 du Protocole additionnel I par la Croatie n'est pas pertinent pour évaluer sa responsabilité pénale individuelle pour violation du droit international humanitaire, dans le cas présent de l'interdiction de faire de la population civile l'objet d'attaques. (...)

DISCUSSION

1. Quels sont le but, les avantages et les inconvénients de la procédure prévue à l'article 61 du Règlement de procédure et de preuve ? En comparaison avec un procès par contumace ? Avec un simple acte d'accusation dressé par le Procureur ?

2. (*Document A., par. 8, 11-14*) Le conflit armé entre la République de Croatie et la République autoproclamée de la Krajina serbe est-il international ou non international ? À quelles conditions pourrait-il être qualifié de conflit armé international ? La Chambre qualifie-t-elle le conflit ?
3.
 - a. (*Document A., par. 8*) Chaque attaque qui tue ou blesse intentionnellement des civils viole-t-elle les Protocoles additionnels I et II ? Dans le cas contraire, dans quels cas y a-t-il violation des Protocoles ? Les conditions sont-elles différentes selon qu'il s'agit du Protocole I ou du Protocole II ? Chaque attaque dirigée contre des civils viole-t-elle les Protocoles I et II ? (PA I, art. 51 ; PA II, art. 13)
 - b. L'interdiction de tuer ou de blesser intentionnellement des civils peut-elle déjà être déduite de la clause de Martens ? Quels avantages et inconvénients y a-t-il à fonder cette interdiction sur la clause de Martens ?
 - c. Les attaques sans discrimination sont-elles interdites par le Protocole I ? Par le Protocole II ? Par le droit international humanitaire (DIH) coutumier applicable aux conflits armés non internationaux ? Y a-t-il une différence entre les attaques dirigées contre des civils et les attaques sans discrimination ? Selon le Protocole I ? Selon le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie (TPIY) ? (PA I, art. 51 ; Étude du CICR, Règles 11 et 12)
 - d. Les roquettes Orkan M-87 sont-elles par nature des armes frappant sans discrimination ? Ont-elles frappé sans discrimination dans le cas présent ? Pourquoi ? Parce qu'elles étaient équipées de têtes à sous-munitions ? Parce que la roquette elle-même ne pouvait pas viser un objectif militaire avec une précision suffisante ? (PA I, art. 51.4 ; Étude du CICR, Règle 12)
 - e. Quelle interdiction précise énoncée par le Protocole I la roquette Orkan M-87 violait-elle ? Cette interdiction est-elle également applicable dans les conflits armés non internationaux ? Pourquoi ? (PA I, art. 51(4)(b) ; Étude du CICR, Règle 12)
 - f. L'article 3 commun est-il applicable à la conduite des hostilités ? En vertu de cet article, chaque attaque à la roquette visant délibérément à tuer un civil est-elle un meurtre, et chaque blessure infligée à un civil constitue-t-elle un traitement cruel ? Même lorsque l'attaque est dirigée contre un objectif militaire ?
4. L'existence d'un autre type d'arme à disposition a-t-elle de l'importance lorsque l'on détermine si une attaque est portée sans discrimination ? Si une arme est de nature à frapper sans discrimination ? Si elle ne peut pas être dirigée contre un objectif militaire déterminé ? Lorsque l'on décide si toutes les mesures de précaution pratiquement possibles ont été prises ? (PA I, art. 51 et 57)
5.
 - a. Chaque attaque touchant la population civile et interdite par le Protocole I est-elle aussi illégale s'il s'agit de représailles proportionnées visant à mettre fin à des attaques elles-mêmes illégales portées par l'ennemi ? Au regard du Protocole I ? Du DIH coutumier ? Selon la décision relevant de la règle 61 ? Selon le jugement de la Chambre de première instance ? (PA I, art. 51(6) ; Étude du CICR, Règle 145)
 - b. Le Protocole II interdit-il les représailles consistant en des violations proportionnées de ses dispositions qui visent à mettre fin à des violations

similaires commises par la partie adverse ? Le concept même de représailles est-il concevable d'un point de vue juridique dans les conflits armés non internationaux ? (PA II, art. 13) Le DIH interdit-il les représailles dans les conflits armés non internationaux ? (Étude du CICR, Règle 148)

- c. L'article 60(5) de la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités a-t-il pour effet d'interdire toute mesure de représailles consistant en des violations des traités de DIH ? Y a-t-il une différence entre des représailles et la suspension ou l'extinction de l'application d'un traité en raison d'une violation substantielle ?
 - d. Selon le jugement de la Chambre de première instance, quelles sont les conditions à respecter pour que des représailles soient légales ?
 - e. (*Document B.*, par. 467) Que signifie la condition selon laquelle les représailles doivent respecter « les exigences de l'humanité et de la conscience publique » ? Par définition, toutes les représailles ne violent-elles pas une interdiction énoncée par le DIH ? Cette condition signifie-t-elle qu'on ne peut jamais exercer de représailles contre la population civile ? Que des représailles ne peuvent jamais consister en une attaque sans discrimination ? Quand est-il impossible d'exercer des représailles au regard du principe de protection de la population civile au cours des conflits armés et de l'interdiction générale de prendre des civils pour cible ?
 - f. La condition selon laquelle les représailles ne peuvent être qu'une mesure de dernier recours signifie-t-elle qu'elles ne peuvent jamais être exercées au cours de négociations de paix ? Ni au cours de négociations visant à mettre fin à des violations du DIH ?
 - g. Peut-il arriver qu'une violation du DIH soit justifiée par une situation extrême de légitime défense dans laquelle la survie même de l'État serait en cause ? Selon la Chambre d'appel du TPIY ? Selon la Cour internationale de Justice (CIJ) ? (*Voir Cas n°64*, CIJ, Avis consultatif sur les armes nucléaires [par. 105 E])
6. La responsabilité de protéger la population civile incombe-t-elle aussi bien à la partie attaquante qu'à la partie attaquée ? Ont-elles une responsabilité égale en la matière ? Le fait que la partie attaquée ne prenne pas de précautions passives décharge-t-il la partie attaquante de sa responsabilité en matière d'attaque sans discrimination ? Dans le cas examiné ici ? Dans n'importe quelle situation ? Le fait que la partie attaquée ne respecte pas l'interdiction d'employer des boucliers humains décharge-t-il la partie attaquante de sa responsabilité pour une attaque sans discrimination ? (PA I, art. 51(7) et 58)

Cas n° 220, TPIY, Le Procureur c. Rajić

A. Examen de l'acte d'accusation conformément à l'article 61

[Source : TPIY, *Le Procureur c. Ivica Rajić*, Examen de l'acte d'accusation conformément à l'article 61, IT-95-12-R61, 13 septembre 1996 ; disponible sur <http://www.icty.org>]

**LE PROCUREUR
C.
IVICA RAJIĆ
ALIAS VIKTOR ANDRIĆ**

**EXAMEN DE L'ACTE D'ACCUSATION CONFORMÉMENT À L'ARTICLE 61 DU
RÈGLEMENT DE PROCÉDURE ET DE PREUVE**

(...)

A. Les chefs d'accusation

1. Ivica Rajić est accusé d'avoir ordonné le 23 octobre 1993 l'attaque contre le village de Stupni Do, situé en République de Bosnie-Herzégovine. Il est allégué que l'attaque a été exécutée par le Conseil de la défense croate (« HVO »), identifié comme les forces armées de la Communauté croate auto-proclamée de Herceg-Bosna (« HB »), agissant sous le contrôle de Ivica Rajić. Six chefs d'accusation sont retenus à la charge d'Ivica Rajić : Chef I – une infraction grave aux Conventions de Genève de 1949, reconnue par l'article 2 a) (homicide intentionnel) du Statut du Tribunal international (le « Statut ») ; Chef II – une infraction grave aux Conventions de Genève de 1949, reconnue par l'article 2 d) (destruction de biens) du Statut ; et Chef III – violations des lois ou coutumes de la guerre, reconnues par l'article 3 (attaque délibérée contre la population civile et destruction sans motif d'un village) du Statut.

(...)

B. Questions préliminaires

2. (...) [L]a procédure de l'article 61 (...) confère au Procureur l'occasion de présenter en audience publique l'acte d'accusation contre un accusé et les éléments de preuve qui l'étayent. Par conséquent, la procédure de l'article 61 est un rappel public qu'un accusé est recherché pour des

violations graves du droit international humanitaire. Elle offre également aux victimes d'atrocités la possibilité d'être entendues et de verser au dossier de l'histoire un exposé de la façon dont elles ont été traitées. Si la Chambre de première instance décide qu'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, elle délivre un mandat international. La délivrance d'un tel mandat, que tous les États membres des Nations Unies sont tenus de respecter, permet d'arrêter l'accusé s'il franchit des frontières internationales. À l'issue d'une procédure de l'article 61, le Président du Tribunal international peut informer le Conseil de sécurité du défaut d'un État de coopérer avec le Tribunal international. Le Procureur a présenté des éléments dans lesquels il est affirmé que le défaut de signification de l'acte d'accusation à Ivica Rajić est imputable, en tout ou en partie, au défaut de la République de Croatie et de la Communauté croate de Herceg-Bosna de coopérer avec le Tribunal international.

3. Une procédure de l'article 61 n'est pas un procès par contumace. Elle ne prévoit pas de décision sur la culpabilité. La seule décision de la Chambre de première instance concerne l'existence de raisons suffisantes de croire que l'accusé a commis les crimes qui lui sont reprochés dans l'acte d'accusation. (...)

C. Compétence *ratione materiae*

(...)

1. Article 2 du Statut – infractions graves

(...)

8. Les crimes allégués par le Procureur étaient dirigés contre des civils et des biens et, par conséquent, la Convention de Genève pertinente pour cette affaire est (...) la « IV^e Convention de Genève ». Sur la base des dispositions de cette Convention, la Chambre de première instance considère tout d'abord si le Procureur a suffisamment démontré que l'attaque alléguée contre Stupni Do s'est déroulée durant un conflit armé international puis elle se penche sur la question de savoir si l'attaque concernait des personnes et/ou des biens protégés en vertu de la IV^e Convention de Genève.

a. Conflit armé international

9. Les éléments de preuve présentés par le Procureur indiquent que l'attaque contre le village de Stupni Do a fait partie des engagements intervenus en Bosnie centrale et du sud entre le HVO (...) d'une part et les forces du Gouvernement bosniaque d'autre part. (...)

(...)

11. Le conflit entre le HVO et les forces du Gouvernement bosniaque peut être considéré comme analogue à ceux décrits ci-dessus. Il devrait, par conséquent, être traité comme un conflit interne à moins que la participation directe d'un État ne soit prouvée. De ce fait, la question est de savoir si l'attaque présumée contre la population civile de Stupni Do faisait partie d'un conflit armé international revient à établir l'existence et le degré de la participation extérieure dans les affrontements entre les forces gouvernementales bosniaques et le HVP en Bosnie centrale et du sud.

(...)

i. Intervention militaire directe de la Croatie

13. La Chambre conclut que, aux fins de l'application des dispositions sur les infractions graves de la IV^e Convention de Genève, l'action militaire significative et continue des forces armées de la Croatie à l'appui des Croates de Bosnie contre les forces du Gouvernement bosniaque sur le territoire de ce dernier suffit pour transformer le conflit interne entre les Croates de Bosnie et le Gouvernement bosniaque en un conflit international. Les éléments de preuve présentés par le Procureur donnent des raisons suffisantes de croire que 5 000 à 7 000 membres de l'armée croate, ainsi que certains membres des forces armées croates (« HOS »), étaient présents sur le territoire de Bosnie et ont participé, directement et par leurs relations avec la HB et le HVO, à des incidents entre les forces du Gouvernement bosniaque en Bosnie centrale et du sud.

(...)

17. (...) Ces documents suggèrent que les soldats de l'HV servant dans les rangs du HVO n'étaient pas des volontaires mais avaient plutôt été mobilisés par la Croatie et servaient en leur capacité en tant que soldats de l'HV avec un statut spécial au sein du HVO.
18. La conclusion qui précède est étayée par des dépositions de témoins faisant état de l'observation de brigades entières de troupes de l'armée croate en Bosnie (...). Il est peu probable que des unités avec de pareils effectifs aient décidé d'elles-mêmes de servir comme volontaires dans un pays étranger. De plus, des témoins ont déclaré avoir vu en Bosnie centrale et du sud du matériel militaire comme des blindés, hélicoptères et pièces d'artillerie portant l'écusson de l'armée croate (...). Il semble peu probable que ce matériel ait pu être transporté en Bosnie par des volontaires sans la coopération du Gouvernement croate.

(...)

21. (...) Il y a, par conséquent, suffisamment d'éléments de preuve pour établir aux fins de la présente action que, du fait de l'intervention militaire significative et continue de l'armée croate à l'appui des Croates de Bosnie, le conflit interne entre ces derniers et leur Gouvernement en Bosnie centrale est devenu un conflit armé international, et que ce conflit se déroulait à l'époque de l'attaque contre Stupni Do en octobre 1993.

ii. *Contrôle des Croates de Bosnie par la Croatie*

22. Les constatations susmentionnées de la Chambre relatives au caractère du conflit suffisent pour remplir la condition d'un conflit armé international visée par la IV^e Convention de Genève. Néanmoins, s'agissant des arguments du Procureur relatifs aux personnes protégées en vertu de la IV^e Convention de Genève, examinés ci-après, la Chambre estime qu'il convient de prendre en considération son argument supplémentaire que le conflit entre le Gouvernement de Bosnie et la HB peut être qualifié d'international en raison des relations entre la Croatie et la HB. Le Procureur a affirmé que la Croatie exerçait un contrôle politique et militaire tel sur les Croates de Bosnie que ces derniers peuvent être considérés comme un agent ou une extension de la Croatie.
23. La Chambre de première instance est d'avis qu'une relation d'agent entre la Croatie et les Croates de Bosnie, si elle est prouvée au procès, suffirait pour établir que le conflit entre les Croates de Bosnie et le Gouvernement bosniaque était de caractère international.
24. La question des conditions permettant de penser qu'un groupe de personnes peuvent être considérées comme des agents d'un État a été fréquemment examinée dans le cadre de la détermination de la responsabilité des États au titre des actions de leurs agents. La Commission du droit international a étudié la question dans son Projet d'articles sur la responsabilité de l'État de 1980. Le projet d'article 8 dispose dans les parties pertinentes que le comportement d'une personne ou d'un groupe de personnes sera « considéré comme un acte de l'État en vertu du droit international » s'il « est établi que cette personne ou ce groupe de personnes agissaient en fait pour le compte de cet État » (1980 II (Partie II), Y.B. Commission du droit international, p. 31). La Cour internationale de Justice s'est également penchée sur la question dans l'affaire *Nicaragua*. En l'espèce, la Cour a examiné si les *contras*, qui étaient des forces irrégulières luttant contre le Gouvernement du Nicaragua, étaient des agents des États-Unis d'Amérique dans le but de décider si les États-Unis étaient responsables pour les violations du droit international humanitaire réputées commises par les *contras*. La Cour a conclu que la norme pertinente était de déterminer

Si les liens entre les *contras* et le Gouvernement des États-Unis étaient à tel point marqués par la dépendance d'une part et l'autorité de l'autre qu'il serait juridiquement fondé d'assimiler les *contras* à une organe du Gouvernement des États-Unis ou de les considérer comme agissant au nom de ce gouvernement. *Nicaragua*, C.I.J. Recueil 1986, paragraphe 109.

Elle a conclu que les États-Unis avaient financé, organisé, entraîné, équipé et armé les *contras* et les avaient aidé à sélectionner des objectifs militaires et paramilitaires. Ces activités n'ont pas suffi, cependant, pour tenir les États-Unis responsables de violations quelconque du droit international humanitaire par les *contras*.

25. La Chambre de première instance estime qu'il est nécessaire de souligner que la Cour internationale de Justice dans l'affaire *Nicaragua* a examiné la question de la représentation dans un contexte extrêmement différent de celui dont est saisi la Chambre dans la présente affaire. Premièrement, la décision de la Cour dans l'affaire *Nicaragua* constituait une décision finale concernant la responsabilité des États-Unis pour les actes des *contras*. Par contre, la procédure actuelle est de caractère préliminaire et peut être révisée au procès. Deuxièmement, dans l'affaire *Nicaragua*, la Cour était chargée de déterminer la responsabilité de l'État pour les violations du droit international humanitaire. Elle s'est, par conséquent, concentrée à juste titre sur le contrôle opérationnel des États-Unis sur les *contras*, concluant que « même le contrôle général exercé par eux (les États-Unis) sur une force extrêmement dépendante à leur égard » ne suffisait pas pour établir la responsabilité pour les violations par cette force (*Nicaragua*, C.I.J. Recueil 1986, p. 115). Par contre, il n'est pas demandé à la présente Chambre de déterminer la responsabilité de la Croatie pour les actes des Croates de Bosnie. Plutôt, on lui demande de décider si les Croates de Bosnie peuvent être considérés comme des agents de la Croatie pour établir la compétence *ratione materiae* concernant des actes qui sont réputés être des violations des dispositions sur les infractions graves de la Convention de Genève. Un contrôle opérationnel spécifique n'est, par conséquent, pas crucial pour l'enquête. La Chambre de première instance se concentre plutôt sur le contrôle politique et militaire général exercé par la Croatie sur les Croates de Bosnie.
26. Les éléments de preuve présentés dans cette affaire établissent des raisons suffisantes de croire que les Croates de Bosnie étaient des agents de la Croatie dans les affrontements avec le Gouvernement bosniaque en Bosnie centrale et du sud, de l'automne 1992 au printemps 1993. Il appert que la Croatie, en plus d'aider les Croates de Bosnie essentiellement de la même façon que les États-Unis soutenaient les *contras* au Nicaragua, insérait ses propres forces armées dans le conflit sur le territoire de Bosnie et exerçait un haut degré de contrôle sur les institutions tant militaires que politiques des Croates de Bosnie.

(...)

29. En plus des éléments de preuve intéressant la domination croate des institutions militaires des Croates de Bosnie décrits ci-dessus, le Procureur a également fourni à la Chambre de première instance des éléments qui suggèrent que les institutions politiques des Croates de Bosnie étaient sous l'influence de la Croatie. (...)
30. Dans sa décision du 7 avril 1992 reconnaissant l'existence de la République de Bosnie-Herzégovine, la Croatie a explicitement déclaré que la reconnaissance de la Bosnie impliquait que « les droits souverains de la population croate sont garantis, en tant que l'une des nations constitutives de la Bosnie-Herzégovine » et conférait aux Croates de Bosnie le droit à la citoyenneté.
31. (...) Peut-être plus significatif encore, lors de la conclusion des Accords de paix de Dayton, le Ministre des affaires étrangères de la République de Croatie, Mate Granić, a écrit à ses homologues de plusieurs États leur assurant que la République de Croatie prendrait toutes les mesures nécessaires « pour faire en sorte que les personnels ou les organisations se trouvant en Bosnie-Herzégovine qui sont sous son contrôle ou sur lesquels elle exerce une influence respectent intégralement les dispositions de (certaines parties des Accords de paix de Dayton) et s'y conforment totalement » (*Lettre datée du 29 novembre 1995 adressée au Secrétaire général par la Représentante permanente des États-Unis d'Amérique auprès de l'Organisation des Nations Unies*, U.N. GAOR, 50^e session, U.N. SCOR, 50^e session, pp. 114-130, Document des Nations Unies A/50/790 et S/1995/999 (39 novembre 1995), Accord de paix de Dayton).

(...)

b. Personnes et biens protégés

33. Ayant conclu que l'attaque contre Stupni Do a fait partie d'un conflit armé international, la Chambre de première instance en vient maintenant à la deuxième condition de l'application de l'article 2 du Statut du Tribunal international, à savoir que les crimes présumés soient dirigés « contre des personnes ou des biens protégés aux termes des dispositions des Conventions de Genève pertinentes ». (...)

i. Personnes protégées

34. L'article 4 de la IV^e Convention de Genève, qui porte sur la protection des civils en temps de guerre, dispose en particulier :

Sont protégées par la Convention les personnes qui, à un moment quelconque et de quelque manière que ce soit, se trouvent, en cas

de conflit ou d'occupation, au pouvoir d'une Partie au conflit ou d'une Puissance occupante dont elles ne sont pas ressortissantes.

D'après cette définition, les victimes civiles bosniaques ont qualité de « personnes protégées » si elles sont « de quelque manière que ce soit... au pouvoir d'une Partie au conflit... dont elles ne sont pas ressortissantes ». Le Procureur soutient que les forces du HVO sous le commandement d'Ivica Rajić étaient sous le contrôle de la Croatie à un degré tel que les Bosniaques qui étaient l'objet de l'attaque par les forces d'Ivica Rajić peuvent être considérées comme étant au pouvoir de la Croatie.

35. La Chambre de première instance a conclu que la HB et le HVO peuvent être considérés comme des agents de Croatie de sorte que le conflit entre le HVO et le Gouvernement bosniaque peut être considéré comme de caractère international aux fins de l'application du régime des infractions graves. La question est maintenant de savoir si ce degré de contrôle est aussi suffisant pour remplir la condition des personnes protégées de l'article 4 de la IV^e Convention de Genève.
36. Le commentaire du Comité international de la Croix Rouge sur la IV^e Convention de Genève suggère que la condition relative aux personnes protégées devrait être interprétée de sorte à assurer une couverture large. Le commentaire précise qu'en employant les expressions « à un moment quelconque » et « de quelque manière que ce soit », on a voulu couvrir toutes les situations ».

(...) Commentaire : IV^e Convention de Genève (...) fait remarquer (...) en page 53 que l'expression « au pouvoir » est employée dans un sens extrêmement large.

(...) Autrement dit, l'expression « au pouvoir » n'a pas forcément un sens matériel ; elle signifie simplement que la personne se trouve dans un territoire dont la Puissance en question est maîtresse.

37. Des éléments de preuve considérables que les Croates de Bosnie contrôlaient le territoire entourant le village de Stupni Do ont été présentés à la Chambre de première instance (...). Elle a déjà conclu qu'il existe des raisons suffisantes de croire que la Croatie contrôlait les Croates en Bosnie et, de ce fait, la Croatie peut être considérée comme contrôlant cette région. Ainsi, bien que les résidents de Stupni Do n'aient pas été directement ou matériellement « au pouvoir » de la Croatie, ils peuvent être traités comme étant implicitement « au pouvoir » de la Croatie, un pays dont ils n'étaient pas des ressortissants. La Chambre de première instance conclut, par conséquent, que les résidents civils du village de Stupni Do étaient, aux fins des dispositions sur les infractions graves de la IV^e Convention de Genève, des personnes protégées vis-à-vis des Croates de Bosnie parce que ces derniers étaient contrôlés par la Croatie. La Chambre de première instance note que cette conclusion est aux seules

fins de l'établissement de la compétence *ratione materiae* pour les crimes présumés commis par l'accusé.

i. Biens protégés

38. La IV^e Convention de Genève renferme aussi plusieurs dispositions qui énoncent les types de biens qui sont protégés en vertu de la Convention. Le Procureur a suggéré que l'article 53 de la Convention est la définition appropriée dans la présente affaire. L'article 53 dispose :

Il est interdit à la Puissance occupante de détruire des biens mobiliers ou immobiliers, appartenant individuellement ou collectivement à des personnes privées, à l'État ou à des collectivités publiques, à des organisations sociales ou coopératives, sauf dans les cas où ces destructions seraient rendues absolument nécessaires par les opérations militaires.

Le Procureur soutient que lors de l'invasion et de la prise de contrôle de Stupni Do par les forces du HVO sous le commandement d'Ivica Rajić, « les biens de Stupni Do sont devenus des biens protégés aux termes de l'article 53 ... parce qu'il s'agissait de biens (bosniaques) sous le contrôle des forces du HVO, qui doivent être considérées comme des éléments de la partie adverse, à savoir la Croatie, dans un conflit international ». (...)

39. L'article [5]3 [sic] décrit les biens qui sont protégés en vertu de la Convention sous l'angle des interdictions applicables dans le cas d'une occupation. En conséquence, une occupation est nécessaire pour que, de façon générale, des biens civils soient protégés de la destruction en vertu de la IV^e Convention de Genève. Les articles 2 et 6 sont les seules dispositions de la IV^e Convention de Genève qui contribuent à la définition d'une occupation. L'article 2 dispose : « La Convention s'appliquera également dans tous les cas d'occupation de tout ou partie du territoire d'une Haute Partie contractante, même si cette occupation ne rencontre aucune résistance militaire » tandis que l'article 6 prévoit que la IV^e Convention de Genève « s'appliquera dès le début de tout conflit ou occupation mentionnés à l'article 2 ».

(...)

42. La Chambre de première instance a conclu que les Croates de Bosnie contrôlaient le territoire entourant le village de Stupni Do et que la Croatie peut être considérée comme contrôlant ce territoire. De ce fait, quand Stupni Do a été envahi par les forces du HVO, les biens du village bosniaque sont tombés sous le contrôle de la Croatie par le cadre d'un conflit international. La Chambre de première instance conclut, par conséquent, que les biens de Stupni Do sont devenus des biens protégés aux fins des dispositions sur les infractions graves de la IV^e Convention

de Genève. La Chambre de première instance fait remarquer que cette conclusion est aux seules fins d'établir la compétence *ratione materiae* à l'égard des crimes présumés à la charge de l'accusé.

(...)

2. Article 3 – violations des lois ou coutumes de la guerre

(...)

48. Dans l'affaire *Tadić*, la Chambre d'appel a établi le principe que les civils sont protégés durant les conflits armés internes (*Arrêt de la Chambre d'appel sur la compétence dans l'affaire Tadić*, par. 119, 127). Dans sa *Décision sur l'article 61 dans l'affaire Martić*, la Chambre de première instance I de ce Tribunal international s'est penchée sur la question spécifique de savoir si une attaque contre une population civile constitue une violation des lois ou coutumes de la guerre. Elle a conclu que les attaques contre les populations civiles sont interdites en droit conventionnel et coutumier dans les conflits armés tant internes qu'internationaux. S'agissant du droit conventionnel, la Chambre s'est fondée sur les dispositions des Protocoles additionnels I et II aux Conventions de Genève. Elle a aussi conclu à l'existence d'une interdiction coutumière de cette action fondée sur l'Arrêt de la Chambre d'appel, les résolutions de l'Assemblée générale des Nations Unies, l'article 3 commun des Conventions de Genève et les dispositions des Protocoles additionnels I et II comme sources reflétant le droit coutumier. La Chambre de première instance I a conclu, en outre, que les autres conditions identifiées dans l'Arrêt de la Chambre d'appel pour la compétence du Tribunal international en vertu de l'article 3 ont été remplies, c'est-à-dire que la violation était grave parce qu'elle sapait des valeurs importantes et avait de profondes répercussions pour les victimes et qu'elle engageait la responsabilité pénale individuelle de l'auteur de la violation (*voir Décision de l'article 61 dans l'affaire Martić*, par. 8, 10, 19, 20 [Voir Cas n° 219, TPIY, Le Procureur c. Martić [Partie A.]]). La présente Chambre de première instance souscrit à l'analyse conduite par la Chambre de première instance I dans la *Décision de l'article 61 dans l'affaire Martić* et conclut que le Tribunal international est compétent en vertu de l'article 3 de son Statut pour juger l'accusation d'attaque contre une population civile.

(...)

D. Raisons suffisantes

(...)

51. Les éléments de preuve présentés par le Procureur indiquent que Stupni Do était un petit village situé à environ quatre kilomètres au sud-est de Vareš en Bosnie centrale. À la différence de Vareš, Stupni Do était habité par une population principalement musulmane d'environ deux cent

cinquante personnes. Des témoins ont déclaré que vers huit heures le matin du 23 octobre 1993, des soldats du HVO sous le commandement d'Ivica Rajić ont attaqué Stupni Do. Lorsqu'ils ont entendu les coups de feu qui ont signalé le début de l'attaque, les villageois se sont mis à couvert dans des abris, caves et autres refuges. Une quarantaine de villageois locaux équipés d'armes légères, formant la force de défense locale, ont essayé de défendre et de protéger leurs familles et leurs biens. Les échanges de coups de feu ont duré environ trois heures mais les villageois étaient la seule opposition aux forces du HVO et ils ont été rapidement dominés. Les défenseurs du village se sont alors repliés sur l'un des principaux abris pour essayer de protéger et de mettre en garde les personnes qui s'y trouvaient (...).

52. Il semble que les soldats du HVO soient allés de maison en maison à la recherche des résidents. D'après les éléments de preuve, les soldats du HVO contraignaient les villageois qu'ils trouvaient à sortir des abris et les terrorisaient. Des dépositions de témoins indiquent que des soldats du HVO se sont emparés de force de l'argent et des biens des villageois et qu'ils ont poignardé, abattu, violé et menacé de tuer les civils sans armes qu'ils rencontraient. Apparemment, les soldats du HVO n'ont tenu aucun compte du fait que les villageois étaient sans défense. Par exemple, des coups de feu ont été tirés d'en haut sur quatre femmes qui se cachaient dans une cave. Trois d'entre elles ont été tuées. Celle qui a survécu a déclaré qu'elle s'est échappée de la maison et qu'elle a été prise sous le feu de soldats du HVO alors qu'elle s'enfuyait vers le bois. Des témoins ont indiqué qu'ils ont vu les corps d'au moins seize résidents sans armes qui semblaient avoir été abattus de la même manière ou d'une manière semblable. De surcroît, des soldats du HVO ont essayé de brûler vif une douzaine de civils en les enfermant dans une maison et en y mettant le feu. Les civils ont fini par réussir à s'échapper en abattant la porte avec une hache. Durant toute l'attaque, les soldats du HVO ont tiré des munitions explosives au phosphore dans les maisons, provoquant leur incendie. Les soldats du HVO ont jeté de nombreux cadavres dans les maisons en feu (...).
53. D'après l'officier de l'état civil de la municipalité de Vareš, chargé de porter les décès sur le registre d'état civil de Stupni Do, à la fin de l'attaque, trente-sept résidents de Stupni Do étaient morts. La quasi-totalité des soixante maisons du village étaient pratiquement détruites (...).
54. Plusieurs dépositions de témoins indiquent que Stupni Do ne présentait aucun intérêt militaire. Le village n'avait pratiquement aucune milice ; la « force de défense » était constituée presque entièrement de résidents du village qui se sont regroupés pour se défendre (...).

(...)

56. (...) Il n'y a pas de preuve de l'existence d'une installation militaire ou d'une quelconque autre cible légitime dans le village (...).
- (...)
59. Il existe des preuves qu'Ivica Rajić était informé de l'attaque et qu'il l'a, en fait, ordonnée. (...) Le sergent Ekeheim a déclaré qu'Ivica Rajić a planifié l'attaque et noté qu'Ivica Rajić a explicitement déclaré qu'il s'était emparé de Stupni Do « parce qu'il pensait que l'armée bosniaque lancerait une attaque contre Vareš en passant par Stupni Do de sorte qu'ils devaient neutraliser Stupni Do. Il s'agissait d'un bastion bosniaque rempli de soldats et de traîtres » (...). Lors de l'une des réunions tenues avec des représentants de la FORPRONU, Ivica Rajić a informé le sergent Ekenheim et le colonel Henricsson qu'il ne nuirait pas aux civils, que les troupes dans Stupni Do étaient les siennes et que, puisqu'il était responsable, il pouvait garantir qu'il ne serait pas nuit aux civils (...).
60. Il est également évident que les troupes du HVO dans la région reconnaissent l'autorité d'Ivica Rajić. Par exemple, sur le chemin de Vareš, le sergent Ekenheim et le colonel Henricsson ont franchi un point de contrôle du HVO où les soldats du HVO leur ont dit qu'ils ne pouvaient pas passer sans l'autorisation d'Ivica Rajić, leur commandant (...).
61. Enfin, un témoin qui fut membre du HVO et des forces armées croates a déclaré qu'avant l'attaque, la plupart des troupes locales du HVO avaient été déployées sur le secteur du front par Ivica Rajić (...). Ce témoin pense qu'Ivica Rajić était chargé des troupes parce qu'il lui avait remis une note écrite de sa main l'autorisant à garder ses armes lorsqu'il franchissait les points de contrôle autour de Stupni Do. Quand ils se sont rencontrés à cette fin, Ivica Rajić a déclaré qu'il était fier des actions de ses hommes et que le nombre de victimes était normal pour ce type d'opération (...). Ce témoin affirme aussi qu'il a vu Ivica Rajić gifler un soldat du HVO qui aurait libéré une fillette durant l'attaque contre Stupni Do (...).

E. Défaut de coopérer avec le Tribunal international

(...)

66. La Chambre de première instance est d'avis qu'Ivica Rajić a séjourné en Croatie et sur le territoire de la Fédération de Bosnie-Herzégovine à plusieurs reprises depuis son élargissement. Le Procureur a produit des informations fiables indiquant qu'Ivica Rajić réside ou a résidé à Split en République de Croatie et qu'il se rend à Kiseljak dans la Fédération de Bosnie-Herzégovine pendant de brèves périodes (...). De surcroît, la Chambre de première instance a reçu une procuration, signée d'Ivica Rajić pendant qu'il se trouvait à Kiseljak, nommant un avocat croate, M. Hodak, comme son représentant dans les actions relatives à cette affaire.

67. La République de Croatie est tenue de coopérer avec le Tribunal international en vertu de l'article 29 du Statut. Malgré la présence d'Ivica Rajić sur son territoire, la République de Croatie n'a ni signifié l'acte d'accusation ni exécuté le mandat d'arrêt qui lui ont été adressés.
68. La Fédération de Bosnie-Herzégovine est aussi tenue de coopérer avec le Tribunal international après la signature de l'Accord de paix de Dayton. Conformément à l'article X de l'annexe 1-A de l'Accord de paix de Dayton, la Fédération de Bosnie-Herzégovine s'est engagée à « coopérer pleinement avec toutes les Entités qui sont chargés d'appliquer le Règlement de paix... y compris le Tribunal international pour l'ex-Yougoslavie ». Cependant, malgré la présence d'Ivica Rajić sur son territoire, la Fédération de Bosnie-Herzégovine n'a ni signifié l'acte d'accusation ni exécuté le mandat d'arrêt qui lui ont été adressés.
69. Dans une lettre parallèle à l'Accord de paix de Dayton le 21 novembre 1995 la République de Croatie s'est engagée à assurer que

les personnels ou les organisations se trouvant en Bosnie-Herzégovine qui sont sous le contrôle ou sur lesquels elle exerce une influence respectent intégralement les dispositions des Annexes susmentionnées (c'est-à-dire des annexes 1-A et 2 de l'Accord de paix de Dayton) et s'y conforment totalement. Accord de paix de Dayton, 126-130.

Le Conseil de sécurité des Nations Unies et la Présidence de l'Union européenne ont récemment demandé à la République de Croatie d'utiliser son influence sur les responsables des Croates de Bosnie pour que la Fédération de Bosnie-Herzégovine observe intégralement ses obligations internationales. La non-observation de la Fédération de Bosnie-Herzégovine implique aussi celle de la République de Croatie.

70. Compte tenu de ce qui précède, la Chambre de première instance considère que le défaut de signification à personne de l'acte d'accusation et d'exécution des mandats d'arrêt contre Ivica Rajić peuvent être imputés au refus de la République de Croatie et à la Fédération de Bosnie-Herzégovine de coopérer avec le Tribunal international. En conséquence, la Chambre de première instance en dresse le constat aux fins d'en informer le Conseil de sécurité.

(...)

III. DISPOSITIF

PAR CES MOTIFS,

LA CHAMBRE DE PREMIÈRE INSTANCE, VU L'ARTICLE 61

À L'UNANIMITÉ

DÉCIDE qu'elle dispose de la compétence *ratione materiae* pour juger tous les chefs de l'acte d'accusation contre Ivica Rajić ;

DÉCIDE DE SURCROÎT qu'elle considère qu'il existe des raisons suffisantes de croire qu'Ivica Rajić a commis les crimes mis à sa charge dans tous les chefs de l'acte d'accusation contre lui ;

CONFIRME tous les chefs de l'acte d'accusation ;

DÉLIVRE un mandat d'arrêt international contre Ivica Rajić ; et

ORDONNE que le mandat d'arrêt soit transmis à tous les États et à la Force d'application militaire multinationale (IFOR).

OBSERVE que le défaut de signification à personne de l'acte d'accusation peut être imputé au refus de coopérer avec le Tribunal international de la République de Croatie et de la Fédération de Bosnie-Herzégovine et charge le Président du Tribunal international, en vertu de l'article 61 E), d'en informer le Conseil de sécurité.

(...)

B. Jugement portant condamnation

[Source : TPIY, *Le Procureur c. Ivica Rajić*, IT-95-12-S, Chambre de première instance I, 8 mai 2006 ; disponible sur <http://www.icty.org>]

LA CHAMBRE DE PREMIÈRE INSTANCE I

LE PROCUREUR

c/

Ivica Rajić, alias Viktor Andrić

JUGEMENT PORTANT CONDAMNATION

B. L'Accord sur le plaidoyer

13. Aux termes de l'Accord sur le plaidoyer, Ivica Rajić a accepté de plaider coupable des quatre chefs suivants :

Chef 1 : homicide intentionnel (article 2 a) du Statut) ;

Chef 3 : traitements inhumains (article 2 b) du Statut) ;

Chef 7 : appropriation de biens (article 2 d) du Statut) ;

Chef 9: destructions non justifiées par des nécessités militaires et exécutées sur une grande échelle de façon illicite et arbitraire (article 2 d) du Statut).

(...)

17. Ivica Rajić a également reconnu qu'en concluant un accord sur le plaidoyer de culpabilité, il renonçait aux droits qui s'attachent à la présomption d'innocence et à un procès complet.
18. En contrepartie du plaidoyer de culpabilité d'Ivica Rajić, de sa pleine coopération avec l'Accusation et de son respect de tous les engagements pris dans l'Accord sur le plaidoyer, l'Accusation s'est engagée à requérir devant la Chambre de première instance une « peine unique comprise entre 12 et 15 ans d'emprisonnement, l'Accusé pouvant demander la peine minimale envisagée (12 ans) et le Procureur la peine maximale (15 ans) ». Les deux parties comprenaient également que la Chambre de première instance n'était liée par aucun accord conclu entre elles concernant la peine.

(...)

VI. DISPOSITIF

184. Par ces motifs, vu les arguments et éléments de preuve présentés par les parties, la

CHAMBRE DE PREMIÈRE INSTANCE

EN APPLICATION du Statut et du Règlement,

CONDAMNE Ivica Rajić à une peine de 12 (douze) années d'emprisonnement,

(...)

DISCUSSION

Les questions portent sur le Document A., Examen de l'acte d'accusation conformément à l'article 61.

1. (*par. 2, 66-70 et dispositif*) Quels sont les avantages et les inconvénients de la « procédure de l'article 61 » en comparaison avec un procès par contumace ou un simple acte d'accusation dressé par le Procureur ? Quel est le but de cette procédure ? Quelles sont les conséquences de la décision du Tribunal pour Rajić, pour la Croatie et pour la Bosnie-Herzégovine ? Comment le Tribunal a-t-il pu donner tort à la Fédération de Bosnie-Herzégovine (qui est une des deux entités constituant la Bosnie-Herzégovine) ? La Bosnie-Herzégovine n'est-elle pas désormais internationalement responsable pour la Fédération

de Bosnie-Herzégovine ? Le Conseil de sécurité des Nations Unies pourrait-il désormais imposer des sanctions à la Bosnie-Herzégovine ? À la Fédération de Bosnie-Herzégovine ? Aux habitants de cette dernière qui sont de nationalité croate ? Ou (selon la décision examinée ici) également aux Musulmans de Bosnie ?

2. (*par. 8, 33 et 34*) Chaque homicide intentionnel d'un civil dans un conflit armé est-il une infraction grave au droit international humanitaire (DIH) ? Du moins s'il est commis dans un conflit armé international ? (CG IV, art. 1, 4 et 147)
3. a. (*par. 13-31*) Le Tribunal a-t-il décidé qu'il y avait un conflit armé entre la Bosnie-Herzégovine et la Croatie ? Comment a-t-il établi l'existence de ce conflit ? Était-il suffisant que la Croatie ait financé, organisé, approvisionné et équipé le Conseil de défense croate (HVO) ? Fallait-il que le HVO soit un organe du gouvernement croate ? Le Tribunal a-t-il appliqué les mêmes critères que la Cour internationale de Justice (CIJ) dans l'affaire Nicaragua ? [Voir **Cas n° 161**, CIJ, *Nicaragua c. États-Unis d'Amérique*]
- b. (*par. 13-31*) La présence de troupes croates sur le territoire de la Bosnie-Herzégovine suffisait-elle à donner au conflit armé un caractère international ? Le Tribunal a-t-il conclu que des troupes de Croatie étaient présentes à Stupni Do ? Dans le cas contraire, comment a-t-il pu considérer que le droit des conflits armés internationaux s'appliquait néanmoins ? Était-il nécessaire d'appliquer le droit des conflits armés internationaux pour sanctionner le comportement de Rajić ? (CG IV, art. 1 et 3 ; PA II, art. 4 et 13 ; Voir **Cas n° 211**, Ex-Yougoslavie, Accords spéciaux entre les parties aux conflits)
- c. (*par. 31 et 69*) L'engagement de la Croatie de « faire en sorte » que le personnel du HVO respecte l'Accord de paix de Dayton suffit-il à prouver que le HVO agissait pour son compte ? (Voir, par analogie, CG I-IV, art. 1 commun)
- d. (*par. 34-37*) Le Tribunal n'applique-t-il pas le raisonnement du Procureur, qui avait été qualifié d'absurde et de fallacieux par la Chambre d'appel dans son arrêt du 2 octobre 1995 dans l'affaire Tadic ? (Voir **Cas n° 218**, TPIY, Le Procureur c. Tadic [Partie A., par. 76]) Si un « défenseur » de Stupni Do avait torturé un habitant bosno-croate de Vares (la ville voisine) qui passait par là, cela aurait-il constitué une infraction grave au DIH ? Comment cet habitant aurait-il pu être qualifié de « personne protégée » par rapport à ce « défenseur » ? (CG IV, art. 4, 27, 31 et 147)
- e. (*par. 37 et 42*) La question de savoir si, en vertu de l'article 2 de son Statut, le Tribunal a compétence *ratione materiae* sur les actes commis par le HVO est-elle une question distincte de celle de la responsabilité de la Croatie pour les actes du HVO ?
- f. (*Document B.*) Rajic aurait-il pu être condamné pour les mêmes actes si le conflit avait été qualifié de non international ?
4. (*par. 34-37*) Comment peut-on être au pouvoir de la Croatie alors que l'on n'a jamais été sous sa juridiction (ni sous le contrôle de ses troupes) ?
5. (*par. 39 et 42*) Après avoir été attaqué par le HVO, Stupni Do était-il un territoire occupé par la Croatie ?

6. (*par. 48*) Pourquoi une attaque contre une population civile dans un conflit armé non international constitue-t-elle une violation du DIH ? (CG I-IV, art. 3 commun ; PA II, art. 13)
7. (*par. 51-56*) Y avait-il des objectifs militaires à Stupni Do ? Les membres de la « force de défense » [qui] était constituée presque entièrement de résidents du village qui [s'étaient] regroupés pour se défendre » étaient-ils des civils ou des combattants ? Constituait-ils des objectifs militaires ? Si oui, cela faisait-il de leurs épouses ou de leurs maisons des cibles légitimes ? (PA I, art. 48, 50 et 52)
8. (*par. 59*) Le plan de Rajic visant à « neutraliser Stupni Do » « parce qu'il pensait que l'armée bosniaque lancerait une attaque contre Vares en passant par Stupni Do » constituait-il une violation du DIH ? Y aurait-il eu violation du DIH si Rajic n'avait pas craint une attaque contre Vares ? (PA I, art. 48, 50 et 52)

Cas n° 221, TPIY/CPI, Confidentialité et témoignage du personnel du CICR

[Voir aussi **Document n° 28**, Accord entre le TPIY et le CICR sur les modalités de visite aux personnes détenues sous la responsabilité du Tribunal]

A. TPIY, Le Procureur c. Simic et autres

[Source : TPIY, *Le Procureur c. Blagoje Simic, Milan Simic, Miroslav Tadic, Stevan Todorovic et Simo Saric*, IT 95-9-PT, Chambre de première instance III, Décision, 27 juillet 1999 ; notes de bas de page non reproduites.]

[N.B. : Cette décision a été rendue publique par le Tribunal le 1^{er} octobre 1999.]

LA CHAMBRE DE PREMIÈRE INSTANCE
Décision rendue le 27 juillet 1999

LE PROCUREUR

c.

Blagoje SIMIC [et autres]
EX PARTE CONFIDENTIEL

**Décision relative à la requête de l'accusation en application de
l'article 73 du règlement concernant la déposition d'un témoin (...)**

II. ARGUMENTS**A. L'Accusation (...)**

3. (...) Selon elle, la question qui se pose est de savoir si un tiers, à l'instar du CICR, est en droit d'intervenir afin d'empêcher un témoin de déposer, alors que ce dernier est disposé à le faire. L'Accusation affirme que le litige en l'espèce porte sur les questions de savoir : 1) si le CICR est en droit de décider unilatéralement que ses employés, actuels ou anciens, ne peuvent témoigner devant le Tribunal international en dépit de leur volonté de le faire, l'Accusation répondant par la négative ; 2) si, dans l'alternative, il appartient à la Chambre de première instance de déterminer si des mesures de protection permettraient de protéger de manière adéquate un intérêt de confidentialité, pertinent en l'espèce, exprimé par le CICR et 3) si, le cas échéant, il appartient à la Chambre de première instance de décider si les circonstances de l'espèce sont suffisamment extrêmes pour entériner cet intérêt de confidentialité du CICR, que seul le refus de citer le témoin peut protéger. Là encore, l'Accusation allègue que ce n'est pas le cas. Elle avance des arguments sur diverses questions dont elle anticipe qu'elles seront soulevées par le CICR et notamment les questions d'immunité et de privilège.

4. S'agissant de la position de principe du CICR, l'Accusation déclare que selon elle, la préoccupation du CICR est que son personnel se voie refuser l'accès aux endroits où se trouvent des personnes protégées par les Conventions de Genève par les autorités nationales si celles-ci suspectent ce même personnel de pouvoir ultérieurement témoigner dans le cadre de procédures pénales au sujet de ce qu'il y a vu et entendu. Bien que sensible aux préoccupations du CICR, l'Accusation réaffirme son opinion selon laquelle le CICR ne bénéficie pas, en droit, de quelque immunité ou privilège que ce soit lui permettant d'empêcher unilatéralement un de ses anciens employés de témoigner.
5. L'Accusation soutient que la Chambre de première instance devrait se prononcer au cas par cas et conclure que seules des circonstances exceptionnelles justifieraient qu'un témoin soit empêché de déposer. Selon l'Accusation, des mesures de protection permettraient d'assurer la sauvegarde appropriée des intérêts du CICR. (...)

B. Le CICR (...)

12. Le CICR fonde sa contestation, entre autres, sur les arguments suivants : son mandat international, ses principes fondamentaux et leur application, son statut d'immunité, la nature privilégiée de ses relations, la conséquence d'un tel témoignage sur ses opérations et la doctrine, en droit interne, du privilège ou de la confidentialité.
13. La position de principe du CICR est que le témoignage d'un de ses anciens employés contreviendrait aux principes de droit international humanitaire relatifs au rôle du CICR et à sa mission au titre des Conventions de Genève, des Protocoles additionnels et de ses propres Statuts. Il soutient que le témoignage compromettrait sa capacité à remplir sa mission à l'avenir dans la mesure où les parties concernées (les autorités nationales ou parties belligérantes) refuseront ou limiteront vraisemblablement l'accès aux prisons et aux centres de détention si elles estiment que les représentants ou employés du CICR sont susceptibles de témoigner ultérieurement à propos des individus qu'ils ont rencontrés ou des événements auxquels ils ont assisté. (...)
14. Le CICR se fonde, à l'appui de ses arguments, sur le mandat que lui ont conféré les Conventions de Genève, les Protocoles additionnels et ses Statuts, ainsi que sur le caractère spécial de sa position et de son rôle. Il met l'accent en particulier sur l'importance du respect des principes, entre autres, d'impartialité et de neutralité ainsi que sur le caractère nécessaire de la confidentialité dans le cadre de l'accomplissement de ses fonctions. Le CICR fait remarquer qu'en adhérant à ces principes, il a pu gagner la confiance des parties belligérantes lors de conflits armés et des organes engagés dans les hostilités, sans quoi il ne serait pas en mesure de mener à bien les fonctions qui lui ont été imparties en droit international

humanitaire. En outre, le CICR affirme que par l'accomplissement de ses fonctions, il souscrit à une obligation de confidentialité à l'égard des parties belligérantes. Le fait que les représentants et employés du CICR ne témoignent pas à propos de ce dont ils ont connu dans l'exercice de leur fonctions constitue l'une des caractéristiques essentielles de cette obligation. (...)

19. (...) Le CICR affirme que le Tribunal international devrait exclure un témoignage donné sans le consentement du CICR, sauf si l'Accusation parvient à démontrer l'existence d'une nécessité de l'admettre suffisamment écrasante et manifeste pour prévaloir sur l'exigence de confidentialité et la probabilité de conséquences nuisibles sur la capacité de fonctionnement du CICR. Ce dernier soutient que les conditions suivantes doivent être remplies afin de satisfaire au critère susmentionné :
- 1) les crimes imputés doivent être d'une gravité extrême ;
 - 2) le témoignage doit s'avérer indispensable, dans le sens où la cause ne pourra être arguée en son absence ; et
 - 3) le versement au dossier du témoignage ne porterait pas atteinte aux activités du CICR.

Selon le CICR, une analyse de l'information actuellement disponible et notamment de la substance du témoignage conduit à conclure que ces critères ne sont pas remplis en l'espèce. (...)

III. DISCUSSION (...)

A. Les points non litigieux (...)

36. (...) Selon la Chambre, le fait qu'un ancien employé a eu connaissance des informations dans le cadre de ses fonctions officielles confère au CICR un intérêt suffisant en la matière pour se voir accorder le droit de présenter des arguments sur la requête dans la mesure où elle pourrait alors éventuellement lui être préjudiciable. Il est admis qu'il faut opérer une distinction entre les informations recueillies par un ancien employé à titre professionnel et celles recueillies à titre privé. Si les informations ont été obtenues dans le cadre de fonctions officielles, elles peuvent être considérées comme la propriété de l'entité au service de laquelle l'individu travaillait. On peut en déduire que l'entité a un intérêt légitime pour agir à l'égard de ces informations et de ce fait peut s'opposer à leur divulgation. En revanche, si un individu a connu d'informations à titre privé, l'entité n'a pas d'intérêt pour agir. En outre, si les informations ont été obtenues au cours de l'exercice de fonctions ne relevant pas de la compétence du CICR, ce dernier ne pourrait se prévaloir d'un intérêt concernant leur non-divulgation. (...)

B. Points litigieux et questions pertinentes

38. La question qui se pose n'est pas de savoir si le Tribunal international est compétent à l'égard du CICR et en particulier s'il a le pouvoir de contraindre ce dernier à fournir les informations. Selon la Chambre de première instance, il s'agit de déterminer si le CICR a un intérêt de confidentialité pertinent et réel tel que le témoignage d'un ancien employé, qui a connu des informations au cours de l'exercice de ses fonctions, ne devrait pas être admis. (...)
42. (...) Le Tribunal international est évidemment lié par le droit international coutumier, notamment au motif qu'en vertu de l'article premier de son Statut, il applique le droit international humanitaire, ce dernier étant constitué à la fois de règles coutumières et de règles conventionnelles, (...)
44. Ainsi, la Chambre de première instance estime que les questions suivantes sont pertinentes pour statuer en l'espèce : (...)

1. Le droit international conventionnel ou coutumier reconnaît-il un intérêt de confidentialité au CICR conférant à ce dernier un privilège de non-divulgaration du témoignage de son ancien employé ?

a) *Le mandat du CICR en droit international conventionnel et coutumier (...)*

46. Il est communément admis que le CICR, organisme humanitaire indépendant, bénéficie d'un statut spécial en droit international, fondé sur le mandat que lui a conféré la communauté internationale. La Chambre de première instance note que les fonctions et les missions du CICR découlent directement du droit international, à savoir des Conventions de Genève et des Protocoles additionnels. Le CICR a également pour mission, en vertu de ses Statuts, de promouvoir le développement, la mise en œuvre, la dissémination, et l'application du droit international humanitaire. (...)
50. L'Assemblée générale des Nations Unies a également reconnu la position et le rôle spécifiques du CICR. « *Considérant* le rôle tout particulier que le CICR joue de ce fait dans les relations humanitaires internationales », l'Assemblée générale lui a accordé un statut d'observateur auprès d'elle. La Chambre de première instance note que cette résolution a été initiée par 131 États et adoptée à l'unanimité par l'Assemblée générale. Le représentant permanent de l'Italie aux Nations Unies, en présentant la résolution au nom de ses co-auteurs, s'est exprimé sur le CICR dans les termes suivants : « Le rôle spécifique dévolu au CICR par la communauté internationale et le mandat qui lui est conféré par les Conventions de Genève en font une institution parfaitement unique par sa nature et son statut ». En cette occasion, le représentant des États-Unis a déclaré que « le mandat unique du CICR... le place à part au regard des autre[s] organisations et agences internationales d'aide humanitaire ».

51. Le prestige largement reconnu du CICR et son autorité morale sont fondés sur le fait que ce dernier a, de manière générale, continuellement adhéré aux principes fondamentaux sur la base desquels il fonctionne afin de remplir sa mission, à savoir les principes d'humanité, d'impartialité, de neutralité, d'indépendance, de volontariat, d'unité et d'universalité. Les principes de neutralité, d'impartialité et d'indépendance sont particulièrement pertinents en l'espèce.
52. (...) Les trois principes d'impartialité, de neutralité et d'indépendance ont été qualifiés de « principes dérivés, dont le but est d'assurer à la Croix-Rouge la confiance de toutes les parties, qui lui est indispensable ». Ils sont dérivés dans le sens où ils ne concernent pas les objectifs mais les moyens d'y parvenir. La neutralité et l'impartialité constituent des moyens permettant au CICR de s'acquitter de ses fonctions. En vertu de ces principes, le CICR ne peut se prononcer sur quelque controverse que ce soit entre les parties à un conflit.
53. Le principe d'impartialité exige du CICR qu'il remplisse ses fonctions sans prendre parti. Selon le CICR, l'impartialité « correspond en fait à l'idéal même de la Croix-Rouge, selon lequel elle ne peut exclure quiconque de ses préoccupations humanitaires ». En vertu du principe de neutralité, le CICR ne peut prendre parti aux conflits armés quels qu'ils soient et son personnel doit s'abstenir de toute intervention, directe ou indirecte, dans les opérations militaires. Le CICR soutient que pour se conformer à ce principe, il doit éviter tout comportement susceptible d'être perçu par l'une des parties belligérantes, passées ou présentes, comme adoptant une position qui lui est défavorable. Le principe de neutralité exige également du CICR qu'il ne s'implique pas dans des controverses, en particulier de nature politique, raciale ou religieuse. La neutralité signifie que le CICR accorde à tous un traitement égal et, s'agissant des États et des parties belligérantes, ne juge ni leurs politiques ni leur légitimité. Le principe d'indépendance requiert du CICR qu'il mène ses activités librement, et sur la seule base de décisions prises par ses propres organes selon ses propres procédures. Ainsi, il ne peut dépendre de quelque autorité nationale que ce soit. Il s'agit de la garantie de sa neutralité. (...)
55. Les conclusions de l'Accusation et du CICR traitent également de la question de la confidentialité. Le principe de confidentialité, sur lequel se fonde le CICR, fait référence à la pratique qui est la sienne de ne pas divulguer aux tiers des informations dont son personnel connaît dans le cadre de ses fonctions. Le CICR soutient que ce principe est un élément clé, essentiel à l'accomplissement de sa mission. Il l'a qualifié « d'outil de travail » ou, plus généralement, de pratique. La confidentialité découle directement des principes de neutralité et d'impartialité. La Chambre de première instance note qu'il y est toujours fait référence dans le cadre de ses activités humanitaires. En outre, tous les employés du CICR s'engagent

à respecter le principe de confidentialité. Chaque contrat de travail prévoit une clause de confidentialité. (...)

59. La politique du CICR de ne pas autoriser son personnel à témoigner devant des tribunaux et en particulier à l'encontre d'un accusé résulte des principes fondamentaux de neutralité et d'impartialité, ainsi que d'un principe fonctionnel de confidentialité. Le CICR estime qu'aucun témoignage de l'un de ses employés, anciens ou actuels, portant sur des informations recueillies au cours de l'exercice de ses fonctions au service de l'agence ne peut être entendu sans le consentement préalable de celle-ci.
60. La Chambre de première instance se rallie à l'argument du CICR selon lequel il a fait preuve, depuis la Seconde Guerre mondiale, d'une pratique constante de refus de permettre à ses délégués et à ses employés de témoigner devant les tribunaux. (...) Les accords de siège contiennent également une disposition à cet effet. (...)
63. L'Accusation argue que la pratique du CICR n'a pas été constante dans la mesure où il a fait des déclarations publiques à propos de violations du droit international humanitaire dans des conflits spécifiques. Le CICR rejette cette allégation de l'Accusation, précisant qu'il ne fait de déclarations publiques que dans certaines conditions et, en tout état de cause, uniquement lorsqu'il est convaincu qu'elles ne porteront pas atteinte à sa capacité à remplir sa mission. Le CICR soutient également que ses déclarations publiques sont de nature très générale et ne mentionnent jamais d'individus. La Chambre de première instance n'est pas convaincue par l'argument de l'Accusation selon lequel le CICR fait une entorse à sa politique de confidentialité en procédant à des déclarations publiques. Au contraire, elle estime que la pratique qu'a le CICR de ne pas faire de déclarations publiques sur des actes spécifiques commis en violation du droit humanitaire par des individus précis reflète sa fidélité fondamentale au principe de neutralité. (...)

b) *Les effets de la divulgation sur la capacité qu'a le CICR d'accomplir sa mission*

65. Nous l'avons vu, le CICR, afin de s'acquitter de sa mission, doit absolument avoir accès aux camps, aux centres et aux lieux de détentions et doit avoir une relation avec les États ou les parties belligérantes basée sur la confiance et le secret. (...) Ces activités au sein du système des Puissances protectrices dépendent de l'invitation ou de l'autorisation de la Puissance détentrice. Ces autorisations dépendent quant à elles d'une relation basée sur la confiance et le secret entre le CICR et les États et parties belligérantes. Le CICR doit également gagner la confiance des prisonniers à qui il rend visite. (...) Le CICR ajoute que le versement au dossier des

informations serait préjudiciable à la sécurité de ses délégués et de son personnel sur le terrain ainsi que des victimes. (...)

c) Conclusions (...)

73. L'analyse qui précède montre clairement que le privilège de non-divulgaration des informations concernant les activités du CICR, dont jouissent les employés de ce dernier lors de procédures judiciaires, est nécessaire à l'accomplissement effectif de sa mission. La Chambre de première instance conclut donc que les Parties aux Conventions de Genève et à leurs Protocoles ont souscrit à une obligation conventionnelle de garantir la non-divulgaration d'informations relatives aux activités du CICR dont bénéficie un employé de ce dernier lors de procédures judiciaires et que, réciproquement, le CICR est en droit d'insister sur cette non-divulgaration auprès des parties aux Conventions de Genève et à leurs Protocoles. À ce titre, les Parties doivent être considérées comme ayant accepté les principes fondamentaux de fonctionnement du CICR, qui sont l'impartialité, la neutralité et la confidentialité et en particulier le fait que la confidentialité est nécessaire en vue de l'accomplissement effectif par le CICR de ses fonctions.
74. La ratification des Conventions de Genève par 188 États peut être considérée comme le reflet de l'*opinio juris* de ces États parties qui, conjuguée à la pratique générale des États à l'égard du CICR mentionnée ci-dessus, conduit la Chambre de première instance à conclure que le droit international coutumier confère au CICR un privilège de non-divulgaration. (...)

2. Doit-on mettre en balance l'intérêt de confidentialité du CICR et les intérêts de la justice ?

76. Il résulte de la conclusion de la Chambre de première instance selon laquelle le CICR a, en droit international, un intérêt de confidentialité et un privilège de non-divulgaration des informations, qu'aucune question quant à la pondération des intérêts ne se pose. La Chambre de première instance est liée par cette norme de droit international coutumier qui, en substance, n'autorise ni n'invite à une mise en balance d'intérêts. Correctement interprétée, la substance de la norme est sans ambiguïté et sans équivoque et ne requiert aucune réserve. Son effet est relativement simple : elle interdit en droit à la Chambre de première instance de recevoir les informations. (...)

3. Des mesures de protection permettraient-elles de préserver de manière adéquate l'intérêt de confidentialité du CICR ?

80. La conclusion de la Chambre de première instance selon laquelle il existe une norme de droit international coutumier qui lui interdit de recevoir les informations implique nécessairement que la question relative à l'adoption de mesures de protection ne se pose pas. (...)

IV. DISPOSITIF

Par ces motifs,

En application de l'article 73 du Règlement de procédure et de preuve du Tribunal international,

LA CHAMBRE DE PREMIÈRE INSTANCE ORDONNE que l'ancien employé du CICR que le Procureur souhaite citer ne témoigne pas.

Une Opinion séparée du Juge David Hunt est jointe à la présente décision. (...)

CONFIDENTIEL ET EX PARTE

Opinion individuelle du juge David Hunt relative à la requête de l'accusation concernant la déposition d'un témoin (...)

IV. Les intérêts en jeu (...)

15. Je reconnais l'importance de l'intérêt public pour cette obligation de confidentialité du CICR envers les belligérants, obligation qui lui a permis d'accomplir sa mission. (...)
17. Cependant, l'intérêt du CICR à se protéger contre la divulgation du fait que pareilles informations ont été révélées dans le cadre d'un témoignage ne constitue pas le seul intérêt public soulevé par la question. Un intérêt public considérable commande que les juridictions chargées de juger des personnes présumées responsables de violations graves du droit international humanitaire disposent de tous les éléments de preuve pertinents afin de parvenir à un règlement équitable desdits procès en conformité avec le droit. (...)

V. La protection du CICR contre la divulgation est-elle absolue ?

19. (...) D'un commun accord, MM. les juges Robinson et Bennouna (par une décision que j'appellerai « Décision de la majorité ») ont admis que le droit international coutumier confère au CICR une protection absolue contre la divulgation de pareils témoignages. (...)

22. Le CICR ne suggère pas que le caractère absolu de sa protection contre la divulgation a été *expressément* accepté comme partie intégrante du droit international coutumier. Tout au plus avance-t-il que ce caractère absolu a été tacitement reconnu. Mais est-ce bien le cas ? L'acceptation à laquelle se réfère le CICR implique-t-elle que son immunité doit être considérée comme absolue par tous, y compris par les juridictions pénales internationales, ou seulement que les États en favoriseront eux-mêmes le caractère absolu pour autant qu'ils seront en mesure de lui donner effet – par exemple, en concluant avec le CICR des accords d'immunité devant leurs juridictions internes ? Ce n'est que dans le premier cas qu'il existerait une règle de droit international coutumier par laquelle le Tribunal serait tenu.
23. (...) La Décision de la majorité mentionne des accords de siège entre les États et le CICR stipulant que les employés de ce dernier bénéficient d'une immunité de comparution devant les juridictions internes. Bien que pareilles dispositions puissent constituer une *opinio juris* et une pratique étatique plaidant pour l'existence d'une protection coutumière absolue du CICR devant les juridictions nationales, je ne suis pas persuadé qu'une telle protection vaille devant des juridictions pénales *internationales* chargées de juger des violations graves du droit international humanitaire, y compris des infractions graves aux Conventions de Genève elles-mêmes. (...) À mon avis, il serait exagéré de supposer qu'à l'époque de l'élaboration des Conventions de Genève, les États avaient envisagé l'existence d'une telle immunité devant des juridictions pénales internationales (créées pour la première fois un demi-siècle plus tard), ou qu'ils l'ont envisagée depuis. Pour ces raisons, je ne suis pas convaincu que le droit international coutumier réponde à la question. (...)
28. J'ai examiné avec soin et, je l'avoue, avec bienveillance les arguments du CICR, mais actuellement, ni ses arguments, ni la Décision de la majorité ne me convainquent que sa protection contre la divulgation est aussi absolue qu'il le prétende. Deux cas de figure suffisent à démontrer pourquoi, à mon avis, il pourrait exceptionnellement s'avérer nécessaire que les juridictions (ou du moins les juridictions pénales internationales) disposent du pouvoir de trancher la question en dernier ressort.
29. La première éventualité survient lorsque le témoignage d'un responsable ou employé du CICR est décisif pour disculper l'accusé. L'accusé doit-il être déclaré coupable et purger une importante peine d'emprisonnement, afin que soit préservée la protection du CICR contre le risque de divulgation ? (...)
31. La seconde éventualité dans laquelle, à mon sens, il pourrait être nécessaire que les juridictions disposent du pouvoir de trancher la question en dernier ressort est celle où le témoignage d'un responsable ou employé du CICR est décisif pour établir la culpabilité de l'accusé dans

un procès d'une importance majeure. Inévitablement, les principes du CICR excluraient son consentement à pareil témoignage.

32. Je ne veux pas dire par là que les juridictions pénales internationales devraient *nécessairement* autoriser les témoignages de responsables ou employés du CICR dans chacune des deux éventualités mentionnées. Les circonstances propres à chaque espèce varient tellement que pareille prévision ne pourrait valablement être faite. Je ne limiterai pas non plus aux deux éventualités précitées celles qui appellent un arbitrage judiciaire. Il est impossible de prévoir tous les cas de figure possibles. C'est pourquoi des principes directeurs tels que ceux énoncés par le CICR ne constituent qu'un médiocre substitut à l'arbitrage rendu par pareille juridiction. En tout état de cause, cette dernière trancherait après avoir mis en balance les intérêts contradictoires, à savoir l'importance du témoignage pour l'espèce et le risque de divulgation du fait qu'un responsable ou employé du CICR a témoigné. Je souligne cependant qu'il serait nécessairement rare que l'importance du témoignage soit telle qu'elle l'emporte sur la nécessité de protéger le CICR contre la divulgation. (...)

VI. L'arbitrage (...)

41. À mon avis, la balance penche en l'espèce nettement du côté du CICR. C'est pourquoi je me prononce contre l'audition du témoin, indépendamment du caractère absolu ou non de la protection du CICR contre la divulgation.

VII. Dispositif

42. La Décision de la majorité ordonne que « l'ancien employé du CICR que le Procureur souhaite citer ne témoigne pas ». Je suis assuré que ce dispositif n'est censé valoir que pour le témoin particulier que l'Accusation souhaiterait citer en l'espèce – limitation par ailleurs confirmée dans la Décision de la majorité – et qu'il ne reflète pas le raisonnement même de cette décision, au terme duquel aucun ancien responsable du CICR ne pourrait *jamaïs* témoigner de faits qu'il a connus dans le cadre de ses fonctions.
43. C'est sur ce fondement que je me rallie au dispositif.

B. CPI, Règlement de procédure et de preuve, Règle 73

[Source : ICC-ASP/1/3 (Part.II-A), adopté le 09 septembre 2002 ; disponible sur <http://www.icc-cpi.int>]

Règle 73

Confidentialité

(...)

4. La Cour considère comme couverts par le secret professionnel et ne pouvant donc être divulgués, y compris dans le cadre du témoignage d'une personne travaillant ou ayant travaillé en qualité de représentant ou d'employé pour le Comité international de la Croix-Rouge, tous renseignements, documents ou autres éléments de preuve qui seraient tombés en la possession du Comité dans l'exercice ou en conséquence des fonctions que celui-ci assume conformément aux statuts du Mouvement international de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge, à moins :
 - a) Qu'après les consultations prévues par la disposition 6 ci-dessous, le Comité n'ait indiqué par écrit qu'il ne s'opposait pas à leur divulgation ou n'ait renoncé de quelque autre façon à ce secret ; ou
 - b) Que ces renseignements, documents ou autres éléments de preuve ne figurent dans des déclarations ou des documents du Comité déjà rendus publics.
5. La disposition 4 ci-dessus n'affecte en rien l'admissibilité d'éléments de preuve semblables obtenus par des sources autres que le Comité international de la Croix-Rouge, ses représentants ou employés, lorsque ces éléments ont été recueillis par ces sources, indépendamment du Comité, de ses représentants et de ses employés.
6. Si la Cour détermine qu'un certain renseignement, document ou élément de preuve émanant du Comité international de la Croix-Rouge est d'une grande importance dans un cas d'espèce, elle mène des consultations avec le Comité pour résoudre la question par la concertation, eu égard aux circonstances de l'affaire, à la pertinence de l'élément de preuve demandé, à la disponibilité de cet élément de preuve auprès d'une autre source, à l'intérêt de la justice et à celui des victimes, et à l'exercice par la Cour et le Comité de leur fonctions respectives.

DISCUSSION

1. a. Pourquoi la confidentialité et le refus de témoigner sont-ils si importants aux yeux du CICR ? N'est-il pas plus efficace, en règle générale, de dénoncer publiquement toutes les violations du DIH commises lors d'un conflit

armé ? D'autres organisations utilisent la méthode de la dénonciation : quelles sont les différences entre le CICR et ces organisations ? En terme de mandat, de statut juridique, d'efficacité ? Peut-on parler de concurrence ou de complémentarité ?

- b. La confidentialité est-elle un principe comme la neutralité, l'impartialité ou l'indépendance ? Découle-t-elle nécessairement de ces principes ? Une organisation qui permettrait à ses employés de témoigner devant des tribunaux pénaux internationaux violerait-elle nécessairement sa neutralité ou son impartialité ?
2.
 - a. Quelle est la valeur en droit international de la jurisprudence des tribunaux pénaux internationaux ? Qu'est-ce qu'une règle coutumière de droit international ? Sur quels éléments la Chambre se base-t-elle pour qualifier de coutumier le privilège de non-divulgence accordé au CICR ? Le fait qu'une immunité ait été accordée dans des accords de siège contribue-t-il à faire de cette immunité une règle coutumière ? Comment le CICR peut-il contribuer à la formation de règles coutumières ? En ce qui concerne le DIH ? En ce qui concerne son immunité ? Sa pratique peut-elle constituer l'élément matériel de la coutume ? *L'opinio juris* ? Ou ne peut-elle que contribuer à l'apparition de ces éléments chez les États ?
 - b. La Chambre déduit-elle l'immunité absolue du CICR du droit coutumier résultant du comportement réel et de *l'opinio juris* des États ? Ou d'une interprétation des règles conventionnelles ? Estime-t-elle que l'immunité découle de la pratique ou qu'elle est implicite dans le mandat donné par les États au CICR ?
3. L'intérêt de la justice ne prime-t-il pas sur ce principe de non-divulgence ? Bien que ce ne fut pas le cas en l'espèce, qu'en serait-il si le témoignage d'un délégué du CICR pouvait permettre aux juges d'infléchir, voire d'inverser leur décision ? Quelles seraient, à l'inverse, les conséquences directes ou indirectes, sur les opérations du CICR et son accès aux victimes de conflits, du témoignage d'un délégué du CICR impliquant la divulgation d'informations confidentielles ?
4. Le fait que le projet de Règlement de procédure et de preuve de la CPI intègre ce privilège accordé au CICR en confirme-t-il le caractère coutumier ?
5. Comparez l'immunité accordée au CICR telle qu'exposée par le TPIY et par le Règlement de procédure et de preuve de la CPI. Les exceptions prévues dans la règle 73 de ce dernier sont-elles contradictoires avec la théorie de l'immunité absolue exposée par le TPIY ?

Cas n° 222, TPIY, Le Procureur c. Kupreskic et consorts

[Source : TPIY, *Le Procureur c. Zoran Kupreskic, Mirjan Kupreskic, Vlatko Kupreskic, Drago Josipovic, Dragan Papic et Vladimir Santic*, IT-95-16, Chambre de première instance II, Jugement, 14 janvier 2000; disponible sur <http://www.icty.org>; notes de bas de page non reproduites]

LA CHAMBRE DE PREMIÈRE INSTANCE (...)**Jugement rendu le : 14 janvier 2000****LE PROCUREUR****c.****Zoran KUPRESKIC, Mirjan KUPRESKIC, Vlatko KUPRESKIC,
Drago JOSIPOVIC, Dragan PAPIC, Vladimir SANTIC, alias « VLADO »****JUGEMENT (...)****II. LES ACCUSATIONS PORTÉES CONTRE LES ACCUSÉS**

31. Le Procureur allègue les faits suivants et décline les chefs comme suit :
32. Les accusés ont aidé à la préparation de l'attaque du mois d'avril 1993 contre les civils d'Ahmici-Santici (...).
33. Le premier chef d'accusation reproche aux six accusés un CRIME CONTRE L'HUMANITÉ, (...) pour avoir persécuté, d'octobre 1992 à avril 1993, les habitants musulmans de Bosnie d'Ahmici-Santici et des environs pour des raisons politiques, raciales ou religieuses en planifiant, organisant et exécutant une attaque visant à vider le village et la région avoisinante de tous les Musulmans de Bosnie. Dans le cadre de ces persécutions, les accusés ont participé à ou ont aidé et encouragé l'homicide délibéré et systématique de civils musulmans de Bosnie, la destruction massive de leurs maisons et biens et leur détention et expulsion organisées d'Ahmici-Santici et des environs.
34. Sous les chefs 2 à 9, Mirjan et Zoran Kupreskic doivent répondre d'un CRIME CONTRE L'HUMANITÉ, (...) (assassinat) et d'une VIOLATION DES LOIS OU COUTUMES DE LA GUERRE, (...) (meurtre). Lorsque l'attaque contre Ahmici-Santici a débuté, à l'aube du 16 avril 1993, le Témoin KL habitait avec son fils, Naser, la femme de celui-ci, Zehrudina, et leurs deux enfants, Elvis (4 ans) et Sejad (3 mois). Arme automatique au poing, Zoran et Mirjan Kupreskic sont entrés dans la maison du Témoin KL. Zoran Kupreskic a abattu Naser. Il a ensuite tiré sur Zehrudina, qu'il a blessée. Mirjan Kupreskic a répandu du liquide inflammable sur les meubles pour mettre le feu à la maison. Les accusés ont tiré sur les deux enfants, Elvis et Sejad. Lorsque le Témoin KL a fui la maison en feu, Zehrudina était blessée mais encore en vie. Elle a péri dans l'incendie. Naser, Zehrudina, Elvis et

Sejad sont tous morts et le Témoin KL a été brûlé à la tête, au visage et aux mains.

35. Sous les chefs 10 et 11, Zoran et Mirjan Kupreskic sont accusés d'un CRIME CONTRE L'HUMANITÉ, (...) (actes inhumains) et d'une VIOLATION DES LOIS OU COUTUMES DE LA GUERRE, (...) (traitements cruels), pour avoir tué la famille du Témoin KL sous ses yeux et lui avoir infligé des brûlures graves en incendiant sa maison alors qu'il s'y trouvait encore.
36. Sous les chefs 12 à 15, Vlatko Kupreskic est accusé de meurtre, d'actes inhumains et de traitements cruels, en tant que CRIMES CONTRE L'HUMANITÉ, (...) ainsi que de VIOLATIONS DES LOIS OU COUTUMES DE LA GUERRE, (...). Avant l'attaque du 16 avril 1993, des soldats du HVO [Conseil de défense croate] armés de fusils automatiques se sont rassemblés au domicile de l'accusé à Ahmici. (...) Pendant toute l'attaque, des soldats du HVO ont tiré sur des civils musulmans de Bosnie depuis la maison de l'accusé. Des membres de la famille Pezer, Musulmans de Bosnie, ont décidé de s'enfuir à travers la forêt. À leur passage devant la maison de l'accusé alors qu'ils couraient vers la forêt, ils ont été pris pour cible par l'accusé et d'autres soldats du HVO qui se trouvaient devant sa maison. S'aidant et s'encourageant mutuellement, ils ont ouvert le feu sur le groupe, blessant Dzenana Pezer, (...) ainsi qu'une autre femme. Dzenana Pezer s'est effondrée et sa mère Fata Pezer est revenue lui porter secours. L'accusé et les soldats du HVO ont alors abattu Fata Pezer par balle.
37. Sous les chefs 16 à 19, Drago Josipovic et Vladimir Santic sont accusés de CRIMES CONTRE L'HUMANITÉ, (...) (assassinat) et (...) (actes inhumains) (...), ainsi que de VIOLATIONS DES LOIS OU COUTUMES DE LA GUERRE, (...) (meurtre et traitements cruels). Le 16 avril 1993, de nombreux soldats du HVO, dont les accusés, ont attaqué la maison de Musafet et Suhret Pusic, alors que la famille, dont deux petites filles, dormait. Durant l'attaque, les accusés et d'autres soldats du HVO, s'aidant et s'encourageant mutuellement, ont expulsé par la force la famille de sa maison et ont ensuite tué Musafet Pusic alors qu'ils retenaient les membres de sa famille à proximité. Durant l'attaque, les soldats du HVO, dont les accusés, ont saccagé la maison puis l'ont réduite en cendres. (...)

V. LE DROIT APPLICABLE (...)

A. Questions préliminaires

1. Généralités

510. Il convient de rejeter le plus catégoriquement possible deux des arguments avancés par la Défense dans ses conclusions ou ressortant implicitement des témoignages à décharge.

511. Le premier laisse entendre que les attaques dirigées contre la population musulmane de la vallée de la Lasva étaient en quelque sorte justifiables, puisque, selon la Défense, les Musulmans se seraient livrés à des attaques similaires contre la population croate. La Chambre de première instance tient à souligner à cet égard que la réciprocité n'est pas une excuse pertinente, s'agissant surtout d'obligations de droit international humanitaire, qui sont par nature absolues et auxquelles on ne saurait déroger. Il s'ensuit que le moyen de défense du *tu quoque* n'a pas sa place en droit international humanitaire contemporain, puisque celui-ci se caractérise au contraire par l'obligation de respecter ses grands principes, quelle que soit la conduite des combattants ennemis. (...)

2. Le principe du *tu quoque* est erroné et inapplicable : du caractère absolu des obligations imposées par les règles fondamentales du droit international humanitaire (...)

517. [L']argument du *tu quoque* est fondamentalement vicié. Il présuppose que le droit humanitaire se fonde sur un échange bilatéral strict de droits et d'obligations. Au contraire, la grande majorité de ce corpus de règles énonce des obligations absolues, à savoir des obligations inconditionnelles ou, autrement dit, qui ne se fondent pas sur la réciprocité. Cette idée figure déjà à l'Article premier commun des Conventions de Genève de 1949, qui dispose que « [l]es Hautes Parties contractantes s'engagent à respecter ... la présente Convention *en toutes circonstances* » [Non souligné dans l'original]. Il est également intéressant de se pencher sur une disposition commune aux quatre Conventions (art. 51, 52, 131 et 148 respectivement) aux termes de laquelle « [a]ucune Partie contractante ne pourra s'exonérer d'elle-même, ni exonérer une autre Partie contractante, des responsabilités encourues par elle-même ou par une autre Partie contractante en raison des infractions prévues à l'article précédent [à savoir, les infractions graves] ». Cette disposition ne concerne certes que la responsabilité encourue par les États pour infractions graves commises par leurs agents ou leurs agents *de facto* ou, à tout le moins, pour des infractions graves qui mettent en cause la responsabilité de l'État (par exemple, lorsqu'il omet d'empêcher ou de punir lesdites infractions). Il n'en reste pas moins que ces dispositions reposent sur l'idée que la responsabilité pour infraction grave est absolue et que le recours à des moyens juridiques comme des traités ou des accords dérogeant ne permet en aucun cas de s'en défaire. On ne peut, *a fortiori*, se dégager de cette responsabilité ni, plus généralement, de la responsabilité pénale individuelle à raison de violations graves du droit international humanitaire, en recourant à des arguments comme celui de la réciprocité. (...)

519. En raison de leur caractère absolu, ces normes de droit international humanitaire n'imposent pas d'obligations synallagmatiques, à savoir

d'obligation d'un État envers un autre. Au contraire, comme on peut le lire dans l'arrêt rendu par la Cour internationale de Justice dans l'affaire *Barcelona Traction* (qui porte précisément sur les obligations relatives aux droits fondamentaux de la personne), elles énoncent des obligations envers l'ensemble de la communauté internationale, ce qui fait que chacun des membres de cette communauté a un « intérêt juridique » à leur observation et, par conséquent, le droit d'exiger qu'elles soient respectées.

520. En outre, la plupart des normes du droit international humanitaire, notamment celles qui prohibent les crimes de guerre, les crimes contre l'humanité et le génocide, sont des normes impératives du droit international ou *jus cogens*, c'est-à-dire qu'elles sont impérieuses et qu'on ne saurait y déroger. L'une des conséquences de l'appartenance à cette classe est que, si les normes en question sont exprimées dans un traité, contrairement à la règle générale exposée à l'article 60 de la Convention de Vienne sur le droit des traités [Voir **Citation**, *supra*, Chapitre 13, IX. 2. c) dd] mais pas de réciprocité], la violation substantielle de cette obligation conventionnelle par l'une des parties ne saurait être invoquée par l'autre comme motif d'annulation ou de suspension de l'application du traité. L'article 60(5) précise que les dispositions relatives à la protection de la personne humaine contenues dans les traités de caractère humanitaire, notamment celles qui excluent toute forme de représailles à l'égard des personnes protégées par lesdits traités, font exception à cette réciprocité ou, en d'autres termes, que le principe *inadimplenti non est adimplendum* ne s'applique pas.

3. La prohibition des attaques dirigées contre les populations civiles (...)

525. Plus précisément, on pourrait recourir à la célèbre clause Martens qui, de l'avis autorisé de la Cour internationale de Justice, fait maintenant partie du droit international coutumier [Voir **Cas n° 64**, CIJ, Avis consultatif sur les armes nucléaires [par. 84]]. Il est vrai qu'on ne peut faire dire à cette clause que ces « principes de l'humanité » et « exigences de la conscience publique » ont été élevés au rang de sources indépendantes du droit international, puisque la pratique internationale le dément. Toutefois elle enjoint, au minimum, de se référer à ces principes et exigences chaque fois qu'une règle du droit international humanitaire manque de rigueur ou de précision : dans ces cas-là, le champ et l'objectif de la règle doivent être définis par rapport à ces principes et exigences. En l'espèce, cela supposerait que l'on interprète les articles 57 et 58 [du Protocole I] (et les règles coutumières correspondantes) de manière à limiter le plus possible le pouvoir discrétionnaire d'attaquer les belligérants et à renforcer, par là même, la protection accordée aux civils.
526. [L'une des manières de recourir à la clause Martens consisterait à tenir compte de certaines considérations comme l'« effet cumulatif »

d'attaques d'objectifs militaires causant des dommages incidents aux civils. En d'autres termes, bien que l'on puisse douter de la légalité de certaines attaques isolées d'objectifs militaires causant des dommages incidents aux civils, elles ne semblent toutefois pas au premier abord contrevenir *per se* aux dispositions vagues des articles 57 et 58 (ou des règles coutumières correspondantes). Cependant, lorsque les attaques se répètent et que toutes, ou la plupart, se situent dans la zone grise entre légalité indiscutable et illégalité, on pourrait être fondé à conclure que ces actes peuvent ne plus être en accord avec le droit international en raison de leur effet cumulatif. En effet, ce type de conduite militaire peut mettre excessivement en danger les vies et les biens des civils, contrairement aux exigences de l'humanité.

527. Les représailles contre les civils sont, quant à elles, prohibées en droit international coutumier tant que ceux-ci se trouvent au pouvoir de l'adversaire. L'article 51(6) du Protocole additionnel I de 1977 interdit les représailles contre les populations civiles dans les zones de combats, tandis que l'article 52(1) du même texte proscriit les représailles contre les biens civils. On peut néanmoins se demander si ces dispositions, à supposer qu'elles n'aient pas été déclaratoires du droit international coutumier, sont ultérieurement devenues des principes généraux du droit international. Autrement dit, les États qui n'ont pas ratifié le Protocole additionnel I (dont les États-Unis, la France, l'Inde, l'Indonésie, Israël, le Japon, le Pakistan et la Turquie) sont-ils malgré tout tenus par les principes généraux ayant le même objet que ces deux dispositions ? Certes, la pratique récente des États ne semble pas aller uniformément dans le sens de l'émergence d'un des éléments constituant la coutume, autrement dit un *usus* ou une *diuturnitas*. Il s'agit toutefois d'un domaine dans lequel l'*opinio iuris sive necessitatis* peut jouer un rôle plus important que l'*usus*, en raison de la clause Martens susmentionnée. La manière dont les États et les juridictions ont appliqué cette clause montre clairement que les principes du droit international humanitaire peuvent, par processus coutumier, naître de la pression des exigences de l'humanité ou de celles de la conscience publique, même lorsque la pratique des États est rare ou contradictoire. L'autre élément, l'*opinio necessitatis*, qui se cristallise sous l'effet des impératifs de l'humanité ou de la conscience publique, pourrait bien se révéler être l'élément décisif annonciateur de l'émergence d'une règle ou d'un principe général du droit humanitaire.
528. (...) Il est incontestable que les représailles contre des civils constituent un moyen intrinsèquement barbare d'assurer le respect du droit international. La raison la plus évidente de la répugnance universelle qui accueille habituellement les représailles est qu'elles peuvent non seulement être arbitraires mais aussi ne pas viser spécifiquement les auteurs de la violation initiale. On recourt généralement aux représailles lorsque les personnes individuellement responsables de l'infraction sont soit inconnues soit hors d'atteinte. Ces mesures de rétorsion s'orientent alors

à défaut contre des personnes ou des groupes plus vulnérables. Ceux-ci peuvent même n'être aucunement solidaires des auteurs présumés de la violation initiale et ne partager avec eux que la nationalité et l'allégeance aux mêmes dirigeants. (...)

530. Ajoutons qu'alors que dans le passé, les représailles pouvaient se justifier à certains égards, lorsqu'elles constituaient le seul moyen efficace de contraindre l'ennemi à mettre un terme à des actes de guerre illégaux et à respecter ultérieurement le droit international, ce n'est plus le cas maintenant. Pour faire respecter le droit international, nous disposons actuellement d'un moyen plus largement disponible et qui, de surcroît, commence à s'avérer relativement efficace : la poursuite et le châtimement des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité par des juridictions nationales ou internationales. (...)
531. En raison des pressions exercées par les exigences de l'humanité et de la conscience publique, le droit international s'est enrichi d'une règle coutumière sur la question qui nous intéresse. S'agissant de la formation de pareilles règles, deux points doivent être établis pour démontrer l'existence d'une *opinio juris* ou *opinio necessitatis*.
532. Premièrement, avant même l'adoption en 1977 du Protocole additionnel I, un certain nombre d'États avaient déclaré ou énoncé dans leurs manuels militaires que, dans les guerres modernes, les représailles ne sont permises que dans la mesure où elles consistent à utiliser, contre les forces armées ennemies, des armes autrement prohibées – admettant ainsi a contrario que les représailles contre les civils sont interdites. (...) [L]es relations internationales révèlent la présence d'éléments d'une *opinio necessitatis* largement répandue. On peut en trouver une première confirmation dans l'adoption, à une large majorité, d'une résolution de l'Assemblée générale des Nations Unies en 1970 déclarant que « les populations civiles ou les individus qui les composent ne seront pas l'objet de représailles ». Par ailleurs, le fait qu'un grand nombre d'États ont ratifié le Protocole additionnel I, montrant par là qu'ils estiment que les représailles contre les civils doivent être interdites dans tous les cas, en est une seconde confirmation. Il est également intéressant de noter que cette opinion a été en grande partie reprise par le C.I.C.R. dans son Mémoire du 7 mai 1983 au[x] États parties aux Conventions de Genève de 1949 concernant la guerre Iran-Iraq [Voir Cas n° 178, CICR, Iran/Irak, Mémoires] et par la Chambre de première instance du Tribunal international saisi de l'affaire Martić [Voir Cas n° 219, TPIY, Le Procureur c. Martić].
533. Deuxièmement, les États qui ont participé aux nombreux conflits armés internes ou internationaux des cinquante dernières années se sont généralement abstenus de proclamer qu'ils avaient le droit d'exercer des représailles contre des civils ennemis dans les zones de combats. Il semblerait que ce droit ait seulement été revendiqué par l'Iraq dans le cadre de la guerre Iran-Iraq de 1980-1988 et par quelques autres États,

mais uniquement *in abstracto* et en théorie, comme la France en 1974 et le Royaume-Uni en 1998. Les éléments susmentionnés semblent renforcer l'idée que les exigences de l'humanité et de la conscience publique, telles qu'elles se manifestent à travers l'*opinio necessitatis*, ont conduit à la formation d'une règle coutumière qui lie également les quelques États qui, à un certain moment, n'entendaient pas exclure la possibilité juridique théorique de recourir à ce type de représailles.

534. La Commission du droit international, qui fait autorité en la matière, a indirectement confirmé l'existence de cette règle. Dans le commentaire relatif à l'alinéa d) de l'article 14 (maintenant article 50) du Projet d'articles sur la responsabilité des États [Voir Cas n° 55, Commission du droit international, Articles sur la responsabilité de l'État], qui exclut du régime des contre-mesures légales toute conduite dérogeant aux droits fondamentaux de la personne, la Commission a fait remarquer que l'article 3 commun aux quatre Conventions de Genève de 1949 « interdit dans les conflits armés de caractère non international, toutes représailles prenant la forme des actes expressément interdits, de même que les autres représailles incompatibles avec l'exigence absolue d'un traitement humain ». Il s'ensuit qu'aux yeux de la Commission, les représailles contre les civils dans les zones de combats sont également interdites. La Chambre de première instance juge cette opinion correcte. Toutefois il convient d'y apporter deux compléments. Premièrement, l'article 3 commun fait maintenant partie du droit international coutumier. Deuxièmement, comme l'expose avec justesse la Cour internationale de Justice dans l'affaire Nicaragua [Voir Cas n° 161, CIJ, Nicaragua c. États-Unis d'Amérique [par. 219]], il énonce des normes juridiques fondamentales d'une valeur générale, qui s'appliquent tant aux conflits internes qu'aux conflits internationaux. En effet, il serait absurde de dire que les représailles supposant une atteinte à la vie et à l'intégrité physique des civils sont prohibées dans les guerres civiles mais autorisées dans les conflits internationaux pour autant que les civils se trouvent dans les zones de combat.
535. Il convient de souligner qu'en tout état de cause, même lorsqu'elles sont jugées légales, les représailles sont limitées par a) le principe selon lequel elles doivent être une mesure de dernier recours pour imposer à l'adversaire de respecter des règles de droit (ce qui suppose entre autres qu'elle ne peuvent être exercées qu'après un avertissement préalable qui n'est pas parvenu à faire cesser la conduite de l'adversaire), b) l'obligation de prendre des précautions particulières avant de les mettre en œuvre (elles ne peuvent être décidées qu'à l'échelon politique ou militaire le plus élevé, en d'autres termes, la décision ne peut être prise par les commandants sur le terrain), c) le principe de la proportionnalité (qui suppose que les représailles ne doivent pas être excessives par rapport à l'acte de guerre illégal qui les précède, mais aussi qu'elles doivent cesser dès qu'il est mis fin à cet acte illégal) et d) les « considérations élémentaires d'humanité » (cf. supra).

536. Enfin, il est utile de noter, s'agissant plus particulièrement de l'espèce, que quelle que soit la teneur des règles coutumières en matière de représailles, les dispositions conventionnelles qui les interdisent étaient de toute façon applicables. En 1993, la Croatie et la Bosnie-Herzégovine avaient toutes deux ratifié les Protocoles additionnels I et II, outre les quatre Conventions de Genève de 1949. Ainsi, que l'on considère le conflit armé, dont l'attaque d'Ahmici est un épisode, comme interne ou international, il est indéniable que les parties à ce conflit étaient tenues par les dispositions conventionnelles prohibant les représailles.

4. L'importance que le Tribunal international peut accorder à la jurisprudence dans son raisonnement juridique

537. Cette question d'intérêt général et de nature plutôt méthodologique revêt ici une importance particulière, puisque ce jugement se fonde en grande partie sur des décisions judiciaires internationales et nationales. Le Tribunal doit inévitablement s'appuyer sur des décisions judiciaires, puisque le droit international pénal, qu'il s'agisse de la procédure ou du fond, n'en est encore qu'aux premiers stades de son développement. Ainsi, il existe relativement peu de dispositions conventionnelles en la matière, alors qu'une jurisprudence abondante est apparue dans ce domaine, notamment après la Deuxième Guerre mondiale. Il s'agit encore une fois d'une évolution fort compréhensible : il était difficile pour le législateur international de concilier des traditions nationales disparates et souvent contradictoires en matière de droit pénal et de procédure pénale, en adoptant des règles générales susceptibles de tenir dûment compte de ces traditions. Par contre, une série de décisions judiciaires sur des cas d'espèce, prises par des instances nationales ou internationales, peut permettre de fixer progressivement des principes généraux en s'y référant et en les précisant. Il paraît donc logique que les juridictions internationales s'appuient fortement sur cette jurisprudence. Quelle valeur judiciaire convient-il d'assigner à ce corpus ?

538. La valeur qu'il convient d'attribuer aux précédents judiciaires dépend dans une large mesure de la nature juridique du Tribunal. Elle est étroitement liée au fait de savoir si le Tribunal est à proprement parler une cour internationale. Dans un premier temps, la Chambre de première instance va brièvement analyser cette question, que le Tribunal n'a jamais eu l'occasion d'examiner jusqu'à présent.

539. Il est indéniable que le TPIY est une juridiction internationale, i) puisque telle était l'intention du Conseil de sécurité, comme il l'a exprimé dans la résolution portant création du Tribunal, ii) en raison de sa structure et de son fonctionnement ainsi que du statut, des privilèges et des immunités dont il jouit en application de l'article 30 du Statut et iii) parce qu'il est tenu d'appliquer le droit international pour établir si des violations graves du droit humanitaire ont été commises sur le territoire de l'ex-Yougoslavie.

Ainsi, le corpus normatif que le Tribunal doit appliquer *principaliter*, c'est-à-dire pour trancher les questions relevant de sa compétence principale, est celui du droit international. Il est vrai qu'il pourrait être judicieux pour le Tribunal de s'appuyer sur les droits internes pour combler toutes lacunes éventuelles du Statut ou du droit international coutumier. Par exemple, il pourrait être amené à examiner des législations ou des jurisprudences internes et se fonder sur celles-ci en vue de dégager un principe général du droit pénal commun à tous les grands systèmes du monde. (...)

540. International par nature et appliquant le droit international *principaliter*, le Tribunal ne peut que se fonder sur les sources bien établies de droit international et, dans ce cadre, sur des décisions judiciaires. Quelle valeur doit-on accorder à ces décisions ? La Chambre de première instance est d'avis qu'elles ne devraient être utilisées que comme « moyen auxiliaire de détermination des règles de droit » (pour reprendre les termes de l'article 38 1) d) du Statut de la Cour internationale de Justice, qu'il convient de considérer comme déclaratoire du droit international coutumier). Il s'ensuit que, en général et sous réserve que les arrêts de la Chambre d'appel du Tribunal aient force contraignante sur les Chambres de première instance, le Tribunal international ne peut adhérer à la doctrine de la force obligatoire du précédent (règle du *stare decisis*) observée dans les pays de *common law*. En effet, cette doctrine présuppose, entre autres, un système judiciaire relativement hiérarchisé et la communauté internationale ne dispose pas d'un tel système. De toute évidence, le précédent judiciaire n'est pas une source distincte du droit international pénal. Le Tribunal n'est pas tenu de respecter les précédents établis par d'autres juridictions internationales comme les tribunaux de Nuremberg ou de Tokyo, sans parler des affaires portant sur des crimes internationaux jugées par des juridictions nationales. De façon similaire, le Tribunal ne peut se fonder sur un groupe d'affaires, moins encore sur un précédent unique, et estimer qu'ils suffisent à établir un principe de droit : l'autorité des précédents (*auctoritas rerum similiter judicatarum*) se limite à mettre en évidence l'existence possible d'une règle internationale. Plus précisément, les précédents peuvent signaler l'existence d'une règle coutumière en ce qu'ils indiquent l'existence d'une *opinio juris sive necessitatis* ou d'une pratique internationale dans une matière donnée, ou qu'ils peuvent laisser entrevoir l'émergence d'un principe général du droit international. Les précédents peuvent également établir de façon convaincante l'existence d'une règle ou d'un principe, c'est-à-dire qu'ils peuvent convaincre le Tribunal qu'une décision antérieure donnait la bonne interprétation du droit en vigueur. Clairement, en l'espèce, des décisions judiciaires antérieures peuvent convaincre la Chambre qu'elle a pris la bonne décision, mais la seule force obligatoire du précédent ne saurait la contraindre à conclure en ce sens. Ainsi, on peut dire que la maxime du code justinien selon laquelle les juridictions doivent décider en se fondant sur la force du droit et non sur celle des précédents (*non*

exemplis, sed legibus iudicandum est) s'applique au Tribunal comme aux autres juridictions pénales internationales.

541. Nous l'avons dit, les décisions judiciaires peuvent se révéler d'une aide précieuse pour déterminer le droit en vigueur. Encore une fois, il convient d'attirer l'attention sur la nécessité de distinguer entre diverses catégories de décisions et, partant, sur le poids qu'il convient de leur accorder afin de conclure à l'existence d'une règle ou d'un principe international. Incontestablement, il convient d'attacher une grande importance aux décisions de juridictions pénales internationales telles les tribunaux internationaux de Nuremberg ou de Tokyo, ou des juridictions nationales agissant en application et en vertu de la Loi n° 10 du Conseil de contrôle. (...) Dans de nombreux cas, on peut accorder une valeur égale aux décisions relatives à des crimes internationaux rendues par des juridictions nationales agissant en application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide de 1948, des Conventions de Genève de 1949, des Protocoles de 1977 ou de traités internationaux similaires. (...)

C. La persécution en tant que crime contre l'humanité

567. La persécution, visée à l'article 5 h) du Statut, n'a jamais fait l'objet d'une définition exhaustive dans les traités internationaux. En outre, la jurisprudence, qu'elle soit nationale ou internationale, n'en offre aucune définition faisant autorité. C'est pourquoi le présent jugement s'attachera à clarifier cette importante catégorie d'infractions.
568. La persécution peut manifestement revêtir des formes diverses et ne requiert pas nécessairement un élément physique. De plus, le droit international coutumier (auquel déroge l'article 5 du Statut) prévoit que la persécution, en tant que crime contre l'humanité, peut viser non seulement des civils, mais aussi du personnel militaire. Les juridictions françaises ont explicitement abouti à cette conclusion dans les affaires *Barbie* et *Touvier*. Aux termes de l'article 5 du Statut, il semble qu'un élément clé de la persécution soit l'adoption de tout comportement prohibé dirigé contre une population civile et motivé par une intention discriminatoire (pour des raisons politiques, raciales ou religieuses). Cependant, au-delà de ces brèves remarques, une grande incertitude demeure. (...)
570. S'agissant du libellé de l'article 5 du Statut, les éléments généraux constitutifs du crime contre l'humanité, à l'exemple du caractère généralisé ou systématique de l'attaque dirigée contre une population civile, s'appliquent bien sûr à l'article 5 h) (...). Cependant, le libellé de l'article 5 ne fournit aucune autre précision quant à la définition de la persécution ou à son lien avec les infractions visées aux autres alinéas, sauf pour déclarer qu'elle doit se fonder sur des raisons politiques, raciales ou religieuses. Il ressort clairement du libellé de l'article 5, tel qu'interprété

par la Chambre d'appel dans l'affaire Tadic, que cet objectif discriminatoire ne s'applique qu'au crime de persécution [Voir Cas n° 218, TPIY, Le Procureur c. Tadic [Partie C., par. 282-304]].

571. Une interprétation logique de l'article 5 du Statut permettrait de conclure que le crime de persécution recouvre des actes autres que ceux qui sont énumérés aux autres alinéas : chacun semble en effet concerner un crime distinct. Cependant, il ressort d'un examen plus approfondi que certains des crimes énumérés se chevauchent nécessairement : par exemple, l'extermination suppose obligatoirement l'assassinat, la torture peut impliquer le viol et la réduction en esclavage peut comprendre l'emprisonnement. Ainsi, l'interprétation logique du libellé de l'article 5 n'exclut pas que la persécution englobe des crimes prévus aux autres alinéas. Cependant, cet article n'offre aucune directive en la matière. (...)
572. Il ressort des arguments des parties qu'elles s'accordent sur le fait que a) la persécution consiste en un acte ou une omission participant de la persécution et b) cet acte ou cette omission doit se fonder sur une discrimination découlant de l'une des raisons énumérées. Deux points demeurent litigieux : a) le crime de persécution doit-il présenter un lien avec un autre crime couvert par le Statut ou est-il autonome ? b) quel est l'élément matériel de la persécution et comment le définir ? Ces questions seront abordées successivement.

1. La nécessité alléguée d'un lien entre la persécution et d'autres crimes internationaux

573. La Défense soutient que la définition de la persécution donnée à l'occasion de l'affaire Tadic va à l'encontre d'une exigence déjà ancienne, selon laquelle la persécution doit être commise « à la suite de tout crime rentrant dans la compétence du Tribunal, ou en liaison avec ce crime ». Cette formulation figure dans le Statut du Tribunal militaire international (le « TMI »), qui définit les crimes contre l'humanité comme suit :

... l'assassinat, l'extermination, la réduction en esclavage, la déportation, et tout autre acte inhumain commis contre toutes populations civiles, avant ou pendant la guerre, ou bien les persécutions pour des motifs politiques, raciaux ou religieux lorsque ces actes ou persécutions, qu'ils aient constitué ou non une violation du droit interne du pays où ils ont été perpétrés, *ont été commis à la suite de tout crime rentrant dans la compétence du Tribunal, ou en liaison avec ce crime* (Non souligné dans l'original).

574. (...) La Loi n°10 du Conseil de contrôle a supprimé cette condition, mais le Statut de la Cour pénale internationale la reprend à son article 7 1) h) [Voir Cas n° 23, La Cour pénale internationale [Partie A]]. La Défense affirme donc qu'il existe un consensus selon lequel la persécution est un « concept relativement étroit » et soutient que « la persécution doit donc être interprétée comme ne comprenant que les actes énumérés ailleurs dans le Statut, ou, tout au

moins, ceux qui présentent un lien spécifique avec un crime relevant de la compétence du TPIY ». (...)

575. Manifestement, l'expression « à la suite de tout crime rentrant dans la compétence du Tribunal ou en liaison avec ce crime » contenue à l'article 6 c) ne fait pas uniquement référence à la persécution, mais également à la catégorie des crimes contre l'humanité dans son intégralité. Il faut remarquer qu'à l'époque où cette catégorie de crimes a été exposée pour la première fois dans l'article 6 c), la compétence pour tous les crimes contre l'humanité passait par l'existence d'un lien avec un *conflit armé*. Ainsi, les crimes contre l'humanité n'étaient punissables que s'ils étaient commis à la suite d'un crime de guerre ou d'un crime contre la paix ou en liaison avec ceux-ci. Ils constituaient une nouvelle catégorie de crimes et les auteurs de l'article 6 c) avaient choisi de restreindre l'application de celui-ci aux affaires où la compétence était déjà avérée en raison de crimes mieux « établis », comme les crimes de guerre.
576. En outre, dans le cadre de son application de l'article 6 c), le TMI a exercé sa compétence sur des accusés présumés n'avoir commis que des crimes contre l'humanité, même si ceux-ci ne présentaient qu'un lien *ténu* avec des crimes de guerre ou des crimes contre la paix. (...)
577. L'élément primordial, voire décisif, c'est qu'une analyse du droit international coutumier indique que le lien entre les crimes contre l'humanité et les crimes de guerre a disparu au cours du processus de cristallisation progressive des normes coutumières relatives aux crimes contre l'humanité après 1945. Cette affirmation est étayée par a) le fait que la disposition pertinente de la Loi n° 10 du Conseil de contrôle a omis cette qualification ; b) les législations internes (à l'instar du droit canadien et du droit français) ; c) la jurisprudence ; d) les traités internationaux comme la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide de 1948, la Convention sur l'imprescriptibilité des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité de 1968 et la Convention sur l'élimination et la répression du crime d'Apartheid de 1973 [disponibles sur <http://www.un.org>] ; e) la jurisprudence du Tribunal international. Cette évolution démontre donc l'abandon progressif du lien entre les crimes contre l'humanité et les crimes de guerre.
578. La Défense se fonde sur les articles 7 1) h) et 7 2) g) du Statut de la Cour pénale internationale pour arguer qu'un individu ne peut être accusé de persécution qu'en liaison avec un autre crime relevant dudit Statut. L'article 7 1) h) dispose : [Voir Cas n° 23, La Cour pénale internationale, [Partie A]].
579. L'article 7 2) g) prévoit : [*ibid.*]
580. L'article 7 2) fournit ainsi une définition large du crime de persécution tout en le restreignant aux actes perpétrés « en corrélation » avec tout acte constitutif d'un crime contre l'humanité visé dans la même disposition (meurtre, extermination, réduction en esclavage, etc.) ou avec un crime

relevant d'autres articles, comme les crimes de guerre, de génocide ou d'agression. Cette exigence d'un lien entre la persécution et les crimes de guerre ou d'agression apparaît particulièrement frappante au regard du fait que le Statut de la CPI reflète le droit international coutumier dans son abolition du lien entre crimes contre l'humanité et conflit armé. En outre, cette limitation peut être aisément contournée en reliant une inculpation de persécution à d'« autres actes inhumains de caractère analogue causant intentionnellement de grandes souffrances ou des atteintes graves à l'intégrité physique ou à la santé physique ou mentale », au titre de l'article 7 1) k). En bref, la Chambre de première instance estime qu'en dépit du fait que le Statut de la CPI puisse témoigner de l'*opinio juris* de nombreux États, l'article 7 1) h) n'est pas conforme au droit international coutumier. Il attire de surcroît l'attention sur une disposition importante du Statut de la CPI. L'application des dispositions prévues au chapitre II du Statut (compétence, recevabilité et droit applicable), y compris de l'article 7 relatif aux crimes contre l'humanité, demeure soumise à la limitation posée par l'article 10 dudit Statut, selon lequel « [a]ucune disposition du présent chapitre ne doit être interprétée comme *limitant* ou *affectant* de quelque manière que ce soit les règles du droit international *existantes* ou *en formation* qui visent d'autres fins que le présent Statut » (Non souligné dans l'original). Cette disposition laisse clairement apparaître le fait que les auteurs du Statut n'avaient pas l'intention d'affecter, entre autres, la *lex lata* en matière de définition des crimes de guerre, des crimes contre l'humanité et du génocide.

581. Partant, la Chambre de première instance rejette l'idée que la persécution doive être liée à d'autres crimes relevant du Statut du Tribunal international. Elle fait remarquer qu'en tout état de cause, le Statut du Tribunal international n'impose aucunement cette condition.

2. L'élément matériel de la persécution

a) Les arguments des Parties

582. L'Accusation soutient que « l'acte de persécution » doit faire l'objet d'une définition large et inclure à la fois les actes couverts par une autre disposition du Statut, en particulier les infractions visées aux autres alinéas de l'article 5, et ceux qui ne le sont pas, à partir du moment où ils sont commis avec une intention discriminatoire. Selon l'Accusation :

a) [L]e crime de persécution [en droit international coutumier] est le crime le plus condamnable, justifiant une aggravation de la responsabilité pénale pour tout acte inhumain qualifiable de crime contre l'humanité. [Si les crimes contre l'humanité ne pouvaient pas englober les autres crimes figurant dans le Statut], cela permettrait à un accusé d'échapper à une aggravation de sa peine pour les persécutions qu'il a commises s'il lui suffisait de montrer que l'acte dont on l'accuse relève d'une autre disposition du Statut ou se retrouve sous un autre chef dans un acte

d'accusation. Le crime de persécution est l'un des crimes contre l'humanité les plus odieux et toute interprétation du Statut qui ne le reconnaîtrait pas comme tel serait inacceptable.

583. L'Accusation allègue que le crime de persécution couvre également des actes ne relevant d'aucune autre disposition du Statut. Le chef de persécution dans l'acte d'accusation se rapporte donc à « une campagne de nettoyage ethnique », impliquant l'exécution de civils musulmans, la destruction de leurs habitations et de leurs biens ainsi que leur détention organisée et leur expulsion d'Ahmici-Santici et des alentours.
584. Selon la Défense, une interprétation large du concept de persécution constituerait une violation du principe de la légalité (*nullum crimen sine lege*). Il conviendrait de l'interpréter de manière restrictive, en vue d'indiquer quels actes la constituent et de prévenir de potentiels abus d'interprétation de la part de l'Accusation. La Défense soutient qu'une interprétation littérale de l'article 5 exclut l'assassinat du crime de persécution.
585. La Défense conteste la conclusion rendue par la Chambre de première instance dans l'affaire *Tadic*, selon laquelle les actes de persécution pourraient englober « notamment ceux d'un caractère physique, économique ou judiciaire, qui privent une personne de son droit à un exercice égal de ses libertés fondamentales ». Elle affirme que le crime de persécution ne devrait pas comprendre les actes qui sont légaux en droit interne, ni les actes qui ne sont pas mentionnés dans le Statut et « qui, en eux-mêmes, ne sont pas inhumains mais ... le deviennent en raison de la discrimination qui les inspire ». D'après la Défense, cette définition, trop large, outrepassa le principe de la légalité. Elle affirme que la définition retenue dans *Tadic*, qui s'inspire fondamentalement du Projet de code de la Commission du droit international (la « CDI »), devrait être abandonnée au profit de celle offerte dans le Statut de la CPI, qui « reflète le consensus existant au sein de la communauté internationale » et qui a adopté une définition bien plus étroite des actes de persécution à son article 7 2) g).

b) Examen

586. La Chambre de première instance va à présent examiner les propositions antérieures d'une définition de la persécution : tout d'abord dans le *corpus* du droit des réfugiés, puis dans le cadre des délibérations de la Commission du droit international. Cette analyse vise à déterminer si ces définitions peuvent être considérées comme reflétant le droit international coutumier.
587. On a avancé que le droit international des réfugiés offre une analyse plus approfondie du sens que l'on donne à la notion de persécution. Dans son commentaire relatif au Projet de code présenté en 1991, le Gouvernement des Pays-Bas a déclaré : « [i] serait souhaitable que l'interprétation

donnée à l'expression « persécution » soit la même que celle incorporée dans la Convention relative aux réfugiés ». Le concept de persécution est un facteur primordial pour déterminer qui peut invoquer le statut de réfugié au titre de la Convention relative au statut des réfugiés de 1951, complétée par le Protocole de 1967 [disponibles sur <http://www.un.org>].

588. Cependant, le droit des réfugiés n'offre pas de réelle définition de la persécution. Les règles relatives aux droits de l'homme ne la définissent pas non plus. À plusieurs reprises, la Commission et la Cour européennes ont conclu que le fait d'exposer une personne à un risque de persécution dans son pays d'origine pouvait constituer une violation de l'article 3 de la Convention européenne des Droits de l'Homme. Cependant leurs avis et arrêts ne proposent pas d'indications supplémentaires pour définir la persécution. Certaines juridictions internes, tentant de déterminer quelles personnes peuvent prétendre au statut de réfugiés, ont rendu des décisions définissant les actes susceptibles de constituer une persécution. (...)

589. La Chambre de première instance estime cependant que ces affaires ne peuvent servir à établir la responsabilité pénale individuelle. Condamner un individu pour persécution sur la base d'une définition issue du droit international des réfugiés ou des droits de l'homme contreviendrait au principe de la légalité. Ces matières juridiques visent principalement à déterminer si une personne réclamant le statut de réfugié ou risquant l'expulsion ou la déportation a de bonnes raisons de craindre « d'être persécutée du fait de sa race, de sa religion, de sa nationalité, de son appartenance à un certain groupe social ou de ses opinions politiques ». L'accent porte plus sur l'état d'esprit de la personne qui soutient qu'elle a été persécutée (ou qu'elle est susceptible de l'être) que sur les conclusions factuelles quant au fait de savoir si des persécutions ont eu lieu ou pourraient avoir lieu. De plus, dans ce cadre, l'intention du persécuteur n'est pas pertinente. Il en résulte que cette notion de « persécution » va bien au-delà de ce qui se justifie juridiquement en vue d'engager la responsabilité pénale individuelle. Il est donc impossible d'appliquer en l'espèce la définition provenant du droit international des réfugiés ou des droits de l'homme.

590. Le Projet de Code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité présenté par la C.D.I. ne contribue guère à l'interprétation de la « persécution ». La Commission du droit international, qui a initialement fondé sa définition des crimes contre l'humanité sur le Statut de Nuremberg, a mentionné la persécution dès son tout premier projet. Dans son commentaire de Projet de code de 1996, la Commission du droit international a proposé la définition suivante de la persécution :

L'acte inhumain qu'est la persécution peut revêtir bien des formes, dont le dénominateur commun est le refus de reconnaître les droits de l'homme et les libertés fondamentales auxquels chacun peut prétendre sans

distinction, ainsi que le reconnaissent la Charte des Nations Unies (art. 1 et 55) et le Pacte international relatif aux droits civils et politiques (art. 2). La présente disposition s'applique aux actes de persécution dénués de l'intention spécifique requise pour le crime de génocide.

591. Pour résoudre les différends sur l'étendue de la notion de persécution, la Chambre de première instance n'a d'autre recours que de se tourner vers le droit international coutumier, puisque ni le droit des réfugiés ni le projet de la C.D.I. ne font autorité en la matière. En effet, dès que le Statut ne résout pas une question spécifique et que le *Rapport du Secrétaire général* ne s'avère pas utile à son interprétation, il appartient au Tribunal international de faire appel i) aux règles de droit international coutumier ou ii) aux principes généraux de droit international pénal ; ou, en leur absence, iii) aux principes généraux de droit pénal communs aux principaux systèmes juridiques existants ; ou, en leur absence, iv) aux principes généraux du droit conformes aux exigences fondamentales de la justice internationale. Il y a tout lieu de penser que les auteurs du Statut ont eu l'intention de fonder ce dernier sur le droit international, en conséquence de quoi il convient de combler toute lacune éventuelle en se reportant à ce corpus de règles juridiques.

592. Dans cette discussion, la Chambre de première instance se concentrera sur deux questions distinctes : a) les actes couverts par les autres alinéas de l'article 5 peuvent-ils relever de la notion de persécution ? et b) la persécution peut-elle englober des actes qui ne figurent pas aux autres alinéas de l'article 5 ?

c) *Les actes visés aux autres alinéas de l'article 5 du Statut peuvent-ils relever de la notion de persécution ?*

593. Nous avons noté plus haut que selon l'Accusation, alors que l'expression « acte de persécution » devrait être entendue au sens large, englobant une grande variété d'actes qui ne figurent pas au Statut, elle devrait également inclure ceux énumérés ailleurs dans le Statut et, en particulier, aux autres alinéas de l'article 5, s'ils ont été commis avec une intention discriminatoire. En revanche, la Défense soutient que l'application par le Tribunal de l'article 5 h) à tout comportement de l'accusé constituerait une violation du principe de la légalité (*nullum crimen sine lege*). De ce point de vue, la persécution devrait être interprétée de manière restrictive, en vue d'indiquer quels actes la constituent et de prévenir de potentiels abus d'interprétation de la part de l'Accusation.

594. S'agissant de la question de savoir si la persécution peut inclure des actes figurant aux autres alinéas de l'article 5, notamment l'assassinat et la déportation, la Chambre de première instance fait remarquer qu'il existe de nombreux exemples de condamnations pour persécution datant de la Deuxième Guerre mondiale. Le TMI a inclus dans ses conclusions relatives à la persécution plusieurs des crimes qui relèvent désormais d'autres

alinéas de l'article 5. Parmi ces actes figurent les exécutions massives de Juifs par les *Einsatzgruppen* et les SD (forces spéciales), ainsi que l'extermination, les sévices, tortures et meurtres, courants dans les camps de concentration. De même, les jugements rendus en application de la Loi n° 10 du Conseil de contrôle traitent, dans le cadre de leurs conclusions relatives à la persécution des Juifs et d'autres groupes sous le régime nazi, de crimes comme l'assassinat, l'extermination, la réduction en esclavage, la déportation, l'emprisonnement et la torture. Les Tribunaux militaires siégeant à Nuremberg ont donc estimé que la persécution pouvait englober les crimes qui figurent à présent dans d'autres alinéas de l'article 5 du Statut.

595. Dans son Jugement, le Tribunal militaire international affirme que : « [l]a persécution des Juifs par le Gouvernement nazi a été décrite de la façon la plus détaillée devant ce Tribunal. Nous avons là la preuve d'actes commis sur une grande échelle avec une inhumanité constante et systématique ». Il commence par décrire la politique initiale des autorités nazies à l'égard du peuple juif : adoption de lois d'exception limitant les fonctions et professions que les Juifs avaient le droit d'exercer ; autres restrictions imposées à leur vie privée et à leurs droits de citoyens ; exclusion totale des Juifs de la vie allemande ; organisation de pogroms consistant à brûler et à détruire les synagogues, à piller les magasins juifs et à arrêter les hommes d'affaire juifs importants. Une amende collective d'un milliard de mark fut imposée aux Juifs, leurs avoirs furent saisis et leur liberté de se déplacer fut restreinte ; des ghettos furent créés et les Juifs furent obligés de porter l'étoile jaune. Selon le TMI, « ces atrocités ne sont que la conséquence inévitable de la politique inaugurée en 1941... Les méthodes employées ... étaient diverses ».
596. À Nuremberg, des organisations, tout comme des individus, ont été condamnés pour persécution à raison d'actes tels que la déportation, le travail forcé et l'extermination du peuple juif dans le cadre de la mise en œuvre de la « solution finale ». En outre, plusieurs accusés ont été condamnés pour persécution revêtant la forme d'actes économiques discriminatoires. (...)
597. Il ressort clairement de la description que donne le TMI du crime de persécution qu'il lui a accordé une place prédominante et l'a interprété comme englobant une large variété d'actes perpétrés à l'encontre du peuple juif, allant des actes discriminatoires vis-à-vis de leurs droits politiques, sociaux et économiques, aux attaques contre leur personne. (...)
600. Pour ces tribunaux, la persécution couvrait manifestement les atteintes graves à la personne, à l'instar de l'assassinat, l'extermination et la torture, actes qui peuvent constituer des crimes contre l'humanité en vertu des autres alinéas de l'article 5 du Statut. Cette conclusion est étayée par les

jugements rendus par des juridictions internes dans des affaires issues de la Deuxième Guerre mondiale. (...)

604. (...) Ces tribunaux et juridictions ont, au contraire, spécifiquement intégré l'assassinat, l'extermination et la déportation dans leurs conclusions relatives à la persécution.
605. La Chambre de première instance estime que la jurisprudence susmentionnée reflète et illustre le sens donné à la notion de persécution en droit international pénal coutumier. Elle conclut par conséquent que les actes figurant aux autres alinéas de l'article 5 du Statut peuvent constituer une persécution. Ce terme a été utilisé pour décrire certains des crimes les plus graves qui ont été commis sous le régime nazi. Une interprétation restrictive de la persécution, qui excluerait [sic] les infractions énumérées aux autres alinéas de l'article 5 du Statut, ne reflète donc pas exactement la notion de persécution telle que consacrée par le droit international coutumier.
606. Il faut ajouter qu'une interprétation restrictive de la persécution, excluant les crimes énumérés aux autres alinéas de l'article 5, créerait une lacune dans le Statut du Tribunal. Il n'y aurait alors pas moyen de conceptualiser les crimes contre l'humanité qui, quoique commis pour des raisons discriminatoires, ne relèvent pas, par exemple, du génocide, lequel exige l'intention spécifique de « détruire, en tout ou en partie, un groupe national, ethnique, racial ou religieux ». Le « nettoyage ethnique », notion qui, sans être un concept juridique, est particulièrement en rapport avec les activités de ce Tribunal, est l'illustration d'un tel crime contre l'humanité.
607. Bien que l'élément matériel de la persécution soit identique à celui d'autres crimes contre l'humanité, ce crime se distingue par le fait qu'il est commis pour des raisons discriminatoires. La Chambre de première instance accueille donc l'argument de l'Accusation selon lequel « la persécution, qui permet d'incriminer le nettoyage ethnique sur la base de la discrimination, est un crime intrinsèquement grave et décrit un comportement méritant d'être sanctionné en sus et indépendamment des assassinats commis sans intention discriminatoire visés à l'article 5 ».

d) *La persécution peut-elle couvrir des actes qui ne figurent pas aux autres alinéas de l'article 5 du Statut ?*

608. L'Accusation affirme que la persécution peut également impliquer des actes autres que ceux énumérés à l'article 5. Selon elle, l'« acte de persécution » devrait faire l'objet d'une définition large et englober une grande variété d'actes qui ne sont pas énumérés ailleurs dans le Statut. La Défense, en revanche, soutient que les deux éléments constitutifs de la persécution sont a) l'existence d'un acte ou d'une omission qui participe de la persécution et b) un fondement discriminatoire animant cet acte ou cette omission commis sur la base d'un des motifs énumérés. Comme

nous l'avons déjà mentionné, la Défense affirme que la persécution devrait faire l'objet d'une interprétation restrictive.

609. La Chambre de première instance est ainsi amenée à déterminer quels actes non prévus à l'article 5 du Statut du Tribunal international peuvent être intégrés dans la notion de persécution. De toute évidence, il lui appartient de définir précisément la notion de persécution, en vue de déterminer si les crimes retenus en l'espèce en relèvent ou non. De plus, cette notion doit être compatible avec les principes généraux de droit pénal tels que les principes de la légalité et de la spécificité. En premier lieu, la Chambre de première instance examinera quels types d'actes, en sus des autres catégories de crimes contre l'humanité, ont été considérés comme constituant des persécutions. En second lieu, elle déterminera si certains éléments sous-jacents à ces actes pourraient contribuer à définir la persécution.
610. Le Jugement du TMI a incorporé dans la notion de persécution un certain nombre d'actes qui actuellement ne sont pas nécessairement couverts par le Statut du Tribunal international, à l'instar de la promulgation de lois discriminatoires, de l'exclusion de membres d'un groupe ethnique ou religieux de certains aspects de la vie sociale, politique et économique, de l'imposition d'une amende collective à leur charge, de la limitation des déplacements de ces membres, de leur rassemblement dans des ghettos ainsi que de l'obligation de porter une étoile jaune permettant de les distinguer. (...)
611. Il est aussi clair que d'autres juridictions ont eu recours au terme de persécution pour décrire des actes autres que ceux énumérés à l'article 5 du Statut. (...)
614. La Chambre de première instance se voit ainsi renforcée dans sa conviction que la privation d'un grand nombre de droits peut constituer une persécution. Il n'est pas nécessaire qu'un acte de persécution soit expressément interdit par l'article 5 ou une autre disposition du Statut. De la même manière, la légalité ou non de ces actes en droit interne n'est pas pertinente. Il est notoire que les Nazis ont adopté de nombreuses lois discriminatoires par les voies constitutionnelles et législatives existantes et que ces lois ont ensuite été appliquées par leurs organes judiciaires. Il n'en demeure pas moins que ces lois étaient contraires aux normes juridiques internationales. La Chambre de première instance rejette donc l'allégation de la Défense selon laquelle la persécution ne devrait pas englober des actes qui sont licites en droit interne.
615. En bref, s'agissant de l'élément matériel de la persécution, la Chambre de première instance déduit ce qui suit de la jurisprudence susmentionnée :
- a) Le droit international coutumier n'a pas retenu une définition restrictive de la persécution. Les juridictions l'ont décrite comme une large catégorie de crimes particulièrement graves commis par le régime nazi à l'encontre du peuple juif et d'autres groupes.

- b) Les juridictions ont interprété la persécution comme englobant des actes tels le meurtre, l'extermination, la torture et autres atteintes graves à la personne du type de celles aujourd'hui énumérées à l'article 5.
- c) La persécution peut également inclure une variété d'autres actes discriminatoires, impliquant des atteintes aux droits politiques, sociaux et économiques. La Chambre définira plus précisément le champ de ces actes par la suite.
- d) Le terme de persécution décrit le plus souvent une série d'actes plutôt qu'un acte unique. Les actes de persécution font généralement partie d'une politique ou, au moins, d'une pratique établie et ils doivent donc être considérés dans leur contexte. Concrètement, ils sont souvent commis en application d'une politique de discrimination ou dans le cadre d'une pratique généralisée de discrimination (...).
- e) Le paragraphe d) a pour corollaire que les actes discriminatoires qualifiés de persécution ne doivent pas être examinés isolément. Quelques-uns des actes susmentionnés peuvent ne pas être suffisamment graves en soi pour constituer un crime contre l'humanité. Si, par exemple, les restrictions imposées aux droits d'un groupe donné de participer à certains aspects de la vie en société (interdiction d'aller dans les jardins publics, au théâtre ou dans les bibliothèques) constituent une discrimination répréhensible en soi, elles ne peuvent à elles seules constituer une persécution. Ces actes doivent être envisagés dans leur contexte, et non pas isolément, et être évalués au regard de leur effet cumulatif.

3. La définition de la persécution

- 616. Dans le jugement *Le Procureur c. Tadic*, la Chambre de première instance II a estimé que la persécution constituait une forme de discrimination fondée sur des motifs raciaux, religieux ou politiques, qui entend constituer un déni des droits fondamentaux d'un individu et se traduit par un tel déni (...).
- 617. Nous l'avons déjà noté, il s'agit d'une définition large qui pourrait inclure des actes prohibés par d'autres alinéas de l'article 5 ou d'autres dispositions du Statut, ainsi que des actes qui n'y sont pas mentionnés. L'article 7 2) g) du Statut de la CPI adopte la même approche, en affirmant que « [p]ar persécution, on entend le déni intentionnel et grave de *droits fondamentaux* en violation du droit international, pour des motifs liés à l'identité du groupe ou de la collectivité » (Non souligné dans l'original).
- 618. La présente Chambre de première instance est cependant d'avis que, pour que la persécution constitue un crime contre l'humanité, il ne suffit pas de définir un noyau fondamental d'actes constitutifs et de laisser planer un

doute sur le statut des autres. Il convient de *définir clairement les limites* des types d'actes retenus au titre de la persécution. Certes, le domaine des droits de l'homme évolue et s'étend, mais il n'en demeure pas moins que tout déni d'un droit de l'homme ne constitue pas forcément un crime contre l'humanité.

619. Ainsi, on peut conclure que la gravité des actes de persécution doit au moins correspondre à celle des autres actes énumérés à l'article 5 du Statut. (...)
620. Il est important de souligner, toutefois, que si l'analyse fondée sur ce critère ne porte que sur le *degré de gravité* de l'acte, elle n'apporte aucune indication sur les types d'actes qui peuvent constituer une persécution. On peut utiliser le critère *ejusdem generis* comme outil supplémentaire pour établir si certains actes prohibés en règle générale par l'article 5 h) atteignent le degré de gravité requis par cette disposition. L'unique conclusion que l'on peut tirer de l'application de ce critère est que seuls les *dénis manifestes ou flagrants* de droits fondamentaux de la personne peuvent constituer des crimes contre l'humanité.
621. La Chambre de première instance, se référant à sa précédente analyse des « autres actes inhumains », estime que, pour identifier les droits dont la violation peut constituer une persécution, on trouvera des paramètres plus précis afin de définir la dignité humaine dans les normes internationales relatives aux droits de l'homme, comme celles inscrites dans la Déclaration des Droits de l'Homme de 1948, les deux Pactes des Nations Unies relatifs aux droits civils et politiques de 1966 et d'autres instruments relatifs aux droits de l'homme et au droit humanitaire [disponibles sur <http://www.un.org>]. L'analyse de différentes dispositions de ces textes permet *d'identifier une série de droits fondamentaux dont bénéficie tout être humain et dont la violation caractérisée peut constituer, en fonction des circonstances, un crime contre l'humanité*. La persécution consiste en une atteinte grave portée à ces droits, dans le but d'exclure une personne de la société pour des motifs discriminatoires. La Chambre de première instance définit par conséquent la persécution comme le *déni manifeste ou flagrant, pour des raisons discriminatoires, d'un droit fondamental consacré par le droit international coutumier ou conventionnel, et atteignant le même degré de gravité que les autres actes prohibés par l'article 5 du Statut*.
622. Pour déterminer si des actes particuliers constituent une persécution, la Chambre de première instance tient à rappeler que les actes de persécution doivent être évalués dans leur contexte et non pas isolément, en prenant en considération leur effet cumulatif. Même si les actes, pris individuellement, peuvent ne pas être inhumains, leurs conséquences globales doivent choquer l'humanité à un point tel qu'elles peuvent être qualifiées d'« inhumaines ». Cette limitation s'accorde également avec le principe de la légalité, puisque les actes inhumains sont clairement prohibés par le Statut.

623. La Chambre de première instance ne juge pas approprié d'identifier quels sont les droits qui doivent être considérés comme fondamentaux aux fins de la définition de la persécution. L'admission explicite de certains pourrait être interprétée comme équivalant à l'exclusion implicite d'autres droits (*expressio unius est exclusio alterius*), ce qui ne servirait pas l'intérêt de la justice. Le droit international coutumier n'a pas adopté cette approche au regard des crimes contre l'humanité, la catégorie des « autres actes inhumains » conférant également aux juridictions une certaine flexibilité afin de se prononcer sur les affaires dont elles connaissent, en fonction des formes, multiples et particulièrement ingénieuses, que peuvent revêtir les atteintes à l'humanité. Chaque affaire doit donc être tranchée selon ses circonstances particulières.
624. La Chambre de première instance a noté plus haut que le terme de persécution était souvent utilisé pour décrire une série d'actes. Elle n'exclut cependant pas la possibilité qu'un acte unique puisse constituer une persécution. Dans ce cas, l'intention discriminatoire doit être clairement démontrée. Par exemple, en ex-Yougoslavie, un individu peut avoir participé à l'assassinat d'un seul Musulman. À lui seul, cet assassinat peut constituer une persécution si l'auteur avait clairement l'intention d'assassiner cette personne au motif qu'elle était musulmane et si cet acte s'inscrivait dans le contexte d'une attaque généralisée ou systématique à l'encontre d'une population civile, participant elle-même de la persécution. Il faut nécessairement que l'intention discriminatoire de l'auteur soit établie pour que ce crime soit qualifié de persécution. (...)
627. En bref, une accusation de persécution doit préciser les éléments suivants :
- a) les éléments requis par le Statut pour tous les crimes contre l'humanité ;
 - b) le déni manifeste ou flagrant d'un droit fondamental atteignant le même degré de gravité que les autres actes prohibés par l'article 5 du Statut ;
 - c) des raisons discriminatoires.

4. L'application à l'espèce de la définition retenue

628. La Chambre de première instance va à présent examiner les allégations spécifiques à l'espèce, à savoir « le meurtre délibéré et systématique de civils musulmans de Bosnie », « la détention et l'expulsion organisées des Musulmans de Bosnie d'Ahmici-Santici et des environs » et « la destruction massive de maisons et de biens appartenant à des Musulmans de Bosnie ». Ces actes peuvent-ils constituer des persécutions ? [Voir Cas n° 223, TPIY, Le Procureur c. Blaskic]
629. Au vu des conclusions qui précèdent, la Chambre de première instance considère que « le meurtre délibéré et systématique de civils

musulmans de Bosnie » et leur « détention et ... expulsion organisées d'Ahmici » peuvent constituer une persécution, puisqu'ils peuvent être qualifiés d'assassinat, d'emprisonnement et de déportation, infractions expressément mentionnées à l'article 5 du Statut.

630. La Chambre de première instance va à présent examiner l'allégation de destruction généralisée d'habitations et des biens appartenant à des Musulmans de Bosnie. Il s'agit ici de savoir si l'on peut considérer que certains droits à la propriété ou droits économiques sont si fondamentaux que leur violation peut constituer une persécution. (...)
631. La Chambre de première instance estime que les atteintes au droit de propriété peuvent constituer une persécution. (...) Cette atteinte à la propriété s'apparente en fait à une destruction des moyens d'existence d'une population donnée, dont les conséquences peuvent être tout aussi inhumaines qu'un transfert forcé ou une déportation. En outre, l'incendie d'un bien résidentiel peut souvent mettre en danger la vie de ses habitants. La Chambre de première instance conclut donc que cet acte peut constituer un déni manifeste ou flagrant d'un droit fondamental de la personne et, s'il est commis pour des motifs discriminatoires, une persécution.

5. L'élément moral de la persécution

632. La Chambre de première instance va à présent se pencher sur l'élément moral requis pour la persécution, telle qu'il ressort de la jurisprudence internationale.
633. Les Parties conviennent que l'élément moral de la persécution consiste en une *intention discriminatoire fondée sur les raisons énumérées dans le Statut*. La Chambre souhaite cependant s'attarder sur l'intention discriminatoire requise.
634. L'analyse de certains des exemples de persécution susmentionnés permet de dégager un dénominateur commun : ces actes visaient tous à singulariser certains individus et à leur nuire pour des motifs discriminatoires, en les privant de l'exercice des droits politiques, sociaux ou économiques dont bénéficient les autres membres de la société. On peut considérer que l'objectif même de cette privation de droits est d'exclure ces individus de la société dans laquelle ils cohabitaient avec les auteurs des actes, voire de l'humanité elle-même. (...)
636. Nous l'avons dit, l'élément moral requis pour la persécution est plus strict que pour les crimes contre l'humanité habituels, tout en demeurant en deçà de celui requis pour le génocide. Dans ce contexte, la Chambre de première instance souhaite insister sur le fait que la persécution, en tant que crime contre l'humanité, est une infraction qui relève du même *genus* que le génocide. Il s'agit, dans les deux cas, de crimes commis contre des

personnes qui appartiennent à un groupe déterminé et qui sont visées en raison même de cette appartenance. Ce qui compte dans les deux cas, c'est l'intention discriminatoire : pour attaquer des personnes à cause de leurs caractéristiques ethniques, raciales ou religieuses. Alors que dans le cas de la persécution, l'intention discriminatoire peut revêtir diverses formes inhumaines et s'exprimer par le biais d'une multitude d'actes, dont l'assassinat, l'intention requise pour le génocide doit s'accompagner de celle de détruire, en tout ou en partie, le groupe auquel les victimes appartiennent. S'agissant de l'élément moral, on peut donc dire que le génocide est une forme de persécution extrême, sa forme la plus inhumaine. En d'autres termes, quand la persécution atteint sa forme extrême consistant en des actes intentionnels et délibérés destinés à détruire un groupe en tout ou en partie, on peut estimer qu'elle constitue un génocide. (...)

VIII. DISPOSITIF

A. Peines

PAR CES MOTIFS, LA CHAMBRE DE PREMIÈRE INSTANCE, ayant examiné tous les éléments de preuve et arguments des Parties à la lumière du Statut et du Règlement, STATUE comme suit :

1. Dragan Papic

S'agissant de l'accusé Dragan Papic :

Chef 1 : NON COUPABLE de crime contre l'humanité (persécutions). (...)

5. Drago Josipovic

S'agissant de l'accusé Drago Josipovic :

Chef 1 : COUPABLE de crime contre l'humanité (persécutions). (...)

Chef 16 [et 18] : COUPABLE (...)

6. Vladimir Santic

S'agissant de l'accusé Vladimir Santic :

Chef 1 : COUPABLE de crime contre l'humanité (persécutions). (...)

Chef 16 [et 18] : COUPABLE (...)

[N.B. : L'arrêt d'appel du 23 octobre 2001 a annulé les condamnations de Zoran, Mirjan et Vlatko Kupreskic pour crime contre l'humanité (persécution), au motif que l'acte d'accusation était trop vague et que les preuves d'identification étaient faibles. Ils ont ainsi été libérés. Les condamnations de Drago Josipovic et Vladimir Santic pour les chefs d'accusation 1, 16 et 18 ont été confirmées ; en outre, étant donné que le cumul des accusations et des condamnations

est désormais accepté, ils ont également été condamnés pour les chefs 17 et 19. Toutefois, leur peine totale a été ramenée à 12 et 18 ans d'emprisonnement respectivement. Arrêt disponible sur <http://www.wicty.org>

DISCUSSION

[Voir Cas n° 23, La Cour pénale internationale [Partie A.] et Cas n° 217, ONU, Statut du TPIY]

I. Le principe *tu quoque*

(par. 517-520)

1. a. En quoi consiste l'argument du *tu quoque* ? Équivaut-il à l'invocation de la réciprocité dans l'application des traités ? Pourquoi la défense du *tu quoque* paraît-elle inadmissible en droit international humanitaire (DIH) ?
- b. D'après le droit international des traités et la Convention de Vienne y relative, un État ne peut-il pas suspendre l'exécution de ses obligations conventionnelles à l'égard d'un autre État partie qui aurait violé certains de ses engagements ? D'après cette même Convention, les traités de DIH bénéficient-ils d'un régime particulier ? Pourquoi ? En quoi sont-ils différents, de telles sortes que la défense du *tu quoque* paraît inadmissible en DIH ? (Voir **Citation**, *supra*, Chapitre 13, IX. 2. c) dd) mais pas de réciprocité)
- c. Le fait que la défense du *tu quoque* ait été rejetée est-il lié au fait que le principe de réciprocité n'est pas applicable au DIH ? En ratifiant un traité de DIH, envers qui les États parties ont-ils contracté des obligations ?
2. Expliquez les notions de « normes de *jus cogens* » et d'« obligations *erga omnes* ». Quel est le lien entre ces deux notions ? Ces notions sont-elles reconnues par l'ensemble de la communauté internationale ? Le DIH fait-il partie du *jus cogens* ? En partie seulement ? Quelle est la position de votre État par rapport au *jus cogens* et à l'appartenance du DIH à celui-ci ?

II. L'interdiction des attaques contre la population civile

(par. 525-536)

3. (par. 525-527)
 - a. Quelle est la signification de la clause de Martens ? Pour l'interprétation du DIH ?
 - b. Un cumul d'attaques, dirigées contre des objectifs militaires, provoquant chacune des pertes civiles collatérales qui ne sont pas excessives, peut-il être interdit en raison du cumul de ces pertes civiles ? Parce que celles-ci apparaissent comme excessives par rapport à l'avantage militaire cumulé ? En raison de la clause de Martens ? (PA I, art. 51(5)(b) et 57(2)(a)(iii))
4. a. L'interdiction des représailles est-elle liée, d'une manière ou d'une autre, à l'inapplicabilité du principe de réciprocité au DIH ? L'art. 60(5) de la

Convention de Vienne sur le droit des traités implique-t-il que toutes les représailles consistant en des violations des traités de DIH sont illicites ? (Voir **Citation**, *supra*, Chapitre 13, IX. 2. c) dd) mais pas de réciprocité) Y a-t-il une différence entre les représailles et la cessation ou la suspension d'une obligation conventionnelle à cause d'une violation substantielle du traité en question ?

- b. L'interdiction des représailles fait-elle partie du DIH coutumier ? Quelle est la pratique des États en la matière ? Le simple fait que certains États aient parfois recours aux représailles empêche-t-il que l'interdiction de ces dernières soit coutumière ?
- c. (*par. 527*) L'*opinio juris* est-elle plus importante pour le DIH coutumier que la pratique ? Pourquoi ? En raison de la clause de Martens ? Les précédents énumérés au par. 532 démontrent-ils une *opinio juris* uniforme ? Le fait que certains États aient invoqué *in abstracto* le droit de recourir aux représailles (*par. 533*) montre-t-il leur pratique, leur *opinio juris*, les deux ou aucune des deux ? L'interdiction peut-elle néanmoins être coutumière ?
- d. Toutes les formes de représailles sont-elles interdites ? Lesquelles sont interdites par les Conventions de Genève ? Par le Protocole I ? Par le droit international coutumier ? D'après le TPIY ? Toute attaque touchant la population civile interdite par le Protocole I est-elle aussi illicite si elle est commise en tant que représailles proportionnées ayant pour objectif de mettre fin aux attaques illicites similaires menées par l'ennemi ? D'après le Protocole I ? D'après le droit international coutumier ? (CG I, art. 46 ; CG II, art. 47 ; CG III, art. 13 ; CG IV, art. 33 ; PA I, art. 20, 51(6), 52(1) ; 53(c) ; 54(4) ; 55(2) ; 56(4))
- e. L'interdiction coutumière des représailles affirmée par le TPIY lie-t-elle des États, tels que le Royaume-Uni, qui ont fait des réserves aux articles 51 et 55 du Protocole I ? (Voir **Cas n° 78**, Royaume-Uni et Australie, Applicabilité du Protocole I)
- f. (*par. 534*) Des représailles non interdites par le DIH, mais qui consistent en l'inexécution ponctuelle d'obligations prescrites par le DIH (par exemple, l'utilisation de certaines armes contre des combattants), sont-elles exclues par l'art. 50(1)(d) des Articles sur la responsabilité des États ? (Voir **Cas n° 55**, Commission du droit international, Articles sur la responsabilité de l'État)
- g. Les représailles sont-elles des sanctions pour des violations du droit international ? Peuvent-elles être remplacées par des poursuites pénales ? Quels sont les avantages et les inconvénients d'une telle substitution ? À quelles conditions peut-elle fonctionner ?
- h. Les représailles sont-elles interdites uniquement en cas de conflit armé international ? Également dans les situations de conflits armés non internationaux ? En DIH des conflits armés non internationaux, cette interdiction est-elle aussi coutumière ? Le Protocole II interdit-il les représailles qui consisteraient en des violations proportionnées du Protocole II ayant pour objectif de mettre fin aux violations similaires perpétrées par l'ennemi ? La notion même de représailles est-elle

concevable dans le cadre de conflits armés non internationaux ? (PA II, art. 13)

- i. (*par. 535*) Pour que les représailles restent admissibles en DIH, quelles limites doivent-elles respecter ?
- j. Le raisonnement du TPIY aux *par. 525-536* reflète-t-il une certaine théorie sur les sources du droit international ? En adoptant une théorie volontariste (selon laquelle le droit international repose sur la volonté des États) le TPIY aurait-il pu tenir le même raisonnement ? Aboutir à la même conclusion ?

III. L'importance de la jurisprudence

(*par. 537-541*)

- 5. Quelles sont les sources du droit international ? Du DIH ? La jurisprudence est-elle une source du DIH ? Une source secondaire ? Les juges sont-ils liés d'une manière ou d'une autre par la jurisprudence internationale ? Uniquement les juges d'un même tribunal ? La jurisprudence nationale doit-elle aussi être prise en compte par les juridictions internationales ? Au moins la jurisprudence du pays d'origine de l'accusé ? (Statut de la Cour internationale de Justice, art. 38, (disponible sur <http://www.icj-cij.org>) ; Statut de la Cour pénale internationale, art. 21, (*Voir Cas n° 23*, La Cour pénale internationale))

IV. Persécution

(*par. 567-636*)

- 6.
 - a. La Chambre peut-elle élaborer une définition de la persécution en se fondant sur le Statut de la Cour pénale internationale (CPI), puis recourir à cette définition pour prononcer son jugement ? Ne s'agirait-il pas d'une application illégale d'une disposition apparue après les faits en cause et après la création du TPIY ?
 - b. Le Statut de la CPI ne fait-il que codifier le DIH coutumier ? Ou l'art. 7 du Statut de la CPI fait-il un pas en arrière en ce qui concerne la persécution, par rapport au Statut du TPIY et de sa jurisprudence ?
 - c. La Chambre devrait-elle appliquer les critères de définition de la persécution contenus dans le Statut de la CPI en tant que *lex posterior* et établir ainsi une « corrélation » entre la persécution et un autre acte qui consiste en un crime contre l'humanité ou en « tout autre crime » relevant de sa compétence ? Pourquoi la Chambre a-t-elle décidé de ne pas établir cette corrélation ?
- 7. Êtes-vous d'accord avec le raisonnement de la Chambre exposé dans le *par. 623* ? Est-ce compatible avec le principe *nullum crimen sine lege* ? N'est-ce pas le rôle de la loi pénale, et au moins de la jurisprudence, de définir précisément ce qui est interdit ?
- 8. Êtes-vous d'accord avec la Chambre lorsqu'elle refuse de prendre en compte la notion de persécution dans le droit des réfugiés et dans le droit des droits humains, lorsqu'il s'agit d'établir la responsabilité pénale d'un individu accusé de crime contre l'humanité ? Pourquoi ? Ne s'agit-il pas de la même persécution ?

9. a. Comment expliqueriez-vous la différence entre la persécution en tant que crime contre l'humanité et le génocide ? Quelles sont les différences entre le génocide, le « nettoyage ethnique » et la persécution ? Le fait que la persécution doive être perpétrée avec une intention discriminatoire (élément moral) ne rend-il pas difficile la distinction avec le génocide ? Quel est l'élément de la définition du génocide qui permet de le distinguer du crime de persécution ? Quelle est la différence entre l'élément moral du génocide, celui de la persécution et celui des autres crimes contre l'humanité ?
- b. Dans sa recherche d'une définition de la persécution, pourquoi la Chambre évoque-t-elle la « solution finale », perpétrée par le régime nazi contre les Juifs en tant qu'élément du crime contre l'humanité, alors qu'il s'agissait d'un génocide ? Un même crime peut-il être qualifié à la fois de persécution (crime contre l'humanité) et de génocide ? À quelles conditions ? Étant donné que l'extermination des Juifs par le régime nazi constitue un génocide, peut-on encore qualifier certains actes commis dans le cadre de ce génocide comme des crimes de guerre ou des crimes contre l'humanité ? Ou chaque acte participant du génocide doit-il être considéré comme un acte de génocide ? La notion de « génocide » existait-elle à l'époque de la Seconde Guerre mondiale ? Cette notion a-t-elle été créée parce que le concept de « crime contre l'humanité » n'était pas assez fort pour décrire le degré d'atrocité extrême que revêt un génocide ?

Cas n° 223, TPIY, Le Procureur c. Blaskic

A. Chambre de première instance

[Source : TPIY, *Le Procureur c. Tihomir Blaskic*, IT-95-14, Chambre de première instance I, Jugement, 3 mars 2000 ; disponible sur <http://www.icty.org> ; notes de bas de page non reproduites]

**LA CHAMBRE DE PREMIÈRE INSTANCE I
(...) Décision rendue le 3 mars 2000**

**LE PROCUREUR
c.
TIHOMIR BLASKIC**

JUGEMENT (...)

**ANNEXE
Abréviations**

**ABiH
Armée musulmane de Bosnie-Herzégovine**

**BH
République de Bosnie-Herzégovine (...)**

**ECMM
Mission de contrôle de la Commission européenne**

**FORPRONU
Force de protection des Nations unies (...)**

**HVO
Conseil de défense croate (...)**

**ZOBC
Zone opérationnelle de Bosnie centrale (...)**

II. LE DROIT APPLICABLE (...)

A. L'exigence d'un conflit armé (...)

2. Le rôle (...)

b) Une condition de compétence au regard de l'article 5 du Statut

66. Le conflit armé ne conditionne pas l'existence du crime contre l'humanité, mais la répression de cette infraction par le Tribunal. En effet, la Chambre d'appel, sur la base d'une analyse des textes internationaux en vigueur, a affirmé l'autonomie de cette incrimination par rapport au conflit, ayant estimé que cette condition de belligérance n'avait « aucun fondement logique ou juridique » et était contraire au droit international coutumier.

67. Ni les articles 3 et 7 des Statuts du TPIR et de la Cour pénale internationale respectivement, ni *a fortiori* la jurisprudence du Tribunal pour le Rwanda ne font du conflit armé un élément de la définition du crime contre l'humanité. Dans son rapport au Conseil de sécurité en vue de l'adoption du Statut du futur Tribunal, le Secrétaire général a lui aussi explicitement refusé de faire de cette condition un élément constitutif du crime :

[L]es crimes contre l'humanité sont dirigés contre une population civile quelle qu'elle soit et sont interdits, *qu'ils aient ou non été commis au cours d'un conflit armé* de caractère international ou de caractère interne.

68. Il n'en demeure pas moins que la Chambre d'appel a mis en évidence que l'existence d'un conflit armé, qu'il soit interne ou international, était une condition justifiant la juridiction du Tribunal à l'égard de l'infraction. Aux termes de son analyse de l'article 5 du Statut dans l'Arrêt Tadic I, elle a conclu que :

... l'article 5 peut être invoqué comme fondement de la compétence en matière de crimes commis dans des conflits armés internes ou internationaux.

Dans l'arrêt Tadic II, elle a réaffirmé que :

[L]'Accusation a par ailleurs raison d'affirmer que la condition de l'existence d'un conflit armé est un « élément constitutif de la *compétence* et non de l'intention requise pour les crimes contre l'humanité » (c'est-à-dire qu'elle ne s'attache pas à la composante subjective du crime).

3. Le lien entre les crimes imputés à l'accusé et le conflit armé

69. Outre l'existence d'un conflit armé, il est impératif de trouver un lien manifeste entre les actes criminels allégués et le conflit armé dans son ensemble. Cela ne signifie pas que les crimes doivent tous être commis dans la zone géographique précise où se déroule un conflit armé à un moment déterminé. Il suffit, pour démontrer qu'un lien existe,

que les crimes présumés aient été étroitement liés aux hostilités se déroulant dans d'autres parties des territoires contrôlés par les parties au conflit.

70. Il résulte de ce qui précède qu'il n'est pas nécessaire qu'une municipalité donnée soit la proie d'affrontements armés pour que s'y appliquent les normes du droit international humanitaire. Il convient de souligner

également, comme l'ont fait tant le Jugement *Tadic* que le Jugement *Celebici*, qu'il n'est pas nécessaire qu'un crime

fasse partie d'une politique ou d'une pratique officiellement avalisée ou tolérée par l'un des belligérants, ou que l'acte serve en fait une politique liée à la conduite de la guerre, ou qu'il soit dans l'intérêt effectif d'une partie au conflit.

71. S'agissant plus spécialement de l'article 5 du Statut, il ressort des termes de cet article, de l'arrêt *Tadic* II, de la décision de la Chambre saisie de l'affaire *Tadic* ainsi que des déclarations des représentants des États-Unis, de la France, de la Grande-Bretagne et de la Fédération de Russie auprès du Conseil de sécurité de l'Organisation des Nations Unies, que les crimes contre l'humanité doivent avoir été perpétrés au cours d'un conflit armé. Ainsi, l'auteur de ces actes ne doit-il pas nécessairement avoir eu l'intention de participer directement au conflit armé, pour autant que son action s'inscrive dans le cadre géographique et temporel de ce conflit.
72. Au demeurant, la défense ne conteste pas que des crimes aient été commis à l'occasion du conflit armé en cause ; elle conteste que le conflit ait été de nature internationale et que les crimes soient imputables à l'accusé. (...)

B. L'article 2 du Statut : les infractions graves aux Conventions de Genève

(...)

b) Les personnes et les biens protégés (...)

i) La « nationalité » des victimes (...)

127. (...) Dans un conflit armé interethnique, l'appartenance ethnique peut être considérée comme un facteur déterminant de l'allégeance à une nation et peut donc servir à établir le statut de personnes protégées des victimes. La Chambre estime que c'est le cas en l'espèce.
128. (...) La désintégration de la Yougoslavie s'est produite sur des bases « ethniques ». L'ethnicité est devenue plus importante que la nationalité pour déterminer les loyautés ou les engagements. (...)

ii) Les États co-belligérants

134. L'accusation estime que les civils musulmans de Bosnie étaient des personnes protégées au sens de la IV^e Convention de Genève parce que la Croatie et la BH n'étaient pas des États co-belligérants et n'entretenaient pas de relations diplomatiques normales quand les infractions graves ont été perpétrées.

135. La défense soutient pour sa part que, même dans l'hypothèse d'un conflit de caractère international, les Musulmans de Bosnie victimes d'actes imputés au HVO n'auraient pas pour autant le statut de personnes « protégées » puisque la Croatie et la Bosnie-Herzégovine étaient des États co-belligérants unis contre l'agression des Serbes de Bosnie. Elle tire cet argument de l'article 4 2) de la IV^e Convention de Genève, lequel dispose notamment que :
- les ressortissants d'un État co-belligérant ne seront pas considérés comme des personnes protégées aussi longtemps que l'État dont ils sont ressortissants aura une représentation diplomatique normale auprès de l'état au pouvoir duquel ils se trouvent.
136. La thèse de la défense peut être testée sous trois angles : la co-belligérance ; le caractère normal des relations diplomatiques ; la logique de l'article 4 de la IV^e Convention de Genève.

a. La co-belligérance

137. En premier lieu, l'argumentation de la défense ne peut être retenue que si la Croatie et la Bosnie-Herzégovine étaient des États co-belligérants ou alliés au sens de l'article 4. (...)
138. Certes, il existait des accords entre la Croatie et la Bosnie-Herzégovine durant le conflit. Un accord, daté du 14 avril 1992, stipulait que les missions diplomatiques et consulaires de la Croatie et de la Bosnie-Herzégovine à l'étranger se chargeraient de défendre les intérêts des ressortissants de l'autre État partie lorsqu'il n'existait, sur le territoire d'un pays donné, qu'une mission de l'un des deux États parties. Le 21 juillet 1992, un accord d'amitié et de coopération a été signé et, le 25 juillet, les deux États concluaient un accord d'établissement de relations diplomatiques entre eux.
139. Mais la réalité de la situation était bien différente de ce que pouvaient suggérer ces accords. La Bosnie-Herzégovine percevait la Croatie comme co-belligérante dans la mesure où ils luttaient ensemble contre les Serbes. Mais il est évident que la Bosnie ne voyait pas la Croatie comme co-belligérante dans la mesure où la Croatie assistait le HVO dans sa lutte contre l'ABiH au cours de la période en question. (...)
142. En tout état de cause, il apparaît évident que, dans la ZOBC, ne serait-ce que par le nombre de victimes qu'ils se sont mutuellement infligés, l'ABiH et le HVO ne se comportaient pas comme devraient le faire des États co-belligérants.
143. En conclusion, la Chambre considère qu'il est établi que la Croatie et la Bosnie-Herzégovine n'ont pas été des États co-belligérants au sens de la IV^e Convention de Genève pour ce qui est du conflit en Bosnie centrale.

b. La logique de l'article 4 de la IV^e Convention de Genève

144. La Chambre de première instance juge utile de formuler une dernière remarque. Le Commentaire de la IV^e Convention réaffirme que les ressortissants des États co-belligérants ne sont pas considérés comme des personnes protégées tant que l'État dont ils sont ressortissants possède une représentation diplomatique normale auprès de l'autre État co-belligérant. La logique qui sous-tend cette exception est révélatrice : « [o]n a présumé, dans cette disposition, que les nationaux des États co-belligérants, donc alliés, n'ont pas besoin d'une protection conventionnelle » [Note 291 : Commentaire [disponible sur <http://www.cicr.org/dih>], p. 55].
145. Dans les cas où cette logique ne s'applique pas, on est en droit de se demander si l'exception doit quand même être strictement observée. À cet égard, il peut être utile de se référer à l'analyse du statut de « personne protégée » qui figure dans l'Arrêt *Tadic* II. La Chambre d'appel a ainsi noté que dans les cas prévus par l'article 4 2) de la Convention,

ces ressortissants ne sont pas des « personnes protégées » tant qu'ils jouissent de la protection diplomatique normale de leur État. Sitôt qu'ils la perdent ou n'en jouissent plus dans les faits, la Convention leur accorde automatiquement le statut de « personnes protégées » [Note 292 : (...) [Voir Cas n° 218, TPIY, Le Procureur c. Tadic [Partie C., par. 165]]]

En conséquence, dans les cas où des civils ne jouissent pas de la protection diplomatique normale de leur État, ils devraient se voir accorder le statut de personnes protégées.

146. L'approche juridique adoptée dans l'Arrêt *Tadic* II sur la question de la nationalité s'articule davantage autour des relations de fait que des liens formels. Si l'on garde à l'esprit l'objet et le but de la Convention, les Musulmans de Bosnie doivent être considérés comme des personnes protégées au sens de l'article 4 de la Convention car, en pratique, ils ne jouissaient d'aucune protection diplomatique. (...)

c) Les éléments des infractions graves

151. Dès lors que l'on établit que l'article 2 du Statut est applicable en général, il devient nécessaire de prouver les éléments constitutifs des différents crimes allégués. L'acte d'accusation comprend six chefs d'infractions graves aux Conventions de Genève, se rapportant à cinq alinéas différents de l'article 2 du Statut.
152. Pour la défense, il ne suffit pas de prouver que des actes de négligence (*reckless acts*) étaient à l'origine de l'infraction. La Chambre estime au contraire que l'élément moral constitutif de toutes les violations de l'article 2 du Statut englobe tant l'intention coupable que l'imprudence délibérée (*recklessness*) assimilable à une négligence criminelle grave. Les éléments des infractions sont exposés ci-dessous.

i) *L'homicide intentionnel (chef 5) – Article 2 a)*

153. La Chambre de première instance saisie de l'affaire Celebici a défini cette infraction d'homicide intentionnel dans le Jugement afférent à cette affaire. S'agissant de l'élément matériel de l'infraction, il faut prouver que la mort de la victime résulte des actions de l'accusé en tant que supérieur hiérarchique. L'intention, ou l'élément moral, nécessaire pour établir l'infraction d'homicide intentionnel existe dès lors qu'il est démontré que l'accusé avait l'intention de donner la mort ou de porter des atteintes graves à l'intégrité physique dont l'accusé ne pouvait que raisonnablement prévoir qu'elles étaient susceptibles d'entraîner la mort.

ii) *Les traitements inhumains (chefs 15 et 19) – Article 2 b)*

154. L'article 27 de la IV^e Convention de Genève dispose que les personnes protégées « seront traitées, en tout temps, avec humanité ». Le Jugement Celebici a présenté une analyse exhaustive de l'infraction de « traitements inhumains » [Note 300 : Jugement *Celebici* [disponible sur <http://www.icty.org>], par. 512-544]. La Chambre de première instance saisie de cette affaire a résumé ses conclusions de la manière suivante :

un traitement inhumain est un acte ou une omission intentionnel, c'est-à-dire un acte qui, jugé objectivement, apparaît délibéré et non accidentel, et qui cause de graves souffrances mentales ou physiques ou constitue une atteinte grave à la dignité humaine. ... Ainsi, les traitements inhumains sont des traitements intentionnellement administrés qui contreviennent au principe fondamental d'humanité ; ils constituent une catégorie dans laquelle entrent toutes les autres infractions graves énumérées dans les Conventions. Par conséquent, les actes que les Conventions et les Commentaires qualifient d'inhumains, ou qui sont contraires au principe d'humanité, sont des exemples d'actes relevant de la catégorie des traitements inhumains. [Note 301 : Jugement *Celebici*, par. 543]

155. De plus, la Chambre de première instance a conclu que la catégorie des traitements inhumains non seulement comprenait des actes tels que la torture ou le fait de causer intentionnellement de grandes souffrances ou des atteintes graves à l'intégrité physique et mentale ou à la santé, mais s'étendait aussi à d'autres actes contraires au principe fondamental du traitement humain, en particulier ceux qui portent atteinte à la dignité des personnes. En dernier ressort, la question de savoir si un acte constitue un traitement inhumain est une question de fait à trancher eu égard à l'ensemble des circonstances de l'espèce [Note 302 : Jugement *Celebici*, par. 544].

iii) *Le fait de causer intentionnellement de grandes souffrances ou de porter des atteintes graves à l'intégrité physique ou à la santé (chef 8) – Article 2 c)*

156. Cette infraction est un acte ou une omission intentionnel qui consiste à causer de grandes souffrances ou à porter des atteintes graves à l'intégrité physique ou à la santé y compris la santé mentale. Entrent dans cette catégorie d'infractions les actes qui ne remplissent pas les conditions posées pour être qualifiés de torture, alors même que des actes de torture peuvent également répondre à la définition donnée [Note 303 : Jugement *Celebici*, par. 511]. L'analyse de l'expression « le fait de causer intentionnellement de grandes souffrances ou de porter des atteintes graves à l'intégrité physique ou à la santé » indique qu'il s'agit d'une seule infraction, dont les éléments sont formulés comme les branches d'une alternative [Note 303 : Jugement *Celebici*, par. 506].

iv) *La destruction de biens sur une grande échelle (chef 11) – Article 2 d)*

157. Il est interdit à une Puissance occupante de détruire des biens mobiliers ou immobiliers sauf dans les cas où ces destructions seraient rendues absolument nécessaires par les opérations militaires. Pour constituer une infraction grave, des destructions non justifiées par les nécessités militaires doivent être faites sur une grande échelle, de façon illicite et arbitraire. La notion de grande échelle s'apprécie en fonction des faits de l'espèce, un fait unique, comme la destruction d'un hôpital, pouvant suffire à caractériser une infraction de ce chef [Note 305 : Commentaire, p. 644].

v) *La prise de civils en otages (chef 17) – Article 2 h)*

158. Au sens de l'article 2 du Statut, les otages civils sont des personnes illégalement privées de leur liberté, souvent arbitrairement et parfois sous menace de mort [Note 305 : Commentaire, p. 643]. Cependant, comme soutenu par la défense, la détention peut être licite dans certaines circonstances, notamment lorsqu'il s'agit de protéger des civils ou que des raisons de sécurité l'imposent. L'accusation doit établir qu'au moment de la détention présumée, l'acte prétendument répréhensible a été commis dans le but d'obtenir une concession ou de s'assurer un avantage. Les éléments de cette infraction sont similaires à ceux de l'article 3 b) des Conventions de Genève qui sont couverts par l'article 3 du Statut. (...)

C. L'article 3 du Statut : violations des lois ou coutumes de la guerre (...)**b) Les éléments des infractions**

179. (...) L'acte d'accusation allègue neuf infractions au titre de l'article 3 sous dix chefs d'accusation. Le Procureur soutient que l'élément moral qui caractérise toutes les violations de l'article 3 du Statut, comme les violations de l'article 2, est le caractère intentionnel des actes ou omissions, concept qui englobe tant l'intention coupable que l'imprudence délibérée (*recklessness*) assimilable à une négligence criminelle grave. Les éléments des infractions qui doivent être prouvés sont exposés ci-dessous.

i) *L'attaque illégale contre des civils (chef 3) ; l'attaque contre des biens de caractère civil (chef 4)*

180. La Chambre considère, comme le suggère l'accusation, que l'attaque doit avoir causé des morts et (ou) de graves dommages corporels dans la population civile ou des dégâts à des biens de caractère civil. Les parties au conflit sont obligées d'essayer de faire la distinction entre des cibles militaires, d'une part, et des civils et des biens civils, d'autre part. Le ciblage des civils ou des objets civils est une infraction s'il n'est pas justifié par la nécessité militaire. Au sens de l'article 3, les civils sont des personnes qui n'appartiennent pas, ou plus, aux forces armées. Les objets civils comprennent tout objet qu'on ne pourra pas légitimement considérer comme un objectif militaire. Une telle attaque doit avoir été entreprise intentionnellement avec la connaissance (ou alors qu'il n'était pas possible d'ignorer) que des civils ou des objets civils étaient visés sans nécessité militaire.

ii) *Le meurtre (chef 6)*

181. Le contenu de l'infraction de meurtre sous l'article 3 est le même que celui de l'homicide intentionnel sous l'article 2.

iii) *Les atteintes portées à la vie et à l'intégrité corporelle (chef 9)*

182. Cette infraction figure à l'article 3 1) a) commun aux Conventions de Genève. Il s'agit d'une infraction large qui, de prime abord, englobe le meurtre, la mutilation, les traitements cruels et la torture et qui, partant, se définit par l'accumulation des éléments de ces infractions particulières. Cette infraction est à rapprocher de celles des articles 2 a) (homicide intentionnel), 2 b) (traitements inhumains) et 2 c) (fait de porter des atteintes graves à l'intégrité physique) du Statut. La défense soutient que l'intention spécifique de porter atteinte à la vie et à l'intégrité corporelle doit être démontrée. La Chambre considère que l'élément moral est caractérisé dès lors qu'il est établi que l'accusé avait l'intention d'attenter

à la vie ou à l'intégrité corporelle des victimes par l'effet de sa volonté ou de son imprudence délibérée.

iv) Les dévastations de biens (chef 12)

183. Similaire à l'infraction grave faisant partie de l'article 2 d) du Statut, la dévastation de biens est interdite sauf si elle peut être justifiée par la nécessité militaire. Pour être punissable, la dévastation doit avoir été commise intentionnellement ou avoir été la conséquence prévisible des actes de l'accusé.

v) Le pillage de biens publics ou privés (chef 13)

184. L'interdiction de l'appropriation arbitraire de biens ennemis, publics ou privés, s'étend à la fois aux actes isolés de pillage pour des intérêts particuliers et à la « saisie organisée de biens, opérée dans le cadre d'une exploitation économique systématique du territoire occupé ». Le pillage (*plunder*) « devrait être compris comme couvrant toutes les formes d'appropriation illégale de biens lors d'un conflit armé qui, en droit international, font naître la responsabilité pénale individuelle, y compris les actes traditionnellement décrits comme des actes de 'pillage' (pillage) » [Note 343 : Jugement *Celebici*, par. 590-591].

vi) La destruction ou l'endommagement délibéré d'édifices consacrés à la religion ou à l'enseignement (chef 14)

185. L'endommagement ou la destruction doivent avoir été commis intentionnellement à des édifices que l'on peut clairement identifier comme étant consacrés à la religion ou à l'enseignement et qui ne sont pas utilisés, au moment de faits, à des fins militaires. Les édifices ne doivent pas non plus être situés aux abords immédiats d'objectifs militaires.

vii) Les traitements cruels (chefs 16 et 20)

186. La défense soutient notamment que l'utilisation de boucliers humains et le creusement de tranchées ne constituent des traitements cruels que si les victimes sont des étrangers en territoire ennemi, des habitants d'un territoire occupé ou des détenus. La Chambre considère qu'un traitement peut être cruel, quel que soit le statut de la personne concernée. La Chambre rejoint entièrement la Chambre *Celebici* quand celle-ci conclut que le traitement cruel constitue un acte ou une omission intentionnel « qui cause de grandes souffrances ou douleurs physiques ou mentales ou qui constitue une atteinte grave à la dignité humaine. À ce titre, il a la même signification et donc la même fonction résiduelle aux fins de

l'article 3 du Statut, que le traitement inhumain en tant qu'infraction grave aux Conventions de Genève ». [Note 345 : Jugement *Celebici*, par. 552]

viii) La prise d'otages (chef 18)

187. La prise d'otages est prohibée par l'article 3 b) commun aux Conventions de Genève qui est couvert par l'article 3 du Statut. Le Commentaire définit les otages comme suit :

les otages sont des ressortissants d'un État belligérant qui se trouvent, de gré ou de force, au pouvoir de l'ennemi et répondent sur leur liberté ou sur leur vie de l'exécution des ordres de celui-ci et de la sécurité de ses forces armées. [Note 346 : Commentaire, pp. 247-248]

En conformité avec l'esprit de la IV^e Convention, le Commentaire énonce que le terme « otages » doit être entendu au sens le plus large [Note 347 : Commentaire, p. 248]. La définition des otages doit être entendue comme étant similaire à celle des civils pris en otage au sens des infractions graves de l'article 2 du Statut, à savoir : des personnes illégalement privées de leur liberté, souvent arbitrairement et parfois menacées de mort. Les parties ne contestent pas que pour être qualifiés d'otages les détenus doivent avoir été utilisés aux fins d'obtenir un certain avantage ou de s'assurer d'un certain engagement de la part d'un belligérant ou d'une autre personne ou d'un autre groupe de personnes. La Chambre examinera en ce sens les éléments de preuve, que les victimes aient été détenues ou autrement privées de liberté par les forces croates (HVO ou autres). (...)

III. FAITS ET DISCUSSION (...)

B. La municipalité de Vitez

1. Ahmici, Santici, Pirici, Nadioci

384. Les villages d'Ahmici, Santici, Pirici et Nadioci, situés à environ 4 à 5 kilomètres de la ville de Vitez, appartiennent à la municipalité de Vitez. Selon le dernier recensement officiel datant de 1991, cette municipalité comptait 27 859 habitants, dont 45,5% de Croates, 5,4% de Serbes, 41,3% de Musulmans et 2,8% d'autres nationalités. Distants d'environ 1 000 mètres les uns des autres, la population globale de ces quatre villages s'élevait à environ 2 000 habitants. Santici, le plus grand de ces villages, comptait environ 1 000 habitants, en majorité croates, tandis que Pirici, le plus petit de ces villages, n'était qu'un simple hameau de population mixte. Nadioci était aussi un village à forte majorité croate. Ahmici comptait environ 500 habitants, musulmans pour 90% d'entre eux, soit 200 maisons musulmanes et une quinzaine de maisons croates.
385. Le vendredi 16 avril 1993 à cinq heures trente du matin, les forces croates ont mené un combat simultané sur Vitez, Stari Vitez, Ahmici, Nadioci,

Santici, Pirici, Novaci, Putis et Donja Veceriska. Le général Blaskic parle de 20 à 22 lieux de combat simultanément le long de la route reliant Travnik, Vitez et Busovaca. Pour la Chambre, il s'agit d'une attaque planifiée visant la population civile musulmane.

a) Une attaque planifiée mettant en œuvre des moyens importants

i) Une attaque organisée

386. Plusieurs éléments permettent d'établir, sans aucun doute, que l'attaque du 16 avril a été planifiée et organisée.
387. La Chambre constate, tout d'abord, que l'attaque a été précédée d'un certain nombre de déclarations politiques, annonçant l'imminence d'un conflit entre forces croates et forces musulmanes. (...)
388. Ces déclarations ont été accompagnées d'ordres émis par les autorités politiques à la population croate d'Herceg-Bosna. En particulier, Anto Valenta a ordonné le 14 avril aux responsables croates des municipalités de Bosnie centrale d'imposer un couvre-feu de 21 heures jusqu'à 6 heures du matin et de fermer les écoles jusqu'au 19 avril.
389. Les éléments de preuve ont par ailleurs montré que les habitants croates de ces villages avaient été prévenus de l'attaque et avaient, pour certains, participé à la préparation de l'attaque. Plusieurs témoins, habitant Ahmici à l'époque des faits, ont ainsi indiqué que les femmes et les enfants croates avaient été évacués la veille du conflit. Le témoin Fatima Ahmic a par ailleurs déclaré qu'une voisine croate l'avait informée que les hommes croates se réunissaient régulièrement et se préparaient à « nettoyer les musulmans d'Ahmici ». Le témoin S a constaté le même phénomène sur Nadioci : plusieurs familles croates auraient quitté le village quelques jours avant l'attaque et une voisine croate lui aurait conseillé de se cacher. (...)
390. La méthode d'attaque dénote aussi un degré élevé de préparation. Le colonel Stewart a déclaré avoir reçu de nombreux rapports indiquant une présence renforcée des troupes du HVO peu avant les événements. Le témoin Sefik Pezer a dit aussi avoir, le soir du 15 avril, constaté des mouvements inhabituels des troupes du HVO. Les routes principales avaient, le matin du 16 avril, été bloquées par les forces du HVO. Selon plusieurs observateurs internationaux, l'attaque a eu lieu de trois côtés et était destinée à rabattre une population en fuite vers le sud, où des tireurs d'élite, disposant d'armes particulièrement sophistiquées, ont abattu les fuyards. D'autres troupes, organisées par petits groupes d'environ cinq à dix soldats, se déplaçaient quant à elles de maison en maison pour y mettre le feu et tuer. Il semble qu'une centaine de soldats aient participé à l'opération. (...) L'attaque a été menée en une matinée.

391. Tous les observateurs internationaux, pour la plupart des experts militaires, qui, après l'attaque, se sont rendus sur les lieux, ont affirmé sans hésitation qu'une telle opération ne pouvait être que planifiée à un niveau élevé de la hiérarchie militaire.
392. C'est aussi l'opinion exprimée de façon constante par l'accusé lui-même. Le général Blaskic a exprimé, tant dans les déclarations qu'il fit peu après l'attaque en avril 1993 que devant la Chambre, sa conviction qu'il s'agissait d'un « crime organisé, systématisé, planifié ».
393. À l'instar de la Chambre II dans l'affaire *Kupreskic*, la Chambre constate donc qu'il est incontestable et incontesté que l'attaque menée contre Ahmici, Nadioci, Santici et Pirici a été planifiée à un échelon élevé de la hiérarchie militaire. (...)

b) Une attaque visant la population civile musulmane

i) L'absence d'objectifs militaires

402. Différents arguments ont été avancés par la défense pour expliquer le conflit. Elle invoque tout d'abord le caractère stratégique de la route reliant Busovaca à Vitez et Travnik. Cette route était contrôlée par le HVO à l'époque des faits, mais ses services de renseignement auraient signalé le 15 avril un mouvement des troupes musulmanes de Travnik vers Ahmici et les villages voisins, laissant penser qu'ils cherchaient à reprendre le contrôle de la route. Cet argument ne saurait cependant être retenu pour justifier l'attaque menée contre ces villages qui, à l'exception de Santici, ne se trouvaient pas directement sur la route principale. (...)
406. La défense explique encore que « les opérations militaires autorisées dans la ZOBC incluaient parfois une tactique militaire légitime connue sous la formule du combat en zones bâties » défini par le témoin Thomas comme « le nettoyage d'une zone bâtie, maison par maison », le plus souvent à l'aide d'armes automatiques et de grenades. La défense reconnaît qu'une telle tactique fait souvent beaucoup de victimes civiles, dont le nombre peut même excéder ceux des soldats adverses. La défense considère cependant que ces victimes civiles doivent être considérées comme des « dommages collatéraux » et qu'une telle attaque serait légale dans certaines circonstances. Ceci est cependant une interprétation fautive des déclarations faites devant la Chambre par le témoin Baggesen. Celui-ci indiquait au contraire qu'aucune raison ne pouvait justifier la mort d'autant de civils. Le général Blaskic a par ailleurs lui-même reconnu lors de sa déposition que la tactique normalement utilisée par des professionnels évite toutes les opérations de combat au centre des villages. Le témoin Landry, qui fut moniteur de l'ECMM de février à août 1993, expliquait encore que « dans ce type d'opération de nettoyage, si le morceau de terrain a une signification tactique, on va définitivement nettoyer, on va

détruire certaines maisons qui pourraient nuire à l'observation ou à la prédisposition d'armement militaire. Mais, en règle générale, il est assez peu habituel de brûler un village et de ne pas l'occuper par la suite ». S'étant rendu à Ahmici le 16 avril, il a constaté pourtant qu'il n'y avait plus aucune présence militaire le soir du 16 avril alors qu'il avait noté le matin une forte concentration de troupes du HVO sur les routes principales reliant Vitez et Zenica. Selon ce témoin, « si le village avait eu quelque signification tactique militaire, cela aurait été dans l'intérêt des forces du HVO de consolider cette position-là de façon à pouvoir maintenir une observation ou s'en servir comme point d'arrêt pour toute autre opération militaire ». Et d'ajouter : « il est assez difficile pour moi d'essayer de comprendre quelle était la raison strictement militaire de ce carnage ».

409. Le lieutenant colonel Thomas, commandant de la FORPRONU à l'époque des faits, s'est rendu à Ahmici le 17 avril 1993 et a déclaré n'avoir relevé ni trace indiquant qu'il y avait eu un affrontement entre deux entités militaires distinctes, ni éléments de résistance, tels que tranchées, sacs de sable ou fils barbelés, signalant la présence dans le village d'une force armée prête au combat. En outre, les cadavres qu'il a vus ne portaient pas d'uniforme et aucune arme n'a été retrouvée dans les bâtiments détruits. Au contraire, parmi les corps éparpillés sur le sol se trouvaient des femmes et des enfants. (...) La Commission des droits de l'homme, dans son deuxième rapport périodique sur la situation des droits de l'homme sur le territoire de l'ex-Yougoslavie, indiquait même que « d'un avis unanime, *notamment de la part du commandement local des forces croates du HVO et d'observateurs internationaux*, ce village ne contenait aucune cible militaire et ne disposait d'aucune résistance organisée contre une attaque ». L'accusé a en effet lui-même admis devant la Chambre que les « habitants musulmans » d'Ahmici avaient été victimes de l'attaque sans que l'on ait cherché à distinguer la population civile des combattants.
410. La Chambre est donc convaincue au-delà de tout doute raisonnable qu'aucun objectif militaire ne justifiait ces attaques.

ii) Le caractère discriminatoire de l'attaque

411. Si le village d'Ahmici n'avait pas d'importance stratégique capable de justifier le conflit, il avait en revanche une signification particulière pour la communauté musulmane de Bosnie. Un grand nombre d'imams et de mollahs en étaient originaires. C'est pourquoi Ahmici était considéré par les Musulmans de Bosnie comme un lieu saint. En ce sens, le village d'Ahmici constituait un lieu symbolique de la culture musulmane en Bosnie. Selon le témoin Watters, Ahmici avait certainement été choisie comme cible pour cette raison.
412. Les témoins oculaires de l'attaque ont tous décrit la même méthode d'attaque. (...) Quelques temps après les tirs d'artillerie, des soldats,

organisés par groupe de cinq à dix, sont passés dans chaque maison musulmane en proférant des insultes contre les musulmans, qu'ils traitaient de « *balijas* ». Ces groupes de soldats faisaient parfois évacuer les maisons, sans cependant laisser le temps aux habitants de s'habiller. Aussi, la plupart étaient-ils encore en vêtements de nuit, certains n'ayant même pas eu le temps de se chausser avant de prendre la fuite. Les soldats ont tué à bout portant les hommes en âge de combattre et ont incendié les maisons et les étables des Musulmans à l'aide de balles incendiaires, de grenades ou d'essence. Certaines maisons ont été incendiées avant même que les habitants puissent en sortir. (...)

iv) Meurtres de civils

414. Les hommes ont, quant à eux, le plus souvent été tués par balle à bout portant. Plusieurs témoins ont ainsi décrit comment les hommes de leur famille avaient été rassemblés puis tués par les soldats croates. (...) Les observateurs internationaux ont eux aussi vu des corps gisant dans la rue, qui, pour beaucoup, avaient été abattus d'une balle dans la tête tirée à courte distance.
415. Une vingtaine de civils ont par ailleurs été tués à Ahmici-le-bas alors qu'ils tentaient de fuir le village. Les habitants en fuite devaient traverser un champ à découvert avant de rejoindre la route principale. C'est au niveau de ce champ qu'une vingtaine de corps ont été retrouvés tués par des tirs précis. Les experts militaires en ont conclu qu'ils avaient été abattus par des tireurs d'élite.
416. D'autres corps ont été retrouvés dans les maisons, carbonisés au point de ne pouvoir être identifiés et dans des positions laissant à penser qu'ils avaient brûlé vifs. On compte beaucoup de femmes et d'enfants parmi ces victimes. Le bataillon britannique de la FORPRONU a rapporté que « [s]ur les 89 corps ramenés du village, la plupart sont ceux de personnes âgées, de femmes, d'enfants et de nouveau-nés ». Un observateur de l'ECMM a dit avoir vu des corps d'enfants qui, par leur position, semblaient avoir agonisé dans les flammes : « dans certaines maisons, c'étaient des scènes d'horreur puisque non seulement les personnes étaient mortes mais, qui plus est, brûlées et visiblement brûlées, en tout cas d'après les constatations des moniteurs qui m'accompagnaient, au lance-flammes alors qu'elles étaient encore vivantes ».
417. Selon le rapport de l'ECMM, 103 personnes au moins auraient été tuées lors de l'attaque d'Ahmici.

v) Destruction d'habitations

418. Selon le centre des droits de l'homme de Zenica, 180 des 200 maisons de Musulmans existant à Ahmici ont été brûlées lors de cette attaque. La

Commission des droits de l'homme fit le même constat dans son rapport en date du 19 mai 1993. La pièce à conviction P117 montre aussi que presque toutes les maisons musulmanes ont été incendiées, tandis que toutes les maisons croates ont été épargnées. (...)

vi) Destruction d'édifices religieux

419. Plusieurs édifices religieux ont été détruits. La destruction par les forces croates de la mosquée à Ahmici-le-bas, ainsi que du matif mesjid à Ahmici-le-haut, n'est pas contestée par la défense. Celle-ci soutient cependant que ces destructions s'expliqueraient par le fait que « l'école et l'église d'Ahmici » avaient été « transformées en terrain de combat à la suite de l'attaque menée par le quatrième bataillon de la police militaire ».
420. Selon le Procureur, au contraire, « les deux mosquées ont été délibérément minées et le placement soigné des explosifs à l'intérieur des édifices laisse penser que les soldats du HVO ont posé les mines après avoir pris contrôle des bâtiments ».
421. La Chambre note tout d'abord que, selon le témoin Stewart, il est peu concevable que des militaires se soient réfugiés dans la mosquée, celle-ci étant impossible à défendre. De plus, la mosquée d'Ahmici-le-bas a été détruite à l'aide d'explosifs placés autour de la base du minaret. (...) La destruction du minaret a donc été préméditée et ne peut pas être justifiée par le moindre objectif militaire. Seuls des motifs discriminatoires permettent d'expliquer un tel acte. (...)

vii) Pillages

424. Les soldats ont aussi mis le feu aux étables et abattu le bétail, comme l'a constaté l'accusé lui-même lors de sa visite sur les lieux le 27 avril. (...) Les victimes de ces vols ont toujours été des Musulmans. (...)

c) Conclusion

425. Les méthodes d'attaque et l'ampleur des exactions commises à l'encontre de la population musulmane ou des édifices symboliques de leur culture suffisent à établir sans aucun doute possible que l'attaque visait la population civile musulmane. (...)
426. Selon le témoin Baggesen, l'attaque d'Ahmici était clairement « dirigée contre les populations civiles de la région. [Elle] avait pour but de terroriser la population et de montrer ce qui pouvait se passer si les habitants d'autres villages musulmans ne portaient pas.... C'était donc une opération destinée à servir d'exemple », notamment compte tenu du caractère symbolique d'Ahmici pour la communauté musulmane.

427. La Commission des droits de l'homme a constaté, en effet, que tous les Musulmans avaient fui Ahmici. Seuls quelques Croates étaient restés. Selon le témoin Kajmovic, la population musulmane à Ahmici avait complètement disparu en 1995. Selon le centre des droits de l'homme de Zenica, les quatre familles musulmanes vivant dans le hameau de Nadioci ont été exterminées. (...)
428. Tous ces éléments de preuve permettent à la Chambre de conclure sans aucun doute possible que les villages d'Ahmici, Pirici, Santici et Nadioci ont fait l'objet, le 16 avril 1993, d'une attaque planifiée visant la population musulmane. (...)

IV. CONCLUSIONS FINALES

744. La Chambre a conclu que les faits reprochés à Tihomir Blaskic se sont déroulés dans le cadre d'un conflit armé international, la République de Croatie exerçant un contrôle global sur la communauté croate d'Herzec-Bosna et le HVO, d'une manière générale sur les autorités politiques et militaires croates en Bosnie centrale.
745. L'accusé a été nommé par les autorités militaires croates. Arrivé à Kiseljak en avril 1992, il a été désigné chef de la zone opérationnelle de Bosnie centrale le 27 juin 1992 et est resté jusqu'à la fin de la période couverte par l'acte d'accusation. Dès l'origine, il a partagé la politique des autorités croates locales, en ayant, par exemple déclaré illégales les forces musulmanes de la défense territoriale sur la municipalité de Kiseljak.
746. De mai 1992 à janvier 1993, les tensions entre Croates et Musulmans n'ont cessé de s'exacerber. Dans le même temps, le général Blaskic, en accord avec les autorités politiques croates, a renforcé la structure des forces armées du HVO.
747. En janvier 1993, les autorités politiques croates ont adressé un ultimatum aux Musulmans afin, notamment, de les obliger à rendre leurs armes. Elles ont cherché à obtenir le contrôle de tous les territoires considérés comme historiquement croates, en particulier la vallée de la Lasva. Des incidents graves ont alors éclaté à Busovaca et des maisons musulmanes ont été détruites. De nombreux civils musulmans après [avoir] été détenus, ont été contraints de quitter le territoire de la municipalité.
748. Malgré les efforts des organisations internationales, notamment de l'ECMM et de la FORPRONU, le climat est resté extrêmement tendu entre les communautés.
749. Le 15 avril 1993, les autorités politiques et militaires croates, parmi lesquelles l'accusé, ont émis un nouvel ultimatum. Le général Blaskic s'est réuni avec les commandants du HVO, de la police militaire et des Vitezovi et leur a donné des ordres que la Chambre a considéré être de véritables ordres d'attaques. Le 16 avril 1993, les forces croates, dont le général

Blaskic est le supérieur hiérarchique, ont attaqué dans les municipalités de Vitez et de Busovaca.

750. Les forces croates, HVO et unités indépendantes, ont pillé et brûlé les maisons et les étables, ont tué les civils, sans distinction d'âge ni de sexe, abattu le bétail, ont détruit ou endommagé les mosquées, ont arrêté et transféré certains civils dans des centres de détention où les conditions de vie étaient déplorables et les ont forcés de creuser des tranchées et parfois utilisés comme otage[s] ou boucliers humains. Ce sont ainsi une vingtaine de villages, d'après les dires mêmes de l'accusé, qui ont été attaqués, selon une tactique toujours identique. Le village était tout d'abord « bouclé ». L'attaque débutait par des tirs d'artillerie. Des forces d'assaut ou de perquisition, organisées en groupes de cinq à dix soldats, procédaient au « nettoyage » du village. Le même scénario s'est reproduit dans la municipalité de Kiseljak quelques jours plus tard. Les forces croates ont agi de façon parfaitement coordonnée. L'ampleur et l'uniformité des crimes commis contre la population musulmane sur une période aussi courte a permis de conclure sans aucun doute qu'il s'agissait d'une action planifiée, dont l'objectif était de faire fuir la population musulmane.
751. Ces attaques ont ainsi présenté un caractère massif, systématique et violent. Elles se sont inscrites dans le cadre d'une politique de persécutions des populations musulmanes.
752. Le général Blaskic, pour atteindre les objectifs politiques auxquels il a adhéré, a employé toutes les forces militaires sur lesquelles il pouvait s'appuyer, quelle que soit la nature du lien juridique qui les rattachait à lui.
753. Il a donné ces ordres en utilisant parfois un discours nationaliste et sans se préoccuper de leurs conséquences éventuelles. Bien plus, alors qu'il avait connaissance que certaines de ces forces [avaient] commis les crimes, il les a réutilisées pour d'autres attaques.
754. À aucun moment il n'a pris les mesures minimales que tout supérieur hiérarchique se doit au moins de prendre lorsqu'il sait que des crimes sont sur le point d'être commis ou ont été effectivement perpétrés. Le résultat d'une telle attitude a été non seulement l'ampleur des crimes que la Chambre a expliqués mais aussi l'achèvement des buts poursuivis par les nationalistes croates : le départ forcé de la majeure partie de la population musulmane de la vallée de la Lasva après qu'elle a connu la mort, les blessures de ses membres, la destruction de ses habitations, le pillage de ses biens et nombre de traitements cruels et inhumains. (...)

VI. DISPOSITIF

PAR CES MOTIFS, LA CHAMBRE, statuant à l'unanimité de ses membres,

DÉCLARE Tihomir Blaskic COUPABLE :

d'avoir, entre le premier mai 1992 et le 31 janvier 1994, ordonné, dans les municipalités de Vitez, Busovaca et Kiseljak, (...) un crime contre l'humanité pour persécutions contre les civils musulmans de Bosnie (chef 1) par :

- des attaques contre des villes et des villages ;
- des meurtres et des atteintes graves à l'intégrité physique ;
- la destruction et le pillage de biens, et en particulier d'édifices consacrés à la religion ou à l'enseignement ;
- des traitements cruels ou inhumains à l'égard de civils, et notamment leur prise en otage et leur utilisation comme boucliers humains ;
- le transfert forcé de civils ;

et, par ces mêmes faits, s'agissant notamment d'un conflit armé international, le général Blaskic a commis :

- une violation des lois ou coutumes de la guerre sanctionnée par l'article 3 du Statut et reconnue par l'article 51 2) du Protocole additionnel I : attaques illégales contre des civils (chef 3) ;
- une violation des lois ou coutumes de la guerre sanctionnée par l'article 3 du Statut et reconnue par l'article 52 1) du Protocole additionnel I : attaques illégales contre des biens de caractère civil (chef 4) ;
- une infraction grave, sanctionnée par l'article 2 a) du Statut : homicide intentionnel (chef 5) ;
- une violation des lois ou coutumes de la guerre, sanctionnée par l'article 3 et reconnue par l'article 3 1) a) des Conventions de Genève : meurtre (chef 6) ;
- un crime contre l'humanité, sanctionné par l'article 5 a) du Statut : assassinat (chef 7) ;
- une infraction grave, sanctionnée par l'article 2 c) du Statut : fait de causer intentionnellement de grandes souffrances ou de porter des atteintes graves à l'intégrité physique ou à la santé (chef 8) ;
- une violation des lois ou coutumes de la guerre, sanctionnée par l'article 3 et reconnue par l'article 3 1) a) des Conventions de Genève : atteintes portées à la vie et à l'intégrité corporelle (chef 9) ;
- un crime contre l'humanité, sanctionné par l'article 5 i) du Statut : actes inhumains (chef 10) ;
- une infraction grave, sanctionnée par l'article 2 d) du Statut : destruction de biens sur une grande échelle (chef 11) ;

- une violation des lois ou coutumes de la guerre, sanctionnée par l'article 3 b) du Statut : (dévastations que ne justifient pas les exigences militaires (chef 12) ;
- une violation des lois ou coutumes de la guerre, sanctionnée par l'article 3 e) du Statut : pillage de biens publics ou privés (chef 13) ;
- une violation des lois ou coutumes de la guerre, sanctionnée par l'article 3 d) du Statut : destruction ou endommagement délibéré d'édifices consacrés à la religion ou à l'enseignement (chef 14) ;
- une infraction grave sanctionnée par l'article 2 b) du Statut : traitements inhumains (chef 15) ;
- une violation des lois ou coutumes de la guerre, sanctionnée par l'article 3 du Statut et reconnue par l'article 3 1) a) des Conventions de Genève : traitements cruels (chef 16) ;
- une infraction grave, sanctionnée par l'article 2 h) du Statut : prise de civils en otage (chef 17) ;
- une violation des lois ou coutumes de la guerre, sanctionnée par l'article 3 du Statut et reconnue par l'article 3 1) b) des Conventions de Genève : prise d'otage (chef 18) ;
- une infraction grave, sanctionnée par l'article 2 b) du Statut : traitements inhumains (chef 19) ;
- une violation des lois ou coutumes de la guerre, sanctionnée par l'article 3 du Statut et reconnue par l'article 3 1) a) des Conventions de Genève : traitements cruels (chef 20).

En tout état de cause, il a, en tant que supérieur hiérarchique, omis de prendre les mesures nécessaires et raisonnables qui auraient permis d'empêcher que ces crimes soient commis ou d'en punir les auteurs. (...)

et, en conséquence,

CONDAMNE Tihomir Blaskic à la peine de quarante cinq années d'emprisonnement ; (...)

Fait en français et en anglais, la version française faisant foi.

B. Chambre d'appel

[Source : TPIY, *Le Procureur c. Tihomir Blaskic*, IT-95-14-A; Chambre d'appel, arrêt du 29 juillet 2004; disponible sur <http://www.icty.org>; notes de pages non reproduites]

LA CHAMBRE D'APPEL

LE PROCUREUR
c/
TIHOMIR BLAŠKIĆ

ARRÊT

(...)

III. ERREURS DE DROIT ALLÉGUÉES CONCERNANT L'ARTICLE 7 DU STATUT (...)

A. Responsabilité pénale individuelle découlant de l'article 7 1) du Statut (...)

41. Après avoir examiné les approches suivies dans les systèmes de droit nationaux ainsi que la jurisprudence du Tribunal, la Chambre d'appel considère qu'aucune des formulations précitées qui ont été retenues par la Chambre de première instance pour définir le type d'élément moral autre que l'intention directe qui permettrait d'établir le fait d'ordonner envisagé à l'article 7 1) du Statut n'est correcte. La connaissance d'un risque quel qu'il soit, si minime soit-il, ne suffit pas à mettre en œuvre la responsabilité pénale d'une personne pour des violations graves du droit international humanitaire. La Chambre de première instance ne précise pas le degré de risque qu'il convient d'établir. De fait, il semble que si l'on applique le critère qu'elle a dégagé, tout supérieur hiérarchique qui donne un ordre serait pénalement responsable, car il est toujours possible que des violations s'ensuivent. La Chambre d'appel estime que ce critère doit incorporer la conscience d'un risque plus grand ainsi qu'une part de volonté.
42. En conséquence, la Chambre d'appel estime que quiconque ordonne un acte ou une omission en ayant conscience de la réelle probabilité qu'un crime soit commis au cours de l'exécution de cet ordre possède la *mens rea* requise pour établir la responsabilité aux termes de l'article 7(1) pour avoir ordonné. Le fait d'ordonner avec une telle conscience doit être considéré comme l'acceptation dudit crime. (...)

B. Responsabilité du supérieur hiérarchique découlant de l'article 7(3) du Statut

53. Dans cette partie, la Chambre d'appel n'examinera que les erreurs de droit alléguées concernant l'article 7(3) du Statut et abordera, dans la partie consacrée à l'examen des erreurs de fait, les arguments avancés par l'Appelant dans le cadre de son deuxième moyen d'appel concernant la question de savoir si les faits de l'espèce permettent de conclure qu'il exerçait un contrôle effectif dans la Zone opérationnelle de Bosnie centrale (la « ZOBC »). (...)

2. Le critère « avait des raisons de savoir »

61. La Chambre d'appel fait remarquer que la Chambre de première instance a estimé que

[...] si un commandant a exercé la diligence due dans l'accomplissement de ses devoirs mais ignore pourtant que des crimes sont sur le point d'être commis ou l'ont été, cette ignorance ne peut être retenue contre lui. Cependant, lorsque, compte tenu de sa position personnelle dans la hiérarchie et des circonstances du moment, l'ignorance résulte d'une négligence dans l'accomplissement de ses devoirs, elle ne saurait constituer un moyen de défense : ce commandant avait des raisons de savoir au sens du Statut.

Ailleurs dans le Jugement, la Chambre de première instance a conclu, « reprenant là encore les termes du Commentaire, que "[la] mission [des commandants militaires] leur impose d'être continuellement informés de la manière dont leurs subordonnés s'acquittent des tâches qui leur sont confiées et de prendre les mesures nécessaires à cet effet" ». L'un des devoirs du supérieur militaire est de se tenir informé du comportement de ses subordonnés.

62. La Chambre d'appel considère que l'Arrêt *Čelebići* a tranché la question de l'interprétation qu'il convient de donner du critère « avait des raisons de savoir ». La Chambre d'appel avait conclu à cette occasion qu'un « supérieur ne peut être tenu pour pénalement responsable que *s'il avait à sa disposition des informations* particulières l'avertissant des infractions commises par ses subordonnés ». En outre, la Chambre d'appel a estimé que « le fait de s'abstenir de s'informer n'apparaît pas dans [l'article 7 3) du Statut] comme une infraction distincte. Un supérieur n'a dès lors pas, aux termes de cet article, à répondre de cette négligence, sa responsabilité ne pouvant être mise en cause que parce qu'il n'a pas pris les mesures nécessaires et raisonnables pour empêcher ou punir ». En l'espèce, la Chambre d'appel ne voit aucune raison de s'écarter de ce raisonnement. L'interprétation que donne le Jugement de ce critère ne cadre pas avec les décisions antérieures rendues par la Chambre d'appel sur ce point, et doit être corrigée en conséquence.

63. Pour ce qui est de l'argument de l'Appelant selon lequel la Chambre de première instance a fondé la responsabilité du supérieur hiérarchique sur une théorie de la négligence, il convient de rappeler que dans un arrêt du TPIR, la Chambre d'appel a déjà refusé de fonder la responsabilité du supérieur hiérarchique sur la négligence criminelle et a estimé qu'« il serait à la fois inutile et injuste de déclarer un accusé responsable d'une forme de responsabilité qui n'est pas clairement définie en droit pénal international ». La Chambre d'appel a ajouté que « [l]es références à la "négligence" dans le contexte de la responsabilité du supérieur hiérarchique risquent de créer une confusion dans les esprits (...) ». La Chambre d'appel souscrit pleinement à cette opinion.
64. La Chambre d'appel fait droit à l'appel sur ce point et dit, comme indiqué plus haut, que c'est l'Arrêt *Čelebići* qui fait autorité s'agissant de l'interprétation du critère « avait des raisons de savoir ». (...)

IV. ERREURS DE DROIT ALLÉGUÉES CONCERNANT L'ARTICLE 5 DU STATUT

A. Éléments constitutifs des crimes contre l'humanité

94. L'Appelant fait valoir que la Chambre de première instance « a commis plusieurs erreurs importantes dans l'interprétation et la mise en œuvre des conditions juridiques d'application de l'article 5 ». Il avance en général que

[l]a Chambre de première instance a contrevenu aux principes établis dans la jurisprudence du Tribunal et/ou en droit coutumier : 1) en n'exigeant pas la preuve que l'Appelant avait connaissance de l'attaque criminelle générale, condition nécessaire pour établir un crime contre l'humanité ; 2) en ne définissant pas de manière suffisamment rigoureuse l'élément matériel des persécutions ainsi que le veulent les principes de légalité et de précision ; et 3) en n'exigeant pas la preuve que l'Appelant était animé de l'intention discriminatoire spécifique requise pour établir des persécutions. (...)

1. Les actes de l'accusé doivent s'inscrire dans le cadre d'une attaque généralisée ou systématique (...)

98. Il est bien établi dans la jurisprudence du Tribunal que pour qu'un acte soit qualifié de crime contre l'humanité, il faut qu'il s'inscrive dans le cadre d'une attaque généralisée ou systématique dirigée contre une population civile. La Chambre de première instance l'a reconnu en déclarant : « Il ne fait [...] aucun doute que les actes inhumains qui constituent le crime contre l'humanité doivent s'inscrire dans le cadre d'une attaque systématique ou [généralisée] contre des civils. »

99. La Chambre de première instance a ensuite estimé que le caractère « systématique » fait référence à quatre éléments qui, aux fins de la présente affaire, peuvent être énoncés de la façon suivante :

- l'existence d'un but de caractère politique, d'un plan en vertu duquel l'attaque est perpétrée ou d'une idéologie au sens large du terme, à savoir détruire, persécuter ou affaiblir une communauté ;
- la perpétration d'un acte criminel de très grande ampleur à l'encontre d'un groupe de civils ou la commission répétée et continue d'actes inhumains ayant un lien entre eux ;
- la préparation et la mise en œuvre de moyens publics ou privés importants, qu'ils soient militaires ou autres ;
- l'implication dans la définition et l'établissement du dessein méthodique d'autorités politiques et/ou militaires de haut niveau.

La Chambre de première instance a ajouté que ce dessein « ne [devait] cependant pas nécessairement être déclaré expressément, ni énoncé de façon claire et précise », et qu'il pouvait se déduire d'un ensemble de faits qu'elle a entrepris d'énumérer.

100. La Chambre d'appel estime que la Chambre de première instance n'a pas dit clairement si elle considérait l'existence d'un plan comme un élément juridique des crimes contre l'humanité. De l'avis de la Chambre d'appel, l'existence d'un plan ou d'une politique peut avoir valeur de preuve, mais elle ne saurait être un élément juridique du crime. (...)

2. L'attaque doit être dirigée contre une population civile (...)

105. (...) L'une des conditions d'application de l'article 5, à savoir l'existence d'une attaque dirigée contre une population civile, a été précisée dans l'Arrêt *Kunarac* dans lequel il est dit que

[...] l'emploi du terme « population » ne signifie pas que toute la population de l'entité géographique dans laquelle s'est déroulée l'attaque doit y avoir été soumise. Il suffit de démontrer qu'un nombre suffisant d'individus ont été pris pour cible au cours de l'attaque, ou qu'ils l'ont été d'une manière telle que la Chambre soit convaincue que l'attaque était effectivement dirigée contre une « population » civile, plutôt que contre un nombre limité d'individus choisis au hasard.

106. La Chambre d'appel a en outre estimé que (...)

« dirigé[e] contre » est une expression qui « indique que dans le cas d'un crime contre l'humanité, la population civile doit être la cible principale de l'attaque ». Pour déterminer si tel était le cas, la Chambre de première instance doit tenir compte, entre autres indices, des moyens et méthodes utilisés au cours de l'attaque, du statut des victimes, de leur nombre, du caractère discriminatoire de l'attaque, de la nature des crimes commis pendant celle-ci, de la résistance opposée aux assaillants à l'époque, ainsi

que de la mesure dans laquelle les forces attaquantes semblent avoir respecté ou essayé de respecter les précautions édictées par le droit de la guerre. Dans la mesure où les crimes contre l'humanité allégués ont été commis au cours d'un conflit armé, le droit de la guerre offre un cadre de référence fiable, à l'aune duquel la Chambre peut apprécier la nature de l'attaque et la légalité des actes commis à l'occasion de celle-ci.

107. En l'espèce, la Chambre de première instance a eu raison de qualifier de crimes contre l'humanité les agissements dirigés contre une population civile. Elle a toutefois ajouté que « la spécificité du crime contre l'humanité tient non pas principalement à la qualité de la victime mais bien à [son] ampleur et à [son] organisation ». La Chambre d'appel considère que ce qui caractérise les crimes contre l'humanité ce sont à la fois la qualité de civil de la victime et leur ampleur ou leur degré d'organisation.

108. La Chambre de première instance a conclu :

Le crime contre l'humanité ne concerne donc pas seulement des actes commis à l'encontre de civils au sens strict du terme, mais englobe également des exactions perpétrées contre deux catégories de personnes : celles qui appartiennent à un mouvement de résistance ou celles qui ont été des combattants, sous uniforme ou non, mais ne participaient plus aux hostilités au moment de la perpétration des crimes, soit qu'elles avaient quitté l'armée, soit qu'elles ne portaient plus les armes ou soit enfin qu'elles avaient été mises hors de combat, notamment du fait de leurs blessures ou de leur détention. Il s'ensuit également que la situation concrète de la victime au moment où les crimes sont commis, plutôt que son statut, doit être pris[e] en compte pour déterminer sa qualité de civil. Il en résulte enfin que la présence de militaires, au sein de la population civile qui fait l'objet d'une attaque délibérée, ne modifie pas le caractère civil de celle-ci.

109. Avant de déterminer ce que recouvre l'expression « population civile », la Chambre d'appel estime nécessaire de rectifier une remarque faite par la Chambre de première instance au paragraphe 180 du Jugement : « Le ciblage des civils ou des objets civils est une infraction s'il n'est pas justifié par la nécessité militaire. » La Chambre d'appel souligne que le fait de prendre des civils pour cible est absolument prohibé en droit international coutumier.

110. Pour définir l'expression « population civile », la Chambre d'appel rappelle qu'elle est tenue de déterminer l'état du droit coutumier à l'époque des faits. Elle relève à ce propos que dans son Rapport, le Secrétaire général a affirmé que les Conventions de Genève « énoncent des règles de droit international humanitaire et stipulent les règles essentielles du droit coutumier applicable dans les conflits armés internationaux ». L'article 50 du Protocole additionnel I définit les civils et les populations civiles, et les dispositions de cet article peuvent être largement considérées comme l'expression du droit coutumier. En conséquence, elles sont pertinentes pour ce qui est des crimes contre l'humanité tombant sous le coup de l'article 5 du Statut.

111. Aux termes du paragraphe 1 de l'article 50 du Protocole additionnel I, est considérée comme civile « toute personne n'appartenant pas à l'une des catégories visées à l'article 4 A. (1), (2), (3) et (6) de la III^e Convention et à l'article 43 du présent Protocole. En cas de doute, ladite personne sera considérée comme civile ». La Chambre d'appel fait remarquer que l'expression « en cas de doute » définit la norme de comportement que doivent adopter les membres des forces armées. Toutefois, si la responsabilité pénale de ces derniers est mise en cause, c'est à l'Accusation de prouver si la personne a la qualité de civil. (...)
113. Lus ensemble, l'article 50 du Protocole additionnel I et l'article 4, lettre A, de la III^e Convention de Genève établissent que les membres des forces armées et les membres des milices et des corps de volontaires faisant partie de ces forces armées ne peuvent se prévaloir de la qualité de civil. Il en va de même pour les groupes de résistance organisés à condition qu'ils aient à leur tête une personne qui répond de ses subordonnés, qu'ils aient un signe distinctif précis et reconnaissable à distance, qu'ils portent ostensiblement les armes, et qu'ils mènent leurs opérations dans le respect des lois et coutumes de la guerre. Cependant, la Chambre d'appel considère que la présence au sein de la population civile de résistants ou d'anciens combattants ayant déposé les armes ne change rien à son caractère civil. La Chambre de première instance a eu raison sur ce point.
114. Néanmoins, l'affirmation de la Chambre de première instance selon laquelle la situation concrète de la victime au moment où les crimes ont été commis doit être prise en compte pour déterminer s'il s'agit ou non d'un civil peut être source de malentendus. À cet égard, le Commentaire des Protocoles additionnels est instructif :

Tous les membres des forces armées sont des combattants et seuls les membres des forces armées sont des combattants. Ainsi devrait aussi disparaître une certaine notion de « quasi-combattants » que l'on a parfois tenté d'accréditer sur la base d'activités en relation plus ou moins directe avec l'effort de guerre. Ainsi également disparaît toute notion de statut à temps partiel, mi-civil mi-militaire, guerrier de nuit et paisible citoyen de jour. Un civil qui est incorporé dans une organisation armée du paragraphe précédent devient un militaire et un combattant pour toute la durée des hostilités (en tout cas jusqu'à ce qu'il soit définitivement démobilisé par le commandement responsable prévu au paragraphe 1, qu'il soit au combat ou non, momentanément armé ou non ; s'il est blessé, malade ou naufragé, il a droit à la protection des I^{re} et II^e Conventions (article 44, paragraphe 8) et, s'il est capturé, à la protection de la III^e Convention (article 44, paragraphe 1).

En conséquence, la situation concrète de la victime au moment des faits ne suffit pas toujours à déterminer sa qualité. Si la victime est effectivement membre d'un groupe armé, le fait qu'elle ne soit pas armée ou au combat lorsque les crimes sont perpétrés ne lui confère pas la qualité de civil.

115. La Chambre de première instance a également déclaré que « la présence de militaires, au sein de la population civile qui fait l'objet d'une attaque

délibérée, ne modifie pas le caractère civil de celle-ci ». À ce sujet, le Commentaire des Protocoles additionnels indique que

(...) dans les conditions du temps de guerre, il est inévitable que des individus appartenant à la catégorie des combattants se trouvent mêlés à la population civile, par exemple des permissionnaires qui viennent visiter leur famille. Mais, pourvu qu'il ne s'agisse pas d'unités constituées et relativement nombreuses, cela ne change en rien le caractère civil d'une population.

Ainsi, pour déterminer si la présence de soldats au sein d'une population civile prive cette dernière de son caractère civil, il faut tenir compte du nombre des soldats et examiner s'il s'agit ou non de permissionnaires.

116. Vu ce qui précède, la Chambre d'appel conclut que la Chambre de première instance s'est en partie trompée dans sa définition des civils et de la population civile au sens de l'article 5 du Statut. (...)

4. L'accusé doit savoir que ses actes participent d'une attaque criminelle plus large

121. L'Appelant soutient que l'Accusation doit établir que l'accusé savait que la population civile était en butte à une attaque généralisée ou systématique et que ses actes s'inscrivaient dans le cadre de cette attaque. Selon l'Appelant, la Chambre de première instance n'a pas déterminé si, et dans quelle mesure, il avait connaissance de l'attaque et du fait que ses actes s'inscrivaient dans le cadre de celle-ci. L'Appelant avance qu'au lieu de cela, la Chambre de première instance a retenu la notion d'imprudence délibérée qui n'est pas fondée en droit, et elle s'est contentée d'examiner dans quelle mesure il avait connaissance du contexte politique dans lequel s'inscrivaient ses actes, ce qui constitue un critère moins rigoureux que celui requis par la définition des crimes contre l'humanité. (...)
124. La Chambre d'appel considère que l'élément moral requis pour les crimes contre l'humanité est établi lorsqu'il apparaît que l'accusé était animé de l'intention requise pour commettre les infractions sous-jacentes qui lui sont reprochées et qu'il sait que la population civile fait l'objet d'une attaque et que ses actes s'inscrivent dans le cadre de celle-ci. En outre, la Chambre d'appel estime que

[s]'agissant de la responsabilité pénale encourue en vertu de l'article 5 du Statut, « les mobiles ayant poussé l'accusé à participer à l'attaque importent peu, et (...) un crime contre l'humanité peut être commis pour des raisons purement personnelles ». En outre, il n'est pas exigé que l'accusé partage le but ou l'objectif assigné à l'attaque. Il importe peu également qu'il ait entendu diriger ses actes contre la population visée ou seulement contre sa victime. C'est l'attaque qui doit être dirigée contre cette population et non les actes de l'accusé, et ce dernier doit seulement savoir que ses actes s'inscrivent dans le cadre de cette attaque. La preuve qu'il a agi pour des raisons purement personnelles pourrait, tout au plus, indiquer qu'il n'était

pas conscient que ses actes faisaient partie de l'attaque, présomption qui n'a rien d'irréfragable.

125. En l'espèce, la Chambre de première instance a renvoyé à l'Arrêt *Tadić* où il est dit que « les actes de l'accusé doivent avoir été commis dans le contexte d'une attaque généralisée ou systématique contre une population civile et que l'accusé devait savoir que ses actes s'inscrivaient dans pareil contexte ». Puis, elle a ajouté :

L'accusé ne doit pas avoir voulu tous les éléments du contexte dans le cadre duquel ses actes ont été perpétrés ; il suffit que, par les fonctions qu'il a volontairement occupées, il ait pris, en conscience, le risque de participer à la mise en œuvre de ce contexte. De surcroît, la relation de connexité avec le régime, institutionnel ou *de facto*, sur [la] base duquel l'auteur a agi et la connaissance de ce lien, telles qu'exigées par la jurisprudence du Tribunal et du TPIR et rappelées ci-dessus, ne nécessitent nullement la preuve chez l'agent d'une volonté d'adhésion à ce régime, ni d'une intention pleine et entière d'en être l'intermédiaire. Il doit cependant être prouvé l'existence d'un dol direct, indirect ou éventuel. En effet, les Chambres de première instance du Tribunal et du TPIR et la Chambre d'appel n'ont exigé de l'accusé qu'une « connaissance » de la politique ou du plan criminel. Cette « connaissance » ne requiert pas nécessairement une volonté délibérée de sa part ou un dol direct (« (...) l'agent *recherche* la réalisation du fait incriminé dont il fait son *objectif* ou tout le moins le moyen d'atteindre un objectif »). Il peut s'agir aussi d'un dol indirect (l'agent n'a pas expressément voulu le résultat, mais il sait qu'il aura lieu), ou d'un dol éventuel (« le résultat n'est qu'une conséquence probable ou possible, envisagée par l'auteur »). En d'autres mots, la connaissance recouvre également le comportement « de la personne qui prend un risque de façon délibérée, tout en espérant que ce risque ne provoque aucun dommage ».

Il en découle que l'élément moral propre au crime contre l'humanité n'exige pas de l'accusé qu'il se soit identifié avec l'idéologie, la politique ou le plan au nom duquel des crimes de masse ont été perpétrés, ni même qu'il y ait adhéré. Il suffit qu'il ait, en conscience, pris le risque de participer à la mise en œuvre de cette idéologie, cette politique ou ce plan, ce qui signifie concrètement qu'il doit être par exemple démontré :

- que l'accusé a accepté volontairement d'exercer les fonctions qu'il occupe ;
- que ces fonctions le conduisent à collaborer avec les autorités politiques, militaires ou civiles qui définissent l'idéologie, la politique ou le plan à la base des crimes ;
- qu'il a reçu de ces autorités des ordres liés à cette idéologie, cette politique ou ce plan ; et enfin
- qu'il a contribué à sa réalisation par des actes délibérés ou par le simple fait de refuser volontairement de prendre les mesures qui s'imposent pour éviter leur perpétration.

126. Dans ses décisions antérieures, la Chambre d'appel a défini l'élément moral requis pour les crimes contre l'humanité : l'accusé doit savoir que la population civile fait l'objet d'une attaque et que ses actes s'inscrivent

dans le cadre de celle-ci. En déclarant qu'« il suffit que [l'accusé] ait, en conscience, pris le risque de participer à la mise en œuvre de cette idéologie, cette politique ou ce plan », la Chambre de première instance n'a pas correctement défini l'élément moral requis pour les crimes contre l'humanité. En outre, comme il a été dit précédemment, il n'est pas juridiquement besoin d'un plan ou d'une politique, et la remarque de la Chambre de première instance induit en erreur de ce point de vue. De plus, la Chambre d'appel considère que la preuve de la connaissance de l'accusé dépend des faits de l'espèce. Aussi, la manière dont cette connaissance peut être prouvée varie-t-elle d'une affaire à l'autre. En conséquence, la Chambre d'appel se refuse à dresser une liste des éléments qui, s'ils étaient avérés, établiraient que l'accusé avait la connaissance requise. (...)

128. Vu ce qui précède, la Chambre d'appel conclut que la Chambre de première instance s'est en partie trompée dans sa définition de l'élément moral requis pour les crimes contre l'humanité. (...)

VII. ERREURS ALLÉGUÉES CONCERNANT LA RESPONSABILITÉ DE L'APPELANT POUR LES CRIMES COMMIS À AHMIĆI ET DANS LES ENVIRONS

304. La Chambre de première instance a conclu que l'Appelant était responsable pour avoir ordonné l'attaque militaire menée contre Ahmići et les villages environnants de Šantići, Pirići et Nadioci, attaque au cours de laquelle ont été commis les crimes suivants contre la population civile musulmane : i) persécutions (chef 1) ; ii) attaques illégales contre des civils et des biens de caractère civil (chefs 3 et 4) ; iii) homicide intentionnel (chefs 5 à 10) ; iv) destruction et pillage de biens (habitations, bâtiments, entreprises, biens privés et troupeaux) appartenant à des Musulmans de Bosnie (chefs 11 à 13) ; et v) destruction d'édifices consacrés à la religion ou à l'enseignement (chef 14). (...)

A. Responsabilité de l'Appelant au sens de l'article 7 1) du Statut

(...)

2. Conclusions de la Chambre d'appel

324. La Chambre de première instance a déclaré l'Appelant coupable, en application de l'article 7(1) du Statut, des crimes dirigés contre la population civile musulmane et perpétrés après qu'il eut *ordonné* à la brigade Viteška, à la brigade Nikola Šubić Zrinski, au 4^e bataillon de police militaire, aux Jokeri, aux Vitezovi et aux Domobrani d'attaquer Ahmići et les villages environnants. La Chambre d'appel estime que, pour déclarer l'Appelant coupable en application de l'article 7(1), la Chambre de première instance

s'est fondée sur les constatations suivantes : i) l'attaque a été organisée et planifiée à l'échelon le plus élevé de la hiérarchie militaire et visait la population civile musulmane d'Ahmići et des villages avoisinants ; ii) la police militaire, les Jokeri, les Domobrani et des unités régulières du HVO (notamment la brigade Viteška) ont pris part au combat et aucun objectif militaire ne justifiait les attaques ; et iii) l'Appelant avait « les pouvoirs d'un supérieur hiérarchique » sur la brigade Viteška, les Domobrani, le 4^e bataillon de police militaire et les Jokeri durant la période considérée.

a) Les ordres donnés par l'Appelant

325. La thèse de l'Accusation était que l'Appelant avait ordonné à la brigade Viteška, à la brigade Nikola Šubić Zrinski, au 4^e bataillon de police militaire, aux Jokeri, aux Vitezovi et aux Domobrani d'attaquer Ahmići et ses environs, de détruire et d'incendier les maisons appartenant aux Musulmans, de tuer ces derniers et de détruire leurs lieux de culte. Pour sa défense, l'Appelant a présenté trois ordres qu'il avait donnés après avoir reçu un rapport des services de renseignement militaires daté du 14 mars 1993 l'informant que l'ABiH allait probablement lancer une attaque contre Ahmići dans le but d'isoler Busovača et Vitez.
326. À propos de l'ordre D267, adressé au 4^e bataillon de police militaire, aux Vitezovi et aux brigades du HVO de la ZOBC, la Chambre de première instance a constaté que « [l]es motifs invoqués par cet ordre [étaient] les "actions combatives de diversion terroriste envers les ressortissants du HVO" et "l'épuration ethnique" des Croates de la région, commises par les forces extrémistes musulmanes ». (...)
329. La Chambre de première instance a constaté que l'ordre D269 était « très clairement » un ordre d'attaque et qu'il s'adressait à la brigade Viteška, au 4^e bataillon de police militaire, à la brigade Nikola Šubić Zrinski et à la police civile, forces qui « ont été reconnues sur le terrain comme celles ayant mené le combat ». Elle a également constaté que l'heure de début des hostilités annoncé dans cet ordre correspondait au déclenchement du conflit sur le terrain.
330. La Chambre d'appel considère que la Chambre de première instance a donné une interprétation des instructions contenues dans l'ordre D269 en contradiction avec le sens de cet ordre. Bien qu'il ait été présenté comme un ordre de combat visant à prévenir une attaque, la Chambre de première instance a conclu que cet ordre s'inscrivait dans le cadre d'une stratégie offensive car « aucun objectif militaire ne permettait de justifier cette attaque » et qu'il s'agissait en tout état de cause d'un « ordre d'attaque ». L'ordre en question précise le type d'activités militaires envisagées, à savoir le bouclage de la zone de Kruščica, Vranjska et D. Večerska (Ahmići et les villages environnants n'étant pas expressément mentionnés) et s'adresse

à la brigade Viteška et à l'unité spéciale Tvrtko, mais pas aux Jokeri ni à la police militaire dont il n'est question qu'au paragraphe 3 :

[D]evant vous se trouvent les forces du quatrième bataillon de la police militaire, derrière vous se trouvent vos propres forces, à votre droite se trouvent les forces de l'unité N.S. Zrinski, et à votre gauche se trouvent les forces de la police civile.

331. Comme la Chambre d'appel l'a déjà fait observer, la Chambre de première instance avait conclu que, le village d'Ahmići et ses environs n'ayant pas d'importance stratégique, aucun objectif militaire ne permettait de justifier l'attaque, et jugé qu'il n'était pas nécessaire d'analyser les raisons avancées par l'Appelant pour donner l'ordre D269. La Chambre de première instance a conclu que rien n'était venu accréditer l'idée d'une attaque imminente justifiant cet ordre. La Chambre d'appel note que la Chambre de première instance n'a accordé aucun poids à l'argument selon lequel la route reliant Busovača à Travnik présentait un intérêt stratégique et qu'elle a conclu, s'agissant des soldats de l'ABiH signalés sur la route de Vitez, que l'état d'ébriété dans lequel ils étaient « met[tait] en évidence [le fait qu'ils] étaient en permission et ne s'apprêtaient pas à combattre dans la municipalité de Vitez ».
332. La Chambre d'appel estime que l'appréciation portée par la Chambre de première instance sur la pièce D269, telle qu'elle ressort du Jugement, diffère profondément de celle qu'elle a elle-même portée après l'avoir examinée. La Chambre d'appel considère donc que l'appréciation de la Chambre de première instance était « totalement erronée ».
333. La Chambre d'appel estime que les éléments de preuve présentés en première instance n'étaient pas la conclusion de la Chambre de première instance selon laquelle les forces de l'ABiH ne se préparaient pas à combattre dans la région d'Ahmići. Elle note en outre que les moyens de preuve supplémentaires admis en appel font état de la présence de soldats musulmans à Ahmići et dans les villages environnants, et montrent que l'Appelant avait des raisons de penser que l'ABiH s'apprêtait à lancer une attaque suivant un axe Ahmići-Šantići-Dubravica. En conséquence, la Chambre d'appel considère que l'ordre D269 donné par l'Appelant était justifié par des raisons militaires.
334. La Chambre d'appel note en outre que la Chambre de première instance a conclu, vu le caractère planifié des crimes commis dans la municipalité de Vitez le 16 avril 1993, leur ampleur et leur mode d'exécution, que l'ordre D269 correspondait au déclenchement du conflit à Ahmići et dans les environs et imposait à toutes les unités concernées de passer ensemble à l'offensive et de commettre les crimes en question. La Chambre d'appel constate que rien dans le dossier n'établit que l'Appelant a donné l'ordre D269 avec « la claire intention que le massacre soit commis » lors de son exécution, ou que les crimes commis contre la population civile musulmane d'Ahmići et des environs l'ont été en exécution de cet ordre.

335. À la lumière de l'analyse qu'elle a faite de l'interprétation par la Chambre de première instance de la pièce D269 et vu les éléments de preuve pertinents qui ont été présentés à celle-ci, la Chambre d'appel conclut qu'aucun juge du fait n'aurait pu raisonnablement conclure au-delà de tout doute raisonnable que l'ordre D269 avait été donné « avec la claire intention que le massacre soit commis » ou qu'il avait donné lieu aux crimes perpétrés à Ahmići et dans les environs le 16 avril 1993. Elle souligne que les témoignages supplémentaires qu'elle a entendus en appel confirment que l'ordre D269 était justifié par des raisons militaires. Les moyens de preuve supplémentaires montrent qu'il s'agissait d'un ordre licite, visant à prévenir une attaque et non à appeler les unités concernées à passer à l'offensive ou à commettre des crimes. (...)

c) *Les nouveaux moyens de preuve laissent penser que d'autres personnes que l'Appelant ont planifié et ordonné les crimes commis à Ahmići et dans les environs (...)*

d) *L'Appelant avait-il conscience de la réelle probabilité qu'il se trouve des civils parmi les victimes ? (...)*

344. La Chambre de première instance a conclu que, sachant qu'une partie des troupes engagées dans l'attaque contre Ahmići et les villages environnants avait déjà commis des crimes contre la population musulmane de Bosnie ou comptait des criminels dans leurs rangs, en donnant à ces troupes l'ordre d'attaquer (ordre D269), l'Appelant a délibérément pris le risque que des crimes soient commis contre la population musulmane de ces villages et contre leurs biens. Elle a ainsi déclaré :

Quand bien même on mettrait malgré tout encore en doute que l'accusé ait ordonné l'attaque avec la claire intention que le massacre soit commis, sa responsabilité pour avoir ordonné les crimes devrait malgré tout être engagée conformément à l'article 7(1) du Statut. [...] [T]oute personne qui, en ordonnant un acte, sait qu'il y a un risque que des crimes soient commis et accepte de prendre ce risque, manifeste le niveau d'intention nécessaire (le dol éventuel) pour voir sa responsabilité engagée pour avoir ordonné, planifié ou incité à commettre les crimes. En l'espèce, l'accusé savait que les troupes auxquelles il a fait appel pour exécuter l'ordre d'attaque du 16 avril s'étaient précédemment rendues coupables de nombreux crimes contre la population musulmane de Bosnie.

345. La Chambre d'appel a défini l'élément moral qui s'attache au fait d'ordonner un crime visé par l'article 7(1) du Statut en l'absence d'intention directe. Elle a dit que quiconque ordonne un acte ou une omission en ayant conscience de la réelle probabilité qu'un crime soit commis au cours de l'exécution de cet ordre possède la *mens rea* requise pour établir la responsabilité aux termes de l'article 7(1) pour avoir ordonné. Le fait d'ordonner avec une telle conscience doit être considéré comme

l'acceptation dudit crime. La Chambre de première instance n'a pas appliqué ce critère dans la conclusion susmentionnée. En conséquence, la Chambre d'appel appliquera le critère juridique qui convient pour déterminer si l'Appelant est responsable au regard de l'article 7(1) du Statut pour avoir ordonné les crimes commis à Ahmići et dans les environs le 16 avril 1993.

346. La Chambre de première instance se fonde, dans la constatation qu'elle a faite au paragraphe 474, sur des ordres que l'Appelant a donnés dans le but de prévenir des agissements criminels : ordres interdisant les pillages et l'incendie des maisons appartenant à des Musulmans et demandant que soient identifiés les soldats enclins à des comportements criminels. L'analyse de ces éléments de preuve, retenus par la Chambre de première instance, porte à conclure que de réelles mesures ont été prises pour empêcher que des crimes ne soient commis et pour s'assurer que les éléments criminels, une fois identifiés, étaient mis hors d'état de nuire. Environ un mois avant l'attaque du 16 avril 1993, l'Appelant a par exemple ordonné aux commandants des brigades du HVO et des unités indépendantes de déterminer les causes des problèmes de discipline et d'écarter les éléments portés au crime, de les arrêter et de les désarmer.
347. La Chambre d'appel considère que les ordres et les rapports susmentionnés peuvent tout au plus suffire à démontrer que l'Appelant savait qu'il était possible que certains éléments commettent des crimes. Mais ils ne suffisent pas à établir, si l'on applique le critère juridique énoncé par la Chambre d'appel, que l'Appelant avait conscience de la réelle probabilité que des crimes seraient commis au cours de l'exécution de l'ordre D269.
348. En conséquence, la Chambre d'appel n'est pas convaincue que les éléments de preuve pertinents produits en première instance et les moyens de preuve supplémentaires admis en appel établissent au-delà de tout doute raisonnable que l'Appelant est responsable, au regard de l'article 7(1) du Statut, pour avoir ordonné les crimes commis à Ahmići et dans les environs le 16 avril 1993.

B. Responsabilité de l'Appelant au sens de l'article 7(3) du Statut

2. Conclusions de la Chambre d'appel

372. La Chambre d'appel note que la Chambre de première instance a reconnu l'Appelant coupable non pas seulement sur la base de l'article 7(1) du Statut, mais aussi sur la base de l'article 7(3) du Statut, en tant que supérieur hiérarchique. La Chambre de première instance a déclaré :

En définitive, la Chambre est convaincue que le général Blaškić a ordonné les attaques ayant donné lieu aux crimes. *En tout état de cause, il est manifeste*

qu'il n'a jamais pris aucune mesure raisonnable pour empêcher que les crimes fussent commis ni pour punir les auteurs de ces crimes.

(...)

375. Il est bien établi dans la jurisprudence du Tribunal qu'il faut prouver qu'un accusé avait la capacité d'exercer un contrôle effectif pour conclure à sa responsabilité en tant que supérieur hiérarchique. Le contrôle effectif sur un subordonné – c'est-à-dire la capacité matérielle de prévenir ou de sanctionner tout comportement criminel de sa part – constitue le seuil à atteindre pour établir un lien de subordination aux fins de l'article 7(3) du Statut. La Chambre d'appel examinera si l'Appelant exerçait un contrôle effectif sur les unités qui ont commis les crimes perpétrés à Ahmići et dans les environs.

376. La Chambre de première instance a conclu que l'Appelant avait « les pouvoirs d'un supérieur hiérarchique » sur le 4^e bataillon de police militaire et les Jokeri à l'époque des faits.

(...)

419. La Chambre d'appel a admis en tant que moyens de preuve supplémentaires des documents qui contiennent des informations identifiant les responsables présumés des crimes commis à Ahmići et dans les environs ; ces moyens de preuve confirment que l'Appelant n'était pas informé des résultats de l'enquête et que l'identité des auteurs du massacre ne lui a pas été communiquée. Ainsi, la pièce 4 jointe à la Première Requête (un rapport du HIS daté du 17 février 1994, adressé à Franjo Tuđman – alors Président de la République de Croatie –, signé et revêtu d'un cachet le 18 février 1994 par Miroslav Tuđman, chef des services croates de renseignement) attribue à d'autres la responsabilité des crimes commis à Ahmići, de la mauvaise organisation de la production à l'usine Slobodan Princip Seljo de Vitez et de la destruction de documents de grande valeur.

420. La Chambre d'appel estime que les éléments de preuve présentés au procès et les moyens de preuve supplémentaires admis en appel montrent que l'Appelant a pris les mesures qui étaient raisonnablement en son pouvoir pour dénoncer les crimes commis et confirment qu'il a demandé l'ouverture d'une enquête sur les crimes commis à Ahmići, enquête que le SIS de Mostar a eu finalement la charge de mener à bien, qu'il n'a pas été informé de ses résultats et que l'identité des auteurs des crimes ne lui a jamais été communiquée.

421. Par ces motifs, et après avoir examiné les conditions juridiques requises pour mettre en œuvre la responsabilité sur la base de l'article 7(3) du Statut, la Chambre d'appel estime que l'Appelant n'exerçait pas un contrôle effectif sur les unités militaires responsables des crimes commis à Ahmići et dans les environs le 16 avril 1993 dans la mesure où il n'avait pas la capacité matérielle de prévenir ou de punir leurs agissements, et

conclut qu'en conséquence, les conditions juridiques requises pour le tenir responsable en tant que supérieur hiérarchique ne sont pas réunies.

422. Vu ce qui précède, la Chambre d'appel n'est pas convaincue que les éléments de preuve présentés en première instance et les moyens de preuve supplémentaires admis en appel établissent au-delà de tout doute raisonnable que l'Appelant est responsable au regard de l'article 7(3) du Statut des crimes qui ont été commis à Ahmići, Šantići, Pirići et Nadioci le 16 avril 1993 pour ne pas les avoir prévenus ni puni leurs auteurs.

(...)

XI. ERREURS ALLÉGUÉES CONCERNANT LA RESPONSABILITÉ DE L'APPELANT POUR LES CRIMES LIÉS À LA DÉTENTION

574. Les chefs d'accusation 15 à 20 ont été examinés dans la partie du Jugement intitulée « Les crimes liés à la détention », car ils touchent tous à la privation de liberté. Dans le cadre du conflit qui a déchiré la Bosnie centrale, les forces du HVO ont emprisonné des Musulmans de Bosnie, civils comme prisonniers de guerre, dans divers établissements. La Chambre de première instance a jugé que des Musulmans de Bosnie non combattants, civils comme prisonniers de guerre, avaient été emprisonnés durant le conflit dans la vallée de la Lašva, en Bosnie centrale, et à Vitez en particulier. La Chambre de première instance a conclu que l'Appelant avait connaissance des circonstances et des conditions dans lesquelles des Musulmans de Bosnie étaient détenus ainsi que du sort qui leur était réservé, et s'est dite « convaincue au-delà de tout doute raisonnable que [l'Appelant] avait des raisons de savoir que des violations du droit international humanitaire étaient perpétrées ». Elle a reconnu l'Appelant coupable, sur la base de l'article 7(1) du Statut, de l'article 7(3) ou des deux, de tous les chefs retenus contre lui pour les crimes liés à la détention qui tombaient sous le coup des articles 2 et 3 du Statut.

(...)

B. Chefs d'accusation 17 et 18 : prise d'otages

635. La Chambre de première instance a reconnu l'Appelant coupable de prise d'otages, en vue d'échanges de prisonniers, et pour dissuader l'ABiH de mener des opérations militaires contre le HVO1321, sans que l'on sache si elle l'a fait sur la base de l'article 7 1) ou de l'article 7 3) du Statut.
636. L'Appelant ne nie pas qu'il y ait eu des prises d'otages, et il ne fait pas appel de cette constatation dans un moyen d'appel distinct. Au sujet des déclarations de culpabilité prononcées pour prise d'otages, il affirme que le Jugement est « extrêmement vague » et qu'il n'y est pas dit qu'il a ordonné la prise d'otages. Il pense donc avoir été déclaré coupable sur la

base de l'article 7(3) du Statut, alors que l'Accusation estime qu'il l'a été sur la base de l'article 7(1) du Statut, même si la Chambre de première instance a jugé qu'il n'avait pas donné des ordres exprès à cet effet.

637. La Chambre d'appel souligne toutefois que la Chambre de première instance a elle-même jugé que l'Appelant n'avait pas donné l'ordre de prendre ou d'utiliser des otages. Elle a, en revanche, jugé qu'il avait donné l'ordre de défendre Vitez et qu'il avait, ce faisant, « délibérément encouru le risque que de nombreuses personnes détenues puissent être prises en otages à cette fin ». La Chambre d'appel est d'avis que l'Appelant a été déclaré coupable de prise d'otages sur la base de l'article 7(1) du Statut et que la Chambre de première instance n'a fait aucune constatation sur la base de l'article 7(3) concernant ces chefs d'accusation. Elle se refuse donc à pousser plus avant l'examen de la question de la responsabilité découlant de l'article 7(3) du Statut.

638. La prise d'otages constitutive d'une infraction grave aux Conventions de Genève et d'une violation des lois ou coutumes de la guerre a été examinée en l'espèce mais aussi dans le Jugement *Kordić et Cerkez*, où on lit :

Il semblerait donc que la prise de civils en otages consiste à les priver de manière illégale de leur liberté, et englobe ainsi la détention illégale. (...) L'élément supplémentaire (...) est la formulation d'exigences assorties de menaces visant le bien-être physique et moral des civils illégalement détenus. Le Commentaire du CICR identifie cet élément supplémentaire comme étant la « menace soit de prolonger la détention, soit de mettre à mort l'otage ». La Chambre est d'avis qu'il faut établir qu'une telle menace a été utilisée comme un moyen coercitif et proférée dans le but d'obtenir une concession.

639. La Chambre d'appel convient que l'élément essentiel de ce crime que constitue la prise d'otages est la volonté d'obtenir, en menaçant de s'en prendre aux détenus, une concession ou un avantage. Commet l'infraction de prise d'otages quiconque s'empare d'une personne ou la détient et menace de la tuer, de la blesser ou de continuer à la détenir afin de contraindre une tierce partie à accomplir un acte quelconque ou à s'en abstenir en tant que condition de la libération de cette personne. Le crime de prise d'otages est prohibé par l'article 3 commun des Conventions de Genève, les articles 34 et 147 de la IV^e Convention de Genève, et l'article 75 2) c) du Protocole additionnel I. (...)

2. La prise d'otages pour défendre Vitez

641. Pour déclarer l'Appelant coupable de prise d'otages, la Chambre de première instance s'est appuyée sur le témoignage de Mujezinović. Ce dernier a déclaré au procès que, le 19 avril 1993, on l'a emmené à une réunion à laquelle assistait Mario Čerkez, commandant de la brigade de Vitez. À cette réunion, Mario Čerkez lui a ordonné de se mettre en rapport

avec les commandants de l'ABiH et les dirigeants bosniaques et de leur dire que l'ABiH devait cesser ses offensives contre la ville de Vitez, faute de quoi les 2 223 Musulmans détenus à Vitez (y compris, a-t-il précisé, les femmes et les enfants) seraient tués. Mujezinović a aussi reçu l'ordre de passer à la télévision pour réitérer cette menace et appeler les Musulmans de Stari Vitez à déposer les armes. La menace a encore été agitée le lendemain matin.

642. La Chambre de première instance a conclu que les détenus avaient été « menacés de mort » afin d'empêcher l'ABiH de marcher sur Vitez. L'Appelant n'a pas nié les faits. Cependant, compte tenu du fait que Mario Čerkez commandait la brigade de Vitez et qu'il était sous l'autorité directe de l'Appelant, la Chambre de première instance est parvenue à la conclusion suivante :

La Chambre conclut que si le général Blaškić n'a pas ordonné la prise d'otage, il est inconcevable qu'il n'ait pas ordonné, en tant que commandant, la défense de la ville où se trouvait son quartier général. Ce faisant, Blaškić a délibérément encouru le risque que de nombreuses personnes détenues puissent être prises en otages à cette fin.

(...)

644. La Chambre de première instance a elle-même jugé que l'Appelant avait donné l'ordre non pas d'utiliser les otages pour repousser l'attaque contre Vitez, mais uniquement de défendre la ville. Cependant, la conclusion qu'elle a ensuite tirée quant à la responsabilité de l'Appelant du fait de la prise d'otages pose problème pour deux raisons. Premièrement, la Chambre d'appel ne pense pas que l'ordre donné par l'Appelant de défendre Vitez ne pouvait que pousser son subordonné à proférer une menace illégale. De ce que l'Appelant a légitimement donné l'ordre de défendre une installation présentant un intérêt militaire, on ne saurait conclure qu'il doit répondre pénalement du choix fait par son subordonné de l'exécuter au mépris de la loi. Il n'y a pas nécessairement de lien de causalité entre l'ordre de défendre une position et la prise d'otages.
645. Deuxièmement, pour conclure que l'Appelant était responsable de la prise d'otages, la Chambre de première instance s'est fondée sur sa constatation selon laquelle il avait « délibérément encouru le risque que de nombreuses personnes détenues puissent être prises en otages à cette fin ». Comme il a été dit plus haut, la Chambre d'appel a défini le critère concernant la *mens rea* qu'implique le fait d'ordonner un crime visé à l'article 7(1) du Statut, en l'absence d'intention directe. Elle a ainsi jugé que quiconque ordonne un acte ou une omission en ayant conscience de la réelle probabilité qu'un crime soit commis au cours de l'exécution de cet ordre possède la *mens rea* requise pour établir la responsabilité aux termes de l'article 7 alinéa 1 pour avoir ordonné. Le fait d'ordonner avec une telle conscience doit être considéré comme l'acceptation dudit crime.

La Chambre de première instance n'a pas appliqué ce critère lorsqu'elle a statué sur la prise d'otages.

646. La Chambre d'appel estime que les éléments de preuve dont disposait la Chambre de première instance ne suffisaient pas pour conclure que l'Appelant avait donné l'ordre de défendre Vitez en ayant conscience de la réelle probabilité qu'il y aurait prise d'otages. La conclusion de la Chambre de première instance selon laquelle l'Appelant avait conscience que les troupes du HVO risquaient de prendre des personnes en otage afin de défendre Vitez ou avait connaissance des menaces proférées en ce sens par certains n'est pas étayée par ces éléments de preuve. La Chambre d'appel est d'avis que ces éléments n'établissent pas au-delà de tout doute raisonnable que l'Appelant avait conscience de la réelle probabilité que des crimes seraient commis dans le cadre de l'exécution de ses ordres. Les conclusions de la Chambre de première instance relatives à la prise d'otages sont infirmées. La Chambre d'appel n'examinera donc pas la question de la crédibilité du témoin en question et accueille ce moyen d'appel. Les déclarations de culpabilité prononcées à l'encontre de l'Appelant pour les chefs 17 et 18 sont annulées.

C. Chefs d'accusation 19 et 20 : utilisation de boucliers humains

647. La Chambre de première instance a jugé que l'Appelant avait donné l'ordre d'utiliser des détenus comme boucliers humains pour protéger son quartier général installé à l'hôtel Vitez, le 20 avril 1993. La Chambre note qu'aucune conclusion n'a été tirée sur la base de l'article 7(3) du Statut concernant ce chef d'accusation, et elle ne va donc pas ici examiner cette forme de responsabilité.
648. La Chambre de première instance a aussi jugé que des détenus avaient été utilisés comme boucliers humains en janvier ou février 1993 afin d'empêcher l'ABiH de faire feu sur des positions du HVO mais elle n'en a pas tenu l'Appelant responsable. En conséquence, la Chambre d'appel ne poussera pas plus avant l'examen de cette question. S'agissant de l'utilisation de boucliers humains les 19 et 20 avril 1993, la Chambre de première instance a jugé toutefois que l'Accusation n'avait pas établi au-delà de tout doute raisonnable que les détenus de l'école de Dubravica et du centre culturel de Vitez (à l'exclusion de ceux de l'hôtel Vitez) avaient été utilisés de la sorte. La Chambre de première instance n'a prononcé aucune déclaration de culpabilité pour les crimes commis contre les détenus en ces endroits précis, et la Chambre d'appel ne peut, en l'absence de recours de l'Accusation, examiner plus avant ces allégations.
649. La Chambre de première instance a néanmoins jugé que, le 20 avril 1993, les villageois de Gačice avaient servi de boucliers humains pour protéger le quartier général du HVO installé à l'hôtel Vitez, ce qui leur avait « infligé une souffrance mentale considérable ». Pour déclarer l'Appelant coupable

des chefs 19 et 20, la Chambre de première instance a tenu compte des éléments suivants : premièrement, les détenus (au nombre de 247) ont été conduits devant le quartier général de l'Appelant, où ils sont restés deux heures et demie à trois heures. Deuxièmement, l'Appelant était présent dans le bâtiment une bonne partie de l'après-midi. Troisièmement, le 20 avril 1993, l'ABiH est passée à l'offensive, ce dont l'Appelant était informé. La Chambre de première instance s'est « donc [déclarée] convaincue au-delà de tout doute raisonnable que le général Blaškić a[vait] ordonné que le 20 avril 1993 des civils du village de Gačice soient utilisés comme boucliers humains afin de protéger son quartier général ». (...)

652. La Chambre d'appel fait remarquer que l'article 23 de la III^e Convention de Genève est ainsi libellé :

Aucun prisonnier de guerre ne pourra, à quelque moment que ce soit, être envoyé ou retenu dans une région où il serait exposé au feu de la zone de combat, ni être utilisé pour mettre par sa présence certains points ou certaines régions à l'abri des opérations militaires.

Elle tient également compte du fait que l'article 28 de la IV^e Convention de Genève prévoit qu'« [a]ucune personne protégée ne pourra être utilisée pour mettre, par sa présence, certains points ou certaines régions à l'abri des opérations militaires ». L'article 83 de cette Convention indique quant à lui que la « Puissance détentrice ne pourra placer les lieux d'internement dans des régions particulièrement exposées aux dangers de la guerre ». En outre, à propos de la protection de la population civile dans les conflits armés internationaux, l'article 51 du Protocole additionnel I dispose :

La présence ou les mouvements de la population civile ou de personnes civiles ne doivent pas être utilisés pour mettre certains points ou certaines zones à l'abri d'opérations militaires, notamment pour tenter de mettre des objectifs militaires à l'abri d'attaques ou de couvrir, favoriser ou gêner des opérations militaires. Les Parties au conflit ne doivent pas diriger les mouvements de la population civile ou des personnes civiles pour tenter de mettre des objectifs militaires à l'abri des attaques ou de couvrir des opérations militaires.

653. Par conséquent, l'utilisation de prisonniers de guerre ou de détenus civils comme boucliers humains est prohibée par les dispositions des Conventions de Genève, et peut constituer un traitement inhumain ou cruel tombant respectivement sous le coup des articles 2 et 3 du Statut lorsque les autres éléments constitutifs de ces crimes sont réunis.
654. La Chambre de première instance a déclaré l'Appelant coupable pour avoir ordonné l'utilisation de détenus comme boucliers humains. Elle s'est fondée pour cela en partie sur le bombardement présumé de l'hôtel Vitez et sur la nécessité d'en protéger le quartier général du HVO. Il s'avère aussi que l'ABiH a bombardé cet endroit le 20 avril 1993 ainsi que les jours précédents. S'il existe des éléments donnant à penser que le bombardement du 20 avril n'a pas été aussi intense que ceux des jours précédents, la Chambre de première instance n'était pas tenue

de constater, contrairement à ce qu'affirme l'Appelant, que l'hôtel Vitez avait bien été bombardé le 20 avril pour établir que des détenus étaient utilisés illégalement comme boucliers humains en prévision d'un tel bombardement. L'utilisation de détenus protégés comme boucliers humains constitue une infraction aux Conventions de Genève et ce, que ces boucliers humains aient été effectivement attaqués ou non, ou qu'il y ait eu ou non atteinte à leur intégrité physique ou mentale. En effet, l'interdiction vise à mettre les détenus à l'abri de toute atteinte à leur intégrité physique ou mentale, mais aussi du risque d'une telle atteinte. Les considérations de la Chambre de première instance sur l'intensité du bombardement de Vitez le 20 avril 1993 n'étaient pas nécessaires pour conclure à l'existence d'une infraction aux Conventions de Genève, mais elles peuvent être à prendre en compte pour déterminer si l'utilisation de détenus protégés comme boucliers humains constitue un traitement inhumain au sens de l'article 2 du Statut. (...)

656. Il est vrai que ce témoignage constitue une solide preuve indirecte de l'utilisation de détenus comme boucliers humains et des souffrances morales qu'ils ont de ce fait endurées. Le témoin Hrustić a déclaré qu'un soldat du HVO avait dit qu'il allait informer le « commandant ». Quand on lui a demandé si c'étaient les propos du soldat qui l'avaient amenée à conclure qu'elle était utilisée comme bouclier humain, elle a répondu qu'elle pensait qu'elle et les autres détenus avaient été réunis autour de l'hôtel Vitez pour servir de boucliers humains :

Vous savez, quand nous avons été conduits là, avec les enfants et les hommes, alors que nous savions qu'il y avait des morts dans le village, que nous savions plus ou moins ce qui s'était passé dans les autres villages, que nous voyions les flammes, les obus et tout le reste, que le soldat nous a dit « Vous allez rester assis là pendant un moment et laisser les vôtres vous pilonner, parce que jusqu'à présent, c'est nous qu'ils ont pilonnés », et que nous savions que l'hôtel servait depuis longtemps de base militaire, nous n'aurions pas été surpris d'être pilonnés. Je pense que nous avons été conduits là pour servir de boucliers humains car il y avait peu de soldats croates dans l'hôtel ; puis nous avons été reconduits au village. À ce moment-là, peu m'importait de mourir là ou ailleurs.

(...)

658. S'agissant de déterminer si l'Appelant a donné l'ordre d'utiliser des boucliers humains, la Chambre d'appel admet que les détenus ont été contraints de rester devant l'hôtel Vitez (bombardé les jours précédents) pendant au plus trois heures. Cependant, la présence de l'Appelant à l'hôtel Vitez pendant une bonne partie de l'après-midi constitue une preuve indirecte de peu de valeur. Reste pour la Chambre d'appel à examiner si les conclusions de la Chambre de première instance sont de celles auxquelles un juge du fait aurait pu raisonnablement parvenir.
659. La Chambre d'appel estime que le raisonnement suivi par la Chambre de première instance pour conclure que l'Appelant est responsable pour

avoir donné l'ordre d'utiliser des détenus civils comme boucliers humains ne tient pas, même si la déclaration de culpabilité qui s'y rapporte n'est pas pour autant remise en cause. La Chambre de première instance ne disposait d'aucun moyen de preuve lui permettant de penser que l'Appelant avait effectivement donné pareil ordre. En fait, la Chambre de première instance est parvenue à la conclusion que l'Appelant avait effectivement donné l'ordre d'utiliser des civils du village de Gačice comme boucliers humains en se fondant sur le fait que les installations qui auraient été protégées par la présence des détenus abritaient le quartier général de l'Appelant et que lui-même se trouvait non loin de là. Ce n'est pas parce que l'on a constaté que des détenus avaient une fois dans le passé été utilisés comme boucliers humains (constatation à laquelle un juge du fait aurait pu raisonnablement parvenir) qu'il faut en déduire que l'Appelant a bel et bien donné des ordres en ce sens.

660. Cependant, une déclaration de culpabilité prononcée sur la base de l'article 7(1) du Statut ne sanctionne pas seulement l'acte positif de donner des ordres. La Chambre d'appel remarque qu'il était reproché à l'Appelant, dans le Deuxième Acte d'accusation modifié, d'avoir planifié, incité à commettre, ordonné ou de toute autre manière aidé ou encouragé à planifier, préparer ou infliger des traitements illégaux et inhumains à des Musulmans de Bosnie. Par conséquent, le Deuxième Acte d'accusation modifié met, à juste titre, l'Appelant en accusation pour d'autres modes de participation envisagés à l'article 7(1) du Statut que le fait de donner des ordres. En particulier, la mise en jeu de la responsabilité pénale pour omission, sur la base de l'article 7(1) du Statut, est expressément envisagée dans le Deuxième Acte d'accusation modifié (...).
662. En l'absence d'éléments de preuve montrant que l'Appelant a effectivement ordonné d'utiliser des détenus comme boucliers humains afin de protéger l'hôtel Vitez, et à la lumière de l'analyse qui vient d'être faite du Deuxième Acte d'accusation modifié, la Chambre d'appel va maintenant examiner s'il ne vaudrait pas mieux considérer comme une omission le fait d'avoir cautionné l'utilisation de boucliers humains.
663. Si la responsabilité pénale exige généralement un acte positif, ce n'est pas une nécessité absolue. Ainsi, la responsabilité d'un commandant peut, en l'absence de tout acte positif, être mise en cause (en application de la théorie de la responsabilité du supérieur hiérarchique) parce qu'il n'a pas puni un subordonné. Autre exception à la règle générale exigeant un acte positif : la perpétration d'un crime par omission au sens de l'article 7(1) du Statut, lequel impose notamment au commandant de se soucier du sort des personnes aux mains de ses subordonnés. Quiconque manque délibérément à cette obligation peut être tenu pénalement responsable sur la base de l'article 7(1) du Statut, en l'absence d'acte positif.
664. Les formes de responsabilité visées aux articles 7(1) et 7(3) du Statut se distinguent, entre autres, par le degré d'influence réelle du supérieur sur

le crime auquel ses subordonnés prennent part : le supérieur qui s'abstient délibérément de prévenir un crime qui se prépare ou se commet engage sa responsabilité aux termes de l'article 7(1) du Statut. (...)

666. Pour être tenu responsable d'omission sur la base de l'article 2 du Statut, l'Appelant doit avoir eu connaissance de l'utilisation des détenus comme boucliers humains. La Chambre de première instance a conclu que l'Appelant savait que des détenus étaient présents devant son quartier général et qu'ils servaient de boucliers humains. Pour parvenir à cette conclusion, la Chambre de première instance s'est fondée sur les preuves de ce que Vitez et l'hôtel Vitez avaient été bombardés vers le 20 avril 1993 ; que le 20 avril 1993, 247 hommes, femmes et enfants musulmans du village de Gacice avaient été conduits devant l'hôtel Vitez après l'attaque par le HVO de leur village, que les hommes avaient été emmenés ailleurs, qu'un des soldats avait dit à certains qu'ils allaient rester assis là à se faire pilonner par les forces de l'ABiH ; que les détenus étaient sous la surveillance de soldats postés à l'intérieur de l'hôtel Vitez et que quiconque bougerait serait abattu, et que les détenus (à l'exception des hommes) avaient été ramenés au village au bout d'environ deux heures et demie à trois heures. La Chambre de première instance a aussi accepté les preuves de ce que de nombreux soldats du HVO étaient postés dans et autour de l'hôtel Vitez, dont la façade était vitrée, que devant l'hôtel Vitez, l'un d'eux avait dit à un détenu qu'il allait informer le « commandant », et que l'officier chargé des opérations auprès de l'Appelant avait reconnu de manière implicite que les détenus avaient été mis en danger. Bien qu'il ait été présent dans son quartier général, à l'hôtel Vitez, une grande partie de l'après-midi, l'Accusé a déclaré n'en avoir rien su. La Chambre d'appel conclut que la constatation de la Chambre de première instance selon laquelle l'Appelant savait que des détenus étaient utilisés comme boucliers humains est de celles qu'un juge du fait aurait pu raisonnablement prendre. (...)
670. La Chambre d'appel conclut que c'est pour l'essentiel à bon droit que l'Appelant a été déclaré coupable pour l'utilisation de boucliers humains (chefs 19 et 20). Néanmoins, en l'absence d'éléments de preuve montrant qu'il a effectivement donné des ordres en ce sens, la responsabilité pénale de l'Appelant s'analyse comme une responsabilité pour omission, au regard de l'article 7(1) du Statut, ainsi qu'il est indiqué dans le Deuxième Acte d'accusation modifié. En conséquence, la Chambre d'appel conclut que les éléments constitutifs des traitements inhumains sont réunis : l'omission de se soucier du sort des personnes protégées a été délibérée et non pas fortuite, et elle a causé une atteinte grave à leur intégrité mentale et à leur dignité. En conséquence, l'Appelant est coupable au regard de l'article 7(1) des traitements inhumains qu'ont subis les détenus du fait de leur utilisation comme boucliers humains.
671. La Chambre d'appel a examiné plus haut le seul élément qui distingue l'article 2 (traitements inhumains) de l'article 3 (traitements cruels) : la

qualité qu'avait la victime d'être une personne protégée, qualité qui est exigée par le premier et non par le second. Elle s'est également penchée sur la définition des « personnes protégées » donnée par l'article 4 de la IV^e Convention de Genève et a examiné la manière dont elle a été étendue pour s'appliquer à l'appartenance ethnique. La Chambre d'appel considère que les détenus musulmans utilisés comme boucliers humains étaient en ce sens des personnes protégées. Pour déclarer une personne coupable de traitements cruels sur la base de l'article 3) du Statut, il n'est pas nécessaire de prouver un fait qui n'est pas exigé par cet article ; en conséquence, la déclaration de culpabilité prononcée en application de l'article 3 du Statut pour le chef 20 doit être annulée.

XIII. DISPOSITIF

Par ces motifs, LA CHAMBRE D'APPEL, (...)

CONDAMNE l'Appelant à une peine de 9 (neuf) années d'emprisonnement à compter de ce jour (...).

DISCUSSION

I. Infractions graves aux Conventions de Genève

(Document A., par. 127-158)

1. a. Qui est une « personne protégée » par la Convention de Genève IV ? Quels civils ne sont pas des « civils protégés » ? (CG IV, art 4 et 147)
- b. La Chambre respecte-t-elle le texte de l'art. 4 de la Convention IV lorsqu'elle remplace le critère de la nationalité par celui de l'ethnicité « pour déterminer les loyautés ou les engagements » (*Document A., par. 128*) et donc déterminer qui a le statut de personne protégée ?
- c. (*Document A., par. 134-146*) Dans le contexte particulier de l'ex-Yougoslavie, est-il préférable de rechercher la « logique de l'art. 4 » plutôt que de l'appliquer littéralement ? Est-ce dans l'intérêt des victimes ? Aurait-il été conforme à la logique de l'art. 4 de considérer les Musulmans de Bosnie comme n'ayant pas le statut de personnes protégées lors d'attaques menées par le HVO puisque la Bosnie-Herzégovine et la Croatie combattaient un ennemi commun ? L'interprétation de l'art. 4 faite par le TPIY est-elle compatible avec le principe *nullum crimen sine lege* ?
- d. Le critère d'allégeance, pris comme facteur déterminant le statut de personne protégée, s'applique-t-il uniquement en ex-Yougoslavie ? Uniquement à des conflits interethniques ? À tous les conflits internationaux ?
- e. Pour les belligérants et les acteurs humanitaires qui doivent appliquer le droit international humanitaire (DIH), est-il plus facile et pratique d'appliquer le critère d'allégeance ou celui de nationalité ? Si vous étiez un

civil détenu, invoqueriez-vous l'absence d'allégeance envers votre détenteur pour obtenir le traitement réservé aux personnes protégées ?

2. Que sont les lois et coutumes de la guerre ? Quelle est la différence entre les violations de ces dernières (art. 3 du Statut) et les infractions graves (art. 2 du Statut) ?
3. a. (*Document A., par. 152*) Un acte doit-il être délibéré pour constituer une infraction grave ou la négligence suffit-elle ? Selon les Conventions et le Protocole I ? (CG I-IV, art. 50/51/130/147 respectivement ; PA I, art. 85(1)) Selon le Statut du TPIY ? (*Voir Cas n° 217*, ONU, Statut du TPIY [Partie C.]) Selon le Statut de la CPI ? (Statut de la CPI, art. 30 ; *Voir Cas n° 23*, La Cour pénale internationale)
- b. Suffit-il qu'il y ait imprudence délibérée (*recklessness*) ou négligence criminelle grave pour que soient commises toutes les infractions graves énumérées aux paragraphes 151-158 ? Même pour l'homicide intentionnel ?

II. Violations des lois et coutumes de la guerre

4. a. (*Document A., par. 179*) Un acte doit-il être délibéré pour constituer une violation des lois ou coutumes de la guerre au sens de l'art. 3 du Statut du TPIY ? Pour constituer un crime de guerre selon l'art. 8(2)(b) du Statut de la CPI ? (Statut de la CPI, art. 30 ; *Voir Cas n° 23*, La Cour pénale internationale)
- b. Suffit-il qu'il y ait imprudence délibérée ou négligence criminelle grave pour que soient commises toutes les infractions énumérées aux par. 180 à 187 ? Même pour le meurtre ?
5. (*Document A., par. 152 et 179*) L'imprudence délibérée est-elle une forme d'intention ou de négligence au sens des systèmes juridiques romano-germaniques ?

III. Crimes contre l'humanité

6. a. (*Document A., par. 66-72*) Quels sont les éléments constitutifs d'un crime contre l'humanité ? En droit international coutumier ? Aux termes du Statut du TPIY ?
- b. L'existence d'un conflit armé est-elle un élément constitutif de la définition du crime contre l'humanité ? Uniquement dans le cadre de la poursuite des auteurs de ce crime par le TPIY ? Si un crime contre l'humanité peut être commis en dehors d'un contexte de conflit armé, s'agit-il d'une violation du DIH ? Du droit international des droits humains ?
- c. (*Document B., par. 105-116*) Le concept de « population civile » est-il interprété de la même manière en DIH qu'en tant qu'élément constitutif de la définition du crime contre l'humanité ? En vertu du DIH, un membre des forces armées ou d'un mouvement de résistance est-il une cible légitime s'il ne participe pas directement aux hostilités ? Si oui, quand sa présence fait-elle perdre à la population son caractère « civil » ? La présomption du statut de personne civile est-elle applicable dans les procès pénaux ?

- d. (*Document B., par. 121-128*) Quelles sont les différences de vue entre la chambre de première instance et la chambre d'appel sur ce qui constitue l'élément moral (*mens rea*) du crime contre l'humanité ?
7. Classez les faits décrits dans les paragraphes 384 à 428 du jugement de la chambre de première instance et dans les paragraphes 574 à 671 du jugement de la chambre d'appel entre ceux qui constitueraient des infractions graves (art. 2 du Statut du TPIY), des violations des lois ou coutumes de la guerre (art. 3 du Statut du TPIY) ou un crime contre l'humanité (art. 5 du Statut du TPIY). Tous les faits décrits dans ce jugement sont-ils incriminés par le Statut ? Certains faits pourraient-ils constituer, par exemple, à la fois une infraction grave et un crime contre l'humanité ?

IV. Attaques contre la population civile

8. Dans le cas où une attaque provoquerait des victimes civiles « dont le nombre peut même excéder ceux des soldats adverses » (*Document A., par. 406*), s'agirait-il de « dommages collatéraux » ou d'une violation des principes de proportionnalité et de distinction ?
9. (*Document A., par. 402-410*) En DIH, si le village d'Ahmici n'avait pas d'intérêt militaire, était-il permis de l'attaquer ? De l'occuper ? (PA I, art. 52(2))
10. (*Document A., par. 416*) Les attaques au lance-flammes sont-elles conformes au DIH ? S'agit-il d'armes incendiaires au sens du Protocole III à la Convention de 1980 sur les armes classiques ? Les États parties au conflit étaient-ils liés par ce Protocole ? Dans l'affirmative, l'usage du lance-flammes aurait-il été autorisé contre des combattants ? Dans l'hypothèse où l'emploi de cette arme serait interdit par le DIH, le TPIY aurait-il pu punir l'accusé pour avoir utilisé cette arme interdite ? (Voir **Document n° 11**, Convention sur l'interdiction ou la limitation de l'emploi de certaines armes classiques et **Document n° 14**, Protocole sur l'interdiction ou la limitation de l'emploi des armes incendiaires (Protocole III à la Convention de 1980)) Dans cette affaire, le fait que l'usage des lance-flammes soit interdit, restreint ou permis est-il important ?
11. Si seuls les Musulmans ont été massacrés dans la municipalité de Vitez, et si seules les habitations de Musulmans et les mosquées ont été détruites, peut-il s'agir d'un génocide ? Même s'il s'agit « seulement » d'une « vingtaine de villages » (*Document A., par. 750*) ? Peut-on considérer la « population musulmane » (*Document A., par. 425*) d'Ahmici comme un « groupe national, ethnique, racial ou religieux » (art. 4 du Statut du TPIY) ? La discussion de la Chambre sur « l'appartenance ethnique » (*Document A., par. 127*) des victimes, dans le cadre de la définition des personnes protégées peut-elle nous mener à la conclusion que les victimes appartenaient toutes au même « groupe ethnique » ? Quel élément manque-t-il pour constituer le crime de persécution ?

V. Responsabilité pénale

12. a. (*Document B., par. 42-64*) Quel(s) élément(s) est-il nécessaire d'établir pour engager la responsabilité d'un commandant pour des actes commis par d'autres ? Selon la chambre d'appel, comment le critère « avait des raisons de savoir » devrait-il être interprété ? Un élément moral (*mens rea*) plus faible qu'une intention directe peut-il être applicable pour établir

l'acte « d'ordonner » prévu à l'art. 7(1) du Statut du TPIY ? Pour établir la responsabilité du supérieur, prévue à l'art. 7(3) du Statut du TPIY ?

- b. (*Document B., par. 324-670*) Quand la responsabilité d'un commandant qui ordonne à ses forces de mener une opération militaire légale mais qui sait que ces dernières sont susceptibles de commettre des crimes contre l'humanité durant cette opération est-elle engagée au regard de l'art. 7(1) du Statut du TPIY ? Au regard de l'art. 7(3) du Statut du TPIY ?
- c. (*Document B., par. 647-670*) Au regard de l'art. 7(1) du Statut du TPIY, quand un commandant peut-il être tenu responsable par omission pour des crimes commis par ses subordonnés ? Quelle est alors la différence avec la responsabilité qui lui incombe en vertu de l'art. 7(3) du Statut du TPIY ?

Cas n° 224, TPIY, Le Procureur c. Kunarac, Kovac et Vukovic

[Source : TPIY, Le Procureur c. Dragoljub Kunarac, Radomir Kovac et Zoran Vukovic, IT-96-23 et IT-96-23/1, Chambre d'appel, Arrêt, 12 juin 2002 ; disponible sur <http://www.icty.org> ; notes de bas de page partiellement reproduites]

[N.B. : Le jugement de la Chambre de première instance II, rendu le 22 février 2001, est disponible sur <http://www.icty.org>]

[Voir aussi **Cas n° 217**, ONU, Statut du TPIY]

LA CHAMBRE D'APPEL (...)

Arrêt rendu le :

12 juin 2002

LE PROCUREUR [Intimé]

C.

DRAGOLJUB KUNARAC

RADOMIR KOVAC

ET

ZORAN VUKOVIC [Appelants]

ARRÊT

(...) La Chambre d'appel du Tribunal international chargé de poursuivre les personnes présumées responsables de violations graves du droit international humanitaire commises sur le territoire de l'ex-Yougoslavie depuis 1991 est saisie d'appels interjetés contre le Jugement rendu le 22 février 2001 par la Chambre de première instance II dans *l'affaire Le Procureur c. Dragoljub Kunarac, Radomir Kovac et Zoran Vukovic*.

Après examen des conclusions écrites et orales des parties, la Chambre d'appel
REND LE PRÉSENT ARRÊT. (...)

I. INTRODUCTION (...)

C. Les conclusions de la Chambre d'appel

1. Déclarations de culpabilité

32. La Chambre d'appel n'a décelé aucune erreur dans l'appréciation, par la Chambre de première instance, des éléments de preuve ni dans les constatations attaquées sur la base des moyens exposés (...). Par conséquent, la Chambre d'appel rejette les recours formés par chacun des Appelants contre leurs déclarations de culpabilité, ainsi que tous leurs moyens d'appel communs.

2. Peines

33. (...) La Chambre d'appel rejette les autres moyens soulevés par Kunarac et Vukovic contre les peines qui leur ont été imposées, ainsi que tous les moyens d'appel soulevés par Kovac, au motif que la Chambre de première instance a tiré des conclusions raisonnables et qu'aucune erreur n'y a été décelée. (...)

V. MOYENS D'APPEL RELATIFS À LA DÉFINITION DES INFRACTIONS DONNÉE PAR LA CHAMBRE DE PREMIÈRE INSTANCE

A. Définition du crime de réduction en esclavage (Dragoljub Kunarac et Radomir Kovac) (...)

2. Examen

116. Après s'être reportée à des sources diverses, la Chambre de première instance a conclu que « pendant la période couverte par l'acte d'accusation, la réduction en esclavage en tant que crime contre l'humanité consistait en droit international coutumier à exercer sur une personne l'un quelconque ou l'ensemble des attributs du droit de propriété » [Note 143 : Jugement de première instance, par. 539]. Elle a en outre estimé que « l'exercice sur une personne de l'un quelconque ou de l'ensemble des attributs du droit de propriété constitue l'élément matériel de l'infraction » et que « l'élément moral réside dans l'intention d'exercer ces attributs » [Note 144 : *Ibid.*, par. 540].
117. La Chambre d'appel souscrit à la thèse principale de la Chambre de première instance selon laquelle le concept traditionnel d'esclavage, tel qu'il est défini dans la Convention de 1926 relative à l'esclavage [disponible sur <http://www.un.org>], et selon lequel les personnes sont souvent considérées comme des biens meubles, a évolué pour englober diverses formes contemporaines d'esclavage qui se fondent elles aussi sur l'exercice de l'un quelconque ou de l'ensemble des attributs du droit de propriété. Dans les diverses formes contemporaines d'esclavage, la victime n'est pas soumise à l'exercice du droit de propriété sous sa forme la plus extrême, comme c'est le cas lorsque l'esclave est considéré comme un bien meuble ; mais dans tous les cas, l'exercice de l'un quelconque ou de l'ensemble des attributs du droit de propriété entraîne, dans une certaine mesure, une destruction de la personnalité juridique. Cette destruction est plus grave dans le cas de l'esclave considéré comme un bien meuble, mais il ne s'agit là que d'une différence de degré. La Chambre d'appel estime qu'au moment des faits, ces formes contemporaines d'esclavage relevaient du crime de réduction en esclavage en tant que crime contre l'humanité au regard du droit international coutumier.
118. La Chambre d'appel fait observer toutefois que le droit ne parle pas d'exercice de « droit de propriété » sur autrui [Note 147 : Jugement de première instance, par. 539 ; Voir également l'article 7 2) c) du Statut de la Cour pénale internationale adopté à Rome le 17 juillet

1998 [Voir **Cas n° 23**, La Cour pénale internationale [Partie A.]]. L'article 1(1) de la Convention de 1926 relative à l'esclavage évoque plus prudemment « un individu sur lequel s'exercent les attributs du droit de propriété ou certains d'entre eux ». Ce langage [sic] est en soi préférable.

119. La Chambre d'appel estime que la question de savoir si une situation donnée constitue une forme de réduction en esclavage dépendra de l'existence des facteurs ou éléments que la Chambre de première instance a identifiés comme symptomatiques de ce crime. Ces éléments comprennent « le contrôle des mouvements d'un individu, le contrôle de l'environnement physique, le contrôle psychologique, les mesures prises pour empêcher ou décourager toute tentative de fuite, le recours à la force, les menaces de recourir à la force ou la contrainte, la durée, la revendication de droits exclusifs, les traitements cruels et les sévices, le contrôle de la sexualité et le travail forcé » [Note 148 : Jugement de première instance, par. 543 ; Voir également par. 542]. En conséquence, il n'est guère possible d'énumérer de manière exhaustive toutes les formes contemporaines d'esclavage comprises dans la notion élargie du terme. Le présent arrêt se limite aux circonstances de l'espèce. À cet égard, la Chambre d'appel renvoie également au paragraphe 543 du Jugement de la Chambre de première instance :

Le Procureur a affirmé en outre que le simple fait de pouvoir acheter, vendre, échanger ou acquérir par voie de succession une personne, son travail ou ses services peut constituer un élément à prendre en compte. La Chambre estime, pour sa part, que le simple fait de pouvoir est insuffisant, mais que le passage à l'acte peut constituer un élément à prendre en considération.

Cependant, les parties n'ayant pas présenté d'arguments concernant cet aspect spécifique du Jugement, la Chambre d'appel ne juge pas nécessaire de se prononcer sur la question qu'il soulève.

120. Par ailleurs, la Chambre d'appel rejette l'argument des Appelants selon lequel le défaut de résistance ou l'absence manifeste et constante de défaut de consentement pendant toute la période de détention peut être interprété comme un signe de consentement. De fait, la Chambre d'appel ne saurait accepter le principe selon lequel le défaut de consentement constituerait un élément du crime, car elle est d'avis que la réduction en esclavage découle de la revendication d'un droit de propriété. Aussi l'Intimé n'est-elle pas dans l'obligation de prouver le défaut de consentement en tant qu'élément constitutif du crime. Toutefois, le consentement peut se révéler pertinent dans le cadre de l'administration de la preuve, dans la mesure où il permet de répondre à la question suivante : l'Intimé a-t-elle démontré l'existence de l'élément constitutif du crime relatif à l'exercice par l'accusé de l'un quelconque ou de l'ensemble des attributs du droit de propriété. À cet égard, la Chambre d'appel juge que des circonstances qui excluent la possibilité d'exprimer le consentement peuvent être suffisantes pour présumer

l'absence de consentement. La Chambre d'appel estime que tel a été le cas en l'espèce.

121. Les Appelants avancent qu'un autre élément constitutif du crime de réduction en esclavage exige que les victimes aient été détenues pendant une durée indéfinie ou du moins prolongée. La Chambre de première instance a conclu que la durée de la détention est un autre élément à prendre en compte, mais que l'importance qu'on lui attribuera dépendra de la présence d'autres signes révélateurs de la réduction en esclavage [Note 149 : [Jugement de première instance], par. 542]. La Chambre d'appel se range à cette conclusion et estime que la durée de la réduction en esclavage n'est pas un élément constitutif de ce crime. La question qu'il faut se poser concerne la nature du lien entre l'accusé et la victime. Plusieurs facteurs peuvent déterminer la nature de ce lien, au nombre desquels figure la durée de celui-ci. La Chambre d'appel est d'avis que la durée de la réduction en esclavage qui peut être considérée comme appropriée dépendra des circonstances particulières à chaque affaire.

122. Enfin, pour ce qui est de l'élément moral de la réduction en esclavage, la Chambre d'appel souscrit à la conclusion de la Chambre de première instance selon laquelle l'élément moral requis pour ce crime réside dans l'intention d'exercer les attributs du droit de propriété [Note 150 : *Ibid.*, par. 540]. Il n'est pas nécessaire de prouver que l'accusé avait l'intention de détenir les victimes sous contrôle permanent, pendant une période prolongée, dans le but de les utiliser sexuellement.

123. Cela dit, la Chambre d'appel estime qu'au vu des circonstances de l'espèce, il convient de souligner l'importance du passage extrait de l'affaire Pohl auquel s'est référée la Chambre de première instance [Note 151 : *États-Unis c/ Oswald Pohl et consorts*, Jugement du 3 novembre 1947, reproduit dans *Trials of Major War Criminals Before the Nuremberg Military Tribunals under Control Council Law No. 10*, Vol 5, (1997), pp. 958 à 970.] :

L'esclavage peut exister sans qu'il y ait torture. Même bien nourri, bien vêtu et confortablement logé, un esclave reste un esclave s'il est illégalement privé de sa liberté par la force ou par la contrainte. On pourrait éliminer toute preuve de mauvais traitements, oublier la faim, les coups et les autres actes de cruauté, le fait reconnu de l'esclavage – du travail obligatoire sans contrepartie – demeurerait. Il n'y a pas d'esclavage bienveillant. Même tempérée par un traitement humain, la servitude involontaire reste de l'esclavage.

Cette citation concerne l'esclavage, mais elle s'applique tout aussi bien à la réduction en esclavage.

124. Pour ces motifs, la Chambre d'appel estime que la définition du crime de réduction en esclavage donnée par la Chambre de première instance n'est pas trop large et reflète l'état du droit international coutumier à l'époque des actes incriminés. Les griefs des Appelants sont en conséquence rejetés, de même que le moyen d'appel relatif à la définition du crime de réduction en esclavage.

B. Définition du crime de viol (...)

2. Examen

127. Après un examen poussé de la jurisprudence du Tribunal et des lois de plusieurs systèmes juridiques internes [Note 156 : Jugement de première instance, par. 447 à 456], la Chambre de première instance a conclu que

l'élément matériel du crime de viol est constitué par : la pénétration sexuelle, fût-elle légère : a) du vagin ou de l'anus de la victime par le pénis du violeur ou tout autre objet utilisé par lui ; ou b) de la bouche de la victime par le pénis du violeur, dès lors que cette pénétration sexuelle a lieu sans le consentement de la victime. Le consentement à cet effet doit être donné volontairement et doit résulter de l'exercice du libre arbitre de la victime, évalué au vu des circonstances. L'élément moral est constitué par l'intention de procéder à cette pénétration sexuelle, et par le fait de savoir qu'elle se produit sans le consentement de la victime. [Note 157 : *Ibid.*, par. 460]

128. La Chambre d'appel ne peut que souscrire à la définition que la Chambre de première instance a donnée du viol. Cependant, la Chambre d'appel est convaincue de la nécessité d'insister sur deux points. Tout d'abord, elle rejette la condition de « résistance » avancée par les Appelants, élément supplémentaire pour lequel ils n'ont fourni aucun fondement au regard du droit international coutumier. Lorsque les Appelants croient pouvoir affirmer que seule une résistance continue permet d'indiquer au violeur que ses avances ne sont pas les bienvenues, cette affirmation est tout aussi erronée en droit qu'absurde dans les faits.

129. Ensuite, s'agissant du rôle de la force dans la définition du viol, la Chambre d'appel observe que la Chambre de première instance semble s'être écartée des définitions antérieures dégagées par la jurisprudence du Tribunal [Note 158 : Voir, par exemple, Jugement *Furundzija*, par. 185 [disponible sur <http://www.icty.org>]

Les définitions antérieures ont privilégié l'emploi de la force comme une caractéristique constitutive du viol. Si l'on suit ce raisonnement, soit l'emploi de la force ou la menace de son emploi exclut toute possibilité de résistance physique à l'agresseur, soit il en découle une telle contrainte que toute possibilité de consentement est exclue.]. Toutefois, en faisant du défaut de consentement la condition

sine qua non du viol, la Chambre de première instance n'a pas désavoué les définitions antérieures issues de la jurisprudence du Tribunal ; elle a plutôt tenté d'expliquer le lien existant entre l'emploi de la force et le consentement. L'emploi de la force ou la menace de son emploi constitue certes une preuve incontestable de l'absence de consentement, mais l'emploi de la force n'est pas en soi un élément constitutif du viol [Note 159 :

Jugement, par. 458]. La Chambre de première instance a tenu en particulier à insister sur l'existence de « facteurs (autres que l'emploi de la force) qui feraient de la pénétration sexuelle un acte *non consensuel ou non voulu* par la victime » [Note 160 : *Ibid.*, par. 438]. Une définition restrictive fondée sur l'emploi de la force ou sur la menace de son emploi pourrait permettre aux auteurs de viols de se soustraire à leur responsabilité pour des actes sexuels qu'ils auraient imposés à des victimes non consentantes à la

faveur de circonstances coercitives, mais sans pour autant recourir à la force physique.

130. La Chambre d'appel constate par exemple que dans certains systèmes juridiques internes, ni l'utilisation d'une arme, ni l'exercice d'une domination physique sur la victime ne sont nécessaires pour prouver l'emploi de la force. Une menace de représailles ultérieures proférée contre la victime ou contre une tierce personne est un élément suffisant pour établir l'emploi de la force dès lors « que l'on peut raisonnablement penser que l'auteur du viol mettra sa menace à exécution » [Note 161 : Code pénal de Californie 1999, Titre 9, article 261 a) 6) (...)]. S'il est vrai que s'attacher à un seul aspect apporte un éclairage différent à la définition de l'infraction, il est néanmoins important de noter que les circonstances de l'espèce, comme celles de la plupart des affaires où les actes incriminés sont qualifiés de crimes de guerre ou de crimes contre l'humanité, se caractérisent presque toujours par la coercition. Somme toute, en pareil cas, un consentement véritable n'est pas possible.
131. Au chapitre intitulé « Atteintes à la liberté sexuelle d'autrui », le droit matériel allemand renferme une section prévoyant des sanctions contre les auteurs d'actes sexuels commis sur des détenus ou des personnes placées sous la garde des autorités publiques. Le défaut de consentement ne constitue pas un élément du viol. Tant au niveau fédéral qu'à celui des États, la législation américaine – prévue pour des circonstances étrangères à un contexte de guerre – tend de plus en plus à aller dans ce sens. (...)
132. En l'espèce, les Appelants ont été pour l'essentiel condamnés pour avoir violé des femmes détenues dans des locaux qui servaient de quartiers généraux militaires, des centres de détention et dans des appartements où logeaient des soldats. Les victimes étaient considérées, et c'était là la caractéristique la plus patente de leur condition, comme des proies sexuelles légitimes par les individus qui les détenaient. De manière générale, ces femmes ont été violées par plus d'un agresseur et avec une régularité quasi inimaginable (celles qui au départ ont tenté de chercher de l'aide ou de résister ont été traitées avec davantage de brutalité). Dans le contexte de ces détentions, les circonstances étaient si coercitives qu'elles excluaient toute possibilité de consentement.
133. En conséquence, la Chambre d'appel fait sienne la conclusion de la Chambre de première instance selon laquelle les circonstances coercitives de l'espèce excluent toute possibilité de consentement aux actes sexuels commis par les Appelants. Le moyen d'appel relatif à la définition du crime de viol est donc rejeté. (...)

VII. CUMUL DE DÉCLARATIONS DE CULPABILITÉ (...)**B. Les déclarations de culpabilité prononcées en l'espèce (...)****2. Cumul de déclarations de culpabilité sur la base de l'article 5 du Statut****a) Viol et torture**

179. La Chambre d'appel examinera à présent les arguments des Appelants relatifs au cumul de déclarations de culpabilité sur la base d'un même article. Ceux-ci font valoir que la Chambre de première instance a commis une erreur en cumulant des déclarations de culpabilité pour torture [article 5 f) du Statut] et pour viol [article 5 g) du Statut], arguant de ce que ni le droit ni les faits ne sauraient être raisonnablement interprétés de manière à établir des crimes distincts. La Chambre de première instance a jugé que les crimes de viol et de torture contiennent chacun un élément matériellement distinct qui fait défaut dans l'autre, ce qui autorise le cumul de déclarations de culpabilité [Note 242 : Voir Jugement de première instance, par. 557]. Comme le montre son examen, plus haut, des crimes de viol et de torture, la Chambre d'appel est du même avis. La question du cumul de déclarations de culpabilité repose essentiellement sur les définitions de crimes distincts apparaissant dans le Statut et développées dans la jurisprudence du Tribunal. La torture et le viol contenant chacun un élément matériellement distinct qui fait défaut dans l'autre, ce moyen d'appel est écarté. En effet, l'un des éléments du crime de viol est la pénétration, tandis que l'un des éléments du crime de torture est le but prohibé, et aucun de ces deux éléments ne se retrouve dans l'autre crime. (...)

181. Dans le Jugement *Celebici*, la Chambre de première instance a examiné la question de la torture par le viol [Note 245 : Jugement de première instance *Celebici*, par. 475 à 496 [disponible sur <http://www.icty.org>]]. La Chambre d'appel a infirmé les déclarations de culpabilité prononcées à l'encontre des appelants en application de l'article 3 du Statut au motif qu'elles ont été abusivement cumulées avec l'article 2, mais l'analyse approfondie par la Chambre de première instance de la torture et du viol reste convaincante. Fondant son analyse sur un examen très complet de la jurisprudence émanant d'organes internationaux, la Chambre de première instance a conclu que le viol pouvait constituer une torture. La Commission interaméricaine des droits de l'homme de même que la Cour européenne des droits de l'homme ont jugé que la torture peut être commise par le viol. De plus, le Rapporteur spécial des Nations Unies pour la torture a énuméré, parmi les modes de torture, diverses formes d'agression sexuelle [Note 246 : *Ibid.*, par. 491, (...)].

182. Les éléments constitutifs du viol et de la torture doivent être présents pour que le viol puisse être qualifié de torture. Résumant la jurisprudence internationale, la Chambre de première instance a conclu dans l'affaire

Celebici que « le viol ne pouvait être assimilé à une torture que pour autant qu'il avait occasionné des souffrances suffisamment vives »

[Note 247 : Jugement de première instance *Celebici*, par. 489]. À titre d'exemple, la Chambre de première instance a examiné les faits de deux décisions revêtant une grande importance : *Fernando et Raquel Mejía c. Pérou*, rendue par la Commission interaméricaine des droits de l'homme, et *Aydin c. Turquie*, rendue par la Commission européenne des droits de l'homme [Note 248 : *Fernando et Raquel Mejía c. Pérou*, affaire n° 10,970, Arrêt du 1^{er} mars 1996, (...) *Cour interaméricaine des droits de l'homme*, 1996, p. 1120 [disponible en anglais et espagnol in *Rapport annuel* 1995, <http://www.cidh.org>]; *Aydin c. Turquie*, Avis de la Commission européenne des droits de l'homme, 7 mars 1996, in *Cour européenne des droits de l'homme*, ECHR 1997-VI, p. 1937, par. 186 et 189].

183. (...) [L]a Chambre de première instance dans l'affaire *Celebici* a fait la remarque suivante : « on doit prendre en compte non seulement les séquelles physiques, mais également les conséquences psychologiques et sociales du viol » [Note 251 : Jugement *Celebici*, par. 486]. (...)
185. Dans les circonstances de l'espèce, la Chambre d'appel estime que l'argument des Appelants n'est absolument pas convaincant. La souffrance physique, la peur, l'angoisse, l'incertitude et l'humiliation auxquelles les Appelants ont à plusieurs reprises soumis leurs victimes, font de leurs actes des actes de torture. Il ne s'agissait pas de cas isolés. Les viols ont, en effet, été commis de manière délibérée et coordonnée, pendant une longue période, et avec une impunité stupéfiante. L'âge des victimes ne constituait pas non plus, pour celles-ci, une protection contre ces actes. (D'ailleurs, la Chambre de première instance a considéré le jeune âge de plusieurs des victimes comme une circonstance aggravante). Qu'elles aient été tirées de leur repos troublé pour subir le sinistre rituel nocturne de la sélection ou qu'elles soient passées de mains en mains dans une parodie perverse de la procédure d'admission au quartier général, les victimes ont été violées plusieurs fois, ce qui constitue non seulement le crime de viol mais aussi celui de torture en vertu de l'article 5 du Statut. Vu les circonstances odieuses de l'espèce, la Chambre d'appel conclut que tous les éléments constitutifs du viol et de la torture existent. Elle rejette donc l'appel sur ce point.

b) Viol et réduction en esclavage

186. Tout aussi infondé est l'argument des Appelants selon lequel les déclarations de culpabilité de Kunarac et Kovac pour réduction en esclavage et viol en application des articles 5 c) et g) respectivement, sont abusivement cumulées. Le fait que les Appelants aient, en plus, fait subir le viol à leurs captives en tant que forme particulièrement odieuse de leur asservissement domestique ne justifie pas une fusion des déclarations de culpabilité. Comme la Chambre d'appel l'a expliqué lorsqu'elle a examiné la réduction en esclavage, elle estime que ce crime, même s'il repose sur

une exploitation sexuelle, est distinct du viol. Elle rejette donc ce moyen d'appel.

3. Article 3 du Statut (...)

b) *Cumul de déclarations de culpabilité en application de l'article 3 (...)*

194. L'article 3 du Statut, comme l'a déjà fait remarquer la Chambre d'appel, sanctionne également d'autres violations graves du droit international coutumier. Dans l'Arrêt *Tadic* relatif à la compétence, la Chambre d'appel a énuméré quatre conditions déclenchant l'application de l'article 3 du Statut [Voir Cas n° 218, TPIY, Le Procureur c. Tadic [Partie A., par. 94]] :

i) la violation doit porter atteinte à une règle du droit international humanitaire ; ii) la règle doit être de caractère coutumier ... ; iii) la violation doit être grave, c'est-à-dire qu'elle doit constituer une infraction aux règles protégeant des valeurs importantes ... ; iv) la violation de la règle doit entraîner, aux termes du droit international coutumier ou conventionnel, la responsabilité pénale individuelle de son auteur.

(...) [L]e viol est un crime de guerre « grave » au regard du droit international coutumier, engageant la « responsabilité pénale individuelle » (...).

195. Suivant en cela la jurisprudence du Tribunal, la Chambre d'appel conclut que le viol répond aux conditions susmentionnées et constitue donc un crime de guerre reconnu en droit international coutumier, et sanctionné par l'article 3 du Statut. L'incrimination universelle du viol dans les droits internes, l'interdiction expresse énoncée dans la Quatrième Convention de Genève ainsi que dans les Protocoles additionnels I et II, et la reconnaissance de la gravité de ce crime dans la jurisprudence des organes internationaux, notamment dans celles de la Commission européenne des droits de l'homme et de la Commission interaméricaine des droits de l'homme, tous ces éléments conduisent nécessairement à cette conclusion. (...)

VIII. ERREURS FACTUELLES ALLÉGUÉES (DRAGOLJUB KUNARAC)

B. Les déclarations de culpabilité sous les chefs 1 à 4

1. Viols de FWS-75 et de D.B.

a) *Arguments des parties*

i) *L'Appelant (Kunarac) (...)*

211. (...) [L]'Appelant soutient que la Chambre de première instance a eu tort de conclure que s'agissant du viol de D.B., il était animé de l'intention requise. Il concède avoir eu des rapports sexuels avec elle, mais nie avoir su que son consentement était entaché de vice en raison des menaces de

Gaga, et il souligne que c'est D.B., et non lui-même, qui a pris l'initiative des contacts sexuels, parce que, jusqu'à ce moment-là, il n'était pas intéressé par des rapports sexuels avec elle. L'Appelant allègue, en outre, que la Chambre de première instance a erré en concluant qu'il avait commis des crimes dans une intention discriminatoire, et ce seulement sur la base des propos d'un témoin d'après lequel, lorsqu'il violait des femmes, l'Appelant leur disait qu'elles donneraient naissance à des bébés serbes ou qu'elles devraient « [prendre] du plaisir quand un Serbe [les] baisait ».

ii) L'Intimé (...)

214. (...) L'Intimé rappelle que le Témoin FWS-183 a déclaré au procès qu'alors qu'un soldat la violait juste après qu'elle l'avait été par l'Appelant, « ... il – Zaga [l'Appelant] disait que j'aurais un fils et que je ne connaîtrais pas l'identité du père mais que ce qui comptait le plus, c'est que ce serait un enfant serbe ». Selon l'Intimé, ce témoignage offre un fondement solide à la conclusion de la Chambre de première instance selon laquelle l'Appelant a commis des crimes dans un but discriminatoire.

b) Examen (...)

218. (...) [C]'est à bon droit que la Chambre de première instance s'est fondée, entre autres, sur le témoignage de FWS-183 concernant les commentaires de l'Appelant lors des viols auxquels il a participé pour conclure qu'il était animé d'une intention discriminatoire. (...) Les circonstances particulières des crimes et la sélection des victimes en fonction de leur appartenance ethnique étaient les constatations de la Chambre de première instance. Par ces motifs, ce volet du moyen d'appel est rejeté. (...)

E. Les déclarations de culpabilité sous les chefs 18 à 20 – Viols et réduction en esclavage de FWS-186 et de FWS-191

1. Arguments des parties

a) L'Appelant (Kunarac) (...)

251. L'Appelant nie que FWS-191 ait été sa propriété personnelle. Il insiste sur le fait qu'elle a déclaré au procès que l'Appelant l'avait protégée en empêchant son viol par un soldat ivre qui avait proposé de l'argent pour être avec elle. Il prétend de surcroît n'avoir joué aucun rôle dans le maintien de FWS-191 dans la maison de Trnovace, parce que celle-ci appartenait à DP 6. Il affirme que FWS-191 avait demandé à DP 6 si elle pouvait rester dans la maison et que DP 6 lui avait offert la sécurité, expliquant que si elles quittaient la maison, elle-même et FWS-186 « seraient violées par d'autres ».

b) L'Intimé (...)

253. Quant au crime de réduction en esclavage, le Procureur fait valoir que la Chambre de première instance a relevé toute une série d'actes et d'omissions démontrant que l'Appelant a exercé sur la personne de FWS-186 les attributs du droit de propriété, et qu'elle a ainsi vérifié que les éléments de ce crime étaient réunis. (...) Le Procureur ne trouve rien de contradictoire à ce que la Chambre de première instance constate que l'Appelant a interdit à d'autres hommes de violer FWS-191. Il soutient que ce fait indique plutôt un degré de contrôle et de propriété conforme aux conditions de la réduction en esclavage.

2. Examen (...)

255. Enfin, s'agissant du crime de réduction en esclavage, la Chambre de première instance a constaté que les femmes détenues à Trnovace « n'étaient pas libres de se rendre où elles voulaient, même si, ainsi que l'a reconnu FWS-191, les clés de la maison leur avaient été remises à un moment donné » [Note 337: Jugement de première instance, par. 740]. Motivant cette constatation, la Chambre de première instance a admis que « comme l'a dit FWS-191, les jeunes filles n'avaient nulle part où aller et n'avaient aucun endroit pour se mettre à l'abri de Dragoljub Kunarac et de DP 6, même si elles avaient tenté de quitter la maison » [Note 338: *Ibid.*]. Au vu des témoignages concordants des victimes et des circonstances de l'espèce, dans le cadre desquelles les soldats serbes exerçaient un contrôle absolu sur la municipalité de Foca et ses habitants, la Chambre d'appel considère les constatations de la Chambre de première instance comme tout à fait raisonnables. Par ces motifs, ce moyen d'appel est rejeté.

F. Conclusion

En raison de tout ce qui précède, le recours formé par l'Appelant Kunarac contre les constatations de la Chambre de première instance est rejeté.

IX. ERREURS FACTUELLES ALLÉGUÉES (RADOMIR KOVAC) (...)**B. Les conditions qui régnaient dans l'appartement de Radomir Kovac****1. Arguments des parties****a) L'Appelant (Kovac)**

261. L'Appelant fait valoir que la Chambre de première instance a versé dans l'erreur en ne tenant pas compte des éléments de preuve relatifs à la manière dont, pendant leur séjour dans son appartement, FWS-75, FWS-87, A.S. et A.B. auraient subi des viols et des traitements dégradants

et humiliants, et auraient parfois été frappées et menacées. (...) Il ajoute aussi que, contrairement à ce qu'en a dit la Chambre de première instance, il n'a pas été prouvé au-delà de tout doute raisonnable que l'Appelant faisait totalement fi des conditions d'alimentation et d'hygiène des jeunes filles et que parfois, on les laissait sans nourriture. Il soutient que les filles avaient accès à tout l'appartement, qu'elles pouvaient regarder la télévision et se servir du magnétoscope, qu'elles pouvaient cuisiner et manger avec lui et Jagos Kostic, et qu'elles allaient à des cafés en ville.

b) L'Intimé

262. L'Intimé fait valoir que, sur la base des moyens de preuve présentés au procès, la Chambre de première instance était fondée à conclure que FWS-75, FWS-87, A. S. et A.B. ont été séquestrées dans l'appartement de l'Appelant et ont subi agression et viol. (...)

2. Examen

263. La Chambre d'appel fait remarquer que la Chambre de première instance a examiné les moyens que l'Appelant a présentés pour sa défense lors du procès [Note 362 : Jugement, par. 151 à 157]. De plus, elle a traité en détail des conditions qui régnaient dans l'appartement de l'Appelant [Note 363 : *Ibid.*, par. 750 à 752], et notamment de certains mauvais traitements subis par les victimes [Note 364 : *Ibid.*, par. 757 à 759, 761 à 765 ainsi que 772 et 773]. Les éléments de preuve admis par la Chambre de première instance brossent un tableau détaillé de la vie des victimes dans l'appartement de l'Appelant, où elles ont subi des traitements physiquement humiliants. La Chambre d'appel juge que les constatations pertinentes de la Chambre de première instance ont été mûrement réfléchies, et que les conclusions formulées dans le Jugement sont correctes. Ce moyen d'appel est manifestement dénué de fondement et il est donc rejeté. (...)

H. Conclusion

290. Par ces motifs, l'appel interjeté par l'Appelant Kovac contre les constatations de la Chambre de première instance est rejeté. (...)

XII. DISPOSITIF

Par ces motifs,

A. Les appels interjetés par Dragoljub Kunarac contre ses déclarations de culpabilité et sa peine**1. Déclarations de culpabilité**

La Chambre d'appel,

REJETTE l'appel formé par Dragoljub Kunarac contre ses déclarations de culpabilité, (...)

2. Peine

La Chambre d'appel,

REJETTE l'appel formé par Dragoljub Kunarac contre sa peine, (...)

Par conséquent, la Chambre d'appel CONFIRME la peine de 28 ans d'emprisonnement prononcée par la Chambre de première instance.

B. Les appels interjetés par Radomir Kovac contre ses déclarations de culpabilité et sa peine**1. Déclarations de culpabilité**

La Chambre d'appel,

REJETTE l'appel formé par Radomir Kovac contre ses déclarations de culpabilité, (...)

2. Peine

La Chambre d'appel,

REJETTE l'appel formé par Radomir Kovac contre sa peine, (...)

Par conséquent, la Chambre d'appel CONFIRME la peine de 20 ans d'emprisonnement prononcée par la Chambre de première instance. (...)

Fait en anglais et en français, la version en français faisant foi. (...)

DISCUSSION

1. D'après le droit international coutumier, la réduction en esclavage constitue-t-elle un crime contre l'humanité ? D'après le droit international humanitaire (DIH) coutumier ? Cette incrimination a-t-elle été codifiée dans d'autres instruments que les statuts du TPIY et de la Cour pénale internationale (CPI) ? (Statut du Tribunal international militaire de Nuremberg, art. 6(c) [disponible sur <http://www.cicr.org>] ; Statut du TPIY, art. 5(c), (Voir **Cas n° 217**, ONU,

Statut du TPIY) ; Statut de la CPI, art. 7(1)(c) et 7(2)(c), (*Voir Cas n° 23*, La Cour pénale internationale))

2. a. L'interdiction de l'esclavage relève-t-elle plutôt du droit international des droits humains ? (Pacte international relatif aux droits civils et politiques, art. 8(1), [disponible sur <http://www.un.org>]) S'agit-il d'une des dispositions indérogeables des droits humains ?
- b. Le DIH aborde-t-il la question de l'esclavage en tant que tel ? (PA II, art. 4(2)(f))
- c. Le fait que seul le Protocole II interdise explicitement l'esclavage implique-t-il que cet acte ne serait pas interdit dans le cadre de conflits armés internationaux ? Ou le Protocole II ne fait-il que rappeler que l'esclavage « demeure prohibé en tout temps et en tout lieu » ? (PA II, art. 4(2))
3. Le viol commis par un belligérant est-il interdit par le DIH des conflits armés internationaux ? Par le DIH des conflits armés non internationaux ? (CG I-IV, art. 3 commun ; CG I-IV, art. 50/51/130/147 respectivement ; CG IV, art. 27(2) ; PA I, art. 76(1) ; PA II, art. 4(2)(e))
4. Le viol constitue-t-il un crime de guerre ? (CG I-IV, art. 50/51/130/147 respectivement ; PA I, art. 85.) S'agit-il également d'un crime contre l'humanité ? L'incrimination, dans les statuts du TPIY et du TPIR, du viol en tant que crime contre l'humanité créa-t-elle une nouveauté ? Ce développement du DIH peut-il être considéré aujourd'hui comme ayant acquis une valeur coutumière, au regard de la jurisprudence internationale et du Statut de la CPI ? (Statut du TPIY, art. 5(g), (*Voir Cas n° 217*, ONU, Statut du TPIY) ; Statut du TPIR, art. 3(g), (*Voir Cas n° 238*, ONU, Statut du TPIR) ; Statut de la CPI, art. 7(1)(g), (*Voir Cas n° 23*, La Cour pénale internationale ; *Voir aussi Cas n° 242*, TPIR, Le Procureur c. Jean-Paul Akayesu)) Le viol ne peut-il être considéré comme un crime contre l'humanité que si certaines conditions propres à la définition du crime contre l'humanité sont remplies ? Lesquelles ? Si ces conditions ne sont pas remplies, s'agit-il alors d'un crime de guerre ?

Cas n° 225, TPIY, Le Procureur c. Galić**A. Chambre de première instance, Jugement et opinion**

[Source : TPIY, Le Procureur c. Stanislav Galić, Jugement et opinion, Chambre de première instance, 5 décembre 2003 ; IT-98-29-T ; disponible sur <http://www.icty.org/> ; notes de bas de page non reproduites]

LA CHAMBRE DE PREMIÈRE INSTANCE I

**Jugement du
5 décembre 2003
LE PROCUREUR
c.
STANISLAV GALIĆ**

Jugement et opinion**I. PREMIÈRE PARTIE : INTRODUCTION**

1. La Chambre de première instance I du Tribunal international (la « Chambre de première instance » ou la « Chambre ») est saisie d'une affaire qui porte sur les événements liés à l'encerclement militaire de la ville de Sarajevo par les forces serbes de Bosnie en 1992. (...)
3. Pendant les trois ans et demi qu'a duré le conflit armé à Sarajevo et alentour, (...) le général de division Stanislav Galić, (...) a exercé le plus longtemps le commandement : du 10 septembre 1992 environ au 10 août 1994, soit pratiquement deux ans. L'Accusation avance que, durant cette période, le général Galić a mené une campagne prolongée de tirs isolés et de bombardements contre les civils de Sarajevo. (...)

II. DEUXIÈME PARTIE : DROIT APPLICABLE (...)**1. Conditions d'application de l'article 3 du Statut (...)**

11. Selon ce même Arrêt, quatre conditions (les « conditions *Tadić* ») doivent être remplies pour qu'un comportement criminel tombe sous le coup de l'article 3 du Statut, à savoir : [Voir **Cas n° 218**, TPIY, Le Procureur c. Tadić [Partie A]]
 - i) la violation doit porter atteinte à une règle du droit international humanitaire ;
 - ii) la règle doit être de caractère coutumier ou, si elle relève du droit conventionnel, les conditions requises doivent être remplies ;

- iii) la violation doit être « grave », c'est-à-dire qu'elle doit constituer une infraction aux règles protégeant des valeurs importantes et cette infraction doit entraîner de graves conséquences pour la victime ; et
 - iv) la violation de la règle doit entraîner, aux termes du droit international coutumier ou conventionnel, la responsabilité pénale individuelle de son auteur. (...)
12. Dans l'Acte d'accusation, il est reproché au général Galić de s'être rendu coupable de violations des lois ou coutumes de la guerre sanctionnées par l'article 3 du Statut, et plus précisément d'avoir « répand[u] illégalement la terreur parmi la population civile » (chef 1) et mené des « attaques contre des civils » (chefs 4 et 7) prohibées par l'article 51 du Protocole additionnel I et l'article 13 du Protocole additionnel II aux Conventions de Genève de 1949. Ces infractions ne sont pas expressément énumérées à l'article 3 du Statut. La Chambre de première instance va vérifier, en commençant par les attaques contre les civils, si les quatre conditions *Tadić* sont remplies afin de déterminer si ce crime peut entrer dans le champ d'application de l'article 3 du Statut. La Chambre se penchera également sur les éléments matériels et moraux de l'infraction. Elle procédera ensuite de même pour le crime de terrorisation.

2. Attaques contre des civils, une violation des lois ou coutumes de la guerre (...)

b) Première et deuxième conditions Tadić

16. Les chefs 4 et 7 de l'Acte d'accusation se fondent manifestement sur des règles du droit international humanitaire, à savoir l'article 51 2) du Protocole additionnel I et l'article 13 2) du Protocole additionnel II. Ces deux articles disposent, notamment, que « [n]i la population civile en tant que telle ni les personnes civiles ne doivent être l'objet d'attaques ». La première condition *Tadić*, à savoir que la violation doit représenter une transgression d'une règle du droit international humanitaire, est donc remplie.
17. Quant à la deuxième condition *Tadić*, à savoir que la règle doit être de caractère coutumier ou, si elle relève du droit conventionnel, les conditions requises doivent être remplies, l'Accusation soutient que les parties au conflit étaient liées par l'article 51 du Protocole additionnel I et l'article 13 du Protocole additionnel II, qui ont valeur à la fois de droit conventionnel et de droit coutumier. (...)
19. Il est déjà établi dans la jurisprudence du Tribunal que le principe de la protection des civils est devenu un principe du droit international coutumier applicable à tous les conflits armés. Dès lors, l'interdiction d'attaques contre des civils édictée par les dispositions susvisées vient consacrer une règle du droit international coutumier.

20. Qui plus est, comme il est expliqué ci-après, les parties avaient également donné effet à ce principe par voie d'accord. (...)
22. La Chambre de première instance ne juge pas nécessaire de statuer sur la qualification du conflit à Sarajevo et alentour. Elle note que les belligérants ont conclu plusieurs accords sous les auspices du CICR. Le premier d'entre eux était l'Accord du 22 mai, [Voir Cas n° 211, Ex-Yougoslavie, Accords spéciaux entre les parties aux conflits], par lequel les parties s'engageaient à protéger la population civile contre les effets des hostilités et à respecter le principe qui proscriit les attaques contre la population civile. En ce qui concerne la conduite des hostilités, les parties étaient convenues d'appliquer, entre autres, les articles 35 à 42 et 48 à 58 du Protocole additionnel I. (...)

c) *Troisième condition Tadić* (...)

27. Les attaques dirigées contre la population civile ou des personnes civiles (...) qui ont entraîné la mort de civils ou fait des blessés parmi eux enfreignent un principe fondamental du droit international humanitaire et constituent indubitablement une violation grave de la règle énoncée dans le passage de l'article 51 2) du Protocole additionnel I qui s'y rapporte. Elles pourraient même être qualifiées de violations graves du Protocole additionnel I. En effet, elles entraînent des conséquences graves pour les victimes. Aussi la Chambre de première instance est-elle convaincue que la troisième condition *Tadić* est remplie.

d) *Quatrième condition Tadić*

28. Quatrième condition *Tadić*, la violation de la règle en question doit engager, en droit international coutumier ou conventionnel, la responsabilité pénale individuelle de son auteur.
29. La Chambre d'appel a dit que « le droit international coutumier impos[ait] une responsabilité pénale pour les violations graves de l'article 3 commun, complété par d'autres principes et règles générales sur la protection des victimes des conflits armés internes, et pour les atteintes à certains principes et règles fondamentales relatives aux moyens et méthodes de combat dans les conflits civils ». [Voir Cas n° 218, TPIY, Le Procureur v. Tadić, [Partie A, par. 184]] En outre, la Chambre a expressément admis que le droit international coutumier établissait qu'une violation du principe qui proscriit les attaques contre des civils engage la responsabilité pénale individuelle. [Voir Cas n° 226, TPIY, Le Procureur c. Strugar [Partie A, par. 10]]
30. Il convient de noter que l'intention des États parties au Protocole additionnel I d'ériger en crimes les violations de son article 51 2) est attestée par le fait, précité, qu'une attaque contre des civils est considérée comme une infraction grave au Protocole, telle que définie par son article 85 3) a). La Chambre de première instance note également que le

« Programme d'action pour les questions humanitaires » reconnaît que les personnes qui ont commis ou ordonné des violations graves doivent en être tenues individuellement responsables.

31. De plus, les codes pénaux nationaux assimilent à un crime de guerre la violation du principe de l'immunité reconnue aux civils. Ce crime de guerre était sanctionné par l'article 142 du Code pénal de 1990 de la République socialiste fédérative de Yougoslavie. En République de Bosnie-Herzégovine, il était sanctionné par le décret-loi du 11 avril 1992. Les manuels militaires nationaux sanctionnent systématiquement eux aussi les violations de ce principe. (...)

e) *Éléments matériels et moraux* (...)

ii) *Examen* (...)

42. (...) Dans l'affaire Blaškić [Voir Cas n° 223, TPIY, Le Procureur c. Blaškić], la Chambre de première instance a relevé, à propos de l'élément matériel, que « l'attaque doit avoir causé des morts et (ou) de graves dommages corporels dans la population civile ou des dégâts à des biens de caractère civil. (...) Le ciblage des civils ou des objets civils est une infraction s'il n'est pas justifié par la nécessité militaire ». S'agissant de l'élément moral, la Chambre a estimé qu'« [u]ne telle attaque doit avoir été entreprise intentionnellement avec la connaissance (ou alors qu'il n'était pas possible d'ignorer) que des civils ou des objets civils étaient visés sans nécessité militaire ». (...)
44. Néanmoins, la Chambre de première instance ne souscrit pas à la thèse selon laquelle le comportement proscrit par la première partie de l'article 51 2) est à juste titre qualifié de « ciblage des civils s'il n'est pas justifié par la nécessité militaire ». Cet article indique clairement que ni les personnes civiles ni la population civile en tant que telle ne doivent être l'objet d'attaques. Il ne prévoit aucune exception. En particulier, il exclut toute possibilité d'y déroger en se prévalant des nécessités militaires. (...)
47. (...) Aux termes de l'article 50 de ce Protocole, « [e]st considérée comme civile toute personne n'appartenant pas à l'une des catégories visées à l'article 4 A. 1), 2), 3) et 6) de la III^e Convention de Genève et à l'article 43 du présent Protocole ». Aux fins de protéger les victimes de conflits armés, le terme « civil » est défini négativement comme toute personne qui n'est pas membre des forces armées ou d'un groupe militaire organisé appartenant à une partie au conflit. Il faut établir au cas par cas si une personne a ou non la qualité de civil.
48. La protection contre les attaques accordée aux personnes civiles par l'article 51 du Protocole additionnel I est suspendue si elles participent directement aux hostilités et pendant la durée de cette participation. Par participation « directe », il faut entendre les actes de guerre que leur

nature ou leur but destinent à frapper concrètement le personnel et le matériel des forces armées adverses. (...)

50. La présence au sein de la population civile de combattants isolés ne change rien à son caractère civil. Afin de protéger les civils, les combattants sont dans l'obligation de se distinguer en toutes circonstances de la population civile ; selon la pratique généralement admise, ils le font en portant un uniforme, ou tout au moins un signe distinctif, et en portant ostensiblement leurs armes. Parfois, il peut être malaisé d'établir la qualité de certaines personnes au sein de la population. Les vêtements, l'activité, l'âge ou le sexe d'une personne sont des éléments qui peuvent être pris en compte pour décider si elle est civile. Une personne est considérée comme civile tant qu'il existe un doute sur sa qualité réelle. Le Commentaire du Protocole additionnel I explique que bénéficient de cette présomption les « personnes qui n'ont pas pratiqué d'actes d'hostilités, mais dont la qualité paraît douteuse, en raison des circonstances. Il faudra les considérer, jusqu'à plus ample informé, comme civiles et s'abstenir donc de les attaquer ». La Chambre de première instance pense qu'une personne ne doit pas être l'objet d'une attaque lorsqu'il n'y a pas lieu de croire, dans la situation où se trouve la personne envisageant l'attaque et compte tenu des informations dont elle dispose, que la cible potentielle est un combattant.
51. Comme on l'a vu plus haut, les principes de protection de la population civile et de distinction font que seuls les objectifs militaires peuvent être l'objet d'attaques légitimes. Une définition généralement admise des objectifs militaires est donnée à l'article 52 du Protocole additionnel I (...).
53. À la lumière de l'analyse développée plus haut, la Chambre de première instance estime que le comportement interdit par la première partie de l'article 51 2) du Protocole additionnel I consiste à diriger une attaque (au sens de l'article 49 de ce Protocole) contre la population civile et les personnes civiles ne participant pas aux hostilités.
54. La Chambre de première instance va maintenant examiner l'élément moral de l'infraction que constitue l'attaque contre des civils lorsque celle-ci entraîne la mort ou cause des atteintes graves à l'intégrité physique ou à la santé. L'article 85 du Protocole additionnel I précise l'intention requise pour que s'applique la première partie de l'article 51 2). Est expressément considéré comme une infraction grave, lorsqu'il est commis intentionnellement, l'acte de « soumettre la population civile ou des personnes civiles à une attaque ». Le Commentaire de l'article 85 du Protocole additionnel I explique le terme « intention » de la façon suivante :

intention : l'auteur doit avoir agi avec conscience et volonté, c'est-à-dire en se représentant son acte et ses résultats et en les voulant

(« intention criminelle » ou « dol pénal ») ; cela englobe la notion de « dol éventuel », soit l'attitude d'un auteur qui, sans être certain de la survenance du résultat, l'accepte au cas où il se produirait ; n'est pas couverte, en revanche, l'imprudence ou l'imprévoyance, c'est-à-dire le cas où l'auteur agit sans se rendre compte de son acte ou de ses conséquences.

La Chambre de première instance accepte cette explication, qui intègre dans la notion d'« intention » celle de dol éventuel mais non celle d'imprudence. Quiconque attaque des civils dans une indifférence totale aux conséquences de ses actes est réputé agir intentionnellement.

55. Pour établir l'intention reconnue par le Protocole additionnel I, l'Accusation doit prouver que l'auteur savait, ou aurait dû savoir, que les personnes attaquées étaient des civils. En cas de doute sur la qualité d'une personne, celle-ci est considérée comme civile. Toutefois, en pareil cas, l'Accusation doit prouver qu'en l'espèce une personne raisonnable n'aurait pu penser que l'individu attaqué était un combattant.
56. En résumé, la Chambre de première instance estime que l'infraction que constitue l'attaque contre des civils comprend les éléments communs aux infractions relevant de l'article 3 du Statut ainsi que les éléments spécifiques suivants :
 1. Des actes de violence dirigés contre la population civile ou les personnes civiles ne participant pas directement aux hostilités et entraînant la mort ou causant des atteintes graves à l'intégrité physique ou la santé.
 2. L'auteur de ces actes de violence a soumis intentionnellement à ceux-ci la population civile ou les personnes civiles ne participant pas directement aux hostilités.
57. (...) La Chambre de première instance est d'accord, avec les autres Chambres qui l'ont précédée, pour estimer que les attaques indiscriminées – c'est-à-dire les attaques frappant indistinctement des personnes civiles ou des biens de caractère civil et des objectifs militaires – peuvent être qualifiées d'attaques directes contre des civils. La Chambre note que les attaques indiscriminées sont expressément interdites par le Protocole additionnel I. Cette interdiction consacre une règle bien établie du droit coutumier applicable à tous les conflits armés.
58. Une attaque indiscriminée viole le principe de proportionnalité. L'application concrète du principe de distinction exige que ceux qui préparent ou lancent une attaque fassent tout ce qui est pratiquement possible pour vérifier que les objectifs attaqués ne sont ni des personnes civiles ni des biens de caractère civil, afin d'épargner les civils dans toute la mesure du possible. Dès que le caractère militaire d'un objectif a été établi, les chefs militaires doivent apprécier si l'attaque de cet objectif est susceptible de « cause[r] incidemment des pertes en vies humaines dans la population civile, des blessures aux personnes civiles, des dommages aux

biens de caractère civil, ou une combinaison de ces pertes et dommages, qui seraient excessifs par rapport à l'avantage militaire concret et direct attendu ». Dans l'affirmative, l'attaque devra être annulée ou interrompue. Lorsqu'il considère la proportionnalité d'une attaque, l'assaillant doit être guidé par l'obligation fondamentale qui lui est faite d'épargner dans toute la mesure du possible la population civile et les biens de caractère civil. Pour déterminer si une attaque était proportionnée, il convient d'apprécier si une personne ayant une connaissance suffisante de la situation dans laquelle se trouvait l'auteur, et exploitant judicieusement les informations à sa disposition, aurait pu prévoir que l'attaque causerait des pertes excessives dans la population civile. (...)

60. La Chambre de première instance estime que certaines attaques apparemment disproportionnées peuvent laisser supposer que des civils étaient effectivement visés. Cette appréciation se fera au cas par cas à la lumière des éléments de preuve disponibles.
61. Comme l'a indiqué la Défense, les parties à un conflit sont tenues, dans toute la mesure de ce qui est pratiquement possible, d'éloigner du voisinage des objectifs militaires la population civile, et d'éviter de placer des objectifs militaires à l'intérieur ou à proximité des zones fortement peuplées. Toutefois, le manquement d'une partie à cette obligation ne dispense pas l'assaillant de respecter les principes de distinction et de proportionnalité lorsqu'il lance une attaque. (...)

3. Terrorisation de la population civile, une violation des lois ou coutumes de la guerre (...)

c) Examen (...)

i) Observations préliminaires

91. (...) Dans son interprétation des dispositions des Protocoles additionnels et des autres traités mentionnés dans la suite, elle appliquera le paragraphe 1) de l'article 31 de la Convention de Vienne sur le droit des traités, qui dispose qu'« [u]n traité doit être interprété de bonne foi suivant le sens ordinaire à attribuer aux termes du traité dans leur contexte et à la lumière de son objet et de son but ». Aucun terme figurant dans un traité ne peut être présumé superflu ni dépourvu de sens ou d'objet.
92. La Majorité reconnaît également l'importance du principe énoncé à l'article 15 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques entré en vigueur en 1966, lequel indique notamment : « Nul ne sera condamné pour des actions ou omissions qui ne constituaient pas un acte délictueux d'après le droit national ou international au moment où elles ont été commises. (...) Rien dans le présent article ne s'oppose au jugement ou à la condamnation de tout individu en raison d'actes ou omissions qui, au

moment où ils ont été commis, étaient tenus pour criminels, d'après les principes généraux du droit reconnus par l'ensemble des nations ».

93. Le principe connu sous le nom de principe de légalité a pour objet d'empêcher qu'une personne soit poursuivie et condamnée pour des actes dont, connaissant les lois en vigueur, elle avait des raisons de penser qu'ils ne constituaient pas un crime au moment où ils ont été commis. En pratique, cela signifie que « la loi pénale est d'interprétation stricte » et que l'interprète de la loi a « l'obligation fondamentale [...] de donner, honnêtement et fidèlement, aux termes utilisés par le législateur leur signification première et un sens rationnel, et de servir les desseins de ce dernier ». (...)

ii) *Première et deuxième conditions Tadić (...)*

96. Ainsi, les deux premières conditions *Tadić* sont remplies : en effet, le chef d'accusation 1 se fonde sur une règle du droit international humanitaire en vigueur, celle énoncée dans la deuxième partie du paragraphe 2 de l'article 51 du Protocole additionnel I. S'agissant de l'applicabilité de cette disposition durant la période couverte par l'Acte d'accusation, il convient de remarquer qu'elle a pris à tout le moins effet avec l'Accord du 22 mai, lequel non seulement incorporait la deuxième partie de l'article 51 2) par voie de référence, mais reprenait aussi les termes mêmes de l'interdiction qu'elle édictait : « Sont interdits les actes ou menaces de violence dont le but principal est de répandre la terreur parmi la population civile. »
97. La Majorité souligne qu'elle n'est pas tenue de se prononcer sur la question de savoir si ladite règle est aussi de nature coutumière. Comme il est indiqué plus haut, elle fait partie du « droit conventionnel ». Dès lors, la deuxième condition *Tadić* telle que formulée par la Chambre d'appel est remplie. (...)

iv) *Quatrième condition Tadić*

113. La Majorité est à présent amenée à examiner la quatrième condition *Tadić*, à savoir qu'une violation grave de l'interdiction de la terrorisation de la population civile engage, en droit international coutumier ou conventionnel, la responsabilité pénale individuelle de son auteur. La question qui se pose en l'espèce est de savoir si l'intention de répandre la terreur avait déjà été érigée en crime en 1992. La Majorité rappelle qu'elle ne se prononcera pas sur la question de savoir si le crime de terrorisation constitutif d'une violation des lois ou coutumes de la guerre trouve son fondement également dans le droit coutumier. Elle donnera dans la suite un aperçu des règles du droit législatif, réglementaire et conventionnel pertinentes s'agissant de remplir la quatrième condition *Tadić*.

114. À la connaissance de la Majorité, la première déclaration de culpabilité prononcée pour terrorisation de la population civile l'a été en juillet 1947 par une cour martiale siégeant à Makassar, dans les Indes orientales néerlandaises. (...)
116. La liste des crimes de guerre figurant dans le décret sur la cour martiale de Makassar reprenait, à quelques détails près, celle des crimes de guerre présentée en mars 1919 par ce qu'il est convenu d'appeler la Commission des responsabilités, organe créé par la Conférence des préliminaires de paix de Paris pour enquêter sur les violations des lois et coutumes de la guerre commises par l'Allemagne et ses alliés pendant la guerre 1914-1918. (...) La liste des crimes de guerre établie par la Commission comprenait en premier lieu une catégorie appelée « Meurtres et massacres ; terrorisme systématique » à l'endroit de civils. (...)
118. La loi australienne sur les crimes de guerre adoptée en 1945 faisait référence aux travaux de la Commission des responsabilités et incluait le « terrorisme systématique » dans la catégorie des crimes de guerre.
119. L'interdiction de l'emploi de la terreur se retrouve ensuite inscrite à l'article 33 de la quatrième Convention de Genève de 1949, qui prévoit notamment ce qui suit : « Aucune personne protégée ne peut être punie pour une infraction qu'elle n'a pas commise personnellement. Les peines collectives, de même que toute mesure d'intimidation ou de terrorisme, sont interdites. » Cette disposition ne s'applique qu'aux personnes qui se trouvent « au pouvoir d'une Partie au conflit » (article 4 de la Convention). Ainsi, par le simple effet de l'article 33, les civils se trouvant sur un territoire non occupé par l'adversaire ne sont pas protégés contre « [les] mesure[s] d'intimidation ou de terrorisme » que celui-ci pourrait prendre à leur encontre.
120. Le fait nouveau le plus marquant survenu par la suite sur la scène internationale a été l'adoption à l'unanimité de l'article 51 2) du Protocole additionnel I (ainsi que d'une disposition identique dans le Protocole II) (...). (...)
121. La Majorité en vient à présent aux développements législatifs intervenus dans la région en cause dans l'Acte d'accusation. (...)
124. L'Accord du 22 mai 1992 indique, au chapitre portant sur sa mise en œuvre, que chaque partie « s'engage, dès qu'elle reçoit des informations, en particulier de la part du CICR, concernant toute allégation de violations du droit international humanitaire, à ouvrir une enquête dans les meilleurs délais et à la mener à terme consciencieusement, ainsi qu'à prendre les mesures nécessaires pour faire cesser ces violations ou pour empêcher qu'elles se reproduisent et à sanctionner les responsables conformément au droit en vigueur ». Les parties souhaitaient manifestement que les violations graves du droit international humanitaire donnent lieu à des poursuites comme des crimes commis par des personnes.

125. L'historique qui vient d'être fait montre que, lorsque la deuxième partie de l'article 51 2) a été reprise mot pour mot dans le texte de l'Accord du 22 mai, cet article était déjà en vigueur de longue date dans l'ex-Yougoslavie par l'effet de renvois directs ou indirects. (...)
128. On peut parvenir à la même conclusion en suivant un raisonnement différent. L'article 85 du Protocole additionnel I, s'il s'adresse aux États, définit des crimes (et leurs éléments juridiques) qui engagent la responsabilité pénale individuelle de leur auteur. La Majorité voit dans l'adoption unanime de l'article 85 à la Conférence diplomatique la preuve irréfutable que certaines violations de l'article 51 2) du Protocole additionnel I avaient déjà été incriminées. (...)
129. Puisque les violations étaient passibles de sanctions pénales en 1992, que ce soit au niveau international ou dans l'ex-Yougoslavie (y compris la Bosnie-Herzégovine), on peut considérer que la quatrième condition *Tadić* est remplie.
130. (...) La Majorité ne se prononcera pas sur la compétence du Tribunal dans le cas d'autres formes de violation de cette disposition, comme, par exemple, celles qui prennent la forme de simples menaces de violence ou d'actes de violence qui ne font pas de morts ou de blessés. (...)
133. Pour conclure, pour que le crime de terrorisation de la population civile soit constitué, les éléments communs aux infractions tombant sous le coup de l'article 3 du Statut doivent être réunis, de même que les éléments suivants :
1. Actes de violence dirigés contre la population civile ou des personnes civiles ne participant pas directement aux hostilités, qui entraînent parmi elles la mort ou des atteintes graves à l'intégrité physique ou à la santé.
 2. L'auteur a intentionnellement soumis à ces actes de violence la population civile ou des personnes civiles ne participant pas aux hostilités.
 3. L'infraction susmentionnée a été commise dans le but principal de répandre la terreur parmi la population civile.
134. La Majorité rejette l'argument des parties selon lequel le fait de répandre effectivement la terreur est un élément constitutif du crime de terrorisation. (...)
135. Quant aux « actes de violence », ils ne comprennent pas les attaques légitimes dirigées contre des combattants mais uniquement les attaques illégitimes dirigées contre des civils.
136. Le « but principal » constitue l'élément moral (*mens rea*) du crime de terrorisation. Il faut l'entendre comme excluant le dol éventuel ou l'indifférence aux conséquences de ses actes (*recklessness*) de l'intention spécifique de répandre la terreur. Ainsi, l'Accusation est tenue de prouver non seulement que l'Accusé avait accepté la possibilité que des actes illégaux résulte la terreur – ou, en d'autres termes, qu'il était conscient

que la terreur pourrait en résulter – mais aussi que c'était le résultat qu'il en attendait précisément. Le crime de terrorisation se caractérise par l'intention spécifique de l'auteur.

137. (...) La Majorité est d'accord avec l'Accusation pour admettre que la « terreur » est une « peur extrême ». Les travaux préparatoires de la Conférence diplomatique ne suggèrent aucune autre signification. (...)

C. Cumul de qualifications et de déclarations de culpabilité (...)

2. Cumul de déclarations de culpabilité (...)

158. Selon la Chambre d'appel, un cumul des déclarations de culpabilité sur la base de différentes dispositions du Statut n'est possible que si « chacune des dispositions comporte un élément nettement distinct qui fait défaut dans l'autre. Un élément est nettement distinct s'il exige la preuve d'un fait que n'exigent pas les autres ». [Note 270 : Arrêt Celebici, par. 412] Si tel n'est pas le cas, une déclaration de culpabilité doit être prononcée sur la base exclusivement de la disposition la plus spécifique, à savoir celle qui comporte un élément supplémentaire. [Note 270 : Arrêt Celebici, par. 413] (...)

162. Si l'on applique le critère susmentionné, il n'est pas permis de prononcer deux déclarations de culpabilité, l'une pour terrorisation et l'autre pour attaques contre des civils sur la base de l'article 3 du Statut. Les éléments constitutifs de ces crimes sont les mêmes à cette réserve près que le crime de terrorisation comporte un élément nettement distinct, son « but principal [qui est] de répandre la terreur ». C'est donc un crime plus spécifique que les attaques contre des civils. En conséquence, s'il s'avère que tous les éléments requis sont réunis, une déclaration de culpabilité ne peut être prononcée que pour le chef 1.

(...)

D. Théories de la responsabilité découlant de l'article 7 du Statut

165. L'Acte d'accusation tient le général Galić, en sa qualité de commandant du SRK, pénalement individuellement responsable en application de l'article 7 1) du Statut pour avoir planifié, incité à commettre, ordonné, commis ou de toute autre manière aidé et encouragé à planifier, préparer ou exécuter la campagne de bombardements et de tirs isolés dirigée contre la population civile de Sarajevo. L'Accusé est également individuellement pénalement responsable du fait de ses subordonnés en application de l'article 7 3) du Statut. (...)

1. Responsabilité pénale individuelle en vertu de l'article 7 1) du Statut (...)

168. La Chambre de première instance examinera brièvement la jurisprudence des tribunaux internationaux, qui définit les éléments des différentes formes de responsabilité prévues par l'article 7 1) du Statut. Si on les considère dans l'ordre où elles figurent dans le Statut, il convient de remarquer que la « planification » suppose qu'une ou plusieurs personnes ont envisagé de programmer la commission d'un crime, aussi bien dans ses phases de préparation que d'exécution, lequel crime a été effectivement commis dans le cadre de ce projet par d'autres personnes. L'« instigation » consiste à provoquer autrui à commettre une infraction, qui est effectivement commise. Il suffit d'établir que le comportement de l'accusé a « clairement influencé celui de l'auteur ou des auteurs du crime ». Il n'est pas nécessaire de prouver que le crime n'aurait pas été perpétré sans l'intervention de l'accusé. Le fait d'« ordonner » suppose qu'une personne qui est en position d'autorité en use pour convaincre une autre personne de commettre une infraction. Il n'est pas nécessaire que l'ordre revête une forme particulière. Un accusé est coupable d'avoir « commis » un crime « s'il a participé, de manière directe ou physique, à tous les éléments matériels constitutifs de ce crime sanctionné par le Statut ». La commission « couvre d'abord et avant tout la perpétration physique d'un crime par l'auteur lui-même ». La complicité suppose que l'auteur a contribué dans une large mesure à la commission du crime. La participation peut dans ces différents cas prendre la forme d'un acte positif ou d'une omission coupable. Il a été jugé qu'une omission pouvait tenir de l'instigation lorsqu'un supérieur hiérarchique créait des conditions propices aux entreprises criminelles de ses subordonnés. La Défense conteste l'applicabilité de cette jurisprudence en l'espèce et considère que « dans tous les cas [relevant de l'article 7 1)], une personne doit avoir entrepris une action qui contribue à la perpétration du crime ».
169. De l'avis de la Majorité, un supérieur qui, par son comportement, a permis à ses subordonnés de commettre un crime peut être tenu responsable au regard de l'article 7 1) du Statut, si l'élément moral exigé par cet article est présent. Dans le cadre de l'article 7 3) (*infra*), il n'est pas nécessaire que le subordonné ait bénéficié d'un soutien pour accomplir son forfait ou qu'il ait su que son supérieur hiérarchique avait connaissance de celui-ci ou n'avait pas l'intention d'ouvrir une enquête ou de prendre des sanctions. Plus généralement, il n'est pas besoin, pour établir la responsabilité du supérieur hiérarchique au regard de l'article 7 3), qu'il y ait eu une forme quelconque de contribution active ou d'encouragement, explicite ou implicite, entre supérieur et subordonné, ni que le subordonné ait connu l'état d'esprit dans lequel se trouvait son supérieur. Toutefois, lorsque le supérieur hiérarchique apporte, par son comportement, un soutien à ses subordonnés dans l'accomplissement de leur forfait, soutien qui peut prendre la forme d'une contribution active ou d'un encouragement

passif (qui peut aller de la communication d'instructions à la complicité en passant par l'instigation, par action ou abstention tenant de la facilitation), sa responsabilité peut être mise en cause sur la base de l'article 7 1) s'il s'avère que, ce faisant, il était animé de l'intention requise (*mens rea*). En pareil cas, le subordonné aura très vraisemblablement conscience du soutien ou de l'encouragement témoigné par son supérieur, bien que ce ne soit pas strictement obligatoire. (...)

2. Article 7 3) du Statut

173. Selon la jurisprudence du Tribunal, trois conditions doivent être réunies pour qu'une personne puisse être tenue responsable du fait d'autrui aux termes de l'article 7 3) du Statut, à savoir : 1) l'existence d'un lien de subordination ; 2) le fait que le supérieur savait ou avait des raisons de savoir que le crime allait être commis ou l'avait été ; 3) le fait que le supérieur n'a pas pris les mesures nécessaires et raisonnables pour empêcher que le crime ne soit commis ou en punir l'auteur. La Chambre d'appel a indiqué qu'il ne pouvait y avoir de lien de subordination sans un contrôle effectif du subordonné. On peut prouver qu'un supérieur hiérarchique exerce un contrôle sur un subordonné s'il détient « le pouvoir ou l'autorité, *de jure* ou *de facto*, d'empêcher [celui-ci] de commettre un crime ou de l'en punir après coup ». La Chambre d'appel a souligné qu'« [e]n règle générale, la détention d'un pouvoir *de jure* peut en soi ne pas suffire à établir la responsabilité du supérieur hiérarchique si elle ne se traduit pas par un contrôle effectif, encore qu'une juridiction puisse présumer que, jusqu'à preuve du contraire, elle emporte un contrôle effectif ».
174. En l'absence de preuves directes, la connaissance que le supérieur avait effectivement des infractions commises par ses subordonnés peut être établie par des preuves indirectes. La Chambre de première instance peut prendre en compte notamment les indices énumérés par la Commission d'experts des Nations Unies dans son rapport final sur le conflit armé en ex- Yougoslavie. La Chambre tient également compte du fait que le niveau de preuve requis pour prouver une telle connaissance est moins élevé pour un supérieur hiérarchique exerçant ses fonctions dans le cadre d'une chaîne de commandement structurée où règne une discipline rigoureuse et où existe un système bien établi de notification et de contrôle que pour des personnes exerçant une autorité de manière plus informelle.
175. S'agissant de déterminer si un supérieur hiérarchique « avait des raisons de savoir » que ses subordonnés s'apprêtaient à commettre ou avaient commis des infractions, « le simple fait de démontrer qu'un supérieur disposait de certaines informations générales, de nature à le mettre en garde contre d'éventuels agissements de ses subordonnés, suffirait à établir qu'il "avait des raisons de savoir" ». (...) Par exemple, le comportement antérieur ou les antécédents des subordonnés peuvent mettre en lumière la nécessité d'enquêter plus avant. (...)

III. TROISIÈME PARTIE : CONSTATATIONS ET CONCLUSIONS (...)

C. Les forces du SRK ont-elles mené une campagne de tirs isolés et de bombardements contre la population civile ? (...)

208. À ce stade, la Majorité tient à expliciter le raisonnement qui lui permet de passer du niveau des faits particuliers décrits dans les annexes à l'Acte d'accusation à celui d'une campagne générale. On ne saurait prétendre avec quelque vraisemblance que 24 tirs isolés et cinq bombardements font une « campagne », au sens défini plus haut, et la Majorité ne s'y risque pas. Étalées sur une période de deux ans, toutes les attaques avérées, si tant est qu'elles le soient, ne sauraient, de par leur nombre même, être la manifestation convaincante d'une campagne « généralisée » ou « systématique » de tirs isolés et de bombardements dirigés contre des civils. C'est pourquoi la Chambre a accordé tout autant d'attention aux éléments de preuve permettant de déterminer si les faits décrits dans les annexes, seraient, s'ils étaient avérés, des faits non pas isolés mais symptomatiques d'une campagne de tirs isolés et de bombardements, comme l'a avancé l'Accusation. (...)

1. Preuves de tirs isolés et de bombardements dirigés contre les civils des secteurs de Sarajevo contrôlés par l'ABiH à l'époque des faits

210. Pendant la période couverte par l'Acte d'accusation, la ville de Sarajevo a été la cible de tirs nourris et d'intenses bombardements. Ces événements sont attestés par des rapports de l'ONU et par d'autres sources onusiennes, qui fournissent une évaluation globale du nombre de blessés ou de tués parmi les civils de Sarajevo lors de telles attaques. (...)

211. La Défense avance toutefois que les témoignages laissent penser que l'ABiH s'en est prise à sa propre population civile pour s'attirer les sympathies de la communauté internationale. L'Accusation concède que le dossier de l'instance montre que des sympathisants ou des membres de l'ABiH ont pu s'en prendre à la population musulmane de Sarajevo mais elle fait valoir que les preuves en question ne sont pas concluantes. La Chambre de première instance note à ce propos que, en évoquant à l'audience les tirs visant un enterrement dans un cimetière situé au nord de l'hôpital de Koševo, Piers Tucker, un officier britannique de la FORPRONU, a déclaré : « [D]es gens du quartier général [du Secteur] Sarajevo [de l'ONU], je peux donner les noms si vous me le demandez, m'ont indiqué qu'ils avaient effectué des enquêtes et que les tirs provenaient des forces musulmanes. » De même, un officier canadien de la FORPRONU a déclaré qu'il était « notoire que [des enquêtes menées par l'ONU] faisaient clairement apparaître qu'en certaines occasions, des forces musulmanes avaient bombardé leurs propres civils », mais que cette information n'avait pas été ébruitée « pour des raisons politiques ». Richard Mole, observateur militaire principal de l'ONU de septembre

- à décembre 1992, a déclaré qu'il était « sûr – sans pouvoir en apporter la preuve – que dans certains cas, les forces de la Présidence pourraient bien avoir tiré sur leur propre ville pour accréditer l'idée que Sarajevo était assiégée ». Il a ajouté que des enquêtes menées par l'ONU suite à certaines attaques à Sarajevo pendant le conflit avaient amené à conclure qu'un « élément de doute existait quant à l'origine [SRK ou ABiH] du feu qui avait provoqué les dommages ». Selon Michael Rose, le général britannique qui a commandé les forces de la FORPRONU en Bosnie-Herzégovine de janvier 1994 à janvier 1995, ce qui est certain, « c'est que de temps à autre, à des moments politiquement importants, les forces bosniaques tiraient sur les Serbes afin que ceux-ci ripostent en tirant sur Sarajevo, ce qui permettait au Gouvernement de faire la preuve de la persistance de la tragédie de la population de Sarajevo ».
212. En d'autres occasions, des sources onusiennes ont attribué les morts et les blessés civils à des actions menées par le SRK, et notamment des actions qui les auraient pris délibérément pour cibles. D'après le général Francis Briquemont, qui a commandé du 12 juillet 1993 au 24 janvier 1994 les forces des Nations Unies en Bosnie-Herzégovine, il « ne fait aucun doute que pendant [l]es bombardements » de Sarajevo par le SRK, « des civils ont été atteints ». (...)
215. John Ashton, un photographe arrivé à Sarajevo en juillet 1992, se souvient que, pendant son séjour dans cette ville, « [l]a majorité des cibles [qu'il a] vues étaient des cibles civiles. [Il a] vu beaucoup de gens sortir faire la queue pour obtenir de l'eau. Ils étaient spécifiquement visés. [Il a] vu des gens qui essayaient de couper des arbres. [Il a] personnellement vu des tireurs embusqués tirer sur des gens ». Morten Hvaal, un journaliste norvégien qui a couvert le conflit de septembre 1992 à août 1994, a rapporté qu'on tirait sur des civils « plus ou moins chaque jour, pour ne pas dire chaque jour » et estime que « 50 à 100 fois », il a vu des civils touchés par des tirs à l'arme légère ou est arrivé dans les 30 minutes qui suivaient. (...)
218. John Ashton a évoqué le cas des pompiers pris pour cibles alors qu'ils s'efforçaient d'éteindre des incendies provoqués par des bombardements. (...)
219. Les ambulances étaient également prises pour cible. Les ambulanciers intervenaient parfois de nuit, sans allumer leurs gyrophares et en évitant les routes principales, pour qu'on ne leur tire pas dessus. Le témoin AD, qui a servi au sein du SRK, a déclaré à l'audience que le commandant de la brigade d'Ilijaš avait ordonné aux servants de sa batterie de mortiers de tirer sur des ambulances, un marché, des cortèges funèbres et des cimetières au nord de la ville, à Mrakovo.

- 220. Morten Hvaal a déclaré au procès que pendant la période visée par l'Acte d'accusation, il avait assisté à des funérailles plusieurs fois par semaine et avait vu l'Armée serbe de Bosnie les bombarder. (...)
- 221. D'après des militaires de l'ONU, les tramways étaient aussi délibérément pris pour cibles par les forces serbes de Bosnie. (...)
- 222. Les civils des secteurs de Sarajevo contrôlés par l'ABiH remettaient même les tâches les plus élémentaires, de première nécessité, à plus tard, lorsque la visibilité serait réduite, lorsqu'il y aurait du brouillard ou qu'il ferait nuit, parce que, autrement, ils étaient pris pour cibles. (...)

2. Tirs isolés et bombardements visant les civils des secteurs urbains de Sarajevo contrôlés par l'ABiH

a) Quartier de Grbavica (...)

i) Tirs isolés n° 5

- 247. Milada Halili et son mari, Sabri Halili, ont tous deux déclaré que dans la matinée du 27 juin 1993, vers midi, ils se dirigeaient à pied vers le bâtiment des PTT, en compagnie d'Almasa Konjhodžić, la mère de Milada. (...) Milada Halili, qui était en tête, a traversé le carrefour en courant derrière une barrière de conteneurs qui avait été installée pour protéger la population des tirs provenant de Grbavica. Effrayée par le tir, Almasa Konjhodžić a perdu l'équilibre et est tombée. Sabri Halili l'a aidée à se relever et ils ont poursuivi leur chemin. Ils avaient franchi dix mètres lorsque Almasa Konjhodžić a été touchée par une balle. Sabri Halili s'est retourné et a vu que sa belle-mère gisait dans une mare de sang. La victime a été conduite à l'hôpital, où elle est morte des suites de sa blessure.
- 248. La Chambre de première instance accepte la description que les témoins ont donnée des faits et elle est convaincue que la victime était civile. Elle portait des vêtements civils. Sabri Halili faisait partie de l'ABiH mais il n'était pas de service ce jour-là et ne portait pas d'uniforme ni d'arme. (...)
- 253. Par conséquent, la Majorité constate qu'Almasa Konjhodžić, une personne civile, a été délibérément prise pour cible et abattue par une balle tirée du territoire contrôlé par le SRK à Grbavica. (...)

ii) Tir isolé n° 6

- 352. Sadija Šahinović a déclaré que, le 11 juillet 1993 vers 14 ou 15 heures, elle était allée chercher de l'eau dans la Dobrinja avec son amie Munira Zametica. Il y avait eu des tirs isolés toute la journée. Sadija Šahinović a indiqué que Munira Zametica et elle s'étaient abritées avec un groupe de six ou sept personnes sous le pont au bord de la rivière. Elles n'ont pas osé s'avancer avant que Munira Zametica se décide à gagner le bord de

l'eau. Celle-ci était en train de remplir son seau au moment où elle a été touchée par une balle. Il était trop dangereux pour Sadija Šahinović et Vahida Zametica, la fille de la victime âgée de 16 ans qui venait d'arriver sur les lieux pour prêter assistance, de quitter l'abri du pont. La victime était allongée sur le ventre dans la rivière et du sang lui sortait de la bouche. Vahida a entendu que les tirs continuaient et a vu les balles frapper l'eau près de sa mère. Ayant observé la scène, des soldats de l'ABiH qui passaient à proximité ont pris position sur le pont, à l'abri des sacs de sable, et ont ouvert le feu en direction de l'église orthodoxe. La victime a été tirée de l'eau et emmenée à l'hôpital. Elle est décédée l'après-midi même.

353. La Défense affirme que la victime n'a pu être touchée par la « VRS », puisqu'il était impossible, depuis les positions qu'occupait celle-ci, de voir la Dobrinja ou la victime. La Défense prétend que les soldats de l'ABiH avaient des positions fortifiées sur le pont, que les combats étaient permanents au moment des faits, et que la victime a été atteinte par une balle perdue.
354. Sadija Šahinović a déclaré que les balles tirées en direction de la victime provenaient de l'église orthodoxe de Dobrinja. Tout comme la fille de la victime, Sadija Šahinović a indiqué qu'au bord de la rivière, les tirs provenaient toujours de l'église orthodoxe. Cette affirmation est corroborée aussi bien par le fait que les personnes venues chercher de l'eau se sont abritées de l'autre côté du pont, que par les observations concernant les tirs continus qui les ont empêchées d'évacuer la victime. Plusieurs témoins ont confirmé la présence de positions de tir du SRK dans la tour de l'église orthodoxe et sur le toit des grands immeubles du voisinage. (...)
355. La Chambre de première instance refuse également de suivre la Défense lorsque celle-ci affirme que les positions fortifiées sur le pont étaient tenues à l'époque par des soldats de l'ABiH, et que la victime a été touchée par une balle perdue pendant les combats. Des témoignages fiables établissent que les soldats de l'ABiH sont passés après les faits et qu'ils n'ont fait que riposter aux tirs provenant de l'église orthodoxe. En l'occurrence, l'activité à laquelle vaquait la victime, le fait que des civils puisaient habituellement de l'eau à cet endroit et les vêtements civils de la victime constituaient autant d'indices de sa qualité de civil. À une distance de 1 100 mètres (déterminée par Jonathan Hinchliffe), l'auteur aurait pu observer l'apparence civile de Munira Zametica, une civile de 48 ans, s'il avait été bien équipé ; en revanche, s'il ne possédait ni lunette ni jumelles, la situation était telle qu'en écartant la possibilité que la victime était civile, l'auteur manifestait une indifférence totale aux conséquences de ses actes. En outre, l'auteur a tiré à maintes reprises en direction de la victime, empêchant ainsi l'approche des secours. La Chambre conclut que l'auteur a délibérément attaqué la victime. Le simple fait que, à une distance de 1 100 mètres, les chances d'atteindre une cible sont réduites ne modifie

en rien cette conclusion. L'idée de la Défense selon laquelle il convient de mettre en doute la cause du décès en l'absence d'informations médico-légales précises est également rejetée. Le déroulement des événements constitue une preuve suffisante que le décès de Munira Zametica était la conséquence des tirs directs dont elle était la cible.

356. La Chambre de première instance constate que Munira Zametica, une civile, a été délibérément abattue depuis le secteur contrôlé par le SRK. (...)

vi) *Bombardement n° 1*

372. Le 1^{er} juin 1993, des habitants de Dobrinja ont décidé d'organiser un tournoi de football dans le quartier de Dobrinja IIB. C'était une journée ensoleillée, il faisait très beau. Conscients du danger présenté par l'organisation d'une telle manifestation, les habitants ont recherché un lieu sûr pour accueillir le tournoi. Le terrain de football a été installé dans le coin du parking qui était bordé sur trois côtés par des immeubles de six étages et, au nord, par la colline de Mojnilo. Il était impossible de voir le terrain depuis les positions du SRK de l'autre côté de la ligne de front. Quelque 200 spectateurs, dont des femmes et des enfants, se sont rassemblés pour voir évoluer leurs équipes. (...)
373. Le premier match du tournoi a commencé vers 9 heures et le deuxième une heure plus tard. Quelques minutes après 10 heures, pendant la deuxième rencontre, deux obus ont explosé sur le parking. Ismet Fazlić, qui faisait partie de la défense civile, arbitrait le deuxième match. (...)
376. (...) La Majorité constate (...) qu'il a été établi au-delà de tout doute raisonnable que l'explosion du 1^{er} juin 1993 à Dobrinja a fait plus de 10 morts et une centaine de blessés.
377. La Défense affirme que les obus n'ont pas été tirés délibérément par les forces du SRK sur des civils. (...)
387. (...) Si les forces du SRK avaient tiré deux obus au hasard sur une zone d'habitation, sans prendre les précautions pratiquement possibles pour s'assurer de la cible de l'attaque, elles auraient illégalement bombardé une zone civile. La Majorité note que rien dans le dossier d'instance ne permet de penser que le SRK était informé de la manifestation qui se déroulait sur le parking. Cela étant, si les troupes du SRK en avaient été informées, ainsi que de la présence de soldats de l'ABiH, et si elles avaient eu l'intention de prendre ces soldats pour cible, l'attaque aurait néanmoins été illégale. Malgré le nombre important de soldats qui assistaient au match, il est manifeste qu'une attaque lancée contre une foule de quelque 200 personnes, dont un grand nombre d'enfants, risquait d'entraîner des pertes en vies humaines et des blessures parmi la population civile qui seraient excessives par rapport à l'avantage militaire

concret et direct attendu. À la lumière de ses constatations relatives à l'origine et à la direction des tirs, et compte tenu des témoignages établissant que le quartier de Dobrinja, et notamment la zone du parking, était fréquemment bombardé depuis les positions du SRK, la Majorité conclut que le bombardement n°1 (Annexe 2) constitue un cas de bombardement indiscriminé d'une zone civile par le SRK. (...)

g) Quartier de Stari Grad

(...)

ii) Bombardement n°5

a. Description du bombardement

438. Des témoins ont déclaré que le 5 février 1994, aux alentours de midi, de nombreuses personnes faisaient des courses sur le marché en plein air de Markale, lorsqu'une explosion a ébranlé le quartier. (...) Des habitants du quartier et des passants ont également déclaré avoir entendu une forte explosion qui a fait un certain nombre de morts et de blessés parmi les personnes présentes au marché. Les personnes présentes sur place ont transporté les victimes de l'explosion vers les hôpitaux voisins et l'évacuation des victimes s'est achevée à 12 h 40.

439. Edin Suljić, membre d'une équipe d'enquêteurs locaux, et Afzaal Niaz, représentant de l'ONU, se sont rendus dans les hôpitaux et à la morgue où les victimes de l'explosion avaient été emmenées. Ils ont tous deux dénombré plus de 60 tués et de 140 blessés. (...)

h. Constatation relative au caractère délibéré de l'attaque

494. Des éléments de preuve versés au dossier établissent qu'un seul obus tiré à grande distance peut atteindre une cible telle que le marché de Markale si le secteur a fait l'objet de repérages préalables. Afzaal Niaz a déclaré qu'au cours des quatre mois qui ont précédé le bombardement, 10 à 12 obus de mortier étaient tombés aux alentours du marché de Markale, et que la plupart de ces obus étaient de calibre 120 mm et provenaient du nord - nord-est de Sedrenik. Les observateurs militaires de l'ONU qui ont voulu enquêter sur ces attaques n'ont pas été autorisés à se rendre au nord-est de la ville, secteur contrôlé par le SRK. Après le bombardement de Markale, John Hamill s'est entretenu avec le colonel Cvetković, représentant du SRK stationné au nord-est de la ville, qui lui a confirmé qu'un certain nombre de mortiers de 120 mm se trouvaient à Mrkovići, au nord - nord-est de Markale, sur la trajectoire estimée du tir.

495. La Majorité est convaincue que le marché de Markale était la cible délibérée du tir de mortier qui l'a atteint. Ce marché drainait beaucoup de monde. Il n'existait aucune raison de considérer cette zone comme un

objectif militaire. Des éléments de preuve ont été présentés à propos du statut de l'immeuble « du 22 décembre », situé à proximité du marché, où étaient confectionnés des uniformes de la police et de l'armée. Il est difficile de déterminer si cette activité se poursuivait encore au moment du bombardement, mais en tout état de cause, il est déraisonnable de penser que les employés d'une telle fabrique aient pu constituer des cibles légitimes.

496. En bref, la Majorité constate au-delà de tout doute raisonnable que l'obus de mortier de 120 mm qui s'est abattu sur la place du marché de Markale le 5 février 1994, faisant plus de 60 morts et de 140 blessés, a été délibérément tiré depuis le secteur contrôlé par le SRK. (...)

4. Variations dans la fréquence des tirs dans les secteurs de Sarajevo tenus par l'ABiH

561. Une tendance générale se dégage des tirs qui ont touché Sarajevo durant la période couverte par l'Acte d'accusation. Il s'avère que le pilonnage de la ville était particulièrement intense en 1992 et 1993. Richard Mole, observateur militaire principal de l'ONU de septembre à décembre 1992, a déclaré dans son témoignage que durant les trois mois de sa présence à Sarajevo, pas un jour ne se passait sans que des obus ne tombent sur la ville. Les tirs à l'arme légère, au mortier et les tirs d'artillerie formaient comme un bruit de fond incessant. (...) Pyers Tucker, un officier britannique qui a été l'adjoint du général Morillon d'octobre 1992 à mars 1993, a ajouté que « chaque jour, divers quartiers de la ville étaient la cible de bombardements aveugles. Il y avait en permanence des tirs isolés et, de temps à autre, des périodes de tirs à l'arme légère et de tirs d'artillerie intenses autour du périmètre de la ville alors que les attaques menées par l'une ou l'autre partie se poursuivaient. C'était une situation horrible ». (...)

5. Les tirs isolés et les bombardements dont les civils ont été victimes dans les secteurs de Sarajevo tenus par l'ABiH avaient-ils pour objet de répandre la terreur ?

564. L'Accusation avance que l'objectif fondamental de la « campagne » de tirs isolés et de bombardements était de terroriser la population civile de Sarajevo. (...)
566. Pyers Tucker a déclaré qu'« à partir de décembre 1992 environ, les Serbes de Bosnie voulaient la paix. Ils voulaient un cessez-le-feu général pour asseoir leur pouvoir sur le territoire dont ils avaient pris le contrôle ». Les Musulmans, de leur côté, ne pouvaient accepter un cessez-le-feu, puisque c'était par là même « accepter le *statu quo* ». Michael Rose a également dit qu'il était exact que « les troupes commandées par le général Galić souhaitaient non pas la guerre mais au contraire, un cessez-le-feu général ». Il a toutefois ajouté que l'Armée des Serbes de Bosnie « avait

pris l'avantage sur le plan militaire et qu'il était alors dans son intérêt, sur le plan politique, d'arrêter les combats ». Michael Rose a ajouté que la communauté internationale éprouvait certaines difficultés à accepter les plans de paix : « Il y avait indiscutablement une volonté de la part de la communauté internationale de ne pas récompenser l'agresseur. » Lors de l'interrogatoire complémentaire, ce témoin a répété que « les Serbes ne pouvaient apparaître comme des artisans de la paix. Ils étaient les agresseurs. Ils s'étaient emparés d'une bonne part de Sarajevo et de la Bosnie ».

567. Ces propos sont confirmés par les déclarations, versées au dossier, d'un nombre très important de membres des forces des Nations Unies, indiquant que dès l'automne 1992, les tirs isolés et les tirs d'artillerie sur Sarajevo depuis les secteurs tenus par le SRK n'étaient pas justifiés par les exigences militaires, mais avaient pour objet de terroriser la population civile dans les quartiers de Sarajevo tenus par l'ABiH. (...)
571. Le témoin Y, membre de la FORPRONU en poste à Sarajevo au début de 1993, a indiqué que, selon lui, « le but recherché [par les forces du SRK] était de faire sentir à tous les habitants de Sarajevo que nul n'était à l'abri, n'était protégé vis-à-vis de ces tirs [...] ces tirs n'étaient pas destinés à atteindre des objectifs militaires, mais à accentuer le désarroi de la population [...] [et] à les faire craquer nerveusement ». Il a fait les mêmes observations en ce qui concerne les tirs isolés : « Il s'agissait de mettre aussi la pression psychologique sur la population civile. Et là, on s'apercevait que les objectifs étaient là très spécifiquement civils. » (...)
573. Le général Van Baal, chef d'état-major de la FORPRONU en Bosnie-Herzégovine en 1994, a déclaré que les tirs isolés étaient « indiscriminés, [on tirait] indistinctement aux moments et dans les endroits les plus inattendus sur des personnes sans défense, des femmes, des enfants, qui ne pouvaient ni se protéger ni se défendre », ce qui l'a amené à conclure que leur objectif était de semer la terreur. Il a précisé que c'étaient surtout les femmes et les enfants qui étaient visés. C'est à cette même conclusion qu'est arrivé Francis Briquemont, commandant des forces des Nations Unies en Bosnie-Herzégovine de juillet 1993 à janvier 1994, pour qui « [les] objectifs [de la campagne] étaient essentiellement des civils pour faire pression sur la population ». Il a ajouté que dans un certain nombre de cas, dont lui-même et d'autres ont eu à connaître, les troupes du SRK ont « joué au sniper » ou au « quas sniper », une tactique consistant à atteindre une cible sans la neutraliser, ce qui a pour effet de semer la terreur dans la population. (...)

6. Nombre de civils tués ou blessés dans les secteurs de Sarajevo contrôlés par l'ABiH durant la période couverte par l'Acte d'accusation (...)

579. Selon le Rapport Tabeau, le nombre minimal de personnes tuées dans les limites de la ligne de front à Sarajevo durant la période couverte par l'Acte d'accusation a été de 3 798, dont 1 399 civils, et celui des blessés de 12 919, dont 5 093 civils. (...)
581. La Chambre de première instance considère que les principales conclusions du Rapport Tabeau sont étayées par d'autres éléments de preuve versés au dossier. (...)

7. Conclusion : le SRK a-t-il mené une campagne de bombardements et de tirs isolés à Sarajevo ?

583. La Chambre de première instance a indiqué plus haut que, dans le cadre de l'Acte d'accusation, il fallait entendre par le terme « campagne » les opérations militaires menées dans la région de Sarajevo qui se sont accompagnées de tirs isolés et de bombardements systématiques ou généralisés qui, dirigés contre des civils, ont fait parmi eux des morts et des blessés. Pour les raisons exposées dans la suite, la Chambre est convaincue de l'existence d'une telle campagne. (...)
593. Au vu des éléments de preuve versés au dossier, qu'elle a admis et appréciés, la Majorité constate que les attaques dirigées contre des civils ont été innombrables mais qu'elles n'étaient pas en permanence d'une intensité suffisante pour donner à penser qu'il s'agissait d'une tentative de la part du SRK d'exterminer la population civile ou d'en obtenir la diminution par une guerre d'usure. Les attaques dirigées contre les civils n'avaient pas de justification apparente d'un point de vue militaire. Elles ont été plus fréquentes pendant certaines périodes, mais il était manifeste que l'idée était de faire comprendre qu'à Sarajevo, les civils n'étaient nulle part en sécurité, de jour comme de nuit. Les éléments de preuve montrent que le SRK attaquait les civils, hommes, femmes, enfants et personnes âgées, en particulier lorsqu'ils se livraient à des activités proprement civiles, ou là où l'on pouvait s'attendre à ce qu'ils se trouvent, et c'est là un mode de comportement que l'on retrouve dans toute la ville. (...)

D. Conclusions

1. Violations de l'article 3 du Statut

595. En l'espèce, nul ne conteste l'existence d'un conflit armé entre, d'une part, la Bosnie-Herzégovine et ses forces armées et, d'autre part, la Republika Srpska et ses forces armées. La lecture des chapitres du présent Jugement consacrés aux faits montre indubitablement que non seulement tous les

actes criminels qui y sont décrits s'inscrivaient dans le cadre de ce conflit mais qu'ils y étaient également étroitement liés.

596. La Chambre de première instance est convaincue au-delà de tout doute raisonnable que, pendant la période couverte par l'Acte d'accusation, la population civile de Sarajevo a été en butte à des attaques tombant sous le coup de l'article 3 du Statut. Concernant l'élément matériel de ce crime, elle considère que ces attaques qui revêtent la forme de tirs isolés et de tirs d'artillerie sur la population civile et des personnes civiles ne prenant pas part aux hostilités constituent des actes de violence. Ces actes ont tué ou gravement blessé des civils. La Chambre de première instance conclut, en outre, que ces actes étaient intentionnellement dirigés contre des civils, soit délibérément, soit dans une indifférence totale à leurs conséquences.
597. La Majorité est également convaincue qu'il y a eu terrorisation de la population civile de Sarajevo au sens de l'article 3 du Statut pendant la période couverte par l'Acte d'accusation. S'agissant de l'élément matériel de ce crime, tel qu'analysé plus haut, la Chambre de première instance a conclu que la population civile de Sarajevo avait été victime d'actes de violence pendant la période couverte par l'Acte d'accusation. La Majorité a conclu, en outre, que la population civile des secteurs de Sarajevo contrôlés par l'ABiH a été victime d'une campagne de tirs isolés et de bombardements, dont le but principal était de répandre la terreur.

(...)

IV. QUATRIÈME PARTIE : RESPONSABILITÉ PÉNALE DU GÉNÉRAL GALIĆ

A. Introduction (...)

3. Le rôle du général Galić

609. Les parties s'accordent pour dire qu'en tant que commandant de corps d'armée, le général Galić était responsable de la poursuite de la planification et de l'exécution de l'encerclement militaire de Sarajevo. (...)
610. (...) L'Accusation soutient en particulier que l'arrivée de l'Accusé à la tête du SRK en septembre 1992 n'a pas entraîné de changement sensible dans la campagne de tirs isolés et de bombardements. D'après elle, l'Accusé est ainsi devenu le maître d'œuvre d'une stratégie préexistante et il a participé aussi bien à la campagne militaire légitime contre l'ABiH qu'aux attaques illégales dirigées contre la population civile de Sarajevo. (...)
612. Dans l'Acte d'accusation, il est allégué que le général Galić est pénalement responsable, au regard de l'article 7 1) du Statut, pour avoir pris part aux crimes. L'article 7 1) y est invoqué dans son intégralité mais l'Accusation s'est montrée plus précise dans sa déclaration liminaire, en soutenant que l'Accusé avait planifié ou ordonné les agissements reprochés dans l'Acte d'accusation. Dans son Mémoire en clôture, l'Accusation a encore

resserré son propos. Selon elle, les éléments de preuve concernant la connaissance que le général Galić avait des crimes commis à Sarajevo par des forces placées sous son commandement, le haut degré de discipline qu'il obtenait de ses subordonnés et son absence de réaction lorsqu'il a eu connaissance des crimes commis « établissent au-delà de tout doute raisonnable qu'il a ordonné à ses subordonnés de tirer sur les civils ». (...)

B. Le général Galić exerçait-il un contrôle effectif sur les forces du SRK pendant toute la période considérée ? (...)

2. Conclusions quant à l'efficacité du système de direction et de commandement

659. La Chambre de première instance ne doute absolument pas que le général Galić était un officier efficace et compétent. Après sa nomination, il a arrêté la composition et l'organisation du SRK. Il a laissé à ses collaborateurs et aux membres de la communauté internationale l'impression qu'il maîtrisait la situation à Sarajevo.
660. Pendant toute la période visée par l'Acte d'accusation, le général Galić se trouvait sur le théâtre d'opérations à Sarajevo, à proximité immédiate des lignes de front, dont le tracé est demeuré relativement stable. Il a activement suivi l'évolution de la situation à Sarajevo. Il était parfaitement au courant de ce qui se passait sur le théâtre d'opérations de Sarajevo. Le dossier d'instance démontre qu'au sein du SRK, les systèmes d'information de la hiérarchie et de supervision fonctionnaient normalement. Le général Galić était tout à fait en mesure de donner à ses troupes des ordres, en particulier lors des réunions d'état-major du corps. De nombreux témoins à décharge ont attesté que les ordres étaient normalement répercutés à la base. Ils se souvenaient, en particulier, que les ordres étaient habituellement verbaux, le SRK disposant d'un bon système de communication.
661. Très nombreux ont été ceux, au sein du personnel militaire international, qui ont assuré que les membres du SRK étaient compétents et encadrés par la hiérarchie comme il se doit dans ces armées bien gérées. À en juger par le degré de coordination des attaques militaires lancées contre Sarajevo à des moments précis, par la rapidité de la mise en œuvre des accords de cessez-le-feu, par les menaces d'attaques suivies d'effets ou par le type d'armes utilisées, les tirs isolés et les bombardements étaient, selon eux, étroitement contrôlés par la hiérarchie du SRK. La Chambre de première instance est convaincue que les membres du SRK agissaient dans le cadre d'un système militaire normal de direction et de commandement.
662. Au vu du dossier d'instance, la Chambre de première instance est également convaincue au-delà de tout doute raisonnable qu'en sa qualité

de chef de corps, le général Galić avait la capacité matérielle de poursuivre et de punir ceux qui auraient enfreint ses ordres, manqué à la discipline militaire ou commis des crimes.

663. La Chambre de première instance conclut que dans sa zone de responsabilité, le général Galić, commandant du corps du SRK, exerçait un contrôle effectif sur les troupes du SRK. (...)

C. Le général Galić avait-il connaissance des crimes qui ont été établis au procès ? (...)

7. Conclusions relatives à la connaissance que le général Galić avait des crimes commis par le SRK

700. Si elle a jugé que le système d'information de la hiérarchie et de contrôle du SRK fonctionnait bien, la Chambre de première instance ne peut écarter la possibilité que le général Galić n'ait pas été informé de chacun des crimes commis par les forces qu'il commandait. (...)

701. La Chambre de première instance rappelle néanmoins que le niveau de preuve nécessaire pour prouver une telle connaissance est moins élevé pour un supérieur hiérarchique exerçant ses fonctions dans le cadre d'une chaîne de commandement structurée où règne une discipline rigoureuse que pour des personnes exerçant une autorité de manière plus informelle sans système bien établi d'information de la hiérarchie et de contrôle. La Chambre de première instance a jugé que la chaîne de commandement du SRK fonctionnait bien. (...)

702. (...) Premièrement, il existe une pléthore d'éléments de preuve crédibles et fiables établissant que le général Galić était informé personnellement que les forces du SRK commettaient des crimes. Les réponses de l'Accusé aux protestations officielles qui lui ont été communiquées donnent une idée de la connaissance qu'il avait des infractions commises par ses subordonnés, infractions dont certaines sont mentionnées explicitement dans l'Acte d'accusation. Non seulement le général Galić était personnellement informé des tirs isolés et des tirs d'artillerie illicites sur les civils à Sarajevo attribués aux forces du SRK, mais ses subordonnés étaient au courant de ces activités. La Chambre de première instance ne doute pas que l'Accusé en était ensuite informé par ses subordonnés. (...)

705. La Chambre de première instance conclut au-delà de tout doute raisonnable que le général Galić était pleinement informé des tirs isolés et des bombardements illicites dont les civils étaient victimes dans la ville de Sarajevo et ses environs. (...)

D. Le général Galić a-t-il pris des mesures suffisantes après avoir été informé des crimes ? (...)

2. Conclusions

717. Il est possible que le général Galić ait donné des ordres de ne pas attaquer des civils. La Chambre de première instance déplore, comme elle l'a indiqué dans la troisième partie du Jugement, que des civils présents à Sarajevo aient malgré tout été pris pour cibles depuis les territoires contrôlés par le SRK. Bien que des officiers du SRK aient été informés de la situation régnant sur le terrain, les actes de violence contre des civils à Sarajevo ont continué pendant longtemps.
718. Il apparaît aussi que le général Galić a donné pour instruction de respecter les Conventions de Genève de 1949. Les témoignages de DP35 et DP14, tous deux officiers du SRK, montrent néanmoins combien les informations étaient insuffisantes pour assurer la protection des civils. La déclaration de DP35, commandant d'un bataillon du SRK, selon laquelle un civil doit se trouver à 300 mètres de la ligne de front pour échapper aux tirs, est particulièrement inquiétante. En milieu urbain, il est presque impossible de garantir que des civils resteront à au moins 300 mètres d'une ligne de front. Le témoin DP34 a ajouté qu'il n'avait jamais été informé de ce que des protestations avaient été élevées contre des tirs isolés ou des bombardements illicites. (...)
723. Compte tenu de ce qui précède, la Chambre de première instance constate que l'Accusé n'a pris aucune mesure raisonnable pour poursuivre et punir les auteurs de crimes contre des civils. (...)

F. Conclusion : le général Galić est-il pénalement responsable au regard de l'article 7 1) du Statut ?

730. Cette conclusion reflète l'opinion de la majorité des juges de la Chambre de première instance. Le Juge Nieto-Navia est d'un autre avis et son point de vue est exposé dans l'opinion individuelle et dissidente jointe au présent Jugement. (...)

2. Le Général Galić a-t-il ordonné la commission des crimes établis au procès ? (...)

749. En résumé, les éléments de preuve conduisent à conclure que le général Galić, qui était informé de crimes commis par ses subordonnés, sur lesquels il exerçait un contrôle total, mais qui n'a, pendant longtemps (vingt-trois mois), jamais rien fait pour empêcher les crimes et en punir les auteurs, a permis de mener à bien une campagne d'actes illicites de violence contre des civils en répercutant à la base les ordres de la hiérarchie du SRK et entendait mener cette campagne dans le but principal de répandre la

terreur parmi la population civile de Sarajevo. La Majorité conclut que le général Galić est coupable d'avoir ordonné les crimes établis au procès. (...)

VI. SIXIÈME PARTIE : DISPOSITIF

769. PAR CES MOTIFS, la Chambre de première instance, le Juge Nieto-Navia étant en désaccord, rend la décision suivante conformément au Statut et au Règlement du Tribunal, après avoir considéré l'ensemble des éléments de preuve et les arguments des parties, à l'exclusion des faits dont l'Accusation n'a pas établi qu'ils étaient représentatifs des crimes reprochés dans l'Acte d'accusation : en application de l'article 7 1) du Statut du Tribunal,

Stanislav Galić est déclaré COUPABLE des chefs suivants :

CHEF 1 : Violations des lois ou coutumes de la guerre (actes de violence dont le but principal était de répandre la terreur parmi la population civile, prohibition inscrite à l'article 51 du Protocole additionnel I aux Conventions de Genève de 1949), sanctionnées par l'article 3 du Statut du Tribunal ;

(...)

L'Accusé ayant été déclaré coupable du chef 1, les chefs suivants sont REJETÉS :

CHEF 4 : Violations des lois ou coutumes de la guerre (attaques contre des civils, prohibées par l'article 51 du Protocole additionnel I et l'article 13 du Protocole additionnel II aux Conventions de Genève de 1949), sanctionnées par l'article 3 du Statut du Tribunal ;

CHEF 7 : Violations des lois ou coutumes de la guerre (attaques contre des civils, prohibées par l'article 51 du Protocole additionnel I et par l'article 13 du Protocole additionnel II aux Conventions de Genève de 1949), sanctionnées par l'article 3 du Statut du Tribunal.

La Chambre de première instance CONDAMNE, à la majorité de ses membres, Stanislav Galić à une peine unique de 20 (vingt) ans d'emprisonnement. (...)

Fait le 5 décembre 2003 en anglais et en français, la version en anglais faisant foi.

La Haye (Pays-Bas)

Juge Amin El Mahdi ;

Juge Alphons Orie, Le Président de la Chambre de première instance ;

Juge Rafael Nieto-Navia.

VII. SEPTIÈME PARTIE : OPINION INDIVIDUELLE ET DISSIDENTE DU JUGE NIETO-NAVIA

A. Introduction (...)

2. Tout d'abord, je passerai en revue certains faits importants pour saisir le contexte dans lequel s'inscrivait le conflit à Sarajevo durant la période couverte par l'Acte d'accusation. J'expliquerai ensuite pourquoi je suis en désaccord avec les constatations faites dans le Jugement à propos de certains tirs isolés ou tirs d'artillerie sur les civils et pourquoi je conclus que les éléments de preuve n'établissent pas que le SRK a mené, pendant cette période, une campagne de tirs délibérés sur la population civile. En dernier lieu, j'examinerai le droit applicable en la matière et j'exposerai les conclusions qui auraient dû, selon moi, être tirées en l'espèce.

B. Observations liminaires concernant le conflit à Sarajevo (...)

2. Armes disponibles

4. Profitant du chaos qui régnait pendant les premiers mois de 1992, les parties au conflit ont mis, l'une et l'autre, la main sur les armes, telles des pistolets et des mortiers, que la JNA avait abandonnées dans ses casernes en quittant la ville. Un témoin a déclaré qu'avant avril 1992, il existait à Sarajevo une entreprise de fabrication de viseurs optiques pour fusils et qu'il était possible qu'elle ait continué de fonctionner pendant la guerre. Il semble qu'il y ait eu des unités de tireurs d'élite dans la JNA, et que l'ABiH et le SRK se soient emparés de certains de leurs fusils. Toutefois, le dossier d'instance contient très peu de témoignages indiquant que le SRK a utilisé ces armes spéciales pendant le conflit. Par ailleurs, les soldats du SRK qui ont témoigné devant la Chambre de première instance ont déclaré qu'à leur connaissance, il n'existait pas d'unité de tireurs d'élite dans le SRK et rien dans le dossier n'indique que ce type d'armes ait été utilisé dans des cas précis pendant la période couverte par l'Acte d'accusation. (...)

3. Rôle des observateurs militaires

5. Les Nations Unies étaient présentes à Sarajevo pendant le conflit au travers de la FORPRONU et des observateurs militaires. Même si ces derniers étaient chargés de surveiller les échanges de tirs entre les deux belligérants, ils se sont concentrés, en pratique, sur le SRK, installant davantage de postes d'observation le long de la ligne de front de ce dernier qu'à l'intérieur de la ville. Il était difficile pour les observateurs militaires de l'ONU d'accomplir efficacement leur mission car ils n'étaient pas assez nombreux. (...)

5. Conditions d'existence à Sarajevo

7. Les éléments de preuve indiquent que le SRK a autorisé le passage, par ses postes de contrôle, de l'aide humanitaire et des autocars transportant des civils qui voulaient quitter la ville. Des couloirs sécurisés, également appelés « itinéraires bleus », ont été ouverts pour faciliter l'entrée des convois humanitaires et des civils intra-muros. Des inspecteurs ont été postés le long de ces itinéraires pour vérifier que les convois humanitaires ne servaient pas à introduire clandestinement du matériel militaire. Des témoins ont toutefois laissé entendre que certains de ces convois, qui étaient escortés par des véhicules blindés de transport de troupes appartenant au HCR, avaient été utilisés abusivement pour acheminer des armes et des munitions dans la ville.
8. Certes, Sarajevo était l'épicentre du conflit qui déchirait alors le pays. Mais rien dans le dossier d'instance n'indique que sa population souffrait d'un manque général de nourriture ou de médicaments. Certains quartiers ont été privés d'eau courante et d'électricité, car bon nombre de canalisations et de lignes électriques ont été endommagées au cours des combats. Selon un représentant de l'ONU, certains dirigeants locaux de la BiH ont tardé à remettre en état les réseaux de distribution d'eau et d'électricité afin de s'attirer les sympathies de la communauté internationale. Il s'avère toutefois que, dans les quartiers contrôlés effectivement par la Présidence de la BiH, les services collectifs ont été rapidement rétablis. En outre, rien n'indique que le SRK se soit opposé à ces réparations ou qu'il ait délibérément coupé l'approvisionnement en eau ou en électricité. Une fois, l'électricité a été coupée pendant trois mois car ni l'ABiH ni le SRK ne voulaient garantir la sécurité des équipes de maintenance qui devaient procéder à la réparation de lignes électriques proches des lignes de front. Le dossier d'instance révèle également qu'un certain nombre d'habitants désireux de quitter la ville et d'échapper à des conditions de vie difficiles en ont été empêchés par l'ABiH soucieuse de préserver le moral de ses soldats.

6. De la difficulté de faire la guerre à Sarajevo, en milieu urbain

a) *Importante présence de l'ABiH intra-muros*

9. Les éléments de preuve montrent combien il est difficile pour un chef militaire de mener une guerre en milieu urbain, comme à Sarajevo, sans faire de victimes parmi les civils. Pendant le conflit, l'ABiH avait déployé quelque 45 000 hommes à l'intérieur de la ville, ce qui était beaucoup pour Sarajevo dont la population totale était estimée à 340 000 habitants. Cette forte concentration de soldats dans la ville augmentait nettement le risque de voir les attaques lancées contre les cibles de l'ABiH faire des victimes parmi les civils se trouvant à proximité, surtout s'il était fait usage d'armes comme les mortiers. De l'aveu d'un représentant de l'ONU, faire la guerre dans de telles conditions, « [c]'est, pour un soldat, le pire des

cauchemars ». Un autre représentant de l'ONU en a convenu, déclarant : « [L]orsque deux parties font la guerre [dans une ville] et utilisent, les uns et les autres, mortiers et artillerie, je crois qu'il est impossible, avec ce que j'ai vécu là-bas, d'éviter certains quartiers civils. »

10. Le SRK a eu également des difficultés à distinguer les cibles militaires des cibles civiles. Pendant la période couverte par l'Acte d'accusation, il est arrivé que certains soldats de l'ABiH postés dans la ville ne portent pas d'uniforme. En outre, le SRK a été la cible de tirs de mortiers mobiles installés dans certaines zones civiles de Sarajevo, et l'ABiH a abrité du matériel militaire dans certains quartiers civils, et notamment dans certains bâtiments civils et aux abords immédiats de l'hôpital de Koševo à Sarajevo. L'ABiH a également utilisé les véhicules disponibles dans la ville, y compris des véhicules appartenant à des civils, pour transporter du matériel sans indiquer systématiquement que ces camions et voitures étaient utilisés à des fins militaires.

b) Attaques lancées contre le SRK à partir d'installations protégées

11. L'ABiH tirait de certains bâtiments civils ou de leurs abords immédiats. Par exemple, des obus de mortier ont été tirés de l'enceinte de l'hôpital de Koševo, et les lignes d'approvisionnement de l'hôpital ont été abusivement utilisées pour reconstituer les stocks de poudre à canon et d'amorces des unités de l'armée. Des attaques au char et au mortier ont été lancées contre le SRK des abords immédiats du bâtiment des PTT qui abritait du personnel de l'ONU. Des témoins ont également laissé entendre que des positions du SRK avaient pu être visées depuis des écoles, des lieux de culte et des cimetières situés dans la ville. (...)

7. Attaques de cibles civiles

15. Pendant la guerre, il y a eu des victimes civiles aussi bien dans les secteurs contrôlés par le SRK que dans ceux qui étaient tenus par l'ABiH. En outre, des protestations ont été élevées auprès tout à la fois du SRK et de l'ABiH pour des attaques de civils au mortier ou à l'arme lourde. Par ailleurs, les témoignages des représentants de l'ONU en poste à Sarajevo donnent fortement à penser que l'ABiH s'est parfois attaquée à des civils dans les quartiers de la ville qu'elle contrôlait.

8. Rôle des médias

16. Les médias ont joué un rôle-clé pendant le conflit en raison de l'éclairage qu'ils ont donné de la situation à Sarajevo. Les témoignages établissent que les journalistes ont parfois injustement présenté l'armée serbe comme la seule responsable. Par exemple, la chaîne BBC News a annoncé que les forces serbes bombardaient l'aéroport alors que les représentants

de l'ONU avaient observé que les tirs provenaient de positions de l'ABiH sur le mont Igman. Les informations diffusées dans les médias étaient tout particulièrement importantes dans la mesure où de nombreux rapports de l'ONU concernant la situation à Sarajevo s'appuyaient, en partie tout au moins, sur elles. Un haut représentant de l'ONU posté dans la ville a constaté que « l'ensemble de la presse étrangère était du côté de [la population musulmane] si bien que [l'ABiH avait parfois attaqué pour provoquer la riposte du SRK] afin de donner une mauvaise image des Serbes », ajoutant que les rapports des observateurs de l'ONU avaient également contribué à cette image négative. Un autre haut représentant de l'ONU s'est rappelé qu'il avait été témoin d'un incident particulier qui l'avait amené à conclure que l'ABiH avait monté une attaque contre la Présidence de la BiH à l'occasion de la visite d'un représentant officiel de la Grande-Bretagne afin d'attirer l'attention de la communauté internationale. D'autres observateurs militaires principaux de l'ONU ont abondé dans le même sens, expliquant qu'ils avaient le sentiment que les médias considéraient l'ABiH comme la partie attaquée. Cet éclairage a, dans une certaine mesure, déterminé l'attitude du SRK durant le conflit.

C. Tirs et bombardements répertoriés ou non (...)

97. Pour les raisons susmentionnées, je ne suis pas convaincu que l'Accusation ait établi au-delà de tout doute raisonnable que le SRK a tiré l'obus qui a explosé au marché de Markale le 5 février 1994. Ma conclusion n'est pas infondée, car pendant le conflit, l'ABiH et le SRK avaient tous deux accès à des mortiers de 120 mm, armes dont le transport est relativement aisé. Enfin, je fais remarquer que ma conclusion concernant l'origine du tir est corroborée par la conclusion officielle de l'équipe de l'ONU, communiquée au Conseil de sécurité, selon laquelle « [i]l n'y a pas de preuves matérielles suffisantes permettant de déterminer que l'obus a été tiré par telle ou telle partie ». (...)

D. Campagne menée contre la population civile

104. J'en viens maintenant à la question de savoir si, pendant la période couverte par l'Acte d'accusation, le SRK a mené une campagne qui consistait à prendre délibérément pour cible les civils de Sarajevo. J'examinerai dans cette optique des questions se rapportant au nombre des personnes tuées. Je reconnais qu'en ramenant à une abstraction mathématique la souffrance humaine, cette analyse risque d'être interprétée à tort comme une banalisation des épreuves et des peines rapportées par tous les habitants de Sarajevo venus témoigner devant la Chambre de première instance.
105. Comme je l'ai déjà dit, la population de Sarajevo était estimée, pendant le conflit, à 340 000 personnes, dont les 45 000 soldats postés à l'intérieur

de la ville. L'Accusation a produit le rapport de trois experts démographes recensant le nombre des habitants de la ville blessés ou tués dans les secteurs contrôlés par l'ABiH, au cours des 23 mois couverts par l'Acte d'accusation. Après avoir dépouillé une abondante documentation, les experts ont conclu que les bombardements et les tirs avaient à tout le moins fait 5 093 blessés et 1 399 tués parmi les civils, mais ils n'ont pas précisé quelle était la proportion des victimes qui avaient été délibérément prises pour cibles. Ils ont également conclu que le nombre total de civils et de soldats tués était de 3 798 au moins, et ont estimé qu'il fallait ajouter environ 600 victimes à ce décompte pour obtenir le nombre réel de personnes tuées. Le nombre des victimes civiles n'a pas été constant tout au long de la période couverte par l'Acte d'accusation, et il a nettement diminué au fil des mois. Au cours des quatre derniers mois de l'année 1992, la moyenne mensuelle de civils tués était de 105, et elle est passée à 63,50 en 1993. Elle est tombée à 28,33 au cours des 6 premiers mois de l'année 1994, même si les experts de l'Accusation ont averti que ce dernier chiffre était probablement en deçà de la réalité, en raison de l'insuffisance des sources consultées.

106. On pourrait s'attendre à ce qu'en menant pendant 23 mois une campagne de tirs délibérés sur les civils une armée ayant le niveau de compétence et de professionnalisme que l'Accusation prête au SRK fasse un nombre de victimes en rapport avec le chiffre de la population civile de Sarajevo – 340 000 habitants – se traduisant par une moyenne élevée de civils tués chaque mois. Les résultats obtenus par les experts démographes de l'Accusation indiquent le contraire. Comme il été indiqué plus haut, le nombre de civils blessés et tués a été, respectivement, de l'ordre de 5 093 et de 1 399 pour une ville de 340 000 habitants qui était l'épicentre d'un conflit qui a duré 23 mois. En outre, le nombre mensuel de victimes civiles a nettement diminué durant cette période. J'en conclus donc que les éléments de preuve n'établissent pas que le SRK ait mené une campagne de tirs délibérés sur les civils à Sarajevo pendant la période couverte par l'Acte d'accusation.
107. Cette conclusion est confirmée par les éléments de preuve concernant l'attitude des responsables du SRK qui ont librement renoncé au contrôle de l'aéroport, accepté l'ouverture d'« itinéraires bleus » pour permettre la distribution de l'aide humanitaire dans la ville, conclu des accords pour faire cesser les tirs isolés et accepté la création d'une zone d'exclusion totale. En outre, je remarque qu'au début de la période couverte par l'Acte d'accusation, les autorités serbes liées au SRK en Bosnie-Herzégovine ont conclu deux accords et rendu publiques deux déclarations, dont celle du 13 mai 1992 par laquelle elles s'engageaient à respecter les principes du droit international humanitaire. [Voir Cas n° 211, Ex-Yougoslavie, Accords spéciaux entre les parties aux conflits [Partie B]] Selon un soldat du SRK, la déclaration signée le 13 mai 1992 par la Présidence de la Republika Srpska a été lue aux forces du SRK et a été, « dans une large mesure », appliquée pendant le conflit.

E. Questions relatives au droit applicable**1. Terrorisation de la population civile, une violation des lois ou coutumes de la guerre**

108. La Majorité conclut que la Chambre de première instance est compétente pour juger, sur la base de l'article 3 du Statut, « les actes de violence délibérément dirigés contre la population civile ou des personnes civiles, qui entraînent parmi elles la mort ou des atteintes graves à l'intégrité physique ou à la santé, et qui sont commis dans le but principal de répandre la terreur parmi la population civile ». Je ne souscris pas à cette conclusion, car je ne suis pas persuadé que cette infraction relève de la compétence du Tribunal.
109. Dans son Rapport adressé au Conseil de sécurité au sujet de la création du Tribunal, le Secrétaire général a expliqué que « l'application du principe [de droit pénal] *nullum crimen sine lege* exige que le Tribunal international applique des règles [...] qui font partie sans aucun doute possible du droit coutumier ». Le Rapport du Secrétaire général pose donc en principe que le Tribunal ne peut créer des infractions pénales nouvelles, mais seulement juger des crimes reconnus comme tels par le droit international humanitaire. Cette conclusion est conforme au principe qui veut qu'« un tribunal ne peut en aucune circonstance créer, postérieurement aux faits, une nouvelle infraction pénale soit en lui donnant une définition qui lui faisait défaut jusqu'alors, ce qui ouvrirait la voie à des poursuites et à des sanctions, soit en incriminant un acte qui n'était pas jusqu'alors considéré comme criminel ».
110. Dans une décision rendue récemment, la Chambre d'appel a examiné ce principe pour déterminer les circonstances dans lesquelles une infraction relevait de la compétence du Tribunal. La Chambre d'appel a conclu que « l'étendue de la compétence *ratione materiae* du Tribunal est déterminée à la fois par le Statut, dans la mesure où il définit les limites de la compétence du Tribunal international, et par le droit international coutumier, dans la mesure où la compétence du Tribunal pour déclarer un accusé coupable d'un crime énuméré dans le Statut dépend de l'existence de ce crime en droit coutumier à l'époque où il est supposé avoir été commis ». S'agissant de la compétence *ratione personae*, la Chambre d'appel a conclu que le Rapport du Secrétaire général ne fixait aucune limite expresse quant à la nature du droit que le Tribunal peut appliquer. Elle a toutefois ajouté que « le principe de la légalité exige que le Tribunal applique le droit opposable aux individus au moment où les actes reprochés ont été commis. En outre, comme c'est le cas pour la compétence *ratione materiae* du Tribunal, ces règles de droit doivent se retrouver dans le droit international coutumier ».
111. Ainsi, une infraction ne relève de la compétence du Tribunal que si elle existait déjà comme forme de responsabilité en droit international

coutumier. Avant d'examiner une infraction, une Chambre de première instance doit s'assurer que les dispositions sur lesquelles se fondent les chefs d'accusation reflètent bien le droit coutumier. En outre, pour être compétente *rationae personae*, la Chambre de première instance doit établir qu'à l'époque des faits, la violation de ces dispositions engageait en droit coutumier la responsabilité individuelle pénale. Une fois convaincue qu'un acte donné ou un ensemble d'actes constitue effectivement un crime en droit international coutumier, la Chambre de première instance doit s'assurer que l'infraction était définie de façon suffisamment précise en droit international coutumier pour que sa nature générale, son caractère criminel et sa gravité aient été suffisamment prévisibles et puissent être reconnus.

112. Sur la base de l'article 3 du Statut, le général Galić est accusé d'avoir « répand[u] illégalement la terreur parmi la population civile, prohibition inscrite à l'article 51 du Protocole additionnel I et à l'article 13 du Protocole additionnel II aux Conventions de Genève de 1949 ». Le Tribunal n'ayant jamais eu à se prononcer sur une telle accusation, il semblerait important que la présente Chambre de première instance s'assure qu'elle peut en connaître en vérifiant que cette infraction existait comme forme de responsabilité en droit international coutumier. Toutefois, la Majorité s'abstient de se prononcer sur la nature coutumière de l'infraction, et, en particulier, sur la question de savoir si cette infraction engage, en droit international coutumier, la responsabilité pénale individuelle de son auteur pour les actes commis pendant la période couverte par l'Acte d'accusation. Elle soutient en revanche que cette infraction engage la responsabilité pénale individuelle de son auteur par le jeu du droit conventionnel. À l'appui de sa conclusion, la Majorité fait remarquer que les parties au conflit avaient conclu le 22 mai 1992 un accord par lequel elles s'engageaient à respecter les termes de l'article 51 du Protocole additionnel I et, en particulier, de la deuxième partie du deuxième paragraphe de cet article, qui interdit « les actes ou menaces de violence dont le but principal est de répandre la terreur parmi la population civile ».
113. La signature de l'Accord du 22 mai ne suffit cependant pas pour que la Chambre de première instance, qui ne peut connaître que des infractions reconnues en droit international coutumier, soit compétente. Même si j'admettais (ce qui n'est pas le cas) que la Chambre de première instance est, en vertu de l'Accord du 22 mai, compétente *ratione materiae* pour juger des faits de terrorisation de la population civile, il faudrait encore que ce crime engage, en droit international coutumier, la responsabilité pénale individuelle de son auteur pour des actes commis pendant la période couverte par l'Acte d'accusation. L'Accusation et la Majorité citent quelques exemples indiquant que dans la pratique des États, il était admis d'incriminer une telle infraction à l'époque des faits. À mon sens, ces références trop peu nombreuses ne suffisent pas à établir qu'en droit international coutumier cette infraction existait comme forme de

responsabilité et engageait la responsabilité pénale individuelle. J'en conclus donc que la présente Chambre de première instance n'est pas compétente pour connaître de l'infraction consistant à répandre la terreur parmi la population civile. En parvenant à une conclusion différente, sans établir au préalable que cette infraction engageait la responsabilité pénale individuelle en droit international coutumier, la Majorité défend une conception du droit international humanitaire qui n'est pas la mienne.

F. Conclusions (...)

3. Article 7

a) Article 7 1)

116. La Majorité conclut que l'Accusé a donné l'ordre à ses troupes d'attaquer délibérément la population civile de Sarajevo, et le déclare donc pénalement responsable en application de l'article 7 1) du Statut. Toutefois, cette conclusion repose entièrement sur une série de déductions : en effet, aucun témoin n'a déclaré avoir entendu l'Accusé donner des ordres en ce sens, et aucun ordre écrit de ce genre n'a été présenté à la Chambre. En fait, les éléments de preuve produits portent clairement à conclure que l'Accusé n'a jamais ordonné ces attaques. Ainsi, il a personnellement donné par écrit pour instruction à ses troupes de respecter les Conventions de Genève et autres instruments du droit international humanitaire. (...) En outre, l'Accusé a ouvert des enquêtes internes à deux reprises au moins lorsque des représentants de l'ONU ont attiré son attention sur d'éventuelles attaques lancées par ses troupes contre des civils. J'estime en conséquence que le dossier d'instance ne permet pas de conclure que l'Accusé a donné l'ordre d'attaquer délibérément la population civile de Sarajevo, et je suis en désaccord avec la Majorité lorsqu'elle le déclare pénalement responsable en application de l'article 7 1) du Statut. (...)
119. Enfin, examinant la jurisprudence du Tribunal qui définit les éléments des différentes formes de responsabilité pénale individuelle envisagées à l'article 7 1) du Statut, la Majorité a expliqué que le fait d'« ordonner » suppose qu'« une personne qui est en position d'autorité en use pour convaincre une autre personne de commettre une infraction ». Elle a ensuite observé que lorsqu'un supérieur hiérarchique est « tenu de réprimer le comportement illégal de ses subordonnés alors qu'[il] en a connaissance, et qu'[il] ne fait rien pour mettre un terme à leurs agissements, on est en droit de conclure que cette personne a, par [...] ses omissions coupables, directement pris part, suivant les modalités envisagées à l'article 7 1) du Statut, à la perpétration des crimes en question ». Cette interprétation de l'article 7 1) n'exclut donc pas que l'on considère qu'un supérieur, a « ordonné », par « omission coupable », à un subordonné de commettre un crime. Bien qu'elle ne soit pas mise

en avant, cette notion d'omission exerce une influence perceptible sur la conclusion de la Majorité relative à la responsabilité pénale de l'Accusé. Ainsi, la Majorité fait valoir

[qu']on ne peut que conclure que le fait pour un commandant de corps de *n'avoir pris aucune mesure* pendant environ vingt-trois mois alors qu'il était largement informé que ses subordonnés commettaient des crimes contre des civils et qu'il était régulièrement rappelé à ses obligations *témoigne d'une intention délibérée de faire subir des violences aux civils*.

Autre exemple : dans le paragraphe même où elle conclut que l'Accusé a ordonné les crimes établis au procès, la Majorité soutient que

les éléments de preuve conduisent à conclure que le général Galić, qui était informé de crimes commis par ses subordonnés, sur lesquels il exerçait un contrôle total, mais qui n'a, pendant longtemps (vingt-trois mois), *jamais rien fait pour empêcher les crimes* et en punir les auteurs, a *permis de mener à bien* une campagne d'actes illicites de violence contre des civils [...] et *entendait mener* cette campagne dans le but principal de répandre la terreur parmi la population civile de Sarajevo.

Ainsi, selon la Majorité, le fait que l'Accusé n'ait « pris aucune mesure » ou qu'il n'ait « rien fait pour empêcher les crimes » pendant la période couverte par l'Acte d'accusation permet également de conclure qu'il a ordonné les crimes établis au procès. Je ne comprends pas, toutefois, comment l'Accusé peut être déclaré responsable pour avoir ordonné un crime par abstention ou omission, fût-elle « coupable ».

b) Article 7 3)

120. Les éléments de la responsabilité pénale individuelle découlant de l'article 7 3) du Statut sont solidement établis par la jurisprudence du Tribunal. Trois conditions doivent être remplies pour qu'un supérieur puisse être tenu responsable du fait de ses subordonnés : 1) l'existence d'un lien de subordination, 2) le fait que le supérieur savait ou avait des raisons de savoir que ses subordonnés s'apprêtaient à commettre ces crimes ou l'avaient fait, et 3) le fait qu'il n'a pas pris les mesures nécessaires et raisonnables pour prévenir les crimes ou en punir les auteurs. Je suis convaincu que le dossier d'instance établit que ces trois conditions sont remplies, et je conclus que l'Accusé s'est rendu coupable d'attaques illégales contre des civils, d'assassinats et d'actes inhumains au regard de l'article 7 3) du Statut. (...)

Juge Rafael Nieto-Navia

Le 5 décembre 2003

La Haye (Pays-bas)

B. Chambre d'appel, Arrêt

[Source : TPIY, Le Procureur c. Stanislav Galić, Arrêt, Chambre d'appel, 30 novembre 2006 ; IT-98-29-A ; disponible sur <http://www.icty.org/> ; notes de bas de page non reproduites]

LA CHAMBRE D'APPEL

Arrêt du
30 novembre 2006
LE PROCUREUR
C.
STANISLAV GALIĆ

Arrêt

(...)

VII. CINQUIÈME, SEIZIÈME ET SEPTIÈME MOYENS D'APPEL : ACTES OU MENACES DE VIOLENCE DONT LE BUT PRINCIPAL EST DE RÉPANDRE LA TERREUR PARMI LA POPULATION CIVILE

69. Au chef 1 de l'Acte d'accusation, Stanislav Galić est poursuivi, sur la base de l'article 3 du Statut, de l'article 51 2) du Protocole additionnel I et de l'article 13 2) du Protocole additionnel II, pour actes ou menaces de violence dont le but principal est de répandre la terreur parmi la population civile. Ce crime suppose l'intention de répandre la terreur pendant un conflit armé lorsqu'il est commis par des combattants. Les conclusions de la Chambre d'appel concernant les cinquième, seizième et septième moyens d'appel porteront exclusivement sur cette forme de terrorisme.

(...)

B. Septième moyen d'appel : actes ou menaces de violence dont le but principal est de répandre la terreur parmi la population civile, crime sanctionné par l'article 3 du Statut

79. Dans son septième moyen d'appel, Stanislav Galić soutient qu'en le déclarant coupable du chef 1, la Chambre de première instance n'a pas respecté le principe de légalité. Il fait valoir que le Tribunal international n'est pas compétent pour juger les actes ou menaces de violence dont le but principal est de répandre la terreur parmi la population civile, puisqu'« il n'existe pas de crime international de terreur ». Il estime que la Chambre de première instance a eu le tort de considérer que le droit conventionnel pouvait donner compétence au Tribunal alors que celui-ci ne peut connaître que des crimes reconnus en droit international

coutumier. Il avance en particulier que la Chambre de première instance a eu tort de conclure que les parties au conflit étaient tenues de respecter les dispositions de l'Accord du 22 mai 1992. En outre, il attaque la conclusion tirée par la Chambre de première instance concernant les éléments constitutifs du crime, et soutient enfin que l'Accusation n'a pas établi que les tirs isolés et les bombardements visaient principalement à répandre la terreur parmi la population civile.

(...)

1. Les crimes sanctionnés par l'article 3 du Statut doivent-ils trouver leur fondement dans le droit international coutumier ou peuvent-ils également reposer sur un traité applicable ?

81. Le Tribunal international est, selon l'article premier de son Statut, habilité à juger les « violations graves du droit international humanitaire ». Le Statut ne précise pas toutefois ce qu'il faut entendre par « droit international humanitaire ». (...)
82. Lorsqu'il a eu à se prononcer pour la première fois sur l'étendue de sa compétence *ratione materiae*, le Tribunal international a précisé que sa mission était de juger non seulement les violations des règles du droit international humanitaire tirées du droit international coutumier, mais aussi les violations des accords internationaux conclus par les parties au conflit – y compris ceux conclus sous les auspices du CICR concernant l'application des règles régissant les conflits armés – à condition que l'accord en question :
 - i) lie incontestablement les parties à la date de la commission du crime ; et
 - ii) ne s'oppose pas ou ne déroge pas aux normes impératives du droit international, comme [le sont] la plupart des règles coutumières du droit international humanitaire.
83. Cependant, si le droit conventionnel peut donner compétence au Tribunal international pour autant que les conditions susmentionnées sont réunies, une analyse de sa jurisprudence montre que les juges se sont toujours assurés que les actes recensés dans un acte d'accusation étaient incriminés par le droit international coutumier à l'époque des faits et y étaient suffisamment définis. En effet, dans la plupart des cas, les règles du droit conventionnel interdisent tel ou tel acte sans l'incriminer ou ne définissent pas avec suffisamment de précision les éléments constitutifs de l'acte qu'elles érigent en crime, et force est donc de se reporter au droit international coutumier. (...)
85. La Chambre d'appel rejette l'idée, émise par Stanislav Galić, que c'est le droit international coutumier qui donne compétence au Tribunal international pour juger les crimes tombant sous le coup de l'article 3 du Statut. Cependant, si des dispositions contraignantes du droit conventionnel peuvent donner compétence au Tribunal pour juger les

comportements qu'elles prohibent, ce dernier s'assure, dans la pratique, que le traité en question consacre une règle du droit coutumier.

2. Actes ou menaces de violence dont le but principal est de répandre la terreur parmi la population civile

(...)

a) *Interdiction de terroriser la population civile en droit international coutumier*

87. En l'espèce, Stanislav Galić était poursuivi pour actes ou menaces de violence dont le but principal était de répandre la terreur parmi la population civile, sur la base de l'article 3 du Statut, ainsi que de l'article 51 2) du Protocole additionnel I et de l'article 13 2) du Protocole additionnel II qui disposent tous deux :

Ni la population civile en tant que telle ni les personnes civiles ne doivent être l'objet d'attaques. Sont interdits les actes ou menaces de violence dont le but principal est de répandre la terreur parmi la population civile.

(...) Le but des Protocoles additionnels I et II, ainsi que l'ont précisé les Hautes Parties contractantes dans le préambule des deux traités, était « de réaffirmer et de développer les dispositions qui protègent les victimes des conflits armés » et « d'assurer une meilleure protection aux victimes de ces conflits armés ». On considère que le Protocole additionnel II consacre en outre « les principes fondamentaux de protection de la population civile ». L'article 51(2) du Protocole additionnel I et l'article 13(2) du Protocole additionnel II contribuent fondamentalement à la réalisation de cet objectif. Ils n'énoncent pas de nouveaux principes mais consacrent dans les mêmes termes l'interdiction des attaques contre la population civile. Les principes qui sous-tendent l'interdiction des attaques contre les civils, à savoir les principes de distinction et de protection, sont depuis longtemps reconnus en droit international humanitaire. Ces principes constituent sans conteste le fondement du droit international humanitaire et sont « des principes intransgressibles du droit international coutumier ». Comme la Chambre d'appel l'a dit dans des décisions antérieures, l'interdiction des attaques contre les civils, édictée par l'article 51 du Protocole additionnel I et l'article 13 du Protocole additionnel II, fait aussi partie intégrante du droit international coutumier. La Chambre d'appel n'a fait aucune distinction entre ces deux articles pour ce qui est du caractère coutumier de la règle qu'ils énoncent. Vu ce qui précède, et compte tenu du fait qu'aucun des États représentés à la Conférence diplomatique qui a débouché sur l'adoption des deux Protocoles additionnels n'a exprimé de réserve concernant les trois premiers paragraphes de l'article 51 du Protocole additionnel I et que l'article 13 du Protocole additionnel II a été adopté par consensus, la Chambre d'appel considère que les paragraphes 1, 2 et 3 au moins de l'article 51 du Protocole additionnel I

et l'article 13 du Protocole additionnel II dans son intégralité réaffirment une règle du droit international coutumier qui existait à l'époque de leur adoption. La Chambre d'appel confirme donc la conclusion de la Chambre de première instance selon laquelle l'interdiction de répandre la terreur énoncée dans la deuxième phrase de l'article 51(2) du Protocole additionnel I et de l'article 13(2) du Protocole additionnel II « est une interdiction particulière qui entre dans le cadre de l'interdiction générale [coutumière] des attaques contre des civils ».

88. De plus, la Chambre d'appel est convaincue que l'interdiction de terroriser la population civile est une règle du droit international coutumier depuis au moins son inclusion dans la deuxième phrase de l'article 51(2) du Protocole additionnel I et de l'article 13(2) du Protocole additionnel II. Les Règles de La Haye de 1923 interdisent « [l]e bombardement aérien dans le but de terroriser la population civile ou de détruire ou d'endommager la propriété privée sans caractère militaire ou de blesser les non-combattants ». De même, le Projet de Convention pour la protection des populations civiles contre les nouveaux engins de guerre de 1938 interdit expressément « [l]e bombardement aérien destiné à terroriser la population civile ». Plus important encore, l'article 33 de la IV^e Convention de Genève, expression du droit international coutumier, interdit en des termes clairs « toute mesure d'intimidation ou de terrorisme » qui serait prise à titre de punition collective parce que contraire à « tous les principes fondés sur des considérations d'humanité et de justice ». De plus, aux termes de l'article 6 du Projet de Règles pour la protection des civils élaboré à New Delhi en 1956, « [s]ont interdites les attaques dirigées contre la population civile comme telle, que ce soit pour la terroriser ou pour toute autre raison ». L'article 6 de la Déclaration des règles minimales d'humanité adoptée en 1990 à Turku proscrit « les actes ou les menaces de violence qui ont pour but principal ou pour effet prévisible de répandre la terreur parmi la population ».
89. Le nombre des États parties aux Protocoles additionnels I et II en 1992 témoigne aussi du caractère coutumier de l'interdiction de la terrorisation à l'époque des faits. De même, les déclarations officielles des États et leurs manuels militaires confirment que cette interdiction fait bien partie intégrante du droit international coutumier. S'agissant des déclarations officielles, la Chambre d'appel fait observer que les États-Unis, qui ne sont pas parties au Protocole additionnel I, ont indiqué en 1987 par la voix du conseiller juridique adjoint au Département d'État américain qu'ils souscrivaient au principe selon lequel « la population civile en tant que telle et les personnes civiles ne peuvent faire l'objet d'actes ou menaces de violence dont le but principal est de répandre la terreur parmi elles ». De même, en 1991, en réponse à une demande de renseignements formulée par le CICR concernant l'application des règles du droit international humanitaire dans le Golfe, l'état-major américain de l'armée

de terre a fait savoir que ses troupes respectaient l'interdiction d'actes ou menaces de violence dont le but principal était de répandre la terreur parmi la population civile. La Chambre d'appel note qu'un grand nombre de pays ont incorporé dans leurs manuels militaires des dispositions qui interdisent la terrorisation comme méthode de guerre dans des termes voisins de ceux des Protocoles additionnels quand ce n'est pas dans les mêmes termes.

90. Vu ce qui précède, la Chambre d'appel conclut que l'interdiction de terroriser la population civile édictée par l'article 51 2) du Protocole additionnel I et par l'article 13 2) du Protocole additionnel II faisait manifestement partie intégrante du droit international coutumier au moins depuis son inclusion dans ces deux traités.

b) *Incrimination de la terrorisation de la population civile*

91. Il était reproché à Stanislav Galić, sur la base de l'article 3 du Statut, de s'être rendu coupable d'actes ou menaces de violence dans le but principalement de répandre la terreur parmi la population civile. Pour qu'une violation du droit international humanitaire tombe sous le coup de l'article 3 du Statut, quatre conditions doivent être remplies (les « conditions *Tadić* ») : [Voir la partie A de ce cas ou **Cas n° 218**, TPIY, Le Procureur c. Tadić [Partie A, par. 94]]
92. L'engagement de la responsabilité pénale individuelle (quatrième condition *Tadić*) peut s'inférer notamment de la pratique des États qui révèle une volonté d'ériger la violation en crime, et notamment des déclarations de hauts responsables de ces États et des organisations internationales ainsi que de la répression des violations par les juridictions nationales et les tribunaux militaires.
93. Comme l'a rappelé à juste titre la Chambre de première instance, la Commission des responsabilités créée par la Conférence des préliminaires de Paix de Paris pour enquêter sur les violations des lois et coutumes de la guerre commises par l'Allemagne et ses alliés pendant la Première Guerre mondiale a été la première à parler de l'emploi de la terreur contre la population civile dans son rapport présenté en 1919. La Commission a indiqué qu'elle avait obtenu la preuve de l'existence d'un « terrorisme systématique, prémédité et exécuté jusqu'au bout » et que les belligérants avaient recouru au « terrorisme systématique ». Cette Commission a inscrit le « terrorisme systématique » sur la liste qu'elle a établie des crimes de guerre. Même si les quelques procès organisés sur cette base à Leipzig n'ont pas permis de préciser le concept de « terrorisme systématique », il y avait, semble-t-il, en 1919 une volonté d'incriminer la terrorisation délibérée de la population civile. En outre, la loi australienne sur les crimes de guerre adoptée en 1945 faisait

référence aux travaux de la Commission des responsabilités de 1919 et classait le « terrorisme systématique » parmi les crimes de guerre.

94. À propos des lois nationales, la Chambre d'appel fait observer que de nombreux États érigent en crimes les violations du droit international humanitaire, notamment les actes ou menaces de violence dont le but principal est de répandre la terreur parmi la population civile. Ainsi, le code pénal militaire norvégien de 1902 (dans sa version amendée) dispose que : « Est passible d'une peine d'emprisonnement quiconque se rend coupable ou complice d'une violation des dispositions [des quatre Conventions de Genève et des deux Protocoles additionnels de 1977] protégeant les personnes ou les biens. » De même, la loi irlandaise de 1962 relative aux Conventions de Genève prévoit que toute « violation mineure » des Conventions de Genève, dont celle de l'article 33 de la IV^e Convention, expose à des sanctions.
95. La Chambre d'appel note également que de nombreux États ont interdit dans des termes voisins de ceux des Protocoles additionnels et incriminé l'emploi de la terreur contre la population civile comme méthode de guerre. Ainsi, les codes pénaux de la République tchèque et de la Slovaquie proscrivent « la terrorisation de civils sans défense par des actes ou menaces de violence ». En outre, de nombreux États ont adopté des dispositions incriminant la terrorisation de civils en temps de guerre. Le code pénal de la Côte d'Ivoire, par exemple, dispose qu'en temps de guerre ou d'occupation, les mesures de terreur sont des « crimes contre la population civile ». Le code pénal de l'Éthiopie punit quiconque organise, ordonne ou prend des « mesures d'intimidation ou de terreur » contre la population civile en temps de guerre, de conflit armé ou d'occupation. À l'époque des faits, la loi néerlandaise classait le « terrorisme systématique » parmi les crimes de guerre passibles de sanctions pénales.
96. La Chambre d'appel fait également observer que la Chambre de première instance a renvoyé aux lois applicables à l'époque des faits dans les pays de l'ex-Yougoslavie, et notamment à l'article 125 (« Crime de guerre contre la population civile ») du chapitre XI (« Crimes contre l'humanité et contre le droit international ») du code pénal de 1960 de la République de Yougoslavie et à l'article qui lui a été substitué, l'article 142 (« Crime de guerre contre la population civile ») du chapitre XVI (« Crimes contre l'humanité et contre le droit international ») du code pénal de 1976, lequel incrimine comme l'ancien article 125 la terrorisation de la population civile, ainsi qu'au « Règlement concernant l'application des lois internationales de la guerre par les forces armées de la RSFY » de 1988 qui incorpore dans le droit national le Protocole additionnel I après sa ratification par la Yougoslavie le 11 mars 1977. Ces dispositions non seulement prouvent que la terrorisation de la population civile est un crime en droit international coutumier mais elles sont utiles pour déterminer si les conditions d'accessibilité et de prévisibilité de la loi étaient réunies.

97. En outre, la Chambre d'appel rappelle qu'en 1997, le tribunal de district de Split, en Croatie, a déclaré des accusés coupables, sur la base notamment de l'article 51 du Protocole additionnel I et de l'article 13 du Protocole additionnel II, pour avoir, entre mars 1991 et janvier 1993, « exécuté un plan visant à terroriser et à maltraiter les civils », « tiré avec des armes d'infanterie [...] dans le seul but de terroriser et d'expulser les civils restants », « tiré avec des obusiers, des mitraillettes, des fusils automatiques et des armes antiaériennes dans le seul but d'inspirer la peur aux fermiers restants » et « exécuté les ordres de leurs supérieurs dans le but de semer la terreur et menacé de détruire le barrage de Peruća ». [Voir Cas n° 232, Croatie, Le Procureur c. Rajko Radulovic et consorts]
98. Vu ce qui précède, la Chambre d'appel conclut à la majorité des juges, le Juge Schomburg étant en désaccord, que la violation de l'interdiction de terroriser la population civile édictée par l'article 51 2) du Protocole additionnel I et l'article 13 2) du Protocole additionnel II engageait en droit international coutumier la responsabilité pénale individuelle de son auteur depuis au moins l'époque des faits.

3. Éléments constitutifs des actes ou menaces de violence dont le but principal est de répandre la terreur parmi la population civile

99. Dans son cinquième moyen d'appel, Stanislav Galić soutient qu'il était poursuivi au chef 1 pour avoir terrorisé la population civile, un crime dont l'un des éléments constitutifs est d'avoir effectivement répandu la terreur parmi les civils. Or, ajoute-t-il, il a été déclaré coupable et condamné pour un tout autre crime qui suppose non pas que la population civile ait été effectivement terrorisée mais simplement que telle était l'intention de son auteur. Il fait valoir que la Chambre de première instance est donc allée au-delà de l'Acte d'accusation, ce qui est inacceptable. (...) Dans le présent moyen d'appel, celui-ci soutient une fois encore que l'Accusation n'a pas établi que « la terreur en tant que telle avait été infligée parmi la population civile » (...). Il fait valoir dans son acte d'appel que la Chambre de première instance a commis une erreur, en particulier, lorsqu'elle a conclu que le fait de répandre la terreur parmi la population civile n'était pas un élément constitutif du crime et, en général, lorsqu'elle a défini les éléments de celui-ci. (...)
101. Après avoir conclu que l'interdiction de terroriser la population civile édictée par les Protocoles additionnels est déclaratoire du droit international coutumier, la Chambre d'appel se fondera dans son analyse des éléments constitutifs du crime reproché au chef 1 sur la définition qu'en donnent ces textes : « Actes ou menaces de violence dont le but principal est de répandre la terreur parmi la population civile. »

a) *Élément matériel*

102. La Chambre d'appel a déjà conclu que les actes ou menaces de violence dont le but principal est de répandre la terreur parmi la population civile étaient frappés par l'interdiction générale des attaques contre des civils. Dans la définition de la terrorisation de la population civile, c'est l'expression « actes ou menaces de violence » qui est utilisée et non pas « attaques ou menaces d'attaques ». Toutefois, la Chambre d'appel note que l'article 49 1) du Protocole additionnel I définit les « attaques » comme « des actes de violence ». En conséquence, peuvent entrer dans la catégorie des actes ou menaces de violence dont le but principal est de répandre la terreur parmi la population civile les attaques ou menaces d'attaques contre celle-ci. Les actes ou menaces de violence constitutifs d'un crime de terrorisation ne se ramènent toutefois pas aux attaques – ou menaces d'attaques – dirigées directement contre des civils, mais peuvent prendre la forme d'attaques – ou menaces d'attaques – indiscriminées ou disproportionnées. Les actes ou menaces de violence à l'endroit de la population civile peuvent être de différentes natures. Ainsi qu'il sera expliqué dans la suite, ce qui importe c'est que ces actes ou menaces de violence soient commis avec l'intention spécifique de répandre la terreur parmi la population civile. De plus, on ne peut pas parler d'actes ou menaces de violence dont le but principal est de répandre la terreur parmi la population civile pour un attentat à l'explosif qui n'a rien à voir avec une attaque militaire en cours. Il en va différemment en revanche lorsque les attaques visent « à maintenir les habitants dans un état de terreur constant » et leur infligent des traumatismes et des troubles psychologiques graves. Ces traumatismes et troubles psychologiques graves font partie des actes ou menaces de violence.

b) *Élément moral et exigence d'un résultat*

103. La Chambre de première instance a indiqué à juste titre qu'une interprétation de l'article 51 2) du Protocole additionnel I fondée sur le sens ordinaire des mots qui y sont employés ne permettait pas de dire que les actes ou menaces de violence devaient avoir effectivement semé la terreur parmi la population civile. (...) [L]es travaux préparatoires au Protocole additionnel I indiquent clairement que certaines délégations ont tenté de substituer à l'intention de répandre la terreur parmi la population civile la terreur effectivement éprouvée par celle-ci, mais cette proposition n'a pas été acceptée. (...)
104. [L]a Chambre d'appel conclut que la terrorisation effective des populations civiles n'est pas un élément constitutif du crime. L'élément moral des actes ou menaces de violence dont le but principal est de répandre la terreur parmi la population civile est l'intention spécifique de terroriser celle-ci. De plus, la Chambre d'appel estime qu'une

interprétation de l'article 51 2) fondée sur le sens ordinaire des mots qui y sont employés donne à penser que les actes ou menaces de violence ne doivent pas nécessairement avoir un seul but. Que d'autres buts aient pu coexister avec celui de répandre la terreur parmi la population civile ne suffit pas à réfuter l'accusation de terrorisation, si l'idée était avant tout de terroriser les civils. Cette intention peut être déduite des caractéristiques des actes ou menaces de violence, c'est-à-dire de leur nature, de leurs modalités, de leur chronologie et de leur durée.

(...)

109. Par ces motifs, cette branche du moyen d'appel soulevé par Stanislav Galić est rejetée.

XVIII. DISPOSITIF

Par ces motifs, **LA CHAMBRE D'APPEL**,

EN APPLICATION de l'article 25 du Statut et des articles 117 et 118 du Règlement de procédure et de preuve,

(...)

REJETTE l'appel de Stanislav Galić,

ACCUEILLE, à la majorité de ses membres, le Juge Pocar étant partiellement en désaccord et le Juge Meron étant en désaccord, l'appel de l'Accusation, **ANNULE** la peine de vingt ans d'emprisonnement infligée à Stanislav Galić par la Chambre de première instance et le **CONDAMNE** à une peine de réclusion à perpétuité, le temps passé en détention préventive étant à déduire de la durée totale de la peine, comme le prévoit l'article 101 C) du Règlement,

ORDONNE, en application des articles 103 C) et 107 du Règlement, que Stanislav Galić reste sous la garde du Tribunal international jusqu'à ce que soient arrêtées les dispositions nécessaires pour son transfert vers l'État dans lequel il purgera sa peine.

(...)

XXII. OPINION INDIVIDUELLE ET PARTIELLEMENT DISSIDENTE DU JUGE SCHOMBURG

A. Introduction

(...)

2. (...) [J]e ne peux suivre la majorité des juges de la Chambre d'appel lorsqu'elle confirme la déclaration de culpabilité prononcée pour le chef 1 contre Stanislav Galić pour « actes ou menaces de violence dont le but principal est de répandre la terreur parmi la population civile » (la

« terrorisation de la population civile »). À mon avis, rien ne permet de dire que ce comportement prohibé était sans aucun doute possible incriminé par le droit pénal international coutumier à l'époque des faits. J'aurais, pour ma part, annulé la déclaration de culpabilité prononcée contre Stanislav Galić pour le chef 1 et j'aurais déclaré celui-ci coupable des chefs 4 et 7 à raison des mêmes faits sous-jacents. En retenant la terrorisation de la population civile comme une circonstance aggravante, j'aurais revu la peine à la hausse (...).

C. La qualification d'« actes ou menaces de violence dont le but principal est de répandre la terreur parmi la population civile » peut-elle s'appliquer en l'espèce ?

(...)

2. Article 3 du Statut et « actes ou menaces de violence dont le but principal est de répandre la terreur parmi la population civile »

7. Il est généralement admis que l'existence d'une règle du droit coutumier se déduit principalement de la pratique des États et de leur *opinio juris*. Ainsi que l'a expliqué la Chambre d'appel, il ne fait aucun doute que l'interdiction des actes ou menaces de violence dont le but principal est de répandre la terreur parmi la population civile, interdiction édictée par l'article 51 2) du Protocole additionnel I dans sa deuxième phrase et par l'article 13 2) du Protocole additionnel II dans sa deuxième phrase, faisait partie intégrante du droit international coutumier. Stanislav Galić ayant transgressé l'interdit, les trois premières conditions *Tadić* sont manifestement réunies en l'espèce. Reste à savoir, et c'est là une question essentielle, si la quatrième condition *Tadić* est également remplie, autrement dit si la violation dont Stanislav Galić s'est rendu coupable était passible de poursuites pénales et engageait donc sa responsabilité pénale individuelle.
8. La Chambre d'appel a conclu que la quatrième condition *Tadić* était remplie et a indiqué que « de nombreux États érigent en crimes les violations du droit international humanitaire, notamment les actes ou menaces de violence dont le but principal est de répandre la terreur parmi la population civile » et que « de nombreux États ont repris, en des termes similaires, les dispositions des Protocoles additionnels interdisant l'emploi de la terreur contre la population civile comme moyen de guerre pour ériger celui-ci en crime ». Après analyse, je me demande si ces affirmations ne sont pas erronées. En effet, pour déterminer quelle était la pratique des États, on prendra pour point de départ la période couverte par l'Acte d'accusation établi à l'encontre de Stanislav Galić, c'est-à-dire la période comprise entre 1992 et 1994.

9. L'**Irlande**, dont il est question au paragraphe 94 de l'Arrêt, n'a érigé en crime les violations des Protocoles additionnels qu'en 1998. La référence au *Geneva Convention Act* de 1962 est donc malvenue. (...)
10. Ainsi, la Chambre d'appel ne pouvait donc que dire avec certitude que seul un nombre très restreint d'États avaient, à l'époque des faits, érigé en crime la terrorisation de la population civile pour transposer dans leur législation l'interdiction édictée par les Protocoles additionnels. Ces États étaient la **Côte d'Ivoire**, l'ancienne **Tchécoslovaquie**, l'**Éthiopie**, les **Pays-Bas**, la **Norvège** et la **Suisse**. Il est douteux que l'on puisse voir là la preuve d'une pratique étatique « fréquente et pratiquement uniforme ». (...)
12. En tout état de cause, il ne suffit pas de noter « la persistance d'une tendance à incriminer la terrorisation comme méthode de guerre » lorsque cette tendance, si on peut la qualifier ainsi, est sans rapport avec l'époque des faits.
(...)
16. Enfin, il faut signaler que la Chambre de première instance n'a pas précisé si le conflit qui déchirait à l'époque la région était international ou interne. La Chambre d'appel aurait dû se prononcer sur cette question même si les articles pertinents du Protocole additionnel I (qui s'applique aux conflits armés internationaux) et du Protocole additionnel II (qui s'applique aux conflits armés internes) sont identiques. Si l'on suit l'approche de la majorité des juges de la Chambre d'appel fondée principalement sur l'interprétation des Protocoles additionnels, celle-ci aurait dû, pour le moins, expliquer plus avant pourquoi les articles pertinents du Protocole additionnel I et du Protocole additionnel II renfermaient tous deux des règles de caractère coutumier.
(...)
18. Si l'on exclut les quelques États susmentionnés, quels sont les autres exemples sur lesquels on peut se fonder pour conclure à l'existence d'une pratique des États qui interdit la terrorisation des civils ? En outre, si tous les États Membres de l'Organisation des Nations Unies se situent en droit sur un pied d'égalité, j'observe qu'aucun des membres permanents du Conseil de sécurité ni aucun État important n'a incriminé la terrorisation de la population civile.
19. Pour ce qui est de l'*opinio juris*, nul ne conteste, comme il a été dit précédemment, l'existence de nombreuses déclarations des États interdisant, sans les incriminer, les actes ou menaces de violence dont le but principal est de répandre la terreur parmi la population civile. (...)
20. En outre, il faut rappeler que, nonobstant son article 10 – article dont j'ai parfaitement connaissance – le Statut de Rome ne parle pas de terrorisation de la population civile. Si ce crime était effectivement et sans

aucun doute possible reconnu en droit international coutumier, les États l'auraient inclus en 1998 (!) dans le Statut de la Cour pénale internationale ou dans la loi par laquelle ils ont transposé celui-ci dans leur droit interne.

21. Pour dire les choses clairement, le comportement prohibé dans la deuxième phrase de l'article 51 2) du Protocole additionnel I et de l'article 13 2) du Protocole additionnel II, à savoir les actes ou menaces de violence dont le but principal est de répandre la terreur parmi la population civile, devrait être érigé en un crime *sui generis*. Cependant, ce Tribunal n'est pas un législateur. Il est tenu d'appliquer uniquement les règles du droit international coutumier applicables à l'époque des faits, en l'espèce entre 1992 et 1994. Il n'est pas nécessaire de s'attarder sur la question de savoir si aujourd'hui le crime de terrorisation de la population civile est reconnu par le droit international coutumier. En fait, certaines indications donnent à penser que c'est effectivement le cas. Toutefois, on ne peut, en conscience, déclarer un accusé coupable de ce crime parce que la tendance à incriminer la terrorisation comme méthode de guerre persiste ou parce que « la tendance à interdire [...] la terrorisation [...] a persisté au-delà de 1992 ». L'utilisation du terme « tendance » indique clairement qu'à l'époque des faits, il n'y avait pas encore une pratique des États bien établie. Les faits se sont produits il y a quatorze ans et ils doivent être appréciés en conséquence. Le Tribunal international doit respecter scrupuleusement le principe de légalité et s'assurer que le crime en cause faisait partie « sans aucun doute possible du droit coutumier ». Si le Tribunal international donnait l'impression d'inventer des crimes, politisant ainsi grandement sa fonction, alors que les actes en cause ne sont pas sans aucun doute possible érigés en crimes, cela serait préjudiciable au Tribunal lui-même, au développement futur du droit pénal international et à la justice pénale internationale.
22. En l'espèce, l'approche erronée choisie par la majorité des juges de la Chambre d'appel est d'autant plus incompréhensible que celle-ci pouvait aboutir à la même conclusion, sans prêter le flanc à la critique : annuler la déclaration de culpabilité prononcée contre Stanislav Galić pour le chef 1 et déclarer ce dernier coupable des chefs 4 et 7 à raison des mêmes faits sous-jacents, à savoir une campagne de bombardements et de tirs isolés constitutive d'attaques contre des civils, crime reconnu, sans aucun doute possible, par le droit international coutumier. En outre, puisque la Chambre de première instance a conclu que Stanislav Galić « entendait mener cette campagne dans le but principal de répandre la terreur parmi la population civile de Sarajevo », il aurait été possible de retenir cet élément comme circonstance aggravante et d'alourdir la peine en conséquence (...).

DISCUSSION

I. Qualification du conflit

1. a. (*Document A., par. 12-31 et 96-129*) La Chambre de première instance qualifie-t-elle le conflit de Sarajevo et alentour d'international ou de non international ? Aurait-elle dû le faire si elle n'avait pas pu invoquer l'Accord du 22 mai 1992 ? Afin d'établir que les actes dont Galić est accusé sont interdits par le droit international humanitaire (DIH) ? Afin d'établir le caractère criminel de ces actes ?
- b. L'Accord du 22 mai 1992 fait-il du conflit un conflit armé international ? Selon la Majorité de la Chambre de première instance ? (CG I-IV, art. 3(3) et (4))
- c. (*Document A., Opinion individuelle et dissidente [ci-après « Opinion dissidente »] du juge Nieto-Navia, par. 108-113*) Le juge Nieto-Navia qualifie-t-il le conflit ? Au regard de sa théorie, aurait-il dû le faire ?

II. Attaques contre des civils

2. (*Document A., par. 12-31*) Le DIH conventionnel et le DIH coutumier interdisent-ils tous deux les attaques contre des civils dans les conflits armés internationaux et non internationaux ? Criminalisent-ils tous deux ces attaques ? Le Tribunal international est-il compétent dans les deux hypothèses pour connaître de cette affaire ? Selon le droit international coutumier ? Le droit conventionnel ? Sans l'Accord du 22 mai 1992, le Tribunal aurait-il compétence pour connaître du crime d'attaque contre des civils ? (PA I, art. 51(2) ; PA II, art. 13(2))
3. (*Document A., par. 44*) La nécessité militaire peut-elle justifier le fait de prendre des civils pour cible ?
4. (*Document A., par. 47-51*) Quand une personne ne sera-t-elle pas tenue responsable du crime d'attaque contre des civils ? Qu'en est-il si la personne attaquée participait directement aux hostilités ? Quand une personne est-elle considérée comme participant directement aux hostilités ? Le DIH donne-t-il les mêmes réponses à ces questions dans les conflits armés internationaux et non internationaux ? [Voir **Document n° 53**, CICR, Guide interprétatif sur la notion de participation directe aux hostilités] (PA I, art. 50 et 51(3) ; PA II, art. 13)
5. (*Document A., par. 16-61*) Quels sont les éléments qui, selon la Chambre de première instance, permettent spécifiquement d'établir le crime d'attaque contre des civils ?
6. (*Document A., par. 53-56*) Un individu peut-il être reconnu coupable du crime d'attaque contre des civils s'il a eu des doutes sur la qualité de combattant ou de civil de la personne ou des personnes attaquées ? S'il ne savait pas – mais aurait dû savoir – que les personnes attaquées étaient des civils ? Comment le risque d'attaquer des civils peut-il être apprécié (*par. 54*) par un attaquant qui ne sait pas (mais aurait dû savoir) quel est le statut des personnes attaquées (*par. 55*) ?

S'agit-il d'imprudence ? Selon la Chambre de première instance ? Selon le Commentaire du CICR ?

7. (*Document A., par. 57-61*) Quand une attaque indiscriminée constitue-t-elle un crime d'attaque contre des civils ? Une attaque indiscriminée constitue-t-elle une attaque contre des civils ou permet-elle simplement d'établir l'élément subjectif exigé (*mens rea*) ? Quand une attaque dont on peut s'attendre à ce qu'elle cause incidemment des dommages excessifs à des civils constitue-t-elle un crime d'attaque contre des civils ? Les attaques indiscriminées et les attaques dont on peut s'attendre à ce qu'elles causent incidemment des dommages excessifs à des civils constituent-elles des crimes de guerre en tant que telles ? Ou ne sont-elles considérées comme des crimes que lorsqu'elles peuvent être assimilées à des attaques directes contre des civils ?

III. Actes ou menaces de violence dont le but principal est de répandre la terreur parmi la population civile

8. a. (*Document B., par. 87-90 et 91-98*) Quelle différence y a-t-il entre l'interdiction d'un acte et sa criminalisation ? Un acte interdit par le DIH est-il nécessairement érigé en crime par le droit pénal international ? Les conditions *Tadić* reflètent-elles cette différence ?
 - b. (*Document A., par. 113-137*) Toutes les formes de violation de l'interdiction énoncée dans la seconde phrase de l'article 51(2) du Protocole I sont-elles criminalisées ? Par le Protocole I ? Par le droit international coutumier ? Par l'Accord du 22 mai 1992 ? [Voir **Cas n° 211**, Ex-Yougoslavie, Accords spéciaux entre les parties au conflit [Partie B.]] (PA I, art. 85(3)(a))
9. (*Document A., par. 94-137 ; Opinion dissidente du juge Nieto-Navia, par. 108-113*) Le DIH conventionnel et le DIH coutumier interdisent-ils tous deux l'utilisation de la terreur contre la population civile aussi bien dans les conflits internationaux que dans les conflits non internationaux ? Criminalisent-ils tous deux cet acte ? Le TPIY est-il compétent en l'espèce ? En vertu du droit international coutumier ? En vertu du droit conventionnel ? Le Tribunal serait-il compétent pour connaître du crime d'attaque contre des civils sans l'Accord du 22 mai 1992 ? Sur laquelle/lesquelles de ces questions le juge Nieto-Navia a-t-il une opinion différente de celle de la Majorité ? Partagez-vous la conclusion de la Majorité sur ce qui constitue un crime de terrorisation ? (PA I, art. 51(2) ; PA II, art. 13(2))
10. (*Document A., par. 133, 158 et 162*) Selon la Chambre de première instance, quels éléments sont constitutifs du crime de terrorisation ? Quel autre élément moral d'un crime de terrorisation différencie celui-ci du crime d'attaque contre des civils ?
11. (*Document A., par. 134 ; Document B., par. 103-104*)
 - a. Pour que des actes ou menaces de violence constituent un crime, est-il nécessaire qu'ils répandent effectivement la terreur parmi la population civile ? Selon la Chambre de première instance et la Chambre d'appel ? La Chambre d'appel se contredit-elle lorsqu'elle ajoute : « Ces traumatismes et troubles psychologiques graves font partie des actes ou menaces de violence » (*par. 102*) ?

- b. S'il n'est pas nécessaire qu'une menace de violence répande effectivement la terreur, une telle menace remplit-elle la troisième condition *Tadić*, à savoir que la violation « doit constituer une infraction aux règles protégeant des valeurs importantes et cette infraction doit entraîner de graves conséquences pour la victime » ?
12. (*Document A.*, par. 135 ; *Document B.*, par. 102) Une attaque peut-elle être considérée comme étant dirigée contre des combattants si son but principal est de répandre la terreur parmi la population civile ? Selon l'article 51(2) du Protocole I ? Selon le DIH coutumier ? Est-elle érigée en crime ? Qu'en est-il si l'attaque est indiscriminée mais a pour but principal de répandre la terreur parmi la population civile ? Une attaque peut-elle être considérée comme dirigée contre un objectif militaire si son but principal est de répandre la terreur parmi la population civile, étant donné que pour qu'un bien soit un objectif militaire, il faut que sa destruction offre un avantage militaire précis ? (PA I, art. 52(2))
13. (*Document A.*, *Opinion dissidente du juge Nieto-Navia*, par. 108-113 ; *Document B.*, par. 81-85)
- a. Le juge Nieto-Navia considère-t-il que seules les violations du DIH coutumier peuvent être jugées par le TPIY (en vertu de l'article 3 de son Statut) ? Pourquoi ? Est-il en désaccord avec les paragraphes 94 et 143 de l'arrêt de la Chambre d'appel du TPIY relatif à l'appel de la défense concernant l'exception préjudicielle d'incompétence dans l'affaire *Tadić* ? [Voir **Cas n° 218**, TPIY, Le Procureur c. *Tadić* [Partie A.]]
- b. Selon la Chambre d'appel, les violations de règles du DIH conventionnel peuvent-elles être jugées par le Tribunal si les règles violées ne font pas partie du droit coutumier ? Au moins si le droit conventionnel érige en crime la conduite en cause ? Les règles du droit conventionnel, même dans ce dernier cas, définissent-elles toujours moins précisément les éléments constitutifs de l'acte qu'elles criminalisent ?
14. (*Document A.*, par. 113-129 ; *Document B.*, par. 91-98 ; *Opinion partiellement dissidente du juge Schomburg*)
- a. Lorsqu'elle examine le droit interne et conventionnel pertinent s'agissant de remplir la quatrième condition *Tadić*, la Majorité du Tribunal ne se prononce-t-elle pas, en réalité, sur la question de savoir si le crime de terrorisation trouve son fondement également dans le droit coutumier (par. 113) ? Surtout à la lumière de l'opinion dissidente du juge Schomburg figurant dans l'arrêt de la Chambre d'appel ? Quel autre fondement la Majorité examine-t-elle ?
- b. Lorsqu'elles se sont penchées sur la question de savoir si le droit coutumier criminalisait la terrorisation, les Chambres de première instance et d'appel auraient-elles dû s'intéresser à la qualification du conflit ? Le fait qu'un acte soit criminalisé quand il est commis dans le cadre d'un conflit armé international signifie-t-il nécessairement que le même acte serait également érigé en crime s'il était commis dans le cadre d'un conflit armé non international ? Pensez-vous que le droit coutumier criminalise la terrorisation dans les deux types de conflit ? Parce que

l'interdiction de répandre la terreur est formulée de la même façon dans les Protocoles I et II ?

15. (*Document B.*, par. 88) La Chambre peut-elle invoquer l'article 33 de la Convention IV pour attester le caractère coutumier de l'article 51(2) du Protocole I ? Les deux articles portent-ils sur les mêmes actes ? Protègent-ils les mêmes personnes ?
16. (*Document A.*, par. 158-163) Un accusé peut-il être reconnu coupable de façon cumulative du crime d'attaque contre des civils et du crime de terrorisation de la population civile – soit deux chefs d'accusation pour les mêmes actes ?
17. (*Document A.*, par. 208-593 ; *Opinion dissidente du juge Nieto-Navia*, par. 104-107) Pourquoi était-il nécessaire d'établir l'existence d'une campagne générale de tirs isolés et de bombardements ? De l'avis de la Majorité ? De l'avis du juge Nieto-Navia ? Ce dernier estime-t-il aussi qu'une telle campagne a bien eu lieu ?
18. (*Document A.*, par. 247) Sabri Halili était-il un civil ? Ce fait est-il important pour établir l'illégalité du tir dont a été victime Almasa Konjhdzic ? (PA I, art. 50)
19. (*Document A.*, par. 373-387) Le bombardement du lieu où se déroulait le tournoi de football constituait-il une violation du DIH même si les forces serbes ne savaient pas que ce tournoi avait lieu ? Même si elles ne pouvaient pas le savoir ? (PA I, art. 51(2), (4) et (5))
20. (*Document A.*, par. 564-573) La pratique des forces serbes consistant à effectuer des tirs d'artillerie et des tirs isolés sur Sarajevo ne répondait-elle pas à une nécessité militaire parce que « les Serbes » étaient les agresseurs ? Les tirs d'artillerie étaient-ils une nécessité militaire parce que « les Bosniaques » refusaient un cessez-le-feu ? Ces éléments sont-ils pertinents dans une discussion visant à déterminer si ces attaques avaient pour objet de répandre la terreur ?

IV. Responsabilité pénale de Galić

21. (*Document A.*, par. 165-177 et 609-749 ; *Opinion dissidente du juge Nieto-Navia*, par. 116-120)
 - a. Quand un commandant est-il tenu individuellement responsable des actes commis par ses subordonnés ? Une omission est-elle suffisante ? De l'avis de la Majorité de la Chambre ? De l'avis du juge Nieto-Navia ? Quand la responsabilité du supérieur hiérarchique est-elle engagée ? Que se passe-t-il si la responsabilité individuelle et la responsabilité du supérieur hiérarchique sont engagés pour la même personne ?
 - b. Pourquoi le niveau de preuve requis pour établir la connaissance qu'avait le supérieur d'infractions commises par ses subordonnés est-il moins élevé pour un supérieur hiérarchique exerçant ses fonctions dans le cadre d'une chaîne de commandement structurée où règne une discipline rigoureuse que pour des personnes exerçant une autorité de manière plus informelle ? Partagez-vous ce point de vue ?
22. (*Document A.*, par. 211) Si certaines attaques contre la population de Sarajevo pouvaient être attribuées au gouvernement bosniaque lui-même, qui contrôlait

la ville, cela exonérerait-il Galić de sa responsabilité pour les attaques menées par ses forces ? Qu'est-ce que le lancement par les autorités d'attaques contre leur propre population nous indique sur la signification que revêtent les violations du DIH dans le conflit ?

23. Les constatations factuelles (*par. 609-723*) étaient-elles nécessaires pour tenir Galić individuellement responsable ? Pourquoi ? Le juge Nieto-Navia, dans son opinion dissidente (*par. 116-120*), est-il en désaccord avec les conclusions factuelles de la Majorité ou avec la disposition juridique appliquée ?
24. En quoi les observations liminaires formulées par le juge Nieto-Navia dans son opinion dissidente (*par. 4-16*) sont-elles pertinentes pour la condamnation de Galić ? Pour le jugement de l'histoire ?

Cas n° 226, TPIY, Le Procureur c. Strugar**A. Chambre d'Appel, Décision relative à l'appel interlocutoire**

[Source : TPIY, *Le Procureur c. Pavle Strugar*, IT-94-1-AR72, (Décision relative à l'appel interlocutoire), 22 novembre 2002 (sur l'incompétence du tribunal pour des violations des protocoles I et II); disponible sur <http://www.icty.org>; notes de bas de page non reproduites]

LA CHAMBRE D'APPEL
Décision relative à l'appel interlocutoire
22 novembre 2002

LE PROCUREUR
c.
PAVLE STRUGAR
MIODRAG JOKIC
ET CONSORTS

(...)

9. Les articles 51 et 52 du Protocole additionnel I et, dans une moindre mesure, l'article 13 du Protocole additionnel II, se composent d'une série de dispositions visant notamment, sans toutefois s'y limiter, la prohibition des attaques contre des civils et des biens de caractère civil mentionnées aux chefs concernés de l'Acte d'accusation. (...) [L]a Chambre de première instance ne s'est pas prononcée sur le statut juridique de l'ensemble de ces articles considérant qu'elle n'y était pas tenue étant donné qu'elle avait conclu qu'ils ne constituaient pas le fondement des accusations portées contre l'Appelant. Elle s'est plutôt penchée sur la question de savoir « si les *principes énoncés* dans les dispositions pertinentes des Protocoles additionnels [avaie]nt acquis le statut de règles de droit international coutumier » [non souligné dans l'original], et en particulier, les principes explicitement cités dans l'Acte d'accusation : l'interdiction des attaques contre les civils et des attaques illégales contre des biens de caractère civil. Elle a conclu qu'ils avaient acquis ce statut, ce en quoi elle avait raison.
10. Dès lors, (...) la Chambre de première instance (...) ne s'est pas trompée en concluant que, comme l'a compris la Chambre d'appel, les principes qui proscrivent les attaques contre des civils et les attaques illégales contre des biens de caractère civil énoncés aux articles 51 et 52 du Protocole additionnel I et à l'article 13 du Protocole additionnel II relèvent du droit international coutumier. Le droit international coutumier établit que toute violation de ces principes engage la responsabilité pénale individuelle.

B. Chambre de Première Instance, Jugement

[Source : TPIY, *Le Procureur c. Pavle Strugar*, IT-01-42-T, Chambre de première instance II, Jugement, 31 janvier 2005 ; disponible sur <http://www.icty.org> ; notes de bas de page partiellement reproduites.]

LA CHAMBRE DE PREMIÈRE INSTANCE II JUGEMENT 31 janvier 2005

LE PROCUREUR C. PAVLE STRUGAR

1. Pavle Strugar (l'« Accusé »), général de division à la retraite de l'ex-Armée populaire yougoslave (la « JNA »), a été mis en accusation pour des crimes qui auraient été commis entre le 6 et le 31 décembre 1991, dans le cadre d'une campagne militaire menée par la JNA dans la région de Dubrovnik (Croatie) en octobre, novembre et décembre 1991.
2. Dans le dernier acte d'accusation modifié (l'« Acte d'accusation »), il est allégué que lors d'une attaque illégale dirigée par la JNA contre la vieille ville de Dubrovnik le 6 décembre 1991, deux personnes ont été tuées et deux autres grièvement blessées. De nombreux édifices de la vieille ville revêtant une importance historique et culturelle, notamment des institutions consacrées, entre autres, à la religion, aux arts et aux sciences, ont été endommagés. Ces allégations sous-tendent six chefs de violations des lois ou coutumes de la guerre sanctionnées par l'article 3 du Statut du Tribunal, à savoir : meurtre, traitements cruels, attaques contre des civils, dévastation non justifiée par les exigences militaires, attaques contre des biens de caractère civil et destruction d'édifices consacrés, entre autres, à la religion, aux arts et aux sciences. L'Accusé est tenu pénalement individuellement responsable, en application de l'article 7(1) du Statut, pour avoir ordonné, aidé ou encouragé la commission des crimes susmentionnés, et sa responsabilité de supérieur hiérarchique est engagée, en application de l'article 7(3) du Statut, pour les crimes commis par ses subordonnés. Il est allégué que la responsabilité de l'Accusé découle des fonctions de commandant du 2^e groupe opérationnel (le « 2^e GO ») qu'il exerçait à l'époque des faits et que ce sont, entre autres, les forces du 3^e bataillon de la 472^e brigade motorisée, placées sous le commandement du capitaine Vladimir Kovačević, qui ont bombardé illégalement la vieille ville le 6 décembre 1991. Le bataillon commandé par le capitaine Kovačević était à l'époque directement subordonné au neuvième secteur naval (le « 9^e VPS »), commandé par l'amiral Miodrag Jokić. Le 9^e VPS était, quant à lui, un élément du 2^e GO placé sous le commandement de l'Accusé. (...)

IV. L'ATTAQUE DU 6 DÉCEMBRE 1991

(...)

B. L'attaque lancée contre la vieille ville le 6 décembre 1991 : les habitants

99. Bien avant l'aube du 6 décembre 1991, vers 5 h 50, les habitants de la vieille ville de Dubrovnik ont été réveillés par le fracas d'explosions. Une attaque à l'artillerie venait d'être lancée. Elle s'est poursuivie pendant la majeure partie de la journée, avec une brève mais partielle accalmie peu après 11 h 15. Dans l'après-midi en particulier, l'attaque a pris un caractère relativement sporadique. Les tirs se sont concentrés d'abord, sans toutefois s'y limiter, sur les alentours du mont Srđ, qui domine Dubrovnik à près d'un kilomètre au nord de la vieille ville, où se dressaient un fort en pierre de l'époque napoléonienne, une imposante croix en pierre et un relais de télécommunication.

(...)

103. (...) [C]ertains quartiers résidentiels de Dubrovnik, notamment la vieille ville et son port, ont subi des bombardements quasiment dès le début de l'attaque, bien que celle-ci ait d'abord été concentrée sur Srđ. Toutefois, l'objectif de l'attaque s'est déplacé du mont Srđ vers l'agglomération de Dubrovnik, y compris la vieille ville. (...)
112. L'attaque lancée contre Dubrovnik et la vieille ville le 6 décembre 1991 n'a pas manqué de faire des victimes parmi la population civile. (...) [L]e troisième acte d'accusation modifié ne reproche à l'Accusé que le décès de deux personnes et les blessures graves infligées à deux autres victimes dans l'enceinte de la vieille ville. (...) Par ailleurs des biens civils, religieux et culturels, en particulier dans la vieille ville, ont subi d'importants dommages consécutifs à l'attaque. (...)

C. L'attaque lancée contre la vieille ville de Dubrovnik le 6 décembre 1991 : les assaillants

113. La Chambre constate que, le 6 décembre 1991, des unités du 9^e VPS de la JNA ont tenté une nouvelle fois de s'emparer du mont Srđ, la dernière position demeurant aux mains des forces de défense croates sur les hauteurs de Dubrovnik. (...)
116. La JNA entendait s'emparer rapidement de Srđ, avant midi assurément, heure prévue pour l'entrée en vigueur d'un cessez-le-feu dans le secteur. Il semble que le capitaine Kovačević, qui commandait directement les troupes assaillantes et coordonnait l'artillerie et les forces terrestres depuis Žarkovica, poste d'observation d'où il avait une vue excellente sur Srđ et Dubrovnik, et en particulier sur la vieille ville, ait tablé sur la capitulation des défenseurs croates de Srđ dans le courant de la matinée.

117. Cependant les défenseurs croates n'ont pas capitulé. Les combats rapprochés à Srđ ont été acharnés. (...) Après 14 heures, les troupes de la JNA ont été autorisées à se retirer de Srđ. Le processus de repli a été laborieux et ne s'est achevé qu'après 15 heures.
118. Le plan de la JNA visant à s'emparer de Srđ avait donc échoué. Il y a eu des victimes : cinq morts et sept blessés dans les rangs du 3^e bataillon de la 472^e brigade motorisée. Malgré une baisse d'intensité notable après 15 heures, les tirs d'artillerie de la JNA contre Dubrovnik se sont poursuivis jusqu'après 16 h 30. (...)
122. Vers 6 heures, les soldats qui marchaient sur Srđ ont constaté que des canons ZIS de la JNA tiraient sur la partie inférieure des fortifications entourant Srđ, où des tireurs isolés croates avaient pris position, et que Srđ était aussi la cible de tirs de barrage au mortier. (...) [L]e lieutenant Pešić et ses soldats ont essuyé les tirs de deux mortiers de 82 mm qui, selon lui, faisaient feu depuis les environs des courts de tennis de Babin Kuk. À ce moment, le char T-55 qui appuyait le groupe du lieutenant Pešić a lui aussi essuyé des tirs latéraux en provenance de la direction de Dubrovnik. De plus, au fur et à mesure qu'ils avançaient, ils étaient également la cible de tirs en provenance de Srđ. (...) La Chambre fait observer que la mention de tirs en provenance de Dubrovnik, ou de l'agglomération de Dubrovnik, ne prouve pas qu'on ait tiré depuis la vieille ville. (...) L'hôtel Libertas et Babin Kuk sont nettement au nord-ouest de la vieille ville. (...)
124. (...) Après avoir pris le contrôle du plateau de Srđ, la JNA a essuyé une violente attaque au mortier des forces croates. Selon la déposition du lieutenant Lemal, les tirs de mortier provenaient du secteur de Lapad, qui se trouve également à une bonne distance au nord-ouest de la vieille ville. (...)
139. La Chambre estime que les tirs des mortiers de la JNA et d'autres armes utilisées contre les cibles militaires croates semblent avoir été mal ajustés. Les mortiers ont tiré à profusion sur Dubrovnik et la vieille ville sans instruction précise ni correction de tir. Ainsi, les rares pièces d'artillerie croates ont pu continuer à tirer et à concentrer leur feu sur Srđ, où les derniers défenseurs croates étaient à l'abri dans les souterrains alors que les assaillants de la JNA étaient à découvert. (...)
159. (...) [L]a Chambre est convaincue que, lors [d'une] réunion, l'Accusé a déclaré à [un témoin] qu'il avait réagi à une attaque lancée contre ses soldats en Bosnie-Herzégovine en tirant sur la ville de Dubrovnik. Pour les motifs exposés plus loin, la Chambre estime que, par ces propos, l'Accusé reconnaît avoir ordonné l'attaque contre le mont Srđ à Dubrovnik. (...)

F. Comment expliquer le bombardement de la vieille ville ?

(...)

182. La Défense a avancé un autre argument (...) à savoir que les dommages occasionnés à la vieille ville le 6 décembre 1991 étaient la conséquence regrettable mais inévitable des tirs d'artillerie de la JNA contre les positions militaires croates installées dans la vieille ville et dans le voisinage immédiat de celle-ci. La Défense affirme que l'attaque de la JNA contre la vieille ville n'était qu'une réaction aux tirs provenant des positions croates. (...)
183. À titre d'observation générale, à laquelle elle accorde un poids important, la Chambre rappelle que, le 6 décembre 1991, certaines circonstances déterminantes, militaient contre la thèse selon laquelle les défenseurs croates occupaient des positions militaires défensives dans la vieille ville. Leur présence aurait été contraire au statut de site protégé de la vieille ville, inscrite au patrimoine mondial. La Chambre estime que les habitants de la vieille ville avaient à cœur d'en préserver le statut démilitarisé. Tel est l'avis de la Chambre, bien que certains éléments de preuve donnent à penser que des violations ponctuelles ont été commises par les forces de défense croates pendant la phase initiale du conflit. (...)
193. La Chambre estime que les témoignages concernant la présence de positions de tir ou d'armes lourdes croates dans la vieille ville le 6 décembre 1991 sont contradictoires et peu plausibles et, partant, qu'ils ne sont pas crédibles. En outre, elle fait observer que les témoins qui prétendent y avoir aperçu des armes étaient, à l'époque des faits, des commandants ou des officiers d'état-major de la JNA, ou encore des officiers chargés des tirs d'artillerie. (...) Après avoir évalué l'ensemble des facteurs, y compris les éléments de preuve contradictoires, la Chambre est pleinement convaincue qu'il n'y avait pas de positions de tir ni d'armes lourdes croates dans la vieille ville ou sur ses remparts le 6 décembre 1991.
194. Se pose maintenant la question de savoir si, malgré l'absence effective de positions de tir et d'armes lourdes croates dans la vieille ville, les responsables des bombardements de la vieille ville au sein de la JNA étaient convaincus de leur existence. À ce propos, la première constatation de la Chambre est que tous les témoignages établissant l'existence de ces positions de tir ou armes lourdes sont mensongers et ne résultent pas d'une simple erreur. Quand bien même admettrait-on, pour les besoins du raisonnement, que les responsables pensaient vraiment qu'une ou plusieurs des positions de tir ou armes lourdes mentionnées dans les éléments de preuve examinés par la Chambre étaient installées dans la vieille ville ou sur ses remparts, il a été établi qu'elles n'étaient pas considérées comme une menace sérieuse pour la JNA ce jour-là. (...)
195. La Chambre fait également observer que les éléments de preuve relatifs à ces positions de tir croates – à supposer qu'ils soient véridiques ou aient été considérés comme tels, et qu'ils soient retenus dans leur version la plus favorable à la Défense – ne sauraient expliquer ni justifier la nature,

l'ampleur et la durée du bombardement de la vieille ville, le 6 décembre 1991, ni le nombre de positions bombardées. Au vu des éléments de preuve, (...) la Chambre ne saurait constater que l'artillerie de la JNA ne visait que des objectifs militaires croates dans la vieille ville. La riposte de l'artillerie de la JNA serait sans commune mesure avec les motifs présentés à l'appui de l'attaque. (...)

203. Toutes les positions de tir [croates] décrites dans les paragraphes précédents se trouvent en dehors de la vieille ville, plus ou moins à l'écart de celle-ci. Certaines en sont si éloignées qu'il aurait été impossible aux forces de la JNA d'atteindre la vieille ville en tentant de neutraliser ces positions, même en utilisant les armes les plus imprécises. S'agissant des positions plus proches de la vieille ville, la Chambre a entendu des témoins experts expliquer lesquelles auraient pu entraîner le bombardement accidentel de la vieille ville si elles avaient été prises pour cible par la JNA. (...)
211. La Chambre estime que la seule conclusion qu'elle puisse dégager de l'avis des témoins experts [au sujet par exemple des conditions climatiques et des armes] est que si des positions militaires croates en dehors de la vieille ville mais à proximité immédiate de celle-ci avaient effectivement été prises pour cible par les mortiers de la JNA le 6 décembre 1991, il est possible que certains obus aient pu tomber dans la vieille ville. Pour les raisons exposées plus haut, rares sont les cibles militaires retenues par les experts qui ont été prises pour cible par les mortiers de la JNA, et aucune n'a fait l'objet d'un feu nourri ou prolongé. Étant donné les lacunes relevées dans les rapports des experts et les divergences entre ces derniers, la Chambre ne saurait s'appuyer exclusivement sur l'un ou l'autre pour déterminer quelles étaient les cibles à proximité de la vieille ville susceptibles d'engendrer un risque de bombardement accidentel de la vieille ville. (...)
214. À la lumière de ce qui précède, la Chambre constate que le bombardement de la vieille ville le 6 décembre 1991 n'était pas une riposte de la JNA dirigée contre des positions de tir ou autres positions militaires croates, réelles ou supposées, dans la vieille ville, ni encore la conséquence d'erreurs de tirs de l'artillerie croate ou de tirs délibérés des forces croates. Certes, les forces de la JNA ont pris pour cible des positions de tir et autres positions militaires, réelles ou supposées, dans Dubrovnik, mais aucune de ces positions ne se trouvait dans la vieille ville. Ces positions croates étaient trop éloignées de la vieille ville pour exposer celle-ci à des tirs d'obus accidentels de la JNA contre ces positions. La Chambre estime que les dommages considérables constatés dans la vieille ville sont dus au bombardement délibéré du 6 décembre 1991 (...).

V. COMPÉTENCE CONFÉRÉE PAR L'ARTICLE 3 DU STATUT

A. Existence d'un conflit armé et d'un lien entre les actes de l'Accusé et le conflit armé

215. Tous les crimes reprochés dans l'Acte de d'accusation le sont sur la base de l'article 3 du Statut du Tribunal. Pour que cet article puisse s'appliquer, deux conditions préliminaires doivent être remplies. Premièrement, il faut qu'il y ait eu un conflit armé à l'époque des faits. Deuxièmement, il doit y avoir un lien étroit entre le conflit armé et les faits reprochés, ce qui signifie que les actes reprochés à l'accusé doivent être « étroitement liés » aux hostilités. La Chambre d'appel a considéré qu'« [un] lien de cause à effet n'est pas exigé entre le conflit armé et la perpétration du crime mais il faut, à tout le moins, que l'existence du conflit armé ait considérablement pesé sur la capacité de l'auteur du crime à le commettre, sa décision de le commettre, la manière dont il l'a commis ou le but dans lequel il l'a commis ».
216. Il ressort de la jurisprudence du Tribunal que l'article 3 du Statut s'applique quelle que soit la nature du conflit [Note 746: Arrêt Tadić relatif à la compétence, par. 94. Voir *Cas n° 218*, TPIY, Le Procureur c. Tadić [Partie A.]]. En l'espèce, bien que l'Accusation ait allégué dans l'Acte d'accusation que la Croatie était à l'époque des faits le théâtre d'un conflit armé *international* et était partiellement occupée, les deux parties s'accordent à dire que la nature du conflit ne constitue pas un élément de l'un quelconque des crimes reprochés à l'Accusé. La Chambre s'abstiendra donc de se prononcer sur la question (...).
217. Comme il ressort des constatations faites plus haut, il a été établi que, durant toute la période couverte par l'Acte d'accusation, la Croatie était le théâtre d'un conflit armé entre la JNA et les forces armées croates. Les forces en présence appartenaient à des autorités gouvernementales, et nul n'est besoin de déterminer si elles relevaient d'un seul État ou de plusieurs. Les crimes reprochés dans l'Acte d'accusation sont tous liés au bombardement de la vieille ville de Dubrovnik, épisode important de ce conflit armé. Il s'ensuit que les faits reprochés à l'Accusé ont été commis pendant un conflit armé et étaient étroitement liés à ce conflit.

B. Les quatre conditions *Tadić*

[Voir *Cas n° 218*, TPIY, Le Procureur c. Tadić [Partie A., par. 94]]

218. Dans l'affaire *Tadić*, la Chambre d'appel a fait observer que l'article 3 opère comme une « clause supplétive » visant à garantir qu'aucune violation grave du droit international humanitaire n'échappe à la compétence du Tribunal international. La Chambre d'appel est d'avis que cette disposition confère au Tribunal compétence pour juger toute violation grave du droit international humanitaire qui n'est pas couverte par les articles 2, 4 ou 5 du Statut, sous réserve que les conditions suivantes soient remplies :

i) la violation doit porter atteinte à une règle du droit international humanitaire ; ii) la règle doit être de caractère coutumier ou, si elle relève du droit conventionnel, les conditions requises doivent être remplies ; iii) la violation doit être grave, c'est-à-dire qu'elle doit constituer une infraction aux règles protégeant des valeurs importantes et cette infraction doit entraîner de graves conséquences pour la victime ; iv) la violation de la règle doit entraîner, aux termes du droit international coutumier ou conventionnel, la responsabilité pénale individuelle de son auteur. La Chambre considère que ces conditions doivent être remplies, que le crime figure expressément ou non dans la liste des crimes énumérés à l'article 3 du Statut. La Chambre examinera donc si les infractions reprochées à l'Accusé remplissent les quatre conditions *Tadić*.

1. Meurtre et traitements cruels

219. En l'espèce, les accusations de traitements cruels et de meurtre sont portées en application de l'article 3(1)(a) commun aux Conventions de Genève. Pour commencer, la Chambre fait remarquer que la jurisprudence du Tribunal relative à l'article 3 commun est maintenant bien établie. (...) Premièrement, il est bien établi que l'article 3 du Statut couvre les violations de l'article 3 commun [Note 752: Arrêt *Tadić* relatif à la compétence, par. 89. Voir **Cas n° 218**, TPIY, Le Procureur c. Tadić [Partie A]]. Les crimes que sont le meurtre et les traitements cruels enfreignent indubitablement une règle protégeant des valeurs importantes et entraînent de graves conséquences pour les victimes. De plus, nul ne conteste que l'article 3 commun fait partie du droit international coutumier applicable à la fois aux conflits armés internes et aux conflits armés internationaux, et que toute violation de cet article engage la responsabilité pénale individuelle de son auteur. La Chambre considère donc que les quatre conditions *Tadić* sont remplies en ce qui concerne ces infractions.

2. Attaques contre des civils et des biens de caractère civil

a) Attaques contre des civils

220. La Chambre note que l'article 51 du Protocole additionnel I et l'article 13 du Protocole additionnel II, sur lesquels repose le chef d'accusation 3, définissent clairement une règle du droit international humanitaire. La première condition *Tadić* est donc remplie [Note 755: Jugement *Galić*, par. 16. Voir **Cas n° 225**, TPIY, Le Procureur c. *Galić* [Partie A]]. En ce qui concerne la deuxième condition, la Chambre rappelle la décision rendue en l'espèce et confirmée par la Chambre d'appel, à savoir que l'interdiction des attaques contre des civils figurant dans les Protocoles additionnels a acquis le statut de règle de droit international coutumier et que les dispositions pertinentes des Protocoles additionnels constituent une réaffirmation et une reformulation de normes coutumières existantes. (...) [L]'interdiction des attaques contre

des civils figure dans les deux Protocoles additionnels, le Protocole I traitant des conflits armés internationaux et le Protocole II des conflits armés non internationaux. Par conséquent, la nature du conflit est sans intérêt pour l'applicabilité de l'article 3 du Statut. La Chambre considère donc que la deuxième condition *Tadić* est remplie.

221. En ce qui concerne la troisième condition *Tadić*, l'interdiction des attaques contre des civils est l'une des règles élémentaires régissant la conduite de la guerre et elle protège indubitablement des « valeurs importantes » [Note 757 : Jugement Galić, par. 27 et 45. Voir **Cas n° 225**, TPIY, Le Procureur c. Galić [Partie A.]]. La Chambre considère que toute violation de cette interdiction porte atteinte au principe fondamental qui suppose de faire la distinction entre combattants et non-combattants. Ce principe a évolué tout au long de l'histoire des conflits armés dans le but de préserver les civils des dangers découlant des hostilités. La Chambre souligne que les attaques contre des civils mettent en péril la vie ou la santé de personnes qui ne participent pas directement aux combats. (...) Par conséquent, la troisième condition d'application de l'article 3 du Statut est remplie.
222. S'agissant de la quatrième condition *Tadić*, la Chambre rappelle la conclusion de la Chambre d'appel, selon laquelle « toute violation [de la règle interdisant les attaques contre des civils] engage la responsabilité pénale individuelle » » [Note 760 : Arrêt Strugar relatif à la compétence, par. 10. Voir *supra* Partie A.]. De plus, elle fait observer qu'à l'époque des faits, il existait un « Règlement concernant l'application du droit international de la guerre aux forces armées de la RSFY ». Ce règlement prévoyait la mise en œuvre de la responsabilité pénale pour les « crimes de guerre ou autres violations graves du droit de la guerre », et contenait la liste des textes que les forces armées de la RSFY étaient tenues de respecter, y compris les Protocoles additionnels I et II.

b) Attaques contre des biens de caractère civil

223. Le crime d'attaques contre des biens de caractère civil enfreint une règle du droit international humanitaire. Comme l'a dit la présente Chambre en l'espèce et l'a confirmé la Chambre d'appel, l'article 52, mentionné dans le chef d'accusation d'attaque contre les biens de caractère civil, est la réaffirmation et la reformulation d'un principe qui a déjà acquis le statut de règle du droit international coutumier [Note 762 : Arrêt Strugar relatif à la compétence, par. 9. Voir *supra* Partie A.].
224. La Chambre fait observer que l'interdiction des attaques contre des biens de caractère civil n'est formulée qu'à l'article 52 du Protocole additionnel I, mentionné au chef 5. Le Protocole additionnel II ne traite pas d'attaques contre les biens de caractère civil. Toutefois, comme l'a conclu la Chambre d'appel, la règle portant interdiction des attaques contre des biens de caractère civil a évolué au point de s'appliquer également aux

conflits internes. (...) La Chambre conclut donc que même si le Protocole additionnel II ne contient pas une disposition analogue à l'article 52, la règle générale interdisant les attaques contre des biens de caractère civil s'applique également aux conflits internes. Par conséquent, les première et deuxième conditions relatives à la compétence sont remplies.

225. En ce qui concerne la troisième condition *Tadić*, la Chambre note que l'interdiction des attaques contre des biens de caractère civil a pour but de protéger ces biens contre un risque d'endommagement pendant une attaque. Elle rappelle que l'interdiction d'attaquer des biens de caractère civil est un complément nécessaire à la protection des populations civiles. La Chambre fait observer que, dans la résolution [de l'Assemblée générale de 1970 sur la protection des populations civiles en période de conflit armé], l'interdiction de prendre pour cibles d'opérations militaires des habitations et autres installations civiles figure parmi les « principes fondamentaux touchant la protection des populations civiles en période de conflit armé ». Ces principes ont été réaffirmés en raison de la « nécessité de mesures propres à assurer une meilleure protection des droits de l'homme lors des conflits armés ». L'Assemblée générale a également souligné que « les populations civiles ont particulièrement besoin d'une protection accrue en période de conflit armé ». Le principe de distinction, qui oblige les parties au conflit à opérer une distinction entre les biens de caractère civil et les objectifs militaires, a été considéré comme « fondamental » par les rédacteurs du Protocole additionnel I. (...) Cependant, la Chambre rappelle que l'exigence de gravité implique aussi la gravité des conséquences pour la victime. La Chambre estime que, contrairement aux attaques contre des civils, l'infraction considérée n'atteint pas forcément le seuil des « conséquences graves » s'il n'y a pas eu de dommages. Par conséquent, l'évaluation nécessaire pour déterminer si ces conséquences sont suffisamment graves pour que l'infraction relève de la compétence du Tribunal en vertu de l'article 3 du Statut devrait être effectuée sur la base des faits de l'espèce. La Chambre note qu'il est allégué en l'espèce que les attaques contre des biens de caractère civil reprochées à l'Accusé ont effectivement causé des dommages à ces biens. Elle poursuivra donc l'examen des faits en partant de l'idée que les attaques reprochées dans l'Acte d'accusation ont bel et bien eu des conséquences graves pour leurs victimes et que la troisième condition *Tadić* est remplie. La Chambre pourra simplement revenir à l'analyse de l'applicabilité de l'article 3 du Statut dans le cas où les preuves des dommages allégués seraient insuffisantes pour étayer le dossier de l'Accusation au point où la gravité des conséquences de l'attaque pour les victimes serait mise en doute. Tel n'est pas le cas, comme nous le verrons plus loin.

226. Comme il a été rappelé plus haut, la quatrième condition *Tadić* concerne la responsabilité pénale individuelle. La Chambre d'appel a conclu qu'en droit international coutumier, une violation de la règle interdisant les attaques contre des biens de caractère civil engageait la responsabilité

pénale individuelle [Note 772 : Arrêt Strugar relatif à la compétence, par. 10. Voir *supra* Partie A.]. De plus, la Chambre rappelle la conclusion qu'elle a tirée plus haut, à savoir que le règlement de la RSFY prévoyait de mettre en œuvre la responsabilité pénale des auteurs des violations du Protocole additionnel I.

3. Destruction et dévastation de biens, notamment de biens culturels

227. En ce qui concerne la première et la deuxième conditions *Tadić*, la Chambre fait observer que l'article 3(b) du Statut est basé sur l'article 23 de la Convention de La Haye (IV) de 1907 et son annexe. La Convention de La Haye (IV) de 1907 et le Règlement de La Haye sont des règles du droit international humanitaire qui font désormais partie intégrante du droit international coutumier.
228. Reconnaisant que le Règlement de La Haye a été édicté pour s'appliquer uniquement aux conflits armés internationaux, la Chambre examinera à présent la question de savoir si l'interdiction faite à l'article 3(b) du Statut couvre également les conflits armés non internationaux. La règle en question est étroitement liée à celle qui interdit les attaques contre les biens de caractère civil, même si certains éléments de ces deux règles restent distincts. Ces deux règles ont pour but de protéger les biens contre des dommages provoqués par des opérations militaires. De plus, le crime de dévastation reproché à l'Accusé aurait été commis dans le contexte d'une attaque contre des biens de caractère civil. En conséquence, et puisqu'elle a conclu que la règle interdisant les attaques contre des biens de caractère civil s'appliquait aux conflits armés non internationaux, la Chambre n'a aucune raison de considérer que l'interdiction formulée à l'article 3(b) du Statut ne s'appliquerait pas de même aux conflits armés non internationaux.
229. S'agissant à présent du crime reproché en application de l'article 3(d) du Statut, la Chambre note que cette disposition est fondée sur l'article 27 du Règlement de La Haye. De plus, la protection des biens culturels avait déjà trouvé sa place dans des codes antérieurs. Les dispositions pertinentes de la Convention de La Haye pour la protection des biens culturels en cas de conflit armé de 1954 confirment les codes précédents. La Chambre d'appel, dans l'affaire *Tadić*, a explicitement désigné l'article 19 de la Convention de La Haye de 1954 comme une règle du droit conventionnel intégrée dans le droit international coutumier et ayant force obligatoire pour les parties aux conflits armés non internationaux. Plus généralement, elle a estimé que les règles coutumières relatives à la protection des biens culturels avaient été élaborées pour régir les conflits internes. La Chambre rappelle également que l'interdiction « de commettre tout acte d'hostilité dirigé contre [les biens culturels] » figure aussi bien à l'article 53 du Protocole additionnel I relatif aux conflits armés internationaux qu'à l'article 16 du Protocole additionnel II relatif aux conflits armés non internationaux.

230. Au vu de ce qui précède, la Chambre est convaincue que l'article 3(d) du Statut est une règle du droit international humanitaire qui non seulement reflète le droit international coutumier mais s'applique aussi aux conflits armés internationaux et non internationaux. Par conséquent, les première et deuxième conditions *Tadić* sont remplies au regard des alinéas b) et d) de l'article 3 du Statut.
231. S'agissant de la troisième condition *Tadić*, la Chambre rappelle qu'elle a conclu plus haut que le crime qu'est l'attaque contre des biens de caractère civil remplit cette condition lorsqu'il provoque des dommages suffisamment importants pour entraîner des « conséquences graves » pour les victimes. La Chambre estime que, de même que les attaques contre des biens de caractère civil, le crime de dévastation relève lui aussi de la compétence du Tribunal en application de l'article 3 du Statut si l'endommagement des biens porte « gravement » préjudice aux victimes. Étant donné que l'une des conditions que doit remplir le crime est que les dommages doivent être importants, la Chambre est convaincue que le crime considéré en l'espèce est grave.
232. S'agissant de la gravité de l'infraction d'endommagement de biens culturels (article 3(d) du Statut), la Chambre fait observer que de tels biens présentent par définition une « grande importance pour le patrimoine culturel des peuples » [Convention de la Haye de 1954 art. 1(a)]. Elle estime donc que, même si la victime de l'infraction visée doit être plus largement entendue au sens de « peuple » et non d'individu, on peut dire que l'infraction entraîne des conséquences graves pour la victime. Dans l'affaire *Jokić*, par exemple, la Chambre de première instance a (...) jugé que « si une attaque contre des bâtiments civils constitue une violation grave du droit international humanitaire, c'est un crime encore plus grave d'attaquer un site spécialement protégé tel que la vieille ville [de Dubrovnik] ». Au vu de ce qui précède, la Chambre conclut que les infractions visées aux alinéas b) et d) de l'article 3 du Statut constituent des violations graves du droit international humanitaire. Aussi la troisième condition *Tadić* est-elle remplie.
233. S'agissant de la quatrième condition *Tadić*, la Chambre note que l'article 6 du Statut du Tribunal militaire international de Nuremberg prévoyait déjà la mise en œuvre de la responsabilité pénale individuelle pour les crimes de guerre, notamment la dévastation que ne justifient pas les exigences militaires visée à l'article 3 b) du Statut. En ce qui concerne l'article 3 d) du Statut, la Chambre rappelle que l'article 28 de la Convention de La Haye de 1954 prévoit que « les Hautes Parties contractantes s'engagent à prendre, dans le cadre de leur système de droit pénal, toutes mesures nécessaires pour que soient recherchées et frappées de sanctions pénales ou disciplinaires les personnes, quelle que soit leur nationalité, qui ont commis ou donné l'ordre de commettre une infraction à la présente Convention ». (...) La Chambre conclut que la violation des alinéas b) et

d) de l'article 3 du Statut engage la responsabilité pénale individuelle. La quatrième condition *Tadić* est donc remplie.

VI. LES CHEFS D'ACCUSATION

A. Crimes contre des personnes (chefs 1 et 2)

1. Meurtre (chef 1)

234. Dans l'Acte d'accusation, Pavle Strugar est tenu pénalement responsable de meurtres, une violation des lois ou coutumes de la guerre au sens de l'article 3 du Statut. Les victimes présumées de ces meurtres sont Tonči Skočko et Pavo Urban. (...)
240. Sur la base de l'analyse qui précède, il semble que la jurisprudence du Tribunal reconnaît que, lorsqu'une population civile fait l'objet d'une attaque (d'artillerie, par exemple) qui entraîne la mort de civils, ces décès peuvent à juste titre être qualifiés de meurtres, si les auteurs avaient connaissance de la probabilité que l'attaque entraînerait des décès. Que cela soit ou non le cas en l'espèce, étant donné qu'une intention indirecte est considérée comme suffisante pour établir l'élément moral requis pour le meurtre, l'assassinat et l'homicide intentionnel, on ne voit pas pourquoi, en principe, la preuve d'une attaque délibérée à l'artillerie contre une ville peuplée de civils ne pourrait pas démontrer que les auteurs de cette attaque avaient conscience de la probabilité qu'elle entraînerait des décès. La Chambre suivra ce raisonnement. (...)
248. (...) La Chambre constate que Tonči Skočko est décédé d'une hémorragie provoquée par une blessure par éclat à la suite de l'explosion d'un obus pendant l'attaque d'artillerie lancée par la JNA contre la vieille ville le 6 décembre 1991.
249. En ce qui concerne l'élément moral requis pour le meurtre, la Chambre rappelle ses constatations, à savoir que l'attaque de la JNA contre la vieille ville était délibérée, et que les auteurs de cette attaque savaient que la vieille ville était habitée. La Chambre conclut que les auteurs de l'attaque ne peuvent avoir agi qu'en sachant que le décès d'un ou plusieurs habitants civils de la vieille ville serait une conséquence probable de l'attaque.
250. Au vu de ce qui précède, et laissant de côté pour l'instant la question de la responsabilité pénale de l'Accusé, la Chambre conclut que les éléments constitutifs du meurtre sont réunis dans le cas de Tonči Skočko.

B. Attaques contre des civils et des biens de caractère civil (chefs 3 et 5)

1. Le droit

(...)

280. Dans la jurisprudence, une attaque contre des civils et des biens de caractère civil est une attaque qui entraîne la mort de civils et/ou attente gravement à leur intégrité physique ou endommagement des biens de caractère civil, et qui a été « entreprise intentionnellement avec la connaissance (ou alors qu'il n'était pas possible d'ignorer) que des civils ou des objets civils étaient visés sans nécessité militaire ». La Chambre d'appel a récemment éclairci une partie de la jurisprudence relative aux différents éléments constitutifs de ce crime. Premièrement, elle a rejeté toute exception fondée sur des exigences militaires et a souligné que le fait de prendre des civils pour cible était absolument prohibé en droit international coutumier [Note 895 : Arrêt Blaškić, par. 109. Voir **Cas n° 223**, TPIY, Le Procureur c. Blaskic [Partie B.]]. À cet égard, la Chambre tient à préciser qu'au vu des faits en l'espèce, aucune nécessité militaire ne justifiait l'attaque lancée contre la vieille ville le 6 décembre 1991. De plus, la Chambre d'appel a confirmé que la responsabilité pénale pour attaques illicites exigeait la preuve d'un résultat, à savoir le décès de civils, des atteintes graves à leur intégrité physique ou l'endommagement de biens de caractère civil. En ce qui concerne l'ampleur des dommages requise, la Chambre d'appel a, sans examiner la question dans le détail, semblé entériner la jurisprudence selon laquelle les dommages causés à des biens de caractère civil doivent être massifs. En l'espèce, cependant, au vu de l'ampleur des dommages constatés, la Chambre estime qu'il n'y a pas lieu d'approfondir la question, considérant que si des dommages de grande ampleur sont exigés, cette condition est bel et bien remplie en l'espèce.
281. (...) [L]a question de savoir si les attaques reprochées à l'Accusé étaient dirigées contre des objectifs militaires et n'ont provoqué des dommages qu'incidemment ne se pose pas en l'espèce. Aussi la Chambre ne juge-t-elle pas nécessaire de déterminer si les attaques qui ont incidemment provoqué des dommages excessifs peuvent être qualifiées d'attaques dirigées contre des civils ou des biens de caractère civil.
282. Aux termes de l'article 49(1) du Protocole additionnel I aux Conventions de Genève, le terme « attaques » s'entend des actes de violence contre l'adversaire, que ces actes soient offensifs ou défensifs. D'après le commentaire du CICR, une attaque est une « action de combat » impliquant l'emploi de la force des armes pour réaliser une opération militaire au début ou au cours d'un conflit armé. En ce qui concerne la notion de civils, la Chambre note qu'on entend par population civile les personnes qui ne participent pas directement aux hostilités, y compris les membres des forces armées qui ont déposé les armes et les personnes qui ont été mises hors de combat du fait de leur maladie, de leurs blessures,

de leur détention ou pour toute autre cause. La présence de certains non civils en son sein ne modifie pas le caractère de la population. Celle-ci doit être « essentiellement de caractère civil ». De plus, l'article 50(1) du Protocole additionnel I prévoit qu'en cas de doute, la personne en question sera considérée comme civile. La Chambre rappelle que « les objets civils comprennent tout objet qu'on ne pourra pas légitimement considérer comme un objectif militaire ».

283. La Chambre conclut donc que le crime d'attaque contre des civils ou des biens de caractère civil, en tant que crime relevant de l'article 3 du Statut est, quant à son élément matériel, une attaque dirigée contre une population civile, des personnes civiles ou des biens de caractère civil, qui cause des pertes humaines parmi les civils et/ou porte gravement atteinte à leur intégrité physique ou endommagement des biens de caractère civil. En ce qui concerne l'élément moral requis, l'attaque doit avoir été menée dans l'intention de faire de la population civile, des personnes civiles, ou des biens de caractère civil, l'objet de cette attaque. (...) [L]a question de savoir si un critère moins strict que celui de l'intention directe pourrait suffire ne se pose pas en l'espèce.

2. Constatations

284. La Chambre a déjà constaté que, le 6 décembre 1991, la JNA avait lancé une attaque contre la vieille ville de Dubrovnik. Elle a également constaté qu'il n'y avait aucun objectif militaire dans l'enceinte de la vieille ville et que les assaillants n'avaient pas lancé ou poursuivi l'attaque parce qu'ils croyaient qu'il y en avait. Il est possible qu'il y ait eu dans la vieille ville, le 6 décembre 1991, des personnes liées aux forces de défense croates, mais ces personnes n'ont pas ouvert le feu sur les forces de la JNA ni engagé une action militaire manifeste. Leur présence ne pouvait pas modifier le caractère civil de la population, et les biens visés étaient de caractère civil. Quant aux allégations de la Défense concernant les prétendues activités militaires de la cellule de crise, dont le siège se trouvait dans la vieille ville, la Chambre note qu'il n'existe aucune preuve convaincante d'opérations militaires qu'aurait menées la cellule de crise depuis la vieille ville. Au contraire, (...) la cellule de crise ne s'occupait pas des questions de défense. (...) [S]es membres (...) ne combattaient pas et ne portaient pas d'uniforme. Il a [été] précisé que le siège de la défense territoriale se trouvait à Lapad [une île au nord-ouest de Dubrovnik]. Rien ne permet de penser que le bâtiment qui abritait la cellule de crise apportait « une contribution effective à l'action militaire » ou que sa destruction aurait offert « un avantage militaire précis ». La Chambre constate donc, sur la base des éléments de preuve versés au dossier, que la présence de la cellule de crise dans un bâtiment situé dans la vieille ville ne faisait pas de ce bâtiment un objectif militaire légitime. Elle note également qu'il n'a pas été prouvé que le bâtiment en question ait été endommagé pendant

le bombardement, si bien que cet argument de la Défense ne semble s'appuyer sur aucun fait.

285. Il a été clairement établi que, le 6 décembre 1991, la vieille ville était habitée, comme elle l'est encore aujourd'hui d'ailleurs. Inscrit au patrimoine culturel mondial et protégé à ce titre, le site abritait cependant 7 000 à 8 000 habitants, dont un grand nombre travaillaient sur place, comme beaucoup d'autres qui habitaient dans l'agglomération de Dubrovnik. La vieille ville était également un centre de commerce et un centre administratif local, et des communautés religieuses vivaient dans ses murs. En raison du blocus de la JNA, des femmes et des enfants avaient temporairement quitté la vieille ville, mais beaucoup y demeuraient encore. De plus, des familles et des personnes déplacées par l'avance de la JNA sur Dubrovnik y avaient trouvé refuge. Certaines personnes venues de l'agglomération de Dubrovnik avaient également réussi à se loger temporairement dans la vieille ville pendant le blocus, convaincues que l'inscription du site au patrimoine culturel mondial les protégerait d'une attaque militaire. Il est notoire depuis des siècles que la vieille ville était un lieu d'habitation (...). (...)
286. Outre le fait que cette situation était connue de longue date, il ressort clairement des éléments de preuve que les troupes de la JNA surveillaient directement l'agglomération de Dubrovnik et la vieille ville à partir d'un grand nombre de positions depuis qu'elles s'étaient rapprochées de Dubrovnik en novembre. La présence et les déplacements d'une population civile importante, tant dans la vieille ville que dans l'agglomération, étaient nécessairement mis en évidence par cette surveillance militaire rapprochée. Bien entendu, les responsables de la JNA, dont l'Accusé et l'amiral Jokić, s'occupaient directement des négociations avec, entre autres, les représentants de la population civile. De plus, l'un des objectifs apparents du blocus de Dubrovnik par la JNA était d'obliger les forces de défense croates à capituler en imposant à la population civile des conditions de vie extrêmement difficiles. La Chambre estime que, de toute évidence, la présence d'une population importante dans la vieille ville, ainsi que dans l'agglomération de Dubrovnik, était connue des assaillants de la JNA, et en particulier de l'Accusé et de ses subordonnés qui, de diverses manières, ont commandé, organisé et dirigé leurs troupes pendant l'attaque.
287. Un ou deux aspects spécifiques des témoignages relatifs à la présence d'une population civile dans la vieille ville et dans l'agglomération de Dubrovnik méritent une attention particulière. Le 6 décembre 1991, les forces assaillantes de la JNA ont entendu retentir une sirène d'alarme de défense antiaérienne vers 7 heures à Dubrovnik. Dans son rapport sur cette journée, le lieutenant-colonel Jovanović, qui commandait le 3^e bataillon de la 5^e brigade motorisée, a indiqué qu'il avait supposé que

les habitants de la ville s'étaient réfugiés dans des abris après l'alarme. Par conséquent, et comme il l'a affirmé dans sa déposition, il a donné l'ordre d'ouvrir le feu en partant du principe que quiconque se déplaçait encore dans la zone résidentielle de Dubrovnik participait à des activités de combat. Ce point de vue, qui part de l'idée qu'il restait des civils dans la ville, tend à justifier la prise pour cible de personnes et de véhicules qui se déplacent. Cet argument avancé par le lieutenant-colonel Jovanović ne résiste pas à l'analyse. En effet, il ressort des dépositions de plusieurs témoins en l'espèce – et c'est une simple question de bon sens – que la population de Dubrovnik, essentiellement civile, et que de nombreux habitants civils avaient de bonnes raisons de se déplacer dans Dubrovnik pendant les 10 heures et 30 minutes qu'a duré l'attaque. Les personnes qui tentaient de venir en aide aux blessés ou de les emmener à l'hôpital en sont un exemple évident. D'autres personnes cherchaient un abri plus sûr car certains bâtiments étaient endommagés ou détruits. D'autres encore essayaient de regagner leur domicile ou leur lieu de travail. On pourrait donner beaucoup d'autres exemples. (...) La présence de civils dans l'enceinte de la vieille ville a aussi été directement notifiée au commandement de la JNA, dans le cadre des protestations que lui a fait parvenir ce jour-là la cellule de crise. (...)

288. La Chambre a constaté que la vieille ville avait été largement prise pour cible par l'artillerie et d'autres armes de la JNA le 6 décembre 1991, et que la JNA n'avait visé aucune position de tir ou autre objectif militaire, réel ou supposé, dans la vieille ville. Elle conclut par conséquent que l'intention des auteurs du bombardement était de tirer sur des civils et des biens de caractère civil dans la vieille ville. La Chambre a constaté par ailleurs que relativement peu d'objectifs militaires (réels ou supposés) de l'agglomération de Dubrovnik – mais en dehors de la vieille ville – avaient été pris pour cibles par les forces de la JNA le 6 décembre 1991. Dans la plupart des cas, ces objectifs étaient largement espacés et éloignés de la vieille ville. Le bombardement des positions militaires croates, réelles ou supposées, de l'agglomération de Dubrovnik, même celles qui étaient proches de la vieille ville, n'aurait pas provoqué de dommages dans l'enceinte de celle-ci, pour les raisons exposées plus haut. Il en est ainsi de toutes les armes de la JNA utilisées le 6 décembre 1991, y compris les mortiers. En outre, la Chambre a constaté que nombre d'objectifs non militaires avaient également été pris pour cible en dehors de la vieille ville, dans l'agglomération de Dubrovnik. (...)

C. Crimes contre des biens, y compris des biens culturels (chefs 4 et 6)

1. Le droit applicable à la dévastation que ne justifient pas les exigences militaires (chef 4)

(...)

292. Bien que « la dévastation que ne justifient pas les exigences militaires » ait à peine été traité dans la jurisprudence du Tribunal, les éléments constitutifs de la « destruction sans motif non justifiée par les exigences militaires » ont été définis par la Chambre de première instance dans l'affaire *Kordić* et récemment confirmés par la Chambre d'appel dans la même affaire :
- i) la destruction de biens est exécutée sur une grande échelle ;
 - ii) la destruction n'est pas justifiée par des exigences militaires, et
 - iii) l'auteur a commis cet acte dans l'intention de détruire les biens en question, ou [...] ces biens ont été détruits par l'effet de son imprudence et du peu de cas qu'il faisait de leur destruction probable.
293. Dans le contexte de l'espèce au moins, cette définition semble également s'appliquer à la dévastation. La Chambre la retiendra en l'adaptant comme il se doit pour définir ce qu'on entend par « dévastation » dans la « dévastation que ne justifient pas les exigences militaires ». L'Accusation et la Défense considèrent qu'il convient de retenir cette définition.
294. S'agissant de la première condition, à savoir que la dévastation a été exécutée sur une « grande échelle », la Chambre considère que si elle exige la preuve qu'un nombre considérable de biens a été endommagé ou détruit, elle n'exige pas pour autant la destruction de la totalité d'une ville ou d'un village. (...)
295. La deuxième condition est que l'acte « ne soit pas justifié par les exigences militaires ». La Chambre estime qu'en l'espèce, il serait utile de définir les exigences militaires en se référant à la définition, largement reconnue, des objectifs militaires énoncée à l'article 52 du Protocole additionnel I, à savoir les « biens qui, par leur nature, leur emplacement, leur destination ou leur utilisation apportent une contribution effective à l'action militaire et dont la destruction totale ou partielle, la capture ou la neutralisation offre en l'occurrence un avantage militaire précis ». La question de savoir si un avantage militaire peut être obtenu doit être tranchée, comme l'a dit la Chambre de première instance dans l'affaire *Galić*, du point de vue de « la personne envisageant l'attaque et compte tenu des informations dont elle dispose, [à savoir] que ce bien est utilisé pour apporter une contribution effective à l'action militaire » [Note 940 : Jugement *Galić*, par. 51. Voir **Cas n° 225**, TPIY, Le Procureur c. *Galic* [Partie A.]]. (...) Rappelant sa conclusion selon laquelle il n'y avait pas d'objectifs militaires dans la vieille ville le 6 décembre 1991, la Chambre estime que la question de la proportionnalité pour déterminer la nécessité militaire ne se pose pas en l'espèce.
296. Dans la jurisprudence constante du Tribunal, l'intention requise pour un crime relevant de l'article 3(b) du Statut est constituée lorsque l'auteur a agi avec une intention directe ou indirecte ; dans ce dernier cas, l'auteur

devait savoir que la dévastation serait une conséquence probable de ses actes.

297. En résumé, les éléments constitutifs de la « dévastation que ne justifient pas les exigences militaires » peuvent être définis, pour le moins en l'espèce, de la manière suivante : a) la destruction ou l'endommagement de biens sur une grande échelle ; b) la destruction ou l'endommagement ne sont pas justifiés par les exigences militaires ; c) l'auteur a agi dans l'intention de détruire ou d'endommager les biens en question ou en sachant que cette destruction ou cet endommagement seraient une conséquence probable de ses actes.

2. Le droit applicable à la destruction ou l'endommagement délibéré de biens culturels (chef 6)

298. Au chef 6 de l'Acte d'accusation, l'Accusé doit répondre de la destruction ou l'endommagement délibéré d'édifices consacrés à la religion, à la bienfaisance et à l'enseignement, aux arts et aux sciences, de monuments historiques, d'œuvres d'art et d'œuvres de caractère scientifique, crimes sanctionnés par l'article 3(d) du Statut. (...)

300. Cette disposition a déjà été interprétée dans plusieurs affaires portées devant le Tribunal. La Chambre de première instance saisie de l'affaire *Blaškić* a retenu la définition suivante :

L'endommagement ou la destruction doivent avoir été commis intentionnellement à des édifices que l'on peut clairement identifier comme étant consacrés à la religion ou à l'enseignement et qui ne sont pas utilisés, au moment des faits, à des fins militaires. Les édifices ne doivent pas non plus être situés aux abords immédiats d'objectifs militaires. [Note

943 : Jugement *Blaškić*, par. 185. Voir **Cas n° 223**, TPIY, Le Procureur c. Blaskic [Partie A.]]

301. Tout en rejetant la conclusion énoncée ci-dessus, selon laquelle, pour être protégés, les édifices ne doivent pas être situés aux abords immédiats d'objectifs militaires, la Chambre de première instance saisie de l'affaire *Naletilić* a estimé que les éléments constitutifs de ce crime, s'agissant de la destruction d'édifices consacrés à la religion, seraient réunis si « i) les conditions générales d'application de l'article 3 du Statut sont réunies ; ii) c'est un édifice religieux qui est détruit ; iii) le bien en question n'était pas utilisé à des fins militaires ; iv) l'auteur des déprédations a agi avec l'intention de détruire ce bien ».
302. De plus, (...) si cette infraction recoupe dans une certaine mesure les attaques illégales contre des biens de caractère civil, c'est l'article 3(d) du Statut qu'il faut appliquer en tant que règle spéciale (*lex specialis*), lorsqu'il s'agit d'actes visant un patrimoine culturel.
303. Pour définir les éléments constitutifs du crime sanctionné par l'article 3(d) du Statut, il peut être utile d'examiner ses sources dans le droit coutumier

et le droit conventionnel. Les actes d'hostilité dirigés contre les biens culturels sont interdits par l'article 27 du Règlement de La Haye de 1907, par la Convention de La Haye de 1954, par l'article 53 du Protocole additionnel I et par l'article 16 du Protocole additionnel II.

304. L'article 27 du Règlement de La Haye de 1907 se lit comme suit : [Voir Document n° 1, Le Règlement de la Haye]
305. L'article 4 de la Convention de La Haye de 1954 dispose : [Voir Document n° 10, Conventions pour la protection de la propriété culturelle]
306. L'article 53 du Protocole additionnel I se lit comme suit : [Voir Document n° 6, Le Premier Protocole additionnel aux Conventions de Genève]

Ce texte est pratiquement identique, dans sa teneur, à la disposition analogue du Protocole additionnel II (article 16), les seules différences étant l'absence, dans ce dernier, de référence à « d'autres instruments internationaux pertinents » et l'interdiction de faire des biens culturels l'objet de représailles.

307. La Convention de La Haye de 1954 protège les biens qui présentent « une grande importance pour le patrimoine culturel des peuples ». Les Protocoles additionnels font référence aux « monuments historiques, [aux] œuvres d'art, ou [aux] lieux de culte qui constituent le patrimoine culturel ou spirituel des peuples ». (...) [L]'idée fondamentale [sous-jacente aux deux dispositions] est la même. (...) La Chambre limitera son examen aux biens protégés par les instruments susmentionnés (« les biens culturels »).
308. Si les dispositions susmentionnées interdisent les actes d'hostilité « dirigés » contre des biens culturels, l'article 3(d) du Statut n'incrimine que les actes ayant pour effet l'endommagement ou la destruction de ces biens. L'un des éléments requis pour le crime reproché dans l'Acte d'accusation est donc un endommagement effectif ou une destruction effective découlant d'un acte dirigé contre les biens en question.
309. Le Règlement de La Haye de 1907 subordonne la protection des biens culturels à leur utilisation à des fins non militaires. La Convention de La Haye de 1954 prévoit l'obligation de respecter les biens culturels. Cette obligation comprend deux grands volets, à savoir s'interdire « l'utilisation de ces biens [...] et celle de leurs abords immédiats à des fins qui pourraient exposer ces biens à une destruction ou à une détérioration en cas de conflit armé », et s'abstenir « de tout acte d'hostilité à leur égard » [Art 4(1) de la Convention de la Haye]. La Convention prévoit toutefois une dérogation à ces obligations, mais uniquement « dans les cas où une nécessité militaire exige, d'une manière impérative, une telle dérogation ». Les Protocoles additionnels interdisent l'utilisation des biens culturels à l'appui de l'effort militaire, mais restent muets sur les conséquences d'une telle utilisation, à savoir

si elle peut justifier des actes d'hostilité à leur rencontre. De plus, les Protocoles additionnels interdisent les actes d'hostilité contre les biens culturels sans référence explicite aux exigences militaires. Toutefois, les dispositions pertinentes des deux Protocoles additionnels sont énoncées « sans préjudice des dispositions de la Convention de La Haye [de] 1954 ». Cela semble indiquer qu'à bien des égards, les Protocoles additionnels ne semblent pas remettre en cause l'application de la dérogation prévue par la Convention de La Haye de 1954 dans les cas où une nécessité militaire exige, d'une manière impérative, une telle dérogation. Or, il ressort des faits de l'espèce qu'aucune nécessité militaire n'exigeait le bombardement de la vieille ville, si bien qu'il n'est pas nécessaire de déterminer la nuance qu'introduit, le cas échéant, l'expression « d'une manière impérative » utilisée par l'article 4(2) de la Convention de La Haye de 1954, lorsqu'il y a nécessité militaire.

310. Cependant, à la lumière de la jurisprudence constante du Tribunal confirmant l'exception « à des fins militaires » [Note 956: Jugement *Blaškić*, par. 185. Voir *Cas n° 223*, TPIY, Le Procureur c. *Blaskić* [Partie A]], laquelle est compatible avec les exceptions reconnues par le Règlement de La Haye de 1907 et les Protocoles additionnels, la Chambre est convaincue que les biens culturels ne sont plus protégés lorsqu'ils sont utilisés à des fins militaires. De plus, s'agissant des différences entre les jugements *Blaškić* et *Naletilić* relevées plus haut (concernant l'utilisation des abords immédiats des biens culturels à des fins militaires), (...) il semble préférable de considérer que c'est l'utilisation du bien culturel – et non son emplacement – qui détermine si le bien en question peut perdre sa protection. Par conséquent, contrairement à ce qu'avance la Défense, la Chambre considère que la protection spéciale dont bénéficie le bien culturel lui-même ne peut pas être perdue du simple fait qu'il y a des activités militaires ou des installations militaires aux abords immédiats de celui-ci. En pareil cas, cependant, il se peut qu'il soit impossible d'établir que les actes qui ont provoqué la destruction ou l'endommagement du bien culturel étaient « dirigés contre » ce bien, et non contre l'installation militaire ou son utilisation à des fins militaires aux abords immédiats de celui-ci.
311. En ce qui concerne l'élément moral requis pour ce crime, la Chambre est guidée par la jurisprudence du Tribunal, c'est-à-dire que l'auteur doit agir avec l'intention directe d'endommager ou détruire le bien en question. Il y a lieu de se demander si l'intention indirecte devrait aussi être une forme d'élément moral valable pour ce crime (...).
312. Au vu de ce qui précède, la définition établie par la jurisprudence du Tribunal semble refléter la position du droit international coutumier. Aux fins de l'espèce, un acte réunira les éléments constitutifs de la destruction ou de l'endommagement délibéré d'un bien culturel au sens de l'article 3(d) du Statut, et pour autant que cette disposition se rapporte

au bien culturel, si : i) il a endommagé ou détruit un bien qui constitue le patrimoine culturel ou spirituel des peuples ; ii) le bien endommagé ou détruit n'était pas utilisé à des fins militaires au moment où ont été commis les actes d'hostilité dirigés contre lui ; iii) l'acte a été perpétré dans l'intention d'endommager ou détruire le bien en question.

3. Conclusions relatives aux chefs 4 et 6

(...)

318. La Chambre constate que, sur les 116 bâtiments et constructions dont elle a dressé la liste à l'annexe de sa Décision 98 bis, 52 ont été détruits ou endommagés pendant le bombardement de la vieille ville, par la JNA, le 6 décembre. (...)
319. La nature et l'ampleur des dommages infligés aux 52 bâtiments et constructions lors de l'attaque du 6 décembre 1991 varient considérablement (...).
320. La Chambre fait également observer que, parmi les édifices endommagés pendant l'attaque, se trouvent des monastères, des églises, une mosquée, une synagogue et des palais. Au nombre des autres bâtiments touchés figurent également des immeubles résidentiels, des lieux publics et des magasins ; leur endommagement a entraîné de graves conséquences pour les locataires et les propriétaires, notamment pour leurs logements et leurs commerces. (...)
326. S'agissant plus particulièrement du chef 4, la Chambre constate que la vieille ville a subi des dommages importants suite à l'attaque lancée par la JNA le 6 décembre 1991. Ce faisant, elle tient compte des éléments suivants : 52 bâtiments et constructions identifiables ont été détruits ou endommagés ; les bâtiments et constructions détruits ou endommagés étaient répartis dans toute la vieille ville et comprenaient les remparts qui la délimitent ; un grand nombre de maisons endommagées bordaient l'artère principale de la vieille ville, la Stradun, elle-même endommagée, ou se trouvaient à proximité immédiate de celle-ci ; enfin, l'endommagement était inégal, certains bâtiments ayant été totalement détruits, c'est-à-dire réduits en cendre, alors que d'autres n'ont subi que des dommages partiels à une échelle plus modeste.
327. S'agissant plus particulièrement du chef 6, la Chambre fait observer que la vieille ville de Dubrovnik a été classée, dans sa totalité, au patrimoine culturel mondial en 1979, après présentation de sa candidature par la RSFY. Les biens inscrits au patrimoine culturel mondial comprennent ceux qui, « en raison de leur architecture, de leur unité ou de leur intégration dans le paysage, ont une valeur universelle exceptionnelle du point de vue de l'histoire, de l'art ou de la science ». La Chambre estime que tous les biens situés dans l'enceinte de la vieille ville, c'est-à-dire chaque

bâtiment ou construction, relèvent de l'article 3(d) du Statut. Elle constate par conséquent que l'attaque lancée par les forces de la JNA le 6 décembre 1991 contre la vieille ville était une attaque dirigée contre des biens culturels au sens de l'article 3(d) du Statut, pour autant que cette disposition s'applique à de tels biens.

328. S'agissant du chef 6, rien n'indique que l'un quelconque des 52 bâtiments et constructions de la vieille ville qui, d'après les constatations de la Chambre, ont été détruits ou endommagés le 6 décembre 1991, ait été utilisé à des fins militaires à l'époque des faits. (...) Comme on l'a vu plus haut, les exigences militaires peuvent, dans certains cas, justifier l'endommagement ou la destruction de biens. À cet égard, la Chambre confirme que, d'après ces constatations, il n'y avait aucun objectif militaire dans les abords immédiats des 52 bâtiments et constructions endommagés le 6 décembre 1991, ni dans la vieille ville ni à proximité immédiate de celle-ci. La Chambre considère que les destructions et endommagements de biens dans la vieille ville le 6 décembre 1991 n'étaient pas justifiés par les exigences militaires.
329. En ce qui concerne l'élément moral requis, pour les deux crimes, la Chambre formule les observations suivantes. S'agissant du chef 4, ayant constaté que l'attaque contre la vieille ville était délibérée et que les auteurs directs de cette attaque étaient conscients du caractère civil de la vieille ville, la Chambre en déduit que ces derniers avaient l'intention directe de détruire ou d'endommager des biens. De même, s'agissant du chef 6, la Chambre déduit l'intention directe des auteurs de l'attaque de détruire délibérément des biens culturels des éléments de preuve concernant l'attaque délibérée de la vieille ville, du caractère culturel et historique unique et notoire de cette dernière, et du fait que la vieille ville était inscrite au patrimoine culturel mondial de l'UNESCO. À ce propos, la Chambre retient les éléments de preuve établissant que les emblèmes de la protection de l'UNESCO, flottant au dessus de la vieille ville le 6 décembre 1991, étaient visibles depuis les positions de la JNA à Žarkovica et ailleurs. (...)

VII. RESPONSABILITÉ PÉNALE INDIVIDUELLE DE L'ACCUSÉ

A. Ordonner

(...)

2. Constatations

334. Il est allégué dans l'Acte d'accusation que, le 6 décembre 1991, l'Accusé a ordonné le bombardement illégal de la vieille ville de Dubrovnik à l'artillerie et au mortier par des forces placées sous son commandement, y compris des forces placées sous le commandement du capitaine

Kovačević, lesquelles étaient directement subordonnées au 9^e VPS commandé par l'amiral Jokić.

335. L'Accusation fait valoir que « [b]ien qu'il n'y ait pas de preuve directe de l'ordre, les preuves indirectes portent à conclure que l'Accusé a donné l'ordre explicite ou implicite d'attaquer Srđ avant l'attaque lancée le 6 décembre 1991 ». Elle soutient en outre qu'« un ordre explicite ou implicite de l'Accusé d'attaquer Srđ le 6 décembre 1991 était nécessairement un ordre donné en ayant conscience de la réelle probabilité que la vieille ville serait aussi attaquée illégalement au cours de l'attaque contre Srđ ». (...)
338. La Chambre estime toutefois que les éléments de preuve ne permettent pas de démontrer que l'Accusé a donné l'ordre exprès d'attaquer ou de bombarder la vieille ville ou l'agglomération de Dubrovnik. L'ordre en question concernait Srđ. (...)
341. Même si le plan prévoyait un appui d'artillerie considérable, rien ne prouve que celui-ci était disproportionné par rapport à l'objectif qui était d'attaquer et de prendre Srđ. Rien ne permet de penser que ce plan allait au-delà des mesures que l'Accusé avait prises (ou aurait dû prendre) en matière de troupes et d'appui d'artillerie à utiliser pour l'offensive. Au vu des éléments de preuve, il s'agissait d'un plan qui, s'il avait été bien exécuté, aurait dû permettre de prendre Srđ bien avant 12 heures le 6 décembre 1991.
342. Bien que l'attaque ordonnée par l'Accusé ait été dirigée contre Srđ, il ressort des éléments de preuve, comme il a été précisé plus haut, que, dans une attaque de ce type, l'artillerie de la JNA devait nécessairement intervenir contre les forces croates qui menaçaient les troupes assaillantes et risquaient de compromettre l'issue de l'attaque. Comme on l'a déjà vu, il était manifeste qu'à l'exception de quelques soldats croates retranchés à Srđ, seules les troupes croates stationnées dans l'agglomération de Dubrovnik, avec une artillerie et des armes très insuffisantes, étaient capables de mener une quelconque action défensive.
343. Dans les circonstances de l'espèce, la Chambre considère que l'Accusé, avec ses connaissances et son expérience militaire considérables, était parfaitement conscient que l'ordre qu'il avait donné d'attaquer Srđ supposait que ses troupes auraient sans doute besoin de bombarder les positions d'artillerie ou autres positions militaires croates dans l'agglomération de Dubrovnik qui, par leur action défensive, constituaient une menace pour les troupes de la JNA attaquant Srđ et pouvaient compromettre l'issue de l'attaque. La Chambre tire cette conclusion par voie de déduction.
344. Comme la Chambre l'a constaté plus haut, les troupes de la JNA qui ont attaqué Srđ ont effectivement dû essuyer des tirs – peu fournis mais opiniâtres – de mortiers, de mitrailleuses lourdes (anti-aériennes) et d'autres armes en provenance de l'agglomération de Dubrovnik. Des

soldats de la JNA ont été tués et d'autres blessés par ces tirs à Srđ. Il est manifeste qu'ils risquaient de compromettre l'issue de l'attaque. L'artillerie de la JNA (...) était en partie dirigée contre plusieurs de ces positions défensives croates dans l'agglomération de Dubrovnik. (...) Le 6 décembre 1991, aucun tir défensif croate n'a été déclenché depuis la vieille ville en direction de Srđ ou d'autres positions de la JNA, et les troupes de la JNA n'ont pas agi en étant persuadées du contraire.

345. En réalité, l'artillerie de la JNA n'a pas limité ses tirs aux positions militaires croates, encore moins à celles qui tiraient effectivement sur les troupes de la JNA stationnées à Srđ ou ailleurs. Ce jour-là, l'artillerie de la JNA en est venue à tirer sur Dubrovnik, y compris sur la vieille ville, sans se soucier des objectifs militaires, et elle l'a fait délibérément, sans distinction, sur une grande échelle et de façon prolongée. Le bombardement de la vieille ville par la JNA a causé d'importants dommages à des biens de caractère civil et il a fait des morts et des blessés parmi la population civile. Il n'a pas été prouvé que l'Accusé ait ordonné cette attaque générale à l'artillerie contre Dubrovnik ou la vieille ville. Les éléments de preuve ne vont pas dans ce sens. Son ordre se limitait à une attaque contre Srđ. S'agissant de l'utilisation de l'artillerie de la JNA contre Dubrovnik, il n'a pas été établi que les conséquences de l'attaque contre Srđ ordonnée par l'Accusé puissent s'étendre à cette attaque générale à l'artillerie contre Dubrovnik ou la vieille ville.
346. Pour déterminer la responsabilité pénale individuelle de l'Accusé, dans la mesure où celui-ci est présumé avoir ordonné l'attaque contre la vieille ville le 6 décembre 1991, il faut également se demander si l'Accusé avait conscience de la réelle probabilité que, durant l'exécution de son ordre d'attaquer Srđ, ses troupes lanceraient une attaque délibérée à l'artillerie contre la vieille ville. Étant donné que la JNA s'était déjà livrée à des bombardements non autorisés de la vieille ville dans le cadre de ses opérations militaires en octobre et novembre 1991 aux abords de la ville de Dubrovnik, et notamment à Srđ, l'Accusé aurait assurément dû être conscient de cette probabilité, d'autant plus qu'il savait que le 3^e bataillon de la 472^e brigade motorisée avait probablement participé au bombardement de novembre.
347. Il y avait toutefois des différences importantes. Les opérations de la JNA en octobre et novembre 1991 impliquaient chacune une attaque générale de grande ampleur et la progression, pendant plusieurs jours, de nombreuses unités de la JNA sur un large front avec un appui naval et aérien. L'attaque de décembre 1991 contre Srđ était une opération beaucoup plus limitée tant sur le plan des effectifs engagés que des territoires à conquérir et des délais fixés à cette fin. Bien que l'ordre de l'Accusé d'attaquer Srđ ait nécessité un appui d'artillerie de la JNA contre les troupes croates menaçant les assaillants de la JNA et compromettant l'issue de l'attaque contre Srđ, et, le cas échéant, des tirs d'artillerie contre

certaines positions défensives croates dans Dubrovnik, il ne s'agissait pour les troupes de l'Accusé que de répondre par des tirs limités, contrôlés et bien ciblés. L'escalade des tirs d'artillerie de la JNA contre Dubrovnik en un bombardement délibéré, indiscriminé et sur une grande échelle, même si elle ne diffère guère des épisodes précédents, a nettement dépassé la portée de l'ordre de l'Accusé, et a eu lieu dans des circonstances suffisamment différentes des épisodes antérieurs pour réduire, dans une certaine mesure, la probabilité apparente d'une répétition du comportement de ses troupes. Étant donné les circonstances connues de l'Accusé au moment où il a donné l'ordre d'attaquer Srđ, et même s'il avait nécessairement conscience de la possibilité que ses troupes, au mépris des ordres, procèdent une fois de plus à un bombardement délibéré et indiscriminé, l'Accusation doit établir que l'Accusé avait conscience de la réelle probabilité de ce résultat. Le risque, tel qu'il était connu de l'Accusé, n'était ni faible ni hypothétique ; il était manifestement réel et patent. Néanmoins, la Chambre estime que les éléments de preuve ne permettent pas d'établir que l'Accusé avait conscience de la « réelle probabilité » d'un tel résultat lorsqu'il a ordonné l'attaque contre Srđ. (...)

C. Responsabilité du supérieur hiérarchique

1. Le droit (...)

a) *Le lien de subordination*

(...)

361. En l'espèce, il s'agit de déterminer si un supérieur hiérarchique peut être tenu responsable du crime commis par un subordonné qui se trouve à deux échelons en dessous de lui dans la chaîne de commandement.
362. Il ressort de la jurisprudence que les notions d'autorité et de subordination sont relativement larges. L'autorité ne peut s'induire de la seule autorité *de jure* conférée par une nomination officielle : elle peut aussi être « fondé[e] sur l'existence de pouvoirs de contrôle de fait ». À cet égard, la nécessité de démontrer que l'auteur du crime est le « subordonné » de l'Accusé « n'implique pas qu'un lien de subordination direct ou formel soit nécessaire ». De même n'est-il pas exigé que le lien entre le supérieur hiérarchique et le subordonné soit permanent. Le caractère temporaire d'une unité militaire ne suffit pas en soi à exclure un lien de subordination.
363. Dans la logique de ce raisonnement, d'autres sources autorisées semblent indiquer qu'il n'est pas nécessaire que le lien de subordination soit immédiat pour qu'un supérieur soit tenu responsable des actes de son subordonné. En revanche, il faut établir l'existence d'un contrôle effectif du supérieur hiérarchique sur le subordonné, que ce dernier relève directement de ce supérieur ou qu'il occupe un poste plus subalterne. (...)

366. (...) Quant à savoir si le supérieur exerce le degré de contrôle requis, la Chambre considère que cette question doit être tranchée sur la base des éléments de preuve produits dans chaque affaire.

b) *L'élément moral : le supérieur savait ou avait des raisons de savoir*

367. Un supérieur hiérarchique peut être tenu responsable, en vertu de l'article 7(3) du Statut, des crimes commis par un subordonné si, entre autres, il savait ou avait des raisons de savoir que le subordonné s'apprêtait à commettre ces crimes ou l'avait fait. (...)

c) *Les mesures nécessaires et raisonnables*

(...)

374. Ce que recouvrira l'obligation de prévenir dépendra de la capacité matérielle du supérieur hiérarchique à intervenir dans une situation donnée. (...)

2. Constatations

a) *Le lien de subordination*

i) *Chaîne de commandement*

(...)

391. (...) [L]a Chambre est convaincue que, le 6 décembre 1991, [les unités qui ont mené l'attaque] étaient directement subordonnées au 9^e VPS, lui-même subordonné au 2^e GO. Les [unités] étaient subordonnées au 2^e GO au deuxième degré. En conséquence, la Chambre conclut que l'Accusé, en sa qualité de commandant du 2^e GO, exerçait une autorité *de jure* sur les troupes de la JNA qui ont participé à l'attaque contre Srđ ainsi qu'au bombardement de Dubrovnik et de la vieille ville.

ii) *Contrôle effectif*

392. Comme on l'a vu plus haut, les marques d'un contrôle effectif dépendent des circonstances de l'espèce. La Chambre se penchera à présent sur la question de savoir si les éléments de preuve montrent que l'Accusé avait le pouvoir de prévenir le bombardement illégal de la vieille ville de Dubrovnik le 6 décembre 1991, d'en punir les auteurs ou d'engager à leur encontre une procédure disciplinaire ou administrative.

- a. *L'Accusé avait-il la capacité matérielle de prévenir l'attaque du 6 décembre 1991 contre la vieille ville ?*

(...)

405. La Chambre est convaincue que l'Accusé, en sa qualité de commandant du 2^e GO, avait la capacité matérielle, d'une part, de prévenir le bombardement illicite de la vieille ville le 6 décembre 1991 et, d'autre part, de le faire cesser à tout moment.

- b. *L'Accusé avait-il la capacité matérielle de punir les auteurs des crimes ?*

(...)

414. (...) [L]a Chambre est convaincue qu'en sa qualité de commandant du 2^e GO, l'Accusé exerçait un contrôle effectif sur les auteurs de l'attaque illégale du 6 décembre 1991 contre la vieille ville de Dubrovnik. Il avait le pouvoir *de jure* et la capacité matérielle, d'une part, de donner des ordres au 3^e bataillon de la 472^e brigade motorisée et à toutes les autres troupes de la JNA ayant participé à l'attaque contre Srđ et au bombardement de Dubrovnik et de la vieille ville interdisant explicitement toute attaque contre la vieille ville et, d'autre part, de prendre d'autres mesures pour veiller à l'exécution de ces ordres et s'assurer que la vieille ville ne serait pas soumise à un bombardement ou que toute attaque en cours cesserait immédiatement. De plus, la Chambre est convaincue qu'après l'attaque du 6 décembre 1991, l'Accusé avait le pouvoir *de jure* et la capacité matérielle d'ouvrir une véritable enquête et de prendre des mesures administratives et disciplinaires contre les officiers responsables du bombardement de la vieille ville.

- b) *L'élément moral : l'Accusé savait-il ou avait-il des raisons de savoir que ses subordonnés s'apprêtaient à commettre des crimes ou en avaient commis ?*

415. Les faits liés à l'élément moral, tels qu'ils ressortent des éléments de preuve présentés en l'espèce, ont été examinés plus haut. Compte tenu de ces faits, l'article 7(3) du Statut soulève une importante question. Étant donné que les tirs d'artillerie de la JNA contre Dubrovnik étaient censés appuyer l'attaque ordonnée par l'Accusé contre Srđ, il s'agit de déterminer s'il savait ou avait des raisons de savoir qu'au cours de l'attaque, l'artillerie de la JNA commettrait des infractions telles que les crimes reprochés. Une analyse générale montre que l'Accusé avait connaissance des bombardements lancés par ses troupes contre la vieille ville en octobre et en novembre. En effet, une partie des troupes engagées dans l'attaque du 6 décembre 1991 avait participé au bombardement de novembre (...) Les ordres donnés en décembre interdisaient le bombardement de la vieille ville, tout comme d'autres ordres l'avaient interdit en octobre et en novembre, preuve que les

ordres généraux s'étaient révélés inefficaces pour empêcher les troupes de l'Accusé de bombarder Dubrovnik, en particulier la vieille ville. L'Accusé savait pertinemment qu'aucune sanction – disciplinaire ou autre – n'avait été prise à la suite des bombardements antérieurs de la vieille ville, à l'encontre de ceux qui avaient désobéi aux ordres ou enfreint le droit international.

416. Comme elle l'a exposé plus haut, la Chambre estime que l'Accusé, étant donné ce qu'il savait lorsqu'il a ordonné l'attaque contre Srđ le 5 décembre 1991 et au début de l'attaque du 6 décembre 1991, avait des raisons de savoir que des actes criminels tels que ceux reprochés dans l'Acte d'accusation *risquaient* d'être commis par ses troupes dans le cadre de l'exécution de son ordre d'attaquer Srđ. Cependant, la question soulevée par l'article 7(3) du Statut est celle de savoir si l'Accusé avait alors des raisons de savoir que des infractions étaient sur le point d'être commises par ses troupes. (...)
417. En appréciant ce que savait l'Accusé au commencement de l'attaque contre Srđ ou auparavant, la Chambre a constaté qu'il y avait une réelle possibilité, voire une forte probabilité que, dans le feu et l'effervescence de l'attaque contre Srđ, l'artillerie placée sous le commandement de l'Accusé échappe une fois de plus à tout contrôle et commette des infractions assimilables à celles qui sont reprochées. Toutefois, il n'a pas été établi que l'Accusé avait des raisons de savoir que ces infractions *auraient lieu*. Il n'a pas été établi par exemple, que l'Accusé savait, avant l'attaque, que ses troupes envisageaient ou avaient l'intention de bombarder illégalement la vieille ville, ou de procéder à une attaque similaire. Rien n'indique que l'obtention d'un complément d'information avant l'attaque aurait placé l'Accusé dans une meilleure position. Par conséquent, les faits connus de l'Accusé à l'époque étaient tels que la question des « raisons de savoir » nécessite une évaluation minutieuse et nuancée de la Chambre. En dernière analyse, et en tenant compte, comme il convient, du niveau de preuve requis, la Chambre n'est pas convaincue qu'il ait été établi que l'Accusé ait eu des raisons sérieuses de soupçonner, avant l'attaque contre Srđ, que ses troupes étaient sur le point de commettre des infractions assimilables à celles qui sont reprochées. Il savait seulement qu'il existait un risque qu'elles échappent à son contrôle et qu'elles commettent ces infractions, et que ce risque n'était ni faible ni hypothétique. Néanmoins, la Chambre estime que, compte tenu des circonstances, ce risque était insuffisant pour que l'Accusé ait su que ses troupes étaient sur le point de commettre une infraction au sens de la jurisprudence. Il n'a donc pas été établi qu'avant le lancement de l'attaque contre Srđ, l'Accusé savait ou avait des raisons de savoir que, durant cette attaque, ses troupes bombarderaient la vieille ville et, ce faisant, commettraient une infraction.

418. Dans ces conditions, la Chambre va donc examiner si, au cours de l'attaque du 6 décembre 1991 contre Srđ, l'Accusé a obtenu d'autres informations justifiant l'application de l'article 7(3) du Statut. Au tout début de l'attaque, bien avant que l'infanterie de la JNA ne soit parvenue à hauteur de la position de Srđ et du fort, vers 7 heures selon les constatations de la Chambre, l'Accusé a été informé par le Secrétaire fédéral à la défense nationale, le général Kadijević, d'une protestation émise par l'ECMM contre le bombardement de Dubrovnik. Pour les raisons exposées plus haut, l'ordre de l'Accusé d'attaquer Srđ impliquait nécessairement qu'il savait que l'artillerie de la JNA risquait d'avoir besoin de tirer sur les positions défensives croates à Dubrovnik qui menaçaient les assaillants et pouvaient compromettre l'issue de l'attaque contre Srđ. La Chambre considère que l'Accusé savait qu'il ne pouvait y avoir qu'un nombre limité de ces positions défensives croates et que, à mesure que l'attaque progressait, ces positions – ou ce que ses troupes considéraient comme telles – feraient éventuellement l'objet d'un bombardement ponctuel et ciblé de la JNA. Bien que le bombardement de ces positions défensives croates ait pu donner lieu à une protestation comme celle adressée au général Kadijević, la description du bombardement de Dubrovnik, le fait que la protestation a été émise au tout début de l'attaque (avant le lever du soleil), et le fait que l'ECMM a jugé la situation suffisamment grave pour justifier l'envoi d'une protestation à Belgrade à l'échelon suprême de la hiérarchie auraient dû au moins avertir l'Accusé que se déroulait un bombardement qui allait au-delà de ce qu'il avait envisagé à ce stade dans le cadre de son ordre d'attaquer Srđ. La Chambre estime que cette connaissance était telle que, venant s'ajouter à ce que l'Accusé savait déjà, celui-ci était mis en garde contre le risque réel et sérieux de voir l'artillerie répéter son comportement antérieur et commettre des infractions assimilables à celles qui sont reprochées. La Chambre estime que le risque était si réel, et les conséquences si graves, que les événements signalés au général Kadijević auraient dû mettre l'Accusé en état d'alerte, tout au moins lui faire comprendre l'urgente nécessité d'obtenir un complément d'information fiable, c'est-à-dire d'ouvrir une enquête pour mieux évaluer la situation et déterminer si l'artillerie de la JNA était effectivement en train de bombarder Dubrovnik, en particulier la vieille ville, et si elle le faisait sans justification, ce qui constitue un comportement criminel. (...)

c) Mesures préventives et répressives

i) Mesures préventives

420. (...) [Il] y avait, à la connaissance de l'Accusé au moment où il a pris la décision d'ordonner l'attaque contre Srđ et au début de cette attaque, un risque réel que dans le feu de l'action, l'artillerie de la JNA recommence

– comme elle l’avait fait peu de temps auparavant et à deux reprises – à bombarder illégalement Dubrovnik et, en particulier, la vieille ville. (...) [L]e risque connu était suffisamment réel, et les conséquences d’un nouveau bombardement improvisé et illégal étaient potentiellement si graves qu’un commandant prudent aurait pu juger utile d’explicitier que l’ordre d’attaquer Srđ, en tout état de cause, n’autorisait pas l’artillerie d’appui à bombarder la vieille ville. En fonction de l’attitude du commandant à l’égard du statut de la vieille ville, une telle consigne explicite aurait pu être nuancée, par exemple, en y ajoutant la formule « sauf dans le cas de tirs meurtriers en provenance de la vieille ville », qui reflète l’énoncé d’un des ordres précédents. (...) [L]a Chambre n’est pas convaincue que le défaut d’une telle précision avant le début de l’attaque engage la responsabilité pénale de l’Accusé, au regard de l’article 7(3) du Statut, pour les événements qui s’en sont suivis. Toute précision de ce type n’aurait été qu’une sage précaution. Cela dit, au vu de ces événements, il n’en reste pas moins que cette précaution n’a pas été prise.

421. Manifestement, des ordres avaient été donnés. Comme il a été indiqué plus haut, ceux-ci visaient tantôt à interdire le bombardement de Dubrovnik, tantôt à interdire celui de la vieille ville proprement dite. (...) Ces ordres n’ont pas suffi pour empêcher les bombardements précédents. De plus, aucune mesure n’a été prise à l’encontre de ceux qui avaient enfreint les ordres donnés. En pareil cas, la Chambre estime que la simple existence de tels ordres ne pouvait pas être considérée, le 6 décembre 1991, comme suffisante pour empêcher un nouveau bombardement de Dubrovnik et, en particulier, de la vieille ville. Il convient cependant d’opérer une distinction utile entre les ordres déjà donnés qui, avec une apparente impunité, n’ont pas été suivis par les troupes qui les avaient reçus, et un nouvel ordre, clair et spécifique, de même teneur, qui aurait été donné au moment de cette nouvelle attaque et aux fins particulières de celle-ci. Un nouvel ordre exprès interdisant le bombardement de la vieille ville (si telle avait été l’intention de l’Accusé), donné en même temps que l’ordre d’attaquer Srđ, aurait permis de rappeler aux troupes de l’Accusé l’interdiction en vigueur et de la renforcer. De plus, et c’est important, il aurait permis de préciser aux responsables de la planification et du commandement de l’attaque, et aux chefs des différentes unités (si telle avait été l’intention de l’Accusé) que l’ordre d’attaquer Srđ n’était pas un ordre autorisant le bombardement de la vieille ville. Faute d’un tel ordre, il y avait un risque réel que les responsables de la planification, du commandement et de la conduite de l’attaque interprètent le nouvel ordre spécifique d’attaquer Srđ comme signifiant au moins que le bombardement nécessaire à l’appui de cette attaque était autorisé, et ce, nonobstant les ordres déjà donnés. (...) Rien n’indique que l’Accusé ait pris de quelconques mesures pour les prévenir. De fait, comme l’a conclu la Chambre, la conséquence voulue de l’ordre de l’Accusé d’attaquer Srđ était que le bombardement

nécessaire – même de la vieille ville – pour appuyer l'attaque d'infanterie contre Srđ était permis. Toutefois, comme il a été clairement indiqué plus haut, la Chambre considère que les événements du 6 décembre constituent un bombardement délibéré, prolongé et indiscriminé de la vieille ville qui allait bien au-delà de tout ordre implicite donné par l'Accusé. Il est à noter que l'Accusé n'a rien fait, avant le début de l'attaque contre Srđ, pour garantir que seraient rappelées aux responsables de la planification, du commandement et de la conduite de l'attaque, et en particulier à ceux qui commandaient et dirigeaient l'artillerie d'appui, les restrictions concernant le bombardement de la vieille ville, ou pour durcir les interdictions déjà édictées.

422. Par conséquent, lorsque l'Accusé a été informé par le général Kadijević, vers 7 heures, de la protestation émise par l'ECMM, il a été directement mis en garde contre la forte probabilité que son artillerie était déjà en train de répéter son bombardement illégal de la vieille ville. La connaissance qu'avait l'Accusé des bombardements d'octobre et novembre de la vieille ville, des problèmes de discipline au sein du 3^e bataillon de la 472^e brigade motorisée et de son rôle apparent – du moins tel qu'il ressort de l'enquête ouverte en novembre par l'amiral Jokić – dans le bombardement de novembre de Dubrovnik, et plus particulièrement de la vieille ville, et le fait que l'Accusé, dans son ordre d'attaquer Srđ, n'a pas précisé son intention concernant l'éventuel bombardement de Dubrovnik ou de la vieille ville, sont autant de facteurs qui chacun sont d'une grande pertinence en l'espèce. En conséquence, la Chambre estime qu'il était absolument nécessaire de préciser en termes explicites – par un ordre immédiat et direct adressé aux responsables du commandement et de la conduite des forces assaillantes, et en particulier à l'artillerie – le statut spécial de la vieille ville, l'interdiction de la bombarder ainsi que les restrictions ou interdictions, le cas échéant, applicables au bombardement de la vieille ville tel que l'Accusé l'envisageait le 6 décembre 1991. Tout cela aurait dû être évident. Or rien ne permet de penser qu'un tel ordre ait été donné par l'Accusé ou par quiconque ce jour-là (...).
423. En outre, il était impératif d'obtenir des renseignements fiables sur le bombardement de la JNA et les raisons de celui-ci. (...)
424. De même que l'Accusé pouvait rapidement et directement, d'une part, s'informer de la situation à Dubrovnik et dans la vieille ville ainsi que du bombardement de la JNA et, d'autre part, dépêcher promptement ses propres hommes pour se renseigner et lui rendre compte, il pouvait tout aussi rapidement et directement, au long de la journée du 6 décembre 1991, donner des ordres au chef des troupes assaillantes, le capitaine Kovačević, et aux autres officiers du 9^e VPS à Žarkovica, y compris au capitaine de vaisseau Zec. (...)
433. (...) [L']Accusé avait le pouvoir *de jure* et les moyens matériels d'arrêter le bombardement de la vieille ville pendant les dix heures et demie

qu'il a duré, de même qu'il avait les moyens et le pouvoir d'arrêter le bombardement de l'agglomération de Dubrovnik. Aucune des mesures que l'Accusé a pu prendre n'a eu cet effet concret. Les troupes responsables du bombardement étaient placées sous le commandement immédiat du 9^e VPS, mais elles ne s'en trouvaient pas moins sous le commandement supérieur de l'Accusé et étaient engagées ce jour-là dans une opération militaire offensive en exécution de l'ordre donné par l'Accusé de s'emparer de Srđ.

434. Si la Chambre conclut que l'Accusé n'a pas donné l'ordre d'arrêter l'attaque contre Srđ lorsqu'il a parlé à l'amiral Jokić vers 7 heures le 6 décembre 1991, elle tient cependant à souligner que, même s'il avait vraiment donné cet ordre, les événements qui s'en sont suivis prouvent que l'Accusé a entièrement manqué à l'obligation qui était la sienne de prendre des mesures raisonnables, dans le cadre de ses capacités matérielles et de son pouvoir *de jure*, pour s'assurer que son ordre était communiqué à toutes les unités de la JNA engagées dans l'attaque et veiller à l'exécution de cet ordre. À elle seule, cette omission serait suffisante pour que l'Accusé soit tenu responsable des actes de ses subordonnés en vertu de l'article 7(3) du Statut, même s'il avait donné l'ordre, vers 7 heures de mettre fin à l'attaque contre Srđ.

ii) *Mesures répressives*

(...)

444. Au vu des éléments de preuve, la Chambre considère que l'Accusé, pendant toute la période considérée, avait le pouvoir *de jure* et les moyens d'intervenir lui-même pour ouvrir une enquête ou prendre des mesures disciplinaires ou autres à l'encontre des officiers du 9^e VPS qui avaient directement participé à l'attaque d'artillerie illégale contre la vieille ville le 6 décembre 1991 ou qui ne l'avaient pas empêchée ou arrêtée. Or l'Accusé a décidé de ne prendre aucune mesure. Étant donné que l'un des arguments soulevés par la Défense est que l'amiral Jokić et son état-major du 9^e VPS ont planifié, autorisé et supervisé l'attaque contre Dubrovnik le 6 décembre 1991, et qu'ils ont délibérément omis d'en informer l'Accusé et le 2^e GO jusqu'à ce que l'attaque échoue, la Chambre tient à rappeler que l'Accusé n'a jamais fait diligenter une enquête sur le comportement de l'amiral Jokić et de son état-major, ni pris de mesure disciplinaire ou autre à leur encontre à la suite des événements du 6 décembre 1991. (...)

3. Conclusion

446. À la lumière des conclusions exposées dans la présente partie du Jugement, la Chambre est convaincue que l'Accusé exerçait un contrôle effectif sur les auteurs du bombardement illégal de la vieille ville de Dubrovnik le 6 décembre 1991. Il avait le pouvoir *de jure* et la capacité

matérielle d'y mettre fin et d'en punir les auteurs. La Chambre est en outre convaincue que le 6 décembre 1991 vers 7 heures, l'Accusé a été mis en garde, à tout le moins, contre la forte probabilité que son artillerie était en train de répéter son comportement antérieur et de commettre des infractions assimilables à celles qui lui sont reprochées. Ce nonobstant, l'Accusé ne s'est pas efforcé d'obtenir des informations fiables pour déterminer si la JNA était effectivement en train de bombarder Dubrovnik, en particulier la vieille ville, et, dans l'affirmative, pour quelles raisons. De plus, il n'a pas pris les mesures nécessaires et raisonnables pour mettre fin, à tout le moins, au bombardement illégal de la vieille ville. La Chambre est en outre convaincue que l'Accusé n'a jamais fait diligenter une enquête sur le comportement de ses subordonnés responsables du bombardement de la vieille ville et qu'il n'a pris aucune mesure disciplinaire ou autre à leur rencontre à la suite des événements du 6 décembre 1991. En conséquence, la Chambre est convaincue que les conditions requises sont réunies pour mettre en œuvre, sur la base de l'article 7(3) du Statut, la responsabilité de l'Accusé en tant que supérieur hiérarchique pour le bombardement illégal de la vieille ville par la JNA le 6 décembre 1991.

VIII. CUMUL DE DÉCLARATIONS DE CULPABILITÉ

A. De l'opportunité d'un cumul de déclarations de culpabilité

447. La question du cumul des déclarations de culpabilité se pose lorsque plusieurs chefs d'accusation sont retenus à raison du même comportement criminel. En l'espèce, l'attaque lancée, le 6 décembre 1991, contre la vieille ville par l'artillerie de la JNA sous-tend toutes les infractions reprochées dans l'Acte d'accusation. La Chambre d'appel a estimé que le cumul de déclarations de culpabilité n'est possible, à raison d'un même fait et sur la base de différentes dispositions du Statut, que si « chacune des dispositions comporte un élément nettement distinct qui fait défaut dans l'autre ». Lorsque ce critère n'est pas rempli, la Chambre doit décider de quelle infraction elle déclarera l'accusé coupable en se fondant sur la disposition la plus spécifique. (...)
449. La question du cumul se pose en premier lieu pour les crimes de meurtre (chef 1), traitements cruels (chef 2) et attaques contre des civils (chef 3). (...) [P]uisque le meurtre et les traitements cruels ne contiennent pas d'élément distinct de ceux qui constituent les attaques contre des civils, et que cette dernière infraction contient un élément de plus (à savoir l'attaque), il s'agit en théorie de l'infraction la plus spécifique.
450. En l'espèce, les principaux actes criminels consistent en une attaque à l'artillerie contre la vieille ville, habitée par une population civile, attaque au cours de laquelle des civils ont été blessés et tués. Les principaux

actes criminels des auteurs des faits sont directement et exhaustivement décrits sous le chef 3. Le crime d'attaques contre des civils s'applique à une attaque délibérément dirigée contre une population civile qui a fait des morts et des blessés graves. Dans ces conditions, en l'espèce, le crime de meurtre ne comporte aucun élément nettement distinct, pas plus que le crime de traitements cruels qui, par nature, est pleinement assimilé dans les circonstances de cette attaque contre des civils. (...)

452. La question du cumul se pose également vis-à-vis des autres chefs d'accusation, à savoir la dévastation que ne justifient pas les exigences militaires (chef 4), les attaques illégales contre des biens de caractère civil (chef 5) et la destruction ou l'endommagement délibéré d'édifices culturels (chef 6). Les dispositions du Statut relatives à ces infractions et leurs éléments constitutifs ont déjà été énoncés dans le présent Jugement. En théorie, chacune de ces infractions comporte des éléments « nettement » distincts faisant défaut dans les autres.
453. Le crime d'attaques contre des biens de caractère civil requiert la preuve d'une attaque, ce qui n'est pas le cas pour la dévastation que ne justifient pas les exigences militaires ou pour la destruction ou l'endommagement délibéré d'édifices culturels. Le crime de destruction ou d'endommagement délibéré d'édifices culturels a trait aux édifices faisant partie de l'héritage culturel ou spirituel des peuples, ce qui n'est pas le cas pour le crime d'attaques contre des biens de caractère civil ou pour celui de dévastation que ne justifient pas les exigences militaires. La dévastation que ne justifient pas les exigences militaires requiert la preuve que la destruction ou l'endommagement a) ont été massifs, et b) n'étaient pas justifiés par les exigences militaires. Ce sont les éléments spécifiquement requis pour l'une ou l'autre infraction qui les différencient de manière substantielle.
454. Toutefois, en l'espèce, les infractions concernent toutes l'endommagement de biens au cours de l'attaque à l'artillerie lancée par la JNA contre la vieille ville de Dubrovnik le 6 décembre 1991. Toute la vieille ville est une zone de biens civils et culturels. Elle a subi des dommages massifs que ne justifiaient pas les exigences militaires. Au vu de ces éléments, la Chambre estime que les principaux actes criminels sont directement et exhaustivement décrits sous le chef 6, destruction ou endommagement délibéré d'édifices culturels. Les chefs 4 et 5 n'apportent pas vraiment d'éléments nettement distincts compte tenu des circonstances dans lesquelles ces crimes ont été commis. Le chef 6 traduisant le mieux le comportement criminel imputé à l'Accusé aux chefs 4 à 6 (...).
455. Par ces motifs, compte tenu des circonstances particulières dans lesquelles ces crimes ont été commis, la Chambre prononcera une déclaration de culpabilité contre l'Accusé sur la seule base du chef 3, attaques contre des

civils, et du chef 6, destruction et endommagement délibéré de biens culturels.

(...)

X. DISPOSITIF

477. Par ces motifs, après avoir examiné l'ensemble des éléments de preuve et des arguments présentés par les parties, la Chambre statue comme suit :

478. La Chambre déclare l'Accusé **coupable**, en application de l'article 7(3) du Statut, des deux chefs suivants :

Chef 3 : Attaques contre des civils, une violation des lois ou coutumes de la guerre sanctionnée par l'article 3 du Statut ;

Chef 6 : Destruction ou endommagement délibéré d'édifices consacrés à la religion, à la bienfaisance et à l'enseignement, aux arts et aux sciences, de monuments historiques, d'œuvres d'art et d'œuvres de caractère scientifique, une violation des lois ou coutumes de la guerre sanctionnée par l'article 3 du Statut.

479. Bien que convaincue que les éléments constitutifs des infractions sous-tendant les quatre chefs suivants ont été établis au regard de l'article 7(3) du Statut, pour les raisons exposées plus haut, la Chambre déclare l'Accusé non coupable de ces chefs :

Chef 1 : Meurtre, une violation des lois ou coutumes de la guerre sanctionnée par l'article 3 du Statut ;

Chef 2 : Traitements cruels, une violation des lois ou coutumes de la guerre sanctionnée par l'article 3 du Statut ;

Chef 4 : Dévastation que ne justifient pas les exigences militaires, une violation des lois ou coutumes de la guerre sanctionnée par l'article 3 du Statut ;

Chef 5 : Attaques illégales contre des biens de caractère civil, une violation des lois ou coutumes de la guerre sanctionnée par l'article 3 du Statut.

480. La Chambre déclare l'Accusé **non coupable**, au regard de l'article 7(1) du Statut, des six chefs d'accusation.

481. En conséquence, la Chambre condamne l'Accusé à une peine unique de huit années d'emprisonnement.

482. L'Accusé a passé 457 jours en détention. Il a droit, en application de l'article 101 C) du Règlement, à ce que ce temps soit déduit de la durée de la peine d'emprisonnement infligée.

483. En application de l'article 103 C) du Règlement, l'Accusé restera sous la garde du Tribunal dans l'attente de la conclusion d'un accord pour son transfert vers l'État où il doit purger sa peine.

C. Chambre d'Appel, Arrêt

[Source : TPIY, *Le Procureur c. Pavle Strugar*, IT-01-42-A, Chambre d'Appel, Arrêt, 17 juillet 2008 ; disponible sur <http://www.icty.org> ; notes de bas de page non reproduites.]

LA CHAMBRE D'APPEL ARRÊT 17 juillet 2008

LE PROCUREUR c. PAVLE STRUGAR

(...)

IV. PREMIER ET TROISIÈME MOYENS D'APPEL DE PAVLE STRUGAR : ERREURS DE FAIT

(...)

D. Erreurs concernant les événements du 6 décembre 1991

9. Le statut de Mato Valjalo et d'Ivo Vlasica

164. La Chambre de première instance a constaté que Mato Valjalo avait été blessé alors qu'il se rendait au travail et que rien ne permettait de penser que, en tant que chauffeur au service de la cellule de crise de la municipalité de Dubrovnik, il prenait une part active aux hostilités. Elle a par conséquent jugé qu'il avait été victime de traitements cruels, violation des lois ou coutumes de la guerre punissable sous le régime de l'article 3 du Statut. Pavle Strugar soutient que la Chambre de première instance a commis là une erreur.

(...)

i) Norme applicable

172. Afin d'établir la commission de traitements cruels, en tant que violation des lois ou coutumes de la guerre punissables sous le régime de l'article 3

du Statut, l'Accusation doit prouver au-delà de tout doute raisonnable que la victime ne participait pas activement aux hostilités.

173. Dans l'Arrêt *Kordic*, la Chambre d'appel a défini la participation directe à des hostilités, au sens de l'article 51(3) du Protocole additionnel I, comme résidant dans le fait de prendre part à « des actes de guerre qui, par leur nature ou leur but, sont destinés à frapper concrètement le personnel ou le matériel des forces armées adverses ». La Chambre d'appel considère que les expressions « participation active » (au sens de l'article 3 commun) et « participation directe » (au sens du Protocole additionnel 1) sont synonymes pour les besoins du présent arrêt. Cependant, il y a lieu de procéder en l'espèce à une analyse plus détaillée de cette définition, ce qui ne s'imposait pas dans l'affaire *Kordic*, et la Chambre d'appel développera ci-après le raisonnement qu'elle avait alors ébauché.
174. La notion de participation aux hostilités est d'une importance fondamentale en droit international humanitaire et elle est étroitement liée au principe qui distingue les combattants des civils [Voir Document n° 53, CICR, Guide interprétatif sur la notion de participation directe aux hostilités]. Selon le Protocole additionnel I, les combattants ont le droit de participer directement aux hostilités et les civils bénéficient de la protection générale contre les dangers des opérations militaires tant et aussi longtemps qu'ils ne participent pas directement aux hostilités. Ainsi, un certain nombre de dispositions du droit international humanitaire font appel à la notion de « participation aux hostilités ».
175. Si le droit international conventionnel et coutumier n'offre de la notion de participation active ou directe aux hostilités aucune définition plus précise ou explicite que celle qui précède, les références que l'on trouve dans les textes du droit international humanitaire nous éclairent sur son sens. L'article 3 commun donne lui-même des exemples de personnes ne participant pas activement aux hostilités, à savoir « les membres de forces armées qui ont déposé les armes et les personnes qui ont été mises hors de combat par maladie, blessure, détention, ou pour toute autre cause ». À ce propos, il convient de noter que l'article 41(2) du Protocole additionnel I tient pour hors de combat toute personne « qui est au pouvoir d'une Partie adverse », « qui exprime clairement son intention de se rendre », ou « qui a perdu connaissance ou est autrement en état d'incapacité du fait de blessures ou de maladie et en conséquence incapable de se défendre », à condition qu'« elle s'abstienne de tout acte d'hostilité et ne tente pas de s'évader ». On peut déduire *a contrario* que la participation active aux hostilités englobe la participation armée aux activités de combat.
176. La participation directe ou active aux hostilités ne se limite pas toutefois aux activités de combat. En effet, l'article 67(1)(e) du Protocole additionnel I établit une distinction entre la participation directe aux hostilités et les « actes nuisibles à la Partie adverse », tandis que l'article 3(1) de la Convention sur les mercenaires distingue la participation directe aux

hostilités de la participation à « un acte concerté de violence ». La notion de participation directe aux hostilités doit donc être différente de celle de participation à des actes violents ou nuisibles contre la partie adverse. Cela posé, la participation directe aux hostilités ne saurait s'étendre à toute forme d'appui aux opérations militaires de son propre camp ou à l'effort de guerre. En effet, l'article 15 de la IV^e Convention de Genève est clair. Il établit une distinction entre la participation aux hostilités et tout « travail de caractère militaire ». En outre, assimiler à la participation directe toute forme d'appui aux opérations militaires viderait de son sens la distinction.

177. La Chambre d'appel prend note également des formes de participation directe et indirecte aux hostilités que donnent à titre d'exemples les manuels militaires, les textes normatifs mais non contraignants, les décisions des organes internationaux et les commentaires des Conventions de Genève et des Protocoles additionnels. Ainsi, équivaut notamment à la participation active ou directe aux hostilités le fait de porter, d'utiliser ou de prendre les armes, de prendre part à des actes, activités, agissements ou opérations militaires ou hostiles, ou à des affrontements armés ou à des combats, de participer à des attaques contre le personnel, les biens ou le matériel ennemis, de transmettre des renseignements militaires pour l'usage immédiat d'un belligérant, d'acheminer des armes à proximité des opérations de combat, ou de servir de garde, d'agent du renseignement, de sentinelle ou d'observateur pour le compte de forces armées. Constitue par contre une participation indirecte aux hostilités le fait de prendre part à l'effort de guerre ou à l'effort militaire pour le compte de l'un des belligérants, de lui vendre des biens, d'exprimer sa sympathie pour sa cause, de ne pas empêcher son incursion, d'accompagner ses forces et de lui fournir des vivres, de recueillir pour lui des renseignements militaires et de les lui transmettre, de transporter à son intention des armes et des munitions et des ravitaillements, et de donner un avis d'expert sur la formation de son personnel militaire, son entraînement ou l'entretien correct des armes.
178. Vu ce qui précède, la Chambre d'appel estime que, pour conclure à la commission d'une violation de l'article 3 commun punissable sur le fondement de l'article 3 du Statut, la Chambre de première instance doit être convaincue au-delà de tout doute raisonnable que la victime ne prenait pas part à « des actes de guerre qui, par leur nature ou leur but, étaient destinés à frapper concrètement le personnel ou le matériel des forces armées adverses ». La question est à examiner au cas par cas, à la lumière des circonstances personnelles de la victime à l'époque des faits. Puisque la participation aux hostilités peut être intermittente et discontinue, la question de savoir si la victime prenait activement part aux hostilités à l'époque des faits dépendra du lien entre ses activités et l'un quelconque des « actes de guerre » reprochés. S'il subsiste un doute raisonnable concernant l'existence de ce lien, la Chambre de première

instance ne peut prononcer de déclaration de culpabilité sur la base de l'article 3 du Statut en ce qui concerne cette victime.

179. Lorsqu'elle doit se prononcer sur la violation présumée de l'article 3 commun, la Chambre de première instance peut être appelée à se convaincre au-delà de tout doute raisonnable que les actes en cause n'étaient pas autrement licites au regard du droit international humanitaire. La nécessité de procéder à cette analyse supplémentaire dépendra de l'applicabilité d'autres règles du droit international humanitaire qu'il faudra examiner en tenant compte de leur champ d'application ainsi que des circonstances de l'espèce. En effet, si la victime est un combattant ou si ses blessures ou sa mort sont la conséquence fortuite d'une attaque par ailleurs proportionnée à l'avantage militaire concret et direct escompté, son décès ou ses blessures ne constitueraient pas une violation du droit international humanitaire, même si elle ne participait pas activement aux hostilités à l'époque des faits.

(...)

181. La Chambre d'appel va à présent examiner les griefs formulés par Pavle Strugar relativement à la conclusion de la Chambre de première instance concernant la participation de Mato Valjalo aux hostilités à l'époque des faits.

182. La Chambre d'appel fait d'emblée observer que, selon la preuve, Mato Valjalo était chauffeur au service de la cellule de crise de la municipalité de Dubrovnik et conduisait en cette qualité les responsables locaux et étrangers dans Dubrovnik. Il a déposé au procès que, pendant les événements de décembre 1991, il était le chauffeur du président du conseil exécutif de Dubrovnik, qui exerçait également les fonctions de président de la cellule de crise de la municipalité. Il a précisé que ce dernier ne portait pas d'uniforme militaire. Il a en outre déclaré qu'il était lui-même un civil, qu'il était habillé en civil et ne portait pas d'arme. Il a signalé par ailleurs que, s'il était réserviste dans l'armée croate, il n'avait pas été appelé sous les drapeaux pendant la guerre.

(...)

184. La pièce D24 est une attestation délivrée par le préfet du district de Dubrovnik-Neretva conformément à la loi relative à l'aide aux anciens combattants et aux civils invalides de guerre, où on peut lire ce qui suit : « Alors que Dubrovnik essuyait les attaques les plus meurtrières, Mato VALJALO conduisait les membres de la cellule de crise ainsi que les représentants des autorités municipales et des autorités de la République de Croatie là où les opérations de guerre exigeaient leur présence. » Bien que la Chambre de première instance n'ait pas fait mention de cette pièce dans le Jugement, la Chambre d'appel estime qu'il n'existe aucun doute raisonnable quant à l'absence de lien entre les activités de Mato Valjalo

à l'époque des faits (il a été blessé à proximité de sa maison alors qu'il se rendait à son travail) et la participation éventuelle des membres de la cellule de crise de la municipalité de Dubrovnik et des représentants des autorités municipales et croates à « des actes de guerre qui, par leur nature ou leur but, étaient destinés à frapper concrètement le personnel ou le matériel » des forces de la JNA dans la région de Dubrovnik.

185. Compte tenu de ce qui précède, la Chambre d'appel estime que n'importe quel juge du fait pouvait raisonnablement conclure au-delà de tout doute raisonnable que, à l'époque des faits, Mato Valjalo ne participait pas activement aux hostilités.
186. En conséquence, cette branche du moyen d'appel est rejetée.

V. DEUXIÈME MOYEN D'APPEL DE PAVLE STRUGAR : ERREURS DE DROIT

(...)

B. Erreur concernant l'élément moral du crime

(...)

a) Attaques contre des civils (chef 3)

270. La Chambre d'appel a déjà statué que l'auteur d'une attaque contre des civils devait avoir agi « délibérément » et elle a intégré dans la notion d'intention coupable celle du « dol éventuel, mais non celle d'« imprudence » ». Autrement dit, l'élément moral de ce crime est établi lorsque les actes de violence qui le constituent étaient délibérément dirigés contre des civils, c'est-à-dire qu'ils les visaient intentionnellement ou que leur auteur était totalement indifférent à leurs conséquences. La Chambre d'appel considère que cette définition de l'élément moral du crime d'attaque contre des civils englobe les notions d'« intention directe » et d'« intention indirecte » évoquées par la Chambre de première instance et Pavle Strugar.

271. La Chambre de première instance saisie de l'affaire *Galić* s'est exprimée ainsi :

Pour établir l'intention reconnue par le Protocole additionnel I, l'Accusation doit prouver que l'auteur savait, ou aurait dû savoir, que les personnes attaquées étaient des civils. En cas de doute sur la qualité d'une personne, celle-ci est considérée comme civile. Toutefois, en pareil cas, l'Accusation doit prouver qu'en l'espèce une personne raisonnable n'aurait pu penser que l'individu attaqué était un combattant. [Voir *Cas n° 225*, TPIY, Le Procureur c. Galić

[Partie A., par. 55]]

L'intention de prendre des civils pour cible peut être déduite de preuves directes ou indirectes. Il n'est pas nécessaire que l'assaillant ait voulu s'en prendre à certains civils. En effet, ni la population civile en tant que telle ni les personnes civiles ne doivent être l'objet d'attaques. La question de savoir si des civils ont été pris pour cible doit être tranchée au cas par

cas, compte tenu de certains éléments, dont les moyens et méthodes employés pendant l'attaque, la distance entre la victime et l'origine du tir, les activités de combat en cours au moment des faits et à l'endroit où ceux-ci se sont produits, la présence d'activités ou d'installations militaires à proximité, la situation des victimes ainsi que leur apparence et la nature des crimes commis pendant l'attaque.

272. En l'espèce, la Chambre de première instance a conclu que les destructions massives et de grande ampleur qu'avait connues la vieille ville de Dubrovnik le 6 décembre 1991 étaient la conséquence du bombardement délibéré auquel s'était livrée la JNA, non seulement à coups de mortiers, mais aussi au moyen d'autres armes, notamment des canons ZIS, des canons sans recul et des lance-roquettes Maljutka. La Chambre de première instance a ensuite conclu que l'intention des auteurs de cette attaque était de « tirer sur des civils et des biens de caractère civil dans la vieille ville ». La Chambre d'appel considère que Pavle Strugar n'a pas démontré qu'il était déraisonnable de tirer pareilles conclusions.

(...)

VI. PREMIER MOYEN D'APPEL DE L'ACCUSATION : ERREUR DE DROIT CONCERNANT LES LIMITES TEMPORELLES DE L'OBLIGATION DE PRÉVENIR LES CRIMES

(...)

297. Dans le cadre de l'article 7(3) du Statut, la connaissance propre à déclencher l'obligation d'intervenir est caractérisée lorsque le supérieur hiérarchique « savait ou avait des raisons de savoir » que son subordonné s'apprêtait à commettre un crime. Dans l'affaire *Čelebići*, la Chambre de première instance a interprété cette condition à la lumière de l'article 86(2) du Protocole additionnel I, et a statué que, pour conclure que le supérieur avait des « raisons de savoir », il fallait établir qu'il avait « en sa possession des informations de nature, pour le moins, à le mettre en garde contre [le risque que des crimes soient commis] dans la mesure où elles appelaient des enquêtes complémentaires pour vérifier si de tels crimes avaient été ou non commis [par ses subordonnés] ou étaient sur le point de l'être ». (...)
304. Devant les constatations faites par la Chambre de première instance, la Chambre d'appel estime que celle-ci a commis une erreur de droit en n'appliquant pas le critère qui convenait en ce qui concerne l'élément moral prévu à l'article 7(3) du Statut. Elle s'est trompée en concluant que la connaissance qu'avait Pavle Strugar du risque de voir ses forces bombarder illégalement la vieille ville ne suffisait pas pour constituer l'élément moral défini à l'article 7(3) du Statut et que, pour cela, il lui aurait fallu savoir qu'il existait une « réelle probabilité » ou un « risque réel

et sérieux » à cet égard. Ce faisant, elle a mal interprété l'élément moral défini à l'article 7(3) comme correspondant à la connaissance d'un risque élevé. À ce propos, il convient de rappeler qu'il suffit, pour qu'un supérieur soit jugé responsable sur la base de l'article 7(3) du Statut, de prouver qu'il disposait d'informations suffisamment alarmantes pour justifier un complément d'enquête.

(...)

306. Compte tenu des constatations faites par la Chambre de première instance concernant la connaissance qu'avait Pavle Strugar avant le début de l'attaque contre Srđ, la Chambre d'appel est convaincue au-delà de tout doute raisonnable qu'il disposait, quant au risque de bombardement illégal de la vieille ville par ses subordonnés, d'informations suffisamment alarmantes pour justifier un complément d'enquête.

307. Selon la Chambre d'appel, la seule conclusion que l'on puisse raisonnablement tirer au vu des constatations faites par la Chambre de première instance est que, bien qu'ayant connaissance d'un risque justifiant un complément d'enquête, Pavle Strugar n'a rien fait pour s'assurer que ses subordonnés comprenaient pleinement l'ordre d'attaquer Srđ et les autres ordres précédents interdisant le bombardement de la vieille ville, et qu'ils étaient disposés à y obéir.

308. En conséquence, la Chambre d'appel est convaincue au-delà de tout doute raisonnable que, le 6 décembre 1991 à midi, Pavle Strugar disposait d'informations suffisamment alarmantes, ce qui permet de conclure qu'il « avait des raisons de savoir », au sens de l'article 7(3) du Statut.

(...)

IX. DISPOSITIF

Par ces motifs, **LA CHAMBRE D'APPEL**,

EN VERTU de l'article 25 du Statut et des articles 117 et 118 du Règlement,

(...)

REJETTE tous les moyens d'appel soulevés par Pavle Strugar,

ACCUEILLE le premier moyen d'appel soulevé par l'Accusation concernant les limites temporelles de l'obligation qu'avait Pavle Strugar de prévenir le bombardement de la vieille ville,

(...)

REMPLACE la peine d'emprisonnement de huit ans prononcée par la Chambre de première instance par une peine de sept ans et demi, le temps passé en détention étant à déduire de la durée totale de celle-ci, conformément à l'article 101 C) du Règlement,

ORDONNE, en conformité avec les articles 103 C) et 107 du Règlement, que Pavle Strugar reste sous la garde du Tribunal international jusqu'à ce que soient arrêtées les dispositions nécessaires pour son transfert vers l'État dans lequel il purgera sa peine.

(...)

DISCUSSION

I. Qualification du conflit

1. La Chambre de première instance qualifie-t-elle le conflit ? Pourquoi, ou pourquoi pas ? Comment le qualifieriez-vous ? Sur quoi faudrait-il se fonder pour le qualifier correctement ? La qualification du conflit en tant qu'international ou non international influe-t-elle sur l'analyse juridique du bombardement de Dubrovnik ? La nature du conflit influe-t-elle sur le fait que le bombardement de personnes civiles ou de biens de caractère civil constitue ou non un crime ? (CG I-IV, art. 2 ; PA I, art. 51 et 52 ; PA II, art. 13)
2. (*Document B*, par. 224-228) Pourquoi le Tribunal mentionne-t-il la question de savoir si le Protocole II contient une disposition analogue à l'article 52 du Protocole I ? Pourquoi examine-t-il si le Règlement de La Haye est considéré comme faisant partie du droit coutumier également dans le contexte d'un conflit armé non international ? (PA I, art. 51 et 52 ; PA II, art. 13)

II. Attaques contre des civils

3. a. (*Document B*, par. 282) Comment la Chambre de première instance définit-elle les personnes civiles ? Considérez-vous, comme elle, que les combattants deviennent des personnes civiles une fois qu'ils ont déposé les armes ou lorsqu'ils sont hors de combat pour cause de maladie ou de blessure ? La Chambre de première instance donne-t-elle une définition de l'expression « participer directement aux hostilités » ? (CG I-IV, art. 3 ; PA I, art. 50 et 51(3))
- b. (*Document C*, par. 176-177) Considérez-vous, comme la Chambre d'appel, que « [l]a notion de participation directe aux hostilités doit (...) être différente de celle de participation à des actes violents ou nuisibles contre la partie adverse » ? Pourquoi, ou pourquoi pas ? La Chambre d'appel précise-t-elle si une personne participant indirectement aux hostilités perd ou non la protection que lui confère son statut de civil ? Selon-vous, est-ce le cas ? (PA I, art. 51(3) ; PA II, art. 13(3))
- c. (*Document C*, par. 178) Quels sont les éléments de la définition de la participation directe aux hostilités que propose la Chambre d'appel ? Quelles différences et similarités constatez-vous avec l'étude du CICR sur la participation directe aux hostilités ? La définition de la Chambre d'appel est-elle pertinente ? Crée-t-elle une référence juridique en matière de participation directe aux hostilités ? [Voir **Document n° 53**, CICR, Guide

- interprétatif sur la notion de participation directe aux hostilités] (PA I, art. 51(3) ; PA II, art. 13(3))
- d. (*Document C., par. 178*) Partagez-vous l'avis de la Chambre d'appel selon lequel « pour conclure à la commission d'une violation de l'article 3 commun punissable sur le fondement de l'article 3 du Statut, la Chambre de première instance doit être convaincue au-delà de tout doute raisonnable que la victime ne prenait pas part à "des actes de guerre qui (...) étaient destinés à frapper concrètement (...) [l]es forces armées adverses" » ? Cette conception ne met-elle pas en péril la présomption selon laquelle, en cas de doute, la personne en cause doit être considérée comme un civil ? Ou la preuve pénale exige-t-elle une plus grande certitude que le droit international humanitaire (DIH) ?
 - e. Selon la Chambre d'appel, Valjalo ne participait pas activement aux hostilités. La Chambre est-elle arrivée à cette conclusion au motif que le fait de conduire les membres de la cellule de crise ne constituait pas une participation directe aux hostilités ou que Valjalo n'était pas en train de conduire des membres de la cellule de crise lorsqu'il a été attaqué ? Aurait-il été considéré comme participant directement aux hostilités s'il avait été blessé alors qu'il conduisait des membres de la cellule de crise ? (PA I, art. 51(3) ; PA II, art. 13(3))
 - f. La Chambre d'appel rejette-t-elle l'idée figurant dans le Guide interprétatif du CICR selon laquelle une personne qui assume une fonction de combat continue au sein d'un groupe armé n'est pas un civil ? Accepte-t-elle le phénomène « de porte tournante » (*revolving door*), à savoir qu'une personne qui prend régulièrement une part directe aux hostilités recouvre chaque fois sa protection contre les attaques pendant les intervalles où elle n'y participe pas ? [Voir **Document n° 53**, CICR, Guide interprétatif sur la notion de participation directe aux hostilités] (PA I, art. 51(3) ; PA II, art. 13(3))
4. Quelles différences et similarités y a-t-il entre la conception de la Chambre d'appel en matière de participation directe aux hostilités et celle qui est exposée dans le Guide interprétatif du CICR ? [Voir **Document n° 53**, CICR, Guide interprétatif sur la notion de participation directe aux hostilités] (PA I, art. 51(3) ; PA II, art. 13(3))
 5. (*Document B., par. 287*) Le Tribunal accepte-t-il le point de vue du lieutenant-colonel Jovanovic selon lequel, parce qu'il avait entendu la sirène d'alarme de défense antiaérienne, il pouvait présumer sans se tromper que tous les civils étaient à l'abri et que, par conséquent, toute personne que l'on voyait se déplacer était un combattant ? Le fait d'entendre une sirène de défense antiaérienne exempte-t-il les attaquants de l'obligation de prendre des précautions dans une attaque et de vérifier si une personne est un civil ou un combattant ? (PA I, art. 57 et 58)
 6. a. La Chambre de première instance fait-elle la distinction entre le fait que l'attaque ait été menée sans discrimination ou ait été une attaque délibérée contre des civils ? Le fait que le bombardement de civils soit délibéré ou indiscriminé a-t-il de l'importance en DIH ? (PA I, art. 51 ; PA II, art. 13)

- b. (*Document C.*, par. 270-272) Pour établir la responsabilité pénale, est-il approprié de faire la distinction entre une attaque menée sans discrimination et une attaque délibérée ? Quel est l'avis de la Chambre d'appel à cet égard ? La notion d'intention directe ou indirecte est-elle pertinente en DIH ?
- 7. Quels sont les éléments constitutifs des crimes respectifs d'attaque contre une population civile et d'attaque contre des biens de caractère civil ? Y a-t-il une différence entre les deux ?

III. Attaques contre la vieille ville de Dubrovnik

- 8. a. Comment la Chambre de première instance qualifie-t-elle la vieille ville de Dubrovnik ? Toute une partie d'une ville peut-elle constituer un « bien de caractère civil » ? Même si du personnel militaire y est stationné ? Même si des roquettes et d'autres armes s'y trouvent ? Le fait que la vieille ville de Dubrovnik figure sur la liste du patrimoine mondial de l'UNESCO signifie-t-il qu'elle ne peut jamais constituer un objectif militaire ? (Convention de La Haye pour la protection des biens culturels en cas de conflit armé de 1954, art. 4) [*Voir Document n° 10*, Conventions sur la protection des biens culturels [Partie A]]
- b. Comment un bien culturel peut-il devenir un objectif militaire ? Partagez-vous l'avis de la Chambre de première instance selon lequel c'est l'utilisation d'un tel bien – et non son emplacement – qui doit être déterminante (*Document B.*, par. 310) ? Que dit la Convention de La Haye pour la protection des biens culturels de 1954 ? [*Voir Document n° 10*, Conventions sur la protection des biens culturels [Partie A]]
- c. Le critère de « nécessité militaire impérative » aux fins de déterminer la légitimité d'une attaque contre un bien culturel est-il plus strict que la qualification de ce bien en tant qu'« objectif militaire », qui est le critère applicable aux autres biens ? Le Tribunal aborde-t-il cette question ? Pourquoi, ou pourquoi pas ? Quelle relation y a-t-il entre la protection des biens culturels selon les Protocoles I et II et selon la Convention de La Haye de 1954 ? Qui détermine si la nécessité militaire est « impérative » ? (PA I, art. 53 ; PA II, art. 16 ; Convention de La Haye pour la protection des biens culturels de 1954, art. 4.) [*Voir Document n° 10*, Conventions sur la protection des biens culturels [Partie A]]
- d. Pourquoi le Tribunal examine-t-il la nature de la cellule de crise dont les bureaux étaient situés dans la vieille ville (*Document B.*, par. 284) ? Selon vous, le siège de la cellule de crise aurait-il été un objectif militaire légitime si les membres de la cellule avaient fourni des renseignements aux forces croates ? Cette activité correspondrait-elle au critère de « nécessité militaire impérative » visant à déterminer quand un bien culturel peut être pris pour cible ? (PA I, art. 52 ; Convention de La Haye pour la protection des biens culturels en cas de conflit armé de 1954, art. 4.) [*Voir Document n° 10*, Conventions sur la protection des biens culturels [Partie A]]
- e. (*Document B.*, par. 285) Dans le cas de l'espèce, la vieille ville de Dubrovnik est un site du patrimoine culturel mondial. Quels autres facteurs peuvent servir à déterminer si un bien de caractère civil constitue un « bien

culturel » ? Le Tribunal mentionne-t-il d'autres facteurs ? Pourquoi ? Le fait qu'un grand nombre de femmes et d'enfants aient quitté la vieille ville en raison du blocus naval en cours est-il important ?

- f. (*Document B.*, par. 329) Quelle importance a le fait que les « emblèmes de la protection de l'UNESCO » flottaient sur la vieille ville ? Les emblèmes de l'UNESCO ont-ils la même fonction protectrice que la croix rouge ou le croissant rouge ? (CG I, art. 39-43 ; PA I, art. 18 ; Convention de La Haye pour la protection des biens culturels en cas de conflit armé de 1954, art. 4 et 17) ? [Voir **Document n° 10**, Conventions sur la protection des biens culturels [Partie A]]
9. (*Document B.*, par. 195 et 295) La Chambre de première instance a-t-elle raison d'estimer que la question de la proportionnalité ne se pose pas en l'espèce ? Pourquoi, ou pourquoi pas ? La Chambre indique-t-elle ce que sa conclusion aurait pu être, avec une évaluation de la proportionnalité, s'il y avait eu des objectifs militaires dans la vieille ville ?
10. Comment le Tribunal détermine-t-il que la destruction de biens culturels entraîne une responsabilité pénale individuelle ? Une disposition conventionnelle obligeant les États à criminaliser un certain comportement est-elle suffisante pour déterminer que ce comportement engage la responsabilité pénale individuelle aux termes du droit international ?
11. (*Document B.*, par. 308) Une violation du DIH consistant en une attaque illégale entraîne-t-elle toujours la responsabilité pénale ? Quels éléments additionnels sont requis pour que des actes d'hostilité dirigés contre des biens culturels entraînent la responsabilité pénale ?

IV. Responsabilité pénale de Strugar

12. (*Document B.*, par. 347 et 415-417; *Document C.*, par. 297-308) Un supérieur est-il responsable de crimes commis par ses subordonnés dès lors qu'il avait conscience d'un risque que ces derniers commettent de tels crimes (et qu'il n'a pas pris toutes les mesures préventives ou répressives pratiquement possibles) ? La Chambre de première instance a-t-elle établi que Strugar savait ou aurait dû savoir qu'une attaque générale serait portée contre Dubrovnik lorsqu'il donnerait l'ordre d'attaquer Srđ ? À quel point faut-il que le supérieur ait eu la certitude que ses troupes risquaient d'entreprendre un bombardement illégal de Dubrovnik pour qu'il soit tenu pour pénalement responsable d'avoir ordonné une attaque contre un objectif militaire légitime ? Une certitude moindre suffit-elle selon la doctrine de la responsabilité du supérieur hiérarchique ?
13. (*Document B.*, par. 343) Pourquoi le Tribunal note-t-il que les tirs croates constituaient une menace suffisante pour compromettre l'issue de l'attaque de la JNA contre Srđ ?
14. Le Tribunal conclut-il que Strugar avait l'obligation d'ordonner l'arrêt de l'attaque contre Srđ une fois qu'il a eu conscience que les tirs d'appui à cette attaque étaient dirigés contre l'agglomération de Dubrovnik et la vieille ville (*Document B.*, par. 433) ? En pareilles circonstances, le DIH prescrit-il qu'un commandant doit mettre fin à une attaque ? Quelles règles de DIH pourraient être utilisées à l'appui d'une telle conclusion ? (PA I, art. 51(4) et 57)

15. (*Document B., par. 433-434*) Selon la doctrine de la responsabilité du supérieur hiérarchique, l'obligation de prendre des mesures préventives et répressives est-elle une obligation de résultat ou de moyen ? De l'avis du Tribunal ? Selon vous, de laquelle des deux devrait-il s'agir ?
16. (*Document B., par. 420*) En ce qui concerne les mesures préventives qui doivent être prises au titre de la responsabilité du supérieur hiérarchique, le DIH prescrit-il qu'un commandant doit être « prudent » lorsqu'il donne des ordres ? Le fait de ne pas donner l'ordre explicite de ne pas attaquer la vieille ville engage-t-il sa responsabilité pénale ? Un ordre précisant que lors de l'attaque contre Srđ la vieille ville ne devait pas être attaquée ferait-il partie des mesures de précaution que doit prendre un commandant ? Lors de la planification d'une attaque, existe-t-il une distinction entre les mesures de précaution prescrites par le DIH et les mesures préventives exigées par la responsabilité du supérieur hiérarchique ? (PA I, art. 57)
17. En quoi la relation entre le général Strugar et le capitaine Kovacevic est-elle importante du point de vue de la responsabilité du supérieur hiérarchique ?
18. Pourquoi Strugar pourrait-il ne pas être déclaré coupable du crime de meurtre même si tous les éléments du crime étaient établis ? Selon la doctrine du cumul des déclarations de culpabilité appliquée par le Tribunal, peut-il exister une situation où un supérieur est coupable de meurtre pour les morts causées pendant une attaque illégale ? Quels éléments distincts peut-il y avoir ?

Cas n° 227, TPIY, Le Procureur c. Boskoski

[Voir aussi **Cas n° 218**, TPIY, Le Procureur c. Tadic]

[Source : TPIY, *The Prosecutor v. Ljube Boškoski and Johan Tarčulovski*, IT-04-82-T, Jugement du 10 Juillet 2008, disponible sur www.icty.org ; notes de bas de page non reproduites]

[N.B. : Pour une meilleure compréhension du document, les références pertinentes aux autres cas étudiés dans cet ouvrage sont indiquées en note de bas de page.]

**PROSECUTOR
v.
LJUBE BOŠKOSKI
JOHAN TARČULOVSKI**

JUDGEMENT

[...]

I. INTRODUCTION

1. The Indictment charges the Accused, Ljube Boškoski and Johan Tarčulovski, with crimes committed between 12 and 15 August 2001 against ethnic Albanians from Ljuboten village in the northern part of the former Yugoslav Republic of Macedonia ("FYROM"). These acts are alleged to have occurred during an armed conflict that, as alleged, began in January 2001 and continued until at least late September 2001, between the Security Forces of FYROM, i.e., the army and police, on the one hand, and the ethnic Albanian National Liberation Army ("NLA") on the other. It should be noted that this case is the only one before this Tribunal concerning allegations arising out of the situation in FYROM in 2001.

[...]

V. GENERAL REQUIREMENTS OF ARTICLE 3 OF THE STATUTE

173. The Accused are each charged with three counts of violations of the laws or customs of war pursuant to Article 3 of the Statute, namely one count of murder, one count of wanton destruction of cities, towns or villages not justified by military necessity, and one count of cruel treatment. There are several preliminary requirements which must be satisfied for the applicability of Article 3 of the Statute. In addition to being satisfied that the crimes charged fall under this provision, it must be established that there was an armed conflict, whether international or internal, at the time material to the Indictment and that the acts of the Accused are closely related to this armed conflict.

[...]

A. Armed Conflict

1. Law

175. The test for armed conflict was set out by the Appeals Chamber in the *Tadić* Jurisdiction Decision: “[a]n armed conflict exists whenever there is a resort to armed force between States or protracted armed violence between governmental authorities and organised armed groups or between such groups within a State”.¹ This test has been consistently applied in subsequent jurisprudence. Given the circumstances of that case, the Trial Chamber in *Tadić* interpreted this test in the case of internal armed conflict as consisting of two criteria, namely (i) the intensity of the conflict and (ii) the organisation of the parties to the conflict, as a way to distinguish an armed conflict “from banditry, unorganized and short-lived insurrections, or terrorist activities, which are not subject to international humanitarian law”.² This approach has been followed in subsequent judgements, although care is needed not to lose sight of the requirement for protracted armed violence in the case of an internal armed conflict, when assessing the intensity of the conflict. The criteria are closely related. They are factual matters which ought to be determined in light of the particular evidence available and on a case-by-case basis.
176. [...] Trial Chambers have assessed the existence of armed conflict by reference to objective indicative factors of intensity of the fighting and the organisation of the armed group or groups involved depending on the facts of each case. The Chamber will examine how each of these criteria has been assessed in practice.

(a) Intensity

177. Various indicative factors have been taken into account by Trial Chambers to assess the “intensity” of the conflict. These include the seriousness of attacks and whether there has been an increase in armed clashes,³ the spread of clashes over territory and over a period of time, any increase in the number of government forces and mobilisation and the distribution of weapons among both parties to the conflict, as well as whether the conflict has attracted the attention of the United Nations Security Council, and whether any resolutions on the matter have been passed.⁴ Trial Chambers have also taken into account in this respect the number of civilians forced to flee from the combat zones;⁵ the type of weapons used,⁶ in particular the use of heavy weapons, and other military equipment, such as tanks

¹ *Tadić* Jurisdiction Decision, para. 70. [Voir Cas n° 218, TPIY, Le Procureur c. Tadic [Partie A., par. 70]]

² *Ibid.* para. 562

³ *Haradinaj* Trial Judgement, paras 91 and 99 [Voir Cas n° 218, TPIY, Le Procureur c. Tadic [Partie E., par. 91 et 99]]

⁴ *Ibid.* para. 49

⁵ *Ibid.* paras 49 and 97

⁶ *Ibid.* para. 49

and other heavy vehicles; the blocking or besieging of towns and the heavy shelling of these towns⁷ the extent of destruction⁸ and the number of casualties caused by shelling or fighting;⁹ the quantity of troops and units deployed;¹⁰ existence and change of front lines between the parties; the occupation of territory, and towns and villages; the deployment of government forces to the crisis area; the closure of roads; cease fire orders and agreements, and the attempt of representatives from international organisations to broker and enforce cease fire agreements.

178. At a more systemic level, an indicative factor of internal armed conflict is the way that organs of the State, such as the police and military, use force against armed groups. In such cases, it may be instructive to analyse the use of force by governmental authorities, in particular, how certain human rights are interpreted, such as the right to life and the right to be free from arbitrary detention, in order to appreciate if the situation is one of armed conflict. As is known, in situations falling short of armed conflict, the State has the right to use force to uphold law and order, including lethal force, but, where applicable, human rights law restricts such usage to what is no more than absolutely necessary and which is strictly proportionate to certain objectives. [...] However, when a situation reaches the level of armed conflict, the question what constitutes an arbitrary deprivation of life is interpreted according to the standards of international humanitarian law, where a different proportionality test applies.

[...]

180. [...] [S]ome national courts have qualified [...] situations as conflicts not of an international character to which Common Article 3 of the Geneva Conventions applies. In this respect, the Chamber notes the factors that led these courts to make such a qualification. The Constitutional Court of the Russian Federation recognised in a 1995 judgement that Additional Protocol II applied to the armed conflict in the Chechen Republic. The Court observed that the use of the armed forces under the Constitution did not require a link with a declaration of a state of emergency or a state of war and that when the State Duma adopted a resolution in 1994 on the use of the armed forces, it had declared that the disarmament of the illegal regular armed units in the Republic, which were equipped with tanks, rocket installations, artillery systems and combat planes “is in principle impossible without the use of the forces of the army”.¹¹
181. In Peru, the National Criminal Chamber held that activities of the armed group Peruvian Communist Party – Shining Path, and counter-actions to these by the Government forces, which resulted in more than

7 *Ibid.* para. 96

8 *Ibid.* para. 49

9 *Ibid.*

10 *Ibid.*

11 Voir *Cas n° 291*, Fédération de Russie, Constitutionnalité des décrets concernant la Tchétchénie.

69,000 deaths and severe damage to public and private infrastructure, constituted an armed conflict and that Common Article 3 applied. The Chilean Supreme Court recognised the applicability of Common Article 3 to the situation in Chile in 1973, having had regard to the Government's decree of 12 September 1973 which qualified the internal situation as "a state of war" which had the effect of making certain penal provisions becoming applicable.

182. The Supreme Court of the United States held in 2006 that the United States was in a state of armed conflict with the non-State group known as Al Qaeda on the basis that Common Article 3 applies when there is resort to armed force between a State and a non-signatory to the Geneva Conventions of 1949 which is party to an armed conflict.¹² In Israel, the Supreme Court held that "[s]ince the end of September 2000, fierce fighting has been taking place in Judaea, Samaria and the Gaza Strip. This is not police activity. It is an armed struggle." In coming to this holding, it took into account that since the end of September 2000 until 2002, more than 600 Israeli citizens had been killed and more than 4,500 injured, and that "many" Palestinians had also been killed and wounded. To counter the "terrorist" attacks, the Israeli Defence Forces had, *inter alia*, conducted special military operations since June 2002 "to destroy the Palestinian terrorism infrastructure and to prevent further terrorist attacks".¹³
183. These cases demonstrate that national courts have paid particular heed to the intensity, including the protracted nature, of violence which has required the engagement of the armed forces in deciding whether an armed conflict exists. The high number of casualties and extent of material destruction have also been important elements in their deciding whether an armed conflict existed.
184. The Boškoski and Tarčulovski Defences have argued that since international law distinguishes between armed conflict and acts of "banditry, unorganized and short-lived insurrections, or terrorist activities, which are not subject to international humanitarian law",¹⁴ acts of a terrorist nature may not be taken into account in the determination of the existence of an armed conflict. The implication of this argument would seem to be that all terrorist acts should be excluded from the assessment of the intensity of violence in FYROM in 2001. Without prejudice to the question of the qualification of the acts of the NLA as terrorist in nature, the Chamber considers that this interpretation is a misreading of the jurisprudence of the Tribunal, reviewed below.
185. The Trial Chamber in *Tadić* relied on the ICRC Commentary to the Geneva Conventions of 1949 to explain that the elements of intensity and organisation of the parties may be used solely for the purpose, as a

¹² Voir Cas n° 272, États-Unis d'Amérique, Hamdam c. Rumsfeld.

¹³ Voir Cas n° 140, Israël, Ajuri c. le commandant des FDI [par. 1-4]

¹⁴ Tadić Trial Judgement, para. 562 [Voir Cas n° 218, TPIY, Le Procureur c. Tadic [Part B., par. 562]]

minimum, to distinguish an armed conflict from lesser forms of violence such as “terrorist activities”. The part of the Commentary relied upon noted that the Conventions’ drafters did not intend the term “armed conflict” to apply “to any and every isolated event involving the use of force and obliging the officers of the peace to have resort to their weapons”. Rather, Common Article 3 was to apply to “conflicts which are in many respects similar to an international war, but take place within the confines of a single country”, that is, where “armed forces” on either side are engaged in “hostilities”. The essential point made by the Trial Chamber in *Tadić* is that isolated acts of violence, such as certain terrorist activities committed in peace time, would not be covered by Common Article 3. This conclusion reflected the Appeals Chamber’s determination in *Tadić* that armed conflict of a non-international character exists when there is “protracted violence between governmental authorities and organized groups or between such groups within a State”. In applying this test, what matters is whether the acts are perpetrated in isolation or as part of a protracted campaign that entails the engagement of both parties in hostilities. It is immaterial whether the acts of violence perpetrated may or may not be characterised as terrorist in nature. This interpretation is consistent with the Appeals Chamber’s observation in *Kordić*, that “[t]he requirement of protracted fighting is significant in excluding mere cases of civil unrest or single acts of terrorism.”

186. The element of “protracted” armed violence in the definition of internal armed conflict has not received much explicit attention in the jurisprudence of the Tribunal. It adds a temporal element to the definition of armed conflict. The Chamber is also conscious of Article 8(2)(d) of the Rome Statute of the International Criminal Court relating to serious violations of Common Article 3 which “applies to armed conflicts not of an international character and thus does not apply to situations of internal disturbances and tensions, such as riots, *isolated and sporadic acts of violence* or other acts of a similar nature”.
187. The view that terrorist acts may be constitutive of protracted violence is also consistent with the logic of international humanitarian law, which prohibits “acts of terrorism” and “acts or threats of violence the primary purpose of which is to spread terror among the civilian population” in both international and non-international armed conflicts and to which individual criminal responsibility may attach. It would be nonsensical that international humanitarian law would prohibit such acts if these were not considered to fall within the rubric of armed conflict.
188. In addition, the Chamber notes that some national courts have not excluded acts of a terrorist nature when considering the evidence of armed conflict. The National Criminal Chamber of Peru found that the threshold of Common Article 3 had been met in respect of the situation related to acts committed by the Shining Path, such as murder of civilians,

acts of sabotage against embassies and public and private enterprises' facilities, and armed ambushes against State forces and responses to these. [...] The Supreme Court of the United States did not refrain from the determination that Common Article 3 applied to the armed conflict it identified between the United States and Al Qaeda in spite of the "terrorist" acts perpetrated by Al Qaeda or the US Government's view that the latter was a terrorist organisation.¹⁵

189. The Supreme Court of Israel has also qualified the situation between Israel and "terrorist organizations" as armed conflict in a number of judgements. In a 2006 judgement, the Israeli Supreme Court recognised that a "continuous situation of armed conflict" existed between Israel and the various "Palestinian terrorist organizations" since the first *intifada*, due to the "constant, continual, and murderous wave of terrorist attacks" and the armed response to these. The Court observed that "in today's reality, a terrorist organization is likely to have considerable military capabilities. At times they have military capabilities that exceed those of states. Confrontation with those dangers cannot be restricted within the state and its penal law."¹⁶ Furthermore, the UN Commission of Inquiry on Lebanon concluded that "the hostilities that took place from 12 July to 14 August [2006] constitute an international armed conflict", but noted "its *sui generis* nature in that active hostilities took place only between Israel and Hezbollah fighters". In its report, the Commission stated that the fact that Israel considered Hezbollah to be a terrorist organisation and its fighters terrorists did not influence its qualification of the conflict.¹⁷

190. These cases indicate that national courts and UN bodies have not discounted acts of a terrorist nature in their consideration of acts amounting to armed conflict. Nothing in the jurisprudence of the Tribunal suggests a different approach should be taken to the issue provided that terrorist acts amount to "protracted violence". In view of the above considerations, the Chamber considers that while isolated acts of terrorism may not reach the threshold of armed conflict, when there is protracted violence of this type, especially where they require the engagement of the armed forces in hostilities, such acts are relevant to assessing the level of intensity with regard to the existence of an armed conflict.

[...]

193. In view of these considerations, the Chamber will apply the test laid down by the Appeals Chamber in the *Tadić* Jurisdiction Decision in its examination of the events in FYROM in 2001. It will treat the indicative factors identified above, together with the systemic consideration of the use of force by the State authorities, as providing useful practical

¹⁵ Voir Cas n° 272, États-Unis d'Amérique, Hamdam c. Rumsfeld.

¹⁶ Voir Cas n° 143, Israël, Affaire des opérations meurtrières ciblées.

¹⁷ Voir Cas n° 158, Israël/Liban/Hezbollah, Conflit en 2006.

guidance to an evaluation of the intensity criterion in the particular factual circumstances of this case.

(b) *Organisation of the armed group*

194. The jurisprudence of the Tribunal has established that armed conflict of a non-international character may only arise when there is protracted violence between governmental authorities and organised armed groups or between such groups within a State. The required degree of organisation of such an armed group for the purpose of Common Article 3 has not been specifically defined in legal texts or in jurisprudence. Nevertheless, certain elements of this minimal level of organisation have been elaborated by the Tribunal's jurisprudence.
195. In *Tadić*, the Appeals Chamber distinguished between the situation of individuals acting on behalf of a State without specific instructions from that of individuals making up "*an organised and hierarchically structured group*, such as a military unit or, in case of war or civil strife, armed bands of irregulars or rebels." The Chamber observed that "an organised group [...] normally has a structure, a chain of command and a set of rules as well as the outward symbols of authority" and that its members do not act on their own but conform "to the standards prevailing in the group" and are "subject to the authority of the head of the group". Thus, for an armed group to be considered organised, it would need to have some hierarchical structure and its leadership requires the capacity to exert authority over its members.
196. The issue of the degree of organisation of an armed group was considered by the Trial Chamber in *Limaj* in deciding whether the Kosovo Liberation Army (KLA) was an organised armed group. The Chamber rejected the more stringent tests for organisation submitted by the Defence based upon the "convenient criteria" of the ICRC Commentary and the submissions that an armed group must possess a method of sanctioning breaches of Common Article 3 or fulfil the conditions of Additional Protocol II, instead holding that "*some degree of organisation* by the parties will suffice to establish the existence of an armed conflict". The leadership of the group must, as a minimum, have the ability to exercise some control over its members so that the basic obligations of Common Article 3 of the Geneva Conventions may be implemented. National case law is also consistent with this minimal requirement of control. For instance, a Belgian military court refused to characterize the situation prevailing in Somalia in 1993 as an armed conflict to which Common Article 3 would apply on the basis that the groups involved were irregular, anarchic armed groups with no responsible command.
197. While the jurisprudence of the Tribunal requires an armed group to have "some degree of organisation", the warring parties do not necessarily

need to be as organised as the armed forces of a State. Neither does the degree of organisation for an armed group to a conflict to which Common Article 3 applies need be at the level of organisation required for parties to Additional Protocol II armed conflicts, which must have responsible command, and exercise such control over a part of the territory as to enable them to carry out sustained and concerted military operations and to implement the Protocol. Additional Protocol II requires a higher standard than Common Article 3 for establishment of an armed conflict. It follows that the degree of organisation required to engage in “protracted violence” is lower than the degree of organisation required to carry out “sustained and concerted military operations”. In this respect, it is noted that during the drafting of Article 8(2)(f) of the Rome Statute of the International Criminal Court covering “other” serious violations of the laws and customs of war applicable in non-international armed conflict, delegates rejected a proposal to introduce the threshold of applicability of Additional Protocol II to the section, and instead accepted a proposal to include in the chapeau the test of “protracted armed conflict”, as derived from the Appeals Chamber’s decision in *Tadić*. This indicates that the latter test was considered to be distinct from, and a lower threshold than, the test under Additional Protocol II. This difference in the required degree of organisation is logical in view of the more detailed rules of international humanitarian law that apply in Additional Protocol II conflicts, which mean that “there must be some degree of stability in the control of even a modest area of land for them to be capable of effectively applying the rules of the Protocol”. By contrast, Common Article 3 reflects basic humanitarian protections, and a party to an armed conflict only needs a minimal degree of organisation to ensure their application.

198. Further guidance as to the degree of organisation required for parties to armed conflicts governed by Common Article 3 may be found in *Haradinaj*, in which the Trial Chamber, after having reviewed the practice of Trial Chambers in interpreting the criterion of organisation, concluded that “an armed conflict can exist only between parties that are sufficiently organized to confront each other with military means”. In order to ascertain whether an armed group might be sufficiently organised, the Trial Chamber examined the indicative factors taken into account by Trial Chambers, “none of which are, in themselves, essential to establish whether the ‘organization’ criterion is fulfilled”.¹⁸
199. Trial Chambers have taken into account a number of factors when assessing the organisation of an armed group. These fall into five broad groups. In the first group are those factors signalling the presence of a command structure, such as the establishment of a general staff or high command,¹⁹ which appoints and gives directions to commanders, disseminates

¹⁸ *Haradinaj* Trial Judgement, para. 60 [Voir Cas n° 218, TPIY, Le Procureur c. Tadic [Partie E., par. 60]].

¹⁹ *Ibid.* paras 60, 65-68.

internal regulations, organises the weapons supply,²⁰ authorises military action, assigns tasks to individuals in the organisation, and issues political statements and communiqués, and which is informed by the operational units of all developments within the unit's area of responsibility. Also included in this group are factors such as the existence of internal regulations setting out the organisation and structure of the armed group; the assignment of an official spokesperson; the communication through communiqués reporting military actions and operations undertaken by the armed group; the existence of headquarters; internal regulations establishing ranks of servicemen and defining duties of commanders and deputy commanders of a unit, company, platoon or squad, creating a chain of military hierarchy between the various levels of commanders; and the dissemination of internal regulations to the soldiers and operational units.

200. Secondly, factors indicating that the group could carry out operations in an organised manner have been considered, such as the group's ability to determine a unified military strategy and to conduct large scale military operations, the capacity to control territory, whether there is territorial division into zones of responsibility in which the respective commanders are responsible for the establishment of Brigades and other units and appoint commanding officers for such units; the capacity of operational units to coordinate their actions, and the effective dissemination of written and oral orders and decisions.
201. In the third group are factors indicating a level of logistics have been taken into account, such as the ability to recruit new members; the providing of military training; the organised supply of military weapons; the supply and use of uniforms; and the existence of communications equipment for linking headquarters with units or between units.
202. In a fourth group, factors relevant to determining whether an armed group possessed a level of discipline and the ability to implement the basic obligations of Common Article 3 have been considered, such as the establishment of disciplinary rules and mechanisms; proper training; and the existence of internal regulations and whether these are effectively disseminated to members.
203. A fifth group includes those factors indicating that the armed group was able to speak with one voice, such as its capacity to act on behalf of its members in political negotiations with representatives of international organisations and foreign countries; and its ability to negotiate and conclude agreements such as cease fire or peace accords.
204. The Tarčulovski Defence submitted that the "terrorist" nature of the activities of the NLA and alleged violations of international humanitarian law militated against the NLA being considered as a party to an armed conflict because they showed that the "NLA did not have [the] authority

20 *Ibid.* para. 60.

to control the forces on the ground". The Chamber accepts that a high number of international humanitarian law violations by the members of an armed group may be indicative of poor discipline and a lack of hierarchical command in the group in some instances. It is noted that one national court has held that a pattern of violations of rules of international humanitarian law such as terrorist attacks indicates a lack of responsible command under Article 1 of Additional Protocol II, although the court nonetheless found that Common Article 3 applied. However, the Chamber also recognises that some terrorist attacks actually involve a high level of planning and a coordinated command structure for their implementation. In other words, this question is a factual determination to be made on a case-by-case basis.

205. Where members of armed groups engage in acts that are prohibited under international humanitarian law, such as "acts of terrorism", "acts or threats the primary purpose of which is to spread fear in the civilian population", hostage-taking, the use of human shields, feigning protected status, attacking historic or religious monuments or buildings or using such objects in support of the military effort, or serious violations of Common Article 3, they are liable to prosecution and punishment. However, so long as the armed group possesses the organisational *ability* to comply with the obligations of international humanitarian law, even a pattern of such type of violations would not necessarily suggest that the party did not possess the level of organisation required to be a party to an armed conflict. The Chamber cannot merely infer a lack of organisation of the armed group by reason of the fact that international humanitarian law was frequently violated by its members. In assessing this factor the Chamber needs to examine how the attacks were planned and carried out – that is, for example, whether they were primarily the result of a military strategy ordered by those leading the group or whether they were perpetrated by members deciding to commit attacks of their own accord.
206. In view of the above analysis, the Chamber will apply the test laid down by the Appeals Chamber in the *Tadić* Jurisdiction Decision in its examination of the facts of the events in FYROM in 2001, using the indicative factors identified above as a practical guide to determining whether the criterion of organisation of the parties was met.

2. Findings

207. [...] The Chamber will discuss below whether the Prosecution has demonstrated that the acts of violence that occurred in FYROM in the material time reached the level of intensity required by the jurisprudence of the Tribunal and that the NLA possessed the characteristics of an organised armed group within the meaning of the *Tadić* test to establish the existence of an armed conflict.

(a) Intensity of the conflict

[...]

239. The Chamber received differing evidence as to the total numbers of casualties as a result of the events of 2001. Varying sources indicate that 15 to 24 police officers and 35 to 43 to 60 members of the army were killed. [...] The [Ministry of Interior's] "White Book" documents 10 civilians killed, while the "Report on the activities of the Ministry of Interior for 2001" states that 16 civilians were killed. Some 150 to 174 police officers and 119 to 211 to 270 army members were injured, while 61 to 75 to 100 civilians were injured, and 20 to 36 civilians reportedly went missing. Although none of these figures are absolutely reliable, the Chamber takes note of them as a broad indication of the numbers of casualties produced by the events of 2001, the majority of which appeared to occur in June and August.

240. In terms of the numbers of persons displaced by the conflict, by the end of August, the United Nations Refugee Agency estimated that there were around 64,000 Macedonian refugees in Kosovo or southern Serbia, and around 70,000 internally displaced persons in Macedonia, 15,000 of whom were "micro-displaced" very short distances from original residence or sleeping in a location different from day time residence. [...] FYROM sources put the number of Macedonian refugees at 80,000 and the number of internally displaced persons at over 86,000.

[...]

242. The Chamber received varying analyses of whether the NLA exercised control over territory during 2001. [...] While the NLA did not control any of the large towns or cities, the Chamber heard evidence that much of the mountainous areas with predominantly ethnic-Albanian villages were under the "control" of the NLA. The OSCE estimated that 135 to 140 villages were under NLA control, meaning that the police were unable to perform their jobs there. The degree of control did not reach the level of the exercise of governmental control, but the Macedonian forces were unable to enter these villages for prolonged periods of time. [...]

243. While NLA armed actions had occurred at times during the first months of 2001, particularly in the more mountainous areas in the north west bordering Albania and the Kosovo region, the evidence described above attests to a significant escalation in the intensity of the events in Macedonia from May to mid-August 2001, [...] although it does not always follow from the evidence that the "terrorist groups" involved in all the events were, in fact, the NLA. There was an increase in armed clashes to the point of almost daily incidents of violence, shooting and provocations by the NLA and the standard military response to these by the army or police or both. There was also a geographical expansion of areas of fighting [...]. Other relevant factors were the distribution and use of heavy weaponry

by the Macedonian forces including combat helicopters and tanks; the growing variety of weapons used by the NLA; the mobilization of the army and units of the police to combat readiness; the calling up of reserve forces; the number of orders for military offensives to “destroy terrorists”; the besieging of towns [...] and villages [...]; the use of cease fires; the appeals to and intervention of international actors to help resolve the crisis by both sides; the institution of a peace agreement to end active hostilities; and the large number of displaced persons and refugees caused by the conflict. Some other indicative factors of armed conflict were also present: these included the attention of the UN Security Council which adopted a resolution in March condemning the “terrorist activities” and a further resolution in September welcoming the signing of the Ohrid Agreement;²¹ facilitation by the ICRC for the release of detainees on both sides and to pass messages to families of detainees; the prosecution by FYROM authorities of persons for service in the aid of an enemy army and other offences only applicable during armed conflict; and the granting of a broad amnesty to all those who participated in the conflict, with the explicit exception of those accused of war crimes who would come within the jurisdiction of the ICTY.

244. The Chamber takes into account that despite this clear escalation there remained relatively few casualties on both sides and to civilians (the highest estimates put the total number of those killed during 2001 as a result of the armed clashes at 168), and material damage to property and housing was of a relatively small scale. These low figures may indicate that, despite the use of heavy weaponry by the FYROM forces, there was generally restraint in the way in which it was used, which could suggest that the operations of the police and army were more directed to law enforcement. However, another factor relevant to the low casualties is that the armed clashes that occurred usually involved small numbers of forces and tended to be localised. While, as indicated earlier, the evidence does not always fully establish whether incidents or clashes were attributable to the “NLA” or to some independently acting groups of individuals, it is noted that in general the tactics favoured by the NLA were of a guerrilla nature in that often they involved a quick strike by a small force making full use of the terrain. Against such tactics there was limited scope for a massive military offensive which would normally produce greater casualties.
245. [...] [I]n many regards, the legal and administrative framework that the Government of FYROM applied to its actions in 2001 reflected that which would be applicable during an armed conflict. Every order of the President in this year was issued pursuant to Article 79(2) of the Constitution,

21 [para. 233: On 13 August, the Ohrid Framework Agreement was signed by the main ethnic Macedonian and ethnic Albanian parliamentary parties, as well as the U.S. and the European Union as guarantors. The NLA was not a party to the Agreement. This Agreement established a “general, unconditional and open-ended cease fire” based on the principle of finding “peaceful political solutions”.]

meaning that the President was acting in his capacity of Commander in Chief of the armed forces. [...]

246. More significantly, under this law, combat activities cannot be engaged in by Mol [Ministry of Interior] employees unless there are “conditions of war situation” [...].
247. A degree of ambiguity in the applicable legal framework may also be found in the way that captured NLA members were treated by the FYROM authorities. Although one order of the Ministry of Defence was issued to treat “military captured persons” in accordance with “the Geneva Convention”, the Chamber received no evidence that this was applied or whether it was supposed to apply to members of the NLA. The Chamber takes into account the fact that large numbers of male ethnic Albanians suspected of terrorism, including those from Ljuboten, were arrested and charged with criminal offences rather than merely detained without charge for the duration of the conflict as is the more usual practice in armed conflict. However, these persons were often charged with offences that would normally only apply during an armed conflict. Moreover, the Amnesty Law that was passed on 8 March 2002 that absolved from prosecution all those persons who had “participated in the conflict”, with the exception of those who were accused of crimes within the jurisdiction of the ICTY, is an indication that the situation was one of armed conflict.
248. A significant consideration in support of a conclusion that the situation in FYROM had reached the level of an armed conflict is the extent of the civil disruption being experienced as evidenced by the extensive displacement of persons from their homes and villages, at least 64,000 of whom became refugees and 70,000 of whom were internally displaced.
249. The Chamber is satisfied that at the times material to the Indictment, the conflict in FYROM had reached the required level of intensity.

(b) Organisation of the armed group

250. The Indictment alleges that the two major warring parties in the alleged armed conflict were FYROM Security Forces (the army and police units) and the ethnic Albanian National Liberation Army (“NLA”).
251. The Chamber has heard evidence and is satisfied that the forces involved in Macedonia in 2001 included substantial forces of the Macedonian Army and the Macedonian Ministry of Internal Affairs, i.e. the police, which constitute “governmental authorities” within the meaning of the *Tadić* test.

[...]

266. [...] [To establish the level of organisation of the NLA,] the Chamber has reviewed the evidence and has been able to reach the following conclusions.
267. In June 2001 the NLA had approximately 2,000 to 2,500 fighters with some non-military support (food, lodging, transport, etc.) being provided by another 1,000. By August 2001 the NLA had four functioning, though not fully manned, Brigades – the 112th, 113th, 114th, and 115th – and two (the 111th and 116th Brigades) still in the process of becoming operational. The 112th Brigade operated in the area of Tetovo, the 113th in the Kumanovo area, the 114th in the Skopje area, and the 115th in the Raduša area.
268. Ali Ahmeti was the leader of the NLA. Although the manner in which he assumed this position was not fully verified in evidence, members of the NLA regarded him as the leader, so did members of the international community, as indicated by the fact that communications to the NLA were directed to him and that negotiations for cease fires, the withdrawal of troops, and disarmament were carried out with Mr Ahmeti. Gzim Ostreni was NLA's Chief of Staff; he was regarded as the deputy leader of the organisation and the military director.

[...]

272. To establish a functioning organisational system the Prosecution seeks to rely on a number of the rules and regulations which are said to have been applicable to the NLA in 2001. These informal regulations and rules, *inter alia*, purport to establish a chain of command defining the duties of each level; oblige unit commanders to ensure implementation of the regulations; lay down provisions on disciplinary measures such as detention or arrest; inform the Brigade commanders of their duty to respect civilians and civilian property as well as the obligation to observe the laws of war and international conventions during any military engagements; and recognise the jurisdiction of the ICTY over any crimes committed by NLA members. [...]
274. What remains pertinent to the Chamber is whether or to what extent these rules and regulations had actually been applied in practice by the NLA Brigades. [...] Although [...] there is no direct evidence that these rules and regulations were distributed and implemented throughout the NLA units and structures, the NLA has been described in a NATO document prepared in 2001 and accepted as reliable as “a well armed, well disciplined and a highly motivated organisation” with “a highly developed basic level of organisation and discipline” which allows the group to function effectively at the tactical level. This suggests that while the full content of the purported “Rules” and “Regulations” of the NLA does not credibly reflect the degree of organisation of the NLA, there was nonetheless a basic system of discipline within the NLA that allowed it to function with some effectiveness.

[...]

276. In evidence are some organisational documents produced by the Brigades, or at the level of a battalion or a company, indicating that weapons and clothing were issued to and received by members of a squad. The Chamber accepts these documents as evidence of some lower-level organisation but not as proof of NLA-wide regulation per se.
277. Indicative of the level of organisation of an armed group is its ability to carry out military operations, including troop movements and logistics. As discussed earlier, the Chamber is satisfied that there was a marked increase in hostilities from May 2001, for the most part concentrated in the north-western part of the country. Most of these hostile incidents consisted of small-scale attacks on police patrols or police stations. Like other ethnic Albanian armed groups in the formative stages of an insurgency such as the KLA in Kosovo in 1998, the tactics of the NLA consisted in large part of hit and run manoeuvres as demonstrated in the number of ambushes carried out in 2001. More serious or prolonged incidents also occurred, such as the 10 day NLA "occupation" of Aračinovo in June, and heavy clashes in Tetovo and Raduša in August.

[...]

282. The NLA lacked large scale transportation means, and largely relied on tractors or transported weapons and supplies by foot or with the use of donkeys and mules over the mountainous terrain.
283. Evidence suggests that new recruits were to have an inauguration ceremony and be given a military identification card. [...]
284. NLA recruits underwent short military training. [...]
285. Further, there is some evidence that NLA members were required to wear uniforms during operations, although not all NLA members had a uniform. Some wore black clothing or other civilian clothes. There is also evidence that some NLA members would wear as a minimum the NLA Brigade insignia, but this could be impractical especially if civilian clothes were worn.
286. [W]hile initially, in January and February 2001, the NLA mainly composed individually formed and organised smaller local groups, struggling to secure appropriate weapons and armament and operating substantially on local initiative, there was progressively a development and maturing of the NLA. It grew significantly in membership, both by local recruitment and as volunteers came from abroad. The supply and distribution of weapons and armament became progressively more planned and coordinated and the quantity and variety of weaponry more extensive. Gradually and progressively, uniforms and other equipment were becoming available. A limited system of basic training was implemented.

287. [...] In the Chamber's finding the NLA was making significant progress toward the full and effective establishment and implementation of a command structure and the organisation of its localised volunteer groups into Brigades and other more subordinate units. This substantial undertaking had not, however, been fully achieved by August 2001.

[...]

289. It is not the case that the NLA at any time was a modern, well-organised and supplied, trained and disciplined, efficient fighting force. What is established by an extensive body of evidence from FYROM governmental, army and police sources was that the NLA managed to compel the government to commit the full weight of its substantial army including reserves, and the large police force including reserves, to the fight against the NLA. The NLA was seen by the Macedonian government as presenting a most grave threat to the very survival of the country. As contemporary assessments indicate, the country was on the verge of a civil war. [...] The NLA was sufficiently organised to enter into cease fire agreements using international bodies as intermediaries, to negotiate and sign a political agreement setting out its common goals with ethnic Albanian political groups in FYROM, and to enter into and abide by an agreement with NATO to gradually disarm and disband.
290. The Chamber is persuaded that the effect produced by the NLA by August 2001, and the level of military success it had achieved against the much larger and better equipped Macedonian army and police force, together with its ability to speak with one voice, and to recruit and arm its members, are sufficient in the particular circumstances being considered, to demonstrate that the NLA had developed a level of organisation and coordination quite markedly different and more purposed from that which existed in the early months of 2001. This had enabled it to conduct military activities and to achieve a measure of military success over more than three months at a level which could not have been expected at the beginning of 2001. It is also of some relevance that it had come to be recognised and applied by the legal system of FYROM that a state of armed conflict existed at the times relevant to this Indictment. In respect of those times, and earlier, there were judicial investigations, charges, and convictions in respect of offences that depended on the existence of an armed conflict.
291. In the Chamber's finding therefore the evidence demonstrates that the NLA possessed by August 2001 sufficient of the characteristics of an organised armed group or force to satisfy the requirements in this respect of the jurisprudence of the Tribunal set out earlier in this Judgement.

3. Conclusion

292. Having regard to the law applicable and the analysis of the evidence made above, the Chamber is persuaded that in August 2001, at the times material to the Indictment, there was a state of internal armed conflict in FYROM involving FYROM security forces, both army and police, and the NLA.

[...]

DISCUSSION

I. Champ d'application matériel

1. (*Par. 175*) Quels sont les deux critères utilisés par le Tribunal pour déterminer l'existence d'un conflit armé ? Les deux critères sont-ils cumulatifs ? Sont-ils également applicables aux conflits armés internationaux ? (CG I-IV, art. 2 et 3)

II. Intensité

2. Le niveau d'intensité requis est-il différent selon qu'il s'agit des conflits armés non internationaux auxquels s'applique l'article 3 commun ou de ceux auxquels s'applique le Protocole II ? Comment évaluez-vous le niveau d'intensité dans les deux cas ? Quel est le critère décisif pour le droit international humanitaire (DIH) coutumier des conflits armés non internationaux, selon l'étude du CICR sur les règles coutumières du droit international humanitaire ? [*Voir Cas n° 44*, CICR, Droit international humanitaire coutumier]
3. (*Par. 178*) La manière d'utiliser la force armée et le traitement des personnes détenues dépendent-ils de l'existence ou non d'un conflit armé ? Sont-ce des indicateurs permettant de déterminer s'il y a un conflit armé ? Ou n'est-ce pas, plutôt, l'existence ou non d'un conflit armé qui permet de déterminer quelles méthodes peuvent être utilisées ?
4. (*Par. 184-190*)
 - a. Les activités terroristes sont-elles nécessairement exclues du champ d'application du DIH ? Si tel n'est pas le cas, quand le DIH s'applique-t-il à des actes de terrorisme ? Lorsqu'on détermine si le DIH s'applique à un acte donné, faudrait-il considérer cet acte isolément ou dans le cadre général dans lequel il se produit ?
 - b. Peut-on prendre en compte un acte terroriste lorsqu'on évalue l'intensité de la violence ? La commission répétée d'actes de terrorisme peut-elle suffire pour que l'on conclue à l'existence d'un conflit armé ? Inversement, l'existence d'un conflit armé peut-elle rendre le DIH applicable à tout acte terroriste perpétré sur le territoire où se déroule ce conflit ?
 - c. Le caractère prolongé de la violence est-il déterminant pour qu'une situation puisse être qualifiée de conflit armé (non international) ? Est-ce un indicateur aux fins de cette qualification ? Le DIH doit-il être respecté

dès le tout début d'un conflit armé ou seulement depuis le moment où celui-ci devient prolongé ? Peut-on prévoir dès le début d'un conflit combien de temps il va durer ?

5. (Par. 244-249) Quels sont les principaux arguments sur lesquels le Tribunal se fonde pour conclure que le seuil d'intensité requis a été atteint en ex-République yougoslave de Macédoine ? Suffit-il que la violence continue, ou qu'elle augmente, pendant une longue période pour que la situation soit considérée comme ayant atteint le niveau d'un conflit armé ? Suffit-il que les méthodes de combat utilisées et les termes juridiques employés par les parties relèvent davantage de la guerre que de l'opération de police ?

III. Organisation

6. a. (Par. 195-196 et 199-203) Qu'est-il attendu d'un groupe armé pour qu'il soit considéré comme suffisamment organisé au regard de l'article 3 commun ? Suffit-il qu'il ait une structure hiérarchique ? Faut-il qu'il soit aussi organisé que les forces de l'État ? Serait-il réaliste d'attendre d'un groupe armé un tel degré d'organisation ?
- b. (Par. 196) Que pensez-vous de l'argument de la défense de Limaj selon lequel un groupe armé doit posséder un mécanisme de répression des violations de l'article 3 commun ou remplir les conditions du Protocole additionnel II pour pouvoir être qualifié de partie à un conflit armé non international ?
- c. (Par. 199-203) Quelles sont les catégories déterminées par le Tribunal pour attester le degré d'organisation d'un groupe armé ? Sont-elles toutes pertinentes ? L'une ou l'autre d'entre elles, considérée individuellement, suffit-elle à indiquer le degré d'organisation d'un groupe armé ?
7. (Par. 197) Y a-t-il une différence entre le degré d'organisation requis pour que l'article 3 commun, d'une part, et le Protocole II, d'autre part, s'appliquent – et, si oui, laquelle ? Par quel raisonnement cette différence pourrait-elle s'expliquer ? Existe-t-il une différence entre une « violence prolongée » et des « opérations militaires soutenues et concertées » ?
8. (Par. 205) Le fait qu'un groupe armé commette systématiquement des violations du DIH indique-t-il nécessairement un manque d'organisation et/ou un manque de contrôle sur ses membres ? Lorsqu'on évalue le degré d'organisation d'un groupe armé et sa capacité à respecter le DIH, de quoi faudrait-il tenir compte : de sa capacité théorique à respecter les règles de DIH, ou de son respect effectif de ces règles ? Si le critère retenu était le respect effectif des règles de DIH, celles-ci pourraient-elles jamais être violées ?
9. (Par. 267-291)
 - a. L'armée de libération nationale albanaise (NLA) semble-t-elle correspondre à l'une ou l'autre des cinq catégories énumérées par le Tribunal aux paragraphes 199-203 ? Sur quels facteurs le Tribunal fonde-t-il sa conclusion que la NLA était suffisamment organisée ?
 - b. Le Tribunal évalue-t-il la possibilité d'appliquer le Protocole II ? Selon vous, celui-ci pourrait-il s'appliquer à la situation qui prévalait en ex-République yougoslave de Macédoine ? D'après les informations données

par le Tribunal, pensez-vous que la NLA puisse être considérée comme étant partie à un conflit armé au sens du Protocole II ? Quels éléments requis par l'article premier du Protocole II pourraient poser problème ici ?

IV. Conclusion

10. (*Par. 1 et 239-291*)

- a. Pensez-vous qu'il ait été évident, au début de l'année 2001, que la violence atteindrait le niveau d'un conflit armé ? Était-il clair que la NLA était suffisamment organisée pour que l'article 3 commun s'applique ? Pouvons-nous conclure que le DIH est devenu applicable dès janvier 2001, même si les parties au conflit ne pouvaient pas, à l'époque, prévoir l'évolution de ces deux éléments ? Ou pensez-vous que le DIH n'ait commencé à s'appliquer qu'en août 2001 ?
- b. Dans de telles circonstances, est-il réaliste d'attendre des parties au conflit qu'elles appliquent le DIH dès que la violence éclate ? Quelles difficultés peuvent rencontrer les forces des parties sur le terrain si elles ne connaissent pas la qualification juridique de la situation ? Serait-il équitable de conclure que le DIH a commencé à s'appliquer en janvier 2001 pour la seule raison qu'il est maintenant devenu évident que la situation constituait effectivement un conflit armé ?

Cas n° 228, TPIY, Le Procureur c. Mrkšić et Šljivančanin

A. Chambre de première instance, Jugement

[Source : TPIY, *The Prosecutor v. Mile Mrkšić and Veselin Šljivančanin*, IT-95-13/1-T, Chambre de première instance II, Jugement, 27 septembre 2007 ; disponible sur www.icty.org ; notes de bas de page non reproduites]

LA CHAMBRE DE PREMIÈRE INSTANCE II

(…)

LE PROCUREUR**c/****MILE MRKŠIĆ****MIROSLAV RADIĆ****VESELIN ŠLJIVANČANIN****JUGEMENT**

(…)

I. INTRODUCTION

1. Dans l'Acte d'accusation, il est reproché aux Accusés Mile Mrkšić, Miroslav Radić et Veselin Šljivančanin d'avoir, du 18 au 21 novembre 1991, ou vers ces dates, commis des crimes contre des Croates et d'autres non-Serbes qui se trouvaient à l'hôpital de Vukovar après la chute de la ville. Il est allégué que (...) la JNA¹ était chargée de l'évacuation de l'hôpital de Vukovar qui devait se dérouler sous la surveillance de plusieurs organisations internationales. Il est dit dans l'Acte d'accusation que, dans l'après-midi du 19 novembre 1991, des unités de la JNA se sont emparées de l'hôpital afin de procéder à l'évacuation du bâtiment et, dans la matinée du 20 novembre 1991, elles ont évacué quelque 400 Croates et autres non-Serbes, et ont fait monter environ 300 d'entre eux à bord d'autocars pour les emmener à la caserne de la JNA, à Vukovar, où, pendant environ deux heures, ceux-ci ont été en butte à des menaces et à des vexations et certains roués de coups. Les Croates et autres non-Serbes qui avaient été évacués de l'hôpital de Vukovar pour être conduits à la caserne de la JNA ont été ensuite transférés à la ferme d'Ovčara, où des soldats serbes les auraient fait courir entre deux haies de soldats qui les frappaient au passage. Il est allégué que, après ces exactions, les forces serbes ont continué de battre et d'agresser les détenus pendant plusieurs heures,

Toutes les notes de bas de page sont les notes des auteurs.

1 Armée populaire yougoslave.

avec une telle violence que deux hommes au moins en sont morts. Une détenue au moins a subi des violences sexuelles. Au moins 264 détenus désignés nommément auraient été emmenés dans un lieu situé au sud-est de la ferme d'Ovčara pour y être exécutés. (...)

4. Dans l'Acte d'accusation, Veselin Šljivančanin, chef de bataillon à l'époque des faits puis colonel de la JNA, est tenu pénalement individuellement responsable, au regard de l'article 7 1) du Statut, pour avoir notamment planifié, incité à commettre, ordonné, ou de toute autre manière aidé et encouragé à commettre les crimes dont il est fait état dans l'Acte d'accusation (...). Il lui est reproché d'avoir personnellement dirigé, le 20 novembre 1991, l'évacuation et la sélection des quelque 400 non-Serbes qui se trouvaient à l'hôpital de Vukovar, alors qu'il savait ou avait des raisons de savoir qu'ils seraient assassinés, d'avoir ordonné ou permis à des soldats de la JNA placés sous son commandement d'abandonner la garde des détenus à d'autres forces serbes, alors qu'il savait ou avait des raisons de savoir que les détenus seraient assassinés, et de s'être trouvé à la ferme d'Ovčara, le 20 novembre 1991, au moment des faits incriminés dans l'Acte d'accusation. (...)
7. Selon l'Accusation, à l'époque des faits, les forces serbes placées sous le commandement de Mile Mrkšić au sein du GO Sud² étaient composées essentiellement d'éléments de la JNA, dont la brigade motorisée de la Garde, mais aussi de forces de la TO³ de la « Région autonome serbe de Slavonie, de la Baranja et du Srem occidental » qui comprenaient en leur sein les forces de la TO du secteur de Vukovar (la « TO locale »), les forces de la TO de la République de Serbie, et différentes forces de volontaires et de paramilitaires. Par commodité, la Chambre parlera des « forces de la TO » et « TO » comme incluant les forces de volontaires et de paramilitaires. Les termes « forces de paramilitaires » et « paramilitaires » englobent également d'autres volontaires.

(...)

2 Groupement opérationnel Sud, dont l Šljivančanin était le commandant.

3 Défense territoriale.

VI. PRÉPARATION DE L'ÉVACUATION DE L'HÔPITAL DE VUKOVAR ET ÉVÉNEMENTS DU 20 NOVEMBRE 1991

(...)

C. Le 20 novembre 1991

1. Les faits survenus à l'hôpital de Vukovar dans la matinée

(...)

201. Entre 7 et 8 heures, (...) des soldats de la JNA ont fait le tour de l'hôpital et ordonné à tous les patients en état de marcher de partir. À la sortie, la JNA séparait les hommes des femmes et enfants. Ces derniers ont reçu l'ordre de rejoindre l'entrée principale de l'hôpital, (...) tandis que les hommes devaient se diriger vers l'entrée latérale des urgences (...). Les blessés qui n'étaient pas en état de marcher devaient rester allongés en attendant d'être évacués. (...)

207. Il importe de souligner que, de l'avis de la Chambre, les hommes emmenés par autocars n'ont pas été choisis au hasard. À l'exception de ceux qui étaient âgés, les hommes avaient tous été séparés des femmes et enfants. (...) Tous les hommes ont été fouillés pour vérifier qu'ils n'avaient pas d'armes ou d'objets dangereux. Ils étaient placés sous la surveillance de soldats armés de la JNA. Comme on le verra plus en détail dans la suite, les éléments de preuve montrent que la grande majorité sinon la totalité d'entre eux appartenaient à des formations militaires croates engagées dans les combats à Vukovar. À ce moment-là, la JNA pensait que tous y avaient pris part. La Chambre conclut que, dès qu'ils ont été fouillés pour vérifier qu'ils n'étaient pas armés et placés sous la surveillance de soldats armés de la JNA, ils sont devenus des prisonniers de guerre. Dans la suite du jugement, la Chambre les désignera souvent comme tels, même s'il est possible que certains d'entre eux n'aient pas fait partie des forces croates. De l'avis de la Chambre, les circonstances montrent également que la JNA pensait que les deux femmes croates incluses dans le groupe des hommes faisaient partie des forces croates.

(...)

3. Les faits survenus à la caserne de la JNA à Vukovar

215. Les autocars transportant le groupe principal d'hommes évacués de l'hôpital – les prisonniers de guerre – sont arrivés à la caserne de la JNA à Vukovar vers 10 h 30. (...) Dans celui-ci, il y avait des soldats des forces régulières de la JNA et ceux qu'on appelait les réservistes, c'est-à-dire des membres de la TO et des paramilitaires. Les soldats de la JNA présents étaient pour la plupart des membres de la police militaire (...).

216. Des membres de la TO serbe et des paramilitaires se pressaient autour des autocars en proférant des menaces et des insultes contre les hommes à bord. (...)

(...)

219. Comme la Chambre l'a constaté ailleurs dans le Jugement, Veselin Šljivančanin était présent à la caserne le 20 novembre 1991 entre 11 heures et 11 h 30. Il se tenait à une quinzaine de mètres des autocars à bord desquels se trouvaient les prisonniers et s'entretenait avec au moins deux autres officiers de la JNA.

(...)

222. Les cinq autocars ont quitté la caserne de la JNA en même temps. (...) [L]a Chambre constate que les autocars ont quitté la caserne de la JNA entre 13 et 14 heures. Précédés d'un véhicule militaire au moins (...), ils ont pris la direction de Negoslavci. (...) Juste avant Negoslavci, les autocars ont tourné à gauche et pris la direction d'Ovčara. Là, ils se sont arrêtés devant un hangar qui servait habituellement d'entrepôt pour les machines agricoles et appartenait à l'élevage porcin de Vupik. Le trajet depuis la caserne n'a duré qu'une demi-heure.

(...)

5. Les faits survenus à Ovčara

234. Les autocars sont arrivés à Ovčara le 20 novembre 1991 entre 13 h 30 et 14 h 30. Ils ont été vidés un par un. Les prisonniers de guerre [ont] ensuite été (...) dépouillés de leurs objets de valeur : on emportait l'argent et les bijoux tandis qu'on jetait les papiers d'identité et autres effets personnels dans un fossé. Puis ils ont dû passer entre deux rangées de 10 à 15 soldats environ qui les ont violemment frappés au passage à coups de bâtons, de crosses de fusil, de perches, de chaînes et même de béquilles. Ils ont également reçu des coups de poing et de pied. Ils ont dû franchir ainsi huit à 10 mètres entre cette double haie de soldats. Tous les passagers des autocars, sauf quatre, l'ont fait et ont été roués de coups. Il fallait environ quinze à vingt minutes pour faire descendre les passagers d'un autocar. Après être passés entre cette double haie, certains prisonniers étaient à nouveau interrogés et maltraités.

235. La double rangée était formée de paramilitaires serbes et de membres de la TO. Des témoins ont reconnu certains d'entre eux et donné leur nom. (...) Il est possible que des soldats des forces régulières en uniforme de la JNA se soient trouvés également parmi eux. La police militaire de la JNA du 2^e bataillon de police militaire de la brigade motorisée de la Garde, chargée d'assurer la sécurité dans les cars, est restée à bord des autocars tandis que les hommes étaient contraints de franchir la double rangée. Dans ce hangar, 15 à 20 soldats de la JNA assuraient la sécurité. Un témoin

a dit que les soldats présents autour du hangar étaient des membres de la police militaire de la JNA, portant l'uniforme de toile vert olive de la JNA et une ceinture blanche. (...) Personne n'a tenté de faire cesser cette bastonnade.

(...)

237. À l'intérieur du hangar, les exactions ont continué. Le climat était exécrationnel. Il y avait environ 200 personnes amenées en autocars et au moins 40 soldats serbes, dont des paramilitaires, des membres de la TO et des soldats de la JNA. (...) Les prisonniers de guerre ont été contraints de prendre appui sur le mur, les bras en l'air et les jambes écartées. Certains ont été frappés à coups de pieds, de barres de fer et de crosses de fusils. (...)

239. Aucun prisonnier de guerre n'a été soigné, que ce soit à la caserne de la JNA ou à Ovčara, alors que nombre d'entre eux avaient été sauvagement maltraités et étaient gravement blessés.

240. Vers 14 ou 15 heures, un soldat a demandé à un ouvrier de l'élevage porcin de Vupik d'amener l'excavatrice garée non loin de là et de l'accompagner. Le soldat portait un uniforme de la JNA, un ceinturon d'officier et un pistolet mais une casquette réglementaire. (...) Si, par certains éléments mais pas tous, cette description pouvait donner à penser qu'il s'agissait d'un officier de la JNA, elle est trop générale pour permettre à la Chambre de conclure que ce n'était ni un officier de la TO ni un officier paramilitaire. Le soldat et l'ouvrier ont quitté la ferme. Le soldat lui a ordonné de tourner à droite, puis de prendre à gauche près de la forêt. (...) Le soldat a demandé à l'ouvrier de trouver un endroit où il serait possible de creuser un trou. Ils ont traversé la forêt. Le soldat a intimé l'ordre à l'ouvrier de creuser à un endroit sur la droite où se trouvait un vieux trou. Il s'est exécuté jusqu'à ce que le soldat dise : « Ça suffira ». Pour autant que l'ouvrier s'en souvienne, le trou mesurait près de 10 mètres de long sur trois mètres de large, et était profond d'un mètre et demi ou deux mètres. L'ouvrier et le soldat sont ensuite retournés à l'élevage porcin de Vupik. Il était entre 15 h 30 et 16 heures lorsqu'ils sont arrivés dans la cour. (...)

241. De l'avis de la Chambre, l'emplacement de la fosse creusée par l'ouvrier en présence du soldat correspond exactement à celui du charnier qui a été découvert depuis (...).

(...)

248. Mis à part le petit nombre d'hommes libérés du hangar d'Ovčara sur l'intervention de membres des forces serbes qui les connaissaient, la plupart des prisonniers de guerre, les hommes emmenés de l'hôpital le 20 novembre 1991 dans la matinée, sont restés à Ovčara ce soir-là. À la nuit tombée, les prisonniers ont été par groupes de 10 à 20 disposés en rang puis emmenés hors du hangar. Un soldat qui, selon les témoins,

portait un uniforme vert olive de la JNA, orné des épaulettes réservées aux soldats des forces régulières, a fait sortir le premier groupe. (...) Dix à quinze minutes plus tard, il est revenu chercher un autre groupe. Il a dit aux hommes de ce groupe qu'ils seraient transférés dans un autre hangar. Ils sont montés dans un camion militaire de la JNA garé à l'extérieur. Il s'agissait d'un véhicule de transport ordinaire de la JNA, recouvert d'une bâche. Le soldat qui les a fait sortir du hangar a rejoint le conducteur dans la cabine. Le camion est parti en direction de Grabovo.

(...)

250. Le 20 novembre 1991 vers 23 heures, le colonel Vujić et son équipe d'officiers supérieurs de l'organe de sécurité (...) [ont] entendu des coups de feu provenant, selon lui, de la direction d'Ovčara. Les tirs ont continué quelque temps. D'après lui, il était entre 22 heures et minuit, mais il semble clair qu'il ignorait quelle heure il était précisément.
251. Dans la nuit du 20 au 21 novembre 1991, par intermittence, le témoin P014 a entendu des rafales de tirs provenant de la direction de Grabovo. Après minuit, par intermittence, il a également entendu un bruit qui lui semblait être celui d'une excavatrice. Sur ce point, la Chambre observe que, après l'exécution des prisonniers de guerre, il a dû falloir combler la fosse creusée dans l'après-midi. Cela pourrait expliquer le bruit que le témoin P014 a entendu, même si certaines questions, comme celle de savoir qui était aux commandes de la machine, demeurent alors sans réponse.
252. La Chambre constate que, dans la soirée du 20 novembre et dans la nuit du 21 novembre 1991, les prisonniers de guerre ont été emmenés, par groupes de 10 ou 20, du hangar d'Ovčara à l'emplacement où une grande fosse avait été creusée plus tôt dans l'après-midi. Là, des membres de la TO de Vukovar et des paramilitaires ont exécuté au moins 194 prisonniers de guerre. Les exécutions ont commencé après 21 heures et se sont poursuivies jusqu'à bien après minuit. Les corps ont été jetés dans la fosse et n'ont été découverts que plusieurs années plus tard. (...)

F. Rôle de Veselin Šljivančanin

1. Participation aux événements

365. Veselin Šljivančanin a joué un rôle actif dans les préparatifs de l'évacuation. Le 19 novembre 1991, il s'est rendu à l'hôpital de Vukovar où Vesna Bosanac lui a remis la liste des personnes à évacuer. (...) Le matin du 20 novembre 1991, peu avant 6 heures, Veselin Šljivančanin est parti pour l'hôpital de Vukovar. (...) Ils sont arrivés vers 7 heures. (...)
367. Pendant ce temps, les personnes évacuées de l'hôpital avaient été emmenées à la caserne de la JNA. Certains témoignages font état de la présence de Veselin Šljivančanin à la caserne. Ainsi, le témoin P009 a dit que, le 20 novembre 1991, lors de sa visite à la caserne de la JNA, il

avait aperçu un officier de la JNA qu'il avait identifié plus tard comme étant Veselin Šljivančanin. (...) Veselin Šljivančanin a confirmé que, dans l'après-midi du 19 novembre 1991, il se trouvait devant l'hôpital. (...)

368. Le témoin P009 a déclaré que, le 20 novembre 1991, il avait vu dans le camp de la JNA l'officier dont il apprendra par la suite qu'il avait pour nom Veselin Šljivančanin. Ce dernier se tenait à une quinzaine de mètres des autocars à bord desquels se trouvaient les prisonniers évacués de l'hôpital, et parlait avec au moins deux autres officiers de la JNA. (...)

372. (...) [L]a Chambre est convaincue par la déposition du témoin P009 que Veselin Šljivančanin se trouvait à la caserne entre 11 heures et 11 h 30 le 20 novembre 1991. (...)

374. De retour à l'hôpital, le commandant Vukašinić⁴ a informé Veselin Šljivančanin du comportement des membres de la TO à la caserne, ce qui rendait difficile tout nouveau transfert de prisonniers à la caserne ou de la caserne. Veselin Šljivančanin en a ainsi appris davantage sur la situation que ce qu'il avait pu observer à la caserne lors de sa visite.

375. Veselin Šljivančanin a pu également constater que les prisonniers venant de la caserne portaient des traces de coups. (...) La Chambre conclut que, après s'être rendu à la caserne, et après que Ljubiša Vukašinić et Borče Karanfilov⁵ lui eurent fait leur rapport, Veselin Šljivančanin savait que les membres de la TO étaient capables de violences physiques. Il a pu en mesurer la gravité à la vue des traces de coups que portaient les hommes qui sont revenus de la caserne à l'hôpital. (...)

377. Veselin Šljivančanin (...) a affirmé ne pas s'être rendu à Ovčara dans la journée du 20 novembre 1991. Néanmoins, deux témoins ont dit l'y avoir vu ce jour-là. (...)

(...)

383. Après avoir soigneusement apprécié ces témoignages, la Chambre admet que le témoin P009 a bien vu Veselin Šljivančanin à Ovčara le 20 novembre 1991. (...)

(...)

388. Arrivé à Negotslavci, Veselin Šljivančanin a reçu de son adjoint, le commandant Vukašinić, un rapport sur les faits survenus à Ovčara. Le commandant Vukašinić (...) a déclaré avoir porté à sa connaissance les problèmes rencontrés, à Ovčara, avec les membres de la TO et l'avoir informé qu'il avait réussi à les calmer avant leur départ, mais qu'il avait le sentiment que d'autres problèmes n'étaient pas à exclure, ce qui l'a porté à suggérer un renforcement des mesures de sécurité. (...)

4 Le commandant Ljubiša Vukašinić était l'adjoint de Veselin Šljivančanin.

5 Le capitaine Borče Karanfilov était un officier des services de sécurité de la brigade motorisée de la Garde et était un subordonné de Veselin Šljivančanin.

(...)

IX. RESPONSABILITÉ

(...)

B. Constatations

(...)

4. Responsabilité de Veselin Šljivančanin

(...)

iii) Complicité par aide et encouragement

655. L'Accusation soutient que Veselin Šljivančanin s'est rendu complice, par aide et encouragement, des crimes visés dans l'Acte d'accusation, notamment en ordonnant la séparation des prisonniers de guerre des autres personnes évacuées de l'hôpital, leur transfert à la caserne puis à Ovčara, en transmettant l'ordre, donné par Mile Mrkšić, de retirer la police militaire de la 80^e brigade motorisée⁶, et en s'abstenant de donner les ordres nécessaires pour empêcher des crimes. (...)

d. Aucun ordre n'a été donné pour empêcher les crimes

662. Il est allégué dans l'acte d'accusation que Veselin Šljivančanin est responsable au regard de l'article 7 1) du Statut pour avoir aidé et encouragé à planifier, préparer ou exécuter les crimes reprochés. L'Accusation soutient que Veselin Šljivančanin s'est rendu complice, par aide et encouragement, des crimes commis en s'abstenant de donner les ordres nécessaires pour les empêcher. Il a été établi qu'une personne peut se rendre complice par omission. Il est allégué dans l'acte d'accusation que Veselin Šljivančanin a « autorisé [les] soldats de la JNA placés sous son commandement [à] abandonner la garde (...) de[s] détenus à d'autres forces serbes qui ont commis les crimes » et qu'« il se trouvait lui-même à la ferme d'Ovčara, le 20 novembre 1991, au moment où les crimes visés dans l'Acte d'accusation étaient perpétrés ». (...)

663. Comme il a déjà été établi, Veselin Šljivančanin s'est rendu en personne à Ovčara. Il y a été vu entre 14 h 30 et 15 heures, heure à laquelle, selon la Chambre, des prisonniers de guerre descendaient encore des autocars et passaient entre la double haie de soldats pour gagner le hangar. Si les éléments de preuve n'établissent pas qu'il est entré dans le hangar, la violence dont ont fait preuve les forces de la TO et les paramilitaires à

⁶ (Kragujevac).

l'endroit des prisonniers et la liberté qu'ils avaient d'entrer dans le hangar n'étaient que trop évidentes. Veselin Šljivančanin se trouvait donc à Ovčara quand les prisonniers de guerre étaient gravement brutalisés par les forces de la TO et les volontaires et a donc dû être témoin de ces actes. La Chambre a conclu qu'il savait que des crimes étaient commis. Néanmoins, les éléments de preuve ne permettent pas de conclure que, pendant sa visite à Ovčara, Veselin Šljivančanin a pu constater les conditions réelles de détention des prisonniers à l'intérieur du hangar, et il n'est donc pas établi qu'il savait qu'il était infligé des traitements cruels.

(...)

667. Les éléments de preuve montrent que, même s'il a été témoin des sévices infligés aux prisonniers de guerre à Ovčara et a eu connaissance de précédents actes similaires et pires, Veselin Šljivančanin n'a rien fait pour prévenir d'autres crimes à Ovčara. Rien ne permet de croire que ses subordonnés immédiats commettaient les crimes quand il était à Ovčara. (...) Cependant, Mile Mrkšić a formellement délégué à Veselin Šljivančanin de larges pouvoirs pour l'évacuation et la sécurité des prisonniers de guerre de l'hôpital, pouvoirs que, selon la Chambre, Veselin Šljivančanin détenait encore lors de sa visite à Ovčara cet après-midi-là. En particulier, il avait autorité sur la police militaire du GO Sud pour les besoins de ces opérations (...). Cependant, il n'a donné aucun ordre à la police militaire ou à ses propres subordonnés immédiats présents sur les lieux pour empêcher d'autres crimes. Il n'a été présenté aucun élément de preuve ni argument pour avancer que Veselin Šljivančanin avait essayé de mettre fin aux sévices infligés aux prisonniers de guerre à Ovčara alors qu'il était en mesure de prendre les dispositions qui s'imposaient.
668. Veselin Šljivančanin était tenu de par les lois et coutumes de la guerre de protéger les prisonniers de guerre qui avaient été évacués de l'hôpital de Vukovar. Cela entrait aussi dans ses attributions d'organe de sécurité du GO Sud. Par ailleurs, les éléments de preuve montrent que, depuis l'évacuation des prisonniers de guerre de l'hôpital jusqu'au retrait dans la nuit des gardes de la JNA qui assuraient leur sécurité, Veselin Šljivančanin était responsable de leur sécurité. Autrement dit, il était chargé de leur protection et devait déjouer les tentatives de fuite. C'est Mile Mrkšić qui lui avait confié cette attribution pour l'évacuation de l'hôpital des personnes soupçonnées de crimes de guerre. (...)
669. Aussi, la Chambre est-elle convaincue de l'importance de l'obligation qui était faite à Veselin Šljivančanin de protéger les prisonniers de guerre amenés à Ovčara dans l'après-midi du 20 novembre 1991. Il était tenu par les lois et coutumes de la guerre. Organe de sécurité, il avait aussi pour attribution d'appliquer certaines de ces lois, s'agissant de la sécurité des prisonniers de guerre placés sous la garde de la JNA, et, ce faisant, il était sous les ordres de Mile Mrkšić. Par conséquent, le fait que, lors de sa visite à Ovčara, ou immédiatement après, il se soit abstenu de prendre les

mesures nécessaires pour empêcher que d'autres crimes ne soient commis à l'encontre des prisonniers de guerre protégés par les lois et coutumes de la guerre, constitue une violation de ses obligations juridiques. (...)

670. Veselin Šljivančanin ayant manqué à son obligation, les membres de la TO et les paramilitaires ont pu commettre, par intermittence, mais continûment et parfois presque librement, des crimes durant cet après-midi. S'il avait décidé de donner des instructions claires à la police militaire présente à Ovčara et, en cas de besoin, d'ordonner à d'autres membres de la police militaire de leur prêter main forte, il aurait pu prévenir d'autres crimes. (...) Par conséquent, le manquement de Veselin Šljivančanin à l'obligation qui lui était faite d'assurer la sécurité des prisonniers de guerre a eu un effet important sur la commission des crimes à Ovčara dans l'après-midi du 20 novembre 1991. Comme il a été établi, Veselin Šljivančanin savait que les membres de la TO et les paramilitaires brutalisaient les prisonniers et leur infligeaient par là-même des tortures et des traitements cruels. Dans ces conditions, il devait savoir qu'en s'abstenant de donner des instructions claires à la police militaire présente à Ovčara ou de demander à d'autres membres de la police militaire de leur prêter main-forte, il a facilité ces crimes.

(...)

672. Durant la visite de Veselin Šljivančanin à Ovčara, des tortures et des traitements cruels ont été infligés. La sécurité des prisonniers étant insuffisante, les crimes ont continué. Comme il a été établi, les membres de la TO et les paramilitaires rassemblés à Ovčara ont, dans la soirée du 20 novembre, emmené les prisonniers auprès de la fosse pour les tuer. Veselin Šljivančanin devait savoir, compte tenu de la connaissance qu'il avait des faits survenus à Velepromet le 19 novembre 1991, qu'au moins certains des TO et des paramilitaires étaient capables de tuer. Cependant, quand il se trouvait à Ovčara, les prisonniers de guerre restaient sous l'autorité de la JNA qui en assurait la sécurité. Veselin Šljivančanin pouvait raisonnablement croire, dans ces conditions, que les membres de la TO et les paramilitaires ne risquaient pas d'en venir au meurtre. Ce n'est qu'après le retrait des dernières troupes de la JNA d'Ovčara et de la police militaire de la 80^e brigade motorisée que les membres de la TO et les paramilitaires ont pu librement s'approcher des prisonniers de guerre qui avaient été laissés sous leur contrôle et que les meurtres ont pu être commis. Par conséquent, la Chambre ne peut conclure que Veselin Šljivančanin savait, lors de sa visite à Ovčara, que des meurtres seraient vraisemblablement commis. Il ne peut être tenu pour responsable que des crimes dont il a été le témoin lors de sa visite à Ovčara et des crimes similaires qui ont été encore commis pendant l'après-midi.

673. La Chambre observe aussi que les meurtres ont été commis après qu'eut été donné l'ordre à la police militaire de la 80^e brigade motorisée de la JNA de quitter Ovčara alors que les prisonniers de guerre se trouvaient sous

la garde de la TO et des paramilitaires. C'est Mile Mrkšić qui a ordonné ce retrait. Par conséquent, avec le retrait des dernières troupes de la JNA, Veselin Šljivančanin a été libéré de la charge que lui avait confiée la veille Mile Mrkšić d'assurer la sécurité des prisonniers de guerre évacués de l'hôpital. C'est pourquoi, la Chambre conclut qu'il n'a pas été établi que Veselin Šljivančanin s'est rendu complice des meurtres commis à Ovčara en manquant à ses obligations juridiques.

674. Par ces motifs, la Chambre conclut qu'en manquant à l'obligation juridique qui lui avait été faite de mettre les prisonniers de guerre détenus à Ovčara à l'abri des mauvais traitements, Veselin Šljivančanin s'est rendu complice, par aide et encouragement, de tortures et de traitements cruels, mais non de meurtres.

(...)

B. Chambre d'appel, Arrêt

[Source : TPIY, *The Prosecutor v. Mile Mrkšić and Veselin Šljivančanin*, IT-95-13/1-A, Chambre d'appel, arrêt, 5 mai 2009 ; disponible (en anglais) sur www.icty.org ; Notes de bas de page non reproduites ; notre traduction.]

LA CHAMBRE D'APPEL

(...)

Arrêt du 5 mai 2009

LE PROCUREUR

c.

MILE MRKŠIĆ

VESELIN ŠLJIVANČANIN

ARRÊT

(...)

B. Deuxième motif d'appel : la responsabilité de Šljivančanin pour aide et encouragement de meurtre

1. Introduction

45. La Chambre de première instance a conclu que 194 personnes, dont l'identité est précisée dans l'annexe au jugement en première instance, ont été emmenées de l'hôpital de Vukovar à Ovčara, où elles ont été gravement maltraitées, puis exécutées par des soldats serbes. Elle a

conclu que le 20 novembre 1991, Veselin Šljivančanin exerçait l'autorité de commandement (qui lui avait été conférée par Mile Mrkšić) à l'égard des forces de police militaire qui ont procédé à l'évacuation des prisonniers de guerre de l'hôpital et qui les ont gardés à bord des autobus dans la caserne de la JNA ainsi qu'à Ovčara. (...) La Chambre de première instance a conclu qu'après que tous les membres de la police militaire ont quitté Ovčara, sur l'ordre de Mile Mrkšić, Veselin Šljivančanin ne pouvait plus être responsable de la sécurité des prisonniers de guerre. La Chambre a donc conclu que Veselin Šljivančanin n'était pas responsable des meurtres perpétrés par les membres de la TO et par les troupes paramilitaires après que la police militaire de la JNA eût quitté Ovčara.

46. S'agissant du second moyen d'appel, l'Accusation soutient que « [l]a Chambre de première instance a commis une erreur de fait et de droit dans les paragraphes 674 et 715 [du jugement] en omettant de constater que Veselin Šljivančanin encourait une responsabilité pour avoir aidé et encouragé le meurtre de 194 prisonniers tués sur le site de la fosse proche d'Ovčara dans la soirée et la nuit du 20 au 21 novembre 1991 ». L'Accusation affirme que cette décision résulte de conclusions erronées en droit et en fait (...). Elle demande à la Chambre d'appel de condamner Veselin Šljivančanin au titre de l'article 3 du Statut pour aide et encouragement au meurtre de 194 prisonniers tués près d'Ovčara dans la soirée et la nuit du 20 au 21 novembre 1991, et, au cas où il serait fait droit à son premier moyen d'appel, de condamner Veselin Šljivančanin au titre de l'article 5 du Statut pour assassinat constitutif de crime contre l'humanité, et de prononcer à son encontre une peine allant de trente ans de réclusion à l'emprisonnement à vie.
47. L'Accusation avance que l'acquittement de Veselin Šljivančanin repose sur deux erreurs : a) la Chambre de première instance s'est fourvoyée en ne constatant pas que Veselin Šljivančanin savait, lorsqu'il s'est rendu à Ovčara, que des membres de la TO et des forces paramilitaires tueraient probablement les prisonniers ; et b) la Chambre de première instance a eu tort de conclure que les responsabilités juridiques de Veselin Šljivančanin à l'égard des prisonniers avaient pris fin lorsque les derniers soldats de la JNA se sont retirés d'Ovčara sur l'ordre de Mile Mrkšić.

(...)

49. La Chambre d'appel rappelle tout d'abord qu'une condamnation pour aide et encouragement par omission en cas de meurtre exige, au minimum, que soient réunis tous les éléments de base de l'aide et de l'encouragement. À cet égard, la Chambre d'appel a rappelé, dans l'affaire Orić, que « l'omission à proprement parler peut engager la responsabilité pénale d'un accusé sur la base de l'article 7 1) du Statut lorsque celui-ci a manqué à son obligation d'agir ». L'élément matériel (*actus reus*) d'aide et encouragement par omission est donc constitué lorsqu'il est établi que le fait de ne pas avoir respecté une obligation légale a aidé, encouragé

ou appuyé moralement les auteurs du crime et grandement influé sur la commission de ce crime. La Chambre d'appel rappelle que la notion d'aide et encouragement par omission comporte la condition implicite que l'accusé a eu la possibilité d'agir, à savoir par exemple qu'il a disposé des moyens nécessaires pour remplir son devoir. En outre, l'intention délictueuse (*mens rea*) requise pour établir l'aide et l'encouragement par omission est que « [l]e complice doit savoir que son omission contribue à la perpétration du crime par l'auteur principal et il doit être conscient des éléments essentiels du crime finalement commis ». (...)

3. Le devoir légal de Veselin Šljivančanin à l'égard des prisonniers

64. La Chambre de première instance a acquitté Veselin Šljivančanin du meurtre des prisonniers de guerre dans la nuit du 20 novembre 1991 à Ovčara, considérant que sa responsabilité touchant la protection et la sécurité des prisonniers de guerre avait cessé avec le retrait d'Ovčara des derniers soldats de la JNA. L'Accusation affirme que la Chambre de première instance s'est fourvoyée en définissant le cadre temporel de la responsabilité légale de Veselin Šljivančanin. Elle estime que la Chambre de première instance a eu tort de conclure que la responsabilité légale de Veselin Šljivančanin se terminait lors du retrait d'Ovčara des soldats de la JNA. Elle avance que le devoir légal de Veselin Šljivančanin au regard du droit international humanitaire continuait même après que Mile Mrkšić ait ordonné le retrait des soldats de la JNA. À l'appui de cet argument, l'Accusation soutient dans ses conclusions écrites que les obligations légales de Veselin Šljivančanin à l'égard des prisonniers de guerre découlaient de trois sources : i) ses devoirs au regard des lois et des coutumes de la guerre ; ii) ses devoirs en tant que chef de l'organe de sécurité ; et enfin, iii) ses devoirs au titre des pouvoirs qui lui avaient été spécifiquement conférés par Mile Mrkšić. (...)
65. Veselin Šljivančanin réplique qu'il n'avait plus d'obligations juridiques au regard des lois et des coutumes de la guerre, puisque le devoir de protéger et de traiter avec humanité les prisonniers de guerre ne devient une obligation légale pour un agent de l'État concerné que lorsqu'il lui est spécifiquement conféré par la Puissance ou l'État détenteur, conformément à la III^e Convention de Genève. (...)
66. À cela, l'Accusation répond que : i) selon la III^e Convention de Genève, les membres des forces armées agissant en tant qu'agents de l'État sont responsables à titre individuel des violations du droit international humanitaire, même en l'absence d'une attribution spécifique de compétences (...).
69. La Chambre d'appel note que la Chambre de première instance ne s'est pas prononcée sur le point de savoir si le conflit armé dans la municipalité de Vukovar à l'époque des faits avait un caractère international ou

non. Même dans le contexte d'un conflit armé interne, cependant, la III^e Convention de Genève s'applique lorsque les parties au conflit ont convenu que cette Convention s'appliquerait. À cet égard, la Chambre d'appel rappelle les instructions que la Mission de surveillance de la Communauté européenne a données à ses observateurs pour ce qui est de la mise en œuvre de l'accord de Zagreb, qui précisaient que les Conventions de Genève devaient être appliquées aux prisonniers de guerre. (...)

71. Le principe fondamental consacré dans la III^e Convention de Genève, qui ne peut faire l'objet d'aucune dérogation, selon lequel les prisonniers de guerre doivent être traités avec humanité et protégés contre toute souffrance physique et mentale, s'applique dès que les prisonniers tombent au pouvoir de l'ennemi jusqu'à leur libération définitive et à leur rapatriement. Ce principe comprend donc l'obligation, pour chacun des agents chargé de la protection ou de la garde des prisonniers de guerre, de veiller à ce que leur transfert à un autre agent ne diminue pas la protection à laquelle ont droit les prisonniers. Cette obligation est si bien établie qu'elle est même reflétée à l'article 46 de la III^e Convention de Genève, relatif au transfert par la Puissance détentrice des prisonniers de guerre dans un autre lieu, et à fortiori dans les paragraphes 2 et 3 de l'article 12 de la même Convention, relatif au transfert des prisonniers de guerre à une autre Haute Partie contractante. (...) Ainsi, la police militaire de la 80^e brigade motorisée de la JNA aurait dû, avant de remettre les prisonniers de guerre à la TO, s'assurer que celle-ci était disposée et apte à appliquer le principe inscrit dans la III^e Convention de Genève.
72. Bien que l'obligation de protéger les prisonniers de guerre s'impose en premier lieu à la Puissance détentrice, cela n'exclut pas la responsabilité individuelle. Le premier paragraphe de l'article 12 de la III^e Convention de Genève attribue clairement la responsabilité des prisonniers de guerre à la Puissance détentrice, mais il affirme aussi que cette responsabilité existe « [i]ndépendamment des responsabilités individuelles qui peuvent exister ». Le Commentaire du CICR précise que « Tout manquement au droit est, en effet, nécessairement le fait d'individus et ce sont eux qui, normalement, doivent répondre de leurs actes. » Le Règlement de la JNA affirme en outre explicitement que « [t]oute personne – militaire ou civil – qui commet ou ordonne de commettre une violation des lois de la guerre sera personnellement responsable de cette violation ». L'Accusation affirme que « par conséquent, les membres des forces armées "acquièrent" ces obligations internationales à l'égard des prisonniers de guerre. Il n'existe aucune autre exigence de "délégation spécifique" d'autorité, contrairement à ce qu'affirme Veselin Šijivančanin. » La Chambre d'appel souscrit à cet argument.

73. La Chambre d'appel juge donc que la III^e Convention de Genève fait obligation à tous les agents de la Puissance détentrice qui se trouvent chargés de garder des prisonniers de guerre d'assurer leur protection, du fait de leur fonction d'agents de la Puissance détentrice et sans qu'il soit nécessaire que cette responsabilité à l'égard des prisonniers de guerre leur soit confiée expressément. (...)
74. La Chambre d'appel considère donc que Veselin Šljivančanin avait le devoir de protéger les prisonniers de guerre détenus à Ovčara et que sa responsabilité comprenait l'obligation de ne pas autoriser de transfert de prisonniers de guerre à qui que ce soit avant de s'être lui-même assuré qu'il ne leur sera pas fait de mal. L'ordre donné par Mile Mrkšić de retirer les soldats de la JNA ne le libérait pas de sa qualité d'officier de la JNA. En tant que tel, Veselin Šljivančanin est resté un agent de la Puissance détentrice et a ainsi continué d'être tenu par la III^e Convention de Genève de ne pas transférer des prisonniers de guerre à un autre agent qui n'assurerait pas leur sécurité.
75. En raison des motifs qui précèdent, la Chambre d'appel constate que la Chambre de première instance a commis une erreur en concluant que le devoir de Veselin Šljivančanin de protéger les prisonniers de guerre en vertu des lois et coutumes de la guerre a pris fin dès que Mile Mrkšić a donné l'ordre de se retirer. Ayant conclu que Veselin Šljivančanin avait bien le devoir de protéger les prisonniers de guerre à Ovčara et que l'intention délictueuse requise pour établir la complicité de meurtre était bien présente, la Chambre d'appel en vient à examiner si le fait que Veselin Šljivančanin n'a pas agi a contribué de façon substantielle au meurtre des prisonniers de guerre.
- (...)

5. Conclusion

101. La Chambre d'appel rappelle avoir établi que la seule conclusion raisonnable pouvant être tirée des éléments de preuve est que Veselin Šljivančanin a eu connaissance de l'ordre de retrait lors de sa réunion avec Mile Mrkšić à son retour à Negoslavci dans la soirée du 20 novembre 1991. En outre, la Chambre d'appel partage la conclusion de l'Accusation, selon laquelle Veselin Šljivančanin savait que les forces de la TO et les paramilitaires étaient capables de tuer, et que si rien n'était fait, « il était probable que la violence redouble (...) et que les membres de la TO et les paramilitaires assouviraient leur désir de vengeance et tuent les prisonniers [de guerre]. » Il en découle que Veselin Šljivančanin savait qu'après le retrait de la police militaire, le meurtre des prisonniers de guerre était probable, et que son inaction a aidé la TO et les paramilitaires.
102. La Chambre d'appel a conclu en outre que la Chambre de première instance a commis une erreur en concluant que l'obligation de Veselin

Šljivančanin de protéger les prisonniers de guerre avait pris fin avec l'ordre, donné par Mile Mrkšić, de retirer d'Ovčara la police militaire de la 80^e brigade motorisée. Enfin, la Chambre d'appel a conclu que le fait que Veselin Šljivančanin n'a pas agi selon son devoir a contribué de façon substantielle au meurtre des prisonniers de guerre.

103. Pour les motifs qui précèdent, la Chambre d'appel conclut, le juge Pocar et le juge Vaz étant d'une opinion dissidente, que toutes les conditions nécessaires pour reconnaître qu'une personne est coupable d'avoir aidé et encouragé, par omission, à commettre un meurtre sont réunies, et est convaincue au-delà de tout doute raisonnable que l'Accusation a démontré que, lorsqu'on tient compte des erreurs commises par la Chambre de première instance, tout doute raisonnable concernant la culpabilité de Veselin Šljivančanin a été dissipé. Par ces motifs, la Chambre d'appel annule l'acquittement prononcé par la Chambre de première instance et conclut, en vertu de l'article 3 et de l'article 7 1) du Statut, le juge Pocar et le juge Vaz étant d'une opinion dissidente, que Veselin Šljivančanin est coupable du chef 4 de l'acte d'accusation pour avoir aidé et encouragé à commettre le meurtre de 194 personnes dont l'identité est précisée dans l'annexe au jugement en première instance.

[N.B. : Le 8 décembre 2010, la Chambre d'appel a révisé son arrêt à la lumière de faits nouveaux portés à sa connaissance par les conseils de la défense, sans revenir sur aucun point de droit. La peine de réclusion prononcée à l'égard de Veselin Šljivančanin a été ultérieurement réduite de dix-sept à dix années de réclusion.]

DISCUSSION

1. a. (*Document B., par. 69*) Les Chambres qualifient-elles le conflit ? Comment le conflit se déroulant en novembre 1991, avant qu'aucun État n'ait reconnu la Croatie, aurait-il pu avoir un caractère international ? Pourquoi la Chambre d'appel applique-t-elle la Convention de Genève III ? Est-elle applicable seulement au titre des accords spéciaux relatifs à l'application des Conventions de Genève ? Les parties sont-elles liées par ces accords ? [Voir **Cas n° 211**, Ex-Yougoslavie, Accords spéciaux entre les parties aux conflits]
- b. Si le conflit n'avait pas eu un caractère international et si les parties avaient néanmoins convenu par accord de traiter les combattants capturés conformément à la Convention III, quelles seraient les implications de l'article 12(2) de la Convention ? Que lesdits combattants ne pourraient pas être transférés à une entité qui ne serait pas partie à cet accord ?
2. (*Document A., par. 207*) Pourquoi les victimes, dans ce cas, étaient-elles des combattants ? Pourquoi étaient-elles des prisonniers de guerre ? À quel moment sont-elles devenues des prisonniers de guerre ?
3. a. (*Document B., par. 71-74*) À qui s'adressent les prescriptions énoncées dans les Conventions de Genève ? Uniquement aux États parties, ou également à tous leurs agents ?

- b. (*Document B., par. 71*) L'article 46 de la Convention III crée-t-il une obligation pour les agents de l'État chargés du transfert ? Implique-t-il l'obligation de ne pas transférer les prisonniers de guerre dans certaines circonstances ? L'obligation de ne pas les laisser au pouvoir de certaines entités ou de certaines personnes ?
- 4. (*Document A., par. 7 ; Document B., par. 71*) L'article 12 de la Convention III s'applique-t-il à la situation bien que les forces auxquelles les prisonniers de guerre ont été transférés, à savoir la Défense territoriale (TO) et les paramilitaires, appartiennent à la même partie au conflit ?
- 5. a. (*Document B., par. 72*) L'article 12 de la Convention III peut-il s'entendre comme conférant des obligations aux agents de l'État chargés des prisonniers de guerre ? Ces obligations peuvent-elles être étendues à tous les transferts de prisonniers de guerre, quelle que soit la puissance réceptrice ? Souscrivez-vous à la conclusion de la Chambre d'appel selon laquelle Šljivančanin était légalement tenu, en vertu du droit international humanitaire (DIH), de s'assurer que les membres de la TO étaient désireux et à même de traiter les prisonniers de guerre avec humanité ? Peut-on affirmer que Šljivančanin a violé le DIH en transférant les prisonniers à la TO et aux paramilitaires ?
- b. Qui, au regard du DIH, a la responsabilité de s'assurer que la puissance réceptrice « est désireuse et à même d'appliquer les Conventions » ? L'obligation concerne-t-elle chaque agent de l'État ? Cette obligation au titre du DIH liait-elle tous les soldats de l'Armée populaire yougoslave (JNA) présents à Ovčara ? Tous les soldats de la JNA ont-ils violé le DIH lorsqu'ils se sont retirés d'Ovčara ce soir-là ?
- 6. a. Existe-t-il, en DIH, une obligation de désobéir aux ordres illégaux ? Peut-on affirmer que l'ordre donné par Mrkšić de se retirer d'Ovčara était illégal ? Si oui, Šljivančanin avait-il, en vertu du DIH, le droit ou le devoir de désobéir ? (Étude du CICR, Règles 154 et 155)
- b. Šljivančanin avait-il, en vertu du DIH, l'obligation de prendre des mesures pour empêcher que des crimes ne soient commis contre les prisonniers de guerre par les membres de la TO et les paramilitaires, même si ceux-ci n'étaient pas sous son commandement mais sous celui de Mrkšić ? (CG III, art. 12 et 13 ; PA I, art. 86 et 87 ; Étude du CICR, Règle 153)

Cas n° 229, États-Unis d'Amérique, Kadic et autres c. Karadzic

[Source : United States Court of Appeals for the Second Circuit [Cour d'appel des États-Unis du deuxième circuit], 70 F. 3d 232 (1995), disponible sur <http://www.findlaw.com/cascode/>; notes de bas de page partiellement reproduites ; notre traduction]

S. KADIC [et autres], appelants**c.****RADOVAN KARADZIC, intimé****13 octobre 1995**

(...) ARRÊT : JOHN O. NEWMAN, président de la Cour :

La plupart des Américains seraient sans doute surpris d'apprendre que des victimes d'atrocités commises en Bosnie poursuivent le dirigeant des forces serbes de Bosnie devant un tribunal fédéral américain de première instance à Manhattan. Leurs demandes se fondent sur la décision rendue par le tribunal de céans dans l'affaire *Filártiga v. Peña-Irala* [630 F.2d 876 (2d Cir. 1980)], qui avait reconnu le principe important selon lequel l'ancienne loi *Alien Tort Act* (section 1350 du titre 28 du Code des États-Unis [28 U.S.C. at 1350 (1988)], [disponible sur <http://uscode.house.gov/>]), promulguée en 1789 mais rarement invoquée depuis, établissait valablement la compétence des tribunaux fédéraux pour des demandes fondées sur des atteintes commises où que ce soit dans le monde contre des ressortissants étrangers en violation du droit des gens. Les présents appels soulèvent des questions supplémentaires importantes concernant la portée du *Alien Tort Act*, à savoir : certaines violations du droit des gens peuvent-elles donner lieu à une action en justice lorsqu'elles ont été commises par des personnes qui n'agissaient pas sous l'autorité d'un État ? Si oui, le génocide, les crimes de guerre et les crimes contre l'humanité font-ils partie des violations qui n'exigent pas un acte commis par un État (...) ?

Ces questions découlent de procédures en appel intentées par deux groupes de plaignants à la suite du jugement rendu le 19 novembre 1994 par le tribunal fédéral américain de première instance du district sud de New York (juge : Peter K. Leisure), rejetant pour défaut de compétence *ratione materiae* leurs demandes contre l'intimé Radovan Karadzic, président de la République autoproclamée des Serbes de Bosnie dite « Srpska ». (...) Nous concluons, pour les raisons exposées ci-après, que la compétence *ratione materiae* doit être admise, et que Karadzic peut être considéré responsable des crimes de génocide, de crimes de guerre et de crimes contre l'humanité en tant que particulier, et pour d'autres violations en sa qualité d'agent d'un État et qu'il n'est pas au bénéfice d'une immunité contre une procédure judiciaire. Par conséquent, nous infirmons la décision du tribunal fédéral de première instance et ordonnons la tenue d'un nouveau procès.

Historique

Les appelants sont des citoyens croates et musulmans de Bosnie-Herzégovine, État reconnu par la communauté internationale, ex-république de la Yougoslavie. Selon leurs plaintes – que l'on présumera véridiques aux fins de la présente procédure en appel – ils ont été eux-mêmes victimes de diverses atrocités, dont des actes brutaux de viol, de prostitution forcée, de grossesse forcée, de torture, et d'exécutions sommaires, perpétrés par les forces militaires serbes de Bosnie dans le cadre d'une campagne de génocide menée durant la guerre civile en Bosnie, et ils représentent d'autres personnes victimes des mêmes actes. Karadzic, ex-ressortissant yougoslave et aujourd'hui citoyen de Bosnie-Herzégovine, est le président de la présidence à trois de la république autoproclamée des Serbes de Bosnie au sein de la Bosnie-Herzégovine, parfois désignée du nom de « la [Republika] Srpska », qui prétend exercer une autorité légale – et qui exerce une autorité réelle *de facto* – sur des parties importantes du territoire de la Bosnie-Herzégovine. En sa qualité de président, Karadzic est le commandant suprême des forces militaires des Serbes de Bosnie, et les crimes commis contre les plaignants ont été perpétrés dans un cadre de violations systématiques des droits de l'homme dirigées par Karadzic et exécutées par les forces militaires placées sous ses ordres. Les plaintes affirment que Karadzic a agi à titre officiel, soit en tant que dirigeant titulaire de la [Republika] Srpska, ou en collaboration avec le gouvernement de l'ex-Yougoslavie, nation reconnue, et de sa principale république constituante, la Serbie. (...)

Sans préavis ni audience, le tribunal fédéral de première instance a érudé les questions soulevées par les parties et a rejeté les deux actions, se déclarant incompétent *ratione materiae*. (...)

En ce qui concerne la question de la compétence *ratione materiae* au titre du *Alien Tort Act*, le tribunal a conclu que « les actes commis par des agents non étatiques ne peuvent enfreindre le droit des gens ». (...)

Le juge du tribunal de première instance a aussi conclu que l'absence apparente d'actes d'un État entraînait le rejet des demandes des plaignants au titre du *Torture Victim Act*, laquelle requiert expressément que l'accusé individuel ait agi « sous l'autorité réelle ou apparente, ou sous couvert de la loi, d'une nation étrangère quelle qu'elle soit » (*Torture Victim Act*, 2(a)). (...)

Discussion

Bien que le tribunal fédéral de première instance se soit déclaré incompétent *ratione materiae*, les parties ont présenté des requêtes qui touchaient non seulement cette question, mais aussi les questions préliminaires de la compétence *ratione personae* et du caractère justiciable au regard de la doctrine de la « question politique » (*political question doctrine*). Karadzic nous appelle à nous prononcer sur chacun de ces trois arguments. Nous les examinerons à tour de rôle.

I. Compétence *ratione materiae*

Les plaignants invoquent trois bases légales à l'appui de la compétence *ratione materiae* du tribunal : le *Alien Tort Act*, le *Torture Victim Act* et la loi générale sur la compétence concernant les questions de droit fédéral (*General federal-question jurisdictional statute*).

A. Le *Alien Tort Act*

1. Application générale aux requêtes des appelants

(...) Le juge Leisure a admis l'affirmation de Karadzic selon laquelle « les actes commis par des agents non étatiques ne peuvent enfreindre le droit des gens ». (...)

Selon nous, le champ d'application du droit des gens, tel qu'il est compris à l'époque moderne, ne se limite pas aux actes des États. Nous considérons en effet que certains types de comportement enfreignent le droit des gens, qu'ils soient le fait de personnes agissant sous les auspices d'un État ou seulement à titre privé. À titre d'exemple ancien de l'application du droit des gens aux actes de particuliers, on peut citer l'interdiction de la piraterie. (...)

2. Application spécifique du *Alien Tort Act* aux requêtes des appelants

Pour déterminer si les infractions invoquées par les plaignants dans la présente affaire constituent des violations du droit des gens pouvant donner lieu à une action en justice contre un particulier en vertu du *Alien Tort Act*, nous devons effectuer un examen détaillé de ces infractions, en gardant à l'esprit le précepte important que « le champ d'application du [*Alien Tort Act*] est déterminé par les normes du droit international, qui ne cessent d'évoluer ». Amerada Hess, 830 F.2d, p. 425. Il apparaît judicieux, aux fins de cet examen, de regrouper les griefs des plaignants en trois catégories : a) génocide ; b) crimes de guerre ; c) autres actes consistant à infliger la mort, actes de torture et traitements dégradants.

a) *Génocide* (...)

Les affirmations des plaignants selon lesquelles Karadzic aurait personnellement planifié et ordonné une campagne de meurtres, viols, grossesses forcées et autres formes de torture ayant pour objet de détruire les groupes religieux et ethniques des musulmans bosniaques et des Croates de Bosnie décrivent à l'évidence une violation de la norme de droit international prohibant le génocide, que Karadzic ait agi sous couvert de la loi ou en tant que particulier. Le tribunal de première instance est compétent *ratione materiae* pour connaître de ces plaintes en vertu du *Alien Tort Act*.

b) Crimes de guerre

Les plaignants affirment aussi que les actes de meurtre, de viol, de torture et de détention arbitraire de civils commis durant les hostilités constituent des violations du droit de la guerre. Les atrocités du type de celles qui sont incriminées ici sont reconnues depuis longtemps, en droit international, comme des violations du droit de la guerre. Voir *In re Yamashita*, 327 U.S. 1, 14 (1946) [Voir Cas n° 106, États-Unis d'Amérique, Affaire Yamashita]. Qui plus est, le droit international impose le devoir positif aux commandants militaires de prendre les mesures appropriées en leur pouvoir afin de maîtriser les troupes placées sous leurs ordres pour éviter de telles atrocités.

Après la Seconde Guerre mondiale, le droit de la guerre a été codifié dans les quatre Conventions de Genève, (...) qui ont été ratifiées par plus de 180 pays, dont les États-Unis. (...) L'article 3 commun aux quatre Conventions s'applique à tout « conflit armé ne présentant pas un caractère international », et oblige « chacune des Parties au conflit (...) d'appliquer au moins les dispositions suivantes : » [suivent plusieurs passages de l'article 3 commun]. Ainsi, au regard du droit de la guerre tel que codifié par les Conventions de Genève, l'ensemble des « parties » à un conflit – y compris les groupes militaires insurgés – sont tenus de respecter ces exigences les plus fondamentales du droit de la guerre.

[Note 8 : Les plaignants soutiennent aussi que les forces sous les ordres de Karadzic sont liées par (...) le Protocole II (...), qui a été signé, mais non ratifié, par les États-Unis (...). Le Protocole II complète les exigences fondamentales de l'article 3 commun en ce qui concerne les conflits « qui se déroulent sur le territoire d'une Haute Partie contractante entre ses forces armées et des forces armées dissidentes ou des groupes armés organisés qui, sous la conduite d'un commandement responsable, exercent sur une partie de son territoire un contrôle tel qu'il leur permette de mener des opérations militaires continues et concertées et d'appliquer le présent Protocole. » (...) ([Protocole II], art. 1). En outre, les plaignants font valoir que les forces placées sous l'autorité de Karadzic sont liées par les autres dispositions des Conventions de Genève régissant les conflits internationaux – voir Convention (I), article 2 –, soit parce que la république autoproclamée des Serbes de Bosnie est une nation en guerre avec la Bosnie-Herzégovine, soit parce que les Serbes de Bosnie sont un groupe insurgé dans une guerre civile, qui a acquis le statut de « belligérants », et auquel s'appliquent de ce fait les règles régissant les guerres internationales.

Au stade actuel de la procédure, cependant, nous n'avons pas à décider si les exigences du Protocole II sont suffisamment reconnues pour être considérées comme des normes universellement acceptées de droit international, ou si les dispositions des Conventions de Genève applicables aux conflits internationaux s'appliquent aux forces des Serbes de Bosnie, selon l'une ou l'autre des théories avancées par les plaignants.]

Les crimes évoqués par les plaignants, s'ils étaient attestés, constitueraient une violation des normes les plus fondamentales du droit de la guerre formulées dans l'article 3 commun, qui lie les parties aux conflits internes, et ce, qu'elles soient des nations reconnues ou des hordes d'insurgés itinérants. La responsabilité des particuliers qui commettent des crimes de guerre est reconnue depuis la Première Guerre mondiale, et elle a été confirmée à Nuremberg après la Seconde Guerre mondiale (...). Le tribunal de première instance est compétent, en vertu du *Alien Tort Act*, pour connaître des plaintes

formulées par les plaignants concernant des crimes de guerre et d'autres violations du droit international humanitaire.

c) Torture et exécutions sommaires

(...) Il suffit, à ce stade, d'établir que les atrocités alléguées peuvent donner lieu à une action en justice en vertu du *Alien Tort Act*, indépendamment de toute action d'un État, dans la mesure où elles ont été commises aux fins de génocide ou de crimes de guerre, et par ailleurs peuvent donner lieu à des poursuites contre Karadzic dans la mesure où il peut être établi qu'il est un agent étatique. Comme la signification de l'exigence d'une action de l'État pour établir des violations du droit international sera probablement soulevée lors du renvoi et a déjà été examinée par le tribunal de première instance, nous l'aborderons maintenant.

3. L'exigence de l'action de l'État pour établir des violations du droit international

En rejetant les demandes des plaignants pour défaut de compétence *ratione materiae*, le tribunal fédéral de première instance avait conclu que les violations alléguées exigeaient une action de l'État et que l'« entité serbe de Bosnie » dirigée par Karadzic ne correspondait pas à la définition d'un État. (...) Les appelants affirment qu'ils sont en droit de prouver que la [Republika] Srpska répond à la définition d'un État aux fins de la détermination des violations du droit international, et, subsidiairement, que Karadzic a agi de concert avec l'État reconnu de l'ex-Yougoslavie et sa république constituante, la Serbie.

a) Définition de l'État en droit international

(...) Le droit international coutumier relatif aux droits de l'homme, qui proscriit par exemple les actes de torture commis par des agents officiels, s'applique aux États, sans faire de distinction entre les États reconnus et non reconnus. (...) Il serait de toute évidence paradoxal que l'absence de reconnaissance par les États-Unis, qui est en principe une marque de défaveur à l'égard d'un régime étranger (liée parfois à des violations des droits de l'homme), ait pour effet pervers de protéger les responsables du régime non reconnu contre la responsabilité encourue à l'égard des normes de droit international qui ne s'appliquent qu'aux agents étatiques.

Les affirmations des plaignants leur permettent de prouver que le régime de Karadzic répond aux critères de définition d'un État dans un contexte où il s'agit d'établir des violations du droit international exigeant l'action d'un État. La [Republika] Srpska exercerait le pouvoir sur un territoire bien défini, aurait le contrôle des populations dépendant de son autorité, et aurait passé des accords avec d'autres gouvernements. Cette entité dispose d'un président, d'un pouvoir législatif, et de sa propre devise. Ces conditions semblent satisfaire

largement aux critères d'existence d'un État, sous tous les aspects du droit international. En outre, il est probable que la notion d'action de l'État, là où elle est applicable pour certaines violations comme la torture « officielle », n'exige qu'une apparence d'autorité officielle. La question, en définitive, est de savoir si une personne prétendant exercer un pouvoir officiel a outrepassé les normes de comportement civilisé reconnues sur le plan international, et non de conclure à l'existence d'un État sous tous ses aspects formels.

b) Action de concert avec un État étranger

Les plaignants ont aussi suffisamment démontré que Karadzic aurait agi sous couvert de la loi, dans la mesure où ils ont affirmé qu'il aurait agi de concert avec l'ex-Yougoslavie, dont le statut d'État ne donne lieu à aucune controverse. La jurisprudence concernant les personnes agissant sous couvert de la loi (section 1983 du titre 42 du Code des États-Unis [42 U.S.C. at 1983] [disponible sur <http://uscode.house.gov>]) fournit des critères pertinents pour établir si un accusé a accompli des actes officiels au sens du *Alien Tort Act*. (...) Un particulier agit sous couvert de la loi au sens de la section 1983 lorsqu'il agit de concert avec des fonctionnaires d'un État ou avec une aide significative d'un État. (...) Les appelants sont en droit de prouver leurs allégations selon lesquelles Karadzic aurait agi sous couvert de la loi yougoslave en agissant de concert avec des fonctionnaires de la Yougoslavie ou avec une aide importante de la Yougoslavie. (...)

Conclusion

Le jugement du tribunal fédéral de première instance rejetant les demandes des plaignants pour défaut de compétence *ratione materiae* est infirmé, et les affaires sont renvoyées pour nouvelle instruction, conformément au présent arrêt.

DISCUSSION

1. a. Qui peut violer le droit international humanitaire (DIH) ? Seulement les États ? Également un acteur non étatique engagé dans un conflit armé non international ? Également un individu agissant au nom d'un État ou d'un acteur non étatique dans le cadre d'un conflit armé non international ? Également un individu, lors d'un conflit armé non international, qui n'agit ni pour le compte d'un État ni d'un acteur non étatique ? (Convention IV de La Haye, art. 3 ; CG I-IV, art. 3 commun ; CG I-IV, art. 51/52/131/148 et 49/50/129/146 respectivement ; PA I, art. 1(1), 75(2), 86 et 91 ; PA II, art. 4-6)
- b. La Cour considère-t-elle la Republika Srpska comme un État ? A-t-elle besoin de prouver qu'il s'agit d'un État pour pouvoir affirmer que la *Republika Srpska* a des obligations (et des droits) d'après le DIH ?

2. Comment la Cour qualifie-t-elle le conflit en Bosnie-Herzégovine ? Le Protocole II n'est-il applicable que si ses « exigences (...) sont suffisamment reconnues pour être considérées comme des normes universellement acceptées de droit international » (Voir note 8) ? Ou est-il suffisant que l'ex-Yougoslavie et la Bosnie-Herzégovine soient parties au Protocole II ?
3. Une violation de l'art. 3 commun aux Conventions de Genève constitue-t-elle une violation du droit des gens d'après le *Alien Tort Act* ? S'agit-il d'un crime de guerre ?
4.
 - a. D'après le DIH, chaque État partie a-t-il une obligation d'adopter une législation offrant aux victimes la possibilité d'une action civile contre l'individu qui a violé le DIH ? Même si aucun lien n'existe entre la violation et cet État partie ? Une telle législation est-elle conforme au DIH ? (Convention IV de La Haye, art. 3 ; CG I-IV, art. 51/52/131/148 respectivement ; PA I, art. 91)
 - b. D'après le DIH, chaque État partie a-t-il une obligation d'adopter une législation attribuant à ses cours pénales la compétence de juger un individu qui a violé le DIH, si cette violation est qualifiée d'infraction grave au DIH ? Même si aucun lien n'existe entre la violation et cet État partie ? (CG I-IV, art. 49/50/129/146 respectivement ; PA I, art. 85)

Cas n° 230, France, Javor et autres

[Source : « Jurisprudence Française », in *RGDIP*, vol. 4, 1996, pp. 1083-1084 et Bulletin d'information de la Cour de cassation, n° 434, 1^{er} septembre 1996, § 760, <http://www.courdecassation.fr>]

Cour de cassation, crim., 26 mars 1996
JAVOR ET AUTRES
n° D 96-81.527 (...)

[Crimes.- Poursuite en France.- Crime contre l'humanité, crimes de guerre, tortures.- Faits commis sur le territoire de l'ex-Yougoslavie.- Présence en France des auteurs ou complices.- Conditions.-

La loi du 2 janvier 1995, portant adaptation de la législation française aux dispositions de la résolution 827 du Conseil de sécurité des Nations Unies, instituant un Tribunal international en vue de juger les personnes présumées responsables de violations graves du droit international humanitaire, commises sur le territoire de l'ex-Yougoslavie depuis le 1^{er} janvier 1991, est applicable aux instances en cours.

Il résulte des dispositions des articles 1^{er} et 2 de ladite loi que les juridictions françaises ne peuvent poursuivre et juger que s'ils sont trouvés en France, les auteurs ou complices de crimes et délits définis par la loi française qui constituent, au sens des articles 2 à 5 du statut du Tribunal international, des infractions graves aux Conventions de Genève du 12 août 1949, des violations des lois ou coutumes de la guerre, un génocide ou des crimes contre l'humanité. La présence en France de victimes de telles infractions ne saurait à elle seule justifier la mise en mouvement de l'action publique, dès lors que les auteurs ou complices soupçonnés de ces infractions n'ont pas été découverts sur le territoire français.]

Attendu qu'il appert de l'arrêt attaqué et des pièces de la procédure, que le 20 juillet 1993, Elvir Javor [et autres], ressortissants bosniaques résidant en France, ont déposé plainte avec constitution de partie civile auprès du juge d'instruction de Paris, contre personne non dénommée, pour crimes de guerre, torture, génocide, crimes contre l'humanité ;

que les plaignants ont dénoncé des faits dont ils auraient été victimes, en 1992, en Bosnie-Herzégovine ; (...)

que par ordonnance du 6 mai 1994, le juge d'instruction (...) s'est déclaré compétent pour instruire, sur le fondement [des dispositions] des quatre Conventions de Genève du 12 août 1949 relatives aux crimes de guerre ; (...)

Attendu que, pour infirmer cette ordonnance, sur l'appel du ministère public, et déclarer le juge d'instruction incompétent, la chambre d'accusation énonce notamment que la compétence des juridictions françaises, prévue par les

articles 689-1 et 689-2 du Code de procédure pénale, résulte d'un élément objectif et matériel de rattachement consistant en la présence des auteurs présumés sur le territoire français ;

que les juges relèvent qu'en l'espèce, il n'existe aucun indice de cette présence en France (...);

que l'arrêt ajoute qu'en l'absence d'effet direct des dispositions des quatre Conventions de Genève, relatives à la recherche et à la poursuite des auteurs d'infractions graves, l'article 689 du Code de procédure pénale ne saurait recevoir application ;

Attendu qu'en cet état, la Cour de Cassation est en mesure de s'assurer que la décision n'encourt pas les griefs allégués ;

que les faits dénoncés, par les plaignants entrent dans les prévisions de la loi du 2 janvier 1995, portant adaptation de la législation française aux dispositions de la résolution 827 du Conseil de sécurité des Nations Unies instituant un tribunal international, en vue de juger les personnes présumées responsables de violations graves du droit international humanitaire, commises sur le territoire de l'ex-Yougoslavie depuis le 1^{er} janvier 1991 ;

qu'il résulte des dispositions des articles 1^{er} et 2 de ladite loi, applicable aux instances en cours, que les juridictions françaises ne peuvent poursuivre et juger, que s'ils sont trouvés en France, les auteurs ou complices de crimes ou délits définis par la loi française qui constituent, au sens des articles 2 à 5 du statut du tribunal international, des infractions graves aux Conventions de Genève du 12 août 1949, des violations des lois ou coutumes de la guerre, un génocide ou des crimes contre l'humanité ;

que la présence en France de victimes de telles infractions ne saurait à elle seule justifier la mise en mouvement de l'action publique, dès lors que, comme en l'espèce, les auteurs ou complices soupçonnés de ces infractions n'ont pas été découverts sur le territoire français :

D'où il suit que les moyens ne peuvent être accueillis.

(Rejet des pourvois)

DISCUSSION

1. Pour quelles raisons la Cour considère-t-elle la France incompétente pour rechercher et poursuivre les personnes contre lesquelles Elvir Javor a porté plainte ?
2. L'art. 146(2) de la Convention de Genève IV n'est-il pas directement applicable ? Dans un système juridique tel que celui de la France, dans lequel les traités internationaux sont directement applicables dans le droit interne, cet article permet-il aux tribunaux français d'exercer leur compétence universelle à propos

de personnes accusées d'infractions graves ? Votre réponse diffère-t-elle selon que ces personnes se trouvent ou non sur le territoire français ? Cette décision de la Cour peut-elle être interprétée comme impliquant que certains éléments de l'art. 146(2) sont directement applicables alors que d'autres ne le sont pas ? Quels éléments pourraient dans ce cas nécessiter une législation d'application nationale ?

3. L'art. 146(2) implique-t-il qu'un État partie doit rechercher les personnes accusées d'infractions graves même si ces dernières ne se trouvent pas sur son territoire ou sous sa juridiction ?

Cas n° 231, Suisse, Tribunal Militaire de Division 1, Acquittement de G.

[Source : Tribunal militaire de division 1, audience du 14 au 18 avril 1997; disponible sur <http://www.icrc.org/ihl-nat>]

TRIBUNAL MILITAIRE DE DIVISION 1

Audience du 14 au 18 avril 1997

(...)

LA CAUSE :

(...)

G. né le ... à ..., Bosnie-Herzégovine, (...) marié, chauffeur, domicilié provisoirement au Centre d'enregistrement des requérants d'asile à ..., actuellement en détention préventive à la prison du ...

accusé :

de violation des lois et des coutumes de la guerre (art. 109 CPM [Code Pénal Militaire [disponible sur <http://www.icrc.org/ihl-nat>]]), à savoir :

- a) de violation de la Convention de Genève du 12 août 1949 relative au traitement des prisonniers de guerre (art. 3 ch. 1 lit. a et c, 13, 14, 129 et 130),
- b) de violation de la Convention de Genève du 12 août 1949 relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre (art. 3 ch. 1 lit. a et c, 16, 27, 31, 32, 146 et 147),
- c) de violation du Protocole additionnel II aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relative à la protection des victimes des conflits armés non internationaux (art. 4, 5 et 13),
- d) de violation du Protocole additionnel I aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relative à la protection des victimes des conflits armés non internationaux (art. 10, 11, 75, 76, 77 et 85).
 - pour avoir, en juillet 1992, en compagnie de trois autres personnes inconnues, probablement des soldats, frappé au moyen de sa matraque (passage à tabac) au moins six prisonniers détenus dans le camps d'Omarska, dont au moins une femme et un jeune adulte, et avoir ainsi au minimum causé des blessures à deux d'entre eux ;
 - pour avoir, entre le 30 mai et le 15 août 1992, dans le camp de prisonniers de Keraterm, en compagnie d'au moins 2 autres

- personnes en uniforme, participé à deux reprises au moins à un passage à tabac de plusieurs prisonniers, dont A. et leur avoir ainsi causé des atteintes à l'intégrité physiques et psychiques ;
- pour avoir, entre le 30 mai et le 15 août 1992, dans le camp de prisonniers de Keraterm, en compagnie d'au moins 2 autres personnes en uniforme, porté atteinte à la dignité de plusieurs prisonniers, dont A., en obligeant un de ceux-ci à lécher les bottes d'une personne de ce groupe en uniforme (...).

EN FAIT :

Situation générale du conflit en ex-Yougoslavie

Les faits de la cause s'inscrivent dans le contexte du conflit en ex-Yougoslavie. S'agissant de la situation générale relative à ce conflit, le tribunal a pris connaissance de diverses sources publiques, notamment de la décision du 2 octobre 1995 de la Chambre d'appel du Tribunal pénal international de La Haye dans la cause *Tadic*, et du rapport établi par M. (...) de l'Office fédéral des réfugiés concernant plus particulièrement les camps d'Omarska et de Keraterm.

Le conflit armé dans l'ex-Yougoslavie a éclaté peu de temps après la déclaration d'indépendance de la Slovénie et de la Croatie le 25 juin 1991, entre les forces armées de la République fédérale de Yougoslavie et celles de la Slovénie et de la Croatie.

Dans le cadre de ce conflit global, divers conflits armés internes ont éclaté, dont le conflit entre Bosniaques, l'armée des Serbes de Bosnie exécutant l'objectif de la République fédérale de Yougoslavie de créer un nouvel État yougoslave à partir de régions de la Croatie et de la Bosnie-Herzégovine.

Au printemps 1992, l'armée des Serbes de Bosnie, secondée par des milices serbes, engagea des attaques militaires sur tout le territoire de Bosnie-Herzégovine.

C'est ainsi que, s'estimant l'objet d'une agression de la part notamment de la République de Serbie, le Gouvernement de Bosnie-Herzégovine a officiellement déclaré l'état de guerre dans le pays le 20 juin 1992.

Dès le début du conflit, on a pu observer une politique délibérée d'expulsion et de destruction de la population civile croate et musulmane sur tout le territoire de Bosnie-Herzégovine (« épuration ethnique »).

Situation particulière dans la région de Prijedor

Dans cette région, les troupes et les milices serbes conduisirent des attaques surprises contre les villes du nord-ouest de la Bosnie-Herzégovine, notamment Banja Luka, Kozarac et Prijedor.

Au cours de ces attaques, de nombreux civils, principalement des Musulmans, furent arrêtés, rassemblés et détenus prisonniers. Outre les mauvais traitements infligés à ces personnes, de nombreuses exécutions sommaires furent perpétrées.

Les camps d’Omarska et de Keraterm

Une grande partie de la population civile, considérée par les forces serbes comme hostile, fut déportée dans des camps, les hommes et les femmes étant souvent séparés. Aucune différence ne fut faite entre prisonniers militaires et civils.

Les troupes serbes installèrent des camps après avoir occupé la ville de Prijedor, soit dès le 25 mai 1992, dans les bâtiments de la mine d’Omarska, située à quelque 20 kilomètres de la ville, ainsi qu’à Keraterm, dans une fabrique de céramique désaffectée en bordure de la ville de Prijedor.

Il ressort tant des différents rapports établis que des déclarations de nombreux témoins, notamment faites lors des débats de la présente cause, que les conditions de détention dans les camps d’Omarska et de Keraterm étaient catastrophiques. L’infrastructure rudimentaire n’assurait aux prisonniers ni hygiène, ni alimentation et approvisionnement en eau suffisants, ni soins médicaux minimaux, ni même de la place suffisante pour dormir.

L’organisation des camps, tel celui d’Omarska, était en mains de l’administration civile. Outre les conditions de détention, les prisonniers étaient aussi soumis à l’arbitraire des gardiens et de toutes les personnes autorisées à entrer dans les camps. Ils subissaient ainsi journellement des brimades et des injures, des coups, des brutalités et des actes de tortures entraînant très fréquemment la mort. Les exécutions sommaires étaient fréquentes.

En particulier, de nombreux témoins ont décrit dans le camp d’Omarska deux petits baraquements situés à l’écart des immeubles principaux et particulièrement craints des prisonniers : la « maison rouge » d’où aucun prisonnier ne serait sorti vivant, et la « maison blanche », où les gardiens avaient installé une salle de torture. Les prisonniers y étaient battus, nombre d’entre eux à mort. De nombreux témoignages décrivent les passages à tabac et les exécutions comme le plus souvent justifiés par la simple envie chez les gardiens de frapper sans discernement.

Les gardiens des camps et les bandes de tortionnaires

Les camps d’Omarska et de Keraterm étaient gardés par des gardiens permanents en uniforme, munis d’armes automatiques et soumis à l’administration civile des camps.

Il s'agissait en général de personnes provenant de la région et qui se connaissaient entre eux. De nombreux témoignages les décrivent comme insultants et brutaux à l'égard des prisonniers, notamment les gardiens Bosko Baltic, Zivko Grahovac dit « Zika » et Zelko Karlica dit « Zak » qui sévissaient à Keraterm.

En plus des gardiens permanents, de nombreux témoignages indiquent que l'entrée des camps était également ouverte à des groupes de personnes venant de l'extérieur et ne faisant pas partie de l'organisation du camp. Ils n'y occupaient aucune fonction formelle et ne restaient que quelque temps dans les camps. Selon les témoignages d'anciens prisonniers, l'accès aux camps était ouvert à ces personnes parce qu'elles étaient connues des gardiens et des responsables de l'administration des camps.

De nombreux témoignages concordent s'agissant du fait que les gardiens évitaient de se faire voir des prisonniers en les faisant rester couchés sur le sol, face contre terre, et en les obligeant à garder la tête baissée lorsqu'ils étaient debout. En outre, ils évitaient de s'appeler par leurs noms et usaient de surnoms.

Ces groupes ont souvent été décrits comme particulièrement brutaux et cruels, s'acharnant parfois à frapper leurs victimes jusqu'à la mort. Ils étaient généralement en uniforme militaire bien que n'étant pas membres des forces armées organisées. L'une des équipes les plus craintes était celle dirigée par Dusko Tadic, et une autre, celle dirigée par Dusan Knejevic dit « Duca », accompagné de Zoran Zigiv, ainsi que l'a notamment confirmé par le témoin Dr., entendu lors de l'audience de jugement.

Également entendus à titre de témoins lors de l'audience, B., Ki., Ka., A. et J. notamment ont confirmé les exactions commises dans les camps susnommés sur les prisonniers civils, notamment les passages à tabac et les tortures pratiquées par les gardiens.

Situation personnelle de l'accusé

G. est né le ... à Prijedor en Bosnie-Herzégovine. (...) Son père, aujourd'hui à la retraite, exerçait la profession de policier.

L'accusé a effectué une scolarité normale, qui l'a conduit à recevoir une formation de serrurier. De septembre 1986 à septembre 1987, il a effectué son service militaire en tant que chauffeur en Slovénie où il a ensuite travaillé pendant quelque temps.

De retour à Prijedor, il a exercé la fonction de chauffeur de taxi jusqu'en 1989. En 1990 et 1991, l'accusé, qui vit chez ses parents, ne travaille plus à part un court épisode en 1991 pendant lequel il est le chauffeur du camion d'une boulangerie.

Sur le plan personnel, l'accusé fréquentait une jeune femme, Mi., depuis 1990, avec laquelle il eut un enfant, Al., né au milieu de l'année 1992. Il ne semble cependant plus avoir de contact ni avec son amie, ni avec son fils.

Le Dr D. Vlatkovic, médecin-chef à la clinique psychiatrique de Bellelay, a rendu en date du 27 mars 1997 une expertise psychiatrique de l'accusé dont il ressort notamment qu'il n'a jamais souffert d'une maladie mentale, susceptible de diminuer sa responsabilité pénale. Il souffre actuellement de dépression qui, d'après l'expert, est le résultat de la détention. Celle-ci est vécue par l'accusé comme une injustice et elle est par conséquent très mal supportée, à tel point qu'elle l'aurait peut-être conduit à commettre une tentative de suicide. En outre, l'expert conclut à une intelligence moyenne de l'accusé. Il s'agit d'une personne qui se soumet, mais sans perdre pour autant son sens critique. L'accusé est peu enclin envers la chose militaire et montre au contraire de la crainte et de l'angoisse devant les événements tragiques qui menaçaient la Bosnie. En réaction à cette angoisse, l'accusé avait formé le projet de se rendre à l'étranger, pour des motifs qui demeurent peu clairs.

D'une manière générale, le caractère violent de l'accusé ressort du dossier, notamment de la déclaration faite lors de l'audience de jugement [par] Ka., ancien chef de la police à Prijedor, qui a indiqué qu'à l'école secondaire, l'accusé avait usé d'un couteau à l'encontre d'un camarade. Il ressort également du dossier que l'accusé aurait été condamné en Yougoslavie pour avoir transporté des voleurs dans son taxi, qu'il est entré illégalement en Autriche, et qu'il y a été condamné pour vol de voiture.

Faits reprochés

Tous les témoins désignent l'accusé comme étant Goran Karlica, frère de Zoran, chef de guerre tchetnik, mort le 31 mai 1992 lors de la prise de Prijedor.

Interpellé par la police genevoise, l'accusé déclara s'appeler G. et contester formellement être Goran Karlica, avoir été dans les camps d'Omarska et de Keraterm et avoir frappé qui que ce soit. Il prétend qu'à la période des faits qui lui sont reprochés, il se trouvait en Autriche et en Allemagne.

Il ressort également du dossier de la procédure que dans le courant du mois de février 1992, l'accusé a quitté la Bosnie pour se rendre à Wels près de Linz en Autriche, où il trouva un emploi dans l'entreprise de D. Ce dernier l'envoya travailler sur un chantier en Allemagne en compagnie d'un autre de ses employés, R.

Il ressort également du dossier qu'au mois de mai 1992, l'accusé et R. furent les témoins d'un meurtre commis par un certain Bo. sur un de leurs collègues, nommé S. Le lendemain, l'accusé et R. retournèrent en Autriche pour rapporter ce fait à leur employeur ; et enfin le 16 mai 1992, l'accusé et R. se rendirent à la police de Linz pour y dénoncer le crime de Bo. Les policiers autrichiens conduisirent alors ces deux hommes en Allemagne, afin de déposer devant les autorités de police allemandes.

Les pièces produites (pièces 147 ss) indiquent que l'accusé G. était en Allemagne jusqu'au 12 ou 13 mai 1992, puis en Autriche jusqu'au 20 mai 1992 au Gasthof

Bayrischer Hof, puis au Wohnheim Voest-Alpine à Linz, ensuite au Gasthof Steyerermühl à Steyerermühl.

En outre, il ressort également du dossier que l'accusé a déposé une demande de visa en Autriche et a effectué des démarches en se rendant personnellement à deux reprises auprès de l'autorité compétente le 12 juin 1992, puis le 3 juillet 1992.

Entendu à titre de témoin A. affirme que l'accusé, accompagné de Zoran Zigic et d'un certain Dusan, l'ont frappé pendant cette période dans le camp de Keraterm. Ultérieurement, l'accusé aurait à nouveau battu le témoin et d'autres prisonniers dans ce même camp. À cette occasion, Zigic aurait contraint le témoin à lécher sa chaussure et l'accusé aurait assisté à cette scène.

Également entendu à titre de témoin, Mu. affirme que l'accusé se trouvait à Prijedor au cours des mois de mai à juillet 1992. Il déclare l'avoir vu portant un uniforme « tacheté ». Mu. n'a cependant jamais vu l'accusé battre ou tuer quelqu'un.

Le témoin Bs. a été emprisonné au camp d'Omarska entre le 27 mai et le 6 août 1992. Autour du 30 juin 1992, le témoin a vu arriver au camp une voiture noire avec 4 ou 5 occupants. Un co-détenu lui aurait alors indiqué que G. était l'un d'eux ; alors que dans sa déposition au juge d'instruction, il avait déclaré avoir vu au camp G. et Goran Karlica qui étaient deux personnes différentes.

Le 24 avril 1995 à Genève, le témoin Mu. croit reconnaître en l'accusé un tortionnaire du camp de Trnopolje. Le 26 avril 1995, le témoin Ki. croit reconnaître en lui un tortionnaire des camps d'Omarska et Keraterm. Le témoin B. voit en lui un gardien du camp de Keraterm. Quant au témoin Ki., il déclare le 28 avril 1995 voir en lui un tortionnaire du camp d'Omarska, ayant frappé violemment six personnes, dont son ancien professeur de physique, Md., sa femme et son fils d'une vingtaine d'années.

Le témoin Ki. croit également avoir vu l'accusé assister, et peut-être même participer à la mise à mort de Md., son ancien professeur de physique, dans la « maison blanche » du camp d'Omarska. Ce triste épisode se serait produit fin juin ou début juillet 1992. Cependant, il est acquis au dossier que c'est « Duca » qui a tué Md.

Le témoin Ki. prétend avoir vu l'accusé le 27 mai 1992 sur un char militaire à Kozarac alors qu'elle était prisonnière et passait dans une colonne avec d'autres prisonniers devant le char. Elle affirme également avoir revu l'accusé à mi-juin 1992, devant l'hôtel Balkans, participer à une cérémonie en souvenir de Zoran Karlica ; elle-même ayant été libérée du camp de Trnopolje le 10 juin 1992. Le témoin Ki. a perdu son mari, de religion musulmane, policier à Prijedor et arrêtée selon elle par l'unité Zoran Karlica en mai 1992. Il n'a pas réapparu et est selon toute vraisemblance décédé.

Le témoin Ka. a affirmé avoir vu l'accusé à Prijedor en uniforme serbe jusqu'en avril 1992 et savoir qu'il aurait combattu en Croatie en 1991 aux côtés de

Zoran Karlica. Il dit avoir vu G. avant le 24 mai 1992 à Prijedor. Le témoin a été odieusement torturé par ses anciens subordonnés et a perdu un grand nombre de membres de sa famille, dont son père, son frère et les cinq fils de ce dernier.

EN DROIT :

Compétence

Le tribunal est d'avis que le conflit dans l'ex-Yougoslavie doit être approché de manière globale et qualifié de conflit international.

Le conflit armé dans l'ex-Yougoslavie a éclaté, peu de temps après la déclaration d'indépendance de la Slovénie et de la Croatie le 25 juin 1991, entre les forces armées de la République Fédérale de Yougoslavie et celles de la Slovénie et de la Croatie. Ce conflit armé doit être qualifié d'interne du fait que les déclarations d'indépendance ont été suspendues pendant trois mois à la demande de la Communauté européenne. À l'expiration de ce délai, le 7 octobre 1991, la Slovénie a proclamé son indépendance avec effet à compter de cette date et la Croatie a suivi avec effet à compter du 8 octobre 1991. Le conflit armé dans l'ex-Yougoslavie devrait donc être qualifié d'international à compter du 8 octobre 1991 puisque ces deux États étaient alors indépendants. Tous ces États ont adhéré aux Conventions de Genève.

La Suisse a notamment ratifié la Convention de Genève du 12 août 1949 relative au traitement des prisonniers de guerre, ainsi que la Convention de Genève du 12 août 1949 relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre, ainsi que les Protocoles additionnels I et II.

En outre, le champ d'application des l'art. 109 ss. CPM s'étend à tous les conflits armés, et l'art. 108 al. 2 CPM prévoit spécifiquement que la violation d'accords internationaux est punissable si les accords prévoient un champ d'application plus étendu que les guerres déclarées et d'autres conflits armés.

Ainsi, dès lors que les faits reprochés à l'accusé, s'ils étaient réalisés, constituent des violations des lois de la guerre au sens de l'art. 109 CPM, le tribunal de céans est par conséquent compétent.

Appréciation des preuves

(...) [L]e tribunal apprécie librement les preuves, d'après la conviction qu'il a acquise au cours des débats.

Il ressort du dossier que l'accusé disposait d'une chambre au Wohnheim Voest-Alpine du 15 mai au 1^{er} août 1992. De plus, l'accusé était en Allemagne et en Autriche jusqu'au 20 mai 1992, et en Autriche entre le 6 juin et le 3 juillet pour effectuer les formalités de sa demande de visa. Le témoin D., qui n'a pas fait une grande impression, a malgré tout rendu vraisemblable que l'accusé aurait

été à Linz fin juin et début juillet 1992. En revanche, il a été impossible d'établir avec certitude, si l'accusé a toujours séjourné à Linz ou à Steyeremühl comme il l'affirme.

Le tribunal estime que, si l'identité de l'accusé comme étant G. ne fait pas de doutes, les témoins tout en étant de bonne foi, confondent l'accusé avec une autre personne nommée Karlica, personnage détesté de la région, qu'ils pensent reconnaître en l'accusé. En effet, tous les témoins ont personnellement souffert physiquement et moralement des atrocités commises par les gardiens des camps d'Omarska ou de Keraterm et par les « visiteurs » desdits camps. Ils ont tout perdu et sont aujourd'hui réfugiés en Suisse. Leurs témoignages sont impressionnants et émouvants, mais comprennent des contradictions tant sur les lieux et les dates que les identités des personnes qu'ils mettent en cause.

Les éléments contradictoires en possession du tribunal ne lui ont pas permis d'acquiescer la conviction que l'accusé était à Prijedor, Kozarac, Omarska et Keraterm entre le 27 mai et la fin du mois de juillet 1992. La présence de l'accusé n'étant pas prouvée, il est douteux qu'il ait commis les actes qui lui sont reprochés. (...)

Malgré le peu de crédit que l'on peut accorder en général aux dires de l'accusé, il faut reconnaître qu'il n'a jamais varié dans ses déclarations concernant son absence de Prijedor et ses séjours en Allemagne et en Autriche. Le doute doit profiter à l'accusé et il sera donc acquitté de tous les chefs d'accusation.

Dommages intérêts et tort moral

G. a été placé en détention préventive le 8 mai 1995. Bien qu'il ait protesté de sa détention auprès du Col. Bieler, alors président du tribunal, il n'a jamais demandé sa mise en liberté provisoire. En outre, il n'a jamais recouru contre les décisions de prolongation de sa détention auprès du Tribunal d'appel.

Comme réfugié, (...) G. aurait pu trouver du travail après six mois de présence en Suisse. (...) [I]l paraît dès lors équitable de lui accorder une indemnité de Fr. 30.000.- comme réparation du préjudice résultant de sa détention préventive.

Par contre, l'accusation d'être un criminel de guerre, qui n'a pas été prouvée au-delà d'un doute raisonnable, lui a porté un préjudice grave, mais qui entrant dans le cadre du conflit de l'ex-Yougoslavie, n'a pas l'étendue qu'il pourrait avoir ailleurs. Le fait d'avoir été accusé, puis acquitté, ne devrait en rien diminuer la considération dont il pourrait jouir dans la partie serbe de Bosnie. Par ailleurs, G. démontre notamment dans sa correspondance qu'il ne fait pas grand cas de l'opinion et de la considération des bosniaques musulmans.

Il est vrai qu'il a souffert de sa détention prolongée et a dû être soigné, notamment psychiquement, par les médecins des établissements pénitenciers.

En tenant compte de tous ces éléments, il paraît juste de lui accorder à titre d'indemnité de tort moral la somme de Fr. 70.000. (...)

PAR CES MOTIFS :

Le Tribunal militaire de division 1, (...)

PRONONCE :

G.

est acquitté, (...)

en outre, il lui est alloué la somme de Fr. 30.000.- à titre de dommages et intérêts et la somme de Fr. 70.000.- à titre de réparation morale, mise à la charge de la Confédération,

en conséquence, le président du tribunal ordonne la mise en liberté immédiate de G. (...)

DISCUSSION

1. Pourquoi les tribunaux suisses étaient-ils compétents pour juger G. ? Parce que le droit international humanitaire (DIH) contient une obligation de compétence universelle pour les crimes tels que ceux dont G. était accusé ? La compétence d'après le droit suisse va-t-elle au-delà de ce qui est imposé par le DIH ? Les tribunaux suisses auraient-ils été compétents, d'après le droit suisse, même si les actes dont G. était accusé ne constituaient pas des violations du DIH ? (CG I-IV, art. 2 commun ; CG I-IV, art. 49/50/129/146 respectivement ; PA I, art. 85 ; *Voir* Code pénal militaire suisse [disponible sur <http://www.icrc.org/ihl-nat>])
2. a. Le tribunal qualifie-t-il les conflits dans l'ex-Yougoslavie ? Une telle qualification était-elle nécessaire pour établir sa compétence pour juger G. ? D'après le DIH ? D'après le droit suisse ? (CG I-IV, art. 2 commun ; CG I-IV, art. 49/50/129/146 respectivement ; PA I, art. 85 ; *Voir* Code pénal militaire suisse [disponible sur <http://www.icrc.org/ihl-nat>])
b. D'après le tribunal, quand le conflit entre l'Armée populaire yougoslave d'une part, la Slovénie et la Croatie d'autre part, a-t-il été un conflit armé international ? À partir de la déclaration d'indépendance de la Croatie ? À partir de l'entrée en vigueur de cette déclaration ? À partir de la reconnaissance de la Croatie par d'autres États ? Le tribunal a-t-il utilisé les bons critères pour qualifier le conflit ? Pensez-vous que le tribunal aurait appliqué le droit des conflits armés internationaux dans l'hypothèse d'un conflit armé entre un canton suisse revendiquant son indépendance et le reste de la Suisse ?
c. Dès lors que le conflit entre la Yougoslavie d'une part, la Slovénie et la Croatie d'autre part a été qualifié de conflit armé international, cela impliquait-il nécessairement que le conflit en Bosnie-Herzégovine devait être considéré comme un conflit armé international ? Considérez-vous

que le DIH des conflits armés internationaux était applicable aux actes imputés à G. ? Quel est l'avis du tribunal à ce propos ?

3. a. Les actes dont G. a été accusés constituaient-ils des violations du DIH ? Même si le conflit était non international ? (CG III, art. 3, 13 et 14 ; CG IV, art. 3, 27, 31 et 32 ; PA I, art. 75 et 76 ; PA II, art. 4 et 5)
- b. Dans l'hypothèse où le conflit était international, les actes dont G. a été accusés constituaient-ils des infractions graves au DIH ? Les victimes pouvaient-elles être considérées comme des « personnes protégées » ? (CG I-IV, art. 50/51/130/147 respectivement ; PA I, art. 85)
- c. La qualification par le tribunal du conflit qui prévalait dans la région de Prijedor est-elle identique à celle faite par le TPIY dans l'affaire Tadic ? (Voir **Cas n° 218**, TPIY, Le Procureur c. *Tadic* [Partie A., par. 72-73 et Partie B., par. 68-171])
4. Quels problèmes particuliers peuvent-ils surgir pour évaluer la crédibilité des témoins dans un contexte de conflit interethnique ? Et pour établir la responsabilité d'une partie pour des violations du DIH ?
5. Cette affaire soulève-t-elle des problèmes particuliers quant à l'établissement, dans un pays qui n'est pas impliqué dans le conflit en question, de la compétence universelle pour des violations du DIH ? Une telle compétence universelle est-elle réaliste ? Existe-t-il une alternative ? Comment pourrait-elle devenir plus efficace ?
6. L'acquittement de G. est-il satisfaisant ? Le tribunal aurait-il dû au moins lui refuser l'indemnisation pour sa détention préventive ?
7. Cette affaire contribue-t-elle à rendre le DIH plus crédible ou au contraire le mine-t-elle ? Aurait-il été préférable que le Procureur n'inculpe pas G. ?

Cas n° 232, Croatie, Le Procureur c. Rajko Radulovic et consorts

[Source : Tribunal d'arrondissement de Split, procès-verbal d'audience, 26 mai 1997, K-15/95 ; version non définitive, traduction [en anglais] non officielle ; notre traduction (de la traduction anglaise non officielle)]

PROCÈS-VERBAL D'AUDIENCE

[Arguments de la défense]

[S]ur la poursuite de l'audience principale dans la procédure pénale contre l'accusé Rajko Radulovic et consorts, pour l'infraction pénale prévue aux article[s] 121 et 122, Loi pénale fondamentale de la République de Croatie, tenue le 21 mai 1997. (...)

Dans sa plaidoirie finale, le défenseur de l'accusé Miroslav Vincic, (...) Ivan Matesic, a relevé que la procédure devant le tribunal a duré six mois et que l'ensemble des affaires ont été présentées de manière professionnelle. La procédure dans son ensemble a pour objet d'établir la vérité. Les déclarations des témoins, des accusés et l'ensemble des autres éléments de preuve matériels sont autant de contributions au dossier. Pourtant, la vérité a-t-elle été établie au sujet des accusés ? Tous les accusés ont été interrogés initialement au poste de police et tous les échelons de la méthode d'enquête de la police ont été utilisés ; par la suite[,] dans la procédure d'enquête[,] les accusés ont fait leurs déclarations conformément aux méthodes de l'audience principale. (...)

Durant toute la procédure, les accusés se sont comportés d'une manière qui doit être prise en considération dans le verdict final. Dans sa plaidoirie (...), Ivan Matesic a déclaré que tous les accusés étaient des personnes ordinaires, qui s'étaient simplement trouvées contraintes par des circonstances extérieures, indépendantes de leur volonté, à participer aux affrontements de la guerre, et qui avaient eu à répondre d'accusations de crimes graves contre l'humanité et de violations du droit international. Il est vrai qu'ils ont participé activement à la guerre, mais ils en ont également été les victimes. (...)

Tous les témoins ont relaté les événements[,] cependant personne n'a mentionné les noms des personnes accusées présentes. Un très grand nombre de témoins ont fait toutes sortes de déclarations, qui n'ont cependant pas suffi à incriminer les accusés. L'expert du tribunal a exclu la possibilité que les accusés aient effectivement eux-mêmes détruit le barrage de Peruca. (...)

Selon lui, les instances internationales ont fait preuve d'un intérêt particulier à l'égard de cette affaire et d'autres affaires similaires, ce qui fait qu'en raison des informations diffusées par les médias, les citoyens considéraient les accusés coupables avant même que le tribunal ne se soit prononcé. La culpabilité personnelle de chacun des accusés doit être établie individuellement. (...)

(...)

Aucun des témoins n'a cité Miroslav Vincic en relation avec la mesure d'expulsion des civils de la zone de Dabar, Vucipolje, Zasiok et Donji Jukici. Il a activement participé aux activités militaires à Gradina [mais] n'a jamais participé à l'incendie et à la démolition des maisons situées sur la rive droite du lac Peruca, et n'a jamais ouvert le feu depuis Opsenjak sur Dabar, Vucipolje et Zasiok. De nombreuses unités de l'armée sont passées par ce poste, il serait donc très difficile de dresser une liste des noms des personnes qui ont ouvert le feu sur des bâtiments civils à partir de celui-ci.

Vincic n'a jamais pris part à la livraison des explosifs au barrage de Peruca les 27/28.01.1993. Comme l'ont établi les preuves présentées, il se trouvait sur le barrage en décembre 1991 (...). La police de Vrlika l'a forcé, en recourant à toutes sortes de menaces, à travailler au barrage de Peruca, il s'agissait d'une sorte de travail forcé. Il déchargeait des camions et ignorait tout du contenu des paquets (...). En tant que membre de la défense territoriale, il n'était pas informé du contenu des paquets dans le camion. Il ne pouvait y avoir qu'une présomption que le camion était chargé d'explosifs destinés à détruire le barrage. Et de toute manière, lors de l'arrivée du bataillon kenyan de l'ONU, tous les explosifs avaient été évacués du barrage. Il n'existe absolument aucune preuve que les explosifs que Vincic aurait déchargés du camion ont été utilisés pour [la] démolition du barrage. Il n'existe aucune preuve qui accuse Vincic de quoi que ce soit.

La défense affirme que les preuves sont insuffisantes pour incriminer l'accusé. Ni les preuves tangibles, ni les déclarations des témoins, n'ont été suffisamment pertinentes pour accuser Vincic d'une quelconque activité criminelle.

Miroslav Vincic s'est rendu volontairement à l'autorité croate, sans aucune crainte (...). On attend de la Cour qu'elle acquitte le suspect. (...)

FIN DE L'AUDIENCE PRINCIPALE

Le Conseil se retire pour délibérer et voter.

Les clients sont informés des dates et heure de la proclamation du verdict :
26.05.1997 à 9 h

Fin de l'audience à 10 h 15

Le président du Conseil

Le procès-verbaliste

Le Conseil a rendu la décision suivante le 26.05.1997 à 9 h, et le président du Conseil a annoncé et expliqué dans le détail ce qui suit :

VERDICT
AU NOM DE LA RÉPUBLIQUE DE CROATIE

LES ACCUSÉS :

1. RAJKO RADULOVIC
- (...)
38. MIROSLAV VINCIC
39. PETAR PEOVIC

sont déclarés coupables

Les accusés n° 3 à 39 (...) ont agi en tant que membres de la prétendue police des frontières Snits, membres de l'armée de la *Republika Srpska* depuis le 30.05.1992, et dans les affrontements armés contre les unités de police croates[,] ont commis des violations des articles 3, 27, 32, 33, 39 et 53 de la Convention de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre du 12.08.1949 et des articles 51, 52, 53, 56 et 57 du Protocole additionnel – Protocole I et des articles 4, 13, 14, 15, 16 et 17 du Protocole additionnel – Protocole II de 1977 parallèlement à la Convention de Genève. [L]eur unique objectif était la purification ethnique, le pillage et la destruction des biens privés des personnes civiles vivant sur le territoire conquis par la force (...) conformément au (...) plan préétabli. (...)

L'accusé n° 1, Rajko Radulovic, et son adjoint, l'accusé n° 2 (...) ont ouvert le feu à partir de chars (...) et coordonné des tirs d'arme automatique et d'infanterie sur la zone habitée et sur les civils, touchant des maisons, des usines, des églises, des écoles et le barrage de Peruca – aucun de ces objets ne ressemblait, même de loin, à un objet militaire – et déclenché un exode massif de la population. [I]ls sont entrés dans les (...) zones protégées [par les Nations Unies] et ont confisqué et pillé tout ce qu'ils pouvaient saisir dans les maisons désertées. [L]es habitants restés chez eux ont été maltraités et terrorisés, et de nombreux engins explosifs ont été posés dans les maisons et les usines désertées, causant des dégâts indescriptibles [.] tous les biens privés situés sur le territoire conquis ont été détruits ou pillés, les civils restants ont été assignés à résidence, et un grand nombre d'entre eux ont été tués.

- [L]es accusés n° 3 à 5 (...) ont décidé d'expulser par la force les civils et (...) ont pillé et détruit leurs biens. (...) Ils avaient préparé à l'avance un plan pour terroriser et maltraiter les civils et planifié au préalable plusieurs actions terroristes. (...)
- [D]u 16.09.1991 à la fin du mois de mai 1992, les accusés n° 1 à 5 (...) ont été informés de tous les plans relatifs à la conquête du territoire [.] (...) expulsion (...) des civils et destruction (...) de leurs biens dans les localités situées sur les rives droite et gauche du lac Peruca[.] (...)

(...)

[L']accusé n° 14, Stevan Cetnik, a ouvert le feu et d'autres accusés ont ouvert le feu avec des mitrailleuses et [la] prétendue unité territoriale de défense Cetina [qui] était placée sous le commandement de l'accusé n° 14 et la défense territoriale Otisic [qui] était placée sous le commandement du soldat accusé n° 3 (...) [.] ont ouvert le feu à l'aveugle contre la population civile et les villages (...) [.] [A]u même moment, sur la rive gauche du lac Peruca, les accusés n° 27 à 39, placés sous le commandement de l'accusé n° 1 et sous les ordres directs du commandant de la direction (...) ont ouvert le feu à la mitrailleuse à l'aveugle également dans la direction des villages cités ci-dessus ainsi que Potravlje et Satric. Les civils des lieux mentionnés ont été forcés à l'exode. Les unités armées citées ci-dessus sont entrées dans les villages sans défense sur les rives gauche et droite du lac Peruca et ont continué à viser les maisons et les fermes, à poser des explosifs et à mettre le feu. (...)

Un petit nombre de ceux [des civils restants] qui n'avaient pas fui dès le début [étaient] totalement vulnérables et sans défense, [et ils étaient] sans protection contre l'agression, le pillage (...) et incapables de défendre leurs biens matériels (...) [D]e l'autre côté, les personnes exerçant le commandement étaient tenues de (...) se comporter différemment et de respecter les règles de la Convention de Genève or, au lieu de cela, elles ont organisé ce qu'on appelle le « nettoyage de la zone », avec pour seul objectif de maltraiter et d'expulser tous ceux qui étaient restés dans la zone[.] (...) [Les] accusés n° 35 et 36 ont personnellement commis des actes de pillage et n'ont rien entrepris pour empêcher les autres groupes de défense territoriale, de la JNA [l'Armée nationale yougoslave] et de la milice Martić, de piller les biens des maisons et des fermes désertées, et ils ont, de manière organisée, confisqué les biens trouvés dans les maisons et les fermes désertées et posé des mines dans les maisons vides[.] (...)

[L']accusé n° 1 a ordonné au civil Mile Buljan de monter dans le véhicule de combat [avec] (...) son fils Ivica Buljan et les a conduits à travers les villages détruits, incendiés en tirant à la mitrailleuse, ordonnant des assignations à domicile, et après les avoir jetés hors du véhicule de combat, a ordonné à ses soldats de les battre. Ivica Buljan est décédé le lendemain à la suite (...) de [coups] violents.

[Les] accusés n° 9, 11, 14, 17, 18, 21 et 23[.] en plus d'avoir ouvert le feu à plusieurs occasions, (...) ont gravement endommagé (...) des églises et posé à plusieurs reprises (...) d'importantes quantités d'engins explosifs (...). [L']accusé n° 7 a personnellement démoli l'intérieur de l'église et de la forteresse Prozor à Vrlika, il a fait sonner les cloches de l'église, a revêtu les habits du prêtre, (...) a interdit aux fidèles d'assister à la messe [et], avec une dizaine de membres de la milice dite SAO Krajina Maric, a maltraité des civils. (...)

[L']accusé n° 1 a fouillé les maisons de la population civile à la recherche d'argent et d'objets précieux ; c'est ainsi qu'ils ont trouvé dans la maison d'Ivan Vucemilovic-Vranic un drapeau croate, ont été en ville, ont trouvé le propriétaire

du drapeau dans la rue et l'ont violemment battu sur tout le corps avec le manche en bois du drapeau, l'ont forcé à avaler le drapeau avec des haricots, à la suite de quoi il est mort (...) étouffé. (...)

- [Les] accusés n° 3 (...) et 11 au poste de police (...) ont ensuite interrogé Bozo Coric, [un] civil, l'ont accusé de coopérer avec les Oustachis, l'ont menacé du peloton d'exécution et l'ont forcé à donner des renseignements sur les mouvements de la police et des forces armées croates. [L'accusé n° 3] a donné l'ordre à Krunic de placer l'accusé Coric dans le peloton d'exécution et simulé [une] exécution. [L']accusé a été emmené jusqu'au lieu appelé Busic et menacé d'être abattu dans les cinq minutes, exigeant de lui des informations sur les noms de ses collaborateurs (...). Il lui a été ordonné de se tenir debout près d'une pierre et l'accusé a tout préparé pour son exécution, les hommes armés ont préparé leurs fusils et (...) il lui a été ordonné de crier de toutes ses forces « Je suis un Serbe ».
- Le 20.09.1991 jusqu'au 28.01.1993 [l']accusé n° 3 [et les accusés] n° 5 à 26 ont exécuté les ordres de leur commandant, avec l'objectif de terroriser et menacer [de] détruire (...) le barrage de Peruca et de noyer 30 000 personnes et leurs biens en aval. (...)

Sous le commandement des accusés n° 6, 7, 16 et 17, et avec leur coopération et leur supervision [pendant le] (...) cessez-le-feu[,] ils ont amené des quantités importantes d'explosifs (...). [L]es accusés n° 5, 11, 18, 22, 26 et quelques autres membres de la prétendue unité de milice de la *Republika Srpska Krajina*, ont fait usage (...) d'armes à feu sur les rives gauche et droite du barrage de Peruca aux postes de contrôle de la FORPRONU, ont attaqué et désarmé les membres du bataillon kenyan de la FORPRONU [et] les ont expulsés (...). [Le] bataillon kenyan était posté le long du barrage de Peruca à titre de mesure de sécurité. Les accusés mentionnés plus haut ont capturé les soldats de la FORPRONU, ont occupé à leur place les positions [de] l'ancien bataillon kenyan et de cette manière ont [apporté] les explosifs pour (...) détruire (...) le barrage (...). Tous ceux qui ont participé à la pose des explosifs se sont éloignés (...) et une personne non identifiée a branché le dispositif le 28.01.1993 à 10 h du matin, puis actionné le câble détonateur. [L]e barrage s'est effondré et la « galerie », la tour du pont ainsi que l'unité de régulation du niveau d'eau ont été gravement endommagées, l'eau a pénétré dans le bâtiment administratif, a recouvert les turbines, et le barrage s'est entièrement effondré[.] [L]e mur d'eau s'est créé et les civils innocents ainsi que leurs biens en aval (...) avaient été placés en danger. Cependant, les employés de la Société d'électricité croate ont obstrué les ouvertures et ouvert le barrage, et ainsi (...) ont ralenti l'écoulement de l'eau du lac de stockage.

En violant le droit international durant le conflit armé et l'occupation, les personnes mentionnées ci-dessus ont ordonné et exécuté (...) des attaques contre la population et les localités civiles, sans choisir leurs cibles, ce qui a entraîné [la] mort de nombreuses personnes, des traitements inhumains de civils, l'expulsion de personnes, des actes de terreur, d'intimidation, de pillage,

la destruction de biens, tout cela injustifié du point de vue militaire, et surtout des attaques ont été lancées contre les bâtiments, le barrage et la centrale hydroélectrique, des ouvrages contenant des forces énormes et dangereuses. (...)

DISCUSSION

1. Comment la Cour peut-elle appliquer le droit des conflits armés internationaux aux soldats appartenant à l'armée de la prétendue « *Republika Srpska Krajina* » ? Reconnaît-elle par là cette « République » en tant qu'État ? La Cour considère-t-elle que ces soldats combattent pour la République fédérale de Yougoslavie ? En tenant compte des faits décrits dans le **Cas n° 210**, Étude de cas, Les conflits armés dans ex-Yougoslavie [Sections 2, 6, et 31], dans quel cas le conflit peut-il être qualifié d'international ?
2. Le droit international humanitaire (DIH) interdit-il la « purification ethnique » ? Dans les conflits armés internationaux ? Dans les conflits armés non internationaux ? La qualification du conflit est-elle pertinente pour déterminer si l'un quelconque des actes mentionnés dans le verdict est interdit ? Le déplacement forcé de civils, quels que soient les moyens utilisés, est-il interdit dans les conflits armés internationaux ? À l'intérieur comme à l'extérieur de territoires occupés ? Dans des conflits armés non internationaux ? (CG I-IV, art. 2 commun ; CG IV, art. 27, 31-33, 35-39, 49 et 53 ; PA I, art. 51-53, 56 et 57 ; PA II, art. 1-17)
3. La destruction du barrage de Peruca constitue-t-elle une violation du DIH ? Même si le DIH des conflits armés non internationaux avait été applicable ? La destruction était-elle une « attaque », interdite à ce titre par l'article 56 du Protocole additionnel I ? Une telle attaque pourrait-elle, dans les circonstances décrites dans le verdict, être justifiée au titre de l'article 56 du Protocole I ? La destruction du barrage constitue-t-elle une infraction grave au DIH ? (Convention IV de La Haye, art. 23(g) ; CG IV, art. 53 et 147 ; PA I, art. 49, 52 et 85(3)(a) ; PA II, art. 15)
4. L'attaque lancée contre les soldats kenyans de la FORPRONU était-elle une violation du DIH ?
5. Si l'on suit l'argumentation de la défense, comment Miroslav Vucic pourrait-il être condamné ? Le verdict fait-il état d'une quelconque responsabilité individuelle ? Son appartenance à une unité qui a violé le DIH est-elle suffisante pour le condamner ? Le fait qu'il a déchargé des explosifs au barrage de Peruca est-il suffisant pour le rendre responsable de la destruction de l'ouvrage ? À tout le moins, s'il savait que ces explosifs étaient destinés à détruire le barrage ?

Cas n° 233, République fédérale de Yougoslavie, Intervention de l'OTAN

[Voir également **Cas n° 234**, CEDH, Bankovic et autres c. Belgique et 16 autres États]

A. Amnesty International, Intervention de l'OTAN en Yougoslavie. « Dommages collatéraux » ou homicides illégaux ?

[Source : Amnesty International, EUR 70/018/00, Intervention de l'OTAN en Yougoslavie. « Dommages collatéraux » ou homicides illégaux ? Violations du droit de la guerre par l'OTAN lors de l'opération « Forces alliées », Londres, 6 juin 2000 ; notes de bas de page partiellement reproduites ; numérotation des paragraphes ajoutée par nous ; disponible sur <http://www.amnesty.org/fr>]

AMNESTY INTERNATIONAL
EUR 70/018/00 – DOCUMENT PUBLIC
Londres, 6 juin 2000

INTERVENTION DE L'OTAN EN YUGOSLAVIE
« Dommages collatéraux » ou homicides illégaux ?
Violations du droit de la guerre par l'OTAN
lors de l'opération « Force alliée » (...)

5.1 L'attaque contre le pont ferroviaire de Grdelica et un train de voyageurs, le 12 avril 1999

- [1] Le 12 avril, un train civil qui passait sur le pont de Grdelica, dans le sud-est] de la Serbie, a été touché par deux bombes. L'attaque s'est déroulée en plein milieu de la journée. Douze civils au moins auraient trouvé la mort. L'OTAN a reconnu que l'un de ses appareils avait bombardé le pont et touché le train, mais elle a affirmé que seul le pont était visé et que le train avait été atteint accidentellement. Lors d'une conférence de presse, le 13 avril, le général Clark, commandant en chef des forces alliées pour l'Europe (SACEUR), a expliqué que le pilote, ayant pour mission de détruire le pont ferroviaire, avait largué ses projectiles alors qu'il se trouvait à plusieurs kilomètres de son objectif, sans savoir qu'un train s'en approchait :

« Tout d'un coup, au tout dernier moment, alors qu'il ne lui restait même pas une seconde, il a perçu le mouvement d'un objet passant sur son écran et c'était le train qui arrivait. Il était malheureusement trop tard pour se débarrasser immédiatement de la bombe. Elle était armée et filait déjà vers la cible. C'est un accident malheureux que le pilote, son équipage et nous tous regrettons profondément. »

- [2] Le général Clark a ensuite commenté en ces termes l'action du pilote, qui est revenu larguer une seconde bombe sur le pont, frappant une nouvelle fois le train, alors même qu'il s'était rendu compte qu'il avait touché le train et non le pont lors de son premier passage.
- « La mission consistait à détruire le pont ... Il pensait qu'il devait toujours accomplir sa mission. Il a visé l'autre extrémité du pont, par rapport à l'endroit où était arrivé le train. Le temps que la bombe approche, le pont était couvert de fumée et de nuages et au dernier moment, par un troublant effet du hasard, le train a glissé vers l'avant, à partir du point où s'était produit le premier impact, et une partie du train a traversé le pont. Ainsi, en frappant l'autre extrémité du pont, il a en fait endommagé encore davantage le train. »
- [3] La vidéo des deux attaques vues du cockpit de l'appareil a été montrée lors de la conférence de presse du 13 avril. Quelques mois plus tard, le journal allemand *Frankfurter Rundschau* affirmait que cette vidéo avait été passée en accéléré, en multipliant par trois la vitesse normale, donnant ainsi l'impression aux spectateurs que le train civil avançait très rapidement. (...) Jamie Shea, porte-parole de l'OTAN, a affirmé à *Amnesty International*, à Bruxelles, qu'étant donné la masse d'images vidéo que les analystes devaient visionner quotidiennement pendant la campagne, les cassettes étaient accélérées pour en faciliter l'exploitation. (...)
- [4] L'explication du bombardement donnée par l'OTAN, et en particulier le récit du général Clark exposant le raisonnement ayant poussé le pilote à poursuivre son attaque après avoir touché une première fois le train, donne à penser que pour le pilote, la mission était de détruire le pont, quel que soit le prix à payer en termes de pertes civiles. Une telle attitude constituerait une violation des règles de distinction et de proportionnalité.
- [5] De plus, l'OTAN ne semble pas avoir pris suffisamment de précautions pour s'assurer qu'aucun train civil ne circulait aux environs du pont avant de lancer sa première attaque. L'appareil chargé du bombardement – ou un autre appareil de reconnaissance – aurait pu survoler la zone afin de s'assurer qu'aucun train n'approchait du pont. Si cela avait été fait, l'attaque aurait pu être différée jusqu'à ce que le train soit passé.
- [6] En tout état de cause, même si, pour une raison ou pour une autre, le pilote n'avait pas été en mesure de vérifier qu'aucun train ne se dirigeait vers le pont au moment de sa première attaque, il savait parfaitement que le train se trouvait sur le pont lorsqu'il a largué sa seconde bombe, que l'emplacement exact du convoi ait été obscurci par de la fumée ou non. Cette décision de lancer une deuxième bombe est visiblement en contradiction avec l'article 57 du Protocole I qui dispose qu'une attaque « doit être annulée ou interrompue lorsqu'il apparaît que son objectif n'est pas militaire ... ou que l'on peut attendre qu'elle cause incidemment des pertes en vies humaines dans la population civile ... qui seraient

excessifs par rapport à l'avantage militaire concret et direct attendu ». Cette attaque aurait donc dû être stoppée, à moins que l'OTAN n'ait légitimement estimé que la destruction de ce pont à ce moment précis revêtait une importance militaire telle qu'elle justifiait les pertes civiles probables – argument que l'OTAN n'a pas avancé.

- [7] D'autres questions concernant cette attaque ont été soulevées dans le *New York Times* du 14 avril : selon ce journal, bien que les représentants de l'OTAN n'aient pas voulu nommer le type d'arme et d'appareil impliqué, des responsables de Washington avaient affirmé que l'attaque avait été menée par un F-15E américain, armé de bombes AGM-130. Le général Clark n'avait parlé que du pilote de l'appareil incriminé. Or, le F-15E emporte deux hommes à son bord : un pilote et un artilleur, qui commande les bombes. Selon cet article, la bombe AGM-130 est guidée dans un premier temps par satellite, puis, à l'approche de la cible, elle peut être guidée par le pilote ou l'artilleur, qui recourent à une image vidéo. (...)

5.3 La radio-télévision d'État serbe, le 23 avril 1999

- [8] Le 23 avril, au petit matin, des appareils de l'OTAN ont bombardé le siège et les studios de la *Radio Televizija Srbije* (RTS, radio-télévision d'État serbe), dans le centre de Belgrade. L'intention de l'OTAN de frapper cet objectif précis ne fait aucun doute. Le nombre de civils travaillant dans le bâtiment au moment de l'attaque – techniciens et autres membres du personnel de production – a été estimé à au moins 120 personnes. Seize civils au moins ont été tués et 16 autres ont été blessés. Le journal qui était en cours de diffusion a été brutalement interrompu. Les émissions de la RTS ont redémarré trois heures environ après le bombardement.
- [9] Lors de la conférence de presse qui s'est tenue un peu plus tard dans la journée, le colonel Konrad Freytag, de l'OTAN, a replacé cette attaque dans le contexte de la politique de son organisation visant à « déstabiliser le réseau national de commandement et à affaiblir l'appareil de propagande de la République fédérale de Yougoslavie ». « Nos forces se sont attaquées à la capacité du régime à diffuser sa version de l'actualité et à transmettre ses instructions à ses troupes sur le terrain », a-t-il déclaré. Selon l'OTAN, le bâtiment attaqué abritait, outre les principaux studios de radio et de télévision de Belgrade, « une importante antenne polyvalente de communications par satellite ».
- [10] Le jour de l'attaque, *Amnesty International* a publiquement exprimé sa profonde inquiétude, déclarant qu'elle ne voyait pas comment cette action pouvait se justifier sur la base des informations disponibles, qui insistaient sur le rôle de propagande joué par la RTS. L'organisation de défense des droits humains a écrit au secrétaire général de l'OTAN, Javier Solana, pour lui demander « de façon urgente des explications concernant les raisons ayant présidé à une telle attaque ». Dans sa réponse, datée du

17 mai, l'OTAN assurait avoir fait « tout ce qui était en [son] pouvoir pour éviter des pertes civiles et des dommages collatéraux, en prenant pour seul objectif l'infrastructure militaire du Président Milosevic ». Elle ajoutait que les installations de la RTS étaient « utilisées comme émetteurs et relais radio, pour soutenir les activités de l'armée et des forces spéciales de police de la République fédérale de Yougoslavie, et constituaient par conséquent des cibles militaires légitimes ».

- [11] Lors de la rencontre de Bruxelles avec *Amnesty International*, les représentants de l'OTAN ont précisé que cette référence aux émetteurs et aux relais concernait d'autres attaques menées contre des infrastructures de la RTS et non l'attaque du 23 avril contre le siège de la radio-télévision. Dans ce cas précis, ils ont affirmé de nouveau que l'attaque avait été lancée parce que la RTS était un organe de propagande, activité qui constitue un soutien direct de l'action militaire. Cette explication de l'OTAN, qui dit avoir attaqué la RTS uniquement parce qu'elle constituait une source de propagande, est reprise par le ministère américain de la Défense, dans son bilan de la campagne aérienne, lorsque celui-ci justifie le bombardement en qualifiant les studios de la RTS d'installations « utilisées à des fins de propagande ». Il n'est pas fait mention d'un relais.
- [12] Dans une interview figurant dans un documentaire de la BBC, le Premier ministre britannique Tony Blair, revenant sur le bombardement de la RTS, laisse apparemment entendre que la station a été prise pour cible, entre autres, parce que les images qu'elle diffusait des conséquences humaines des erreurs de l'OTAN (sur l'attaque du convoi civil aux abords de Djakovica, par exemple), étaient reprises par les médias occidentaux et minaient par conséquent le soutien à la guerre au sein de l'alliance. « C'est l'un des problèmes auxquels on est exposé, quand on fait la guerre, dans notre monde moderne de communication et d'information (...). Nous étions bien conscients du fait que ces images allaient refaire surface et qu'elles susciteraient une sympathie instinctive pour les victimes de la campagne. »
- [13] La définition d'un objectif militaire donnée par l'article 52-2 du Protocole I, accepté par l'OTAN, précise que :
- « Les objectifs militaires sont limités aux biens qui, par leur nature, leur emplacement, leur destination ou leur utilisation apportent une *contribution effective à l'action militaire* et dont la destruction totale ou partielle, la capture ou la neutralisation offre en l'occurrence un *avantage militaire précis* » [*Amnesty International* souligne.]
- [14] *Amnesty International* reconnaît que la désorganisation de la propagande officielle peut aider à saper le moral de la population et des forces armées, mais elle estime qu'en justifiant ainsi une attaque contre des installations civiles, on élargit les notions de « contribution effective à l'action militaire » et d'« avantage militaire précis » au-delà des limites de l'acceptable. Le

siège de la RTS ne peut pas être considéré comme un objectif militaire aux termes de l'article 52-2 du Protocole I. De ce fait, l'attaque contre le siège de la RTS violait l'article 52-1, qui prohibe toute attaque contre des biens civils : elle constitue donc un crime de guerre.

- [15] *Le Commentaire des Protocoles additionnels du 8 juin 1977 aux Conventions de Genève du 12 août 1949*, publié par le CICR et qui fait autorité, interprète l'expression « avantage militaire précis » en indiquant qu'il « n'est pas licite de lancer une attaque qui n'offre que des avantages indéterminés ou éventuels ». Plus récemment, on trouve la remarque suivante dans le commentaire sur le Manuel militaire allemand : « Si l'on considérait l'affaiblissement de la résolution de la population ennemie de se battre comme un objectif légitime pour les forces armées, la guerre ne connaîtrait pas de limites ». On peut lire un peu plus loin que « les attaques ayant des objectifs purement politiques, comme de démontrer la puissance militaire ou d'intimider les dirigeants politiques du camp adverse » sont prohibées. La doctrine britannique de défense adopte une optique similaire : « le moral de la population civile du pays ennemi n'est pas une cible légitime ».
- [16] Il est également intéressant de rappeler à cet égard le jugement du Tribunal militaire international de Nuremberg, en 1946, concernant Hans Fritzsche, ancien haut fonctionnaire du ministère de la Propagande du Troisième Reich et notamment responsable de la radio à partir de 1942. L'accusation estimait que l'accusé avait « incité et encouragé à commettre des crimes de guerre, en falsifiant délibérément les informations, afin d'exciter au sein de la population allemande les passions qui l'ont entraînée à perpétrer des atrocités ». Tout en reconnaissant que Hans Fritzsche avait fait preuve dans ses discours d'un « antisémitisme certain » et qu'il avait « parfois diffusé des nouvelles mensongères », le Tribunal a considéré qu'il était non coupable. En rendant son jugement, il a conclu dans ces termes :
- « Il apparaît que Fritzsche [sic] a parfois fait des déclarations très fermes de nature propagandiste dans ses émissions. Le Tribunal n'est cependant pas prêt à considérer que celles-ci étaient destinées à inciter la population allemande à commettre des atrocités à l'encontre des populations conquises, et il ne peut pas être considéré comme ayant participé aux crimes pour lesquels il a été inculpé. *Son objectif était plutôt d'exalter le sentiment populaire en faveur d'Hitler et de l'effort de guerre allemand.* » [Note 52 : *American Journal of International Law*, vol. 41 (1947), p. 328.] [Amnesty International souligne.]
- [17] En ce qui concerne la légitimité de l'attaque du siège d'une télévision en général, la liste des catégories d'objectifs militaires acceptables a été dressée, notamment dans un document de travail élaboré en 1956 par le CICR et intitulé *Projet de Règles limitant les dangers courus par la population civile en temps de guerre* [Note 53 : (...) Cette liste est mentionnée

dans les Commentaires du CICR sur les Protocoles additionnels, paragraphe 2002, note 3; disponible sur <http://www.cicr.org>]. La liste donnée comprend, au paragraphe 7, « les installations des stations de radiodiffusion et de télévision ». Toutefois, l'original français de ce texte précise bien que ces installations doivent être « d'intérêt essentiellement militaire ». De plus, cet article 7 indique bien que même les objets énumérés ne peuvent être considérés comme des objectifs militaires qu'à condition que leur attaque apporte des avantages militaires.

- [18] Quel que soit l'intérêt intrinsèque de ce projet de Règles, il est peu probable qu'elles aient apporté une légitimité à l'attaque menée contre le siège de la RTS. Quoi qu'il en soit, ce texte n'a pas été abordé lors de la Conférence internationale de la Croix-Rouge de 1957, pour laquelle il avait été préparé. Mais, par la suite, l'approche consistant à dresser des listes d'objectifs militaires a été abandonnée au profit de la démarche finalement retenue à l'article 52 du Protocole I.
- [19] L'attaque contre le siège de la RTS aurait vraisemblablement constitué une atteinte au droit international humanitaire, même si le bâtiment avait pu être considéré comme un objectif militaire légitime. Cette attaque aurait en particulier violé la règle de proportionnalité définie par l'article 51-5-b du Protocole I, voire également l'obligation, prévue par l'article 57-2-c du même Protocole, d'avertir de manière appropriée la population.
- [20] L'article 51-5-b interdit les attaques « dont on peut attendre qu'elles causent incidemment des pertes en vies humaines dans la population civile ... qui seraient excessifs par rapport à l'avantage militaire concret et direct attendu ». Les Commentaires du CICR précisent que « par les mots "concret et direct", on a voulu marquer qu'il s'agissait d'un intérêt substantiel et relativement proche, en éliminant les avantages qui ne seraient pas perceptibles ou qui ne se manifesteraient qu'à longue échéance. » L'OTAN s'attendait très certainement à ce que des civils présents dans le bâtiment soient tués. Il semble en outre que l'OTAN savait que l'attaque contre le bâtiment de la RTS n'interromprait les émissions que pendant un court moment. Le général Wesley Clark, de la SACEUR, le reconnaît, lorsqu'il déclare : « Nous savions en attaquant qu'il y avait d'autres moyens de capter la télévision serbe. Il n'existe pas de bouton unique qui permette de tout interrompre, mais nous pensions qu'il était intéressant de frapper cet objectif et les dirigeants politiques étaient d'accord. » En d'autres termes, l'OTAN a délibérément attaqué un bien de caractère civil, tuant 16 civils, pour interrompre les émissions de la télévision serbe pendant environ trois heures, en pleine nuit. Il est difficile de comprendre en quoi cette action peut être jugée conforme à la règle de proportionnalité.
- [21] L'article 57-2-c du Protocole I dispose : « Dans le cas d'attaques pouvant affecter la population civile, un avertissement doit être donné en temps utile et par des moyens efficaces, à moins que les circonstances

ne le permettent pas.» Les déclarations officielles diffusées avant le bombardement de la RTS sur les positions de l'OTAN concernant la possibilité de cibler les médias étaient contradictoires. Le 8 avril, le général Wilby a déclaré que l'OTAN considérait la RTS comme une « cible légitime dans cette campagne », car la chaîne était utilisée comme « un instrument de propagande et de répression ». Il a ajouté que la radio et la télévision serbes ne seraient considérées comme « un instrument acceptable d'information du public » qu'à la condition que le président Milosevic accorde un temps d'antenne à des émissions d'actualité occidentales non censurées, à raison de deux fois trois heures par jour. Le même jour, le général Jean-Pierre Kelche, chef français des armées, a déclaré lors d'une conférence de presse : « et donc, nous avons décidé de nous en prendre aux relais radio, aux émetteurs radio, aux relais télévision, aux émetteurs télévision, car ces outils-là sont des outils de propagande de la part du régime de Monsieur Milosevic, et qui vont dans le sens de la poursuite du combat ».

- [22] Pourtant, (...) [d]ans une lettre écrite le 12 avril à la Fédération internationale des journalistes, une organisation dont le siège est à Bruxelles, Jamie Shea déclarait (...) : « L'opération "Force alliée" ne s'en prend qu'aux cibles militaires. Les tours de télévision et de radio ne sont frappées que lorsqu'elles font partie d'installations militaires ... Nous n'avons pas pour politique d'attaquer les émetteurs télévision et radio en tant que tels. »
- [23] Les déclarations du général Wilby et de Jamie Shea sont visiblement intervenues après que certains journalistes eurent appris qu'une attaque contre la chaîne de télévision était en projet. Eason Jordan, président de *CNN International*, affirme avoir reçu début avril un coup de téléphone d'un responsable de l'OTAN, qui lui aurait annoncé qu'une attaque contre la RTS à Belgrade était en cours et lui aurait conseillé d'évacuer le personnel de CNN présent sur place. (...)
- [24] John Simpson, correspondant de la BBC à Belgrade pendant la guerre, faisait partie des journalistes étrangers ayant reçu de leurs directions respectives la consigne d'éviter la RTS après l'attaque annulée. (...)
- [25] Le Premier ministre britannique, Tony Blair, a reproché aux autorités yougoslaves de ne pas avoir fait évacuer le bâtiment. « Elles auraient pu déménager tous ces gens ailleurs. Elles savaient que le bâtiment était considéré comme une cible et elles n'ont rien fait. Je ne sais pas... C'était probablement pour des raisons de propagande évidentes... Cela ne rime à rien – ce que je veux dire, c'est qu'on ne peut pas faire la guerre gentiment. La guerre, c'est moche. C'est une sale affaire. »
- [26] Pour *Amnesty International*, la dénonciation des médias officiels serbes par le général Wilby, quinze jours avant l'attaque, ne constitue pas un avertissement réel adressé aux civils, surtout si l'on met ces paroles

en rapport avec d'autres déclarations contradictoires faites par des représentants de l'OTAN et des membres de l'alliance. Comme nous l'avons rappelé plus haut, des journalistes occidentaux auraient été mis en garde avant l'attaque par leurs employeurs, qui leur auraient conseillé d'éviter le siège de la télévision, et il semble en outre que certains responsables yougoslaves s'attendaient à une attaque imminente du bâtiment. L'OTAN n'a cependant pas averti clairement la population qu'elle allait attaquer le siège de la RTS. Les représentants de l'OTAN à Bruxelles ont déclaré à *Amnesty International* qu'aucun avertissement spécifique n'avait été donné, afin de ne pas mettre en danger la vie des pilotes.

- [27] Selon certaines informations parues dans la presse, la décision de bombarder la RTS aurait été prise par le gouvernement américain, contre l'avis d'autres membres de l'OTAN. Selon l'écrivain Michael Ignatieff, « un vif désaccord opposait les alliés au sein du commandement de l'OTAN. D'un côté, les juristes britanniques affirmaient que les Conventions de Genève interdisaient de s'en prendre aux journalistes et aux chaînes de télévision ; de l'autre, les Américains considéraient que les "discours haineux" diffusés par la chaîne lui faisait perdre l'immunité à laquelle elle pouvait prétendre en vertu des Conventions. » (...)
- [28] (...) Toutefois, le fait, s'il est avéré, que le Royaume-Uni ou d'autres pays aient objecté à cette attaque ou se soient abstenus d'y participer ne les dégage pas de leur responsabilité aux termes du droit international, en tant que membres d'une alliance ayant délibérément lancé une attaque directe contre un bien de caractère civil. (...)

B. TPIY, Rapport du Procureur sur la campagne de bombardement menée par l'OTAN

[Source : Bureau du Procureur du TPIY, *Final Report to the Prosecutor by the Committee Established to Review the NATO Bombing Campaign Against the Federal Republic of Yugoslavia*, La Haye, 13 juin 2000 ; disponible sur <http://www.icty.org/>; notre traduction]

Rapport final adressé au Procureur par le comité créé pour examiner la campagne de bombardement de l'OTAN contre la République fédérale de Yougoslavie (...)

IV. Évaluation

(...)

vi. Évaluation générale de la campagne de bombardement

54. Pendant la campagne de bombardement, les appareils de l'OTAN ont effectué 38 400 sorties, dont 10 484 ont donné lieu à des frappes aériennes. Au cours de ces missions, 23 614 munitions ont été larguées (chiffres fournis par l'OTAN). Comme indiqué au paragraphe précédent, la campagne aurait fait, estime-t-on, quelque 500 victimes civiles. Ces chiffres ne semblent pas indiquer que l'OTAN ait mené une campagne visant à faire de nombreuses victimes civiles, que ce soit directement ou de manière incidente.
55. (...) Toutes les cibles doivent répondre aux critères qui définissent les objectifs militaires (...). En cas contraire, elles sont illégales. Une catégorisation générale ne saurait suffire. (...) Les médias en tant que tels ne constituent pas une catégorie de cibles traditionnelle. Certains éléments des moyens d'information peuvent être des objectifs militaires dans la mesure où ils font partie du réseau de direction, de commandement et de communications ; si tel n'est pas le cas, ils peuvent devenir des objectifs militaires en fonction de la manière dont ils sont utilisés. En tout état de cause, les civils, les biens de caractère civil et le moral de la population civile en tant que tel ne sont pas des objectifs militaires légitimes. Les médias exercent sans aucun doute un effet sur le moral de la population civile. Si cet effet se limite à encourager un appui à l'effort de guerre, les médias ne représentent pas un objectif militaire légitime. En revanche, si les médias sont utilisés pour inciter au crime, comme au Rwanda, ils peuvent devenir un objectif militaire légitime. Si les médias constituent le système nerveux qui, en permettant le maintien au pouvoir d'un gouvernant belliciste, perpétue l'effort de guerre, ils peuvent correspondre à la définition d'un objectif militaire légitime. Le comité est d'avis, de manière générale, pour ce qui est des incidents précis sur lesquels elle s'est penchée, que l'OTAN

s'efforçait d'attaquer des biens qui constituaient à ses yeux des objectifs militaires légitimes.

56. Le comité reconnaît qu'il n'y a rien d'illégal en soi dans le fait de voler à une altitude qui dépasse la portée des défenses aériennes de l'ennemi. Cependant, les commandants des forces aériennes de l'OTAN ont le devoir de prendre des mesures réalistes qui permettent de distinguer les objectifs militaires de la population civile ou des objectifs à caractère civil. L'altitude minimale de 15 000 pieds adoptée pour une partie de la campagne peut signifier que la cible ne pouvait pas être vérifiée à l'œil nu. Or, il apparaît qu'avec le recours aux techniques modernes, l'obligation d'effectuer cette distinction a effectivement été respectée dans la grande majorité des cas pendant la campagne de bombardement.

B. Incidents spécifiques (...)

i) L'attaque d'un train transportant des passagers civils le 12 avril 1999 dans la gorge de Grdelica

58. Le 12 avril 1999, un avion de l'OTAN a lancé deux bombes guidées par laser sur le pont ferroviaire de Leskovac, qui surplombe la gorge de Grdelica et la rivière Juzna Morava, dans [le sud-]est de la Serbie. Un train de passagers comportant cinq wagons, venant de Belgrade et à destination de Ristovac, à la frontière avec la Macédoine, qui était en train de franchir le pont, a été frappé par les deux missiles. (...) Cet accident a fait au moins dix morts et 15 blessés. La cible désignée était le pont ferroviaire, considéré comme l'un des maillons d'un itinéraire utilisé pour l'approvisionnement des forces serbes au Kosovo. Après avoir largué la première bombe, la personne aux commandes de l'arme a perçu des mouvements sur le pont. Il était trop tard pour qu'elle se débarrasse de la bombe, qui a frappé le train, son impact coupant en deux le deuxième wagon de passagers. Constatant que le pont était intact, la personne aux commandes de l'arme a alors visé un deuxième point de l'ouvrage, du côté opposé à celui d'où le convoi avait surgi, et a largué la deuxième bombe. Or, entre-temps, le train avait roulé vers l'avant sous l'effet du premier impact, et une partie du convoi fut touchée une nouvelle fois par la deuxième bombe.
59. Il ne semble pas que le train ait été délibérément pris pour cible. (...) Les raisons données par le général Wesley Clark, commandant en chef des forces alliées pour l'Europe de l'OTAN, pour expliquer d'une part pourquoi l'approche du train de passagers n'avait pas été détectée et d'autre part pourquoi un second missile avait été tiré après que le train eut été touché une première fois, sont reproduites ci-dessous dans leur intégralité:

[Voir *supra* citation, Document A., par. 1 et 2]

(...)

Le général Clark a ensuite montré une vidéo du cockpit de l'avion qui a bombardé le pont :

« Le pilote a sous les yeux un écran de 12 centimètres, c'est tout ce qu'il voit ; ici, vous voyez une image du pont ferroviaire qui est bien meilleure que celle dont disposait le pilote, vous apercevez ici les rails.

Maintenant, fixez bien votre regard sur le point de visée, concentrez-vous sur ce point, et vous constaterez comment, pour un pilote qui est parfaitement concentré sur sa tâche, l'apparition du convoi est soudaine. C'était vraiment une circonstance malheureuse.

Ici, le pilote a fait volte-face pour essayer de toucher le pont à un autre endroit, parce qu'il essayait d'accomplir sa mission, qui consistait à détruire le pont. Regardez ce point de visée : vous voyez qu'il y a de la fumée et d'autres éléments qui font écran, il ne pouvait pas voir exactement de quoi il s'agissait.

Concentrez-vous bien ici, au milieu de la croix. Le pilote s'efforce de superposer ces deux croix, et soudain, au tout dernier moment, il s'aperçoit que le train qui avait été touché là s'est déplacé sur le pont, et c'est ainsi que la locomotive a semble-t-il été touchée par la deuxième bombe. » (Conférence de presse, siège de l'OTAN, Bruxelles, 13 avril.)

60. Cette version des faits a été contestée dans un rapport technique circonstancié rédigé par un ressortissant allemand, M. Ekkehard Wenz, qui s'interroge sur la vitesse réelle à laquelle les faits se sont déroulés par rapport à ce que suggère l'enregistrement vidéo de l'accident diffusé par l'OTAN. Ce rapport laisse entendre que le temps de réaction dont disposait la personne responsable du largage des bombes aurait été en réalité nettement supérieur à ce que prétend l'OTAN. M. Wenz suggère aussi que l'avion dont il s'agit était un F-15E « *Strike Eagle* », avec à son bord un équipage de deux hommes, dans lequel les armes étaient commandées non pas par le pilote, mais par un officier artilleur.
61. Après avoir examiné avec grand soin tant le matériel fourni par l'OTAN que le rapport de M. Wenz, le comité est d'avis qu'il importe peu de savoir si la personne responsable du largage de la bombe était le pilote ou l'officier artilleur. Dans un cas comme dans l'autre, elle se trouvait dans un appareil volant à grande vitesse et était vraisemblablement occupée à effectuer plusieurs tâches en même temps, y compris s'efforcer de maintenir l'avion en vol et à l'abri des menaces ambiantes dans un environnement de combat. Même en admettant l'estimation donnée par M. Wenz du temps de réaction disponible, la personne aux commandes des bombes n'a eu qu'un temps très court, très vraisemblablement inférieur à 7 ou 8 secondes, pour réagir. Bien que M. Wenz soit d'avis que l'officier artilleur ait délibérément visé le train, l'examen par le comité des

images qui figurent dans le rapport indique qu'une autre interprétation est possible. Les repères du viseur demeurent fixés en permanence sur le pont, et le film montre clairement que le déplacement du train sur le pont n'est perceptible que lorsque la bombe est déjà en vol : ce n'est qu'une fois la bombe larguée que l'image du train devient visible. À quelques secondes de l'impact, on peut observer un très léger mouvement vers le bas, d'environ 50 cm, du point de visée de la bombe. Cette séquence indique qu'il est peu probable que l'officier artilleur ait visé le train ; elle suggère qu'il avait plutôt pris pour cible un point sur la travée du pont, avant que le train n'apparaisse.

62. Le comité estime que le pont constituait un objectif militaire légitime. Le train de passagers n'a pas été délibérément visé. La personne aux commandes des bombes, qu'il s'agisse du pilote ou d'un officier artilleur, a visé le pont et n'a pas perçu, dans le temps très court dont elle disposait, l'approche du train alors que la première bombe était déjà larguée. Le train se trouvait sur le pont lorsque celui-ci a été visé une deuxième fois, et la longueur du pont a été estimée à 50 mètres (...). Le comité considère que les informations relatives à l'attaque au moyen de la première bombe ne forment pas une base suffisante pour lancer une enquête. En ce qui concerne la deuxième bombe, les avis sont partagés au sein du comité sur le point de savoir si le comportement du pilote ou de l'artilleur a été imprudent. Néanmoins, le comité est tombé d'accord pour considérer que cet incident ne correspondait pas aux critères d'ouverture d'une enquête (...). Quant à la question de savoir si les informations disponibles justifient que la responsabilité du commandement soit mise en cause, le comité est d'avis qu'il n'y a pas d'information permettant de conclure qu'il serait nécessaire d'enquêter sur la responsabilité pénale des supérieurs hiérarchiques. Sur la base des informations dont elle disposait, le comité a été d'avis que l'attaque du train dans la gorge de Grdelica ne devrait pas faire l'objet d'une enquête par le Bureau du procureur. (...)

iii) Le bombardement de la RTS (radio-télévision serbe) à Belgrade le 23 avril 1999

71. Le 23 avril 1999 à 2 h 20, l'OTAN a intentionnellement bombardé le studio central de la société de radiodiffusion (publique) RTS (...) dans le centre de Belgrade. (...) Des doutes subsistent quant au nombre exact de victimes, mais on estime qu'entre 10 et 17 personnes ont perdu la vie dans cette attaque.
72. Le bombardement du studio de télévision s'inscrivait dans une attaque planifiée qui avait pour but de perturber et d'endommager le réseau de direction, de commandement et de communications. Des attaques coordonnées lancées pendant la même nuit ont touché des bâtiments et des tours de relais radio, ainsi que des postes de transformation du courant électrique. Au cours d'une conférence de presse donnée le

27 avril 1999, des responsables de l'OTAN ont justifié cette attaque par le fait que le système de communications de la République fédérale de Yougoslavie était régulièrement utilisé à des fins aussi bien militaires que civiles (...).

73. Lors d'une (...) conférence de presse, le 23 avril 1999, les responsables de l'OTAN ont affirmé que le bâtiment de la télévision abritait aussi une importante antenne polyvalente de communications par satellite, et que « les bâtiments et les tours de relais radio étaient ciblés dans le cadre de la campagne en cours pour dégrader le réseau de direction, de commandement et de communications ». Dans une communication datée du 17 [mai] 1999 à *Amnesty International*, l'OTAN a affirmé que les installations de la RTS étaient « utilisées comme émetteurs et relais radio, pour soutenir les activités de l'armée et des forces spéciales de police de la République fédérale de Yougoslavie, et constituaient par conséquent des cibles militaires légitimes ». (Rapport de *Amnesty International* (...)) [Voir supra Document A., par. 10].
74. Parmi les postes de transformation de l'énergie électrique visés, l'un fournissait de l'énergie au réseau de coordination de la défense aérienne, tandis que l'autre approvisionnait en courant électrique le centre des opérations du secteur nord. Ces deux installations étaient des éléments essentiels de commandement dans le système de défense aérienne intégré de la République fédérale de Yougoslavie. À cet égard, l'OTAN a indiqué que :

« comme nous l'avons déclaré à maintes reprises, nous ne visons pas la population serbe, et nous ne visons pas non plus personnellement le président Milosevic ; nous attaquons le système qui est utilisé pour diriger les forces armées et les forces de sécurité. »

Cependant – et c'est un point qui peut davantage prêter à controverse – le bombardement a aussi été justifié sur la base des fins de propagande auxquelles il a été employé :

« [Nous devons] frapper directement au cœur du système nerveux central du régime de Milosevic. Il s'agit bien entendu des éléments qui sont utilisés aux fins de planification et de commandement, ainsi que pour créer en Yougoslavie un climat politique permettant non seulement d'accepter ces brutalités mais de les approuver. (...) Les frappes contre les relais de télévision et les installations de radiodiffusion s'inscrivent dans la campagne que nous menons pour démanteler le mécanisme de propagande de la République fédérale de Yougoslavie, qui est une composante vitale du mécanisme de commandement du président Milosevic. »

The Times rapporte des propos du Premier ministre britannique qui vont dans le même sens : M. Blair aurait ainsi déclaré que les médias « sont l'appareil qui maintient [Milosevic] au pouvoir, et il

est donc parfaitement légitime pour nous, en tant qu'alliés au sein de l'OTAN, d'endommager ces installations et de les prendre pour cibles » (24 avril 1999). Dans une déclaration en date du 8 avril 1999, l'OTAN avait d'ailleurs indiqué que les studios de télévision seraient attaqués s'ils n'acceptaient pas de diffuser pendant 6 heures par jour des reportages réalisés par les médias occidentaux : « si le président Milosevic acceptait d'accorder un temps d'antenne égal à des bulletins d'information occidentaux, en autorisant leur diffusion sans censure pendant trois heures par jour entre 12 h et 18 h, et 3 heures par jour entre 18 h et minuit, alors sa télévision pourrait être un instrument acceptable d'information du public. »

75. L'OTAN a délibérément bombardé le siège de la radio-télévision, et les personnes tuées ou blessées étaient des civils. Les questions qui se posent sont les suivantes : la station était-elle un objectif militaire légitime, et si oui, le nombre des victimes civiles a-t-il été hors de proportion avec l'avantage militaire procuré par l'attaque ? Pour que la station soit un objectif militaire au sens de la définition de l'article 52 du Protocole I, il faut que : a) par sa nature, son emplacement, sa destination ou son utilisation, elle apporte une contribution effective à l'action militaire et b) que sa destruction totale ou partielle offre en l'occurrence un avantage militaire précis. La liste des objectifs militaires dressée en 1956 – avant la rédaction des Protocoles additionnels – par le CICR incluait les installations des stations de radiodiffusion et de télévision d'une importance militaire fondamentale (...). La liste préparée par le général de division Rogers incluait les stations de radiodiffusion et de télévision qui répondaient aux critères définissant les objectifs militaires (...). Comme indiqué aux paragraphes 72 et 73 ci-dessus, l'attaque semble avoir été justifiée par l'OTAN comme faisant partie d'une attaque plus générale destinée à détruire le réseau de direction, de commandement et de communications de la République fédérale de Yougoslavie, en tant que centre nerveux et appareil permettant à Milosevic de se maintenir au pouvoir, et aussi comme une tentative de démanteler la machine de propagande de la République fédérale de Yougoslavie. Dans la mesure où l'attaque était bien destinée à perturber le réseau de communications, elle était légalement acceptable.
76. En revanche, si l'attaque a été lancée parce que les bulletins d'information occidentaux ne bénéficiaient pas d'un temps d'antenne égal – c'est-à-dire parce que la station faisait partie du dispositif de propagande –, le fondement juridique est plus discutable. Perturber la propagande gouvernementale peut contribuer à saper le moral de la population et des forces armées, mais justifier le lancement d'une attaque contre une installation civile exclusivement par de tels motifs pourrait être insuffisant pour répondre aux critères de « contribution effective à l'action militaire » et d'« avantage militaire précis » requis par les Protocoles additionnels (...). Le Commentaire du CICR sur les Protocoles additionnels interprète

l'expression « avantage militaire précis attendu » comme excluant « une attaque qui n'offre que des avantages indéterminés ou éventuels », et interprète l'expression « concret et direct » comme signifiant que l'avantage dont il s'agit doit être substantiel et relativement proche, en écartant les avantages qui ne seraient pas perceptibles ou qui ne se manifesteraient qu'à longue échéance (Commentaire du CICR sur les Protocoles additionnels du 8 juin 1977, par. 2209 [disponible sur <http://www.cicr.org>]). Certes, le fait de réduire au silence ce type de propagande peut servir à démoraliser la population yougoslave et à saper le soutien politique du gouvernement, mais il est peu probable que l'un ou l'autre de ces objectifs apporte l'avantage militaire « concret et direct » indispensable pour en faire un objectif militaire légitime. L'OTAN, qui estimait que les installations de radiodiffusion yougoslaves étaient « utilisées exclusivement à des fins d'incitation à la haine et de propagande », a affirmé que le gouvernement yougoslave avait placé toutes les stations de télévision et de radio privées de Serbie sous contrôle militaire (conférences de presse de l'OTAN du 28 et du 30 avril 1999). Personne, toutefois, n'a prétendu que ces installations étaient utilisées pour inciter à la violence d'une manière comparable à Radio Mille Collines pendant le génocide rwandais, ce qui pourrait avoir justifié leur destruction (...). Dans le pire des cas, le gouvernement yougoslave utilisait les réseaux de radiodiffusion pour répandre une propagande favorable à son effort de guerre ; en soi, ce fait ne constitue pas un crime de guerre (voir à cet égard le jugement rendu par le Tribunal militaire international de Nuremberg, en 1946, concernant Hans Fritzsche, ancien haut fonctionnaire du ministère de la Propagande, accusé d'avoir incité et encouragé à commettre des crimes. Le TMI a conclu que bien que Fritzsche ait parfois fait des déclarations très fermes de nature propagandiste, il n'était cependant pas prêt à considérer que celles-ci étaient destinées à inciter à commettre des atrocités, mais plutôt à exalter le sentiment populaire en faveur d'Hitler et de l'effort de guerre allemand [Voir *supra* citation, Document A., par. 16]). Le comité considère que si l'attaque contre la RTS a pour unique justification l'utilisation des émissions à des fins de propagande, sa légalité pourrait être mise en question par certains experts du droit international humanitaire. Il semble toutefois que ce motif d'attaque contre le bâtiment de la RTS ait été pour l'OTAN accessoire (bien que complémentaire) par rapport à l'objectif primordial, à savoir empêcher le fonctionnement du système serbe de direction et commandement et détruire le système nerveux et l'appareil permettant à Milosevic de conserver le pouvoir. Dans une conférence de presse du 9 avril 1999, l'OTAN a déclaré que les émetteurs de télévision n'étaient pas visés directement : en revanche, « en Yougoslavie, les stations militaires de relais radio sont souvent rattachées aux émetteurs de télévision ; nous attaquons donc un objectif militaire. Si des dégâts sont causés aux émetteurs de télévision, c'est un effet secondaire, mais ce n'est pas notre intention. » Un porte-parole de l'OTAN, Jamie Shea, a aussi écrit le 12 avril à la Fédération internationale des journalistes, organisation dont le

siège est à Bruxelles que l'opération "Force alliée" « ne s'en prend qu'aux cibles militaires. Les tours de télévision et de radio ne sont frappées que lorsqu'elles font partie d'installations militaires ... Nous n'avons pas pour politique d'attaquer les émetteurs télévision et radio en tant que tels (...) » [Voir *supra* citation, Document A., par. 22].

77. Si l'on admet que la station constituait un objectif légitime, le nombre de victimes civiles a été certes élevé, ce qui est regrettable, mais il ne paraît pas manifestement disproportionné.

Bien que l'OTAN affirme avoir fait « tout ce qui était en [son] pouvoir pour éviter des pertes civiles et des dommages collatéraux » (Rapport de *Amnesty International* [Voir *supra* Document A., par. 10]), des doutes ont été exprimés en ce qui concerne la précision de l'avertissement donné aux civils par l'OTAN quant à son intention de frapper, et la question de savoir si cette annonce aurait constitué, comme l'exige l'article 57, par. 2 du Protocole additionnel I, « un avertissement donné en temps utile » en cas « d'attaques pouvant affecter la population civile (...) à moins que les circonstances ne le permettent pas ».

D'autre part, des représentants de médias étrangers avaient semble-t-il été avertis de l'attaque (Rapport de *Amnesty International* [Voir *supra* Document A., par. 23 et 24]). Comme des journalistes occidentaux auraient été prévenus par leurs employeurs de ne pas s'approcher du bâtiment de la télévision avant l'attaque, il semblerait que certains responsables yougoslaves auraient pu s'attendre à une attaque imminente. De ce fait, le Premier ministre britannique, Tony Blair, a reproché aux responsables yougoslaves de ne pas avoir fait évacuer le bâtiment, affirmant qu'« elles auraient pu déménager tous ces gens ailleurs. Elles savaient que le bâtiment était considéré comme une cible et elles n'ont rien fait. (...) C'était probablement pour des raisons de propagande évidentes (...) ».

[Voir *supra* citation, Document A., par. 25]. Bien que la connaissance préalable, par les responsables yougoslaves, de l'imminence de l'attaque ne libère pas l'OTAN de son obligation de prévenir les civils conformément à l'article 57, par. 2, elle peut néanmoins laisser penser que les autorités yougoslaves pourraient être en partie responsables des victimes civiles causées par l'attaque, et que l'annonce préalable faite par l'OTAN pourrait en réalité avoir été suffisante dans ces circonstances.

78. En admettant que le bâtiment de la RTS fût un objectif militaire légitime, il semble que l'OTAN était consciente du fait qu'une attaque contre le siège de la RTS n'interromprait guère les émissions que durant une brève période. De fait, les émissions auraient repris quelques heures après le bombardement, ce qui soulève la question du poids de l'avantage militaire obtenu par cette attaque au regard du nombre de victimes civiles. L'OTAN elle-même avait indiqué que le réseau de direction et commandement de la République fédérale de Yougoslavie était d'une structure étendue et complexe et ne pouvait de ce fait être mis hors

d'usage par une seule frappe. Comme l'a relevé le général Wesley Clark, l'OTAN savait « en attaquant qu'il y avait d'autres moyens de capter la télévision serbe. Il n'existe pas de bouton unique qui permette de tout interrompre, mais nous pensions qu'il était intéressant de frapper cet objectif et les dirigeants politiques étaient d'accord. » [Voir *supra* citation, Document A., par. 20]. (...) La question de la proportionnalité d'une attaque ne doit pas nécessairement être centrée exclusivement sur un incident précis. (...) Eu égard à ces objectifs, la cible stratégique de ces attaques était le réseau de direction et commandement yougoslave. L'attaque contre le siège de la RTS doit donc être perçue comme un élément d'une attaque intégrée contre de nombreux objectifs, y compris des tours de transmission et des bâtiments de gestion du réseau de relais de la radio yougoslave, qui étaient « essentiels pour la capacité de Milosevic de diriger et de maîtriser les activités répressives de son armée et des forces de police spéciales au Kosovo » (communiqué de presse de l'OTAN du 1^{er} mai 1999), et qui comprenaient « un élément clé du réseau yougoslave de défense aérienne » (*Ibid.*, 1^{er} mai 1999). Des attaques ont aussi été lancées contre les réseaux électriques qui alimentaient les structures de direction et commandement de l'armée yougoslave (*Ibid.*, 3 mai 1999). Les autres cibles stratégiques comprenaient d'autres installations de direction et de commandement, tels que les sites de relais radio et télévision à Novi Pazar, Kosovaka et Krusevac (*Ibid.*), et des postes de commandement (*Ibid.*, 30 avril). Parmi les postes de transformation électrique visés, l'un fournissait en énergie électrique le réseau de coordination de la défense aérienne, tandis que l'autre approvisionnait le centre des opérations du secteur nord. Ces deux installations étaient des éléments clés dans le système intégré de défense aérienne de la République fédérale de Yougoslavie (*Ibid.*, 23 avril 1999). (...) Ces objectifs étaient non seulement cruciaux pour l'appareil de direction de la République fédérale de Yougoslavie, mais encore partie intégrante, du point de vue militaire, du réseau de communications stratégique qui permettait aux autorités tant militaires que nationales de diriger les activités de répression et les atrocités qui se déroulaient au Kosovo (*Ibid.*, 21 avril 1999).

79. Sur la base de l'analyse qui précède et des informations dont il dispose actuellement, le comité recommande au Bureau du procureur de ne pas entamer d'enquête sur le bombardement du siège de la radio-télévision serbe. (...)

V. Recommandations

90. Le comité a élaboré son rapport en se basant essentiellement sur des documents publics, y compris les déclarations faites par l'OTAN et les États membres de l'OTAN lors de conférences de presse et les documents produits par la RFY. Il a en général supposé que les communiqués de presse de l'OTAN et des États membres de l'OTAN sont dans l'ensemble

fiables et que les explications ont été données en toute honnêteté. Le comité doit cependant souligner que lorsque le Bureau du procureur a demandé à l'OTAN de répondre à des questions précises sur des incidents spécifiques, les réponses de l'OTAN étaient rédigées en des termes généraux et n'abordaient pas les incidents spécifiques. Le comité ne s'est pas entretenu avec les personnes qui ont dirigé ou exécuté la campagne de bombardements. Le comité a également accordé un poids substantiel aux assertions factuelles faites par *Human Rights Watch*, dans la mesure où ses enquêteurs n'ont passé que peu de temps sur le terrain en RFY. De plus, le comité a noté que *Human Rights Watch* a estimé que la compilation en deux volumes produite par le ministère des Affaires étrangères de la RFY et intitulé *NATO Crimes in Yugoslavia* est dans l'ensemble fiable et le comité s'est généralement appuyé sur les chiffres fournis dans cette compilation pour les incidents spécifiques. Si l'on accepte les chiffres de cette compilation qui indique qu'environ 495 civils furent tués et 820 furent blessés au cours d'événements documentés, cela indique qu'il n'y a simplement aucune preuve des crimes nécessaire pour fonder une inculpation pour génocide ou crimes contre l'humanité. En outre, dans les incidents spécifiques sur lesquels le comité s'est penché avec un soin particulier (...), le comité a estimé qu'aucun de ces incidents ne justifie que le Bureau du Procureur ouvre une enquête. L'OTAN a admis que des erreurs ont été commises lors de la campagne de bombardements ; des erreurs de jugement ont également pu se produire. Le choix de certaines cibles d'attaques pourrait être soumis à un débat juridique. Cependant, sur la base des informations qu'il a examinées, le comité est d'avis que ni une enquête approfondie liée à la campagne de bombardements dans son ensemble, ni des enquêtes sur des incidents spécifiques ne sont justifiées. Dans tous les cas, soit le droit n'est pas suffisamment clair, soit les enquêtes ne produiront probablement pas de preuves suffisantes pour étayer des accusations contre des accusés de haut niveau ou contre des subalternes pour des infractions particulièrement odieuses. (...)

DISCUSSION

I. Qualification du conflit et droit applicable

1. a. Comment qualifieriez-vous le conflit qui a eu lieu entre l'Armée de Libération du Kosovo (UCK) et les forces de la République fédérale de Yougoslavie (RFY) ? S'agissait-il d'un conflit armé international ou non international ? D'une situation de violence interne ? D'une guerre de libération nationale ? Et le conflit entre les forces de l'Organisation du Traité de l'Atlantique Nord (OTAN) et la RFY ? (CG I-IV, art. 2 commun ; PA I, art. 1 ; PA II, art. 1)

- b. Si le conflit entre l'UCK et la RFY était un conflit armé non international, le fait que l'OTAN soit intervenue contre la RFY a-t-il internationalisé le conflit ? Si oui, pourquoi ? Cela change-t-il les rapports entre la RFY et l'UCK ?
 - c. Le conflit aurait-il été internationalisé si l'OTAN était intervenue contre l'UCK, aux côtés de la RFY ? Pourquoi ? L'étendue du droit applicable est-elle donc différente selon qu'une tierce partie au conflit intervient aux côtés d'un État ou contre un État ?
 - d. L'OTAN n'étant pas partie aux Conventions de Genève et à leurs Protocoles additionnels, est-elle néanmoins liée par le droit international humanitaire (DIH) ? Si oui, pourquoi ? Étant donné que les différents États membres de l'OTAN ne sont pas tous liés par les mêmes instruments de DIH, comment peut-on déterminer le DIH applicable à l'OTAN ? L'OTAN n'est-elle liée que par les dispositions du DIH qui lient tous ses États membres ? Ou l'OTAN n'est-elle liée, en tant qu'organisation internationale, que par le DIH coutumier ?
2. Le caractère licite ou illicite de l'intervention de l'OTAN au regard du *jus ad bellum* a-t-il une influence sur le DIH applicable ? Tous les actes accomplis lors d'une intervention illicite sont-ils automatiquement illicites au regard du DIH ? Ou s'agit-il de deux corps de règles totalement indépendants l'un de l'autre ? (PA I, préambule, par. 5)

II. L'attaque contre le pont

3. a. Au regard du DIH, que pensez-vous de la méthode des frappes aériennes lancées à haute altitude adoptée par l'OTAN lors de son intervention en RFY ? Une telle méthode est-elle interdite ? Permet-elle de respecter les principes fondamentaux du DIH, tels que la proportionnalité et la distinction entre biens civils et objectifs militaires ? Suffit-il, comme indiqué dans le rapport du Procureur du TPIY, que « cette distinction [ait] effectivement été respectée *dans la grande majorité des cas* » (nous soulignons, voir Document B., par. 56) ? (PA I, art. 51(4)(b) et (c) et 57(2)(a)(ii) ; Étude du CICR, Règles 11-12 et 17)
- b. Un pont peut-il constituer un objectif militaire ? À quelles conditions ? Comment définiriez-vous la notion d'objectif militaire ? Le rapport du Procureur semble-t-il accepter le fait qu'il s'agissait d'un objectif militaire ? Sur quelle base se fonde-t-il pour le déterminer ? Les seules déclarations de l'OTAN en ce sens suffisent-elles à établir la légitimité d'un objectif militaire au regard du DIH ? (PA I, art. 52(2) ; Étude du CICR, Règle 8)
- c. Si un train transportant des civils est touché lors d'une attaque, alors qu'il « n'a pas été délibérément visé » (Voir Document B., par. 62), s'agit-il d'une violation du DIH ? D'un crime de guerre ? De « dommages collatéraux » ? Comment définiriez-vous les « dommages collatéraux » ? S'agit-il de dommages causés à la population civile ou à des biens civils par une attaque qui, par ailleurs, respecte le principe de proportionnalité ? Ce dernier est-il respecté si l'objectif militaire détruit est un pont et que les « dommages collatéraux » sont des personnes civiles ? Même si cela est dû à

un « troublant effet du hasard » (*Voir Document A., par. 2.*) ? (PA I, art. 57 ; Étude du CICR, Règles 15-21)

- d. Selon les informations à votre disposition, estimez-vous que l'attaque contre le pont ferroviaire de Grdelica était conforme au DIH ? Seule la première attaque était-elle conforme au DIH, dans la mesure où elle aurait été menée dans l'ignorance qu'un train allait arriver sur le pont ? L'OTAN a-t-elle respecté le principe de précaution ? Quelles mesures de précaution supplémentaires aurait-elle pu prendre ? Dans le cas où elle aurait pu prendre d'autres mesures, aurait-elle dû les prendre, d'après le DIH ? Votre réponse est-elle différente selon qu'il s'agit de la première ou de la deuxième frappe ? Que pensez-vous de la conclusion du comité à propos de cet événement ? (*Voir Document B., par. 62 in fine*) (PA I, art. 51(5)(b) et 57(2)(b) ; Étude du CICR, Règles 14 et 19)

III. L'attaque contre les bâtiments de la radio-télévision serbe

4. a. Les bâtiments de la radio-télévision serbe (RTS) à Belgrade constituaient-ils un objectif militaire, au sens du DIH ? Constitue-t-il un objectif militaire dès lors qu'il n'est pas « un instrument acceptable d'information du public », c'est-à-dire en l'occurrence qu'il n'accorde pas « un temps d'antenne à des émissions d'actualité occidentales non censurées, à raison de deux fois trois heures par jours » ? (*Voir Document A., par. 21*) Dans cette optique, les forces de la RFY auraient-elles pu considérer une chaîne de télévision d'un pays membre de l'OTAN comme un objectif militaire et détruire ses bâtiments pour les mêmes raisons ? (PA I, art. 52 ; Étude du CICR, Règles 7-10)
- b. La RTS était-elle un objectif militaire si elle était utilisée comme « émetteurs et relais radio, pour soutenir les activités de l'armée (...) de la RFY » (*Voir Document B., par. 73*) ? Si elle était utilisée comme instrument de propagande ? Comme instrument d'incitation à la haine et à la violence, à l'instar de la Radio Mille Collines au Rwanda ? (PA I, art. 52 ; Étude du CICR, Règles 7-10) (*Voir Cas n° 246*, France, RSF c. Radio Mille Collines)
- c. Le Rapport du Procureur estime que le nombre de victimes « ne paraît pas manifestement disproportionné » à « l'avantage militaire concret et direct » obtenu par le bombardement. Sur quelle base pensez-vous que cet équilibre peut-il être jugé ? Quelle est la responsabilité d'un chef militaire à cet égard ? (PA I, art. 51(5)(b) et 52 ; Étude du CICR, Règle 14)
- d. Le principe de précaution a-t-il été respecté par les forces de l'OTAN lors du bombardement de la RTS ? (PA I, art. 57(2)(c) ; Étude du CICR, Règle 20) L'avertissement qui aurait été donné par l'OTAN avant l'attaque était-il conforme aux exigences de l'art. 57 du Protocole I ? Même s'il n'a été donné qu'aux journalistes étrangers ?
5. Les journalistes bénéficient-ils d'un statut particulier en DIH ? Ont-ils le statut de personnes protégées ? Ce statut a-t-il une importance en l'espèce ? Même si les journalistes contribuent à l'effort de guerre en diffusant des « discours haineux » (*Voir Document A. par. 27*) ? (*Voir Cas n° 38*, La Protection des journalistes)

IV. Conclusions du Rapport

6. a. Que pensez-vous de la conclusion du Rapport (*Voir* Document B., par. 90) ? En quoi le « droit n'est[-il] pas suffisamment clair » ? À propos de quels incidents spécifiques ? N'est-ce pas le rôle d'un tribunal tel que le TPIY de clarifier le droit ? Indiquez pour chacun des incidents rapportés dans le cas ci-dessus si c'est le droit, les faits ou les deux qui n'étaient pas suffisamment clairs. Pourquoi des enquêtes « ne produiraient [-elles] probablement pas de preuves suffisantes » ?
- b. Le TPIY aurait-il été compétent pour juger les auteurs présumés de crimes de guerre membres des forces de l'OTAN ? Pourquoi ne l'a-t-il pas fait ? Le choix du TPIY de se concentrer sur les plus grands criminels est-il justifié ? (*Voir* **Cas n° 217**, ONU, Statut du TPIY, [Partie C., art. 1])

Cas n° 234, CEDH, Bankovic et autres c. Belgique et 16 autres États

[Source : Cour européenne des droits de l'homme, Grande Chambre, Décision sur la recevabilité de la requête n° 52207/99, 12 décembre 2001, disponible sur <http://hudoc.echr.coe.int>]

Cour européenne des droits de l'homme, Grande Chambre,

**Décision sur la recevabilité de la requête n° 52207/99
présentée par Vlastimir et Borka BANKOVIC, Zivana STOJADINOVIC,
Mirjana STOIMENOVSKI, Dragana JOKSIMOVIC et Dragan SUKOVIC
contre**

**la Belgique, la République tchèque, le Danemark, la France,
l'Allemagne, la Grèce, la Hongrie, l'Islande, l'Italie, le Luxembourg,
les Pays-Bas, la Norvège, la Pologne, le Portugal, l'Espagne,
la Turquie et le Royaume-Uni. (...)**

EN FAIT (...)**A. Les circonstances de l'espèce (...)****2. Le bombardement de la Radio-Televizije Srbije (« RTS »)**

9. Trois chaînes de télévision et quatre stations de radio se partageaient les locaux de la RTS à Belgrade. Les installations de production les plus importantes se trouvaient dans trois bâtiments de la rue Takovska. La régie finale était abritée au premier étage de l'un d'eux ; elle employait principalement du personnel technique.
10. Le 23 avril 1999, juste après 2 heures du matin, l'un des bâtiments de la RTS de la rue Takovska fut touché par un missile tiré d'un avion de l'OTAN, qui provoqua l'effondrement de deux des quatre étages de l'immeuble et détruisit la régie finale.
11. La fille des deux premiers requérants, les fils des troisième et quatrième requérantes et le mari de la cinquième requérante furent tués, le sixième requérant s'en tirant avec des blessures. Le bombardement fit seize morts et seize blessés graves. Vingt-quatre cibles furent touchées en [République fédérale de Yougoslavie] RFY au cours de la même nuit, dont trois à Belgrade. (...)

GRIEFS

28. Les requérants dénoncent le bombardement du bâtiment de la RTS effectué par les forces de l'OTAN le 23 avril 1999. Ils invoquent les

dispositions suivantes de la Convention : l'article 2 (droit à la vie), l'article 10 (droit à la liberté d'expression) et l'article 13 (droit à un recours effectif).

EN DROIT (...)

30. En ce qui concerne la recevabilité de l'affaire, les requérants soutiennent que la requête est compatible *ratione loci* avec les dispositions de la Convention au motif que les actes incriminés, qui soit ont été accomplis en RFY, soit l'ont été sur le territoire des États défendeurs mais ont produit leur[s] effets en RFY, les ont fait entrer, eux et leurs proches décédés, dans la sphère de juridiction desdits États. Ils considèrent également que les États défendeurs sont solidairement responsables du bombardement nonobstant le fait que celui-ci a été effectué par les forces de l'OTAN, et affirment qu'ils ne disposaient d'aucun recours interne effectif.
31. Les Gouvernements plaident quant à eux l'irrecevabilité de l'affaire. Ils soutiennent pour l'essentiel que la requête est incompatible *ratione personae* avec les dispositions de la Convention au motif que les requérants ne relevaient pas de la juridiction des États défendeurs, au sens de l'article 1 de la Convention. (...)
32. Le gouvernement français soutient de surcroît que le bombardement litigieux est imputable non aux États défendeurs mais à l'OTAN, organisation dotée d'une personnalité juridique internationale distincte de celle de ses États membres. Le gouvernement turc formule par ailleurs certaines observations précisant son analyse de la situation qui prévaut dans la partie nord de Chypre. (...)

A. Les requérants et leurs proches décédés relevaient-ils de la « juridiction » des États défendeurs, au sens de l'article 1 de la Convention ?

34. Dès lors que c'est principalement sur la base d'une réponse négative à cette question que les Gouvernements contestent la recevabilité de la requête, la Cour se penchera tout d'abord sur ce point. L'article 1 de la Convention est ainsi libellé :

« Les Hautes Parties contractantes reconnaissent à toute personne relevant de leur juridiction les droits et libertés définis au titre I de la (...) Convention » (...)

1. Les observations des gouvernements défendeurs (...)

37. Les Gouvernements s'estiment confortés dans leur analyse à cet égard par la jurisprudence de la Cour ayant appliqué la notion de juridiction pour affirmer que certains individus subissant les effets d'actes accomplis par un État défendeur en dehors de son territoire peuvent passer pour

relever de la juridiction de cet État au motif que celui-ci exerçait sur eux une certaine forme d'autorité juridique. L'arrestation et la détention des requérants en dehors du territoire de l'État défendeur dans les affaires *Issa et Öcalan (Issa et autres c. Turquie (déc.))*, n° 31821/96, 30 mai 2000, non publiée, et *Öcalan c. Turquie (déc.)*, n° 46221/99, 14 décembre 2000, non publiée) relèveraient ainsi d'un exercice classique, par des forces militaires opérant sur un sol étranger, de pareille autorité juridique ou compétence sur les personnes concernées, tandis que dans l'affaire *Xhavara*, qui concernait une allégation aux termes de laquelle un navire de guerre italien avait délibérément pris pour cible un navire albanais à quelque 35 milles nautiques au large des côtes italiennes (*Xhavara et autres c. Italie et Albanie (déc.)*, n° 39473/98, 11 janvier 2001, non publiée), la juridiction était partagée en vertu d'un accord écrit entre les États défendeurs. (...)

38. Les Gouvernement[s] concluent que le comportement incriminé par les requérants ne peut manifestement être décrit comme l'exercice de semblable autorité juridique ou compétence. (...)

2. Les arguments des requérants (...)

52. À titre subsidiaire, les requérants allèguent qu'eu égard à l'ampleur de l'opération aérienne et au nombre relativement faible de victimes le contrôle qu'exerçait l'OTAN sur l'espace aérien était pratiquement aussi complet que celui qu'exerçait la Turquie sur le territoire de la partie nord de Chypre. Il s'agissait certes d'un contrôle de portée limitée (il ne s'exerçait que sur l'espace aérien), mais l'obligation positive résultant de l'article 1 pourrait être limitée de manière analogue. Les notions de « contrôle effectif » et de « juridiction » devraient être suffisamment flexibles pour tenir compte de la disponibilité et de l'usage d'armes de précision modernes, qui autoriseraient des actions extraterritoriales de grande précision et de fort impact sans nécessiter la présence de troupes au sol. Compte tenu de ces progrès de la technique moderne, l'invocation d'une différence entre des attaques aériennes et des actions menées par des troupes au sol serait aujourd'hui dépourvue de pertinence. (...)

3. L'appréciation de la Cour (...)

- d) ***Dans ces conditions, les requérants en l'espèce étaient-ils susceptibles de relever de la « juridiction » des États défendeurs ?***

74. Les requérants soutiennent que le bombardement de la RTS par les États défendeurs constitue un exemple supplémentaire d'acte extraterritorial susceptible d'entrer dans le champ d'application de la notion de « juridiction » au sens de l'article 1 de la Convention et proposent ainsi un affinement de la définition du sens ordinaire du terme « juridiction » figurant audit article. La Cour doit donc se convaincre qu'il existe en

l'espèce des circonstances également exceptionnelles propres à faire conclure à un exercice extraterritorial de leur juridiction par les États défendeurs.

75. À cet égard, les requérants suggèrent premièrement d'appliquer de manière spécifique les critères du « contrôle effectif » développés dans les affaires relatives à la partie septentrionale de Chypre. Ils soutiennent que l'obligation positive résultant de l'article 1 va jusqu'à astreindre les États à assurer le respect des droits consacrés par la Convention à proportion du contrôle exercé dans une situation extraterritoriale donnée. Pour les Gouvernements, admettre cela reviendrait à entériner une conception causale de la notion de juridiction qui n'aurait pas été envisagée par l'article 1 de la Convention ou qu'il ne serait pas approprié de retenir. La Cour estime que la thèse des requérants équivaut à considérer que toute personne subissant des effets négatifs d'un acte imputable à un État contractant « relève » *ipso facto*, quel que soit l'endroit où l'acte a été commis et où que ses conséquences aient été ressenties, « de la juridiction » de cet État aux fins de l'article 1 de la Convention.

La Cour incline à souscrire à l'argument des Gouvernements selon lequel le texte de l'article 1 ne s'accommode pas d'une telle conception de la notion de « juridiction ». Certes, les requérants admettent que pareille « juridiction » et la responsabilité au regard de la Convention qui en découlerait pour l'État concerné se limiteraient aux circonstances ayant entouré l'accomplissement de l'acte et aux conséquences de celui-ci. La Cour estime toutefois que le texte de l'article 1 n'offre aucun appui à l'argument des requérants selon lequel l'obligation positive que fait cette disposition aux États contractants de reconnaître « les droits et libertés définis au titre I de la (...) Convention » peut être fractionnée et adaptée en fonction des circonstances particulières de l'acte extraterritorial en cause. Elle considère au demeurant que la même conclusion découle du texte de l'article 19 de la Convention. De surcroît, la thèse des requérants n'explique pas l'emploi des termes « relevant de leur juridiction » qui figurent à l'article 1 et va même jusqu'à rendre ceux-ci superflus et dénués de toute finalité. Du reste, si les auteurs de la Convention avaient voulu assurer une juridiction aussi extensive que ne le préconisent les requérants, ils auraient pu adopter un texte identique ou analogue à celui, contemporain, des articles 1 des quatre Conventions de Genève de 1949 (...). (...)

4. Conclusion de la Cour

82. Compte tenu de ce qui précède, la Cour n'est pas persuadée de l'existence d'un lien juridictionnel entre les personnes ayant été victimes de l'acte incriminé et les États défendeurs. En conséquence, elle estime que les requérants n'ont pas démontré qu'eux-mêmes et leurs proches décédés

étaient susceptibles de « relever de la juridiction » des États défendeurs du fait de l'acte extraterritorial en cause. (...)

Par ces motifs, la Cour, à l'unanimité,

Déclare la requête irrecevable.

Paul Mahoney, Greffier

Luzius Wildhaber, Président

DISCUSSION

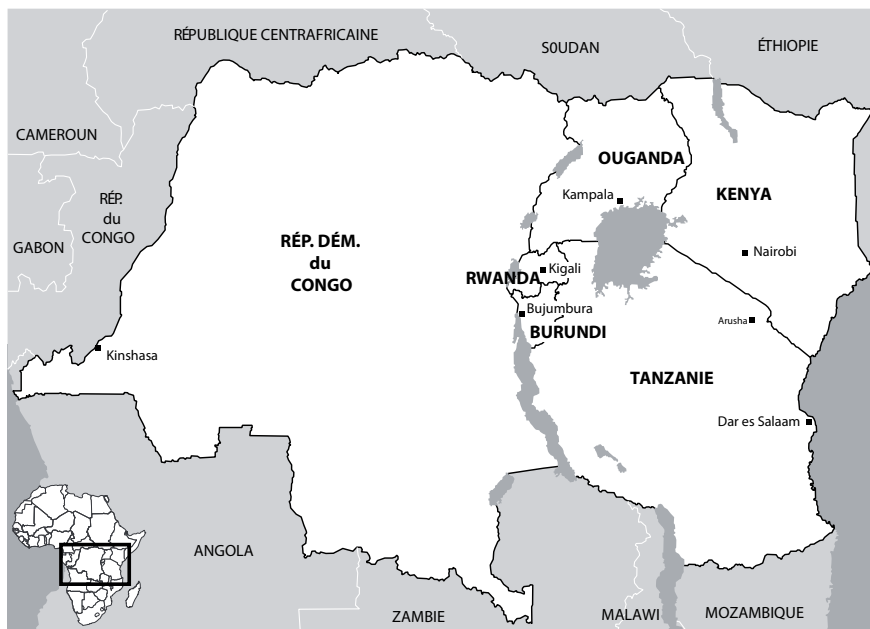
[N.B. : La Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales (ci-après « CEDH ») est disponible sur <http://conventions.coe.int>]

1. a. La Cour a-t-elle déclaré la demande irrecevable parce que les requérants ne pouvaient pas faire valoir des droits humains à l'égard des États défendeurs ou parce qu'elle n'était simplement pas compétente pour connaître d'une éventuelle violation de ces droits ?
b. Les États défendeurs avaient-ils des obligations en matière de droits humains envers les requérants ? Avaient-ils des obligations en matière de droit international humanitaire (DIH) envers les requérants ?
2. a. Qui est protégé *ratione personae* par la CEDH contre un État partie ?
b. Qui est protégé *ratione personae* par le DIH contre un État partie aux traités de DIH ? (CG III, art. 4 ; CG IV, art. 4 ; PA I, art. 49(2), 50 et 51)
c. L'art. 1 commun aux Conventions de Genève et au Protocole I concerne-t-il le champ d'application du DIH ? A-t-il une influence sur son domaine de protection *ratione personae* ?
3. a. La thèse de la France selon laquelle les bombardements sont imputables à l'OTAN et non aux États membres de celle-ci – qui les ont effectués – est-elle soutenable au regard des droits humains ? Au regard du DIH ?
b. Si Belgrade avait été occupée au cours de la guerre, le comportement des troupes d'occupation aurait-il été attribuable à tous les États membres de l'OTAN ? Uniquement aux États qui auraient envoyé des troupes d'occupation ? Uniquement à l'État d'origine des troupes dont le comportement est en question ? Uniquement à l'OTAN elle-même ?
c. L'OTAN est-elle liée par le DIH ?
4. a. La requête aurait-elle été recevable si les États défendeurs avaient effectué les bombardements sur leur propre territoire ? Si la République fédérale de Yougoslavie (RFY) avait été partie à la CEDH ? La requête aurait-elle pu, dans ce cas, être dirigée contre la RFY ?

- b. Si la requête avait été recevable, la Cour aurait-elle appliqué le DIH ? À quel titre ? Est-elle compétente pour le faire ? (L'art. 2 de la CEDH garantit le droit à la vie et l'art. 15 dispose :
- « 1. En cas de guerre ou en cas d'autre danger public menaçant la vie de la nation, toute Haute Partie contractante peut prendre des mesures dérogeant aux obligations prévues par la présente Convention, dans la stricte mesure où la situation l'exige et à la condition que ces mesures ne soient pas en contradiction avec les autres obligations découlant du droit international.
2. La disposition précédente n'autorise aucune dérogation à l'article 2, sauf pour le cas de décès résultant d'actes licites de guerre (...). »)
- c. La Cour aurait-elle vraisemblablement conclu à une violation de la Convention, si elle avait conclu à la recevabilité de la requête ? Du seul fait que des civils ont été tués ? Du fait que le principe de proportionnalité n'a pas été respecté ? Que des mesures de précautions n'ont pas été prises ? Du fait que la cible de l'attaque n'était pas un objectif militaire ? Une station de radio peut-elle constituer un objectif militaire ? Si elle incite la population et les forces armées à la guerre ? Si elle incite au génocide ? Si elle sert aux transmissions militaires ? (PA I, art. 49(2), 50, 51, 52, al. 2, et 57 ; Voir **Cas n° 233**, République fédérale de Yougoslavie, Intervention de l'OTAN)
- d. La Cour pourrait-elle être compétente pour juger la légalité de bombardements aériens en temps de conflit armé ? Comment aurait-elle pu établir les faits nécessaires pour en juger la légalité ? La CEDH est-elle l'instrument approprié pour en juger ? Un jugement de la Cour est-il un moyen possible et approprié pour protéger les victimes de bombardements en temps de conflit armé ? Quelles autres juridictions pourraient-elles offrir un recours aux victimes ?

**Cas n° 235, Étude de cas, Les conflits armés dans la région
des Grands-Lacs (1994-2005)**

[N.B. : Cette Étude de cas a été réalisée par Thomas de Saint Maurice pour la première édition de cet ouvrage. Elle est basée exclusivement sur des documents publics et s'inspire en partie de l'Étude de cas préparée par Lina Milner et publiée dans la première édition de la version anglaise de cet ouvrage.]



[Les noms des pays et les frontières sur cette carte sont utilisés dans le seul but de faciliter les références et n'ont aucune connotation politique.]

PLAN DE L'ÉTUDE DE CAS

I. Le génocide au Rwanda

A. Le génocide

- 1) La genèse du génocide
- 2) CICR, Communiqué de presse du 21 avril 1994

B. La Mission des Nations Unies pour l'Assistance au Rwanda (MINUAR)

C. L'« Opération Turquoise »

- 1) Résolution 929 (1994) du Conseil de sécurité
- 2) CICR, Mémoire de juin 1994

D. ONU, Rapport de 1997 sur le problème des réfugiés

E. La répression internationale : le TPIR

F. La répression nationale au Rwanda

- 1) Les juridictions *gacaca* : une justice à haut risque
- 2) Les problèmes de détention

II. La guerre civile au Burundi

A. Le phénomène de « villagisation » au Burundi

B. Le conflit armé

III. Les conflits armés en République démocratique du Congo

A. La qualification des conflits sur le territoire de la République démocratique du Congo : une multitude d'acteurs

- 1) La première guerre mondiale africaine
- 2) ONU, Rapport sur la situation des droits de l'homme dans la République démocratique du Congo

B. L'accord de cessez-le-feu de Lusaka de 1999

C. Les violations du droit international humanitaire

- 1) ONU, Rapport sur la situation des droits de l'homme dans la République démocratique du Congo
- 2) Le massacre de Kisangani de mai 2002
- 3) ONU, Communiqué de presse du 18 juin 2002

D. La Mission de l'Organisation des Nations Unies en République démocratique du Congo (MONUC)

- 1) Le mandat de la MONUC
- 2) Résolution 1592 (2005) du Conseil de sécurité

ABRÉVIATIONS

Rwanda

APR :	Armée patriotique rwandaise
ex-FAR :	ex-Forces armées rwandaises (forces armées de l'ancien gouvernement rwandais à majorité Hutu)
FPR :	Front patriotique rwandais
MINUAR :	Mission des Nations Unies pour l'assistance au Rwanda
MRND :	Mouvement révolutionnaire national pour le développement

Burundi

CNDD :	Conseil national pour la défense de la démocratie
FDD :	Forces pour la défense de la démocratie
FROLINA :	Front pour la libération nationale
PALIPEHUTU :	Parti pour la libération du peuple hutu

République démocratique du Congo

FAC :	Forces armées congolaises
MLC :	Mouvement de libération du Congo
MONUC :	Mission d'observation des Nations Unies au Congo
RCD :	Rassemblement congolais pour la démocratie
RDC :	République démocratique du Congo
SADC :	Conférence pour le développement des pays d'Afrique australe (<i>South African Development Conference</i>)

Angola

UNITA :	Union nationale pour l'indépendance totale de l'Angola

I. Le génocide au Rwanda

[Voir aussi **Cas n° 242**, TPIR, Le Procureur c. Jean-Paul Akayesu ; **Cas n° 249**, Suisse, Affaire Fulgence Niyonteze et **Cas n° 243**, TPIR, L'affaire des médias]



[Les noms des pays et les frontières sur cette carte sont utilisés dans le seul but de faciliter les références et n'ont aucune connotation politique.]

A. Le génocide

[**N.B.** : Pour une description des actes de génocide, se référer à DES FORGES Alison & HRW-FIDH, *Aucun témoin ne doit survivre*, Paris, Karthala, 1999, 911 pp. ; PRUNIER Gérard, *Rwanda : le génocide*, Paris, 1997, 514 pp. Voir également les faits rapportés dans la jurisprudence du TPIR disponible sur <http://www.unict.org/>]

1) La genèse du génocide

[**Source** : « Audition de Jean-Pierre CHRÉTIEN », in *Mission d'information sur le Rwanda. Compte-rendu des auditions du 24 mars 1998 au 5 mai 1998*, Assemblée Nationale, Paris, <http://www.assemblee-nationale.fr/dossiers/rwanda.asp>]

Audition de M. Jean-Pierre CHRÉTIEN
Directeur de recherche au CNRS
(séance du 7 avril 1998)
Présidence de M. Paul Quilès, Président

Le Président Paul Quilès a accueilli M. Jean-Pierre Chrétien, historien et directeur de recherches au CNRS. (...) Le Président Paul Quilès a ajouté que M. Jean-Pierre Chrétien faisait partie d'une école de pensée défendant une conception selon laquelle le clivage Hutu-Tutsi est essentiellement une construction post-coloniale. Il a suggéré à cet égard que le professeur Jean-Pierre Chrétien éclaire la mission d'information sur les controverses qui ont opposé cette école de pensée à d'autres conceptions. (...)

M. Jean-Pierre Chrétien s'est tout d'abord attaché à montrer que le problème ethnique se posait au Rwanda dans des termes spécifiques : la question Hutu-Tutsi dans la région des Grands Lacs n'est pas un problème ethnique comme un autre, les Hutus et les Tutsis n'étant pas des peuples hétérogènes réunis dans des frontières artificielles. Il convient à cet égard de bien distinguer dans le temps l'histoire millénaire des vagues de peuplement du Rwanda, l'histoire politique, vieille de quatre à cinq siècles qui est celle des royaumes, et l'histoire sociale, complexe, marquée par différents clivages régionaux, claniques et par ces catégories hutue, tutsie et twa qui, loin d'être primordiales, se sont renforcées progressivement, notamment depuis le XVIII^e siècle, avec la montée des pouvoirs monarchiques centralisés.

Les colonisateurs n'ont donc pas inventé ces catégories qui préexistaient à leur arrivée. En revanche, il convient d'analyser l'évolution dans le temps des rapports entre Tutsis et Hutus. L'époque coloniale, reprenant le mythe de la grande invasion tutsie, a vu se renforcer cette mythologie de type gobinien selon laquelle, notamment, tout s'expliquerait par la confrontation séculaire des races bantoue et hamitique. Elle a donné lieu à une mise en scène idéologique, à prétention scientifique. M. Jean-Pierre Chrétien a insisté sur le caractère omniprésent, dans la gestion coloniale, de l'obsession raciale : celle-ci plaît aux Blancs et fascine la première génération noire lettrée, gonflant d'orgueil les Tutsis, traités d'Européens à peau noire et frustrant les Hutus, traités de Nègres bantous. Pour étayer sa démonstration, M. Jean-Pierre Chrétien a cité notamment le Comte von Goetzen qui, en 1895, parle de « *grandes invasions venues d'Abyssinie* », (...) ou encore, en 1948, le Bulletin des anciens élèves d'Astrida estimant que « *de race caucasienne aussi bien que les Sémites et les Indo-Européens, les peuples hamitiques n'ont à l'origine rien de commun avec les nègres. La prépondérance du type caucasique est restée nettement marquée chez les Batutsi... leur taille élevée – rarement inférieure à 1,80 m – ... la finesse de leurs traits imprégnés d'une expression intelligente, tout contribue à leur mériter le titre que leur ont donné les explorateurs : nègres aristocratiques* ». M. Jean-Pierre Chrétien a ainsi montré que la gestion coloniale, bien au-delà d'une simple politique du « diviser pour régner », était une gestion sociale fondée sur une idéologie d'inégalité raciale où les Tutsis traités comme des aristocrates virtuels étaient opposés aux Hutus, victimes d'une sorte de dégradation légitimée scientifiquement. Les colonisateurs ont donc introduit la racialisation au cœur de la société rwandaise où existaient des catégories sociales. (...)

Abordant ensuite l'étude du Rwanda post-colonial jusqu'en 1990, M. Jean-Pierre Chrétien a souligné la spécificité du projet « démocratique » rwandais, fondé sur une confusion méthodique entre le caractère majoritaire de la masse hutue, conçue comme une communauté homogène, et l'autochtonie de ses membres, définis comme les seuls « vrais Rwandais ». Ainsi, lorsqu'au moment de l'indépendance, éclate, entre 1959 et 1961, la révolution dite « *sociale* », celle-ci, vise toute la composante tutsie désignée collectivement comme porteuse d'un système dit « *féodal* » conforté par le colonisateur. Est alors mis en place, dans les faits et dans les esprits, un modèle, couvert et authentifié par la démocratie chrétienne belge et l'Église missionnaire, qui se réfère à la démocratie et définit le Tutsi, minoritaire, à la fois comme féodal et comme étranger, de père en fils. Il s'agit en fait d'un 1789 à l'envers, les ordres héréditaires n'étant pas supprimés, mais simplement permutés. De nombreuses citations révèlent cet état d'esprit : celle de Grégoire Kayibanda, leader de cette révolution, disant en 1959 qu'il fallait « *restituer le pays à ses propriétaires, les Bahutu* » ; celle du Parmehutu en 1960 déclarant que « *le Rwanda est le pays des Bahutu (Bantu) et de tous ceux, blancs ou noirs, tutsis, européens ou d'autres provenances, qui se débarrasseront des visées féodo-colonialistes* » et invitant les Tutsis ne partageant pas cette conception des choses à « *retourner en Abyssinie* » ; (...). Sous le discours démocratique, la priorité des identités ethniques, dûment fichées sur les cartes d'identité, était imposée à tout prix : la démocratie était travestie en un majoritarisme ethnique. La propagande du Parmehutu, parti unique qui deviendra en 1973 le MRND [Mouvement révolutionnaire national pour le développement] reste inchangée. En juillet 1972, « *Ingingo z'ingenzi mu mateka y'Urwanda* » catéchisme du Parmehutu affirme : « *la domination tutsie est à l'origine de tous les maux dont les Hutus ont souffert depuis la création du monde* ». (...) Cette discrimination officielle, « *ce racisme de bon aloi* », comme l'appelle Marie-France Cros de La Libre Belgique, baigne dans un sentiment de bonne conscience et se trouve légitimé à la fois par un discours social et démocratique et par l'Église. Le régime en place entre 1959 et 1994, au lieu de procéder à un rééquilibrage ne fera au contraire qu'accentuer la marginalisation voire l'exclusion de la minorité, et reflète plutôt la volonté de marginaliser, voire d'exclure. Le problème ne peut être traité ni comme une question régionale, avec une issue fédérale, ni comme une vraie question sociale, puisque riches et pauvres se retrouvent dans les deux catégories. Le caractère binaire du rapport le rend dans ces conditions particulièrement explosif.

(...) Dans ce contexte, la peur, souvent manipulée – la victimisation prophétisée justifie l'autodéfense préventive – devient un acteur essentiel des crises dans la région des Grands Lacs. Elle sera, à partir de 1959, le ressort tactique essentiel de la mobilisation populaire au cours des massacres. Ainsi, à la Noël 1963, après une attaque de réfugiés tutsis, quatre soldats sont tués. En représailles le Gouvernement envoie des ministres organiser dans les préfectures « *l'autodéfense populaire* ». Un massacre de 10 000 Tutsis a lieu dans la préfecture de Gikongoro en septembre 1964.

L'ombre du génocide pèse sur le Rwanda et cette crise rapidement occultée anticipe de trente ans les massacres programmés et le génocide de 1994. Le phénomène se répète entre temps en 1973, ces crises constituant un héritage d'expériences et de mémoires, de peurs et de méfiances.

M. Jean-Pierre Chrétien s'est ensuite intéressé à la fin du régime Habyarimana. À la fin des années quatre-vingts, le régime politique, immuable, est confronté à des difficultés économiques et sociales structurelles et conjoncturelles – impasse économique, ajustement structurel, désespoir de la jeunesse, montée de l'opposition, aspirations au pluralisme d'expression –, auxquelles s'ajoute, le 1^{er} octobre 1990, l'invasion du FPR suivie les 4 et 5 octobre d'une simulation d'attaque sur Kigali. La réponse à ces événements s'affirme sur un double registre, contradictoire : ouverture démocratique et mobilisation ethniste. Entre 1990 et 1994, c'est une véritable course contre la montre, entre la logique de démocratisation et de paix, et la logique de guerre et de racisme qui est lancée.

Sous la pression de l'opposition intérieure et des puissances étrangères, la logique de démocratisation aboutit à une ouverture du régime en matière de libertés publiques et à la reconnaissance en juin 1991 du pluralisme politique. Trois pôles structurèrent, à partir de 1992, le jeu politique rwandais : la mouvance Habyarimana, dite de l'Akazu (la « maisonnée » issue du nord-ouest, menée notamment par la famille de la « Présidente », Mme Habyarimana) ; l'opposition intérieure, essentiellement hutue ; enfin, l'opposition armée du FPR, essentiellement tutsie. La signature d'un cessez-le-feu en juillet 1992 à la suite de rencontres entre le FPR et les responsables rwandais, semble offrir une perspective de dépassement de cet antagonisme ethniste beaucoup trop réducteur.

M. Jean-Pierre Chrétien a souligné tout l'intérêt qu'avaient présenté ses contacts avec l'opposition hutue pour lui permettre de comprendre la situation avant d'insister sur le fait que la reprise des tueries antitutsis n'avait rien d'inévitable. Il a indiqué que la réaction extrémiste incarnant la logique génocidaire avait pris à la fois une forme brutale fondée sur la propagande raciste et une forme plus subtile visant à désintégrer l'opposition intérieure. (...)

C'est dans ce contexte que fut créé en mai 1990 le périodique *Kangura*, financé par l'Akazu, chargé de diffuser la bonne parole raciste et que fut lancée en avril/juillet 1993 la radio « libre » des Mille Collines, RTLMC, sous l'autorité de Ferdinand Nahimana, extrémiste écarté de l'Office rwandais d'information (ORINFOR) par l'opposition pour son incitation aux pogroms dans le Bugesera. (...) [Voir Cas n° 243, TPIR, L'affaire des médias]

C'est ainsi que se développa un climat de violence, dénoncé au Rwanda et à l'étranger par différents acteurs (...). M. Jean-Pierre Chrétien a indiqué que lui-même, en mars 1993, évoquait « *un dévoiement tragique vers un génocide* ».

C'est donc un débat politique profond qui agissait alors le Rwanda, opposant la ligne ethniste du pouvoir à la ligne démocratique de l'opposition. Une série

de textes attestent d'ailleurs de ces débats, que nul ne pouvait ignorer. Ces mêmes textes témoignent de l'émergence, fin 1992, d'un courant proche du pouvoir et prêt au pire. (...) [Jean-Pierre Chrétien] a rappelé les déclarations du Président Habyarimana qui, en novembre 1992, parlait du « *chiffon de papier d'Arusha* » ainsi que les appels au génocide des Tutsis du professeur Mugesera, haut responsable du MRND. (...)

Abordant le déroulement du génocide proprement dit, M. Jean-Pierre Chrétien a attiré l'attention sur l'abondance des enquêtes et des témoignages attestant de la réalité et de la « normalité » du génocide. La propagande utilisée durant les événements, dans la presse comme à la radio, s'est située dans la continuité d'une culture politique de plus de trente ans et a été axée autour de trois grands thèmes : la priorité de l'appartenance ethnique hutue ou tutsie ; la légitimation d'un véritable conflit racial diabolisant les uns et définissant de manière totalitaire le pouvoir des autres ; enfin, la normalisation d'une culture de la violence. Certes, il était difficile d'imaginer par avance l'ampleur et l'atrocité du génocide, mais il est étonnant que celles-ci aient été perçues et condamnées si tardivement par la communauté internationale. (...)

2) CICR, Communiqué de presse du 21 avril 1994

[Source : CICR, Communiqué de presse, n° 1772, 21 avril 1994]

TRAGÉDIE HUMAINE AU RWANDA

Genève (CICR) – Des dizaines, peut-être des centaines de milliers de morts, on ne saura jamais exactement le nombre de victimes des massacres perpétrés au Rwanda depuis près de deux semaines. Les populations terrifiées ont fui du centre vers le sud et le nord du pays. Cet exode touche plusieurs centaines de milliers de personnes. La tragédie humaine qui frappe le peuple rwandais est par son ampleur l'une des plus graves qu'ait connues le Comité international de la Croix-Rouge (CICR).

Dans les hôpitaux de Kigali les chirurgiens sont parvenus à sauver des centaines de vies. Mais en ce moment, les blessés ne peuvent plus être évacués vers les centres de soins, de peur d'être achevés en chemin. Quant à ceux qui ont été sauvés, ils ne peuvent pas quitter les hôpitaux, car la mort les attend à l'extérieur.

Dans les zones périphériques du pays, où se sont rassemblées des centaines de milliers de personnes, dont certaines sont blessées, les besoins humanitaires sont immenses. Les déplacés ont besoin de nourriture et de soins médicaux. Dès que la situation de sécurité le permettra, des médecins soigneront ces personnes. Par ailleurs, des infrastructures sanitaires doivent être installées, afin d'éviter des épidémies.

Depuis le début des violences, la trentaine de délégués du CICR, ainsi que l'équipe française de *Médecins sans frontières* (MSF) et les volontaires de la Croix-Rouge rwandaise, tentent de laisser ouverte une « fenêtre humanitaire »

au sein-même de l'horreur, au péril de leur vie. Ce qu'ils accomplissent est vital, mais ne représente qu'une goutte d'eau dans l'océan par rapport à la dimension de ce drame.

Sur place, par des interventions auprès de toutes les parties concernées et par des messages diffusés sur les ondes des radios locales, le CICR lance sans relâche des appels pour qu'il soit mis fin aux exactions et que les civils, les blessés et les éventuels prisonniers soient épargnés.

B. La Mission des Nations Unies pour l'Assistance au Rwanda (MINUAR)

[Source : Nations Unies, Lettre datée du 15 décembre 1999, adressée au président du Conseil de sécurité par le Secrétaire général, S/1999/1257, 16 décembre 1999, « Pièce jointe : Rapport de la Commission indépendante d'enquête sur les actions de l'Organisation des Nations Unies lors du génocide de 1994 au Rwanda » ; disponible sur <http://www.un.org/french/documents>]

Pièce jointe

RAPPORT DE LA COMMISSION INDÉPENDANTE D'ENQUÊTE SUR LES ACTIONS DE L'ORGANISATION DES NATIONS UNIES LORS DU GÉNOCIDE DE 1994 AU RWANDA 15 DÉCEMBRE 1999

I. INTRODUCTION

Quelque 800 000 personnes ont été massacrées lors du génocide de 1994 au Rwanda. Le carnage dont hommes, femmes et enfants ont été victimes au cours d'une centaine de jours entre avril et juillet 1994 constitue l'un des événements les plus abominables qui entacheront à tout jamais le XX^e siècle dans la mémoire des hommes. Les Rwandais ont tué des Rwandais, décimant avec férocité la population tutsie du pays, mais s'attaquant aussi aux Hutus modérés. D'inqualifiables atrocités ont été commises, par les milices et les forces armées, mais aussi par les civils contre d'autres civils.

Outre qu'elle n'a pas empêché le génocide, la communauté internationale n'a pas fait cesser la tuerie une fois qu'il a commencé. Cette défaillance a laissé de profondes blessures dans la société rwandaise et pèse encore aujourd'hui sur les rapports assombris entre le Rwanda et la communauté internationale, en particulier l'Organisation des Nations Unies. Les plaies ouvertes alors doivent être pansées, pour le bien du peuple rwandais et pour celui de l'ONU. C'est pour le Rwanda, pour l'ONU et pour tous ceux, où qu'ils se trouvent, qui risqueraient d'être victimes d'actes de génocide à l'avenir, qu'il importe d'établir la vérité.

(...) La Commission a analysé le rôle des différents acteurs et organes du système des Nations Unies. Chacun de ceux-ci, en particulier le Secrétaire

général, le Secrétariat, le Conseil de sécurité et les États Membres de l'Organisation, doit reconnaître sa part dans l'échec de la communauté internationale au Rwanda et en assumer la responsabilité. Il importe aussi que cette admission s'accompagne d'une aspiration vers le changement : de la volonté résolue de faire en sorte que des catastrophes telles que le génocide au Rwanda ne se produisent jamais plus, où que ce soit.

C'est sur le système des Nations Unies tout entier que retombe la responsabilité de n'avoir su ni prévenir ni mettre fin au génocide au Rwanda. La carence première a consisté à ne pas mobiliser les ressources et l'engagement politique qu'appelaient les événements du Rwanda et la présence des Nations Unies dans le pays. Les États Membres ont persisté à ne pas témoigner de la volonté politique voulue et à se refuser d'agir de façon suffisamment résolue. Ces pesanteurs, qui ont influé sur l'action du Secrétariat et la prise de décisions au Conseil de sécurité, ont également transparu dans les difficultés qu'il a maintes fois fallu surmonter afin d'obtenir les troupes nécessaires à la Mission des Nations Unies pour l'assistance au Rwanda (MINUAR). Enfin, bien que la MINUAR se soit ressentie d'une pénurie chronique de ressources et du faible rang de priorité politique auquel elle a été maintenue, il convient aussi de faire observer que de graves erreurs ont été commises dans l'affectation des moyens mis à la disposition de l'ONU. (...)

II. LES PRINCIPAUX ÉVÉNEMENTS

L'Accord de paix d'Arusha (...)

Une semaine à peine après la signature de l'Accord, l'ONU publiait un rapport qui peignait un tableau très sombre et inquiétant de la situation des droits de l'homme au Rwanda. Ce rapport faisait suite à la mission effectuée au Rwanda, du 8 au 17 avril 1993, par le Rapporteur spécial sur les exécutions extrajudiciaires, sommaires ou arbitraires de la Commission des Nations Unies sur les droits de l'homme, M. Waly Bacre Ndiaye. Ndiaye avait établi que le Rwanda était le théâtre de massacres et de nombreuses autres graves violations des droits de l'homme. Le fait que la population tutsie était prise pour cible avait conduit Ndiaye à se demander si la qualification de génocide pouvait être envisagée. Après avoir dit qu'il ne pouvait porter à ce stade un tel jugement, il se référait à la Convention sur le génocide et disait que les cas de violence intercommunautaire portés à son attention montraient « très clairement que les victimes des attaques, des Tutsis dans l'écrasante majorité des cas, avaient été désignés comme cibles uniquement à cause de leur appartenance ethnique, et pour aucune autre raison objective ». En plus de signaler la gravité du risque de génocide au Rwanda, Ndiaye recommandait une série de mesures destinées à prévenir de nouveaux massacres et autres violations, mais son rapport semble avoir été largement ignoré par les principaux acteurs du système des Nations Unies.

Pour faire suite à l'Accord d'Arusha, le Secrétaire général a dépêché une mission de reconnaissance dans la région du 19 au 31 août 1993 (...). La mission était conduite par le général Roméo A. Dallaire (Canada), qui était à l'époque chef du Groupe d'observateurs militaires de la Mission d'observation des Nations Unies Ouganda-Rwanda (MONUOR). (...)

Le 15 septembre, une délégation commune du Gouvernement rwandais et du FPR était reçue par le Secrétaire général à New York. Ses membres firent valoir l'importance de déployer rapidement une force internationale et de mettre en place sans tarder les institutions de la transition. Prévenant que tout retard risquait de provoquer l'effondrement du processus de paix, ils exprimèrent le souhait de voir l'effectif de la Force s'élever à 4 260 personnes. Le Secrétaire général fit entendre la voix du réalisme : même si le Conseil devait approuver une force de cette envergure, il faudrait au moins deux ou trois mois pour la déployer. L'ONU réussirait peut-être à envoyer quelques observateurs supplémentaires en plus des 72 déjà sur place, mais même cela prendrait plusieurs semaines. Il fallait donc prévenir le peuple rwandais que, dans l'intervalle, il ne pouvait compter que sur lui-même. Le Gouvernement et le FPR devaient faire un effort pour respecter le cessez-le-feu, poursuivit le Secrétaire général, parce que si les combats devaient reprendre, il serait encore plus difficile de trouver des contingents. Le Secrétaire général mentionna aussi les demandes de troupes considérables qui étaient faites aux Nations Unies, en particulier pour la Somalie et la Bosnie, et évoqua la crise financière que traversait l'Organisation.

Création de la MINUAR

Le 24 septembre 1993, (...) le Secrétaire général soumit au Conseil de sécurité un rapport portant sur la création d'une opération de maintien de la paix au Rwanda (S/26488). Ce rapport était lui-même basé sur le rapport de la mission de reconnaissance. Le Secrétaire général proposait le déploiement en quatre phases d'une force de maintien de la paix comprenant 2 548 militaires, avec pour commencer le déploiement immédiat d'un élément avancé comptant environ 25 militaires, 18 civils et 3 policiers. Cette première phase devait durer trois mois, jusqu'à ce que soit mis en place le Gouvernement de transition à base élargie (GTBE). Au cours de ces trois mois, l'opération préparerait la mise en place d'une zone de sécurité à Kigali et surveillerait le respect du cessez-le-feu. Le rapport du Secrétaire général précisait qu'à la fin de la phase 1, l'effectif de l'opération comprendrait 1 428 militaires. (...)

Le 5 octobre, le Conseil adoptait à l'unanimité la résolution 872 (1993) par laquelle était créée la MINUAR. Le Conseil, qui n'avait pas approuvé tous les éléments du mandat recommandé par le Secrétaire général, s'est prononcé pour un mandat plus restreint. (...)

Dallaire fut nommé commandant de la force de la nouvelle mission. Arrivé à Kigali le 22 octobre, il y fut rejoint le 27 octobre par un élément avancé composé de 21 militaires. Le Secrétaire général nomma ensuite un ancien

Ministre des affaires étrangères du Cameroun, M. Jacques-Roger Booh Booh, son Représentant spécial pour le Rwanda. M. Booh Booh est arrivé à Kigali le 23 novembre 1993.

Le même jour, le général Dallaire envoyait à New York, pour approbation par le Secrétariat, un projet de règles d'engagement à l'intention de la MINUAR. Ce projet comprenait, en son paragraphe 17, une disposition qui autorisait expressément la Mission à intervenir, y compris en utilisant la force, en réponse à des crimes contre l'humanité et autres violations (« Du risque aussi de voir commettre, pendant le mandat de la MINUAR, des actes criminels répondant à des motifs ethniques ou politiques qui imposeraient à la MINUAR une obligation morale et juridique d'utiliser tous les moyens disponibles pour y mettre un terme, par exemple, des exécutions ou des attaques contre des personnes déplacées ou des réfugiés »). Le Siège n'a jamais répondu de façon formelle à la demande d'approbation envoyée par le commandant de la Force. (...)

Le câble du 11 janvier 1994

Le 11 janvier 1994, Dallaire envoya au Conseiller militaire du Secrétaire général, le général Maurice Baril, un télégramme chiffré ou câble intitulé « Demande de mise sous protection d'un informateur ». Ce câble occupe une place importante dans le débat sur la notion des informations dont disposait l'ONU concernant le risque de génocide. Il y était écrit que Dallaire avait pris contact avec un informateur qui était un instructeur de très haut niveau dans les milices Interahamwe. Ce contact avait été arrangé par « un homme politique très important » (que des câbles ultérieurs ont révélé être le Premier Ministre désigné, M. Faustin Twagiramungu). Le câble communiquait des éléments d'information de la plus haute importance.

Le premier élément d'information concernait une stratégie dont le but était de provoquer le meurtre de soldats belges de la MINUAR et le retrait de leur bataillon. (...)

Deuxièmement, l'informateur disait que les Interahamwe avaient entraîné dans les camps des forces gouvernementales 1 700 hommes qui étaient maintenant répartis par groupes de 40 dans tout Kigali. Il avait reçu l'ordre de dresser la liste de tous les Tutsis de Kigali, et il soupçonnait que c'était pour les exterminer. Il disait encore que ses hommes pouvaient tuer jusqu'à 1 000 Tutsis en 20 minutes.

Troisièmement, l'informateur avait révélé l'existence d'une forte cache d'armes contenant au moins 135 fusils d'assaut G3 et AK 47. Il était prêt à en indiquer l'emplacement à la MINUAR si sa famille était mise sous protection.

Après avoir ainsi rapporté les informations communiquées par l'informateur, Dallaire faisait savoir au Secrétariat que la MINUAR avait l'intention de passer à l'action dans les prochaines 36 heures. Il recommandait que l'informateur soit mis sous protection et évacué et – sur ce point particulier, mais non pas sur le précédent – il sollicitait l'avis du Secrétariat sur la façon de procéder. Enfin, Dallaire reconnaissait éprouver certaines réserves concernant la fiabilité

de l'informateur et disait que la possibilité d'un piège ne pouvait pas être complètement exclue. Néanmoins, le câble se terminait par un appel à l'action – en français dans le texte – qui a été souvent cité : « Peux ce que veux. Allons-y. » (...)

La première réponse du Siège à la MINUAR (...) concluait que « la MINUAR ne devra entreprendre aucune action de reconnaissance ou autre, y compris en réponse à la demande de protection, avant d'avoir reçu des directives claires du Siège ».

Booh Booh répondit à Annan par câble également daté du 11 janvier. Le Représentant spécial y rendait compte d'un entretien que Dallaire et le conseiller politique de Booh Booh, M. Abdul Kabia, avait eu avec le Premier Ministre désigné, qui avait exprimé son « entière confiance dans la véracité et la sincérité de l'informateur ». Booh Booh soulignait qu'il ne restait que 24 à 48 heures avant que l'informateur ne soit obligé de procéder à la distribution des armes, et il sollicitait les instructions du Siège sur la façon de gérer la situation, y compris en ce qui concernait la demande de protection de l'informateur. Le paragraphe 7 et dernier du câble faisait savoir que Dallaire était « prêt à mener l'opération en conformité avec la doctrine militaire, avec reconnaissance, répétition de mission et par application d'une force écrasante. » (...)

Le Siège répondit le même jour. Le câble était toujours établi sous le nom d'Annan et signé par Riza mais il était adressé cette fois à Booh Booh et Dallaire simultanément. Le Siège communiquait qu'il ne pouvait donner son accord à l'opération envisagée au paragraphe 7 du câble de Booh Booh, car à son avis elle dépassait clairement le mandat confié à la MINUAR par la résolution 872 (1993). À la place, et seulement si la MINUAR estimait que l'informateur était absolument fiable, Booh Booh et Dallaire avaient pour instructions de solliciter d'urgence une audience du Président Habyarimana et de lui faire savoir qu'ils avaient reçu des informations apparemment fiables concernant des activités des Interahamwe constituant une menace patente contre le processus de paix. (...) Si des incidents violents éclataient à Kigali, les informations reçues sur les milices seraient portées à l'attention du Conseil de sécurité ; il serait procédé à une enquête sur la responsabilité des incidents et des recommandations seraient faites au Conseil. (...)

En conclusion, le câble du Siège soulignait que « le souci primordial était la nécessité d'éviter de se lancer dans un type d'action qui risquait de déclencher l'usage de la force et des conséquences imprévisibles ». (...)

Impasse politique et détérioration des conditions de sécurité

(...) La MINUAR concluait qu'il fallait mener des opérations de dissuasion, déterminées et sélectives, visant des caches d'armes confirmées et des individus dont on savait qu'ils détenaient illégalement des armes. (...) La

MINUAR sollicitait les directives et l'approbation du Siège pour entreprendre des opérations de dissuasion. (...)

Le 14 février (...), le Ministre des affaires étrangères de la Belgique, M. Willy Claes, a adressé une lettre au Secrétaire général dans laquelle il préconisait un mandat plus ferme pour la MINUAR. Malheureusement, cette proposition ne semble pas avoir retenu sérieusement l'attention du Secrétariat ni celle des autres pays intéressés.

De son côté, Dallaire insistait constamment pour obtenir l'autorisation de prendre une part plus active aux opérations de dissuasion contre les caches d'armes dans la zone de contrôle des armes de Kigali. Cependant, le Secrétariat s'en tenait à l'interprétation du mandat rendue évidente par ses réponses au télégramme de Dallaire, considérant que la MINUAR ne pouvait faire qu'appuyer les efforts de la gendarmerie. (...) Annan a souligné que la sécurité publique relevait de la responsabilité des autorités et que rien ne devait changer à cet égard. « Comme vous le savez, la résolution 792 [sic] (1993) a seulement autorisé la MINUAR à 'contribuer à la sécurité de la ville de Kigali, à l'intérieur d'une zone de sécurité établie par (je répète par) les parties'. » (...)

Dans un rapport du 23 février, Dallaire écrivait que d'abondants renseignements lui parvenaient au sujet de la distribution d'armes, de listes de cibles désignées aux escadrons de la mort et de préparatifs de troubles civils et de manifestations. « Le temps pour les discussions politiques semble compté car la moindre étincelle du côté de la sécurité pourrait avoir des conséquences catastrophiques. » (...)

L'avion présidentiel est abattu ; le génocide commence

Le 6 avril 1994, le Président Habyarimana et le Président du Burundi, Cyprien Ntaryamira, sont revenus en avion d'un sommet sous-régional (...).

Selon un rapport de la MINUAR au Siège, l'avion a été abattu à environ 20 h 30 alors qu'il s'apprêtait à atterrir à Kigali. Il a explosé et tous les passagers ont été tués. À 21 h 18, la Garde présidentielle avait mis en place le premier de nombreux barrages routiers. Dans les heures qui ont suivi, la Garde présidentielle, les Interahamwe, parfois des membres de l'armée rwandaise, et la gendarmerie ont dressé de nouveaux barrages routiers. La MINUAR a été placée sous alerte rouge à environ 21 h 30. (...)

Après l'accident, la MINUAR a reçu un certain nombre d'appels téléphoniques de ministres et d'autres politiciens lui demandant sa protection. (...)

Le massacre des Casques bleus belges a été l'aboutissement d'une escalade de la tension entre ces derniers et les soldats rwandais qui se trouvaient à l'extérieur de la résidence du Premier Ministre. (...) [A]u camp de Kigali, les Casques bleus des Nations Unies ont été passés à tabac et, ultérieurement, après que les soldats de la paix ghanéens et les Togolais eurent été écartés, les soldats belges ont été sauvagement assassinés. (...)

Décrivant les carences et le manque de ressources de la MINUAR, Dallaire ne pensait pas qu'il disposait de forces capables de mener une intervention en faveur des Belges : « La MINUAR était une opération de maintien de la paix. Elle n'était pas équipée, formée ni dotée des effectifs nécessaires pour mener des opérations d'intervention. » (...)

Environ 2 000 personnes s'étaient réfugiées à l'ETO [École technique officielle], pensant que les soldats de la MINUAR pourraient les protéger. Il y avait des membres des Interahamwe et des soldats rwandais hors de l'enceinte de l'école. Le 11 avril, après que les expatriés se trouvant à l'ETO ont été évacués par des troupes françaises, le contingent belge a quitté l'école, laissant derrière lui des hommes, des femmes et des enfants dont bon nombre ont ensuite été massacrés par les soldats et les membres des milices qui attendaient. (...)

Quelques jours après que l'avion présidentiel a été abattu, la Belgique, les États-Unis, la France et l'Italie ont monté des opérations pour évacuer leurs nationaux ; il s'agissait d'évacuer les expatriés. Le commandant de la Force a informé le Siège de l'arrivée des trois premiers avions français durant les premières heures du 8 avril. Dans un câble de Annan (Riza) daté du 9 avril, Dallaire était prié de « coopérer avec les commandants français et belge pour faciliter l'évacuation de leurs nationaux et des autres ressortissants étrangers demandant à être évacués. (...) Ceci ne devrait pas, je répète ne devrait pas, englober la participation à d'éventuels combats, excepté en état de légitime défense ».

Retrait du contingent belge

Le Secrétaire général a rencontré le Ministre belge des affaires étrangères, M. Willy Claes, à Bonn, le 12 avril. Selon les minutes de l'entrevue conservées par l'Organisation des Nations Unies, le message adressé par Claes à l'Organisation était le suivant : « Les conditions nécessaires à la poursuite d'une opération de maintien de la paix au Rwanda n'étaient plus réunies, le plan de paix d'Arusha était mort, il n'y avait pas de possibilité de dialogue entre les parties ; en conséquence, l'ONU devait suspendre la MINUAR. » (...) Claes a déclaré que la Belgique devait faire un choix et avait décidé de retirer ses unités du Rwanda. (...)

Le Secrétaire général a informé le Conseil de sécurité de la position belge dans une lettre datée du 13 avril. La lettre indiquait qu'il serait extrêmement difficile pour la MINUAR de mener ses tâches à bien de manière efficace. La MINUAR ne pourrait plus continuer de s'acquitter de son mandat si le contingent belge n'était pas remplacé par un contingent aussi bien équipé ou si la Belgique ne revoyait pas sa décision. (...) [L]e Représentant permanent a déclaré que puisque la mise en œuvre de l'Accord de paix d'Arusha était gravement compromise, toute l'opération MINUAR devrait être suspendue. La Commission d'enquête croit comprendre qu'outre cette lettre et d'autres adressées ultérieurement au Conseil de sécurité, le Gouvernement belge a effectué des démarches de

haut niveau auprès de membres du Conseil pour obtenir que ce dernier retire la MINUAR.

Le rôle que la MINUAR a continué de jouer

(...) Dans un câble (...) daté du 14 avril, Dallaire expliquait les conséquences dramatiques du retrait belge, selon lui un « coup terrible pour la mission ».

Le 13 avril, le Nigéria a présenté au Conseil de sécurité, au nom du Groupe des pays non alignés, un projet de résolution préconisant un renforcement de la MINUAR. (...)

(...) [L]es États-Unis ont initialement déclaré que si une décision devait être prise à ce moment-là, ils n'accepteraient qu'un retrait de la MINUAR, estimant qu'étant donné les circonstances une opération de maintien de la paix au Rwanda était inutile. (...)

Le Département des opérations de maintien de la paix [DPKO] arguait qu'étant donné qu'il ne semblait pas y avoir de perspective réelle qu'un cessez-le-feu intervienne dans les jours à venir, il avait l'intention de déclarer au Conseil qu'il fallait envisager un retrait total de la MINUAR. (...)

Dallaire répondit le 19 avril : il était favorable au maintien d'une présence minimale (une force de 250 hommes) et était contre un retrait total : « Un retrait complet de la MINUAR serait très certainement interprété comme un abandon, voire une désertion. » Il insistait aussi sur le risque de réactions dangereuses contre la MINUAR en cas de retrait. (...)

Le 19 avril, la position du Secrétariat s'était sensiblement modifiée : le projet de rapport du Secrétaire général au Conseil de sécurité comprenait maintenant trois options : renforcer la MINUAR, réduire ses effectifs ou retirer complètement la Mission. (...)

Le 21 avril, le Conseil a décidé à l'unanimité de ramener les effectifs de la MINUAR à environ 270 hommes et de modifier le mandat de la Mission. (...)

Nouvelles propositions concernant le mandat de la MINUAR

À la fin d'avril cependant, la situation désastreuse au Rwanda a incité le Secrétaire général à recommander au Conseil de sécurité de revenir sur sa décision tendant à réduire les effectifs de la Force. La lettre adressée par Boutros-Ghali au Conseil de sécurité le 29 avril (S/1994/518) prévoyait un changement d'orientation important – au lieu d'envisager le rôle de l'ONU comme celui d'un médiateur neutre dans une guerre civile, reconnaître la nécessité de mettre fin aux massacres de civils, qui duraient alors depuis trois semaines et avaient provoqué la mort d'environ 200 000 personnes. (...)

Le 13 mai, le Secrétaire général a présenté officiellement ses recommandations dans un rapport au Conseil de sécurité, qui prévoyait le déploiement progressif de la MINUAR II, avec des effectifs pouvant aller jusqu'à 5 500 hommes, en

soulignant la nécessité d'amener le plus rapidement possible les troupes sur le terrain. (...) Les propositions des États-Unis consistaient à mentionner expressément la nécessité d'obtenir le consentement des parties, à attendre pour effectuer les dernières phases du déploiement que de nouvelles décisions aient été prises par le Conseil et que le Secrétaire général ait présenté au Conseil une conception plus détaillée des opérations, y compris entre autres éléments le consentement des parties et les ressources disponibles. (...)

Création de la MINUAR II

Le Conseil a adopté la résolution 918 (1994) le 17 mai 1994. La résolution décidait d'augmenter les effectifs de la MINUAR et imposait un embargo sur les armes au Rwanda. (...)

Quelques pays d'Afrique ont déclaré qu'ils envisageaient de fournir des troupes à condition de recevoir à cette fin une aide financière et logistique. Le 25 juillet, plus de deux mois après l'adoption de la résolution 918 (1994), la MINUAR n'avait encore que 550 hommes, un dixième des effectifs autorisés. C'est ainsi qu'au manque de volonté politique de réagir fermement contre le génocide lorsqu'il a commencé, est venu s'ajouter le fait que l'ensemble des États Membres de l'Organisation n'ont pas voulu s'engager à fournir les troupes nécessaires qui auraient permis aux Nations Unies d'arrêter les massacres. (...)

Comme suite à la résolution 918 (1994), le Secrétaire général a également envoyé Riza et Baril au Rwanda, notamment pour essayer d'amener les parties à conclure un cessez-le-feu et étudier l'application de la résolution du Conseil de sécurité. La mission spéciale a séjourné dans la région du 22 au 27 mai. Dans un rapport au Conseil de sécurité daté du 31 mai, le Secrétaire général a présenté des conclusions fondées sur cette mission. Le rapport contient des descriptions précises des atrocités commises au cours des semaines qui s'étaient écoulées depuis le début du génocide, parlant de « folie meurtrière » et estimant qu'entre 250 000 et 500 000 personnes avaient été tuées. Il est à noter que le rapport déclarait que les massacres et les tueries avaient été systématiques et qu'il ne faisait guère de doute que les événements en question constituent un génocide. (...)

III. CONCLUSIONS

La Commission indépendante d'enquête conclut que l'intervention de l'Organisation des Nations Unies avant et pendant le génocide qui s'est produit en 1994 au Rwanda a échoué sous plusieurs aspects fondamentaux. Si l'Organisation des Nations Unies n'a pas pu empêcher et arrêter le génocide au Rwanda, la responsabilité en incombe à plusieurs acteurs, en particulier le Secrétaire général, le Secrétariat, le Conseil de sécurité, la MINUAR et les États Membres de l'Organisation. Cette responsabilité internationale justifie que l'Organisation et les États Membres concernés présentent des excuses sans équivoque au peuple rwandais. En ce qui concerne la responsabilité des Rwandais qui ont planifié,

encouragé et exécuté les actes de génocide contre leurs compatriotes, les efforts doivent se poursuivre pour les traduire en justice devant le Tribunal criminel international pour le Rwanda et devant les instances nationales au Rwanda. (...)

1. L'échec absolu

La cause de l'échec absolu de l'intervention de l'Organisation des Nations Unies avant et pendant le génocide au Rwanda peut être résumée comme un manque de ressources et un manque de volonté d'accepter l'engagement qui aurait été nécessaire pour empêcher ou arrêter le génocide. La MINUAR, principale composante de la présence des Nations Unies au Rwanda, n'avait ni la planification, ni les dimensions, ni le déploiement, ni les instructions nécessaires pour lui permettre de jouer un rôle dynamique et déterminé dans un processus de paix en grave difficulté. La mission était plus petite que ce qui avait été recommandé à l'origine par ceux qui étaient sur le terrain. Son déploiement s'effectuait avec lenteur et rencontrait des difficultés administratives démoralisantes. Elle manquait de troupes bien entraînées et de matériel en bon état de fonctionnement. Le mandat de la mission était fondé sur une analyse du processus de paix qui s'est révélée erronée, et qui n'a jamais été rectifiée malgré les nombreux signes d'avertissement indiquant que le mandat initial n'était plus adéquat. Au moment où le génocide a commencé, la mission ne fonctionnait pas comme un ensemble cohérent : au cours des heures et des jours réels de la crise la plus grave, des témoignages concordants indiquent qu'il y avait un manque de direction politique, un manque de capacité militaire, de graves problèmes de commandement et de contrôle, et un manque de coordination et de discipline. (...)

2. Les insuffisances du mandat de la MINUAR

(...) La responsabilité des limitations imposées au mandat initial confié à la MINUAR incombe en premier lieu au Secrétariat de l'ONU, au Secrétaire général et aux fonctionnaires responsables du Département des opérations de maintien de la paix pour avoir effectué l'analyse erronée qui était à la base des recommandations faites au Conseil et pour avoir recommandé que la mission comprenne un nombre de soldats inférieur à celui que la mission envoyée sur le terrain avait considéré comme nécessaire. Les États Membres qui ont exercé des pressions sur le Secrétariat pour qu'il réduise le nombre de militaires proposé ont également une part de responsabilité. En outre, le Conseil de sécurité lui-même est responsable d'avoir hésité à appuyer de nouvelles missions de maintien de la paix à la suite de l'opération en Somalie et, dans ce cas précis, d'avoir décidé de limiter le mandat de la mission en ce qui concerne la zone libre d'armes. (...)

10. Le manque de volonté politique des États Membres

(...) En bref, si l'on peut critiquer les fautes et les limitations des troupes de la MINUAR, on ne doit pas oublier la responsabilité de la grande majorité des

États Membres de l'Organisation des Nations Unies, qui n'étaient pas disposés à envoyer des troupes ou du matériel au Rwanda. (...)

La Commission a entendu maintes déclarations, au cours des enquêtes qu'elle a menées, selon lesquelles le Rwanda ne présentait pas d'intérêt stratégique pour les pays tiers et les mesures prises par la communauté internationale pour faire face à la catastrophe qui menaçait le Rwanda, comparées à celles qu'elle avait prises dans d'autres cas, montraient qu'elle pratiquait une politique de deux poids et deux mesures. (...)

C. L'« Opération Turquoise »

1) Résolution 929 (1994) du Conseil de sécurité

[Source : Nations Unies, S/RES/929, 22 juin 1994 ; disponible sur [http://www.un.org/french/ documents](http://www.un.org/french/documents)]

RÉSOLUTION 929 (1994) Adoptée par le Conseil de sécurité à sa 3392^e séance, le 22 juin 1994

Le Conseil de sécurité,

Réaffirmant toutes ses résolutions précédentes sur la situation au Rwanda, en particulier ses résolutions 912 (1994) du 21 avril 1994, 918 (1994) du 17 mai 1994 et 925 (1994) du 8 juin 1994, par lesquelles il a défini le mandat et le niveau des effectifs de la Mission des Nations Unies pour l'assistance au Rwanda (MINUAR),

Déterminé à contribuer à la reprise du processus de règlement politique dans le cadre de l'Accord de paix d'Arusha et *encourageant* le Secrétaire général et son Représentant spécial pour le Rwanda à poursuivre et à redoubler leurs efforts aux niveaux national, régional et international pour promouvoir ces objectifs, (...)

Notant l'offre faite par des États Membres de coopérer avec le Secrétaire général pour atteindre les objectifs des Nations Unies au Rwanda (S/1994/734) et *soulignant* le caractère strictement humanitaire de cette opération, qui sera menée de façon impartiale et neutre et ne constituera pas une force d'interposition entre les parties, (...)

Profondément préoccupé par la poursuite des massacres systématiques et de grande ampleur de la population civile au Rwanda, (...)

Conscient de ce que la situation actuelle au Rwanda constitue un cas unique qui exige une réaction urgente de la communauté internationale,

Considérant que l'ampleur de la crise humanitaire au Rwanda constitue une menace à la paix et à la sécurité dans la région,

1. *Accueille favorablement* la lettre du Secrétaire général en date du 19 juin 1994 (S/1994/728) et donne son accord à ce qu'une opération multinationale puisse être mise sur pied au Rwanda à des fins humanitaires jusqu'à ce que la MINUAR soit dotée des effectifs nécessaires ;
2. *Accueille favorablement aussi* l'offre d'États Membres (S/1994/734) de coopérer avec le Secrétaire général afin d'atteindre les objectifs des Nations Unies au Rwanda par la mise en place d'une opération temporaire, placée sous commandement et contrôle nationaux, visant à contribuer, de manière impartiale, à la sécurité et à la protection des personnes déplacées, des réfugiés et des civils en danger au Rwanda, étant entendu que le coût de la mise en œuvre de cette offre sera à la charge des États Membres concernés ;
3. *Agissant* en vertu du Chapitre VII de la Charte des Nations Unies, autorise les États Membres coopérant avec le Secrétaire général à mener l'opération décrite au paragraphe 2 ci-dessus, en employant tous les moyens nécessaires pour atteindre les objectifs humanitaires énoncés aux alinéas a) et b) du paragraphe 4 de la résolution 925 (1994) ; (...)

[N.B. : Ces alinéas se lisent comme suit :

- « a) Contribuer à la sécurité et à la protection des personnes déplacées, des réfugiés et des civils en danger au Rwanda, y compris par la création et le maintien, là où il sera possible, de zones humanitaires sûres ;
- b) Assurer la sécurité et l'appui de la distribution des secours et des opérations d'assistance humanitaire ; ».]

9. *Exige* que toutes les parties au conflit et autres intéressés mettent immédiatement fin à tous les massacres de populations civiles dans les zones qu'ils contrôlent et permettent aux États Membres qui coopèrent avec le Secrétaire général d'accomplir pleinement la mission décrite au paragraphe 3 ci-dessus ; (...)

2) CICR, Mémoire de juin 1994

[Source : Mémoire sur le respect du Droit international humanitaire, CICR, Genève, 23 juin 1994]

Depuis les événements du 6 avril 1994, le Rwanda a traversé un déchaînement de violence et une catastrophe humanitaire sans précédent dans l'histoire récente marqués par l'extermination systématique d'une partie importante de la population. En parallèle, le conflit entre les forces gouvernementales et le Front Patriotique Rwandais (FPR) a repris et n'a cessé de s'intensifier, engendrant également son lot de victimes, de souffrance et de destructions.

Selon les termes de la résolution 929 du Conseil de Sécurité de l'Organisation de Nations Unies, des États membres ont été autorisés à envoyer des troupes

armées au Rwanda avec possibilité, à certaines conditions, de faire usage de la force.

En sa qualité de promoteur et de gardien du droit international humanitaire, le Comité international de la Croix-Rouge (CICR) tient à rappeler ce qui suit. D'éventuels affrontements armés entre des troupes étrangères et les forces ou groupes armés qui s'opposeraient à elles ainsi que leurs conséquences directes sont régis par les principes et les règles du droit international humanitaire, contenus en particulier dans les quatre Conventions de Genève de 1949 et dans le droit coutumier relatif à la conduite des opérations militaires, réaffirmé aux articles 35 à 42 et 48 à 58 du Protocole I de 1977 additionnel aux Conventions de Genève.

Toutes les parties concernées doivent prendre les dispositions nécessaires pour respecter et faire respecter le droit international humanitaire et notamment :

I. PROTECTION DES PERSONNES NE PARTICIPANT PAS OU NE PARTICIPANT PLUS AUX AFFRONTEMENTS

Les personnes ne participant pas ou ne participant plus aux affrontements, tels les blessés, les malades, les prisonniers et les civils, seront protégées et respectées en toutes circonstances :

- tous les blessés et les malades doivent être recueillis et soignés, sans aucune distinction, conformément à ce que prévoient, essentiellement, les 1^{re} et 4^e Conventions de Genève ;
- les personnes civiles, qui s'abstiennent d'actes d'hostilité, doivent être respectées et traitées humainement ; sont en particulier interdites les atteintes portées à leur vie, à leur intégrité physique ou à leur dignité personnelle, la prise d'otage et les condamnations prononcées sans un procès équitable ;
- les combattants et les autres personnes capturées ainsi que ceux qui ont déposé leurs armes bénéficieront de la même protection ; ils seront remis au supérieur hiérarchique militaire direct et ne seront, en particulier, ni tués, ni maltraités ;
- de même, les combattants et les personnes civiles détenus doivent être respectés et recevront un traitement analogue à ce que prévoient, respectivement, les 3^e et 4^e Conventions de Genève ;
- en particulier, ils seront détenus dans des lieux où leur sécurité est garantie et qui offrent des conditions matérielles satisfaisantes quant à l'hygiène, l'alimentation et le logement ;
- toute forme de torture et de mauvais traitements est strictement interdite ;
- le droit aux visites du CICR sera respecté et assuré.

II. CONDUITE DES OPÉRATIONS MILITAIRES

Les forces armées n'ont pas un droit illimité quant au choix des méthodes et des moyens de combat ; une distinction claire doit être faite, en toutes circonstances, entre personnes civiles, qui ne participent pas aux affrontements et s'abstiennent d'actes de violence, et des biens civils, d'une part, et des combattants et objectifs militaires, d'autre part :

- il est interdit de diriger des attaques contre des personnes ou des biens civils ;
- toutes les précautions pratiquement possibles seront prises pour éviter des blessures ou des pertes à la population civile et des dommages aux biens civils ; les civils doivent, en particulier, être maintenus en dehors des dangers résultant des opérations militaires et leur évacuation doit être organisée ou facilitée lorsque les conditions de sécurité l'exigent et le permettent ;
- sont interdites les attaques qui frappent de manière indiscriminée des objectifs militaires et des civils et celles dont on peut prévoir qu'elles causeront incidemment des pertes en vies humaines dans la population civile ou des dommages aux biens civils qui seraient excessifs par rapport à l'avantage militaire concret et direct attendu ;
- l'utilisation d'armes ou de méthodes de combat qui aggravent inutilement les souffrances des personnes mises hors de combat ou qui rendent leur mort inévitable est prohibée ; il est interdit d'ordonner qu'il n'y ait pas de survivants ;
- les biens indispensables à la survie de la population civile, tels que les denrées alimentaires, les récoltes, le bétail, les installations et réserves d'eau potable, ne doivent pas être attaqués, détruits ou mis hors d'usage.

III. RESPECT DE L'EMBLÈME DE LA CROIX ROUGE ET DES ACTIVITÉS MÉDICALES

Le personnel sanitaire ou religieux, les ambulances, les hôpitaux ainsi que les autres unités et moyens de transport sanitaires seront protégés et respectés ; l'emblème de la croix rouge, qui est le symbole de cette protection, doit être respecté en toutes circonstances :

- la liberté de mouvement nécessaire à tout le personnel de la Croix-Rouge ainsi qu'au personnel médical appelé à assister la population civile et les personnes hors de combat sera assurée et leur sécurité garantie ;
- tout abus de l'emblème de la croix rouge est prohibé et sera puni.

IV. OPÉRATION DE SECOURS

Les opérations de secours destinées à la population civile qui ont un caractère exclusivement humanitaire, impartial et non discriminatoire seront facilitées et respectées. Le personnel, les véhicules et les locaux des agences de secours seront protégés.

V. DIFFUSION DU DROIT INTERNATIONAL HUMANITAIRE

Les parties concernées doivent s'assurer que toutes les forces militaires et paramilitaires et autres milices qui agissent sous leur responsabilité connaissent leurs obligations aux termes du droit international humanitaire. Il est essentiel que des instructions propres à assurer le respect de ces obligations soient réitérées.

VI. RÔLE DU CICR

Le CICR, qui a pour mandat principal de protéger et d'assister les victimes des conflits armés, réitère sa volonté de contribuer, d'entente avec les parties concernées et dans la mesure de ses moyens, au respect des règles humanitaires et de s'acquitter des tâches qui lui sont dévolues par le droit international humanitaire.

D. ONU, Rapport de 1997 sur le problème des réfugiés

[Source : Nations Unies, E/CN.4/1997/61, 20 janvier 1997 ; disponible sur <http://www.ohchr.org>]

QUESTION DE LA VIOLATION DES DROITS DE L'HOMME ET DES LIBERTÉS FONDAMENTALES, OÙ QU'ELLE SE PRODUISE DANS LE MONDE, EN PARTICULIER DANS LES PAYS ET TERRITOIRES COLONIAUX ET DÉPENDANTS

**Rapport sur la situation des droits de l'homme au Rwanda
soumis par M. René Degni-Ségui,**

**Rapporteur spécial de la Commission des droits de l'homme,
en application du paragraphe 20 de la résolution S-3/1 du 25 mai 1994**

(...)

III. LE PROBLÈME DU RETOUR DES RÉFUGIÉS

133. La solution durable à donner au problème du retour des réfugiés rwandais, préoccupation permanente de la communauté internationale,

aura finalement échappé au HCR, à l'OUA et aux États de la région des Grands Lacs et ce nonobstant les efforts considérables par eux déployés. En effet, la crise des réfugiés rwandais n'a cessé de se compliquer pour dégénérer en un conflit armé, menaçant la sécurité et la stabilité de la région des Grands Lacs et risquant d'y entraîner une « implosion ».

134. À la vérité, c'est la présence continue des réfugiés rwandais dans les pays voisins qui a mis à rude épreuve toutes les stratégies du HCR et provoqué ainsi la crise dite de l'Est du Zaïre. (...)

B. L'échec des stratégies du Haut Commissariat pour les réfugiés

150. Après l'échec de deux tentatives diplomatiques du règlement de la crise des réfugiés rwandais aux Conférences du Caire (29-30 novembre 1995) et de Tunis (18-19 mars 1996), organisées sous les auspices du Centre Carter d'Atlanta, le HCR a adopté deux séries successives de stratégies. Les premières, qui se voulaient sélectives, se sont soldées par un échec, et la seconde, la nouvelle, qui s'appuyait sur une approche globale, n'a pas davantage survécu à la crise du Zaïre.

1. Les stratégies « sélectives »

151. Face au blocage du retour des réfugiés rwandais, provoqué particulièrement par les actes d'intimidation dans les camps, le HCR a adopté à la fin de l'année 1995, en coopération avec les États d'accueil concernés, des mesures qui se sont révélées insuffisantes. Certaines étaient directement dirigées contre les intimidateurs, tandis que d'autres tendaient à la promotion des rapatriements.

a) Les mesures dirigées contre les intimidateurs

152. Ces mesures visaient à séparer, parmi les réfugiés, les intimidateurs des autres afin de permettre à ces derniers de décider, en toute liberté, s'ils optaient ou non pour le retour au Rwanda.
153. Sont considérés comme intimidateurs les réfugiés qui, dans les camps, diffusent une propagande pour le non-retour des réfugiés et/ou exercent sur eux une pression physique ou psychologique, afin de les contraindre à renoncer au projet du retour au Rwanda. Les intimidateurs proviennent essentiellement des rangs des ex-FAR, des miliciens et des personnes liées à l'ancien régime. D'après un rapport d'Amnesty International (AFR/EFAL/2 janvier 1996), les intimidateurs agissent surtout par des tracts. C'est ainsi qu'un tract, distribué dans le camp de Mugunga en septembre 1995 et traduit du kinyarwanda, énonçait :

« De tous ceux que le HCR a rapatriés, nul n'est encore en vie... Les Tutsis ont accaparé tous les biens des Hutus et les téméraires qui essaient de parler sont massacrés sans merci... Le HCR veut rapatrier

les réfugiés à sa manière, illégalement, tout en sachant qu'ils vont être tués... Cher frère, nous savons que tu as des problèmes, mais le suicide n'est pas une solution... Les candidats à la mort peuvent rentrer, ils sont avertis. »

154. Déjà lors de la Conférence régionale de Nairobi du 7 janvier 1995, consacrée au rapatriement des réfugiés et des déplacés dans la région des Grands Lacs, il avait été décidé de séparer les auteurs présumés du génocide et les intimidateurs des réfugiés de bonne foi. Cette stratégie avait été intégrée dans le Plan d'action adopté par la Conférence régionale de Bujumbura sur les réfugiés et déplacés de la région des Grands Lacs, tenue en février 1995. Mais, sur le terrain, il s'est avéré difficile, sinon impossible, d'identifier les personnes visées par ces catégories. De plus, quand bien même serait-on parvenu à procéder à leur identification que leur séparation ou éloignement des camps se serait avéré dangereux. Ainsi, lorsque les autorités zairoises ont arrêté 12 réfugiés considérés comme intimidateurs dans le camp de Mugunga, sur la base d'une liste établie et fournie par le HCR, les réfugiés de ce camp sont devenus agressifs vis-à-vis des agents du HCR, allant jusqu'à les menacer lors de la tentative du recensement qu'ils comptaient effectuer.
155. Les mesures envisagées contre les intimidateurs n'ont pas, d'une manière générale, donné les résultats escomptés. Seules quelques dizaines d'intimidateurs ont été arrêtés, sur des dizaines de milliers qui sévissent dans les camps. De la mi-décembre 1995, date du début de l'application de ces mesures au Zaïre, au mois de mai 1996, le HCR signalait l'arrestation de 34 intimidateurs. Ce nombre n'avait guère dépassé 41 en septembre 1996, selon le dernier rapport du Rapporteur spécial pour le Zaïre (E/CN.4/1997/6/Add.1 [disponible sur <<http://www.ohchr.org>]). L'échec de la stratégie d'éloignement des intimidateurs des camps a amené le HCR à envisager d'autres mesures pour encourager le rapatriement des réfugiés rwandais.

b) Les mesures d'encouragement au rapatriement

156. Ces mesures, qui se rapportent essentiellement aux campagnes d'information pour le retour, sont soit incitatives, soit dissuasives.
- i) *Les mesures incitatives*
157. Dans le cadre de sa politique d'encouragement au rapatriement volontaire des réfugiés rwandais, le HCR a créé, à partir de mars 1996, des centres d'information par vidéo, comportant des informations sur les possibilités d'aide au retour au Rwanda. Un document établi par la Section d'information du HCR décrit avec force détails les possibilités qui s'offrent aux réfugiés :

« Cinq centres – dénommés Ogata, Mandela, Nyerere, Martin Luther King et Gandhi – ont été inaugurés au camp de Kibumba situé dans la région de Goma. Chacun de ces centres – construits en bois pour 300 ou 400 personnes – est équipé de télévisions avec magnétoscopes, de radios et de hauts parleurs... Le projet prévoit la création de 16 autres centres dans les camps de Goma et d'autres dans les régions de Bukavu et Uvira... Dans l'ensemble, les films projetés sur la vie actuelle dans plusieurs préfectures au Rwanda ont été bien accueillis par les réfugiés ressortissants de celles-ci. »

158. Mais, il faut reconnaître que la stratégie des visites des camps et vers eux, organisées par le HCR, n'a pas produit les résultats escomptés. Des maladresses ont parfois été commises qui n'ont pas facilité la tâche du HCR. Ainsi, l'une des deux personnes réfugiées, emmenées par l'organisme international au Rwanda pour tâter le terrain, a été arrêtée en mai 1996, dès son arrivée dans sa commune d'origine, accusée d'avoir participé au génocide. Un tel incident ne pouvait qu'avoir un impact négatif sur le programme des incitations au retour. À la suite de ce nouvel échec, le HCR a entrepris de mettre en œuvre des mesures dissuasives.

ii) Les mesures dissuasives

159. Ces mesures visent à faire obstacle à la présence continue des réfugiés dans les camps. Comme on le sait, la plupart des réfugiés ont créé des structures de survie aussi bien commerciales (restaurants, boutiques, transports, etc.) que sociales (écoles, dispensaires, etc.). Certaines de ces activités ont des avantages évidents, ne serait-ce qu'à cause de la réduction de la dépendance alimentaire, voire économique, et l'élimination de l'oisiveté, source de criminalité. Mais il n'en demeure pas moins que ces activités, en prospérant, encouragent les réfugiés à rester dans les camps plutôt qu'à retourner au Rwanda. C'est pour remédier à cette situation que le HCR a entrepris de démanteler lesdites structures. Ainsi, il a décidé de fermer les écoles et les magasins fonctionnant dans les camps. Il a également décidé de diminuer la ration alimentaire journalière fournie à chaque réfugié, la faisant passer de 2 000 à 1 500 calories.
160. Ces mesures n'ont pas été bien accueillies par les réfugiés et par plusieurs organisations humanitaires. Les premiers les ont dénoncées, notamment par le canal du Rassemblement pour le retour des réfugiés et la démocratie au Rwanda (RDR), les qualifiant de « rapatriement forcé camouflé ». Quant aux secondes, elles ont considéré que ces mesures portaient gravement atteinte à certains droits fondamentaux de la personne humaine, notamment le droit des enfants – même réfugiés – à l'éducation. (...)

2. La stratégie globale

161. La nouvelle stratégie, qui se veut globale et intégrée, a été adoptée à l'occasion de la tenue du Comité exécutif du HCR, le 11 octobre 1996. Elle préconise quatre séries de mesures : mesures concertées visant à enrayer la situation actuelle ; mesures applicables pays par pays ; mesures à prendre conjointement avec le Tribunal international pour le Rwanda ; et mesures à appliquer par la communauté internationale.

a) Des mesures à appliquer de manière intégrée

162. Ces mesures comprennent quatre éléments essentiels :

- a) Le HCR encourage la fermeture sélective et progressive des camps des réfugiés rwandais et l'assistance active à leur rapatriement. Ces mesures doivent être appliquées conjointement avec la mise en œuvre de la clause d'exclusion à l'égard des intimidateurs et autres leaders dans les camps ;
- b) Le HCR doit assister les gouvernements des États d'accueil à déterminer individuellement le statut des personnes ne souhaitant pas retourner au Rwanda. Ce faisant, ils appliqueront l'exclusion automatique du bénéfice de l'asile des personnes recherchées par le Tribunal international, contre lesquelles existent des charges suffisantes de participation au génocide. Celles-ci devront être transférées en d'autres lieux, pour y subir des interrogatoires ;
- c) Les personnes qui perdront le statut de réfugié devront cesser de bénéficier de la protection internationale du HCR ;
- d) Conformément au Plan d'action intégrée de Bujumbura, les mesures susmentionnées devraient être appliquées en étroite coopération entre le pays d'origine, les pays d'accueil et la communauté internationale.

b) Des mesures à appliquer dans chacun des pays concernés

163. Ces mesures concernent le pays d'origine, le Rwanda, et les deux pays d'accueil, la République-Unie de Tanzanie et le Zaïre.

i) Le Rwanda

164. Le Gouvernement rwandais doit : a) continuer à promouvoir le rapatriement et la réinstallation des réfugiés, notamment par une campagne d'information y relative et par la mise sur pied d'actions pouvant rassurer les réfugiés et ce, conformément à l'Accord d'Arusha ; b) faire en sorte que soient poursuivis les auteurs présumés du génocide, conformément à la loi organique sur le génocide, pour rompre avec la culture de l'impunité ; et c) continuer à coopérer avec l'opération des droits de l'homme au Rwanda dont la présence doit être renforcée.

165. Pour le retour massif des réfugiés, un stock alimentaire devra être constitué, avec l'aide du HCR. De même, celui-ci devra : a) porter à l'attention des autorités les litiges immobiliers et fonciers ; et b) de concert avec la communauté des donateurs, mettre l'accent sur l'aide à accorder aux rapatriés, incluant des projets spécifiques pour les groupes vulnérables. Il en va particulièrement ainsi pour le cas des femmes, bénéficiaires d'un programme global dénommé « Initiative pour les femmes rwandaises » démarrant en 1997. Ce programme vise la promotion du pouvoir économique de la femme, le renforcement des structures sociales dans la société post-génocidaire et la facilitation du processus de réconciliation nationale à l'intérieur du pays.

ii) La République-Unie de Tanzanie

166. Au Gouvernement tanzanien, il est demandé : a) d'initier, avec l'aide du HCR, le processus d'examen individuel des requêtes des candidats à l'asile, en excluant les personnes sur qui pèsent des charges suffisantes de participation au génocide. Un camp de séparation, récemment créé, devra servir à cette fin ; b) de renforcer la sécurité autour des camps, à cause des risques encourus dans le cadre d'un tel exercice ; et c) d'accorder la protection à des personnes innocentes qui ont des raisons fondées de ne pas retourner au Rwanda, non pas en vue de leur intégration mais de leur rapatriement ultérieur.

167. Le HCR, de son côté, s'engage à agir, de concert avec la communauté internationale, pour assister la République-Unie de Tanzanie dans la réhabilitation de l'environnement et des infrastructures détruits par la présence des réfugiés sur l'espace concerné de son territoire.

iii) Le Zaïre

168. Il est demandé au Gouvernement zaïrois et au HCR :

- a) De procéder à la fermeture sélective et progressive des camps. Les personnes qui désirent retourner au Rwanda bénéficieront d'un appui logistique pour leur retour et leur réintégration ; les autres devront en être séparées par un tri, au terme duquel les personnes ayant un dossier valable pour demander la protection internationale continueront à bénéficier de celle du gouvernement ; ce qui n'implique nullement leur intégration locale ;
- b) Compte tenu des risques encourus par la mise en œuvre de cette stratégie, un certain nombre de mesures d'accompagnement ont été prévues : le Gouvernement zaïrois devra augmenter et renforcer le contingent zaïrois, dont la composition avait été initialement fixée à un maximum de 2 500 soldats, pour la sécurité dans les camps. Une aide internationale sera fournie en vue d'augmenter les effectifs du contingent et d'assurer sa formation et sa supervision. Le nombre de

conseillers de sécurité internationaux devra être proportionnel, avec des engagements précis des gouvernements concernés ;

- c) Les gouvernements intéressés – avec l'aide du HCR – devraient négocier avec les autorités zaïroises des mesures concrètes pour enrayer les manipulations des réfugiés par les intimidateurs (par exemple, le sabotage violent des opérations de recensement) et s'assurer que l'aide n'est pas détournée au profit des ex-FAR encore militairement actifs dans le Nord-Kivu et le Sud-Kivu. Avec l'aide de la communauté internationale, le Gouvernement zaïrois devra être prié de prendre des mesures pour dissoudre l'état-major dit « bananeraie » des ex-FAR et démanteler les facilités militaires dont il dispose. Le Zaïre coopérera totalement avec le Tribunal international ;
- d) Le HCR devra immédiatement faire savoir aux réfugiés dans les camps situés au Zaïre que le sabotage violent de sa tentative récente de recensement est un défi intolérable à son mandat, ce qui confirme la mauvaise foi des leaders des camps. Une vaste campagne d'information devra être lancée en direction des réfugiés, pour les sensibiliser au fait que, suite à la situation de blocage créée par ces leaders, l'aide alimentaire allait être strictement contrôlée et réduite, tout particulièrement en vue d'en prévenir le détournement. Une telle mesure sera liée, étape par étape, à la fermeture progressive des camps. Le HCR, fortement soutenu par les gouvernements, devra chercher à obtenir l'entière coopération du Gouvernement zaïrois à cet égard ;
- e) Afin de respecter le droit fondamental de tous les enfants à recevoir une éducation, et de résoudre le problème du rapatriement, le Gouvernement zaïrois devra procéder à la réouverture des écoles primaires pour les enfants réfugiés et assurer les moyens de les protéger contre la manipulation et la délinquance.

169. La Commission tripartite (Rwanda/Zaïre/HCR) devra assurer une plus grande coordination dans l'opération de fermeture des camps. Enfin, en coopération avec les donateurs et les partenaires, le HCR devra chercher à accroître l'assistance actuelle pour la réhabilitation de l'environnement et des infrastructures détruits par la présence des réfugiés au Zaïre.

c) *Des mesures à appliquer en collaboration avec le Tribunal international*

170. Tous les efforts devront être faits, parallèlement aux procédures d'identification des personnes frappées par la clause d'exclusion, pour s'assurer qu'un soutien total sera accordé au renforcement des activités d'enquête et de recherche des suspects menées par le Tribunal international.

171. Le HCR déterminera, en accord avec le Tribunal, les modalités destinées à renforcer leur coopération. Les gouvernements sont appelés à jouer un rôle central dans la mise en œuvre des procédures qui visent à séparer et à exclure les auteurs présumés du génocide du bénéfice de la protection internationale et à les transférer au Tribunal.

d) *Des mesures devant être prises par la communauté internationale*

172. Le lien étroit existant entre la crise des réfugiés et la paix dans la région des Grands Lacs appelle la solution des problèmes y afférent en adoptant une stratégie intégrée qui englobe les aspects sécuritaire, judiciaire, politique et humanitaire. Aussi le HCR s'engage-t-il à continuer sa coopération étroite avec l'ONU et l'OUA dans ce domaine. Les gouvernements devront, en plus de l'aide financière attendue d'eux, être priés d'augmenter leur assistance au Rwanda, en vue d'y créer les conditions de sécurité (par exemple, l'assistance à l'administration de la justice) et de fournir les moyens pouvant inciter les réfugiés au retour. Les gouvernements devront maintenir l'équilibre entre l'aide accordée aux réfugiés et celle fournie aux survivants du génocide. Ils devront avoir en vue l'objectif majeur qu'est la réconciliation nationale.
173. Les gouvernements devront également être mis à contribution pour apporter leur soutien total au Rwanda, à la République-Unie de Tanzanie et au Zaïre dans la mise en œuvre des mesures décrites plus haut et prendre toutes les mesures nécessaires en vue d'enrayer les tensions actuelles. Ils sont invités à prendre en charge les dommages causés, par les réfugiés, à l'environnement et aux infrastructures dans les trois pays précités.
174. Le HCR n'avait pas encore commencé à appliquer ce programme ambitieux que se déclenchait la crise de l'est du Zaïre. (...)

E. La répression internationale : le TPIR

[Voir **Cas n° 238**, ONU, Statut du TPIR ; **Cas n° 242**, TPIR, Le Procureur c. Jean-Paul Akayesu ; **Cas n° 243**, TPIR, L'affaire des médias ; voir aussi de manière générale le site du TPIR, <http://www.unict.org/>]

[**Source** : International Crisis Group, *Tribunal pénal international pour le Rwanda : le compte à rebours*, communiqué de presse, Nairobi-Bruxelles, 1^{er} août 2002 ; disponible sur <http://www.crisisweb.org>]

COMMUNIQUÉ DE PRESSE

Tribunal pénal international pour le Rwanda : le compte à rebours

La lenteur des procès et les blocages du gouvernement rwandais menacent l'indépendance et la crédibilité du Tribunal

Nairobi/Brussels, 1^{er} août 2002 : Le Tribunal pénal international pour le Rwanda (TPIR) se trouve à mi-parcours de son mandat. Toutefois, à la vue du rythme actuel du déroulement des procès, il a peu de chance d'achever sa mission avant le terme de son mandat, en 2008.

Un nouveau rapport ICG, *Tribunal pénal international pour le Rwanda : le compte à rebours* [disponible sur <http://www.crisisweb.org>], explique que deux facteurs principaux l'en empêchent : l'ambition démesurée du plan de poursuites proposé par le Procureur général, Carla del Ponte, et l'absence de réformes sérieuses visant à accélérer les procédures.

Cinq dossiers de première urgence se trouvent en attente, de longue date, devant le Tribunal d'Arusha : le procès des Médias, les deux procès dits des Militaires, dont celui d'un des principaux concepteurs du génocide, Theoneste Bagosora et les deux affaires rassemblant d'anciens dirigeants politiques. Ces procès sont prioritaires car ils peuvent à eux seuls mettre à jour la vérité sur la préparation et l'exécution du génocide de 1994. Le procès des médias est le seul à être en cours en ce moment. [Voir **Cas n° 243**, TPIR, L'affaire des médias]

La co-directrice du programme Afrique, Fabienne Hara, affirme qu'il « est vital que le Tribunal établisse une hiérarchie claire dans les procès, se concentre sur le cœur de son mandat et applique des réformes pour accélérer les procédures. Sinon, il risque de perdre le sens de sa mission et son impact sur la paix et la reconstruction politique du Rwanda en sera extrêmement réduit ».

Le Tribunal traverse également une crise sans précédent dans ses relations avec le gouvernement du Rwanda au sujet des poursuites engagées contre des membres de l'Armée Patriotique Rwandaise accusés d'avoir commis des crimes en 1994. Les autorités de Kigali ont bloqué l'assistance au TPIR en violation de leurs obligations internationales et ont demandé que les poursuites contre les soldats de l'APR cessent. La tension entre Kigali et le TPIR sur cette question ne peut que s'aggraver, et il est impératif que le Conseil de sécurité apporte un soutien sans ambiguïté à l'indépendance du Tribunal. Le TPIR ne peut être l'instrument d'une justice de vainqueurs.

Le Directeur du projet Afrique centrale François Grignon note que « dans ce contexte, il est regrettable que la délégation du Conseil de sécurité n'ait pas visité le TPIR lors de ses tournées annuelles en Afrique centrale en 2001 et 2002. Cela prouve le désintérêt international pour la mission du TPIR et pour son rôle dans la résolution des crises au Congo et au Burundi ».

Depuis le début de la guerre au Congo, le Rwanda demande l'arrestation des génocidaires opérant sur le territoire du Congo. Il est paradoxal qu'au moment où le gouvernement de la RDC accorde l'ouverture d'un bureau du TPIR à Kinshasa, ce soit le gouvernement du Rwanda qui paralyse le travail du TPIR. Le moyen le plus sûr de mettre fin aux manipulations de la justice internationale par Kinshasa et Kigali est de renforcer la crédibilité du Tribunal en le réformant sérieusement.

F. La répression nationale au Rwanda

1) Les juridictions *gacaca* : une justice à haut risque

[Source : Amnesty International, *Rwanda. Les juridictions gacaca : une justice à haut risque*, Bulletin d'information 103/02, Index AI : AFR 47/003/02, 19 juin 2002 ; disponible sur <http://www.amnesty.org/fr/>]

Rwanda – Les juridictions *gacaca* : une justice à haut risque

BULLETIN D'INFORMATION 103/02

Index AI: AFR 47/003/02 – 19 juin 2002

« Le système de justice populaire des juridictions gacaca pourrait offrir la possibilité aux survivants du génocide, aux prévenus et aux témoins de présenter leurs arguments dans le cadre d'un mécanisme judiciaire ouvert, à caractère participatif. Il pourrait permettre d'accomplir un grand pas vers la réconciliation nationale et la résolution de la crise du système carcéral rwandais », a déclaré ce jour (mercredi 19 juin 2002) Amnesty International, alors que commence à fonctionner au Rwanda ce nouveau système de justice locale traditionnelle, destiné à traiter les nombreuses affaires relatives au génocide de 1994 qui n'ont toujours pas été jugées.

« Néanmoins, le caractère extrajudiciaire du système gacaca et la préparation insuffisante de sa mise en œuvre, conjuguées à l'intolérance du gouvernement actuel à l'égard de toute forme d'opposition et à sa réticence à revoir sa propre politique – pourtant déplorable – en matière de droits humains, risquent de pervertir ce nouveau mécanisme, a ajouté l'organisation. Il est par conséquent impératif que le gouvernement rwandais ainsi que la communauté internationale

prennent des mesures afin que le système gacaca soit conforme aux garanties minimales d'équité prévues par les normes internationales. »

Les juridictions ordinaires du Rwanda se sont révélées incapables de prendre en charge le nombre considérable de détenus poursuivis pour leur implication présumée dans le génocide. Les nouvelles juridictions, qui s'inspirent plus ou moins d'un mode traditionnel de règlement des conflits au niveau local, jugeront des dizaines de milliers de détenus inculpés d'infractions correspondant aux catégories 2, 3 et 4 prévues par les dispositions de la législation rwandaise relatives au génocide.

Amnesty International reconnaît l'urgente nécessité de traduire en justice les personnes accusées d'avoir participé au génocide, mais elle craint qu'en l'absence de mesures prises rapidement pour remédier aux graves carences du système *gacaca*, la justice, la vérité et la réconciliation promises par le gouvernement rwandais ne soient pas au rendez-vous. « *Les juridictions gacaca risquent de devenir les instruments d'une justice sommaire et arbitraire, dont pâtiront les survivants du génocide tout autant que les personnes mises en cause* », a ajouté l'organisation.

Les dirigeants rwandais reconnaissent sans difficulté les insuffisances du système *gacaca*, mais affirment qu'il n'y a pas d'autre solution. La communauté internationale des donateurs, qui finance ces juridictions, s'est largement ralliée à cette opinion.

Amnesty International est préoccupée avant tout par le caractère extrajudiciaire des juridictions *gacaca*. Les normes internationales d'équité sont absentes de la loi portant création de ces tribunaux. Les personnes traduites devant les juridictions *gacaca* sont privées de garde-fous juridiques permettant de garantir l'équité des procédures, alors même que certaines d'entre elles encourent la réclusion à perpétuité.

La plupart des personnes qui siègeront en tant que magistrats au sein des juridictions *gacaca* n'ont aucune qualification dans le domaine juridique ni en matière de droits humains. La formation sommaire qu'elles ont reçue est totalement inadaptée à la tâche qui les attend, étant donné la nature complexe et le contexte des crimes commis au cours du génocide.

Amnesty International se demande en outre si les informations circuleront librement au cours des audiences, si toutes les parties seront entendues impartialement et si le principe de la présomption d'innocence sera respecté. Les audiences préalables à l'ouverture de procès devant les juridictions *gacaca* auxquelles ont assisté des délégués d'Amnesty International en 2001 ont été marquées par des tentatives d'intimidation et des harangues de représentants de l'État à l'égard de prévenus, de témoins à décharge et de membres de la population locale.

Sur le plan des droits humains, le gouvernement rwandais s'est récemment illustré par des atteintes aux libertés d'expression et d'association, des

arrestations arbitraires, des mesures de détention illégales et d'autres violations des droits fondamentaux. « Étant donné sa réticence à agir pour endiguer les violations persistantes des droits humains, et à enquêter sur les atteintes commises par le passé par ses propres agents, le gouvernement rwandais semble bien peu crédible lorsqu'il souligne la nécessité de contraindre les auteurs d'infractions à rendre des comptes, de dire la vérité et de rendre justice à propos des juridictions *gacaca*. »

L'application du système *gacaca* pose en outre d'énormes problèmes logistiques. Des dizaines de milliers de détenus devront être transférés des prisons centrales vers leur commune d'origine pour y être jugés par les juridictions *gacaca*. Le gouvernement rwandais n'a pas encore indiqué comment et dans quelles conditions les détenus seraient transportés, logés, nourris et traités au niveau local. L'absence de dispositions prises par le gouvernement en la matière pourrait accentuer le caractère cruel et inhumain des conditions de détention imposées à la population carcérale rwandaise.

Recommandations

Le gouvernement rwandais et la communauté internationale disposent de marges de manœuvre pour améliorer le système *gacaca*, et contraindre à rendre des comptes tous les auteurs présumés d'atteintes aux droits humains commises par le passé ou actuellement dans le pays. Pour ce faire, le gouvernement rwandais doit :

- veiller à ce que les juridictions *gacaca* respectent les normes internationalement reconnues en matière d'équité des procès, notamment le principe de la présomption d'innocence et le droit de disposer du temps et des facilités nécessaires à la préparation de sa défense ;
- faire en sorte que les personnes déférées devant les juridictions *gacaca*, en particulier celles qui encourent de longues peines d'emprisonnement, aient le droit d'interjeter appel devant une juridiction ordinaire ;
- veiller à ce que les prévenus soient présents lorsque les magistrats des juridictions *gacaca* déterminent la catégorie de leur infraction ;
- mettre en place un mécanisme indépendant et efficace de surveillance des audiences des juridictions *gacaca*, dont les conclusions seront rendues publiques ;
- assurer de manière satisfaisante la protection des magistrats, des prévenus et des témoins, et ouvrir une enquête dans les plus brefs délais sur toute allégation de tentative d'intimidation ;
- fournir l'assurance que les conditions de détention seront conformes aux garanties minimales prévues par les normes internationales,

notamment au droit d'être traité avec humanité et de ne pas être soumis à la torture ;

- ouvrir des enquêtes sur les violations des droits humains commises par les propres forces du gouvernement depuis son arrivée au pouvoir.

Amnesty International appelle par ailleurs la communauté internationale à aider le gouvernement rwandais à mettre en place un mécanisme de surveillance des juridictions *gacaca*, en veillant à ce qu'il soit indépendant, efficace et transparent ; à faire en sorte que les autorités rwandaises prennent rapidement des mesures pour remédier à toute violation des normes internationales d'équité commise au cours des procédures se déroulant devant les juridictions *gacaca* ; et à apporter au gouvernement rwandais toute l'assistance nécessaire pour qu'il puisse s'acquitter de ses obligations en vertu des normes internationales relatives au traitement des détenus.

Complément d'information

Jusqu'à un million de Rwandais ont été tués de manière atroce par leurs concitoyens au cours du génocide de 1994 et de la période qui a suivi. Ces homicides se sont accompagnés de nombreux actes de torture, notamment de viols.

Les juridictions *gacaca* jugeront les individus poursuivis pour des infractions correspondant aux catégories 2, 3 et 4 prévues par les dispositions législatives relatives au génocide. La catégorie 2 comprend « les auteurs, coauteurs ou complices [présumés] *d'homicides volontaires ou d'atteintes graves contre les personnes ayant entraîné la mort* ». Les prévenus de catégorie 2 qui n'avouent pas les faits qui leur sont reprochés sont passibles de peines pouvant aller de vingt-cinq ans d'emprisonnement à la réclusion à perpétuité. La catégorie 3 comprend les individus présumés avoir commis « d'autres atteintes graves à la personne », tandis que la catégorie 4 est celle des individus présumés avoir « commis des infractions contre les biens ». La catégorie 1 correspond aux infractions les plus graves liées au génocide et comprend les « planificateurs, les organisateurs, les incitateurs, les superviseurs et les encadreurs [présumés] *du crime de génocide ou des crimes contre l'humanité* », ainsi que les individus qui se sont distingués par leur « zèle » dans les tueries. Les prévenus de la catégorie 1 continueront à être jugés par les tribunaux ordinaires.

Les difficultés auxquelles s'est trouvée confrontée la justice rwandaise après le génocide se sont avérées insurmontables. Les chambres spécialisées chargées de juger les auteurs présumés de crimes de génocide se sont prononcées sur le sort de moins de 6 % des détenus soupçonnés de tels agissements. À l'heure actuelle, environ 110 000 Rwandais sont incarcérés dans les établissements pénitentiaires du pays, et la grande majorité d'entre eux attendent toujours d'être jugés. Nombre de ces personnes ont été arbitrairement arrêtées et sont détenues illégalement depuis des années, alors que les investigations

menées sur les accusations portées contre elles ont été des plus limitées, sinon inexistantes. Du fait de la surpopulation et de l'insalubrité qui caractérisent le système pénitentiaire, les conditions de détention au Rwanda s'apparentent à une forme de traitement cruel, inhumain et dégradant. Des personnes meurent en détention, victimes de maladies évitables, de la malnutrition et des effets débilissants de la surpopulation carcérale.

La loi portant création des juridictions *gacaca* (Loi organique n° 40/2000) a été adoptée début 2001. À la fin de la même année, 260 000 adultes choisis pour leur « intégrité, honnêteté et bonne conduite » ont été sélectionnés au niveau local pour exercer les fonctions de magistrat au sein des plus de 10 000 juridictions *gacaca*. Ces personnes ont reçu une formation limitée début 2002.

2) Les problèmes de détention

[Source : CICR, *CICR News* 01/13,5, avril 2001 ; disponible sur <http://www.cicr.org>]

Rwanda : assistance d'urgence pour la prison de Rilima

Le CICR a renforcé, ces derniers jours, son action dans la prison de Rilima (région du Bugesera, dans le sud-est du pays), où la majorité des 7 400 détenus attendent leur jugement. Plusieurs dizaines de décès y ont été constatés au cours des derniers mois, suite à une nette dégradation des conditions d'hygiène. Le paludisme, endémique dans la région, des diarrhées et le typhus (dont le diagnostic n'est pas encore confirmé) ont un effet d'autant plus dramatique que cette population est affaiblie par des conditions de détention et une alimentation minimales.

Depuis une semaine, le CICR a pris les premières mesures pour augmenter la quantité d'eau à la prison : il a réparé l'une des pompes d'alimentation et installé des citernes supplémentaires pour le stockage. Il est actuellement en train d'organiser le traitement systématique de dizaines de détenus les plus atteints. Le CICR a d'ores et déjà fourni les médicaments nécessaires et se tient prêt à appuyer les autorités rwandaises pour une désinfection complète de la prison (les produits et le matériel seront disponibles dans quelques jours). Les ministères de l'Intérieur et de la Santé ont été informés de la gravité de la situation.

Le CICR n'a ni les moyens ni la volonté de se substituer aux autorités rwandaises, en charge de la santé des détenus et de l'hygiène dans les prisons du pays. Il cherche à stimuler les instances responsables, afin que l'attention et les moyens nécessaires soient accordés à ce problème, sans pour autant oublier que la population rwandaise, dans son ensemble, n'a pas toujours accès à l'hygiène et à la santé.

La délégation du CICR est en relation avec les autorités rwandaises au plus haut niveau et sur le terrain, afin d'améliorer le fonctionnement des administrations responsables de la prison de Rilima et de l'ensemble des lieux de détention du

pays. Il s'agit en effet d'éviter, par des mesures gouvernementales préventives, la répétition d'une telle situation d'urgence dans les prochains mois.

Rappelons que le CICR est présent de manière régulière dans les lieux de détention du Rwanda. Il fournit plus de la moitié de la ration alimentaire nécessaire à 92 000 détenus dans 19 prisons centrales.

Le Rwanda doit faire face au problème posé par la détention de quelque 115 000 personnes dont la très grande majorité sont accusées d'avoir participé au génocide qui a ravagé le pays d'avril à juillet 1994. Quelque 20 000 d'entre elles sont détenues dans les cachots communaux, dont les trois quarts se trouvent dans les provinces de Gitarama et Butare.

DISCUSSION

1. Comment distinguer le génocide d'autres crimes ? Quelles sont les différences entre un acte de génocide et une violation grave du droit international humanitaire (DIH) ? Entre un acte de génocide et un crime contre l'humanité ? Des massacres commis pour des raisons politiques peuvent-ils être qualifiés de génocide ? Peut-on qualifier les massacres de Hutus modérés comme constituant un génocide ? (Voir aussi **Cas n° 218**, TPIY, Le Procureur c. Tadic [Partie B., par. 618-654 et Partie C., par. 238-249 et 271-304] ; **Cas n° 242**, TPIR, Le Procureur c. Jean-Paul Akayesu [Partie A., par. 492-523])
2. Le DIH aborde-t-il le crime de génocide ? Les dispositions relatives au génocide sont-elles applicables quelque soit le contexte ? Juridiquement ? En pratique ? Le DIH est-il applicable dans des situations qui ne sont pas des conflits armés ? Le DIH est-il inadapté aux actes de génocide ? (Voir par exemple, CG I, art. 12(2) et 50 ; CG II, art. 12(2) et 51 ; CG III, art. 13 et 130 ; CG IV, art. 32 et 147 ; PA I, art. 85(2))
3. Qui peut être tenu internationalement responsable du génocide ? L'État rwandais ? Même si le Rwanda est aujourd'hui dirigé principalement par des Tutsis ? La communauté internationale dans son ensemble ? L'Organisation des Nations Unies ? Des États tiers en particulier (la France, la Belgique, les États-Unis d'Amérique) ? Les dirigeants de ces États et de l'ONU peuvent-ils être poursuivis pénalement pour leur inaction avant le génocide, alors qu'ils étaient au courant de sa préparation ? Pour leur inaction pendant le génocide ? (Voir **Cas n° 23**, La Cour pénale internationale [Partie A., art. 6 et 30])
4.
 - a. Dans quel cas l'ONU est-elle obligée d'intervenir dans un conflit armé non international ?
 - b. L'art. 1 commun aux Conventions de Genève et au Protocole I oblige-t-il les États parties à intervenir militairement dans un conflit, pour « faire respecter le DIH » ? Peut-il autoriser une telle intervention ? Oblige-t-il les États parties à obtenir le mandat nécessaire pour intervenir avec l'accord du Conseil de sécurité ?

5. Où se situe le point d'équilibre entre le fait de réagir aux violations graves des droits humains et le respect de la souveraineté nationale ?
6. Dans quelle mesure le DIH est-il applicable aux forces de l'ONU ? Aux forces étrangères intervenant conformément à une résolution du Conseil de sécurité de l'ONU ? (*Voir Document n° 29*, ONU, Lignes directrices pour les forces des Nations Unies ; *Cas n° 206*, Belgique, Soldats belges en Somalie)
7. L'intervention de telles forces internationales pourrait-elle être considérée comme un moyen de mise en œuvre du DIH ?
8. Est-il possible de différencier clairement le rôle que de telles forces peuvent jouer d'une part dans la résolution du conflit et, d'autre part, dans la protection de l'assistance humanitaire ?
9.
 - a. Comment les Conventions et leurs Protocoles additionnels protègent-ils les réfugiés présents dans une zone de conflit ? Les dispositions applicables sont-elles identiques, qu'il s'agisse d'un conflit armé international ou non international ? Quelles sont les raisons et les conséquences de l'absence de référence aux réfugiés dans les règles régissant les conflits armés non internationaux ? (CG I-IV, art. 3 commun ; CG IV, art. 70(2) ; PA I, art. 73 ; Voir également la Convention relative au statut des réfugiés de 1951, disponible sur <http://www.unhcr.org> et *Document n° 25*, Organisation de l'Unité africaine, Convention régissant les aspects propres aux problèmes des réfugiés en Afrique)
 - b. Mises à part les questions de qualification du conflit, quel est le statut d'un réfugié qui se trouve dans un territoire sur lequel éclate un conflit entre l'État duquel il s'est enfui et l'État dans lequel il s'est réfugié ? (PA I, art. 73)
10.
 - a. Les mesures prises par le Haut Commissariat des Nations Unies pour les Réfugiés (HCR) pour rapatrier de force les réfugiés rwandais sont-elles conformes à l'art. 45 de la Convention IV ?
 - b. Le rapatriement des réfugiés devrait-il être accompagné simultanément de garanties quant à leur sécurité et à l'existence de structures d'accueil disponibles dans leur pays d'origine ? La communauté internationale a-t-elle un rôle important à jouer dans ce domaine ?
11.
 - a. Un combattant armé peut-il bénéficier du statut de réfugié ? De la protection du DIH ? Un membre non armé des ex Forces armées rwandaises (FAR) qui aurait pris part au génocide des Tutsis pourrait-il bénéficier du statut de réfugié ? De la protection du DIH ? (CG IV, art. 3, 4 et 5 ; Voir la Convention relative au statut des réfugiés de 1951, art. 1(F)(a) et art. 32(1), disponible sur <http://www.unhcr.org>)
 - b. La responsabilité de séparer les individus armés des réfugiés non armés incombe-t-elle au HCR ? À la communauté internationale ? Au pays d'origine ? Au pays d'accueil ? Au CICR ? Sur quelles bases ?
 - c. Sur quelles bases des réfugiés armés pourraient-ils être poursuivis pour des délits commis à l'intérieur des camps ?
 - d. Le principe de non refoulement s'applique-t-il également aux réfugiés armés ? Et à ceux accusés d'avoir participé au génocide de 1994 au

- Rwanda ? (*Voir la Convention relative au statut des réfugiés de 1951, art. 33(1), disponible sur <http://www.unhcr.org>*)
12. a. Concernant les réfugiés suspectés d'avoir commis des crimes de guerre lors du génocide au Rwanda, une distinction devrait-elle être faite entre ceux qui ont déposé les armes et ceux qui ne l'ont pas fait ? Entre ceux qui auraient commis des crimes de guerre, des crimes contre l'humanité ou des crimes de droit commun et ceux qui sont simplement d'anciens combattants ?
 - b. Quand un réfugié peut-il être considéré comme ayant commis des crimes ? Suffit-il qu'il ait appartenu aux forces armées qui ont commis ce crime ? Ou qu'il appartienne toujours à ces forces armées ?
 13. Les organisations humanitaires devraient-elles apporter une assistance alimentaire à ceux qui ont participé au génocide ? Même s'ils n'ont pas déposé les armes ? Si elles le font, perdent-elles leur statut d'organisation humanitaire ? Qu'en est-il s'il s'agit du seul moyen d'atteindre d'autres réfugiés innocents ?
 14. Quelles règles de droit international sont-elles violées par un État qui fournit des armes à des réfugiés ? Particulièrement si les destinataires appartiennent à un groupe armé qui a commis un crime de génocide ?
 15. Le Rwanda a-t-il l'obligation de poursuivre les auteurs du génocide qui s'est déroulé sur son territoire ? D'après la Convention sur le génocide de 1948 ? D'après les Conventions de Genève et leurs Protocoles ? (*Voir la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide du 9 décembre 1948, disponible sur <http://www.ohchr.org> ; CG I-IV, art. 49/50/129/146 respectivement ; PA I, art. 85(1)*)
 16. Pourquoi le Protocole II ne contient-il aucune disposition qui incriminerait des actes commis dans le contexte de conflits armés non internationaux ? Au contraire, incite-t-il les autorités au pouvoir à favoriser l'impunité des auteurs de violations en les appelant à « accorder la plus large amnistie possible aux personnes qui auront pris part au conflit armé ou qui auront été privées de liberté pour des motifs en relation avec le conflit armé » ? Les auteurs d'actes de génocide, de crimes contre l'humanité ou de crimes de guerre sont-ils concernés par cette disposition ? (PA II, art. 6(5))
 17. Existe-t-il une compétence universelle pour poursuivre les responsables du génocide ? Que le contexte soit celui d'un conflit armé international ou non international ? La Convention de 1948 est-elle explicite à ce sujet ?
 18. a. Les conditions de détention décrites précédemment sont-elles compatibles avec le DIH ? Les garanties de traitements accordées par le DIH peuvent-elles être octroyées aux auteurs d'infractions graves au DIH ? (CG IV, art. 146(4) ; PA I, art. 75 ; PA II, art. 2(2), 4 et 5)
 - b. Le système de justice *gacaca* vous semble-t-il respecter les garanties minimales relatives à l'établissement d'une procédure pénale indépendante et impartiale ? Comment peut-on remédier au manque de garanties judiciaires accordées par le système juridique rwandais tout en accélérant les poursuites criminelles en cours ?
 - c. Comment la communauté internationale pourrait-elle intervenir pour remédier à ce problème ?

19. Le TPIR pourrait-il prendre en charge les procès d'un certain nombre de personnes parmi les 110 000 accusés en attente de jugement dans les prisons rwandaises ? Comment ? Pourquoi la justice internationale ne s'intéresse-t-elle qu'aux cas de personnes ayant préparé et planifié le génocide ou y ayant participé ? Le TPIR n'est-il chargé que de juger les génocidaires ? Est-il compétent pour juger également les crimes commis dans le cadre du conflit armé qui avait lieu entre le gouvernement rwandais et le FPR ?

II. La guerre civile au Burundi



[Les noms des pays et les frontières sur cette carte sont utilisés dans le seul but de faciliter les références et n'ont aucune connotation politique.]

A. Le phénomène de « villagisation » au Burundi

[Source : Nations Unies, E/CN.4/1997/12, 10 février 1997 ; disponible sur <http://www.ohchr.org>]

**Deuxième rapport sur la situation des droits de l'homme au Burundi
présenté par le Rapporteur spécial, M. Paulo Sérgio Pinheiro,
conformément à la résolution 1996/1 de la Commission**

(...)

II. OBSERVATIONS SUR LA SITUATION DES DROITS DE L'HOMME (...)

C. Entraves au droit de circuler et de choisir librement sa résidence (...)

56. (...) [I]nquiétante est la politique de regroupement forcé des populations dans des camps, menée dans plusieurs provinces par le gouvernement *de facto* avec l'objectif avoué d'exercer sur le terrain un contrôle plus serré des populations et de couper les rebelles de leurs bases de ravitaillement ou de recrutement. Ainsi, durant le mois de décembre 1996, de nombreuses collines des provinces de Karuzi, de Bubanza, de Cibitoke et de Ruyigi auraient été vidées de leurs habitants. Les personnes refusant de se soumettre à ces regroupements seraient rapidement accusées de complicité avec les rebelles et traitées en ennemis. Accepteraient-elles au contraire de se rendre dans les camps érigés à leur intention qu'elles perdent dès lors la confiance des rebelles et de leurs sympathisants. À cet égard, la situation dans la province de Karuzi durant la deuxième quinzaine de décembre a été particulièrement difficile, car les populations que les autorités se seraient efforcées de rassembler dans des camps provenaient justement de communes où les rebelles compteraient de nombreux sympathisants. Les autorités burundaises envisageraient de multiplier ce type d'initiative dans d'autres provinces du pays, afin de protéger les civils des menées des rebelles et d'identifier ces derniers.
57. De fin novembre à début décembre 1996, le nombre de personnes déplacées au Burundi aurait connu une forte et soudaine augmentation, notamment à cause de la politique des autorités visant à regrouper certaines populations des collines dans des camps et de l'intensification des combats, durant lesquels les civils essuieraient les tirs croisés des rebelles et de l'armée. Certaines sources laissent entendre que jusqu'à 200 000 Burundais d'origine hutue, voire peut-être davantage, auraient déjà été contraints à se rassembler dans ces camps de fortune. Par ailleurs, les populations fuient les combats et se cachent dans le voisinage de leur maison. Dans la province de Bujumbura rural, en particulier, des dizaines de personnes auraient peu à peu émergé de la forêt dans un état de malnutrition sévère, après y avoir vécu tapies durant des mois dans des conditions très précaires. Plusieurs ONG ont laissé entendre que de nombreux Burundais se seraient rendus au Rwanda pour fuir la violence sévissant dans la province de Cibitoke. (...)

B. Le conflit armé

[Source : Amnesty International, *Burundi. Atteintes aux droits humains sur fond d'insurrection et de contre-insurrection*, Index AI : AFR 16/34/98, 19 novembre 1998 ; disponible sur <http://www.amnesty.org/fr>]

Introduction

Des centaines de personnes, dont de nombreux civils non armés, ont été tuées au Burundi entre décembre 1997 et septembre 1998. Des milliers d'autres ont été contraintes de partir de chez elles. Elles se trouvent actuellement déplacées à l'intérieur de leur propre pays ou ont fui vers les pays voisins, grossissant la masse (estimée à plusieurs centaines de milliers) de Burundais vivant en exil ou déplacés dans leur propre pays. Des membres de l'armée burundaise ont délibérément et arbitrairement massacré des centaines de civils qui, dans leur quasi-totalité, appartenaient à l'ethnie hutu. De nombreux autres civils non armés ont été tués par des individus appartenant aux divers groupes armés d'opposition à dominante hutu ou à d'autres milices actives au Burundi. Rares sont les auteurs de tels actes qui ont été arrêtés et traduits en justice. (...)

I. Le contexte du conflit armé

Les Forces pour la défense de la démocratie (FDD), bras armé du Conseil national pour la défense de la démocratie (CNDD), organisation à dominante hutu, mènent depuis fin 1994 une insurrection contre les forces gouvernementales, majoritairement tutsi. D'autres mouvements armés liés à des partis d'opposition hutu, comme le Parti pour la libération du peuple hutu (PALIPEHUTU) et le Front pour la libération nationale (FROLINA), sont également en rébellion contre le gouvernement. Le conflit armé et, de façon générale, la violence politique, ont fait au moins 150 000 morts depuis fin 1993, en majorité des civils.

La population civile hutu se trouve prise au piège dans le conflit. Considérée par les forces armées comme favorable aux insurgés, et donc fréquemment victime de représailles de leur part, elle est également de plus en plus souvent la cible d'attaques lancées par l'opposition armée. Depuis le début du conflit, les civils ont en outre été victimes des rivalités entre les divers groupes armés d'opposition. En juillet 1997, par exemple, dans la province de Bubanza, près de 500 personnes, en grande majorité hutu, auraient été tuées par le PALIPEHUTU, parce qu'elles étaient considérées comme favorables au CNDD. Un grand nombre de civils ont été victimes de pillages tant de la part de l'armée que des groupes armés d'opposition. La population civile tutsi a elle aussi été attaquée par des groupes d'opposition. Les occupants des camps pour personnes déplacées sont particulièrement exposés aux violences. (...)

Parallèlement au développement de la conscription, le gouvernement a mis en place un programme d'autodéfense pour tous les civils. Les pouvoirs publics présentent cette initiative comme une manière d'encourager la responsabilité civique, notamment en entraînant la population civile à soutenir

les autorités civiles et militaires dans leur lutte contre l'insurrection, par le biais de la surveillance. Tout en reconnaissant le droit du gouvernement de prendre des mesures visant à protéger les civils, Amnesty International craint que ce programme d'autodéfense ne débouche sur de nouvelles atteintes aux droits humains. Bien que des représentants du gouvernement aient démenti à plusieurs reprises que ce programme consiste entre autres à armer la population, il semble bien, du moins dans certaines régions, dont Bujumbura et la province de Bururi, que la population civile tutsi soit entraînée et armée par le gouvernement. En avril 1998, le gouverneur de la province de Bujumbura (zone rurale) a reconnu qu'un certain nombre d'habitants de la circonscription avaient reçu des fusils et des grenades. (...)

Outre le conflit armé interne, l'armée burundaise et les groupes armés d'opposition seraient impliqués dans le conflit armé qui a éclaté au mois d'août 1998 en République démocratique du Congo (RDC) voisine. Bien que le gouvernement du Burundi ait à plusieurs reprises démenti toute implication dans ce conflit, de nombreuses sources, tant au Burundi qu'en RDC, ont signalé que des soldats burundais avaient participé à la prise d'Uvira, de Kalemie et de plusieurs autres villes dans l'est de l'ex-Zaïre, appuyant les opposants armés congolais du Rassemblement congolais pour la démocratie (RCD). Le gouvernement burundais aurait également apporté son soutien aux troupes rwandaises et ougandaises, qui appuient elles aussi le RCD, notamment en autorisant le passage d'hommes et de matériel sur son territoire. Amnesty International a reçu des informations détaillées concernant des centaines d'homicides perpétrés contre des civils non armés, en grande majorité des femmes et des enfants, depuis le début du conflit en RDC – y compris par le RCD, les forces de sécurité rwandaises et des groupes alliés. (...) Le gouvernement du Burundi accuse certains groupes armés de l'opposition burundaise d'être partie prenante dans le conflit en RDC, en échange du soutien que leur aurait promis Laurent-Désiré Kabila président de la RDC. (...)

II. Violations des droits humains par les forces de sécurité

Exécutions extrajudiciaires et homicides délibérés

De nouveaux massacres de civils non armés, perpétrés sur une grande échelle avant tout par les forces gouvernementales, ont eu lieu tout au long de l'année 1998, en violation du droit international humanitaire et des obligations contractées par le Burundi au titre des traités internationaux qu'il a ratifiés. Le meurtre de personnes ne prenant pas une part active au conflit au Burundi constitue une violation de l'article 3 commun aux Conventions de Genève de 1949, qui prohibe clairement « *les atteintes portées à la vie et à l'intégrité corporelle* [des non-combattants], *notamment le meurtre sous toutes ses formes, les mutilations, les traitements cruels, tortures et supplices.* » En ratifiant le Protocole additionnel (II) aux Conventions de Genève, le gouvernement burundais s'est engagé à respecter et à protéger certaines garanties fondamentales en cas de conflit armé non international. Parmi ces garanties

figure le droit de toutes les personnes ne participant pas directement aux hostilités ou ayant cessé d'y prendre part à être traitées humainement. Le Protocole II prohibe les atteintes portées à la vie, la torture et les autres violations des droits humains dont pourraient être victimes ces personnes. Le meurtre de civils non armés constitue en outre une violation de la garantie du droit à la vie, telle que définie par le Pacte international relatif aux droits civils et politiques (PIDCP) et la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples (Charte africaine), traités ratifiés de son plein gré par le Burundi.

Amnesty International a reçu de nombreuses informations faisant état de massacres dans les provinces méridionales de Makamba et de Bururi, ainsi que dans la province de Bujumbura (zone rurale). La majorité des homicides a été commise dans des zones de conflit armé, ce qui rend particulièrement difficile la recherche et la vérification des informations. On constate néanmoins l'existence de plusieurs types de pratiques.

La plupart des civils hutu tués par des soldats semblent l'avoir été en représailles, après une opération menée par des insurgés ou après le meurtre de militaires ou de civils tutsi par les groupes armés d'opposition à dominante hutu.

Des civils non armés ont été pris pour cible et tués sous prétexte de confusion avec des combattants armés. De très nombreux civils non armés ont également été tués parce que des membres des forces de sécurité n'avaient pas séparé les combattants de la population civile. Dans la majorité des cas signalés à Amnesty International, on constate que les forces de sécurité ne cherchent guère à établir une telle distinction. Parmi les victimes figurent de jeunes enfants tués individuellement dans des circonstances où, de toute évidence, ils ne menaçaient en rien la vie des soldats ni celle des autres civils.

De très nombreux civils ont également été tués par des soldats gouvernementaux, qui leur reprochaient de ne pas leur avoir donné de renseignements sur les groupes armés d'opposition, ou d'avoir, d'une façon ou d'une autre, collaboré avec ces derniers. Il semble bien que, dans certains cas, la population locale ait averti l'armée de la présence de groupes d'opposition, mais que les militaires n'aient pas pu ou voulu engager le combat, préférant se livrer à des représailles sur les civils, après le départ des combattants insurgés.

D'autres civils ont été exécutés de manière extrajudiciaire ou ont « disparu » (dans ce cas, il est probable qu'ils ont été tués peu après leur arrestation par des membres des forces armées).

Dans la majorité des cas, les membres des forces de sécurité qui ont commis de tels homicides restent impunis (sur ce point, voir le document Burundi. La justice en accusation (index AI: AFR 16/13/98) [disponible sur <http://www.amnesty.org/fr>]).

L'utilisation d'armes qui frappent sans discrimination, comme les mines antipersonnel, est également à l'origine de la mort ou de la mutilation de nombreux civils. Des soldats gouvernementaux et des combattants de

l'opposition armée ont eux aussi été tués ou blessés. Toutes les parties au conflit auraient eu recours aux mines antipersonnel ou antichar. (...) La frontière entre la Tanzanie et le Burundi est aujourd'hui fortement minée. Ces mines ont apparemment été placées par le gouvernement, qui chercherait ainsi à empêcher d'éventuelles incursions des groupes armés d'opposition qui, selon lui, opéreraient depuis le territoire tanzanien. La présence de mines dans cette zone frontalière a également pour effet d'empêcher certaines personnes de fuir le pays pour aller chercher asile ailleurs. (...)

DISCUSSION

1. En partant du principe que la situation au Burundi peut être qualifiée de conflit armé non international, sur quelles bases le gouvernement peut-il s'appuyer pour justifier les déplacements forcés de la population civile hutu vers des camps ?
2. Les autorités sont-elles fondées à justifier ces actes par des impératifs de sécurité militaire et la nécessité de protéger la population civile ? Violent-elles l'interdiction des déplacements forcés ? (CG I-IV, art. 3 commun ; PA II, art. 17)
3. Dans l'hypothèse où ces justifications seraient valables, les autorités agiraient-elles en violation des articles 4, 5, 17 et 18 du Protocole II ?
4. Cette politique de regroupement de la population civile hutu et les conséquences tant pour les groupes rebelles que pour la population civile constituent-elles une violation de l'interdiction de la famine comme méthode de combat ? De l'obligation de préserver les biens indispensables à la survie de la population civile ? (PA II, art. 14)
5. Le droit international humanitaire (DIH) est-il applicable aux milices civiles d'autodéfense ? Les membres de ces milices sont-ils toujours des « personnes civiles » dès lors qu'ils sont armés ? (CG I-IV, art. 3 commun ; PA II, art. 13(3))
6. Les attaques menées à titre de représailles sont-elles interdites par le DIH des conflits armés non internationaux ? Par le DIH coutumier ? Le concept même de représailles est-il concevable dans un conflit armé non international ? Les attaques menées contre des villages où se cacheraient des rebelles armés sont-elles licites d'après le DIH des conflits armés non internationaux ? À quelles conditions ? Les principes de proportionnalité et de distinction s'appliquent-ils en cas de conflit armé non international ?

III. Les conflits armés en République démocratique du Congo

[N.B. : Voir aussi CIJ, *Affaire des activités armées sur le territoire du Congo (République démocratique du Congo c. Rwanda)*, nouvelle requête : 2002 ; disponible sur <http://www.icj-cij.org>, et **Cas n° 244**, CIJ, Ouganda/ République démocratique du Congo, *Affaire des activités armées sur le territoire du Congo*]

[Voir aussi **Cas n° 236**, République démocratique du Congo, *Mapping des violations (1993-2003)*]



[Les noms des pays et les frontières sur cette carte sont utilisés dans le seul but de faciliter les références et n'ont aucune connotation politique.]

A. La qualification des conflits sur le territoire de la République démocratique du Congo : une multitude d'acteurs

1) La première guerre mondiale africaine

[Source : BRAECKMAN Colette, « La "première guerre mondiale africaine" », in *Le Soir*, Bruxelles, 20 janvier 2001]

La « première guerre mondiale africaine »

La République démocratique du Congo est le théâtre de la « première guerre mondiale africaine », du premier conflit mettant aux prises sur le continent noir les armées de six pays différents. Compte tenu de la disparition du président Kabila, quelles sont les motivations, les objectifs des uns et des autres ?

1. **Rwanda.** Kigali, pour justifier la présence de son armée au Congo, a toujours avancé des arguments de sécurité, la nécessité de traquer les « génocidaires hutus » et autres « forces négatives ». En réalité, d'autres impératifs guident son action : le désir d'exploiter les ressources de l'est du Congo, un rêve d'expansion territoriale et en tout cas l'ambition de mettre en place à Kinshasa une équipe amie, sinon soumise. C'est dans ce but que les Rwandais soutiennent le Rassemblement congolais pour la démocratie [RCD] qu'ils voudraient, par les armes ou la négociation, amener au pouvoir à Kinshasa. Par ailleurs, ayant combattu pour Kabila, les Rwandais estiment avoir été trahis par leur ancien allié ; ils lui en voulaient pour avoir déclenché une traque des Tutsis en août 1998, qui avait fait de nombreuses victimes à Kinshasa, à Lubumbashi et ailleurs. (...)
2. **Ouganda.** Comme Kagame, le président Museveni estime avoir été trahi par son allié Kabila, qu'il avait contribué à mettre au pouvoir. Kabila en effet s'est opposé à l'exploitation systématique des ressources du Nord-Est par l'armée ougandaise, il n'a pas voulu se soumettre aux conseils de gouvernance politique que lui prodiguait un Museveni se comportant volontiers comme le parrain de la région. Allié au Rwanda tant pour placer Kabila au pouvoir que pour tenter de le démettre, l'Ouganda s'est cependant démarqué de Kigali pour deux raisons essentielles : la première est la compétition pour l'exploitation des richesses de l'Est (illustrée par les trois guerres de Kisangani), la seconde est politique. En effet, alors que les Rwandais rêvent de gouverner par Congolais interposés, les Ougandais, dont les impératifs de sécurité sont moindres, souhaitent la mise en place d'un pouvoir congolais autonome et responsable, et, dans ce but, ils épaulent Jean-Pierre Bemba et forment son armée.
3. **Burundi.** L'armée burundaise reconnaît qu'elle est présente en RDC, mais elle limite son action aux rives du lac Tanganyika, à la frontière du Sud-Kivu, pour des raisons sécuritaires : elle poursuit au-delà des frontières les rebelles hutus intégrés dans le dispositif militaire de Kabila. (...)
4. **Zimbabwe.** Le plus en vue des alliés de Kabila, qui entretient au Congo une force de 12 000 hommes, le Zimbabwe n'est cependant pas l'élément le plus déterminant. Affaibli par la contestation interne, par la crise économique due à la mauvaise gestion mais aussi au fait que les bailleurs internationaux pénalisent son pays à cause de l'engagement au Congo, le président Mugabe cherche à se retirer (...). Cependant, venu en RDC pour préserver le régime Kabila mais plus encore l'intégrité territoriale du Congo et la souveraineté de Kinshasa, le Zimbabwe ne peut lâcher ainsi

un pays dans lequel il a beaucoup investi ; il s'est engagé à poursuivre son assistance.

5. **Namibie.** Engagée en RDC dans le cadre des accords de la SADC (Conférence pour le développement des pays d'Afrique australe), la Namibie entretient 2500 hommes au Congo. Son objectif est plus de marquer sa solidarité avec l'Angola et le Zimbabwe que de soutenir le régime Kabila lui-même (...).
6. **Angola.** Riche et doté d'une armée aguerrie, l'Angola s'est porté au secours de Kinshasa pour des raisons simples : appliquer les accords de solidarité prévus entre les pays de la SADC et, surtout, empêcher l'Unita de trouver en RDC une base arrière. (...) Vigilants pour ce qui concerne leur sécurité et leurs frontières, les Angolais ne seraient pas prêts à tolérer une poussée des rebelles du RCD et des Rwandais sur Lubumbashi ou Mbuji Mayi, car ils estiment que cela pourrait remettre en selle l'opposition armée angolaise, dirigée par Jonas Savimbi. Ils soupçonnent en effet Kigali d'avoir servi de plaque tournante pour des livraisons d'armes et d'avoir collaboré militairement avec l'Unita.

Les protagonistes les plus durs sont Kigali et Luanda. Et, inversement, seul un accord entre ces deux capitales pourrait sceller une paix durable. L'Angola, qui assure actuellement la sécurité de Kinshasa et appuie les Katangais du régime, est amené, fût-ce contre son gré, à être le véritable parrain de l'après-Kabila.

2) ONU, Rapport sur la situation des droits de l'homme dans la République démocratique du Congo

[Source : Nations Unies, E/CN.4/2000/42, 18 janvier 2000 ; disponible sur <http://www.ohchr.org>]

Question de la violation des droits de l'homme et des libertés fondamentales où qu'elle se produise dans le monde

Rapport sur la situation des droits de l'homme dans la République démocratique du Congo, présenté par le Rapporteur spécial, M. Roberto Garretón conformément à la résolution 1999/56 de la Commission des droits de l'homme

(...)

II. LE CONFLIT ARMÉ

13. Le 2 août 1998, une guerre éclate entre la République démocratique du Congo (...) et l'Armée patriotique rwandaise (APR), anciennement son alliée. Un parti inconnu, qui s'appellera plus tard le Rassemblement congolais pour la démocratie ([RCD]), attaque la République démocratique du Congo avec l'appui aujourd'hui avoué du Rwanda et de l'Ouganda, et du Burundi qui, lui, nie tout soutien. En novembre 1998, un autre groupe armé, le Mouvement de libération du Congo (MLC) entre en action. Au 31 août 1999, ces groupes occupaient 60 % du territoire. Le premier s'est

scindé en deux factions, dont l'une se trouve dans la ville de Goma (RCD/Goma) et l'autre à Kisangani ; ultérieurement, cette dernière s'est installée à Bunia et a changé de nom pour s'appeler Rassemblement congolais pour la démocratie/Mouvement de libération (RCD/ML) plus connu sous le nom de RCD/Bunia. Les deux factions ont signé le 31 août l'Accord de paix de Lusaka, après de considérables dissensions internes. (...) Un nouveau groupe rebelle, le Front de libération du Congo, est apparu à Bandundu ; il bénéficie apparemment de l'appui de l'Union nationale pour l'indépendance totale de l'Angola (UNITA).

14. C'est en invoquant le droit naturel de légitime défense individuelle ou collective énoncé à l'Article 51 de la Charte des Nations Unies, rappelé par le Conseil de sécurité dans sa résolution 1234 (1999) en date du 9 avril 1999 que sont intervenues dans le conflit pour soutenir l'armée congolaise (Forces armées congolaises – FAC) des troupes d'Angola, de Namibie, du Soudan, du Tchad et du Zimbabwe, venues compléter neuf armées nationales, à quoi il faut ajouter au moins 16 autres groupes armés irréguliers. (...)
15. Sur tout le territoire, occupé ou non, la guerre est perçue comme une agression étrangère visant à provoquer la sécession du pays ou son annexion au Rwanda (...).
16. La violence a été extrême, surtout dans l'est du pays. Aux interventions des rebelles appuyés par des forces étrangères, les guérilleros nationalistes maï-maïs ont riposté par le terrorisme ; ils bénéficient de l'appui de la population exception faite des défenseurs des droits de l'homme qui continuent leur combat contre toute violence, ce qui est tout à leur honneur. (...)

Qualification du conflit

20. Dans son rapport précédent à la Commission (E/CN.4/1999/31, par. 41 [disponible sur <http://www.ohchr.org>]), le Rapporteur spécial a qualifié le conflit dans la République démocratique du Congo de conflit interne avec participation de forces armées étrangères. Divers faits obligent à réexaminer la question. En effet, des armées étrangères, parmi lesquelles on trouve celles qui ont répondu à l'appel du Président Kabila pour intervenir conformément à l'Article 51 de la Charte des Nations Unies et celles des pays que le Conseil de sécurité a appelés « pays non invités » ont procédé à des échanges de prisonniers conformément aux dispositions de la Troisième Convention de Genève de 1949 ; des visites et des échanges de prisonniers ont eu lieu dans les territoires des « pays non invités » ; des affrontements caractéristiques de toute guerre ont eu lieu entre les forces nationales étrangères sur le territoire congolais et des États non invités ont signé l'Accord de paix de Lusaka, où il est expressément fait mention des prisonniers de guerre et du caractère mixte du conflit. Aussi le Rapporteur spécial pense-t-il qu'en l'espèce il

y a conjonction de conflits internes (le RCD contre le Gouvernement de Kinshasa ; le MLC contre Kinshasa) et de conflits internationaux, comme celui qui a opposé le Rwanda et l'Ouganda sur le territoire congolais, les affrontements entre les armées du Rwanda et de l'Ouganda et les Forces armées congolaises (FAC). S'agissant de conflits internationaux, il est nécessaire de respecter les dispositions des quatre Conventions de Genève tandis que dans les conflits internes ce sont les dispositions de l'article 3 commun à ces conventions qui s'appliquent. (...)

B. L'accord de cessez-le-feu de Lusaka de 1999

[Source : Nations Unies, Lettre datée du 23 juillet 1999, adressée au président du Conseil de sécurité par le représentant permanent de la Zambie auprès de l'Organisation des Nations Unies, S/1999/815, 23 juillet 1999, « Annexe : Accord de cessez-le-feu » ; disponible sur <http://www.grip.org/bdg/g1701.html>]

Lettre datée du 23 juillet 1999, adressée au président du Conseil de sécurité par le représentant permanent de la Zambie auprès de l'Organisation des Nations Unies (...)

Annexe Accord de cessez-le-feu

PRÉAMBULE

Nous, les Parties à cet Accord,

(...) *Déterminées* à assurer le respect, par toutes les Parties signataires du présent Accord, des Conventions de Genève de 1949 et des Protocoles additionnels de 1977 ainsi que de la Convention sur la prévention et la répression du crime de génocide de 1948, tel que réitéré lors du Sommet régional d'Entebbe du 25 mars 1998 ;

Déterminées en outre à mettre fin immédiatement à toute aide aux forces négatives déterminées à déstabiliser les pays voisins, cesser immédiatement toute collaboration avec ces forces ou de leur accorder un sanctuaire ;

Soulignant la nécessité de veiller au respect des principes de bon voisinage et de non-ingérence dans les affaires intérieures des autres pays ;

Préoccupées par le conflit en République Démocratique du Congo et ses conséquences négatives sur le pays ainsi que sur d'autres pays de la région des Grands Lacs ; (...)

Reconnaissant que le conflit en RDC a une dimension à la fois interne et externe qui trouvera sa solution dans le cadre des négociations politiques

inter-congolaises et de l'engagement des Parties à la mise en œuvre de cet Accord ;

Prenant acte de l'engagement du Gouvernement congolais, du RCD, du MLC ainsi que de toutes les organisations politiques et civiles congolaises à organiser un dialogue national sans exclusive, visant à aboutir à la réconciliation nationale et à l'instauration d'un nouvel ordre politique en RDC ;

CONVENONS DE CE QUI SUIT :

ARTICLE I : DU CESSEZ-LE-FEU

1. Les Parties conviennent d'un cessez-le-feu entre toutes leurs forces en République Démocratique du Congo. (...)

ARTICLE III : DES PRINCIPES DE L'ACCORD (...)

7. Dès l'entrée en vigueur de cet Accord, les Parties libéreront les personnes détenues ou prises en otage et leur accorderont la liberté de se réinstaller dans toute province de la République Démocratique du Congo ou dans tout autre pays où leur sécurité pourra être garantie.
8. Les Parties à cet Accord s'engagent à échanger les prisonniers de guerre et à libérer toutes autres personnes détenues en raison de la guerre.
9. Les Parties permettront l'accès immédiat et sans réserve au Comité international de la Croix Rouge (CICR)/Croissant Rouge (CR) [sic] afin de permettre les arrangements pour la libération des prisonniers de guerre et autres personnes détenues en raison de la guerre ainsi que l'évacuation et l'inhumation des morts et le soin des blessés.
10. Les Parties faciliteront l'acheminement de l'aide humanitaire grâce à l'ouverture de couloirs d'aide humanitaire et la création de conditions favorables à la fourniture de l'aide d'urgence aux personnes déplacées, aux réfugiés et autres personnes concernées.
11. a. Le Conseil de sécurité des Nations Unies, agissant conformément aux dispositions du chapitre VII de la Charte des Nations Unies et en collaboration avec l'OUA, sera appelé à constituer, faciliter et déployer une force de maintien de la paix en RDC afin d'assurer la mise en œuvre de cet Accord, et prenant acte de la situation particulière de la RDC, lui confiera le mandat de poursuivre tous les groupes armés en RDC. À cet égard, le Conseil de sécurité des Nations Unies définira le mandat de la force de maintien de la paix. (...)
13. La pose des mines, quel qu'en soit le type, est interdite. (...)

22. Un mécanisme sera mis en place pour désarmer les milices et les groupes armés, y compris les forces génocidaires. Dans ce contexte, toutes les Parties, s'engagent à localiser, identifier, désarmer et assembler tous les membres des groupes armés en RDC. Les pays d'origine des membres des groupes armés s'engagent à prendre toutes les mesures nécessaires pour faciliter leur rapatriement. Ces mesures peuvent comprendre l'amnistie, dans les pays où cette mesure a été jugée avantageuse. Toutefois, cette mesure ne s'appliquera pas dans le cas des suspects du crime de Génocide. Les Parties assument pleinement la responsabilité de veiller à ce que les groupes armés opérant avec leurs troupes ou sur les territoires qu'elles contrôlent se conforment aux termes du présent Accord en général aux processus menant au démantèlement de ces groupes en particulier. (...)

L'accord a été signé par des représentants

de la République d'Angola,

de la République Démocratique du Congo,

de la République de Namibie,

de la République du Rwanda,

de la République de l'Ouganda,

et de la République du Zimbabwe.

Sont témoins :

des représentants de la République de Zambie,

de l'Organisation de l'Unité Africaine,

de l'Organisation des Nations Unies

et de la Communauté pour le développement de l'Afrique australe.

Note du GRIP : L'accord a été ensuite signé par Jean-Pierre Bemba du Mouvement de libération du Congo (le 1^{er} août), puis par 50 membres fondateurs du Rassemblement congolais pour la démocratie (le 31 août 1999).

ANNEXE « A »

MODALITÉS DE MISE EN ŒUVRE DE L'ACCORD DE CESSEZ-LE-FEU EN RÉPUBLIQUE DÉMOCRATIQUE DU CONGO (...)

CHAPITRE 9 : DU DÉSARMEMENT DES GROUPES ARMÉS

- 9.1 La Commission Militaire Mixte, avec l'assistance des Nations Unies, élaborera et mettra immédiatement en œuvre les mécanismes pour la poursuite, le cantonnement et le recensement de tous les groupes armés qui se trouveraient en République Démocratique du Congo, à savoir, les Ex-Forces Armées Rwandaises (ex-FAR), l'ADF, le LRA, l'UNRF II, les milices Interahamwe, le FUNA, le FDD, le WNBf, le NALU, l'UNITA et prendra des mesures pour :

- a. la remise au Tribunal international ou aux tribunaux nationaux [d]es auteurs de massacres et de crimes contre l'humanité ; et
- b. la remise d'autres criminels de guerre. (...)

C. Les violations du droit international humanitaire

1) ONU, Rapport sur la situation des droits de l'homme dans la République démocratique du Congo

[Source : Nations Unies, E/CN.4/2000/42, 18 janvier 2000 ; disponible sur <http://www.ohchr.org>]

Question de la violation des droits de l'homme et des libertés fondamentales où qu'elle se produise dans le monde

*Rapport sur la situation des droits de l'homme dans la République démocratique du Congo,
présenté par le Rapporteur spécial, M. Roberto Garretón conformément à
la résolution 1999/56 de la Commission des droits de l'homme*

(...)

V. VIOLATIONS DU DROIT INTERNATIONAL HUMANITAIRE

A. Violations imputables au Gouvernement de Kinshasa

108. On trouvera énumérées ci-après les principales violations aux règles du droit en période de conflit armé commises par les forces de police de Kinshasa et les forces alliées.

Attaques dirigées contre la population civile

109. Il s'agit principalement des bombardements commis à Kisangani avec pillage de la ville en janvier (17 morts), à Zongo (120 morts), Libenge (200 morts), Goma (entre 30 et 65 morts) et Uvira (3 morts) en mai ; des atrocités ont été commises par des soldats tchadiens à Bunga et à Gemena. Les bombardements par les forces du Zimbabwe de villes occupées par les rebelles ont également fait de nombreuses victimes.

Assassinats dans le nord-ouest

110. Il faut mentionner notamment les assassinats d'environ 300 civils à Mobe, apparemment dans le cadre d'une opération menée pour rechercher des rebelles qui n'ont pas été trouvés (deuxième semaine de janvier 1999).

Violences sexuelles contre les femmes

111. Si les plaintes générales sont nombreuses, quand les plaintes sont précises elles portent sur la fuite des soldats des FAC depuis la région de l'Équateur, au début de l'année, au cours de laquelle ils ont commis des pillages et des viols.

B. Violations imputables aux forces du RCD et du MLC

Attaques dirigées contre la population civile

112. Les représailles dont la population civile a été l'objet à la suite des actes commis par les Maï-Maïs (...) sont les attaques les plus meurtrières et les plus violentes commises sans le moindre respect des règles de la guerre. Un bon nombre de ces massacres ont été perpétrés à la machette, au couteau, à l'arme à feu et s'accompagnent généralement de l'incendie des habitations. Le RCD affirme que les coupables sont les *Interahamwe* ou les Maï-Maïs, mais ceux-ci n'ont aucune raison de commettre des massacres contre la population congolaise ou les réfugiés hutus, qui comptaient le plus grand nombre de victimes. Le RCD a d'abord nié tous ces faits (...). Tous ces faits se caractérisent généralement par un effort visant à éliminer immédiatement toute trace. Les troupes ougandaises ont commis des massacres analogues à Beni le 14 novembre faisant – bilan encore non confirmé – une soixantaine de victimes parmi les civils. (...)

Incendies et destructions

114. Outre les massacres – mais parfois en même temps – les forces du RCD ont incendié et détruit de nombreux villages.

Expulsions

115. Des Maï-Maïs et d'autres personnes ont été arrêtés lors des opérations et transportés vers le Rwanda et l'Ouganda où on a perdu leurs traces.

Mutilations

116. Le Rapporteur spécial a reçu de nombreuses plaintes faisant état de mutilations (...). Au cours de sa mission de février, il a reçu un jeune homme de 18 ans qui avait été arrêté avec un compagnon par des soldats rwandais dans un village du Sud-Kivu, parce qu'ils étaient soupçonnés de collaborer avec les Maï-Maïs. On lui avait coupé le sexe et on l'avait abandonné dans la forêt ; il avait été ensuite secouru mais avait subi une mutilation irréparable. On avait tué son compagnon en lui arrachant le cœur.

Le viol en tant qu'instrument de guerre

117. Le Rapporteur spécial a reçu des rapports faisant état de viols commis à Kabamba, Katana, Lwege, Karinsimbi, Kalehe. Des viols ont également été commis dans les villes de la province orientale par des soldats ougandais. (...)

2) Le massacre de Kisangani de mai 2002

[Source : ZAJTMAN Arnaud, « Révélations sur un massacre à Kisangani », in *Libération*, Paris, 30 mai 2002]

Révélations sur un massacre à Kisangani

(...) *Bavure ou crime prémédité ?* Une seule chose est sûre : au moins 200 Congolais ont été froidement massacrés, parfois dans des conditions atroces, les 14 et 15 mai derniers à Kisangani, dans l'est du Congo-Kinshasa. La troisième ville du pays est depuis quatre ans sous le contrôle d'une rébellion, le Rassemblement congolais pour la démocratie (RCD-Goma), impopulaire et soumise au Rwanda, qui dirige de fait cette région (...) échappant au contrôle du pouvoir central du président Joseph Kabila à Kinshasa.

Tout a commencé le 14 mai à l'aube, lorsqu'un groupe de mutins, hostile à l'occupation rwandaise, prend le contrôle de la radio de la ville. « Si tu es soldat congolais, prends une arme. Si tu es civil, prends une pierre, si tu es boxeur, si tu fais du karaté ou du catch, si tu es sorcier ou féticheur, amène ton savoir, ta puissance. L'heure est venue de chasser les Rwandais », annonce la radio, qui donne les noms des immeubles où vivent des Rwandais.

Excédés par l'occupation des Rwandais et de leurs supplétifs congolais, les 800 000 habitants de Kisangani n'attendent qu'une occasion pour se soulever. Leurs espoirs d'un prochain retour à la normale se sont envolés avec l'échec des négociations de paix qui se sont achevées le mois dernier en Afrique du Sud. L'appel radiodiffusé arrive en terrain fertile. Peu à peu, des milliers de gens convergent vers le centre de la ville, nichée entre le fleuve Congo et la rivière Tshopo.

Jean-Paul, un métis d'origine étrangère, reste cloîtré chez lui, il a peur. « Ils [les habitants] allaient tuer les Rwandais, et après ce serait le tour de qui ? Rappelez-vous le génocide au Rwanda, ça a commencé par la radio ! » La foule obéit aux injonctions proférées à l'antenne. Cinq Rwandais, dont trois civils, sont tués par balles, à coups de pierres ou brûlés vifs.

(...) Soudain, un autre groupe de militaires, des rebelles loyalistes, arrive à la radio. Ils investissent les locaux, ordonnent aux mutins de sortir et à la population de rentrer chez elle. En ville, ils tirent en l'air. La foule se disperse. L'affaire aurait pu en rester là. Mais, en fin de matinée, les « Zoulous » débarquent en avion, en provenance de Goma, le QG du RCD et des forces rwandaises stationnées au Congo-Kinshasa, à l'extrême est du pays. Cette

unité de 120 hommes, d'origine indéterminée, est commandée par des Rwandais. Un groupe de « Zoulous » pille un dépôt de boissons, un autre boit des bières près d'une paroisse, un troisième est vu chez le commandant pour le RCD des opérations militaires à Kisangani, Laurent Kunda, qui leur offre du whisky. Le calme est revenu, mais ils avaient reçu leur ordre de mission et ils étaient là pour l'exécuter.

Un prêtre belge, Guy Verhaegen, entend les premiers tirs. Peu après, il voit les « Zoulous » passer dans le quartier. Il reste dans sa paroisse et se cache derrière un muret, d'où il assiste à une partie des événements. « Ils étaient une quinzaine à bord d'un pick-up, à partir duquel ils tiraient des rafales. À aucun moment, je n'ai entendu une riposte, explique-t-il. De temps en temps, la voiture s'arrêtait, et les militaires entraient dans les maisons, j'ignore ce qu'ils y faisaient. » Tenda Tangwa habite le quartier. Lui sait ce que les militaires faisaient. « Ils ont fait irruption chez moi, l'un d'entre eux est allé jusqu'à la chambre de mon fils de 21 ans, qui l'a supplié de ne pas tirer. Le militaire a répondu : "Ce n'est pas à moi qu'il faut adresser tes prières mais à Dieu" et il l'a exécuté. » En milieu d'après-midi, les militaires quittent les lieux. Selon le père Verhaegen, entre 40 et 50 personnes ont été tuées.

Pas de mandat. L'ONU, qui dispose à Kisangani d'un contingent de plus de 500 militaires – des Uruguayens et des Marocains – chargés d'observer le « cessez-le-feu », ne lève pas le petit doigt. Les casques bleus de la Mission d'observation des Nations unies au Congo (MONUC) sont armés... mais ne disposent pas de mandat pour intervenir. Cela fait deux ans que Kisangani doit être démilitarisé en vertu d'une résolution du Conseil de sécurité de l'ONU, qui n'a jamais été appliquée.

Pendant ce temps, le massacre se poursuit. De nombreux soldats et policiers, affiliés aux rebelles du RCD, mais dont la loyauté n'était pas sûre aux yeux des Rwandais, sont arrêtés dans plusieurs quartiers de la ville. Notamment des policiers qui s'apprêtaient à suivre une formation organisée par les Nations Unies, symbole de l'affaiblissement de l'emprise des rebelles sur la ville. Là, au moins quatre d'entre eux ont été ligotés et emmenés vers une destination inconnue. On est toujours sans nouvelles d'eux. En fin de journée, quelques voitures – confisquées par les « Zoulous » – arrivent à vive allure et s'arrêtent sur le pont en fer qui surplombe la rivière Tshopo. Ils délimitent un périmètre entre le pont, sous lequel se trouve un barrage hydroélectrique, et une plage située à quelques centaines de mètres en aval.

Mains ligotées. « C'étaient des militaires rwandais, on les reconnaissait facilement, c'est eux qui avaient les talkies-walkies, ils parlaient dans leur langue [le kinyarwanda, ndlr] », explique un habitant. Des coups de feu ont commencé à être tirés depuis cette plage pendant l'après-midi et toute la soirée, selon des habitants. Le lendemain, les employés du barrage hydroélectrique ont repris leur travail. Ils ont ouvert les vannes, restées fermées la veille suite aux événements, rétablissant ainsi le courant sur la rivière. C'est alors que la vérité a émergé. « Ce sont les pêcheurs qui ont vu les premiers cadavres. Tout de suite, ils

nous ont prévenus. Les corps remontaient par dizaines », rapporte un habitant, sous le couvert de l'anonymat. « Les corps étaient mutilés, les ventres étaient ouverts et il y avait des pierres dedans. Certains avaient été décapités », ajoute un autre. La plupart des cadavres avaient les mains ligotées et portaient des tenues militaires. Le Comité international de la Croix-Rouge (CICR) a pu obtenir d'organiser le repêchage des corps. Selon des travailleurs humanitaires, entre 50 et 150 corps ont été repêchés. « Si les militaires connaissaient Kisangani, ils n'auraient jamais perpétré leur crime ici, tout le monde sait qu'il y a un contre-courant », explique un habitant. Malgré les bilans alarmants, les exécutions se poursuivraient en brousse autour de Kisangani.

Un employé de la MONUC affirme avoir été témoin, le mercredi 15 mai dans l'après-midi, de l'exécution d'une soixantaine de personnes, principalement des policiers et des militaires, à l'aéroport de Kisangani. « Ils ont été enterrés dans un charnier au bout de la piste », affirme cet homme qui tient à garder l'anonymat. Les habitants de Kisangani, eux, sont en colère contre les Rwandais et les rebelles, bien sûr, mais aussi contre les casques bleus : « Ce ne sont pas des observateurs du maintien de la paix. Ce sont des observateurs de cadavres congolais, s'emporte une habitante. Nous sommes dans les ténèbres. » Le cœur des ténèbres.

3) ONU, Communiqué de presse du 18 juin 2002

[Source : Nations Unies, *Communiqué de presse*, SG/SM/8275, 18 juin 2002 ; disponible sur <http://www.un.org>]

LE SECRÉTAIRE GÉNÉRAL CONDAMNE FERMEMENT LES ACTES D'INTIMIDATION DU RCD-GOMA CONTRE LA MONUC ET RAPPELLE QUE LA SÉCURITÉ DU PERSONNEL DE L'ONU INCOMBE AUX PARTIES

La déclaration suivante a été communiquée, ce matin, par le Bureau du porte-parole du Secrétaire général, M. Kofi Annan :

Hier, un commandant du RCD-Goma, accompagné d'éléments armés a fait irruption par la force dans les locaux de la Mission de l'Organisation des Nations Unies en République démocratique du Congo (MONUC) dans le port d'Onatra à Kisangani. Ils ont frappé le garde de service de la Mission et ont enlevé deux membres de la mission pour les conduire à un local du RCD situé à l'autre bout de l'enceinte. Quelques minutes plus tard, ils ont été relâchés après avoir subi des coups et blessures au visage. Cet incident a été suivi de deux nouvelles tentatives d'irruption dans les locaux de la MONUC de la part du RCD-Goma, l'une hier après-midi et l'autre, ce matin même.

Le Secrétaire général condamne fermement ces actes d'intimidation contre la MONUC. Il rappelle aux dirigeants du RCD-Goma que la Mission est déployée en République démocratique du Congo afin de contribuer au processus de paix. Or

elle ne peut le faire qu'avec la pleine coopération de toutes les parties, qui sont responsables au premier chef de la sécurité du personnel des Nations Unies. Le Secrétaire général tient à cet égard à attirer l'attention du RCD-Goma sur les obligations qui lui incombent à ce titre et l'engage instamment à respecter toutes les résolutions pertinentes du Conseil de sécurité.

D. La Mission de l'Organisation des Nations Unies en République démocratique du Congo (MONUC)

1) Le mandat de la MONUC

[Source : *Sur la MONUC : mandat* ; disponible sur le site officiel de la MONUC, <http://monusco.unmissions.org/>]

(...)

Aux termes de la résolution 1291 du Conseil de sécurité en date du 24 février 2000 :

La MONUC pourra compter jusqu'à 5 537 militaires, y compris jusqu'à 500 observateurs ou davantage, si le Secrétaire général le juge nécessaire et estime que la dimension et la structure de la force dans son ensemble le permettent, auxquels s'ajoutera l'effectif voulu de personnel civil d'appui, notamment dans les domaines des droits de l'homme, des affaires humanitaires, de l'information, de la protection de l'enfant, des affaires politiques, du soutien médical et de l'appui administratif.

La MONUC, agissant en coopération avec la Commission militaire mixte, a pour mandat de :

- Surveiller l'application de l'Accord de cessez-le-feu et enquêter sur les violations du cessez-le-feu ;
- Établir et maintenir en permanence une liaison sur le terrain avec les quartiers généraux des forces militaires de toutes les parties ;
- Élaborer, dans les 45 jours suivant l'adoption de la résolution 1291, un plan d'action pour l'application de l'Accord de cessez-le-feu par toutes les parties, l'accent étant particulièrement mis sur les objectifs clés suivants : collecte et vérification de l'information militaire concernant les forces des parties, maintien de la cessation des hostilités et désengagement et redéploiement des forces des parties, désarmement, démobilisation, réinstallation et réintégration de tous les membres des groupes armés mentionnés au paragraphe 9.1 de l'Annexe A de l'accord de cessez-le-feu, et retrait ordonné de toutes les forces étrangères ;
- Collaborer avec les parties pour obtenir la libération de tous les prisonniers de guerre, et de tous les militaires capturés, ainsi que la restitution des dépouilles en coopération avec les organismes internationaux d'aide humanitaire ;

- Superviser et contrôler le désengagement et le redéploiement des forces des parties ;
- Dans la limite de ses capacités et de ses zones de déploiement, surveiller l'application de l'Accord de cessez-le-feu concernant l'acheminement des munitions, d'armes et d'autres matériels de guerre vers le théâtre des opérations, à l'intention de tous les groupes armés mentionnés au paragraphe 9.1 de l'Annexe A de l'Accord de Lusaka ;
- Faciliter l'acheminement de l'aide humanitaire et veiller au respect des droits de l'homme, en prêtant une attention particulière aux groupes vulnérables, y compris les femmes, les enfants et les enfants soldats démobilisés, pour autant que la MONUC estime agir dans les limites de ses capacités et dans les conditions de sécurité acceptables, en étroite collaboration avec les autres organismes des Nations Unies, les organisations apparentées et les organisations non-gouvernementales ;
- Coopérer étroitement avec le Facilitateur du dialogue national, lui apporter appui et assistance technique et coordonner les autres activités menées par les organismes des Nations Unies à cet effet ;
- Déployer des experts de l'action antimines pour mesurer l'ampleur du problème posé par les mines et les engins non explosés, coordonner le lancement des activités antimines, mener les opérations d'urgence antimines pour permettre à la mission de s'acquitter de son mandat.

Agissant en vertu du Chapitre VII de la Charte des Nations Unies, le Conseil de sécurité a également décidé que la MONUC pouvait prendre les mesures nécessaires, dans les zones de déploiement de ses bataillons d'infanterie et, pour autant qu'elle estime agir dans les limites de ses capacités, pour protéger le personnel, les installations et le matériel de l'ONU ainsi que ceux de la Commission militaire mixte qui partage les mêmes locaux, assurer la sécurité et la liberté de circulation de son personnel, et protéger les civils se trouvant sous la menace imminente de violences physiques.

Par sa résolution 1565 (2004) du 1^{er} octobre 2004,

Le Conseil de sécurité a révisé le mandat de la MONUC et autorisé l'augmentation de ses effectifs de 5 900 personnels¹, y compris jusqu'à 341 personnels de police civile, ainsi que le déploiement du personnel civil approprié, des moyens de mobilité aérienne appropriés et proportionnés et d'autres moyens de mise en œuvre. Le Conseil s'est déclaré résolu à continuer à examiner régulièrement l'effectif et la structure de la MONUC, en tenant compte de l'évolution de la situation sur le terrain.

Le Conseil a décidé que la MONUC aura pour mandat :

¹ Au 1^{er} octobre 2004, l'effectif total autorisé de personnels en uniforme s'élevait à 17 175 personnes, compte tenu des augmentations précédentes de personnel de la Mission, porté à 8 700, puis à 10 800 personnes par les résolutions du Conseil de sécurité S/RES/1445 du 4 décembre 2002 et S/RES/1493 du 28 juillet 2003, respectivement.

- De promouvoir le rétablissement de la confiance, et se déployer et maintenir une présence dans les principales zones susceptibles d'instabilité pour y dissuader la violence, notamment en empêchant que le recours à la force ne menace le processus politique, et pour permettre au personnel des Nations Unies d'y opérer librement, en particulier dans l'est de la République démocratique du Congo ;
- D'assurer la protection des civils, y compris le personnel humanitaire, sous la menace imminente de violences physiques ;
- D'assurer la protection des personnels, dispositifs, installations et matériels des Nations Unies ;
- De veiller à la sécurité et à la liberté de mouvement de ses personnels ;
- D'établir les relations opérationnelles nécessaires avec l'Opération des Nations Unies au Burundi (ONUB), et avec les Gouvernements de la République démocratique du Congo et du Burundi, afin de coordonner les efforts tendant à surveiller et à décourager les mouvements transfrontaliers de combattants entre les deux pays ;
- De surveiller le respect des mesures imposées (...) y compris en inspectant sans préavis les cargaisons des aéronefs et de tout véhicule de transport utilisant les ports, aéroports, terrains d'aviation, bases militaires et postes frontière au Nord et au Sud-Kivu et en Ituri ;
- De saisir ou recueillir, comme il conviendra, les armes et tout matériel connexe dont la présence sur le territoire de la République démocratique du Congo interviendrait en violation des mesures imposées par l'article 20 de la résolution 1493, et disposer de ces armes et matériels d'une manière appropriée ;
- D'observer la position des mouvements et groupes armés, et la présence militaire étrangère, dans les principales zones d'instabilité, notamment en surveillant l'usage des aérodromes et les frontières, en particulier sur les lacs, et d'en rendre compte dans les plus brefs délais.

Le Conseil a décidé que la MONUC aura également pour mandat, en appui au Gouvernement d'unité nationale et de transition :

- De contribuer aux arrangements pris pour la sécurité des institutions et la protection des hautes personnalités de la Transition à Kinshasa jusqu'à ce que l'unité de police intégrée pour Kinshasa soit prête à assumer cette responsabilité, et d'aider les autorités congolaises à maintenir l'ordre dans d'autres zones stratégiques, comme recommandé au paragraphe 103 c) du troisième rapport spécial du Secrétaire général ;
- De contribuer à l'amélioration des conditions de sécurité dans lesquelles est apportée l'aide humanitaire, et d'aider au retour volontaire des réfugiés et des personnes déplacées ;

- D'appuyer les opérations de désarmement de combattants étrangers conduites par les Forces armées de la République démocratique du Congo, y compris en mettant en œuvre les mesures inventoriées au paragraphe 75, alinéas b), c), d) et e) du troisième rapport spécial du Secrétaire général ;
- De faciliter la démobilisation et le rapatriement volontaires des combattants étrangers désarmés et des personnes à leur charge ;
- De contribuer à la phase de désarmement du programme national de désarmement, démobilisation et réinsertion (DDR) des combattants congolais et des membres de leurs familles, en surveillant le processus et en assurant le cas échéant la sécurité dans certains secteurs sensibles ;
- De contribuer au bon déroulement des opérations électorales prévues par l'Accord global et inclusif en aidant à l'établissement d'un environnement sûr et pacifique pour la tenue d'élections libres et transparentes ;
- D'aider à la promotion et à la défense des droits de l'homme, en prêtant une attention particulière aux femmes, aux enfants et aux personnes vulnérables, d'enquêter sur les violations des droits de l'homme pour mettre fin à l'impunité, et de continuer de coopérer aux efforts tendant à veiller à ce que les personnes responsables de violations graves des droits de l'homme et du droit international humanitaire soient traduites en justice, en liaison étroite avec les organismes compétents des Nations Unies.

Le Conseil a autorisé la MONUC à utiliser tous les moyens nécessaires, dans la limite de ses capacités et dans les zones de déploiement de ses unités, pour s'acquitter des missions énumérées ci-dessus.

Le Conseil a en outre décidé que la MONUC aura également pour mandat, dans la mesure de ses capacités et sans préjudice de l'exécution des missions décrites ci-dessus, d'apporter conseil et assistance au Gouvernement et aux autorités de transition, conformément aux engagements de l'Accord global et inclusif, y compris par l'appui aux trois commissions mixtes envisagées au paragraphe 62 du troisième rapport spécial du Secrétaire général, pour contribuer à leurs efforts tendant à mener à bien :

- L'élaboration des lois essentielles, y compris la future constitution ;
- La réforme du secteur de la sécurité, y compris l'intégration des forces de défense nationale et de sécurité intérieure ainsi que le désarmement, la démobilisation et la réinsertion, et, en particulier, la formation et la supervision de la police, en s'assurant de leur caractère démocratique et pleinement respectueux des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;
- Les opérations électorales.

2) Résolution 1592 (2005) du Conseil de sécurité

[Source : Nations Unies, S/RES/1592 (2005), 30 mars 2005 ; disponible sur <http://www.un.org/french/documents>]

Résolution 1592 (2005) Adoptée par le Conseil de sécurité à sa 5155^e séance, le 30 mars 2005

Le Conseil de sécurité,

(...)

Réaffirmant son attachement au respect de la souveraineté, de l'intégrité territoriale et de l'indépendance politique de la République démocratique du Congo ainsi que de tous les États de la région, et son soutien au processus de l'Accord global et inclusif sur la transition en République démocratique du Congo, signé à Pretoria le 17 décembre 2002, et demandant à toutes les parties congolaises d'honorer leurs engagements à cet égard, afin notamment que des élections puissent se dérouler d'une manière libre, transparente et pacifique,

Se déclarant à nouveau gravement préoccupé par les hostilités que les groupes armés et milices continuent d'entretenir dans l'Est de la République démocratique du Congo, en particulier dans les provinces du Nord et du Sud Kivu et dans le district d'Ituri, et par les graves violations des droits de l'homme et du droit international humanitaire qui les accompagnent, demandant au Gouvernement d'unité nationale et de transition d'en traduire les responsables en justice sans délai, et *considérant* que le maintien de la présence d'éléments des ex-Forces armées rwandaises et Interahamwés demeure une menace sur les populations civiles locales et un obstacle à des relations de bon voisinage entre la République démocratique du Congo et le Rwanda,

Saluant à cet égard le soutien apporté par l'Union africaine aux efforts en faveur de la paix dans l'Est de la République démocratique du Congo, et demandant à l'Union africaine de travailler à la définition du rôle qu'elle pourrait jouer dans la région en étroite coopération avec la MONUC,

Réitérant sa condamnation de l'attaque de personnels de la Mission des Nations Unies en République démocratique du Congo (MONUC) par une de ces milices, survenue le 25 février 2005, et *saluant* les premières mesures prises à ce jour pour les traduire en justice, notamment les arrestations de chefs de milices soupçonnés de porter une responsabilité dans les violations des droits de l'homme,

Demandant à nouveau aux parties congolaises de tenir compte, lorsqu'elles choisissent les candidats aux postes clefs dans le Gouvernement d'unité nationale et de transition, y compris dans les forces armées et la police nationale,

de la détermination et des actions passées de ceux-ci en ce qui concerne le respect du droit international humanitaire et des droits de l'homme,

Rappelant que toutes les parties ont la responsabilité d'assurer la sécurité des populations civiles, en particulier les femmes, les enfants et autres personnes vulnérables, et se déclarant préoccupé par l'ampleur persistante des violences à caractère sexuel,

(...)

Rappelant le lien entre l'exploitation et le commerce illicites de ressources naturelles dans certaines régions et les conflits armés, *condamnant catégoriquement* l'exploitation illégale des ressources naturelles et des autres sources de richesses de la République démocratique du Congo, et engageant tous les États, en particulier ceux de la région y compris la République démocratique du Congo elle-même, à prendre les mesures appropriées pour mettre fin à ces activités illégales,

(...)

Constatant que la situation en République démocratique du Congo continue de faire peser une menace sur la paix et la sécurité internationales dans la région,

Agissant en vertu du Chapitre VII de la Charte des Nations Unies,

1. *Décide* de proroger le mandat de la MONUC, tel que défini par la résolution 1565, jusqu'au 1^{er} octobre 2005, avec l'intention de le proroger pour des périodes additionnelles ;
2. *Réitère* son exigence faite à toutes les parties qu'elles coopèrent pleinement aux opérations de la MONUC et qu'elles garantissent la sécurité, ainsi qu'un accès sans entraves et immédiat, au personnel des Nations Unies et au personnel associé dans l'exécution de leur mandat, sur l'ensemble du territoire de la République démocratique du Congo, et en particulier que toutes les parties donnent libre accès aux observateurs militaires de la MONUC, y compris dans tous les ports, aéroports, terrains d'aviation, bases militaires et postes frontière, et prie le Secrétaire général de lui rapporter sans délai tout manquement à cette exigence ;
3. *Engage* le Gouvernement d'unité nationale et de transition à faire tout son possible pour assurer la sécurité des civils, y compris le personnel humanitaire, en étendant de manière effective l'autorité de l'État, sur l'ensemble du territoire de la République démocratique du Congo et en particulier dans le Nord et le Sud Kivu et dans l'Ituri ;
4. *Demande* au Gouvernement d'unité nationale et de transition de mener à bien la réforme du secteur de la sécurité, par la prompte intégration des Forces armées et de la Police nationale de la République démocratique du Congo et notamment en veillant à ce que leurs personnels reçoivent un salaire et un soutien logistique appropriés, et souligne qu'il est indispensable à cet égard de mettre en œuvre sans délai le programme

national de désarmement, démobilisation et réinsertion des combattants congolais ;

5. *Demande* en outre au Gouvernement d'unité nationale et de transition d'établir avec la MONUC un concept conjoint d'opérations en vue du désarmement des combattants étrangers par les Forces armées de la République démocratique du Congo, avec l'assistance de la MONUC, dans la limite de son mandat et de ses capacités ;
6. *Demande* à la communauté des donateurs de continuer à s'engager fermement à apporter d'urgence l'aide nécessaire pour l'intégration, l'entraînement et l'équipement des Forces armées et de la Police nationale de la République démocratique du Congo, et engage le Gouvernement d'unité nationale et de transition à promouvoir tous les moyens susceptibles de faciliter et d'activer une coopération plus étroite à cette fin ;
7. *Insiste* sur le fait que la MONUC est autorisée à utiliser tous les moyens nécessaires, dans la limite de ses capacités et dans les zones de déploiement de ses unités, pour dissuader toute tentative de recours à la force qui menacerait le processus politique, de la part de tout groupe armé, étranger ou congolais notamment les ex-FAR et Interahamwés, et pour assurer la protection des civils sous la menace imminente de violences physiques, *encourage* à cet égard la MONUC à continuer de faire pleinement usage du mandat que lui a confié la résolution 1565 dans l'Est de la République démocratique du Congo, et souligne que la MONUC peut, conformément à son mandat, utiliser des tactiques d'encerclement et de recherche pour prévenir des attaques contre les civils et perturber les capacités militaires des groupes armés illégaux qui continuent de faire usage de la violence dans ces régions ;
8. *Demande* à toutes les parties à la Transition en République démocratique du Congo de faire des progrès concrets en vue de la tenue des élections, ainsi que le prévoit l'Accord global et inclusif, notamment en favorisant l'adoption au plus tôt de la constitution et de la loi électorale, ainsi que l'inscription des électeurs sur les listes électorales ;
9. *Exige* que les gouvernements ougandais et rwandais, ainsi que celui de la République démocratique du Congo, fassent cesser l'utilisation de leurs territoires respectifs en soutien aux violations de l'embargo sur les armes imposé par la résolution 1493 du 28 juillet 2003 ou aux activités de groupes armés opérant dans la région ;
10. *Engage en outre* tous les États frontaliers de la République démocratique du Congo à faire obstacle à toute forme de soutien à l'exploitation illégale des ressources naturelles congolaises, en empêchant en particulier le mouvement de ces ressources sur leurs territoires respectifs ;

11. *Réaffirme* sa préoccupation devant les actes d'exploitation et d'abus sexuels commis par des personnels des Nations Unies à l'encontre de la population locale, prie le Secrétaire général de veiller à l'application de la politique de tolérance zéro qu'il a définie et des mesures mises en place pour prévenir toute forme de conduite répréhensible et enquêter à leur sujet, sanctionner ceux qui sont reconnus responsables et fournir un soutien aux victimes, ainsi que pour promouvoir une formation active et une prise de conscience auprès de tout le personnel de la MONUC, et prie en outre le Secrétaire général de tenir le Conseil régulièrement informé des mesures mises en œuvre et de leur efficacité ;
12. *Engage* les pays qui mettent à disposition des contingents à accorder la plus grande attention à la lettre du Secrétaire général en date du 24 mars 2005 (A/59/710), à prendre les mesures appropriées pour empêcher que des actes d'exploitation ou d'abus sexuels soient commis par leurs personnels servant dans la MONUC, y compris en menant des campagnes de prise de conscience préalablement aux déploiements, et à prendre des mesures disciplinaires et autres pour s'assurer que des comptes seront effectivement rendus dans de tels cas de conduite répréhensible impliquant leur personnel ;
13. *Décide* de demeurer activement saisi de la question.

DISCUSSION

1. a. Le conflit qui se déroule en République démocratique du Congo (RDC) est-il de nature internationale ou non internationale ? Doit-on distinguer, aux fins de la qualification du conflit, les combats qui ont lieu entre forces gouvernementales et forces rebelles et les combats dans lesquels sont impliquées des puissances étrangères ? (CG I-IV, art. 2 et 3 communs)
- b. Quelle est la nature du conflit entre les Forces armées congolaises (FAC) (gouvernementales) et les forces du Rassemblement congolais pour la démocratie (RCD) par exemple ? Entre l'Armée patriotique rwandaise (APR) (gouvernementale) et les milices Interahamwe, sur le territoire congolais ?
- c. Le fait qu'une puissance étrangère intervienne dans le conflit internationalise-t-il automatiquement ce dernier ? La qualification est-elle la même pour les combats qui se déroulent entre les forces zimbabwéennes (aux côtés des FAC) et le RCD et pour les combats entre l'APR (gouvernementale) et les FAC ou d'autres groupes armés non étatiques alliés au gouvernement congolais ?
- d. Peut-on diviser un contexte conflictuel en autant de rapports bilatéraux qu'il y a de parties internes et externes au conflit, de telle sorte que l'étendue du droit international humanitaire (DIH) applicable varie en fonction des parties qui s'affrontent ? Par exemple, dans le conflit opposant

les FAC au RCD, l'étendue du DIH applicable est-elle moindre que celle du DIH applicable dans le conflit opposant les FAC à l'APR ? Même si le RCD est soutenu par l'APR ?

- e. Quelles sont les dispositions applicables dans les cas de conflits armés non internationaux ? La RDC n'étant pas, à l'époque, partie au Protocole II, seul l'art. 3 commun aux Conventions de Genève était-il applicable ? Le cas échéant, les conditions d'application du Protocole II auraient-elles été remplies ? Le DIH est-il opposable à des groupes armés non étatiques ? Qu'en est-il de l'application du DIH entre des parties à un conflit armé non international si celles-ci sont « [d]éterminées à assurer le respect (...) des Conventions de Genève de 1949 et des Protocoles additionnels de 1977 » (Accord de Lusaka, préambule) ? Cette disposition du préambule n'est-elle valable qu'entre les États parties à cet accord ? S'agit-il d'une reconnaissance de l'applicabilité du Protocole II même aux États qui ne l'ont pas ratifié ?
2. a. D'après le DIH, quand un territoire est-il considéré comme étant occupé ? (RH, art. 42) Les territoires congolais sous le contrôle du Rwanda ou de l'Ouganda sont-ils des territoires occupés au sens du DIH ? Quelles sont les obligations des Puissances occupantes d'après le DIH ? (*Voir Cas n° 244*, CIJ, République démocratique du Congo/Ouganda, Affaire des activités armées sur le territoire du Congo)
- b. Les Puissances occupantes peuvent-elles exploiter les ressources naturelles des territoires qu'elles occupent ? Dans quelle mesure ? Quelles sont les dispositions du DIH qui régissent ces questions ? Une telle exploitation constitue-t-elle une réquisition ? Dans l'affirmative, ces réquisitions sont-elles conformes au DIH ? Quelle est la différence entre la saisie et la réquisition de biens ? Que peut saisir un occupant ? Que peut-il réquisitionner ? Le DIH contient-il des règles assez détaillées pour réglementer ces deux activités ? Quelles sont les conditions nécessaires pour que la saisie soit conforme à l'article 53 du Règlement de La Haye ? Ces conditions sont-elles explicitement ou implicitement stipulées dans la disposition ? Une puissance occupante est-elle responsable pour l'exploitation de ressources minérales par des entreprises privées ? (RH, art. 23(g), 46(2) ; 52 et 53 ; CG IV, art. 33(2) ; *Voir aussi Cas n° 110*, Singapour, Bataafsche Petroleum c. Commission des dommages de guerre, *Cas n° 134*, Israël, Ayub c. Ministre de la Défense et *Cas n° 136*, Israël, Al Nawar c. Ministre de la Défense)
- c. Les autorités de la Puissance occupante doivent-elles respecter les règles de la Convention IV de Genève applicables aux territoires occupés ? Vis-à-vis des Congolais ? Vis-à-vis des ressortissants rwandais, par exemple, qui se trouvent en territoire occupé ? (CG IV, art. 4, 13, 25, 26, 29, 45, 47 et 70 ; PA I, art. 73 ; *Voir Cas n° 218*, TPIY, Le Procureur c. Tadic [Partie C., par. 163-169]) Peuvent-elles arrêter des ressortissants congolais en territoire congolais et les transférer vers leur propre territoire ? (CG IV, art. 49) Les autorités rwandaises ou ougandaises peuvent-elles arrêter en territoire congolais des ressortissants rwandais rebelles et les transférer au Rwanda ou en Ouganda, respectivement ? (CG IV, art. 4, 49 et 70(2) ; PA I, art. 73 ; *Voir Cas n° 218* TPIY, Le Procureur c. Tadic [Partie C., par. 163-169]) La

pratique des disparitions forcées est-elle interdite en DIH ? Le DIH aborde-t-il la question des personnes portées disparues ? (CG IV, art. 26 et 137 ; PA I, art. 32 et 33 ; *Voir Cas n° 23*, La Cour pénale internationale [art. 7.1(i) et 7.2(i)])

- d. Les territoires congolais qui seraient sous le contrôle d'États alliés aux autorités congolaises (Angola et Zimbabwe notamment) constituent-ils des territoires occupés ? Même s'ils le sont avec le consentement de l'État « hôte » ? Même s'il ne s'agit que du contrôle de concessions minières ? Et si les États alliés ont reçu l'autorisation de poursuivre un mouvement rebelle sur le territoire congolais (l'armée angolaise contre l'UNITA par exemple) ?
3. Le CICR peut-il s'occuper de « l'évacuation et l'inhumation des morts et le soin des blessés » (Accord de Lusaka, par. 9) ou d'« organiser le repêchage des corps » (*Document III.C.2*) ci-dessus) ? À quelles conditions ? Doit-il identifier les corps avant de les inhumer ? Cela fait-il partie du mandat du CICR ? Les parties sont-elles obligées d'accepter les services du CICR ? (CG I, art. 9, 17 et 18 ; CG IV, art. 10 et 140(2) ; PA I, art. 33)
4.
 - a. Quel est le rôle des forces de l'ONU en RDC ? Ont-elles l'autorisation de recourir à la force pour empêcher les massacres ? L'ONU engage-t-elle sa responsabilité si elle ne le fait pas ? Les États Membres de l'ONU ? L'ONU devrait-elle s'inspirer du rapport d'enquête sur la MINUAR pour ne pas répéter en RDC les erreurs commises au Rwanda ? Les situations sont-elles comparables ?
 - b. Le DIH interdit-il les attaques menées contre les forces de l'ONU ? Les groupes non étatiques sont-ils liés par cette interdiction ? (*Voir Cas n° 23*, La Cour pénale internationale [art. 8.2(b)(iii) et 8.2(e)(iii)] ; *Voir aussi Cas n° 22*, Convention sur la sécurité du personnel des Nations Unies [art. 9])
 - c. La RDC étant partie au Statut de la Cour pénale internationale, cette dernière serait-elle compétente pour juger les responsables de telles attaques ? Pour juger les responsables d'autres violations du DIH ? Le TPIR est-il compétent pour juger les auteurs de violations du DIH dans le cadre du conflit en RDC ? Au moins pour les dimensions du conflit qui constituent une prolongation du conflit rwandais en territoire congolais (par exemple les combats en RDC entre l'Armée patriotique du Rwanda et les milices Interahamwe) ? (*Voir Cas n° 23*, La Cour pénale internationale ; *Cas n° 238*, ONU, Statut du TPIR)
5. Comment les Conventions et les Protocoles garantissent-ils le droit des victimes à l'assistance et à la protection ? Les garanties sont-elles identiques dans le cadre des conflits armés internationaux et non internationaux ? Les dispositions du Protocole II concernant l'accès de l'aide humanitaire sont-elles plus restrictives que celles du DIH des conflits armés internationaux ? (CG I-IV, art. 9/9/9/10 respectivement ; CG IV, art. 23, 30, 55, 59-62 et 148 ; PA I, art. 68-71 ; PA II, art. 5 et 18)
6. Le personnel de l'ONU est-il lié par le DIH ? Devrait-il l'être ? En admettant que tel est le cas, le DIH s'appliquerait-il et interdirait-il l'exploitation et les abus sexuels commis par certains d'entre eux ? Si le DIH ne s'applique pas, quelles

règles interdisent de tels abus ? Si ces abus sont couverts par le DIH ou s'ils ne le sont pas, à qui incomberait la responsabilité de poursuivre ces crimes ?

**Cas n° 236, République démocratique du Congo,
Mapping des violations (1993-2003)**

[Source : Haut-commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme, *République démocratique du Congo, Rapport du Projet Mapping concernant les violations les plus graves des droits de l'homme et du droit international humanitaire commises entre mars 1993 et juin 2003 sur le territoire de la République démocratique du Congo*, Août 2010 ; disponible sur <http://www.ohchr.org> ; notes de bas de page partiellement reproduites]

[N.B. : Vu la longueur du *Rapport Mapping*, les auteurs ont choisi de se concentrer sur l'examen des questions les plus directement liées aux problèmes d'application du droit international humanitaire. Les autres points abordés dans le rapport, tels que l'évaluation du système de justice en RDC, n'ont pas été traités dans ce cas. Dans la discussion, un accent particulier a été porté sur les questions suivantes :

- I. Notion de conflit armé et droit applicable
- II. Situation entre mars 1993 et juin 1996 : Échec du processus de démocratisation et crise régionale
 - A. Qualification de la situation
 - B. Analyses des violations commises
 - i. Les réfugiés
 - ii. Conduite des hostilités
- III. Situation entre juillet 1996 et juillet 1998 : Première guerre et régime de l'AFDL
 - A. Qualification de la situation
 - B. Analyse des violations commises
 - i. Conduite des hostilités
 - ii. Accès de l'aide humanitaire
 - iii. Statut de combattants et traitement des prisonniers de guerre
- IV. Situation entre août 1998 et janvier 2001 : La deuxième guerre
 - A. Qualification de la situation
 - B. Analyse des violations commises
 - i. Statut et traitement des personnes
 - ii. Conduite des hostilités
- V. Situation entre janvier 2001 et juin 2003 : Vers la transition
 - A. Qualification de la situation
 - B. Analyse des violations commises
- VI. Attaques ciblées contre les populations hutu et tutsi
- VII. Violations commises à l'encontre des femmes
- VIII. Violations commises à l'encontre des enfants
- IX. Ressources naturelles
- X. Divers

Pour discuter des aspects purement juridiques de ce cas, il est possible de se référer directement aux par. 466 et suivants.]

RÉPUBLIQUE DÉMOCRATIQUE DU CONGO, 1993-2003

Rapport du Projet *Mapping* concernant les violations les plus graves des droits de l'homme et du droit international humanitaire commises entre mars 1993 et juin 2003 sur le territoire de la République démocratique du Congo

Août 2010

ANNEXE I LISTE DES PRINCIPAUX ACRONYMES UTILISÉS

ADF/NALU : *Allied Democratic Forces/National Army for the Liberation of Uganda* (issu du regroupement de rébellions anciennes en Ouganda, les ADF/NALU sont apparus dans la seconde moitié des années 80 après la prise de pouvoir du Président ougandais)

AFDL : Alliance des Forces Démocratiques pour la Libération du Congo

ALC : Armée de Libération du Congo (branche armée du MLC)

ALiR : Armée de Libération du Rwanda (mouvement rassemblant les ex-FAR/Interahamwe et des « éléments armés hutu » à partir de 1998)

ANC : Armée Nationale Congolaise (branche armée du RCD-Goma)

ANR : Agence Nationale de Renseignements

APC : Armée du Peuple Congolais (branche armée du RCD-ML)

APR : Armée Patriotique Rwandaise (armée nationale rwandaise de 1994 à 2002)

BSRS : Brigade Spéciale de Recherche et de Surveillance

CNDD : Centre National pour la Défense de la Démocratie (mouvement hutu burundais)

DEMIAP : Détection Militaire des Activités Anti-Patrie

DSP : Division Spéciale Présidentielle

FAR : Forces Armées Rwandaises (armée nationale rwandaise avant juillet 1994)

FAC : Forces Armées Congolaises (armée nationale de la RDC à partir de juin 1997)

FAP : Force d'Autodéfense Populaire (groupes Mayi-Mayi)

FAPC : Forces Armées Populaire du Congo (groupe armé actif dans les territoires d'Aru et de Mahagi dans le district de l'Ituri)

FARDC : Forces Armées de la République démocratique du Congo (ex-FAC, armée nationale de la RDC)

FAZ : Forces Armées Zairoises (armée nationale du Zaïre)

FDD : Front pour la Défense de la Démocratie (branche armée du mouvement hutu burundais CNDD)

FDLR : Forces Démocratiques de Libération du Rwanda (depuis fin 2000, ex-ALiR)

FIPI : Front pour l'Intégration et la Paix en Ituri (Coalition de trois partis – le PUSIC, le FNI et les FPDC - créée en décembre 2002)

FNI : Front National Intégrationniste (Mouvement politique en Ituri, à composition ethnique majoritairement lendu, créé début 2003)

FNL : Forces Nationales de Libération (groupe armé hutu burundais)

FPDC : Forces populaires pour la démocratie au Congo (Mouvement politique en Ituri à composition ethnique majoritairement alur, créé en octobre 2002)

FRD : Forces rwandaises de défense (armée nationale rwandaise depuis juillet 2002, ex-APR)

FRPI : Force de résistance patriotique en Ituri (Mouvement politique en Ituri à composition ethnique majoritairement ngiti/lendu, créé en novembre 2002)

FPR : Front patriotique rwandais (mouvement rebelle rwandais jusqu'à juillet 1994)

Interahamwe : Miliciens hutus rwandais ayant participé au génocide de 1994

JUFERI : Jeunesse de l'Union des fédéralistes et républicains indépendants (bras armé de l'UFERI)

MLC : Mouvement de Libération du Congo

MPR : Mouvement pour la révolution (parti politique du Président Mobutu) Mudundu-40 Groupe Mayi-Mayi

NALU : Armée nationale pour la libération de l'Ouganda (voir ADF/NALU)

PIR : Police d'intervention rapide

PUSIC : Parti pour l'unité et la sauvegarde de l'intégrité du Congo (Mouvement politique en Ituri à composition ethnique majoritairement hema, créé en octobre-novembre 2002)

RCD : Rassemblement Congolais pour la Démocratie (créé en août 1998 devenu le RCD-Goma en 1999)

RCD-Goma : Rassemblement Congolais pour la Démocratie-Goma

RCD-ML : Rassemblement Congolais pour la Démocratie-Mouvement de Libération

RCD-N : Rassemblement Congolais pour la Démocratie-National

RDC : République démocratique du Congo

SARM : Service d'Actions et de Renseignements Militaires

SNIP : Service National d'Intelligence et de Protection

UFERI : Union des fédéralistes et républicains indépendants

UFLC : Union des Forces pour la Libération du Congo (groupe Mayi-Mayi)

UPC : Union des Patriotes Congolais (Mouvement politique en Ituri à composition ethnique majoritairement hema, créé en janvier 2001)

UPDF : *Uganda People's Defence Forces* (Armée ougandaise)

UPDS : Union pour la Démocratie et le Progrès Social (parti politique dirigé par Étienne Tshisekedi)

**Principales conventions relatives au droit international humanitaire
ratifiées par la RDC et directement applicables à l'ordre juridique
congolais :**

Convention ou Traité relatif au droit international humanitaire	Ratification/ Adhésion
Les Conventions de Genève de 1949 sur la protection des victimes des conflits armés	24-02-1961
Protocole additionnel I et Déclaration conformément à l'article 90 du Protocole additionnel I	03-06-1982/ 12-12-2002
Protocole additionnel II (1977) aux quatre Conventions de Genève de 1949	12-12-2002
Convention de La Haye de 1954	18-04-1961
Protocole additionnel à la Convention de la Haye de 1954 (Protection des biens culturels en cas de conflit armé)	03-06-1982
Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant, concernant l'implication d'enfants dans les conflits armés	11-11-2001
Convention sur la prévention et la répression du crime de génocide	31-05-1962
Statut de Rome la Cour pénale internationale (signé le 8 septembre 2000)	11-04-2002

(...)

INTRODUCTION

(...)

87. La découverte par la Mission de l'Organisation des Nations Unies en République démocratique du Congo (MONUC) de trois fosses communes dans le Nord-Kivu à la fin de l'année 2005 s'imposa comme un douloureux rappel que les graves violations des droits de l'homme commises dans le passé en RDC demeuraient largement impunies et fort peu enquêtées. (...) [D]e nombreuses consultations au sein des Nations Unies (...) aboutirent à un accord recommandant qu'il soit procédé à un inventaire couvrant la période allant de mars 1993 à juin 2003. Le but convenu d'un commun accord était de rassembler, d'analyser et de rendre publics les indices *prima facie* des violations des droits de l'homme et du droit international humanitaire et, à partir des résultats de cette opération, [de fournir aux autorités congolaises des éléments pour les aider à décider de la meilleure approche à adopter pour rendre justice aux nombreuses victimes et combattre l'impunité qui sévit à cet égard.] (...)

SECTION I. INVENTAIRE DES VIOLATIONS LES PLUS GRAVES DES DROITS DE L'HOMME ET DU DROIT INTERNATIONAL HUMANITAIRE COMMISES SUR LE TERRITOIRE DE LA RDC ENTRE MARS 1993 ET JUIN 2003

(...)

CHAPITRE I. MARS 1993 – JUIN 1996 : ÉCHEC DU PROCESSUS DE DÉMOCRATISATION ET CRISE RÉGIONALE

130. Au début des années 1990, sur pression de la population et des bailleurs de fonds, le Président Mobutu a été contraint de rétablir le multipartisme et de convoquer une conférence nationale. Au fil des mois cependant, il a réussi à déstabiliser ses opposants et à se maintenir au pouvoir en usant de la violence, de la corruption et en manipulant les antagonismes tribaux et régionaux. Les conséquences de cette stratégie ont été particulièrement lourdes pour le Zaïre : destruction des principales infrastructures, effondrement économique, déportation forcée de populations civiles au Katanga, violences ethniques au Nord-Kivu, exacerbation du tribalisme et banalisation à travers tout le pays des violations des droits de l'homme.
131. En 1994, après des mois de paralysie institutionnelle, partisans et adversaires du Président Mobutu ont fini par s'entendre sur la désignation par consensus d'un Premier ministre et la mise en place d'un parlement de transition. Cet accord n'a pas suffi cependant à régler la crise politique, à enrayer la criminalisation des forces de sécurité ni à engager le pays sur la voie des élections. À partir de juillet 1994, l'arrivée de 1,2 millions de réfugiés hutu rwandais au lendemain du génocide des Tutsi du Rwanda a déstabilisé encore plus la province du Nord-Kivu et fragilisé celle du Sud-Kivu. Du fait

de la présence parmi les réfugiés de membres des anciennes Forces armées rwandaises (appelée par la suite ex-FAR), ainsi que des milices responsables du génocide (les Interahamwe), et compte tenu de l'alliance existant depuis des années entre l'ancien régime rwandais et le Président Mobutu, cette crise humanitaire a rapidement dégénéré en une crise diplomatique et sécuritaire entre le Zaïre et les nouvelles autorités rwandaises.

(...)

B. Nord-Kivu

151. Depuis des décennies, le poids démographique et économique croissant des Banyarwanda [Note 108 : Le terme « Banyarwanda », qui signifie littéralement « les gens qui viennent du Rwanda », désigne indifféremment les populations originaires du Rwanda, hutu comme tutsi vivant au Nord-Kivu. (...)] était une source de tension avec les autres communautés du Nord-Kivu. (...)
152. (...) [L]es communautés dites « autochtones » s'étaient mises à contester de plus en plus ouvertement les droits politiques et fonciers des Banyarwanda. Accusant les autorités provinciales dominées par les Nande et les Hunde de chercher à les priver de leurs droits politiques, certains membres de la Mutuelle agricole des Banyarwanda hutu (la MAGRIVI) se sont alors radicalisés et ont mis sur pied des petits groupes armés. (...) À partir de 1992, les conflits d'ordre foncier et les assassinats à caractère ethnico-politique se sont multipliés et chaque communauté a commencé à vivre dans la psychose d'une attaque de l'autre communauté.
153. En 1993, les populations hunde et nyanga du territoire de Walikale croyaient ainsi à l'imminence d'une attaque des Banyarwanda hutu. Au cours du mois de mars 1993, le Gouverneur nande Jean-Pierre Kalumbo a appelé les FAZ pour venir aider les Ngilima et les milices nyanga et hunde « à exterminer les Banyarwanda ». (...) Le 20 mars 1993, des éléments armés Mayi-Mayi hunde et nyanga ont tué des dizaines de paysans banyarwanda hutu au niveau du marché de Ntoto, un village situé à la frontière des territoires de Walikale et de Masisi. Ces Mayi-Mayi ont attaqué les Hutu à l'aide de fusils, d'armes blanches, de flèches et de lances. Le 21 mars 1993, le même groupe Mayi-Mayi a tué des dizaines de Banyarwanda à Buoye, un village voisin de celui de Ntoto. L'attaque a eu lieu alors que les victimes sortaient des églises catholiques et protestantes du village. (...)
154. (...) Le 22 juillet 1993, des éléments armés hutu, soutenus par des FAZ, ont tué au moins 48 personnes parmi lesquels une majorité de Hunde mais aussi trois Hutu dans le village et aux alentours de Binza, situé au nord du territoire de Masisi. Les victimes ont été tuées par balles ou à coups de machettes ou de lances. (...)

156. En juillet 1993, le Président Mobutu s'est rendu à Goma et a déployé les militaires de la Division spéciale présidentielle (DSP) afin de rétablir l'ordre. (...) Toutefois, les problèmes de fond à l'origine du conflit n'ont pas été réglés et la situation demeurait très fragile lorsque plus de 700 000 réfugiés hutu rwandais, une partie de l'état-major des ex-FAR et de nombreux miliciens Interahamwe responsables du génocide des Tutsi sont arrivés dans la province du Nord-Kivu entre le 14 et le 17 juillet 1994.
157. Leur installation durable a engendré un surcroît d'insécurité. Elle a surtout ravivé chez les communautés en conflit avec les Banyarwanda la crainte d'une domination rwandaise dans la région. Les éléments armés hutu issus de la MAGRIVI se sont en effet très vite rapprochés des ex-FAR/Interahamwe et ont renforcé leur position face aux Mayi-Mayi hunde et nyanga (...). À partir de la fin de l'année 1994, la guerre ethnique a repris avec un degré de violence encore plus élevé qu'en 1993.

(...)

160. En août 1995, dans l'espoir de reprendre le contrôle de la situation sur le terrain et probablement aussi de satisfaire dans une certaine mesure les demandes des autorités rwandaises, le Gouvernement zaïrois a décidé d'expulser des réfugiés hutu. L'incident allégué suivant a été documenté :
- Du 19 au 23 août 1995, des militaires des FAZ ont rapatrié de force plusieurs milliers de réfugiés rwandais du camp de Mugunga, situé à quelques kilomètres de la ville de Goma. Les réfugiés ont été conduits dans des camions jusqu'à la frontière puis ont été remis aux autorités rwandaises. Des militaires zaïrois ont profité de l'opération pour piller les biens des réfugiés et incendier des cases et des boutiques ouvertes dans le camp.
161. Critiquée par la communauté internationale tout entière, cette opération s'est soldée par un échec. En effet, de nombreux réfugiés, convaincus qu'ils seraient tués à leur retour au Rwanda, ont préféré fuir les camps pour se mélanger à la population banyarwanda hutu vivant dans les campagnes environnantes. Leur arrivée dans ces régions s'est accompagnée de nouvelles vagues de pillages et a provoqué une intensification de la guerre intercommunautaire dans le Masisi et le Rutshuru. (...)
162. Ces attaques ont entraîné des massacres et des déplacements importants de populations civiles, ce qui a eu pour conséquence de créer dans les territoires du Masisi et du Rutshuru de nombreuses enclaves ethniquement homogènes. Dans ce climat d'anarchie grandissante, les quelques milliers de Tutsi encore présents au Nord-Kivu sont devenus une cible facile pour les différents groupes armés. Si certains groupes Mayi-Mayi hunde se sont alliés avec eux, d'autres les ont attaqués au même titre que les ex-FAR/Interahamwe et les éléments armés hutu issus de la MAGRIVI. Au cours de l'année 1995, l'attitude des forces de sécurité zaïroises est devenue de plus en plus ambiguë. Si dans certains cas, elles ont protégé les Tutsi face aux attaques des

groupes armés et de la population civile, dans d'autres cas, elles les ont pris directement pour cibles. Dans ce contexte, l'Équipe *Mapping* a documenté les incidents allégués suivants :

Au cours du premier semestre 1996, des éléments des forces de sécurité zaïroise ont expulsé de force vers le Rwanda un nombre indéterminé de Tutsi vivant dans la ville de Goma ainsi que dans les territoires de Rutshuru, de Masisi et du Lubero. Avant leur expulsion, les membres des forces de sécurité et la population ont souvent fait subir aux victimes des traitements inhumains et dégradants. Au cours de la même période, les forces de sécurité zaïroises ont pillé de nombreuses maisons appartenant à des Tutsi et réquisitionné des propriétés leur appartenant. (...)

163. Face à l'insécurité grandissante dans les territoires de Masisi et Rutshuru, les FAZ ont mené à la fin de l'année 1995 plusieurs opérations contre les différents groupes armés et milices opérant dans la province du Nord-Kivu. Au cours de ces opérations, les FAZ ont commis de multiples exactions à l'encontre des populations civiles. (...) Ces attaques auraient été décidées en représailles à la mort de quatre membres des FAZ dans le village de Bikenge, le 9 décembre 1995 (...).
 166. (...) [L]e nombre total des victimes des massacres survenus entre juillet 1994 et juin 1996 dans le Nord-Kivu reste impossible à établir. Selon certaines estimations, la guerre interethnique aurait fait en 1995 près de mille morts et provoqué le déplacement de 100 000 personnes. En juin 1996, la province comptait entre 100 000 et 250 000 déplacés. On estimait alors que depuis 1993, entre 70 000 et 100 000 personnes étaient mortes du fait de la guerre ethnique dans la province. Ces chiffres restent impossibles à vérifier en raison de l'absence de statistiques fiables et du grand nombre de disparitions forcées survenues à l'époque dans la province. (...)
 167. Au cours de cette période, les violences au Nord-Kivu ont également donné lieu à un grand nombre de pillages. Les bâtiments destinés à l'enseignement, les hôpitaux et les dispensaires ont été régulièrement ciblés, en particulier dans le territoire du Masisi. Cette guerre n'a pas épargné le bétail, l'une des principales richesses de la province. En trois ans, 80 % du cheptel aurait été pillé, principalement par les ex-FAR/Interahamwe et les éléments armés hutu issus de la MAGRIVI, en collaboration avec certaines unités des FAZ.
- (...)

CHAPITRE II. JUILLET 1996 – JUILLET 1998 : PREMIÈRE GUERRE ET RÉGIME DE L'AFDL

178. À partir du mois de juillet 1996, les éléments armés banyamulenge/tutsi

[Note 151 : (...) Banyamulenge signifie « gens de Mulenge » du nom d'une localité située dans le territoire

d'Uvira où les Tutsi sont très nombreux. Avec le temps cependant le terme « banyamulenge » a de plus en plus été utilisé de façon vague et pour désigner indifféremment tous les Tutsi zaïrois/congolais et parfois rwandais.], qui avaient quitté le Zaïre afin de suivre un entraînement militaire au sein de l'Armée patriotique rwandaise (APR) au Rwanda, et des militaires de l'APR ont entamé, via le Burundi, leurs opérations d'infiltration dans la province du Sud-Kivu et, à travers l'Ouganda, leurs opérations de déstabilisation du Nord-Kivu. Les premiers accrochages sérieux entre les FAZ et les infiltrés ont eu lieu le 31 août 1996 près d'Uvira dans la province du Sud-Kivu. Le 18 octobre, le conflit a pris un tournant nouveau avec la création officielle à Kigali d'un mouvement armé affirmant vouloir chasser du pouvoir le Président Mobutu, l'Alliance des forces démocratiques pour la libération du Congo (AFDL). Sous le couvert de l'AFDL, dont les propres troupes, l'armement et la logistique étaient fournis par le Rwanda, les militaires de l'APR, de l'*Uganda People's Defence Force* (UPDF) et des Forces armées burundaises (FAB) sont entrés en masse au Zaïre et ont entrepris la conquête des provinces du Nord-Kivu et du Sud-Kivu et du district de l'Ituri.

179. Au cours de cette conquête fulgurante, les éléments de l'AFDL, de l'APR et des FAB ont attaqué et détruit tous les camps de réfugiés hutu rwandais et burundais installés dans les environs d'Uvira, de Bukavu et de Goma. Plusieurs centaines de milliers de réfugiés rwandais sont retournés au Rwanda mais des centaines de milliers d'autres ont, tout comme les ex-FAR/Interahamwe, pris la fuite en direction des territoires de Walikale (Nord-Kivu) et de Shabunda (Sud-Kivu). Pendant plusieurs mois, les militaires de l'AFDL/APR se sont lancés à leur poursuite, détruisant systématiquement les camps de fortune des réfugiés et persécutant tous ceux qui leur venaient en aide.
180. À partir de décembre 1996, le Gouvernement de Kinshasa a tenté de mener une contre-offensive à partir de Kisangani et de Kindu avec l'aide des ex-FAR/Interahamwe. La réorganisation de l'armée zaïroise en déliquescence s'est cependant avérée impossible à mettre en œuvre en un temps aussi court. Renforcées à partir de février 1997 (...) par des enfants associés aux forces et groupes armés (EAFGA) [Note 154: (...) On entend par EAFGA les enfants qui ont été enrôlés de gré ou de force dans une force armée ou un groupe armé régulier ou irrégulier, quelle que soit la fonction exercée.], communément appelés les « Kadogo » (« les petits » en swahili), recrutés au fil des conquêtes, les troupes de l'AFDL/APR/UPDF (...) sont arrivées aux portes de la capitale et le Président Mobutu a dû se résoudre à quitter le pouvoir. Le 17 mai 1997, les troupes de l'AFDL/APR sont entrées dans Kinshasa et le 25 mai, le Président de l'AFDL, Laurent-Désiré Kabila, s'est autoproclamé Président de la République, rebaptisant en même temps le pays « République démocratique du Congo ».

(...)

B. Attaques contre les réfugiés hutu

191. Après leur installation au Nord-Kivu et au Sud-Kivu, en juillet 1994, les ex- FAR/Interahamwe ont utilisé les camps de réfugiés situés le long de la frontière avec le Rwanda et le Burundi comme des arrières-bases et des camps d'entraînement. Mettant à profit l'alliance stratégique conclue depuis plusieurs décennies avec le Président Mobutu et le niveau de corruption régnant au sein des FAZ, les ex-FAR ont racheté ou récupéré le matériel militaire confisqué à leur arrivée au Zaïre et ont repris la guerre contre l'armée du Front patriotique rwandais, devenue entre-temps, l'armée nationale du Rwanda, l'Armée patriotique rwandaise (APR). (...)
193. Toute cette période a été caractérisée par une poursuite impitoyable des réfugiés hutu, des ex-FAR/Interahamwe par les forces de l'AFDL/APR à travers tout le territoire congolais. Les réfugiés, que les ex-FAR/Interahamwe ont parfois encadrés et utilisés comme boucliers humains au cours de leur fuite, ont alors entrepris un long périple à travers le pays qu'ils ont traversé d'est en ouest en direction de l'Angola, de la République centrafricaine ou de la République du Congo. (...)

1. Sud-Kivu

(...)

Territoire d'Uvira

199. Les militaires de l'AFDL/APR/FAB ont érigé de nombreuses barrières sur la plaine de la Ruzizi, (...) et [au village du] ravin de Rushima (territoire d'Uvira). Au niveau de ces barrières, les militaires auraient trié les personnes interceptées en fonction de leur nationalité sous prétexte de préparer leur retour dans leur pays d'origine. Les personnes identifiées comme Hutu rwandais ou burundais sur la base de leur accent, de leurs caractéristiques morphologiques ou de leur habillement ont été systématiquement séparées des autres personnes interceptées et tuées dans les environs. Dans ce contexte, l'Équipe *Mapping* a documenté les incidents allégués suivants :

Le 22 octobre 1996, des éléments de l'AFDL/APR/FAB ont tué dans le ravin de Rushima, (...) un groupe de près de 550 réfugiés hutu rwandais qui s'étaient enfuis des camps de Luberizi et Rwenena quelques jours auparavant.

Le 29 octobre 1996, des éléments de l'AFDL/APR/FAB ont tué environ 220 réfugiés de sexe masculin à proximité de l'église de la 8^e CEPZA [Communauté des églises pentecôtistes au Zaïre], (...) dans le village de Luberizi. Les victimes faisaient partie d'un groupe de réfugiés à qui les militaires avaient fait croire qu'ils devaient se regrouper en vue d'être

rapatriés au Rwanda. Les militaires ont séparé les hommes du reste du groupe et les ont tués à coups de baïonnettes ou par balles. Les corps des victimes ont été enterrés dans des fosses communes situées à proximité de l'église.

(...)

Territoires de Walungu et de Kabare

203. Le 2 novembre 1996, des éléments de l'AFDL/APR ont attaqué à l'arme lourde le camp de Kashusha/INERA dans le territoire de Kabare, tuant des centaines de réfugiés. Débordés, les FAZ du Contingent zaïrois pour la sécurité des camps (CZSC) [Note 205 : Cette unité était financée depuis 1995 par le HCR pour assurer la protection de ses installations.] ont pris la fuite suivis par une partie des réfugiés. Au cours de l'attaque, les militaires de l'AFDL/APR ont tiré de façon indiscriminée sur les FAZ, les ex-FAR/Interahamwe et les réfugiés.

(...)

Territoire de Shabunda

207. Dans la région, quelques combats sporadiques ont eu lieu entre des militaires de l'AFDL/APR, des FAZ et des ex-FAR/Interahamwe battant en retraite. Les victimes des éléments de l'AFDL/APR étaient pour la plupart des civils non armés.

(...)

Au cours du premier trimestre 1997, de nombreux réfugiés sont morts d'épuisement et de faim au cours de leur trajet entre Kigulube et Shabunda. Menacés d'extermination à tout moment, ces populations étrangères au milieu et sous-alimentées n'ont pas reçu d'aide humanitaire. Après avoir interdit aux humanitaires de circuler au-delà d'un périmètre de 30 kilomètres autour de Bukavu, les responsables de l'AFDL/APR leur ont imposé la présence de facilitateurs appartenant à l'AFDL au cours de chacune de leur mission. Selon plusieurs témoins, ces facilitateurs en [sic] ont profité des missions des humanitaires pour fournir aux militaires de l'AFDL/APR des informations concernant la localisation et les mouvements de réfugiés. Ces derniers ont pu ainsi tuer les réfugiés avant qu'ils ne puissent être récupérés et rapatriés. Au cours de la même période, les militaires de l'AFDL/APR ont formellement interdit aux civils zaïrois vivant dans la région de porter secours aux réfugiés. Les militaires ont ainsi tué un nombre indéterminé de Zaïrois qui avaient aidé directement les réfugiés ou qui avaient collaboré avec les ONG internationales et les organismes des Nations Unies afin de les localiser et de pouvoir leur apporter une assistance. (...)

2. Nord-Kivu

Attaques contre les réfugiés des camps situés sur l'axe Goma-Rutshuru

211. En octobre 1996, le HCR estimait à 717 991 le nombre de réfugiés rwandais présents dans la province du Nord-Kivu. (...) Bien que la grande majorité des réfugiés étaient des civils non armés, ces camps servaient également d'arrière-bases aux militaires ex-FAR (...) et aux miliciens Interahamwe (...) pour mener de fréquentes incursions en territoire rwandais.
212. Tout comme au Sud-Kivu, des éléments infiltrés en provenance du Rwanda auraient attaqué les camps de réfugiés sur l'axe Rutshuru à plusieurs reprises, avant même le début officiel des hostilités. L'incident allégué suivant a été documenté :

Dans la soirée du 27 juin 1996, un groupe d'infiltrés venus du Rwanda ont tué trois réfugiés, deux militaires du Contingent zaïrois pour la sécurité des camps (CZSC) et trois gardiens de la Croix-Rouge lors d'une attaque contre le camp de réfugiés de Kibumba, dans le territoire de Nyiragongo.

(...)

Attaques contre les réfugiés des camps de Mugunga et lac Vert

220. Après la chute du camp militaire des FAZ de Rumangabo le 29 octobre, les militaires de l'AFDL/APR ont lancé une attaque sur Goma et ont pris le contrôle de la ville le 1^{er} novembre 1996. Pendant quelques jours, les ex-FAR/Interahamwe en provenance des camps de Mugunga et lac Vert ainsi que des groupes armés Mayi-Mayi originaires de Sake ont bloqué les militaires de l'AFDL/APR à 7 kilomètres du camp de Mugunga. Une partie des réfugiés en ont profité pour quitter les camps et se rapprocher de la cité de Sake. Le 12 novembre, cependant, après avoir conclu une alliance avec les Mayi-Mayi locaux, les militaires de l'AFDL/APR ont pris le contrôle des collines entourant Sake et ont encerclé les réfugiés amassés entre le camp de Mugunga et la cité. (...)
222. Le 15 novembre 1996, tandis que le Conseil de sécurité donnait son feu vert à l'envoi d'une force multinationale dans l'est du Zaïre, les militaires de l'AFDL/APR sont entrés dans le camp de Mugunga et ont ordonné aux réfugiés encore présents dans le camp de rentrer au Rwanda. Entre le 15 et le 19 novembre 1996, plusieurs centaines de milliers de réfugiés ont quitté les camps de Mugunga et du lac Vert et sont rentrés au Rwanda. (...)

Attaques contre les réfugiés en fuite à travers le Masisi et le Walikale**Territoire de Masisi**

224. Dès le 15 novembre 1996, les militaires de l'AFDL/APR se sont lancés à la poursuite des réfugiés rescapés et des ex-FAR/Interahamwe qui fuyaient à travers le Masisi en direction de la cité de Walikale. (...) Au cours de leurs opérations contre les réfugiés, les militaires de l'AFDL/APR ont souvent reçu l'appui des Mayi-Mayi locaux qui souhaitaient ainsi prendre leur revanche sur les groupes armés hutu avec qui ils étaient en guerre depuis plus de trois ans et qui avaient reçu l'aide des ex-FAR/Interahamwe à partir de 1994. (...)

Territoire de Walikale

228. À leur arrivée dans le territoire de Walikale, les militaires de l'AFDL/APR ont organisé des réunions publiques à l'attention de la population zaïroise. Au cours de ces réunions, ils ont accusé les réfugiés hutu d'être collectivement responsables du génocide des Tutsi au Rwanda. Ils ont aussi affirmé que les réfugiés projetaient de commettre un génocide contre les populations civiles zaïroises de la région. Dans leurs discours, ils comparaient souvent les réfugiés à des « cochons » saccageant les champs des villageois. Ils demandaient aussi souvent aux Zaïrois de les aider à les débusquer et à les tuer. Selon plusieurs sources, le terme « cochons » était le nom de code utilisé par les troupes de l'AFDL/APR pour parler des réfugiés hutu rwandais. Lorsque les militaires de l'AFDL/APR interdisaient aux Zaïrois d'accéder à certains sites d'exécution, ils leur disaient qu'ils étaient en train de « tuer des cochons ».
229. Dans cette région, les massacres ont été organisés selon un schéma quasi identique, de façon à tuer un maximum de victimes. À chaque fois qu'ils repéraient une grande concentration de réfugiés, les militaires de l'AFDL/APR tiraient sur eux de manière indiscriminée à l'arme lourde et à l'arme légère. Ils promettaient ensuite aux rescapés de les aider à rentrer au Rwanda. Après les avoir rassemblés sous différents prétextes, ils les tuaient le plus souvent à coups de marteau ou de houe. Ceux qui tentaient de fuir étaient tués par balles. Plusieurs témoins ont affirmé qu'en 1999, des militaires de l'APR/ANC se seraient rendus spécialement sur les sites de plusieurs massacres afin de déterrer les corps et de brûler les cadavres. (...)

3. Maniema

236. À compter de la fin de 1996, le Gouvernement zaïrois a massé ses forces à Kindu et Kisangani en vue de lancer une contre-offensive dans les Kivu. Les premiers réfugiés sont arrivés dans la province du Maniema début 1997 en provenance du territoire de Walikale, au Nord-Kivu. Ils se sont tout d'abord dirigés vers la ville de Kisangani mais ont été bloqués

par les FAZ et détournés sur le site de Tingi-Tingi, à 7 kilomètres de Lubutu, à proximité d'un aéroport. Au cours des semaines qui ont suivi, près de 120 000 réfugiés se sont installés dans un camp de fortune à Tingi-Tingi. Au même moment, 40 000 autres hutu rwandais, parmi lesquels une majorité d'ex-FAR/Interahamwe sont arrivés dans le village d'Amisi, à 70 kilomètres à l'est de Tingi-Tingi. Dès le début de 1997, les ex-FAR/Interahamwe ont utilisé le camp de Tingi-Tingi comme base de recrutement et d'entraînement en vue de mener une contre-offensive conjointe avec les FAZ contre les troupes de l'AFDL/APR. Une coordination très étroite s'est instaurée entre les FAZ et les ex-FAR/Interahamwe. Les FAZ ont notamment fourni aux ex-FAR/Interahamwe des armes, des munitions et des uniformes. (...)

238. Le 27 février 1997, les troupes de l'AFDL/APR sont entrées dans la ville de Kindu désertée par les FAZ. Les réfugiés ont continué leur chemin en direction de Lodja (axe ouest) ou de Kasongo (axe sud). Auparavant, un troisième groupe, beaucoup moins nombreux, avait rejoint les réfugiés au camp de Tingi-Tingi en empruntant le chemin de Punia. Dans ce contexte, l'Équipe *Mapping* a documenté les incidents allégués suivants :

Le 1^{er} mars 1997, des éléments de l'AFDL/APR ont tué 11 religieux réfugiés hutu rwandais sur la route de Kindu, à une vingtaine de kilomètres de Kalima, dans le territoire de Pangi. Les victimes, huit abbés et trois sœurs, étaient réfugiées au Sud-Kivu depuis 1994. Ils avaient trouvé refuge à la paroisse de Kalima depuis le 22 février. Après avoir pris la ville le 23 février, les troupes de l'AFDL/APR, ont demandé aux religieux de les suivre sous prétexte de les faire rentrer au Rwanda. Le 1^{er} mars, les religieux sont montés à bord d'un minibus envoyé par les militaires. Au cours de la soirée, ces derniers ont tué les religieux à coups de bâton. Les corps des victimes ont été ensevelis sur place. (...)

239. Alors qu'il n'y avait plus d'affrontements entre les ex-FAR/Interahamwe/FAZ et les troupes de l'AFDL/APR, les massacres de réfugiés ont continué au cours des semaines qui ont suivi la chute de Tingi-Tingi. Les réfugiés appréhendés par les militaires de l'AFDL/APR basés à Lubutu ont été emmenés sur un site appelé Golgotha, à 3 kilomètres de Lubutu où ils ont été systématiquement exécutés. L'incident allégué suivant a été documenté :

Le 14 mars 1997, à l'occasion d'une mission conjointe, les organismes des Nations Unies et des ONG ont trouvé près de 2 000 réfugiés ayant survécu aux récents massacres errant dans les camps de Tingi-Tingi et d'Amisi. Jusqu'à la fermeture officielle de ces camps, le 2 avril, les militaires de l'AFDL/APR ont délibérément bloqué toute aide humanitaire, sanitaire et médicale destinée aux rescapés. MSF a rapporté qu'au cours de cette période la fourniture de soins médicaux aux réfugiés avait été pratiquement impossible car les autorités de l'AFDL avaient interdit ou retardé toute mission humanitaire pour des raisons de sécurité. Au cours

des trois semaines qui ont suivi la prise du camp, 216 réfugiés au moins sont morts à Tingi-Tingi faute d'aide humanitaire et médicale. (...)

Exécutions et disparitions forcées de réfugiés dans la ville de Kisangani et ses environs

243. Après la prise de Kisangani, le 15 mars 1997, les militaires de l'AFDL/APR ont organisé des opérations de ratissage dans la ville et ses environs, à la recherche de réfugiés. Les nouvelles autorités de l'AFDL ont donné pour instructions aux responsables locaux de rassembler tous les réfugiés présents dans la région. Chaque fois que des groupes de réfugiés étaient repérés, des militaires de l'AFDL/APR se rendaient sur les sites de rassemblement et emmenaient les réfugiés vers une destination inconnue. Dans ce contexte, l'Équipe *Mapping* a documenté les incidents allégués suivants :

Aux environs du 15 mars 1997, des éléments de l'AFDL/APR ont fait disparaître une trentaine de réfugiés détenus dans la prison centrale de Kisangani. Une fois entrés dans la prison abandonnée par les services de sécurisé zairois, ils ont trié les prisonniers en fonction de leur ethnie. Les Tutsi ont été libérés et leur rapatriement au Rwanda a été organisé. Les Hutu ont été emmenés à l'extérieur de la prison et leur destination reste inconnue à ce jour. Une vingtaine de femmes et d'enfants hutu ont été également emmenés à l'extérieur de la prison en vue de leur rapatriement au Rwanda. Leur retour n'a toutefois pu être confirmé. (...)

Attaques contre les réfugiés le long de l'axe Kisangani–Opala

254. Après la chute de Kisangani et la destruction des camps situés entre Kisangani et Ubundu, plusieurs milliers de réfugiés se sont regroupés dans les villages de Lusuma et Makako, à 206 kilomètres de Kisangani. Ils n'ont pas pu franchir la rivière Lomami pour atteindre Opala et sont restés sur les lieux, pillant les biens et les récoltes des civils. Dans ce contexte, l'Équipe *Mapping* a documenté les incidents allégués suivants :

(...) Au cours d'avril et mai, le long de la route entre Yaoleka et Anzi, dans le territoire d'Opala, des villageois ont tué plusieurs dizaines de réfugiés en les attaquant avec des flèches empoisonnées ou en laissant à leur portée des produits comestibles empoisonnés. Les villageois cherchaient ainsi à dissuader les réfugiés de venir s'installer dans leur village et, dans certains cas, à se venger des actes de pillage perpétrés par des éléments des ex-FAR/Interahamwe et des réfugiés ayant traversé la région. (...)

257. Comme dans les autres provinces, la victoire des militaires de l'AFDL/APR sur les FAZ n'a pas mis un terme aux graves violations des droits de l'homme des réfugiés dans la province Orientale. Dans ce contexte, l'Équipe *Mapping* a documenté les incidents allégués suivants :

(...) En septembre 1997, des militaires des FAC/APR [Note 299 : À compter de juin 1997, l'armée nationale de la RDC a pris le nom de Forces armées congolaises (FAC). Jusqu'au début de la deuxième guerre, les FAC comptaient en leur sein, outre les militaires de l'AFDL et les ex-FAZ, de nombreux militaires rwandais et, dans une moindre mesure, ougandais. Devant la difficulté de distinguer clairement à cette époque les militaires congolais des militaires rwandais, le signe FAC/APR a été utilisé pour la période allant de juin 1997 à août 1998.], agissant en présence des autorités administratives locales, ont procédé à la fouille systématique des maisons dans les environs du camp de réfugiés de Lula, à 7 kilomètres de Kisangani, afin d'en retirer les enfants des réfugiés recueillis par la population locale. Selon un témoin, les militaires auraient déclaré que les « Hutu » étaient une mauvaise race qui créerait des problèmes pour les Congolais. Ils ont aussi ajouté que « même les enfants, une fois adultes (...) commenceraient à faire de choses incroyables ». Les organismes humanitaires n'ont pas été impliqués dans le rapatriement de ces enfants et leur sort demeure incertain. (...)

C. Attaques contre les autres populations civiles

269. Pendant leur fuite, les membres des différents services de sécurité du Président Mobutu et les ex-FAR/Interahamwe auraient tué de nombreux civils et commis des viols et des pillages. Au cours de leur progression vers Kinshasa, outre les réfugiés, les militaires de l'AFDL/APR auraient massacré un grand nombre de Banyarwanda hutu. Ils auraient aussi éliminé de nombreux civils soupçonnés d'avoir aidé les ex-FAR/Interahamwe et les groupes armés hutu burundais, d'avoir participé aux tueries des Tutsi/Banyamulenge, d'avoir aidé les réfugiés en fuite ou de soutenir le régime du Président Mobutu. Après l'arrivée au pouvoir à Kinshasa du Président Laurent-Désiré Kabila, les forces de sécurité du nouveau régime auraient commis de graves violations des droits de l'homme à l'encontre des civils considérés comme hostiles au nouveau régime et au maintien de la présence des militaires de l'APR en territoire congolais.

1. Nord-Kivu

270. (...) Après la prise de Goma, le 1^{er} novembre 1996, des troupes de l'AFDL/APR ont tué (...) plusieurs éléments des FAZ hors de combat, dont des militaires en traitement à l'hôpital général de Goma (...)

273. Les militaires de l'AFDL/APR ont pratiquement toujours procédé selon le même schéma. À leur entrée dans une localité, ils ordonnaient à la population de se rassembler pour les motifs les plus divers. Une fois regroupés, les civils étaient ligotés et exécutés à coups de marteau ou de houe sur la tête. De nombreux témoins ont déclaré avoir reconnu parmi les militaires de l'AFDL/APR de nombreux jeunes Banyarwanda tutsi qui avaient quitté le territoire de Rutshuru entre 1990 et 1996. Selon plusieurs témoins, les militaires de l'AFDL/APR auraient massacré les Banyarwanda

hutu avec une volonté évidente de se venger, ciblant les villages où les Tutsi avaient dans le passé été persécutés. (...)

279. Après l'arrivée au pouvoir à Kinshasa du Président Laurent-Désiré Kabila, l'alliance entre l'AFDL/APR et les Mayi-Mayi hunde a rapidement volé en éclats. (...)
281. (...) Dénonçant l'ingérence constante du Rwanda dans la région et les méthodes brutales utilisées par les militaires de l'AFDL/APR à l'égard des réfugiés comme des populations locales, de nombreux groupes Mayi-Mayi ont pris leur distance puis sont entrés en conflit avec eux. En réaction, les militaires de l'AFDL/APR ont mené plusieurs attaques contre les populations soupçonnées de collaborer avec les groupes Mayi-Mayi. (...)

3. Province Orientale

284. En décembre 1996, le Président Mobutu a envoyé en province Orientale et dans le Maniema ses troupes d'élite ainsi que d'importants stocks d'armes. Des mercenaires, ainsi que les ex-FAR, ont été intégrés dans le dispositif militaire zaïrois. La contre-offensive promise par le Gouvernement de Kinshasa dans les provinces des Kivu n'a cependant jamais eu lieu en raison de l'état de déliquescence du régime mobutiste, de la désorganisation régnant au sein des FAZ et de la bonne préparation par les militaires de l'AFDL/APR/UPDF de leurs attaques sur Kindu et Kisangani.
285. Après leur conquête fulgurante des Kivu et de l'Ituri, les responsables de l'AFDL/APR/UPDF ont pris contact avec des généraux de Mobutu et divers groupes Mayi-Mayi et mené une intense campagne de démoralisation visant les FAZ. Le Président de l'AFDL, Laurent-Désiré Kabila, qui n'avait au départ que très peu de troupes a incorporé de nombreux EAFGA recrutés au fil de ses conquêtes (les « Kadogo »), puis reçu le renfort stratégique des « Tigres katangais ». Ces adversaires historiques du régime de Mobutu, incorporés pendant des décennies au sein de l'armée gouvernementale angolaise, sont arrivés en province Orientale en février 1997 et ont donné aux militaires de l'AFDL/APR/UPDF assiégeant Kisangani la capacité en artillerie lourde qui leur manquait.
286. Au cours de leur retraite, les militaires des FAZ ont commis des meurtres et des viols à l'encontre des civils. Ils ont aussi pillé et détruit de nombreux biens leur appartenant. Ils ont souvent forcé les civils à porter sur de longues distances les biens qu'ils avaient pillés. Les pillages ont été à ce point intenses et systématiques que, le 10 janvier 1997, le Gouvernement de Kinshasa a déclaré la province Orientale (anciennement Haut-Zaïre) région sinistrée. (...)

288. Au cours de leur fuite devant l'AFDL/APR/UPDF, les ex-FAR/Interahamwe ont également attaqué des civils. Dans ce contexte l'Équipe *Mapping* a documenté les incidents allégués suivants : (...)

Au cours du premier trimestre de 1997, des éléments de l'AFDL/APR ont exécuté sommairement un nombre indéterminé d'EAFGA (ces enfants étaient appelés « Kadogo » en swahili) et de Mayi-Mayi intégrés dans les rangs de l'AFDL. Début 1997, après avoir pris la ville de Dungu, dans le territoire du Haut-Uélé, des éléments de l'AFDL/APR ont tué un nombre indéterminé de Kadogo accusés de s'être livrés à des exactions à l'encontre de civils, d'avoir commis des viols ou d'avoir manqué de discipline. En février, ils ont tué à l'arme blanche une vingtaine de Kadogo dans la ville de Wamba du district du Haut-Uélé. Le 18 février, dans la ville d'Isiro du territoire de Rungu, ils ont pilonné à l'arme lourde un campement où s'étaient installés des Kadogo et des Mayi-Mayi, tuant au moins 10 d'entre eux. Au cours des jours suivants, des militaires de l'AFDL/APR se sont rendus à l'hôpital où étaient soignés des rescapés de l'attaque et les ont enlevés. Les victimes n'ont jamais été revues.

289. Après la prise de Kindu, le 27 février 1997, les troupes de l'AFDL/APR/UPDF ont renforcé la pression militaire sur Kisangani et sa région. Les FAZ et les mercenaires étrangers qui se trouvaient à Kisangani ont multiplié les exactions à l'encontre de la population, connue pour son hostilité envers le régime de Mobutu. Selon certaines sources, au cours de la période, ils auraient ainsi exécuté plus de 120 civils.

(...)

9. Kinshasa

299. Au cours des jours suivant la prise de Kinshasa, les troupes de l'AFDL/APR et leurs alliés ont commis des exécutions sommaires, des actes de torture provoquant parfois la mort ainsi que des viols. (...)

À compter de novembre 1997, 24 blessés de guerre au moins des ex-FAR ont officiellement été portés disparus, très probablement exécutés par des éléments des FAC/APR à une date inconnue. Huit d'entre eux se trouvaient auparavant à la clinique Ngaliema et à la clinique Kinoise. Les 16 autres avaient été transférés par des éléments de l'AFDL/APR, quelques jours après la prise de Kinshasa, du pavillon 11 de l'hôpital « Mama Yemo » au camp Kabila (anciennement camp Mobutu). Dans le camp, ils ont été menacés de mort et ont subi des traitements cruels et dégradants avant de disparaître. (...)

300. À compter de juin 1997, la haute hiérarchie militaire du nouveau régime a envoyé les militaires des ex-FAZ sur la base militaire de Kitona, au Bas-Congo, afin qu'ils suivent des cours « d'idéologie et de rééducation ». (...)

10. Bas-Congo

(...)

307. Après la prise de pouvoir par le Président Laurent Désiré Kabila, entre 35 000 et 45 000 militaires des FAZ en provenance de tout le pays ont été envoyés au centre militaire de Kitona, dans la ville de Moanda, afin d'y être « rééduqués ». Ce centre ne possédait qu'une capacité d'accueil d'environ 10 000 personnes et était dans un état de délabrement avancé. Dans ce contexte, l'Équipe *Mapping* a documenté les cas allégués suivants :

À compter de juin 1997, les ex-FAZ présents sur la base de Kitona ont été soumis à des conditions propres à entraîner de lourdes pertes en vies humaines, notamment en raison du manque de nourriture, de l'insalubrité et du manque d'accès à des soins médicaux adéquats. Des éléments des FAC/APR ont exécuté sommairement plusieurs militaires des ex-FAZ. Ils en ont soumis d'autres à des traitements cruels, inhumains ou dégradants, comme des coups de fouet ou des tortures en public. Le nombre total de morts est difficile à déterminer mais de nombreux témoins ont affirmé qu'au cours des deux premiers mois de fonctionnement du centre de Kitona, entre 5 et 10 personnes mouraient chaque jour.

En juillet 1997, des éléments des FAC/APR ont exécuté clandestinement des soldats des ex-FAZ qui s'étaient révoltés pour protester contre les conditions de vie qui leur étaient infligées sur la base de Kitona. À compter d'octobre 1997, les conditions de vie sur la base se sont améliorées, les soldats commençant à percevoir leurs soldes.

CHAPITRE III. AOÛT 1998–JANVIER 2001 : LA DEUXIÈME GUERRE

308. À compter de la fin de 1997, les relations entre le Président Laurent-Désiré Kabila, le Rwanda et les militaires tutsi présents au sein des Forces armées congolaises (FAC) se sont fortement dégradées. Les autorités rwandaises et certains militaires tutsi congolais reprochaient notamment au président congolais de privilégier son clan katangais, de ne pas respecter ses engagements en matière de reconnaissance du droit des Banyamulenge à la nationalité congolaise et de se montrer trop conciliant envers les ex-Forces armées rwandaises/Interahamwe [ex-FAR/Interahamwe] et les milices Mayi-Mayi hostiles à la présence de l'Armée patriotique rwandaise (APR) au Congo. En juillet 1998, craignant un coup d'état, le Président Kabila a relevé le général rwandais James Kabarebe de ses fonctions de chef d'état-major des FAC et ordonné le départ des militaires de l'APR du territoire congolais. En réaction, le 2 août 1998, des militaires tutsi se sont mutinés et ont lancé, avec l'aide de l'APR, de l'armée ougandaise [*Ugandan People's Defence Force* (UPDF)], de l'armée burundaise [Forces armées burundaises (FAB)] et de certains militaires des ex-Forces armées zaïroises (ex-FAZ) une rébellion visant à renverser le Président Kabila.

309. En quelques semaines, cette coalition regroupée sous la bannière d'un nouveau mouvement politico-militaire, le Rassemblement congolais pour la démocratie (RCD), a pris le contrôle des principales villes des Kivu, de la province Orientale et du Nord-Katanga et effectué une percée jusque dans la province de l'Équateur. En raison de l'intervention militaire de l'Angola et du Zimbabwe aux côtés du Président Kabila, l'offensive de la coalition dans la province du Bas-Congo et sur Kinshasa a cependant échoué. Au cours des mois suivants, la RDC s'est alors trouvée divisée en deux zones, l'une dirigée par L. D. Kabila avec l'appui des forces armées du Zimbabwe [Zimbabwe Defence Forces (ZDF)], de l'Angola [*Forças Armadas Angolanas*/Forces armées angolaises (FAA)], de la Namibie [*Namibia Defence Force* (NDF)], du Tchad [Armée nationale tchadienne (ANT)] et du Soudan, l'autre contrôlée par la branche armée du RCD, l'Armée nationale congolaise (ANC), l'armée rwandaise (APR), l'armée ougandaise (UPDF) et l'armée burundaise (FAB).
310. Au fil des mois, la situation militaire est devenue plus complexe. Pour limiter l'emprise de l'ANC et de l'APR dans les Kivu, L. D. Kabila a noué des alliances avec des groupes armés Mayi-Mayi, le groupe armé hutu burundais des Forces pour la défense de la démocratie (FDD) ainsi qu'avec des ex-FAR/Interahamwe et des « éléments armés hutu » réorganisés au sein de l'Armée de libération du Rwanda (ALiR). De son côté, l'Ouganda, dont l'armée contrôlait une grande partie de la province Orientale, a créé et appuyé un second mouvement politico-militaire, le Mouvement pour la libération du Congo (MLC) présidé par Jean-Pierre Bemba, afin de gérer ses conquêtes dans la province de l'Équateur. En mars 1999, sur fond de désaccord grandissant entre le Rwanda et l'Ouganda quant à la stratégie à suivre face au Président Kabila, le RCD a éclaté entre une aile pro-rwandaise (RCD-Goma) et une aile pro-ougandaise [RCD-Mouvement de libération (ML)]. Malgré ces divisions l'armée du RCD-Goma (ANC) et l'APR ont continué d'étendre leur zone d'influence dans le Nord-Katanga, les Kasaï et l'Équateur. (...)

A. Attaques contre les civils tutsi

312. Après le déclenchement de la deuxième guerre, le 2 août 1998, les radios et télévisions basées à Kinshasa ont diffusé des communiqués officiels appelant la population à la mobilisation générale et accusant collectivement les Tutsi d'être en collusion avec les mutins et les militaires de l'APR. Dans les jours qui ont suivi, les services de sécurité du Président Kabila et la population hostile à la rébellion se sont livrés à une véritable traque des Tutsi, des Banyamulenge et des personnes d'origine rwandaise en général. De nombreux civils ayant une morphologie considérée « tutsi » ou « rwandaise » ont également été pris pour cibles. Au total, plusieurs milliers de personnes ont été arrêtées et ont vu leurs biens confisqués ou détruits. Plusieurs centaines d'entre elles ont disparu,

la plupart auraient été victimes d'exécutions sommaires. Dans la zone sous contrôle du Gouvernement Kabila, 1 500 personnes environ ont été détenues arbitrairement dans des camps de rétention, officiellement afin d'assurer leur sécurité. À compter de juillet 1999, après avoir vécu ainsi pendant plus d'un an dans des conditions déplorables, ces personnes ont pu progressivement partir à l'étranger grâce à l'accord intervenu entre le Gouvernement congolais, le Haut-Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés (HCR), le Comité international de la Croix-Rouge (CICR) et plusieurs pays d'accueil. (...)

1. Kinshasa

314. À l'entrée des troupes de l'ANC/APR/UPDF dans les quartiers périphériques de Kinshasa, aux alentours du 26 août 1998, les membres des groupes de défense populaire et, dans une moindre mesure, les FAC se sont mis à traquer les infiltrés et leurs supposés complices. Un nombre indéterminé de Tutsi, de personnes d'origine rwandaise et de personnes leur ressemblant ont été tuées au cours de cette période. Le 27 août, dans la commune de Kasavubu, un civil a déclaré sur les antennes de Radio France Internationale (RFI) que c'était la population et non les soldats qui étaient en première ligne pour « brûler les Tutsi ». Des personnes ayant des traces de boue rouge sur leurs chaussures comme on en trouve au Bas-Congo, des personnes portant des vêtements de sport, comme certains assaillants circulant en civil, ainsi que plusieurs handicapés mentaux qui ne respectaient pas le couvre-feu ont été attaqués. Au total 80 personnes au moins ont ainsi été tuées, certaines brûlées vives en subissant le supplice du collier, d'autres empalées ou mutilées à mort, d'autres tuées par balle. Les corps des victimes ont été le plus souvent laissés dans les rues ou jetés dans la rivière Ndjili et le fleuve Congo. (...)

3. Katanga

(...)

322. Début août 1998, plus d'un millier de jeunes recrues, parmi lesquels plusieurs centaines de jeunes tutsi, venaient d'achever leur formation militaire assurée par des instructeurs tanzaniens au sein de l'école des cadets de la base de Kamina. L'incident allégué suivant a été documenté :
- Le 5 août 1998, les forces de sécurité restées loyales au Gouvernement de Kinshasa ont tué un nombre indéterminé de jeunes recrues militaires tutsi ou d'origine rwandaise sur la base militaire de Kamina. Les victimes n'étaient pas armées. Elles ont été tuées par balle dans de grands hangars situés au niveau des rails, près du dépôt d'armement de la base. Les corps des victimes auraient ensuite été enterrés dans la forêt environnante ou brûlés. Le nombre total de victimes reste incertain mais s'élèverait à au moins une centaine. (...)

B. Attaques contre les autres populations civiles

1. Bas-Congo

(...)

331. Le 17 août 1998, (...) lors du sommet de la Communauté de développement de l'Afrique australe (SADC), le Zimbabwe, l'Angola et la Namibie ont annoncé l'envoi de militaires en RDC pour appuyer l'armée restée fidèle au Président Kabila. Au cours des jours qui ont suivi, des éléments des ZDF se sont déployés à Kinshasa tandis que les FAA lançaient une offensive terrestre et aérienne dans le Bas-Congo. Le 23 août, les FAA ont repris aux militaires de l'ANC/APR/UPDF le contrôle de la base de Kitona.
332. Au cours de leur progression le long de l'axe Moanda-Boma-Matadi-Kisantu, les FAA (...) procédaient systématiquement à une opération de ratissage et exécutaient tous ceux qu'elles soupçonnaient de collusion avec leurs ennemis. Les FAA profitaient de ces opérations pour violer des femmes et piller des maisons. Les biens pillés étaient ensuite envoyés en Angola par voie fluviale, par route, voire même par hélicoptère. Les FAA tuaient les civils, dont des femmes et des enfants, qui tentaient de s'opposer à ces exactions. L'ampleur des pillages a donné aux victimes comme aux témoins le sentiment qu'il s'agissait d'une opération planifiée. Il est manifeste que la hiérarchie militaire angolaise et les autorités de Kinshasa ont du moins toléré la commission de ces différentes violations. (...)

2. Kinshasa

334. Fin août 1998, les militaires de l'ANC/APR/UPDF et les FAC/ZDF se sont affrontés pour le contrôle de Kinshasa. Dans ce contexte, l'Équipe *Mapping* a documenté les incidents allégués suivants :

(...)

Le 28 août 1998, les FAC ont tué au moins deux volontaires de la Croix-Rouge, dont un en lui fracassant le crâne, alors que ces derniers tentaient de secourir des victimes des bombardements dans les quartiers Mitendi et Mbenseke de la commune de Mont-Ngafula. Au cours du même incident, ils ont aussi blessé grièvement un nombre indéterminé de volontaires de la Croix-Rouge.

335. Le 13 août 1998, les troupes de l'ANC/APR/UPDF ont pris le contrôle du complexe hydroélectrique d'Inga, dans le Bas-Congo et arrêté les turbines du barrage. En arrêtant les turbines du barrage d'Inga pendant près de trois semaines au cours d'août et septembre 1998, les troupes de l'ANC/APR/UPDF ont privé une partie de la province du Bas-Congo et plusieurs quartiers de Kinshasa de leur approvisionnement en électricité et en eau.

Ils ont ainsi mis hors d'usage des biens indispensables à la survie de la population, comme des centres médicaux et l'Hôpital général de Kinshasa. Au cours de ces trois semaines, le taux de mortalité dans les centres de santé, notamment des enfants, a ainsi considérablement augmenté. (...)

338. (...) À compter du 28 octobre 2000, les services de sécurité du Président Kabila ont arrêté arbitrairement et torturé au moins 93 personnes dont 60 militaires et 33 civils originaires des provinces du Nord-Kivu, du Sud-Kivu et du Maniema. Les victimes étaient accusées de préparer un coup d'état sous la direction d'un des membres fondateurs de l'AFDL, Anselme Masasu Nindaga. La plupart des militaires ont été détenus au centre d'entraînement de Maluku, au camp Kokolo, au camp Tshatshi et au GLM. Certaines des personnes détenues ont été exécutées sommairement, d'autres ont été torturées à mort. Certaines des victimes sont restées en détention pendant plus de trois ans et n'ont été libérées qu'après la promulgation du décret-loi portant amnistie générale. (...)

3. Nord-Kivu

(...)

Territoires de Beni et Lubero (Grand-Nord)

344. Le 7 août 1998, l'UPDF a pris sans combattre le contrôle de la ville de Beni et de sa région. Au cours des mois suivants, cependant, de nombreux jeunes locaux ont rejoint les groupes Mayi-Mayi opérant dans les territoires de Beni et Lubero. Avec l'aide financière et l'armement fournis par le Gouvernement de Kinshasa, ces groupes Mayi-Mayi se sont renforcés et ont multiplié les attaques contre les convois militaires de l'UPDF circulant entre Beni et Butembo et dans la partie nord-ouest de ces deux villes. Le 14 novembre 1999, les combattants Mayi-Mayi ont attaqué les troupes ougandaises à Beni, tuant plusieurs soldats ainsi qu'un colonel de l'UPDF. (...)
347. (...) En représailles, les forces de l'UPDF ont mené des opérations contre les villages soupçonnés d'abriter les groupes Mayi-Mayi. Au cours de ces attaques, les militaires de l'UPDF ont souvent fait un usage disproportionné de la force, tuant sans discrimination combattants et civils. (...)

4. Sud-Kivu

351. À Bukavu, au cours des premières heures suivant le déclenchement de la deuxième guerre, les militaires tutsi qui s'étaient mutinés avec l'aide de l'APR ont été confrontés à une forte résistance de la part des militaires

des FAC restés fidèles au Gouvernement de Kinshasa. Dans ce contexte, l'Équipe *Mapping* a documenté les incidents allégués suivants :

Le 3 août 1998, des militaires banyamulenge entrés en rébellion et des éléments de l'APR ont exécuté au moins 38 officiers et une centaine de soldats des FAC mis hors d'état de combattre à l'aéroport de Kavumu, au nord de Bukavu. Après le déclenchement de la mutinerie, ces militaires avaient tenté de résister mais, placés en situation d'infériorité numérique après l'arrivée des renforts de l'APR, ils avaient dû se rendre. Dans un premier temps, les victimes ont été désarmées et contraintes de s'allonger sur la piste de l'aéroport. Les militaires banyamulenge et ceux de l'APR ont ensuite forcé des Kadogo présents au sein du groupe à tirer sur les officiers et les soldats. (...)

353. (...) Confrontés aux attaques des groupes Mayi-Mayi, des FDD et de l'ALiR, les militaires de l'ANC/APR/FAB ont réagi en multipliant les opérations de ratissage, les viols et en attaquant systématiquement les populations civiles soupçonnées de collaborer avec leurs ennemis. De leur côté, les groupes Mayi-Mayi, les éléments du CNDD-FDD et ceux de l'ALiR ont eux aussi attaqué et violé les civils qu'ils avaient accusés de soutenir le RCD. Ils ont aussi volé leurs biens et ont commis de nombreux pillages. (...)

Le 24 août 1998, des militaires de l'ANC/APR ont massacré plus d'un millier de civils, dont de nombreuses femmes ainsi que des enfants et des bébés dans les villages de Kilungutwe, Kalama et Kasika, dans le territoire de Mwenga, à 108 kilomètres de Bukavu. Avant d'être tuées, la plupart des femmes ont été violées, torturées et ont subi la mutilation de leurs organes génitaux. Ce massacre a été organisé en représailles à la suite de la mort, le 23 août, d'une vingtaine d'officiers de l'ANC/APR dans une embuscade tendue par des Mayi-Mayi sur la route reliant Bukavu à Kindu. De nombreux corps d'enfants et de bébés ont été jetés dans les latrines. Avant de partir, les militaires ont pillé les trois villages et incendié de nombreuses habitations. (...)

354. Entre août 1998 et janvier 2001, les militaires de l'ANC/APR et les Mayi-Mayi se sont affrontés pour le contrôle de la ville minière de Lulingu, qui comporte un nombre important de mines de coltan et dont le contrôle était de ce fait jugé stratégique par les belligérants. (...)
355. (...) Dans ce contexte, l'Équipe *Mapping* a documenté les incidents allégués suivants : (...) Le 2 septembre 2000, des Mayi-Mayi et des éléments de l'ALiR ont tué 10 personnes dont des membres de l'Institut congolais pour la conservation de la nature (ICCN), un journaliste et deux gardes du parc national de la Kahuzi-Biega, dans les territoires de Kabare/Kalehe. Les victimes participaient à une mission de l'ICCN lorsqu'elles ont été prises dans une embuscade. Plusieurs civils ont également été blessés au cours de l'attaque. Les rescapés ont été détenus pendant une journée

par les Mayi-Mayi et les éléments de l'ALiR et contraints de porter les biens pillés lors de l'embuscade. Ils ont ensuite été relâchés. (...)

6. Province Orientale

(...)

359. Après le retrait des FAC de la province Orientale, de nombreux civils se sont engagés dans les groupes armés Mayi-Mayi et ont attaqué les militaires de l'ANC/APR en plusieurs points du territoire. En représailles, les militaires de l'ANC/APR ont mené des expéditions punitives contre des populations civiles soupçonnées de collaborer avec les Mayi-Mayi. (...)

360. Au cours de la période considérée, des avions des FAC ont bombardé à plusieurs reprises les positions de l'ANC/APR/UPDF en province Orientale. L'incident allégué suivant a été documenté :

Le 10 janvier 1999, un avion des FAC a bombardé sans discrimination la ville de Kisangani, tuant 12 civils et en blessant 27. Le 22 février, les bombardements des FAC sur la ville d'Opala ont fait cinq morts parmi les civils. Le bilan de ces bombardements aurait pu être beaucoup plus élevé si des sources militaires, à Kinshasa, n'avaient pas prévenu à temps les civils afin qu'ils évacuent les villes ciblées.

361. En août 1999, alors que s'intensifiait la pression internationale pour que les responsables du RCD-Goma signent l'accord de Lusaka, la crise latente entre le Rwanda et l'Ouganda pour le contrôle du RCD a dégénéré en conflit ouvert à Kisangani. Le 7 août au matin, les militaires de l'APR et de l'UPDF se sont affrontés à l'arme lourde pendant plusieurs heures sans faire de blessés parmi les civils. Au cours des jours qui ont suivi, le calme est revenu. Toutefois la tension n'a cessé de monter et les deux camps ont renforcé leurs positions et acheminé de grandes quantités d'armements autour de la ville. Le 14 août au soir, les combats ont repris entre les deux armées au niveau de l'aéroport avant de s'étendre aux principaux axes routiers et au centre ville. (...)

362. Au terme de trois jours de combats, l'Ouganda et le Rwanda ont signé un accord de cessez-le-feu prévoyant la démilitarisation de Kisangani et la relocalisation à Bunia, le 1^{er} octobre 1999, du quartier général de la branche pro-ougandaise du RCD, le RCDKisangani- Mouvement de Libération (RCD-K-ML) dirigé par Wamba dia Wamba. Au cours des mois suivants, la province Orientale s'est trouvée divisée entre une « zone rwandaise » sous contrôle du RCD-G et une « zone ougandaise » dominée par les différents mouvements soutenus par Kampala. En mai 2000, cependant, à Kisangani la tension entre les armées ougandaise et rwandaise est à nouveau montée d'un cran. L'UPDF a renforcé ses positions militaires au nord-est de la ville et l'APR a réagi en acheminant de l'armement supplémentaire. L'incident allégué suivant a été documenté :

Le 5 mai 2000, l'APR et l'UPDF ont fait usage d'armes lourdes dans des zones à forte densité de population, causant la mort de plus de 24 civils et en blessant un nombre indéterminé d'autres. Avant le début des hostilités, l'armée ougandaise avait prévenu la population de l'imminence de bombardements et avait demandé l'évacuation de plusieurs périmètres situés à proximité de leurs cibles.

363. Le 12 mai 2000, une équipe d'observateurs militaires des Nations Unies a été envoyée sur place. Sous médiation internationale, les deux parties ont adopté un plan de démilitarisation de la ville qu'ils ont commencé à exécuter le 29 mai. Toutefois, dès le 5 juin les combats ont repris, donnant lieu à la guerre dite « des Six Jours ». L'incident allégué suivant a été documenté :

Du 5 au 10 juin 2000, l'APR et l'UPDF se sont affrontés à Kisangani. Les deux camps se sont livrés à des attaques indiscriminées à l'arme lourde, tuant entre 244 et 760 civils selon certaines sources, en blessant plus de 1 000 et provoquant le déplacement de milliers de personnes. Les deux armées ont également détruit plus de 400 résidences privées et gravement endommagé des biens publics et commerciaux, des lieux de culte, dont la cathédrale catholique Notre-Dame, des établissements consacrés à l'éducation et des établissements sanitaires, dont des hôpitaux. L'UPDF avait pris certaines dispositions pour éviter les pertes civiles en ordonnant l'évacuation des zones de combat avant le début des hostilités et en interdisant l'accès à trois zones déclarées hors limites pour les non-combattants. Cette limitation a toutefois été étendue au personnel humanitaire, notamment au CICR, qui n'a pu porter secours aux blessés pendant plusieurs jours. (...)

9. Katanga

(...)

377. À compter de février 1999, l'ANC/APR a lancé une grande offensive afin de prendre le contrôle des territoires de Kongolo, Kabalo, Moba, Nyunzu, Manono et Malemba Nkulu. Dans l'espoir de bloquer leur progression, le Président Kabila a acheminé sur le terrain des ex-FAR/Interahamwe et des combattants hutu regroupés au sein de l'ALiR afin d'appuyer les militaires des FAC/ZDF/FDD déjà engagés sur le terrain. Il a également encouragé la constitution, à travers tout le Katanga, de milices d'autodéfense civile ou Forces d'autodéfense populaires (FAP) qui, dans les campagnes, ont pris la forme de groupes Mayi-Mayi sur le modèle de ceux opérant au Nord-Kivu et au Sud-Kivu. (...)

10. Équateur

381. En novembre 1998, une nouvelle rébellion, le Mouvement pour la libération du Congo (MLC) a vu le jour avec l'appui de l'Ouganda. Présidé par Jean-Pierre Bemba Gombo, le MLC ne disposait au départ que d'un bataillon composé principalement de militaires des ex-FAZ soutenus par des éléments de l'UPDF. En quelques mois, cependant, l'armée du MLC, l'Armée de libération du Congo (ALC) a intégré dans ses rangs de nombreux ex-FAZ et a pris le contrôle de plusieurs agglomérations dans le nord de la province de l'Équateur. (...) Afin de bloquer la progression de l'ALC/UPDF, les FAC ont mené des bombardements aériens très intenses en décembre 1998. Dans ce contexte, l'Équipe *Mapping* a documenté les incidents allégués suivants :

Le 22 décembre 1998, un Antonov des FAC a largué 11 bombes artisanales sur le village de Businga, tuant cinq civils. Le 24 décembre, un Antonov des FAC a bombardé une deuxième fois le village, tuant deux civils.

(...)

385. Au cours des mois suivants, de violents combats ont opposé les éléments des FAC/ANT/ALiR à ceux de l'ALC/UPDF autour de Businga et Kateke, deux villages du district du Nord-Oubangui. Ces combats ont causé de lourdes pertes dans les deux camps. Dans ce contexte, l'Équipe *Mapping* a documenté les incidents allégués suivants :

Le 28 mai 1999, à 12 kilomètres de Businga, des éléments de l'ALC/UPDF ont exécuté un élément de l'ALiR mis hors de combat. De nombreux témoignages indiquent que les militaires de l'ALC coupaient les lèvres des prisonniers tchadiens. Les cas d'exécution sommaire et de mutilation des prisonniers étaient très fréquents. (...)

388. Malgré la signature de l'Accord de Lusaka par l'ensemble des parties au conflit, le cessez-le-feu n'a été respecté par aucun camp dans la province de l'Équateur. Dans l'espoir de bloquer l'avancée des troupes de l'ALC/UPDF vers Mbandaka, les FAC ont repris leurs raids aériens sur la région en utilisant des bombes artisanales. (...)

390. Selon certaines sources, quelques-uns des auteurs des crimes commis autour de Mange auraient par la suite été jugés de manière expéditive à Boende par la Cour d'ordre militaire puis exécutés.

(...)

CHAPITRE IV. JANVIER 2001–JUIN 2003 : VERS LA TRANSITION

393. Après l'assassinat de Laurent-Désiré Kabila, le 16 janvier 2001 et son remplacement par son fils Joseph Kabila, une nouvelle phase du conflit a commencé. Les belligérants ont accepté d'exécuter un plan de

désengagement des forces et de lancer les préparatifs en vue du Dialogue intercongolais (DIC). À compter de mars 2001, les observateurs militaires de la MONUC ont pu se déployer le long de la ligne de front et consolider le cessez-le-feu. (...)

396. Malgré les réticences de chaque camp, le Dialogue intercongolais a commencé le 25 février 2002 à Sun City (Afrique du Sud). Le 19 avril, le Président Joseph Kabila et le dirigeant du MLC, Jean-Pierre Bemba, ont annoncé la conclusion d'un accord-cadre de partage du pouvoir auquel se sont ralliés la plupart des composantes du Dialogue, à l'exception du RCD-Goma et de plusieurs partis de l'opposition politique non armée, dont l'UDPS.
397. Le 30 juillet 2002, les Présidents congolais et rwandais ont signé à Pretoria un accord de paix portant sur le retrait des troupes rwandaises du territoire congolais en contrepartie du démantèlement des ex-FAR/Interahamwe et des groupes armés hutu regroupés au sein des Forces démocratiques de libération du Rwanda (FDLR). En parallèle, le Gouvernement de Kinshasa et l'Ouganda ont conclu à Luanda, le 6 septembre, un accord de paix portant sur le retrait des troupes ougandaises du Congo et la pacification du district de l'Ituri. À compter de septembre 2002, les troupes zimbabwéennes, angolaises, namibiennes, rwandaises et ougandaises ont commencé à quitter le territoire congolais. Soumises à une très forte pression internationale, les différentes composantes et entités du Dialogue intercongolais ont fini par signer à Pretoria, le 17 décembre 2002, l'Accord global et inclusif. En dépit de la poursuite des combats dans les Kivu, de la détérioration de la situation sécuritaire au Nord-Katanga et de l'intensification de la guerre entre les différentes milices de l'Ituri, les participants au Dialogue intercongolais ont ratifié à Sun City (Afrique du Sud), le 1^{er} avril 2003, l'Accord global et inclusif ainsi que le mémorandum additionnel portant sur l'intégration des différents groupes armés au sein d'une même armée nationale. Le 30 juin 2003, les institutions de la transition ont été officiellement mises en place.

(...)

B. Ituri

404. Au cours du second semestre 2000, le conflit latent entre le Président du RCDML, Wamba dia Wamba, et ses deux principaux lieutenants, le Nande Mbusa Nyamwisi et le Hema John Tibasima, a éclaté au grand jour. Depuis longtemps déjà, Wamba dia Wamba reprochait à Nyamwisi et Tibasima de chercher à instrumentaliser le conflit communautaire entre Hema et Lendu afin d'asseoir leur pouvoir dans le district et de contrôler les ressources naturelles de la région. (...) Après plusieurs vaines tentatives de médiation de la part de l'Ouganda et une série d'affrontements (...),

Wamba dia Wamba est parti en exil à Kampala en décembre, laissant la direction du RCD-ML à Nyamwisi et Tibasima.

405. En janvier 2001, l'Ituri a connu un regain de violence (...). Entre janvier et février, des miliciens hema (...), généralement accompagnés de militaires hema de l'APC et de militaires de l'UPDF ont mené des attaques indiscriminées dans la collectivité des Walendu Tatsi (...), tuant un nombre indéterminé de civils lendu. (...)

Le 19 janvier 2001, des miliciens et des civils hema ont tué entre 200 et 250 civils d'ethnies lendu (...) [dans] la ville de Bunia. Les victimes, qui comptaient un grand nombre de femmes et d'enfants, ont été tuées à coups de machettes, de lances ou de bâtons cloutés. La plupart d'entre elles ont subi des mutilations. Certaines ont été décapitées et leur tête portée en guise de trophées à travers la ville. (...)

408. Afin de ramener le calme en Ituri et d'éviter de nouvelles fragmentations au sein du RCD-ML, l'Ouganda a contraint le RCD-ML et le MLC à se regrouper au sein d'un nouveau mouvement, le Front de libération du Congo (FLC) présidé par Jean-Pierre Bemba. (...) Toutefois, les tensions intercommunautaires sont restées fortes sur le terrain et les milices ont continué de s'armer. (...)

409. À compter de février 2002, sur fond de rivalités économiques grandissantes (...), le Ministre de la défense du RCDML, Thomas Lubanga, et les militaires hema de l'APC ont rompu avec le RCD-ML pour former un groupe politico-militaire hema, l'Union des patriotes congolais (UPC). En réaction, Mbusa Nyamwisi et les officiers nande de l'APC soutenus par certains membres de l'UPDF ont réduit l'influence des Hema dans le district, intensifié leur coopération avec les FAC et encouragé les miliciens lendu et ngiti à se regrouper au sein de groupes politico-militaires, le Front National Intégrationniste (FNI) et les Forces de résistance patriotique en Ituri (FRPI). Au cours de 2002, ces différents groupes armés ont reçu d'importants stocks d'armements en provenance d'Ouganda et du Gouvernement de Kinshasa. (...)

412. Au cours des mois suivants, de violents combats ont éclaté sur plusieurs fronts entre, d'un côté, des éléments de l'UPC et de l'UPDF et, de l'autre, ceux de l'APC et du FNI-FRPI. Les deux coalitions ont pris pour cible les populations civiles sur la base de leur appartenance ethnique. De nombreux civils issus de tribus non belligérantes ont aussi été massacrés en raison de leur soutien réel ou supposé en faveur de l'un ou de l'autre camp. Nombre d'entre eux ont aussi été victimes de recrutement forcé au sein des différents groupes armés. Les régions minières situées au nord de Bunia, dont le contrôle était considéré comme stratégique par les différents groupes en présence ont été le théâtre de combats particulièrement violents. (...)

415. À compter de septembre 2002, la signature d'un accord entre la RDC et l'Ouganda a offert de nouvelles perspectives de paix en Ituri. Outre le retrait des troupes de l'UPDF (...), l'accord prévoyait la création d'une Commission de pacification de l'Ituri et la mise sur pied d'une Administration intérimaire de l'Ituri (AI) en charge de gérer le district après le départ des militaires ougandais. Sur le terrain, cependant, loin de stabiliser la région, le rapprochement entre Kinshasa et Kampala a provoqué des reconfigurations d'alliances qui ont rendu la situation encore plus volatile. (...) [E]n octobre 2002, l'ALC, l'armée du MLC, et ses alliés du RCD-N ont lancé une grande opération à l'est de la province Orientale, appelée « Effacer le tableau ». Cette opération visait à détruire définitivement l'APC de façon à priver le Gouvernement de Kinshasa de son allié à l'est du Congo et à mettre la main sur les ressources naturelles encore sous contrôle du RCD-ML avant que ne débute la période de transition. L'UPC, qui cherchait elle aussi à écraser l'APC, s'est jointe à l'opération. (...)
422. Après la prise de Bunia, des éléments du FNI ont lancé une offensive majeure contre les bastions de l'UPC situés au nord de la ville. L'incident allégué suivant a été documenté :
- (...) Le 13 mai 2003 à Mongwalu, des éléments du FNI ont tué deux observateurs militaires de la MONUC. Les miliciens ont mutilé les corps des victimes et ont volé leurs biens personnels ainsi que des biens de la MONUC. Les miliciens soupçonnaient les observateurs de soutenir les troupes de l'UPC qui menaçaient d'attaquer Mongwalu. Des centaines de civils d'ethnies diverses s'étaient réfugiés dans la résidence des observateurs militaires. Les deux victimes ont été arrêtées sur la route menant à l'aéroport puis exécutées en public. Le 19 février 2007, le Tribunal militaire de garnison de Bunia a condamné sept miliciens du FNI impliqués dans ces meurtres à la servitude pénale à perpétuité pour crimes de guerre.
423. Après le départ, sous forte pression internationale des troupes de l'UPDF du district de l'Ituri, début mai 2003, les troupes de l'UPC et du FNI se sont affrontées pour prendre le contrôle des lieux stratégiques laissés vacants par les militaires ougandais. (...)
425. En réaction à ces massacres en chaîne et aux attaques menées contre les installations de la MONUC, le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies a demandé le 15 mai 2003 aux États Membres de former une coalition afin de mettre un terme à la catastrophe humanitaire et de permettre à la MONUC d'achever son déploiement à Bunia. Le 16 mai, la Tanzanie a organisé un sommet au cours duquel le Président Kabila a rencontré les délégations de l'Administration intérimaire de l'Ituri et les chefs des principaux groupes armés. Devant la persistance des combats, le 30 mai, par sa résolution 1484 (2003), le Conseil de sécurité a autorisé

le déploiement à Bunia d'une force multinationale intérimaire d'urgence sous commandement européen. (...)

427. À compter du 6 juin 2003, la force multinationale intérimaire d'urgence a entamé son déploiement à Bunia. Au bout de quelques semaines, elle est parvenue à restaurer l'ordre dans la ville et à mettre un terme aux massacres ethniques. À l'extérieur de Bunia, cependant, les actes de violence se sont poursuivis. Des éléments du FNI, des FRPI et des FAPC ont lancé une série d'attaques contre les positions de l'UPC et du PUSIC dans les territoires de Djugu et d'Irumu. Ces violents affrontements ont donné lieu à de nombreux massacres de civils, pour la plupart d'ethnie hema. (...)
429. Au cours de la période considérée, tous les groupes armés de l'Ituri (UPC, FNI, FRPI, FAPC et PUSIC) ont procédé au recrutement de milliers d'enfants sur une base communautaire. L'incident allégué suivant a été documenté :

Entre 2001 et 2003, des milliers d'enfants hema recrutés par l'UPC ont suivi une formation militaire dans les camps de Mandro, Katoto et Bule. Au cours de cette formation, ils ont souvent été torturés, victimes d'actes cruels, inhumains et dégradants ainsi que de viols. En 2000, 163 au moins de ces enfants ont été envoyés en Ouganda suivre une formation militaire dans le camp de l'UPDF à Kyankwanzi avant d'être finalement rapatriés en Ituri par l'UNICEF en février 2001. Entre 2002 et 2003, certains enfants associés à l'UPC ont été enlevés et conduits au Rwanda pour y suivre une formation militaire au sein des camps de l'APR. Un nombre indéterminé d'enfants lendu ont été emmenés dans des camps d'entraînement militaire au Nord-Kivu. (...)

(...)

F. Maniema

449. À compter de 2001, les groupes Mayi-Mayi du Maniema ont multiplié les attaques contre les troupes de l'ANC/APR. En réaction, l'ANC/APR a mis sur pied des forces d'autodéfense populaires composées de jeunes miliciens congolais. Contrainte de choisir l'un ou l'autre camp, la population civile a été systématiquement prise pour cible par l'ANC/APR et les Mayi-Mayi.
450. Depuis février 2001, les Mayi-Mayi et les troupes de l'ANC/APR s'affrontaient pour le contrôle du village de Kasenga Numbi, à 22 kilomètres de Kindu. Dans ce contexte, l'Équipe *Mapping* a documenté les incidents allégués suivants :

En mars 2001, des éléments de l'ANC/APR ont enlevé cinq civils dans la localité de Kasenga Numbi du territoire de Kailo et les ont tués au motif qu'ils soutenaient les Mayi-Mayi. Deux jours plus tard des éléments des groupes Mayi-Mayi se sont rendus dans le village de Kasenga Numbi et ont enterré vivant un civil accusé d'espionner pour le compte du RCD-Goma. Avant de l'enterrer, les Mayi-Mayi ont amputé la victime d'une oreille,

ont forcé sa femme à la faire frir et ont finalement obligé la victime à consommer sa propre chair. (...)

452. À compter de 2001, les groupes Mayi-Mayi ont organisé un blocus autour de Kindu afin de gêner le ravitaillement de l'ANC et de forcer l'APR à quitter la ville, ce qui a créé une situation de pénurie alimentaire permanente. La population de la ville, accusée de soutenir les Mayi-Mayi, a subi de nombreuses exactions de la part des troupes de l'ANC/APR/FRD [Note 841 : (...) À partir de juin 2002, l'Armée patriotique rwandaise (APR) a pris le nom de Forces rwandaises de défense (FRD).] et de leurs alliés des forces d'autodéfense populaires. Elle a également été victime de fréquentes attaques de la part des Mayi-Mayi dont beaucoup d'éléments se comportaient comme des criminels. Afin de contrer le blocus, les troupes de l'ANC/FRD ont lancé, en amont et en aval de Kindu, une opération baptisée « Kangola Nzela » (ouvrez la porte). Au cours de cette opération, les populations civiles vivant autour de Kindu ont été assimilées aux Mayi-Mayi et prises directement pour cibles par les militaires. (...)

CHAPITRE V. QUALIFICATION JURIDIQUE DES ACTES DE VIOLENCE

(...)

A. Crimes de guerre

466. On entend généralement par « crimes de guerre » toutes violations graves du droit international humanitaire commises à l'occasion d'un conflit armé international ou interne à l'encontre de civils ou de combattants ennemis qui entraînent la responsabilité pénale individuelle de leurs auteurs. (...)
467. Il ressort de cette définition que la commission d'un crime de guerre nécessite la preuve de quatre éléments principaux, en plus de l'élément mental requis pour chaque accusé :
- a) Un acte prohibé (tel que le meurtre, l'atteinte à l'intégrité physique et le viol) ;
 - b) Commis à l'encontre de personnes protégées (telles que celles qui ne participent pas directement aux hostilités) ;
 - c) Durant un conflit armé, interne ou international ;
 - d) Et un lien de connexité entre le conflit armé et l'acte posé.

(...)

3. Conflit armé

470. Les actes prohibés à l'encontre d'un groupe protégé doivent être commis au cours d'un conflit armé. On parle de conflit armé lorsqu'un ou plusieurs

États ont recours à la force armée contre un autre État, lorsque des forces armées gouvernementales sont opposées à des groupes armés non gouvernementaux ou lorsqu'il y a un conflit armé entre certains groupes.

471. Le droit international humanitaire distingue deux types de conflits armés : le conflit armé international qui généralement oppose deux États ou plus et le conflit armé interne ou non international, qui oppose les forces gouvernementales à des groupes armés non gouvernementaux, ou des groupes armés entre eux. Finalement, afin de distinguer le conflit interne (non international) des troubles intérieurs, des tensions internes ou des actes de banditisme, le droit international humanitaire exige que l'affrontement armé soit prolongé, qu'il atteigne un niveau minimal d'intensité et que les parties impliquées fassent preuve d'un minimum d'organisation. En ce qui concerne les parties aux conflits mentionnées dans le présent rapport, la grande majorité des acteurs impliqués possédaient certainement ce minimum d'organisation exigé par le droit international humanitaire, s'agissant de troupes régulières étatiques ou qui l'étaient avant le conflit (par exemple les ex-FAR) et des groupes de rebelles ou de miliciens armés souvent appuyés, entraînés et armés par les forces armées de pays voisins ou par le Gouvernement de Kinshasa. (...)
472. La distinction entre un conflit armé international et un conflit armé interne, bien que toujours indispensable afin de déterminer le régime juridique applicable sous le Statut de Rome de la CPI, s'est presque estompée quant aux implications juridiques en cause. La distinction demeure importante à certains égards, notamment quant à l'obligation des États de prévoir dans leur législation nationale la compétence universelle sur les crimes de guerre connus comme des « infractions graves », de l'inclusion ou non de certains actes prohibés, etc. Toutefois, comme le confirme l'étude du CICR sur le droit coutumier, la quasi-totalité des violations du droit international humanitaire et des crimes de guerre qui y sont associés sont les mêmes que l'on soit dans un contexte de conflit armé international ou interne. (...)

5. Questions de qualification des conflits armés en RDC

(...)

Guerre ethnique dans le Masisi (Nord-Kivu)

476. La qualification juridique des actes de violence qui ont eu lieu avant l'arrivée des ex-FAR/Interahamwe, en juillet 1994, dépend de la nature et du degré d'organisation des milices impliquées et de l'intensité de la violence. Le rapport de l'Équipe d'enquête du Secrétaire général en RDC de 1998 a conclu que l'intensité de la violence découlant des conflits fonciers à caractère ethnique entre les Hunde et les Banyarwanda de Masisi à partir de 1993 était « suffisamment sérieuse pour déclencher

l'application de l'article 3 commun des Conventions de Genève, ratifiées par le Zaïre, qui vise les conflits armés non internationaux ». (...) Bien que l'Équipe ne puisse pas confirmer les chiffres relatifs aux pertes en vies humaines et aux déplacements massifs de populations, le fait que de tels chiffres aient été rapportés par du personnel humanitaire fiable opérant sur le terrain est certainement un indice qui suggère une intensité au-delà du seuil minimal exigé pour que ces actes de violence soient qualifiés de conflit armé interne. L'évaluation du niveau d'organisation des milices hunde et hutu du Nord-Kivu à cette époque est moins évidente. Les questions clefs au sujet de l'existence au sein de ces milices d'une structure de commandement claire ou de leur capacité de mener de vraies opérations militaires devraient être approfondies. À première vue, le lourd bilan de cette violence interethnique ayant causé, selon certains rapports, la mort de milliers de victimes et provoqué le déplacement de centaines de milliers de personnes et la création d'enclaves ethniques semble confirmer qu'il s'agissait d'attaques organisées plutôt que de violence spontanée. La MAGRIVI [Mutuelle des agriculteurs du Virunga] et les autres milices impliquées dans ces événements violents ont fait preuve aussi de leur capacité de mener des attaques coordonnées à plusieurs reprises. Qui plus est, le fait que la MAGRIVI existait comme simple mutuelle agricole disposant de structures organisées et de figures d'autorité avant de se radicaliser semble indiquer qu'elle avait le niveau minimal d'organisation nécessaire pour satisfaire les critères du droit international humanitaire en matière de conflit interne. En ce sens, les multiples homicides intentionnels commis à l'encontre de la population civile durant cette période pourraient être qualifiés de crimes de guerre.

477. L'arrivée, en juillet 1994, des réfugiés et des forces étrangères (ex-FAR/Interahamwe) n'a pas changé la nature juridique du conflit ni des actes de violence commis. Un conflit armé interne ne peut devenir un conflit international armé que si a) un État tiers intervient militairement dans ce conflit ou si b) certains des participants au conflit agissent au nom de cet État tiers. Or on ne peut considérer que les ex-FAR étaient à ce stade l'armée d'un État tiers ni qu'elles agissaient en son nom ou en étaient l'agent.

(...)

1996-1998 : Première guerre

479. Avec toute l'information disponible aujourd'hui, l'importance du rôle des États tiers dans la première guerre, qui a mené au renversement du régime de Mobutu ne peut être écartée. (...) L'implication du Rwanda et de l'Ouganda dans le conflit, dès le début, dans la mise sur pied de l'AFDL et son organisation, la planification des opérations, le support logistique tel que la fourniture d'armes et l'entraînement d'une partie des combattants est aujourd'hui reconnue par les plus hautes autorités des pays concernés.

[Note 886: Dans une interview accordée au *Washington Post* le 9 juillet 1997, le Président rwandais Paul

Kagame (Ministre de la défense à l'époque) a reconnu que des troupes rwandaises avaient joué un rôle clef dans la campagne de l'AFDL. Selon le Président Kagame, le plan de bataille était composé de trois éléments : a) démanteler les camps de réfugiés, b) détruire la structure des ex-FAR et des Interahamwe basés dans les camps et autour des camps et c) renverser le régime de Mobutu. Le Rwanda avait planifié la rébellion et y avait participé en fournissant des armes et des munitions et des facilités d'entraînement pour les forces rebelles congolaises. Les opérations, surtout les opérations clefs, ont été dirigées, selon Kagame, par des commandants rwandais de rang intermédiaire (« *Mid-level commanders* »). *Washington Post*, « *Rwandans Led Revolt in Congo* », 9 juillet 1997. (...) Les opérations militaires de l'AFDL étaient placées sous le commandement du colonel James Kabarebe, officier rwandais devenu, à la fin de la guerre, le chef d'état-major *ad interim* des Forces armées congolaises du nouveau Gouvernement. Les informations recueillies tant par l'Équipe d'enquête du Secrétaire général que par l'Équipe *Mapping* indiquent que des officiers rwandais étaient les commandants *de facto*, notamment à Shabunda (Sud-Kivu), Kisangani (province Orientale) et Mbandaka (Équateur), même quand des officiers congolais de l'AFDL étaient censés être leurs supérieurs hiérarchiques. L'implication active d'éléments des forces armées ougandaises (UDPF), a été également confirmée dans plusieurs endroits, tels que Kitale, Kibumba et Mugunga, au Nord-Kivu, Kiliba au Sud-Kivu et jusque dans la province Orientale. Toutes ces informations permettent d'affirmer le caractère international du conflit armé qui s'est déroulé en RDC entre 1996 et 1998, soit durant ce qu'il est convenu d'appeler la première guerre.

480. Certes le moment exact du début du conflit armé international reste discutable. Des troupes étrangères étaient certainement impliquées dans le Sud-Kivu lors de l'attaque sur le camp de Runingu, le 13 octobre 1996, même encore plus tôt, au cours de l'attaque de Lemera, qui a commencé le 6 octobre 1996 et dans laquelle était impliquée l'armée rwandaise. Il suffira ici, pour la qualification générique des crimes, de conclure qu'à partir de la mi-octobre 1996 les crimes de guerre répertoriés (...) s'inscrivent dans le cadre d'un conflit armé international. Durant cette période, les actes prohibés commis à l'encontre des populations civiles par tous les groupes belligérants pourraient être qualifiés de crimes de guerre, même s'ils ont été perpétrés loin de la ligne de front. Il en est ainsi pour les nombreux crimes commis par les FAZ en repli vers Kinshasa. Tout au long de leur retraite, du territoire d'Uvira jusqu'à Kinshasa, les FAZ et les ex-FAR/Interahamwe ont commis de multiples homicides, viols et pillages, répertoriés dans le présent rapport, qui pourraient constituer des crimes de guerre.

(...)

1998-2001 : Deuxième guerre

481. Cette période est caractérisée par l'intervention sur le territoire de la RDC des forces armées régulières de plusieurs États, combattant avec ou contre les forces armées congolaises, en plus de l'implication de multiples

groupes de miliciens. Comme le constatait le Rapporteur spécial sur la situation des droits de l'homme en RDC : « la RDC est la proie de plusieurs conflits armés. Certains sont internationaux, d'autres internes et quelques-uns sont des conflits nationaux qui ont pris une tournure internationale (voir E/CN.4/2000/42, par. 20). Au moins huit armées nationales et 21 groupes armés irréguliers prennent part aux combats ». Malgré la signature de l'Accord de cessez-le-feu de Lusaka, en juillet 1999, auquel étaient parties la RDC, l'Angola, la Namibie, l'Ouganda, le Rwanda et le Zimbabwe et auquel ont adhéré par la suite les groupes rebelles RCD et MLC, prévoyant le respect du droit international humanitaire par toutes les parties et le retrait définitif de toutes les forces étrangères du territoire national de la RDC, les combats ont continué. Le 16 juin 2000, le Conseil de sécurité a demandé à toutes les parties de mettre fin aux hostilités et exigé que le Rwanda et l'Ouganda, qui avaient violé la souveraineté de la RDC, retirent toutes leurs forces du territoire de la RDC. Il faudra attendre 2002, suite à la signature de deux nouveaux accords, celui de Pretoria avec le Rwanda et celui de Luanda avec l'Ouganda, prévoyant le retrait de leurs troupes respectives du territoire de la RDC, pour que s'amorce le retrait des forces étrangères du pays. Ainsi, tant la participation des forces armées étrangères en territoire congolais que l'appui direct en matériel, armement et combattants à plusieurs groupes rebelles congolais durant toute cette période de la « deuxième guerre » permet d'affirmer qu'un conflit armé de nature internationale se déroulait en RDC en même temps que des conflits internes entre différents groupes de miliciens congolais.

(...)

2001-2003 : Vers la transition

Conflit ethnique en Ituri

485. Les actes de violence qui ont secoué la province de l'Ituri, notamment les conflits ethniques entre Lendu et Hema, ont clairement atteint un seuil d'intensité suffisant pour être qualifiés de conflit armé. La CPI [Note 907 : Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo. Décision sur la confirmation des charges, 29 janvier 2007, ICC-01/04-01/06 : « des preuves suffisantes donnant des motifs substantiels de croire que du fait de la présence de la République d'Ouganda comme puissance occupante, le conflit armé qui a eu lieu en Ituri peut être qualifié de conflit de nature internationale de juillet 2002 au 2 juin 2003, date du retrait effectif de l'armée ougandaise. » Voir **Cas n° 245**, CPI, Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo] **et la CIJ** [Note 908 : Activités armées sur le territoire du Congo : RDC c. Ouganda, CIJ, 19 décembre 2005, par. 179 et 180. La Cour (...) a estimé disposer « d'éléments de preuve suffisants de ce que l'Ouganda avait établi et exerçait son autorité en Ituri (...) en tant que puissance occupante (...) ». Voir **Cas n° 244**, CIJ, République démocratique du Congo/Ouganda, Affaire des activités armées sur le territoire du Congo] **ont confirmé la nature internationale du conflit. Il en découle que les crimes répertoriés par l'Équipe Mapping commis en Ituri entre juin 1999 et le 2 juin 2003 à l'égard des populations civiles congolaises pourraient être qualifiés de crimes de guerre commis**

dans le cadre d'un conflit armé international. De même, le meurtre des deux observateurs militaires de la MONUC à Mongbwalu, le 13 mai 2003, par les éléments du FNI pourrait être qualifié de crime de guerre en tant qu'attaque contre du personnel employé dans le cadre d'une mission de maintien de la paix. Pour ce qui est de la période qui suit le 2 juin 2003, date du retrait effectif des troupes ougandaises, le conflit armé qui a perduré répondait au critère d'intensité et de niveau d'organisation des différents groupes armés impliqués. (...)

B. Crimes contre l'humanité

488. 8...) [L'article 7 du Statut de Rome de la CPI énumère 11 actes qui, lorsqu'ils sont commis « dans le cadre d'une attaque généralisée ou systématique lancée contre toute population civile et en connaissance de cette attaque », constituent des crimes contre l'humanité. Il ressort de cette définition que trois éléments principaux doivent coexister dans la qualification du crime contre l'humanité en plus de l'élément de la connaissance de cette attaque qui sert à établir la responsabilité pénale individuelle :

- a) Un acte énuméré (tel que le meurtre, le viol ou une atteinte grave à l'intégrité physique) ;
- b) Commis dans le cadre d'une attaque généralisée ou systématique ;
- c) Lancée contre toute population civile.

(...)

4. Crimes contre l'humanité

492. Les multiples incidents décrits dans les chapitres précédents mettent en évidence que la très grande majorité des actes de violence perpétrés durant ces années s'inscrivaient dans des vagues de représailles, des campagnes de persécution et de traque de réfugiés qui se sont généralement toutes transposées en une série d'attaques généralisées et systématiques contre des populations civiles. Un très grand nombre des crimes répertoriés ci-dessus ont été commis dans le cadre d'une attaque généralisée ou systématique contre une population civile pouvant être ainsi qualifiés de crimes contre l'humanité. Mentionnons ici, seulement à titre d'illustration, les crimes contre l'humanité qui s'inscrivaient dans le cadre d'une campagne de persécution menée à l'encontre de certains groupes pour, notamment, des motifs d'ordre politique ou ethnique. Le crime de persécution englobe un grand nombre d'actes, y compris, entre autres, ceux de caractère physique, économique ou judiciaire qui privent une personne de l'exercice de ses droits fondamentaux. Pour constituer un crime de persécution, cet acte doit être 1) un déni manifeste ou flagrant, 2) pour des raisons discriminatoires, 3) d'un droit fondamental consacré

par le droit international coutumier ou conventionnel, 4) atteignant le même degré de gravité que les autres actes énumérés dans la définition des crimes contre l'humanité. (...)

À l'encontre des Hutu

495. L'Équipe d'enquête du Secrétaire général en RDC en 1997/1998 a conclu que le massacre systématique des réfugiés hutu par les forces de l'AFDL/APR était un crime contre l'humanité, mais s'est réservée sur la question de l'intention relative à cette série de massacres. Les informations recueillies à ce jour permettent de confirmer fermement qu'il s'agit bien de crimes contre l'humanité : le nombre très élevé de crimes graves répertoriés commis par l'AFDL/APR à l'encontre des réfugiés hutu indique la nature généralisée de ces attaques. La nature systématique, planifiée et généralisée de ces attaques est également démontrée par une véritable traque des réfugiés qui s'est déroulée d'est en ouest à travers tout le territoire de la RDC, et le fait que ces attaques ont été lancées contre des populations majoritairement civiles malgré la présence d'éléments des ex-FAR/Interahamwe confirmée en plusieurs endroits. (...)

À l'encontre des Tutsi

498. Victimes depuis des années de campagnes de discrimination et d'expulsion forcée dans le Sud-Kivu ainsi que d'attaques répétées des ex-FAR/Interahamwe dans le Nord-Kivu, les Tutsi ont été particulièrement visés dès le début la première guerre, accusés de connivence avec les « éléments armés banyamulenge/tutsi » puis avec l'AFDL/APR/FAB. Les autorités, tant au niveau national qu'au niveau local, ont appelé la population à les traquer et ont demandé à l'armée de les expulser par la force. Dans ce climat, la population tutsi – groupe identifiable au sens de la définition de la persécution dans le cadre des crimes contre l'humanité – a été victime de meurtres, de tortures, de viols et de détentions arbitraires, en particulier au Sud-Kivu et à Kinshasa. Par la suite, après la rupture du Président Kabila avec ses anciens alliés rwandais et le déclenchement de la deuxième guerre, une nouvelle campagne contre les Tutsi a été lancée par de hauts responsables gouvernementaux, dont le Président lui-même, à Kinshasa ainsi que dans les autres provinces sous contrôle gouvernemental. Un appel à l'extermination de la « vermine tutsi » a même été lancé par Abdulaye Yerodia Ndombasi, Directeur de cabinet du Président Kabila. Les nombreux actes de violence anti-Tutsi répertoriés durant ces deux périodes, d'abord à partir de septembre 1996 et par la suite à partir d'août 1998, réunissent les éléments qui permettraient de les qualifier d'actes de persécution dans le cadre de la définition des crimes contre l'humanité.

499. Le caractère systématique et généralisé des attaques lancées contre les Tutsi est démontré par le nombre élevé de victimes et de crimes commis dans plusieurs régions du pays, le type de violations commises par les forces de sécurité ou avec leur complicité, le rôle joué par les autorités politiques, notamment l'incitation publique à la haine, voire à la commission de crimes contre les Tutsi, et le fait qu'aucun effort n'a été déployé par les autorités pour prévenir, arrêter ou punir les multiples violations des droits commises à l'encontre de la population tutsi. Ici encore, on peut en inférer que les auteurs étaient bien conscients que leurs actes s'inscrivaient dans la dimension plus vaste d'une campagne anti-Tutsi qui se transposait sur le terrain en attaques généralisées autorisées par les plus hauts responsables politiques du pays à l'époque.

C. Crime de génocide

500. (...) [L']article 6 du Statut de Rome de la CPI, qui définit le crime de génocide « comme 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 ». (...) C'est l'intention spécifique de détruire un groupe mentionné en tout ou en partie qui distingue le crime de génocide du crime contre l'humanité. (...)

504. L'intention spécifique de détruire, en tout ou en partie, le groupe protégé comme tel constitue l'élément clef du crime de génocide souvent décrit comme un crime d'intention requérant un dol criminel aggravé (*dolus specialis*). (...)

509. Parmi les facteurs, faits et circonstances retenus par les tribunaux internationaux pour inférer ou déduire une intention génocidaire on retiendra : le contexte général, la perpétration d'autres actes répréhensibles systématiquement dirigés contre le même groupe, l'ampleur et le nombre des atrocités commises, le fait de viser certaines victimes systématiquement en raison de leur appartenance à un groupe particulier, le fait que les victimes avaient été massacrées sans regard pour leur âge ni leur sexe, la manière cohérente et méthodologique de la commission des actes, l'existence d'un plan ou d'une politique génocidaire et la récurrence d'actes destructifs et discriminatoires.

4. Crime de génocide

510. La question du génocide à l'encontre des Hutu a soulevé de nombreux commentaires et demeure irrésolue jusqu'à aujourd'hui. Elle ne pourra être tranchée que par une décision judiciaire basée sur une preuve hors de tout doute raisonnable. Le Projet *Mapping* n'est pas un mécanisme judiciaire et les éléments de preuves recueillis ne satisfont pas le standard élevé exigé par les tribunaux. Néanmoins, (...) le mandat du Projet

Mapping lui imposait de se livrer à une qualification juridique générale des crimes commis, y compris dans le cas du crime de génocide. (...)

514. Au moment des incidents couverts par le présent rapport, la population hutu au Zaïre, y compris les réfugiés venus du Rwanda, constituait un groupe ethnique au sens de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide. Par ailleurs, comme il a été démontré précédemment, l'intention de détruire un groupe en partie est suffisante pour être qualifiée de crime de génocide. Finalement les tribunaux ont également confirmé que la destruction d'un groupe peut être limitée à une zone géographique particulière. On peut donc affirmer que, même si seulement une partie du groupe ethnique hutu présent au Zaïre a été ciblée et détruite, cela pourrait néanmoins constituer un crime de génocide si telle était l'intention des auteurs. Finalement, plusieurs incidents répertoriés semblent également confirmer que les multiples attaques visaient les membres du groupe ethnique hutu comme tel. Si à certains moments les agresseurs disaient rechercher les criminels responsables du génocide commis à l'égard des Tutsi au Rwanda en 1994, la majorité des incidents rapportés indiquent que les Hutu étaient visés comme tels, sans procéder à aucune discrimination entre eux. Les multiples attaques contre les Hutu établis au Zaïre qui ne faisaient pas partie des réfugiés semblent confirmer que c'étaient tous les Hutu, comme tels, qui étaient visés. (...)
515. Plusieurs incidents répertoriés dans le présent rapport révèlent des circonstances et des faits à partir desquels un tribunal pourrait inférer l'intention de détruire en partie le groupe ethnique hutu en RDC, si ces circonstances et ces faits sont établis hors de tout doute raisonnable. (...) D'abord l'ampleur des crimes et le grand nombre de victimes sont démontrés par les nombreux incidents décrits plus haut. L'usage extensif d'armes blanches (principalement des marteaux) et le massacre systématique des survivants, dont des femmes et des enfants, après la prise des camps montrent que les nombreux décès ne sont pas imputables aux aléas de la guerre ou assimilables à des dommages collatéraux. La nature systématique des attaques répertoriées contre les Hutu ressort également : ces attaques se sont déroulées dans chaque localité où des réfugiés ont été débusqués par l'AFDL/APR sur une étendue très vaste du territoire. Surtout au Nord-Kivu et au Sud-Kivu, mais aussi dans d'autres provinces, ces massacres ont souvent commencé par une ruse employée par les éléments de l'AFDL/APR qui convoquaient les victimes à des réunions sous prétexte soit de discuter de leur rapatriement au Rwanda dans le cas des réfugiés rwandais, soit de leur présenter les nouvelles autorités dans le cas des Hutu établis dans la région, soit pour procéder à une distribution de nourriture. Par la suite, les participants aux réunions auraient systématiquement été tués. (...) De tels actes suggèrent certainement une préméditation et une méthodologie précise. (...)

516. (...) Par ailleurs, aucun effort n'a été déployé pour faire une distinction entre les Hutu membres des ex-FAR/Interahamwe et les Hutu civils, réfugiés ou non. Cette tendance à mettre tous les Hutu « dans le même panier » est aussi démontrée par les déclarations faites au cours des « discours de sensibilisation » tenus par l'AFDL/APR à certains endroits, selon lesquelles tout Hutu encore présent au Zaïre ne pouvait être qu'un génocidaire, car les « vrais » réfugiés étaient déjà rentrés au Rwanda. On relève également dans ces « discours de sensibilisation » tenus au Nord-Kivu une incitation à la population à chercher, tuer ou aider à tuer les réfugiés hutu rwandais qu'ils appelaient « les cochons ». Cette terminologie aurait été d'utilisation générique pendant les opérations dans cette région. (...)
518. Il existe certains facteurs qui pourraient amener une conclusion à l'encontre de l'existence de l'intention spécifique requise, donc du crime de génocide. Premièrement, l'obligation d'établir que l'intention du contrevenant était de détruire (en partie) le groupe ethnique hutu « comme tel », et de distinguer cette intention de l'intention discriminatoire (mais pas nécessairement génocidaire) de tuer des personnes à cause de leur appartenance à un groupe. Dans sa décision sur l'intention requise la Cour internationale de Justice, a souligné que le génocide exigeait la preuve de l'intention de détruire, en tout ou en partie, un groupe protégé « comme tel ». Il n'est ni suffisant d'établir que des membres du groupe ont été tués délibérément et illicitement, ni que les membres du groupe ont été ciblés à cause de leur appartenance à ce groupe, ce qui ne démontre qu'une intention discriminatoire de la part du ou des contrevenants. Les mots « comme tel » souligne cette intention spécifique de détruire un groupe protégé. (...)
520. Troisièmement, dans le contexte spécifique des événements survenus au Zaïre en 1996 et 1997 tel que documentés dans ce rapport, on pourrait soulever certaines explications alternatives des actions de l'AFDL/APR. (...) Les attaques de l'AFDL/APR contre les camps et les réfugiés hutu fuyant au Zaïre pourraient s'interpréter comme une campagne de punition collective à l'encontre des civils hutu au Zaïre soupçonnés d'avoir participé au génocide ou qui l'avaient soutenu [au] Rwanda en 1994. Le retour au Rwanda d'un très grand nombre de Hutu réfugiés, après les attaques de l'AFDL/APR contre les camps en 1996 et 1997, pourrait avoir renforcé la perception que les Hutu qui sont restés au Zaïre l'ont fait soit parce qu'ils faisaient parties des ex-FAR/Interahamwe, soit par sympathie à leur égards. (...)
521. Quatrièmement, les faits qui tendent à démontrer que les contrevenants présumés ont épargné la vie de membres du groupe alors qu'ils avaient les moyens et l'opportunité de les tuer, pourraient également plaider à l'encontre de preuve claire de l'intention de détruire le groupe. Comme noté dans ce rapport et dans des enquêtes précédentes (notamment

celle de l'Équipe d'enquête du Secrétaire général de 1998), un très grand nombre de Rwandais hutu présents au Zaïre ont pu retourner au Rwanda (...).

522. À la lumière des considérations concurrentes précédemment énumérées, il est important qu'une enquête judiciaire complète soit ouverte, afin de faire la lumière sur les incidents rapportés qui se sont déroulés sur le territoire de la RDC en 1996 et 1997. Seule une pareille enquête suivie d'une décision judiciaire sera en mesure de déterminer si ces incidents constituent des crimes de génocide.

(...)

SECTION II. INVENTAIRE DES ACTES DE VIOLENCE SPÉCIFIQUES COMMIS PENDANT LES CONFLITS EN RDC

(...)

526. (...) [L]es femmes et les enfants ont été les principales victimes des violations les plus sérieuses des droits de l'homme et du droit international humanitaire commises en majorité à l'encontre de la population civile sur le territoire de la RDC entre 1993 et 2003 (...). Cette surexposition s'explique par leur vulnérabilité spécifique et aussi par l'importance de leur poids démographique au sein de la population de la RDC. (...)

CHAPITRE I. ACTES DE VIOLENCE COMMIS CONTRE LES FEMMES ET VIOLENCES SEXUELLES

(...)

F. Multiples aspects de la violence sexuelle

630. Entre 1993 et 2003, la violence sexuelle fut une réalité quotidienne qui ne laissa aucun répit aux Congolaises. (...) Sans pour autant prétendre catégoriser ces violences sexuelles, il est possible de relever certains traits caractéristiques. La majorité des actes décrits dans les sections précédentes se retrouvent dans plusieurs de ces catégories arbitrairement créées afin de mettre en évidence les différents visages des violences sexuelles en RDC. Cette liste de différentes formes de violences sexuelles ne se prétend ni exhaustive ni exclusive.

1. Violence sexuelle comme instrument de terreur

631. Fréquemment, la violence sexuelle a été utilisée pour terroriser la population et l'asservir. Les différents groupes armés ont commis des

violences sexuelles qui s'inscrivent dans le cadre de véritables campagnes de terreur.

632. Viols publics, viols collectifs, viols systématiques, incestes forcés, mutilations sexuelles, éventrations (de femmes enceintes dans certains cas), mutilation des organes génitaux, cannibalisme sont autant de techniques de guerre qui ont été utilisées contre la population civile dans les conflits entre 1993 et 2003.

Tortures et humiliations

633. De 1993 à 2003, des violences sexuelles ont été commises pour torturer des femmes et des hommes à cause de leurs liens avec un parti d'opposition, leurs liens supposés ou avérés avec l'ennemi, leurs liens avec l'ancien régime de Mobutu, leur activisme syndical, politique ou associatif, ou leur origine ethnique. Le viol public est alors pratiqué pour renforcer le caractère humiliant de la torture, le viol collectif pour infliger plus d'humiliation, de souffrance et de destruction.
634. Dans de nombreux cas, les militaires renchérissent de cruauté dans la violence sexuelle qu'ils font subir à leurs victimes, avec l'introduction d'objets dans les parties génitales. Des bâtons, bouteilles, bananes vertes, pilons enduits de poivre ou de piment, des pointes de fusils ont été introduits dans les parties génitales des victimes. Au Sud-Kivu 12,4 %, des 492 victimes interrogées par deux réseaux de femmes ont été victimes de ce genre de supplices.
635. Il est possible d'affirmer qu'au cours des différents conflits de cette période tous les belligérants ont utilisé la violence sexuelle comme torture et actes cruels, inhumains ou dégradants. Néanmoins, les viols en détention ont principalement été le fait des agents de l'État congolais et du RCD-G. Dans les geôles du RCD-G, les conditions de détention et les actes de torture qui ont été rapportés étaient particulièrement cruels.

Viol forcé entre victimes

636. Les agresseurs ont souvent forcé les membres d'une même famille à avoir des relations sexuelles incestueuses, que ce soit entre mère et fils, père et fille, frère et sœur, tante et neveu, etc. Si ce type de viol a été commis partout dans le pays, les témoignages les plus nombreux ont cependant été recueillis au Nord-Kivu, au Sud-Kivu, notamment dans le territoire de Shabunda, et au Maniema. Des familles ont également été forcées à assister au viol collectif d'un des leurs, le plus souvent la mère ou la/les sœurs. Les membres de famille de la victime étaient parfois forcés de danser nus, d'applaudir ou de chanter des chansons obscènes pendant la durée du viol. Dans le Sud-Kivu, dans le territoire de Kalehe, à Bitale, les FDLR ont régulièrement violé les femmes et les filles. Arrivant au village

pendant la nuit, ils rentraient de force dans les maisons et obligeaient le mari à allumer une torche pour ensuite violer sa femme devant lui et en présence des enfants. Ensuite ils obligeaient les enfants à violer leur mère ou leurs sœurs devant la famille. Certaines femmes ont également été violées par plusieurs militaires à tour de rôle.

Politique délibérée de propagation du VIH/sida

637. Selon certaines victimes du Sud-Kivu, il existerait une politique délibérée de propagation du VIH/sida par les forces combattantes à autant de femmes que possible, afin que celles-ci infectent à leur tour le reste de leur communauté. La même stratégie de contamination délibérée a été dénoncée au Maniema et dans d'autres provinces.

(...)

2. Esclavage sexuel

641. Les femmes ont fréquemment été enlevées, considérées comme butin de guerre, et réduites en esclavage sexuel. Les Mayi-Mayi, les Interahamwe/ex-FAR/ALiR/FDLR, les rebelles ADF/NALU et burundais (FDD) auraient pratiqué l'enlèvement à grande échelle, généralement de jeunes filles. Les esclaves sexuelles étaient maltraitées, enfermées, attachées, mal nourries et humiliées. Certaines d'entre elles auraient assisté à des actes d'éventration sur leurs consœurs enceintes et de cannibalisme. Les femmes enlevées à Bogoro après l'attaque des milices lendu et ngiti du FNI et du FRPI ont rapporté que certaines d'entre elles avaient été jetées dans des trous remplis d'eau d'où elles étaient ressorties régulièrement pour être violées par les soldats et les commandants. Parfois les prisonnières étaient aussi violées par des prisonniers.
642. Les éléments des FAZ, de l'AFDL, de l'APR/FRD, des FAC, de l'ANC et de l'UPC auraient également enlevé des jeunes filles pour les réduire à l'esclavage sexuel. Celles-ci étaient détenues, violées régulièrement par plusieurs hommes à tour de rôle.

Cas particulier des enfants soldats

643. Les violences sexuelles commises sur les enfants associés aux forces et groupes armés (EAFGA) sont terrifiantes car elles s'ajoutent aux multitudes d'autres violations dont ces enfants sont victimes. Lors de leur « enrôlement », beaucoup d'enfants voient leurs mères et sœurs se faire violer. Il a été rapporté que des éléments de l'ANC/APR/FRD ont violé des petites filles toute la nuit et les fouettaient en cas de tentative d'évasion.

644. Les quelques témoignages rapportés depuis le début des audiences du procès Lubanga mettent en évidence les cas de violences sexuelles commises sur les filles- EAFGA. La réduction à l'esclavage sexuel des filles-EAFGA au profit d'un commandant était une pratique généralisée. Des témoins ont rapporté que seules les filles étaient violées dans les camps d'entraînement militaire. Certaines filles devaient également accomplir des tâches domestiques pour les commandants et les soldats. Dans les camps de l'UPC, les commandants obligeaient les jeunes filles enceintes à avorter. (...)

3. Violences sexuelles commises sur la base de l'appartenance ethnique

646. Dès 1993, des violences sexuelles apparaissent sur fond de conflits interethniques. Tel est le cas du conflit entre les Banyarwanda et les Ngilima au Nord-Kivu. Les femmes tutsi et banyamulenge ont à deux reprises, en 1996 et en 1998, été victimes de la propagande anti-tutsi de la part des autorités gouvernementales. Plusieurs d'entre elles auraient été violées à Kinshasa par les soldats du Gouvernement et par les miliciens bembe au Sud-Kivu. Lors de la traque des réfugiés hutu rwandais, les troupes de l'AFDL/APR auraient parfois violé des femmes avant de les tuer, comme par exemple lors des massacres de réfugiés à Hombo en 1996 (Nord-Kivu) et à Kilungutwe, Kalama et Kasika (Sud-Kivu) en août 1998. En Ituri, les femmes hema ou lendu sont successivement ciblées par les différents groupes armés en raison de leur appartenance ethnique. S'ajouteront par la suite les femmes nande, pygmées et des femmes d'autres ethnies telles que les Nyala.

4. Violences sexuelles commises au nom de pratiques rituelles

647. Certaines superstitions et croyances abjectes prétendent que les relations sexuelles avec des vierges, des enfants, des femmes enceintes ou allaitant, ou encore des pygmées permettraient de guérir certaines maladies ou de rendre invincible. (...)

649. De plus, il était fréquent que les Mayi-Mayi utilisent des parties du corps de leurs victimes pour se confectionner des fétiches et des amulettes. Certains féticheurs, comme au Katanga, auraient découpé et fait sécher des organes sexuels féminins (sexe et seins) et masculins pour en faire des fétiches, d'autres auraient utilisé des fœtus. (...)

650. Dans certains cas, les femmes des communautés batwa et bambuti (pygmées) auraient été ciblées au nom de croyances particulières ; en effet violer une femme pygmée pouvait guérir de certaines maladies ou rendre invincible.

Conclusion

651. L'impunité pour les violences sexuelles en RDC est criante. Un nombre minime de cas de violences sexuelles atteint le système de justice, bien peu de plaintes déposées conduisent à des jugements et encore moins à des condamnations. (...)
652. Il semble évident que des exactions telles que celles décrites dans le présent chapitre n'ont pu être perpétrées qu'avec le consentement au moins tacite de la hiérarchie qui a laissé l'impunité s'installer. Les violences sexuelles ont été commises aux barrages routiers, près des campements militaires, lors des patrouilles, lors des visites en prison, au commissariat ou au domicile des victimes ou des auteurs. Les personnes en position de pouvoir, telles que les instituteurs, les policiers ou les fonctionnaires, ont également profité de la déliquescence des institutions et de l'impunité généralisée pour commettre des viols.

CHAPITRE II. ACTES DE VIOLENCE COMMIS CONTRE DES ENFANTS

655. (...) Lors de la commission de crimes internationaux contre les civils, les enfants sont toujours affectés car ils représentent presque la moitié de la population. Ils sont les victimes exclusives de certains crimes, tels que le recrutement et l'utilisation d'enfants soldats dans des hostilités. Ils sont parfois forcés de commettre eux-mêmes des crimes. Et dans les zones de conflit, ils sont souvent encore plus vulnérables parce que la violence supprime leur première ligne de défense - leurs parents. Même lorsqu'ils ne sont pas des victimes directes, le fait de voir leurs parents tués ou violés, leurs biens pillés et leurs lieux d'habitation incendiés laisse en eux de profonds traumatismes. Les déplacements à répétition les rendent plus vulnérables à la malnutrition et aux maladies. Leur jeune âge et leur virginité en font des cibles de croyances et superstitions abjectes, qui prétendent notamment que les relations sexuelles avec des enfants permettent de soigner certaines maladies ou rendent les violeurs invincibles. En dernier lieu, la guerre les prive généralement de leur droit à l'éducation et compromet ainsi leur avenir de façon durable. (...)

A. Impact du conflit armé sur les enfants

(...)

1. Enfants victimes d'attaques généralisées contre la population civile

659. Lors des massacres de réfugiés en 1996 et 1997, les troupes de l'AFDL/APR auraient tué indifféremment hommes, femmes et enfants, certains à coups de marteau sur la tête. (...)

660. Les ex-FAR/Interahamwe auraient aussi tué des enfants de façon délibérée, (...) en représailles lorsque les Zaïrois refusaient de leur donner de la nourriture ou leurs bicyclettes dans certains cas. Au Nord-Kivu, les troupes de l'ALiR/FDLR auraient attaqué des villages entiers, et tués, sans épargner les enfants, tous leurs habitants. (...)
661. Les armées régulières auraient elles aussi commis des crimes contre des enfants (...).
664. Les lieux qui hébergent traditionnellement des mineurs n'ont pas été respectés par les belligérants. Un grand nombre d'écoles, d'hôpitaux, d'orphelinats ainsi que des locaux de plusieurs organisations humanitaires ont été des sites de massacres d'enfants qui ont rarement été épargnés par les combattants.
- (...)

4. Mortalité infantile

671. Au-delà des attaques directes qu'ils ont subies, les enfants ont aussi été les victimes indirectes des conflits armés. Plus vulnérables que les adultes, les enfants ont souffert plus encore que le reste de la population des conséquences des guerres qui ont ravagé le pays. Les déplacements à répétition, la malnutrition, les maladies les ont affaiblis à un tel point qu'en 2001, le Comité international de secours [*International Rescue Committee*] concluait qu'un tiers des civils morts à cause des conflits dans l'est du Congo entre août 1998 et mai 2000 était des enfants âgés de moins de cinq ans. (...)

B. Cas particulier des enfants associés aux forces et groupes armés (EAFGA)

673. Les guerres en RDC ont été également marquées par l'utilisation généralisée par toutes les parties des EAFGA. Selon les estimations des agences de protection de l'enfant qui travaillent dans le domaine du désarmement, de la démobilisation et de la réintégration (DDR) des enfants, au moins 30 000 enfants ont été recrutés ou utilisés par des forces ou groupes armés pendant le conflit. Ces statistiques font ainsi de la RDC l'un des pays au monde le plus affecté par le phénomène des EAFGA. (...)

3. Actes de violence commis contre les EAFGA

704. Comme mentionné précédemment, en RDC de nombreuses batailles ont été remportées sur la simple base de la supériorité du nombre. Les groupes armés ont ainsi souvent recruté des enfants pour qu'ils servent de chair à canon. Certains ont été envoyés au combat sans même être armés. Leurs commandants leur ordonnaient de créer une diversion en faisant

beaucoup de bruit, à l'aide de bâtons et de troncs d'arbre, pour qu'ils servent de boucliers humains pour protéger les soldats adultes face aux troupes ennemies. Lorsqu'ils ne sont pas morts au combat, les EAFGA ont fréquemment été contraints de commettre des crimes pendant ou après l'attaque. Pour les forcer à surmonter leurs émotions et leurs réticences à tuer, leurs supérieurs les ont brutalisés en les forçant à commettre des crimes particulièrement atroces. En cas de refus ils étaient exécutés. Après la prise d'une localité, il est arrivé que des filles soient amenées aux enfants soldats pour qu'ils les violent en présence des villageois et des soldats adultes. Cette stratégie « d'endurcissement » a aussi été utilisée dans les camps d'entraînement où les enfants ont été contraints de tuer et commettre des exactions en public.

705. Mais l'entraînement militaire, et l'endoctrinement qui le caractérise, en soi est aussi dominé par les souffrances et les violations à l'égard des enfants. Les EAFGA furent maltraités, torturés et exécutés en cas de résistance ou de non performance. (...)
706. Au cours de la première guerre, les EAFGA recrutés généralement de force par les Mayi-Mayi ont été soumis à des cérémonies d'initiation occulte et étaient tatoués de façon à pérenniser leur lien avec le groupe. Leurs conditions de vie étaient généralement déplorables et ils étaient soumis à un régime de terreur. En 2000, au Nord-Kivu, l'ADF-NALU aurait forcé les enfants enlevés à porter les biens pillés sur une longue distance. De nombreux enfants sont morts d'épuisement ou ont été exécutés. Les survivants ont souffert de malnutrition et de traitements inhumains et beaucoup d'entre eux sont morts en détention. (...)

4. Crimes commis par les EAFGA et justice juvénile

713. La conséquence directe de l'usage généralisé d'EAFGA entre 1993 et 2003 a été que de nombreux enfants ont été impliqués dans des violations graves des droits de l'homme et du droit international humanitaire.
714. Il est fondamental de tenir compte du fait que, dans beaucoup de cas, les EAFGA ont été utilisés, brutalisés ou menacés de mort afin de les obliger à commettre les crimes les plus horribles. Dans d'autres cas, ils ont été activement encouragés à commettre ces crimes. Bien qu'ils soient auteurs de crimes sérieux, les enfants ont été avant tout des victimes. Ainsi, lorsque des enfants ont commis des exactions, il a été essentiel de poursuivre d'abord les dirigeants politiques et militaires responsables des crimes commis par les EAFGA sous leurs ordres, selon le principe de la supériorité hiérarchique et de la personne la plus responsable, ainsi que d'enquêter pour savoir dans quelle mesure les enfants ont agi sous la contrainte ou l'influence de leurs supérieurs adultes. Malgré tout, les enfants peuvent être considérés comme responsables de certains crimes et dans ces cas précis, ils pourraient être poursuivis devant les

juridictions internes conformément aux normes et aux principes du droit international pour l'équité des procès pour les personnes de moins de 18 ans qui érigent l'intérêt de l'enfant en priorité. En tout état de cause, la réhabilitation et la réinsertion des enfants dans la société devrait primer sur la sanction.

715. Force est de constater que ces principes n'ont pas été respectés par les tribunaux congolais militaires qui ont la compétence exclusive sur les crimes internationaux. En effet, plusieurs EAFGA ont été détenus, jugés et parfois condamnés à mort par la Cour d'ordre militaire, critiquée pour son iniquité, en contravention de tous les principes du droit international, en particulier de la Convention relative aux droits de l'enfant, pour l'équité des procès pour les personnes de moins de 18 ans. Sept enfants ont ainsi été jugés séparément à Kinshasa, Mbandaka et Matadi entre 1999 et 2002 et condamnés à la peine capitale. Ils avaient été inculpés « d'association de malfaiteurs », « d'homicide volontaire », de « dissipation d'armes » et de « meurtre en temps de guerre ». Dans six cas la peine a été commuée en une peine à perpétuité par décret présidentiel et un enfant a été exécuté à Kinshasa le 15 janvier 2002, seulement 30 minutes après le prononcé du verdict. (...)

CHAPITRE III : ACTES DE VIOLENCE LIÉS À L'EXPLOITATION DES RESSOURCES NATURELLES

726. On ne peut dresser l'inventaire des violations les plus graves des droits de l'homme et du droit international humanitaire commises sur le territoire de la RDC entre mars 1993 et juin 2003 sans examiner, même brièvement, le rôle qu'a joué l'exploitation des ressources naturelles dans la commission de ces crimes. Dans un nombre important d'événements, la lutte entre les différents groupes armés pour l'accès aux richesses de la RDC et leur contrôle a servi de toile de fond des violations perpétrées sur les populations civiles. (...)
728. La RDC est un pays qui regorge de richesses naturelles de toutes sortes, allant d'une multitude de minéraux – dont les diamants, l'or, le cuivre, le cobalt, la cassitérite et le coltan – au bois, café et pétrole. (...)
733. (...) Un nombre croissant d'acteurs étrangers s'est impliqué directement dans l'exploitation des ressources naturelles en RDC. Des groupes rebelles, mais aussi les armées nationales de pays tiers, se sont lancés dans cette exploitation, certains pays comme le Zimbabwe avec la bénédiction des autorités congolaises, d'autres comme l'Ouganda et le Rwanda, soit par l'intermédiaire de leurs partenaires ou relais congolais ou bien en occupant directement une partie du territoire. Étant donné la faiblesse et la corruption de l'État central, les richesses de la RDC ont été à la portée de n'importe quel groupe assez violent et déterminé pour imposer son contrôle par la force. (...)

C. Exploitation des ressources naturelles comme facteur de prolongation du conflit

(...)

768. Les preuves démontrant que le Rwanda et l'Ouganda ont financé leurs dépenses militaires grâce aux revenus tirés de l'exploitation des ressources naturelles de la RDC sont abondantes. Pour le Rwanda, selon certaines estimations, ces revenus couvraient en 1999 80 % de l'ensemble des dépenses de l'APR. L'armée ougandaise a également vu son budget considérablement renforcé grâce aux profits tirés des richesses de la RDC, particulièrement des districts de l'Ituri et du Haut-Uélé, de 1998 à 2002. Une grande partie de l'or produit en Ituri a été exportée par l'Ouganda, puis réexportée comme s'il provenait de sa production intérieure – un modèle semblable à celui qui caractérise ses exportations de diamants.
769. Le MLC a quant à lui financé une part importante de ses efforts de guerre grâce aux taxes appliquées aux exportations de thé, de café, de bois et d'or en provenance de l'Équateur et de la province Orientale. Comme d'autres groupes armés, et comme le Gouvernement congolais, le MLC a accordé des concessions minières dans les territoires sous son contrôle en échange de matériel militaire et d'autres formes de soutien, principalement à partir de l'Ouganda. Les diamants, facilement exportables dans les pays voisins tels que de la République centrafricaine ont également été une source importante de financement pour le MLC.
770. Toujours en Équateur, des militaires de l'Armée nationale du Tchad ont réquisitionné des stocks de café, notamment à Gemena, et les ont revendus. (...)
771. Les entreprises d'État, comme la MIBA, la Gécamines, l'entreprise d'extraction d'or OKIMO et les compagnies pétrolières, ont fait des contributions financières directes à l'effort de guerre du Gouvernement. Les recettes de la vente de diamants ont également été utilisées pour acheter des armes pour l'armée congolaise et payer les salaires des militaires de l'armée zimbabwéenne.

(...)

DISCUSSION

I. Notion de conflit armé et droit applicable (par. 470-471)

1. a. Que pensez-vous de la définition du conflit armé international et du conflit armé non international proposée par le rapport *mapping*? À quelle(s) source(s) du droit international humanitaire (DIH) se réfère-t-elle? (CG I-IV, art. 2 et 3 commun; PA I, art. 1(3)-(4); PA II, art. 1; Statut de

- la CPI, art. 8(2)(d) et (f) (*Voir Cas n° 23*, La Cour pénale internationale [Partie A.])
- b. Quel est le droit applicable à un conflit armé non international opposant des forces armées gouvernementales et des groupes armés non gouvernementaux ? Est-ce le même droit applicable lorsque des factions armées non gouvernementales s'affrontent entre elles ? (CG I-IV, art. 3 commun ; PA II, art. 1 ; Statut de la CPI, art. 8(2)(d) et (f) (*Voir Cas n° 23*, La Cour pénale internationale [Partie A.])
- c. (*par. 471*) Êtes-vous d'accord avec l'affirmation selon laquelle le DIH « exige que [pour un conflit armé non international] l'affrontement armé soit prolongé, qu'il atteigne un niveau minimal d'intensité et que les parties impliquées fassent preuve d'un minimum d'organisation » ? Ces exigences doivent-elles toutes être remplies pour que l'article 3 commun aux Conventions de Genève soit applicable ? Sont-elles nécessaires et suffisantes pour que le Protocole II s'applique ? À quelle définition du conflit armé non international le critère de l'affrontement prolongé se réfère-t-il ? Dans quel cadre sera-t-il nécessaire de déterminer son existence ? (CG I-IV, art. 3 commun ; PA II, art. 1 ; Statut de la CPI, art. 8(2)(d) et (f) (*Voir Cas n° 23*, La Cour pénale internationale [Partie A.] ; *Voir aussi Cas n° 218*, TPIY, Le Procureur c. Tadic)

II. Situation entre mars 1993 et juin 1996 : Échec du processus de démocratisation et crise régionale

A. Qualification de la situation (*par. 130-167 et 476-477*)

2. (*par. 166*) Le terme « guerre interethnique » employé par le rapport *mapping* pour décrire la situation au Nord-Kivu a-t-il une valeur juridique ? Qui étaient les parties à cette guerre ethnique ? Comment qualifieriez-vous juridiquement cette situation ?
3. (*par. 476-477*)
- a. Êtes-vous d'accord avec le rapport d'enquête du Secrétaire général en RDC de 1998 sur le fait que la violence à partir de 1993 était « suffisamment sérieuse pour déclencher l'application de l'article 3 commun » ? Comment détermine-t-on quand le seuil d'intensité de la violence requis pour l'application de l'article 3 commun est atteint ?
- b. Êtes-vous d'accord avec le rapport *mapping* sur le fait que le nombre élevé de pertes en vies humaines et les déplacements massifs de population sont un indice de cette intensité ? Le cas échéant, est-ce un indice suffisant pour déclencher l'application de l'article 3 commun ? (*par. 153*) Les armes utilisées (armes blanches, flèches, lances) par les groupes armés peuvent-elles être considérées comme un indice de l'intensité du conflit ? Le fait que les FAZ soient impliquées ? (*par. 156*) Le fait que le général Mobutu ait déployé la DSP pour rétablir l'ordre en juillet 1993 ?
- c. (*par. 476*) Comment détermine-t-on le degré d'organisation d'un groupe armé, de sa structure de commandement claire ou de sa capacité à mener de vraies opérations militaires ? Le nombre de pertes en vies humaines et

de déplacements de population que le groupe peut causer est-il un critère pertinent ? Le fait que la MAGRIVI était une structure civile organisée permet-il plus facilement d'établir son organisation en tant que groupe armé ?

- d. Êtes-vous d'accord avec le rapport *mapping* pour dire que l'arrivée de groupes armés originaires d'un État tiers dans un conflit armé non international n'en change pas la nature ? Que faudrait-il pour que l'on considère les ex-FAR ou les Interahamwe comme agent d'un État ou agissant en son nom ? (Voir **Cas n° 55**, Commission du droit international, Articles sur la responsabilité de l'État [art. 4, 5, 8 et commentaire, art. 11])
4. Le fait que la position des FAZ soit ambiguë (soutien tantôt aux Hutu, tantôt aux milices Mayi Mayi) a-t-il une incidence sur le droit applicable à la situation ? Si le Zaïre avait été partie au Protocole additionnel II en 1993, y aurait-il eu une incidence sur son application à ce conflit armé, selon que les affrontements impliquaient les forces armées gouvernementales ou seulement des groupes armés entre eux, ou le protocole aurait-il été applicable à l'ensemble du conflit armé non international ?

B. Analyse des violations commises entre mars 1993 et juin 1996 (par. 130-167)

i. Les réfugiés

5. (par. 160-161) Le gouvernement zaïrois a-t-il le droit d'expulser les réfugiés rwandais du camp de Mugunga et de les rapatrier de force au Rwanda ? Le fait que ces réfugiés soient convaincus d'être tués à leur retour au Rwanda a-t-il une influence sur la réponse ? L'article 45(4) de la Convention de Genève IV s'applique-t-il à la situation de l'espèce ? Le DIH des conflits armés non internationaux offre-t-il une protection particulière aux réfugiés ? (CG I-IV, art 3. commun ; Voir Convention relative au statut des réfugiés de 1951, disponible sur <http://www.ohchr.org> ; Voir aussi **Document n° 25**, Organisation de l'Unité africaine, Convention régissant les aspects propres aux problèmes des réfugiés en Afrique [art. 1 et II(3)])

ii. Conduite des hostilités

6. (par. 163) Les attaques menées en représailles à une autre attaque sont-elles licites en DIH des conflits armés non internationaux ? Peuvent-elles être menées contre la population civile ? (Étude du CICR, Règle 148)
7. (par. 153-154, 166) Les attaques dirigées intentionnellement contre la population civile et contre des biens civils sont-elles des violations graves de l'article 3 commun ? Des violations graves aux lois et coutumes de la guerre ? Peut-on parler de crimes de guerre lors d'un conflit armé non international ? (par. 472) Êtes-vous d'accord avec le rapport *mapping* sur le fait que la distinction entre conflit armé international et non international n'est plus pertinente lorsqu'il s'agit de qualifier une violation de crime de guerre ? (Statut de la CPI, art. 8(2)(c)(i) et 8(2)(e)(i) [Voir **Cas n° 23**, La Cour pénale internationale [Partie A.]])

8. (par. 167)

- a. Une partie à un conflit armé non international peut-elle délibérément attaquer des bâtiments publics ? Une école ? À quelles conditions ? (Étude du CICR, Règles 7-10)
- b. Le pillage est-il interdit lors d'un conflit armé non international ? Le cas échéant, peut-il être considéré comme un crime de guerre ? Le fait que des bâtiments destinés à l'enseignement et des hôpitaux aient été pillés constitue-t-il un facteur aggravant ? (Statut de la CPI, art. 8(2)(e)(v) ; Étude du CICR, Règle 52)
- c. En dehors des actes de pillage, les attaques contre le bétail peuvent-elles être considérées comme un crime de guerre ? Lors d'un conflit armé non international, le bétail peut-il être considéré comme un bien indispensable à la survie de la population dans une société en développement ? Le cas échéant, le fait que 80 % du bétail ait été détruit constitue-t-il un crime de guerre ? Sinon, y a-t-il une autre manière de punir les attaques contre le bétail ? (Statut de la CPI, art. 8(2)(e)(v) ; Étude du CICR, Règle 54)

III. Situation entre juillet 1996 et juillet 1998 : Première guerre et régime de l'AFDL

A. Qualification de la situation (par.178-307 et 479-480)

9. (par 178-180 et 479-480)

- a. Comment détermine-t-on le niveau d'intervention d'un État tiers dans un conflit armé non international ? Le fait que le Rwanda et l'Ouganda aient aidé à la création de l'AFDL est-il suffisant pour l'établir ? Qu'ils lui aient fourni un support logistique, des armes et des facilités d'entraînement ? Qu'ils aient participé à la planification de la rébellion ? Le fait que les opérations militaires de l'AFDL étaient placées sous le commandement d'un officier rwandais ? Le fait que des troupes rwandaises et ougandaises aient participé à plusieurs de ses opérations ? (Voir **Cas n° 161**, CIJ, Nicaragua c. États-Unis d'Amérique [par. 155] et **Cas n° 218**, TPIY, Le Procureur c. Tadic [Partie C., par. 99-145 ; Partie D., par. 402-405])
- b. Faut-il justifier que chaque opération a été menée sur les instructions ou le contrôle effectif du Rwanda et de l'Ouganda, ou, au regard des faits présentés, la preuve d'un contrôle global de ces États sur les opérations de l'AFDL suffit-elle ? Quelle est la position adoptée par le rapport *mapping* à cet égard ? (Voir **Cas n° 161**, CIJ, Nicaragua c. États-Unis d'Amérique [par. 155] et **Cas n° 128**, TPIY, Le Procureur c. Tadic [Partie C., par. 99-145 ; Partie D., par. 402-405])

10. a. Si l'intervention du Rwanda et de l'Ouganda dans le conflit est prouvée, êtes-vous d'accord avec le rapport *mapping* sur le fait que cette intervention a internationalisé l'ensemble du conflit ? Quel était selon vous le droit applicable à cette « première guerre » entre 1996 et 1998 ?
- b. Si l'intervention du Rwanda et de l'Ouganda est prouvée, ces deux États peuvent-ils être tenus responsables des violations commises par les membres de l'AFDL ? Le cas échéant, à quelles conditions ? S'ils exerçaient

un contrôle global sur ses opérations ? Un contrôle effectif ? Pourraient-ils être tenus responsables si les infractions commises l'ont été en violation de leurs instructions ? (Voir **Cas n° 55**, Commission du droit international, Articles sur la responsabilité de l'État [art. 8 et commentaire] et **Cas n° 218** TPIY, Le Procureur c. Tadic [Partie C., par. 99-145 ; Partie D., par. 402-405])

B. Analyses des violations commises entre juillet 1996 et juillet 1998
(par.178-307)

i. Conduite des hostilités (par 191-257, 273, 491 et 495)

11. (par. 179, 191-193, 203, 211-257)

- a. Les camps de réfugiés sont-ils des biens civils ? Quand un bien civil peut-il faire l'objet d'attaques ? Le fait que des éléments ex-FAR/Interahamwe se servent des camps de réfugiés comme bases arrières de leurs attaques et comme camps d'entraînement fait-il perdre leur qualité de biens civils aux camps de réfugiés ? Les camps deviennent-ils des objectifs militaires ? (PA I, art. 50(3), 52 ; Étude du CICR, Règles 7, 8, 10)
- b. (par. 203) Le fait que les camps soient protégés par les FAZ du CZCS a-t-il une influence sur leur qualité de biens civils ? Les membres du CZCS en charge de la sécurité des camps sont-ils des combattants ? Le Haut Commissariat aux Réfugiés a-t-il le droit d'engager des soldats pour assurer la sécurité des camps ? Quel est le danger d'une telle pratique ?
- c. (par 491) Êtes-vous d'accord avec le rapport *mapping* sur le fait que la présence d'éléments armés dans les camps de réfugiés n'altère pas le statut de population civile des réfugiés ? Le cas échéant, les combattants ainsi dissimulés au sein de la population civile cessent-ils d'être des cibles légitimes d'attaques ? (PA I, art. 50(3))
- d. (par. 203, 213, 220) Les attaques de l'AFDL/APR contre les ex-FAR/Interahamwe dissimulés dans les camps de réfugiés sont-elles licites au regard du DIH ? Les forces de l'AFDL/APR doivent-elles s'abstenir d'attaquer si elles ne sont pas en mesure de distinguer les personnes civiles des combattants ? Ou au contraire, la dissimulation d'éléments armés au sein de la population civile justifie-t-elle la nécessité des attaques indiscriminées contre les réfugiés ? À qui incombe l'obligation de prendre des mesures de précaution pour réduire au maximum les effets des attaques sur la population civile ? Si l'attaqué se sert délibérément de la population civile comme bouclier humain, l'attaquant doit-il s'abstenir d'attaquer ? (PA I, art.48, 51(4), (7)-(8), 57 et 58 ; Étude du CICR, Règles 11-12, 15-19, 22-24 et 97)

12. (par. 254) Comment qualifieriez-vous les actes commis par les villageois (qui ont tué des réfugiés avec des flèches empoisonnées et ont laissé à leur portée des produits comestibles empoisonnés) ? Constituent-ils une participation directe aux hostilités ? Une violation de l'interdiction de l'emploi du poison ? S'agit-il de crimes de guerre ? Ou de crimes punis dans le droit interne ? (RH, art. 23(a) ; Étude du CICR, Règle 72 ; Voir **Document n°9**, Le Protocole de Genève sur les

armes chimiques et **Document n° 53**, CICR, Guide interprétatif sur la notion de participation directe aux hostilités)

ii. Accès de l'aide humanitaire (par. 207, 239)

13. Les forces de l'AFDL/APR ont-elles le droit, au regard du DIH, d'interdire l'accès de l'aide humanitaire à une certaine zone ? Y a-t-il des raisons qui puissent justifier l'interdiction du libre passage de l'aide humanitaire ? Les forces de l'AFDL/APR ont-elles le droit d'imposer la présence de « facilitateurs » aux missions humanitaires ? Le DIH prévoit-il une obligation de permettre l'acheminement de l'aide humanitaire si la population civile meurt de faim ? (CG IV, art. 23 ; PA I, art. 70 ; Étude du CICR, Règles 55-56)
14. (*par. 207*) La population civile a-t-elle le droit ou le devoir de porter assistance aux réfugiés ? Peut-elle être punie pour l'avoir fait ? (CG I, art. 18 ; PA I, art. 17(1))

iii. Statut de combattants et traitement des prisonniers de guerre (par. 270, 284, 289, 299-300 et 307)

15. (*par. 284, 289*) L'intégration de mercenaires dans le dispositif militaire zaïrois est-il autorisé en droit international général ? Quel est le statut des mercenaires ? Quelle est leur situation au regard DIH ? Sont-ils des combattants réguliers des FAZ du fait de leur intégration dans le dispositif militaire zaïrois ? Quel est leur statut en cas de capture par l'ennemi ? Qui a la responsabilité de poursuivre les violations commises par des mercenaires ? (PA I, art. 47 ; Étude du CICR, Règle 108) [*Voir Cas n° 20*, La question des mercenaires]
16. (*par. 270, 299*)
- a. Les militaires en traitement à l'hôpital sont-ils toujours des combattants ? Sont-ils des cibles légitimes d'attaques ? Le fait de menacer de mort des blessés de guerre et de les soumettre à des traitements cruels et dégradants constitue-t-il une infraction grave au DIH ? Et l'exécution sommaire de tels individus ? (*Voir* CG I-II, art. 12 ; CG I-IV, art. 50/51/130/147 respectivement ; PA I, art. 10 et 75 ; Étude du CICR, Règles 109-111)
 - b. Le DIH prévoit-il des règles spécifiques concernant la disparition de combattants hospitalisés par l'ennemi ? Contre les disparitions forcées en général ? Que faudrait-il faire pour empêcher l'occurrence de telles disparitions ? (CG I, art. 16, CG III, art. 122-123, PA I, art. 32-33 ; Étude du CICR, Règles 98, 117)

IV. Situation entre août 1998 et janvier 2001 : La deuxième guerre

(*Voir Cas n° 235*, Étude de cas, Les conflits armés dans la région des Grands-Lacs (1994-2005 [Partie III])

A. Qualification de la situation (par. 308-390 et 481)

17. a. Le conflit en République démocratique du Congo (RDC) entre 1998 et 2001 est-il de nature internationale ou non internationale ? Quelle est par exemple la nature du conflit entre les FAC et le RCD ? Votre réponse change-t-elle si le RCD est soutenu par l'APR ? Quelle est par exemple la

nature du conflit entre l'APR et les ex-FAR/Interahamwe ou l'ALiR en territoire congolais ? (CG I-IV, art. 2 et 3 commun)

- b. Le fait qu'une puissance étrangère intervienne dans le conflit internationalise-t-il automatiquement ce dernier ? Votre réponse est-elle la même selon que l'on traite de l'intervention des forces angolaises et zimbabwéennes contre le RCD ou de l'APR/UPDF contre des groupes armés non étatiques alliés au gouvernement congolais ?
 - c. (*par. 481*) Êtes-vous d'accord avec l'affirmation du rapport *mapping* selon laquelle il y avait plusieurs conflits armés en RDC, « certains [étant] internationaux, d'autres internes et quelques-uns [étant] des conflits nationaux qui ont pris une tournure internationale » ? Peut-on diviser un contexte conflictuel en autant de rapports bilatéraux qu'il y a de parties internes et externes au conflit, de telle sorte que l'étendue du DIH applicable varie en fonction des parties qui s'affrontent ? Ne serait-il pas préférable, aux fins de la qualification du conflit, de considérer qu'il n'y a qu'un seul et même conflit armé international ? Est-il réaliste d'attendre d'une partie en proie à plusieurs conflits simultanés de respecter des règles différentes selon l'adversaire qu'elle affronte ?
18. a. D'après le DIH, quand un territoire est-il considéré comme étant occupé ? (RH, art. 42) Les territoires congolais sous le contrôle du Rwanda ou de l'Ouganda sont-ils des territoires occupés au sens du DIH ? Cela signifie-t-il que la Convention de Genève IV s'applique à toute personne en territoire occupé ? Y compris à des groupes armés non gouvernementaux qui s'affronteraient sur le territoire occupé ? (*Voir Cas n° 244*, CIJ, République démocratique du Congo/Ouganda, Affaire des activités armées sur le territoire du Congo)
- b. Les territoires congolais qui sont sous le contrôle d'États alliés aux autorités congolaises (Angola et Zimbabwe notamment) constituent-ils des territoires occupés ? Même s'ils le sont avec le consentement de l'État « hôte » ?

B. Analyse des violations commises entre août 1998 et janvier 2001
(*par. 308-390*)

i. Statut et traitement des personnes

19. (*par. 322*) Les jeunes recrues militaires qui viennent d'achever leur formation sont-elles des combattants ? Le fait qu'elles soient non armées a-t-il une influence sur votre réponse ? Faut-il s'abstenir de tirer sur des soldats qui ne portent pas les armes ou, en tant que combattants, sont-ils en tout temps des cibles légitimes d'attaques ? (CG III, art. 4(A) ; PA I, art. 43-44 ; Étude du CICR, Règles 3-4)
20. (*par. 334*) Quel est le statut des volontaires de la Croix-Rouge ? Sont-ils des combattants ? Peuvent-ils être attaqués délibérément ? Quelle est la protection qui doit leur être accordée ? (PA I, art. 50-51 ; Étude du CICR, Règle 31)
21. (*par. 338*) Le Gouvernement de Kinshasa était-il en droit, au regard du DIH, d'arrêter et de détenir 60 militaires et 33 civils ? Si oui, dans quelles circonstances et à quelles conditions ? Le fait que certaines de ces personnes

aient été détenues jusqu'à la promulgation du décret-loi d'amnistie générale est-il incompatible avec le DIH ? (CG III, art. 4-6, 109, 112, 117-119 ; CG IV, art. 41-43, 68, 78, 132-133)

22. (*par. 390*) Les Cours militaires sont-elles légales ? Ont-elles compétences pour juger des civils ou seulement des militaires ? Ont-elles compétence pour condamner les accusés à mort ?

ii. Conduite des hostilités

23. (*par. 332*) Le pillage de biens civils par les FAA et leur envoi en Angola est-il licite au regard du DIH ? Le fait que les autorités de Kinshasa aient toléré ces pratiques a-t-il une influence sur la réponse ? L'Angola est-il internationalement responsable des actes de pillage commis par ses soldats ? Même s'ils ont agi contrairement aux ordres émis par l'Angola ? (RH, art. 28 et 47 ; CG IV, art. 33 ; Étude du CICR, Règles 52 et 149 ; Voir **Cas n° 55**, Commission du droit international, Articles sur la responsabilité de l'État [art. 4, 7 et commentaire])
24. (*par. 330, 355, 374*) Le fait de causer des « victimes de balles perdues » au sein de la population civile lors d'embuscades est-il licite en DIH ? Le cas échéant, à quelles conditions ? (PA I, art. 51(5)(b) ; Étude du CICR, Règle 14)
25. a. (*par. 334, 360-363, 381*) Quels principes doivent-ils être respectés pour que les attaques à l'arme lourde soient licites ? De telles attaques dans des zones densément peuplées sont-elles jamais licites ? Le nombre de déplacements de population occasionnés par ces attaques rentre-t-il dans l'évaluation de la proportionnalité de l'attaque ? Les mesures de précaution passent-elles par le choix des armes ? (PA I, art. 48, 51, 57 ; Étude du CICR, Règles 1, 7, 11-21)
- b. (*par. 334, 360, 362*) L'avertissement donné par les forces de l'UPDF pour que les civils évacuent les villes ciblées sont-elles une mesure de précaution suffisante ? Le fait que les éléments de la ZDF aient ordonné aux civils de rester chez eux pour que les militaires de l'ANC/APR/UPDF ne puissent pas se cacher dans les maisons abandonnées peut-il aussi être considéré comme une mesure de précaution ? (PA I, art. 57(2)(ii) ; Étude du CICR, Règle 20)
- c. (*par. 381, 388*) Qu'est-ce qu'une bombe artisanale ? Son emploi est-il spécifiquement interdit ? Est-il licite au regard des règles du DIH ? Pourquoi ? (PA I, art. 35 ; Étude du CICR, Règles 70-71)
26. (*par. 344, 347, 353, 355 et 359*) Les attaques mayi-mayi contre des convois militaires de l'UPDF et des officiers de l'ANC/APR sont-elles contraires au DIH ? Les punitions contre la population civile en représailles par les forces de ces deux armées sont-elles contraires au DIH ? Sont-elles des infractions graves au DIH ? (PA I, art. 48, 51(6) ; Étude du CICR, Règles 7, 103)
27. (*par. 335*) L'arrêt des turbines du barrage d'Inga par les troupes de l'ANC/APR/UPDF est-il licite au regard du DIH ? Ou, pensez-vous, comme le rapport *mapping*, que le barrage doit être assimilé à un bien indispensable à la survie de la population, étant donné les conséquences de son arrêt sur la population civile ? (RH, art. 43 et 55 ; CG IV, art. 55 ; PA I, art. 54 ; Étude du CICR, Règle 14)

28. (*par. 388*) Le DIH prévoit-il des dispositions relatives aux cessez-le-feu ? Leur non-respect par les parties au conflit constitue-t-il une violation du DIH ? Un crime de guerre ?

V. Situation entre janvier 2001 et juin 2003 : Vers la transition

A. Qualification de la situation (*par 393-454 et 485*)

29. a. Comment qualifiez-vous les actes de violences entre les groupes ethniques *lendu* et *hema* en *Ituri* à cette période ? Le fait que l'UPDF soit impliqué dans certains combats a-t-il une influence sur votre réponse ? Le fait que la région soit sous occupation ougandaise ? L'APR est-elle considérée comme une puissance occupante au *Maniema* ? Comment qualifiez-vous les affrontements au *Maniema* entre l'ANC/APR/FRD et les groupes *Mayi-Mayi* ? (RH, art. 42 ; CG I-IV, art. 2-3 commun)
- b. Si le droit de l'occupation est applicable à ces deux situations, cela signifie-t-il que toutes les parties qui s'affrontent en territoire occupé sont liées par le droit des conflits armés internationaux ?
30. Quand les occupations rwandaise et ougandaise se sont-elles terminées ? Au moment de la signature des accords de paix portant sur le retrait des troupes de juillet et septembre 2002 ? Lors du retrait effectif des troupes ? Le droit de l'occupation peut-il continuer à s'appliquer après le retrait des troupes ? Si oui, à quelles conditions ? (CG IV, art. 6(3) ; PA I, art. 3(b))
31. (*par. 425*) Le déploiement de la force multinationale intérimaire d'urgence sous commandement européen, suite à la résolution 1484 du Conseil de sécurité, a-t-il changé la nature du conflit ? Quel est le rôle de cette force de l'ONU en RDC ? Est-ce le même que celui de la MONUC ? Sont-elles liées par le DIH ? (Statut de la CPI, art. 8(2)(b)(iii) et (e)(iii) [*Voir Cas n° 23*, La Cour pénale internationale [Partie A.]] ; *Voir aussi Cas n° 59*, ONU, Lignes directrices pour les forces des Nations Unies)

B. Analyse des violations commises entre janvier 2001 et juin 2003

32. (*par. 422 et 485*) Quel est le statut des observateurs militaires de la MONUC ? Qu'en est-il des biens de la MONUC ? Sont-ils des biens protégés ? Le DIH interdit-il les attaques menées contre les forces et les biens de l'ONU ? Les groupes non étatiques sont-ils liés par cette interdiction ? Le tribunal de *Bunia* était-il fondé à condamner les miliciens du FNI pour crimes de guerre pour le meurtre des deux observateurs ? (*Voir Cas n° 23*, La Cour pénale internationale [art. 8.2(b)(iii) et 8.2(e)(iii)] ; *Voir aussi Cas n° 22*, Convention sur la sécurité du personnel des Nations Unies [art. 9])
33. (*par. 452*) Le blocus est-il une méthode de guerre licite ? Y a-t-il des règles de DIH régissant le blocus ? Tous les biens peuvent-ils faire l'objet d'un blocus, ou les parties au conflit sont-elles obligées de laisser passer certains biens ? Le blocus est-il compatible avec le DIH si on l'observe sous l'angle de l'interdiction prévue à l'article 54(1) du Protocole I ? (CG IV, art. 23 ; PA I, art. 70)

VI. Attaques ciblées contre les populations hutu et tutsi (*par. 199, 228-229, 238, 243, 257, 273, 312, 314, 322, 488-522*)

34. a. (*par. 199, 229, 238, 243, 257, 273, 312, 314, 322 et 492*) Comment qualifiez-vous juridiquement le fait de trier les personnes en fonction de leur nationalité ou de leurs caractéristiques morphologiques ? Les opérations de ratissage des camps, de séparation des hutus du reste de la population, et de « poursuite impitoyable » des réfugiés lors de la première guerre s'apparentent-elles à des actes de persécution ? Des actes d'extermination ? Quelle est la définition de ces deux termes ? Ces actes sont-ils interdits en DIH ? (Statut de la CPI, art. 7(1)(h) et 7(2)(b) [*Voir Cas n° 23*, La Cour pénale internationale [Partie A.]])
- b. (*par. 162, 312-322*) Dès l'échec du processus de démocratisation et plus particulièrement lors de la deuxième guerre, le fait que les Tutsi aient été pris pour cible d'attaques, que leurs biens aient été pillés et leurs propriétés réquisitionnées s'apparente-t-il à des actes de persécution ?
- c. (*par. 162*) L'expulsion de force de Tutsi est-elle licite au regard du DIH ? Est-elle assimilable à un acte de déportation ? Quelle est la définition de la déportation ? (Statut de la CPI, art. 7(2)(d), 8(2)(e)(viii), [*Voir Cas n° 23*, La Cour pénale internationale [Partie A.]])
- d. Ces actes nombreux et répétés sont-ils des infractions graves au DIH ? Des crimes de guerre ? Diriez-vous qu'ils ont été perpétrés dans le cadre d'attaques généralisées et systématiques contre ces populations ? Quels sont les éléments qui permettraient d'affirmer que ces attaques sont des crimes contre l'humanité ? (*Voir notamment CG I-IV, art. 50/51/130/147 respectivement ; Statut de la CPI, art. 7 et 8, [Voir Cas n° 23*, La Cour pénale internationale [Partie A.]])
- e. Peut-on considérer les attaques perpétrées contre les civils d'origine hutu et tutsi comme des attaques à l'encontre d'un « groupe national, ethnique, racial ou religieux » ? (*par 500-522*) Pourquoi le rapport *mapping* ne se prononce-t-il pas sur la question ? Comment expliqueriez-vous la différence entre la persécution en tant que crime contre l'humanité et le génocide ? Quelles sont les différences entre le génocide, le « nettoyage ethnique » et la persécution ? Le fait que la persécution doive être perpétrée avec une intention discriminatoire (élément moral) ne rend-il pas difficile la distinction avec le génocide ? Quel est l'élément de la définition du génocide qui permet de le distinguer du crime de persécution ? Qu'est-ce qui différencie l'élément moral du génocide, celui de la persécution et celui des autres crimes contre l'humanité ? (*par. 521*) Le fait que de nombreux hutu et tutsi aient été rapatriés ou expulsés de force au Rwanda suffit-il à prouver l'absence d'une intention de détruire le groupe comme tel ?
- f. (*par. 228, 243, 257 et 312*) Est-il licite, au regard du DIH, d'appeler la population à attaquer une catégorie de personnes ? D'appeler à la haine raciale ? D'employer de manière générique une terminologie dégradante, tels que le terme « cochons » pour désigner les hutu ? Sont-ce des infractions graves au DIH ? Des crimes de guerre ? Ces actes peuvent-ils être un élément de détermination de l'existence d'un crime contre

l'humanité ? D'un crime de génocide ? (*Voir Cas n° 246*, France, RSF c. Radio Mille Collines)

VII. Violations commises à l'encontre des femmes (*par. 332, 353, 630-652*)

35. Les femmes bénéficient-elles d'une protection spéciale au regard du DIH ? Les violations commises contre des femmes spécialement protégées sont-elles plus graves que celles commises contre la population civile en général ? (CG I-II, art. 12 ; CG III, art. 14 ; CG IV, art. 14, 16, 38 ; PA I, art. 70 et 75-76 ; PA II, art. 5(2) et 6(4) ; Étude du CICR, Règle 134)
36. a. Quelle protection le DIH offre-t-il contre le viol et les violences sexuelles ? Les hommes bénéficient-ils de la même protection contre ces violations ? La protection est-elle la même en DIH des conflits armés internationaux et en DIH des conflits armés non internationaux ? Ces actes font-ils parties de la liste des infractions graves au DIH ? (CG I-IV, art. 3 commun, art. 50/51/130/147 respectivement ; CG IV, art. 27(2) ; PA I, art. 75(2), 76(1) et 85 ; PA II, art. 4(2)(e) ; Étude du CICR, Règle 90, 91 et 93)
- b. Le viol et les violences sexuelles en tant que tels sont-ils des crimes de guerre ? Ou doivent-ils être utilisés comme instrument de terreur ou être qualifiés d'actes de torture pour être incriminés ? Le viol est-il toujours un acte de torture ? Le cas échéant, cette double qualification a-t-elle une incidence sur la gravité de l'acte ? (Statut de la CPI, art. 8(2)(a)(ii), 8(2)(b)(xxii), 8(2)(e)(vi), [*Voir Cas n° 23*, La Cour pénale internationale [Partie A.]])
- c. Ces actes peuvent-ils également constituer des crimes contre l'humanité ? Ne peuvent-ils être considérés comme des crimes contre l'humanité que si certaines conditions propres à la définition du crime contre l'humanité sont remplies ? Lesquelles ? Si ces conditions ne sont pas remplies, s'agit-il alors nécessairement de crimes de guerre ? (Statut de la CPI, art. 7, [*Voir Cas n° 23*, La Cour pénale internationale [Partie A.]])

VIII. Violations commises à l'encontre des enfants (*par. 180, 288, 335, 353, 405, 429, 643, 655-715*)

37. Les enfants bénéficient-ils d'une protection particulière au regard du DIH ? Les violations commises contre des enfants protégés sont-elles plus graves que celles commises contre la population civile en général ? (CG IV, art. 14, 17, 23, 24, 38 ; PA I, art. 70 et 77-78 ; PA II, art. 4 ; Étude du CICR, Règles 135-137)
38. a. Que dit le DIH à propos des enfants soldats ? Quelle est la limite d'âge pour le recrutement dans les forces armées ? Le recrutement de mineurs constitue-t-il un crime de guerre ? Doit-on distinguer entre le recrutement forcé et le recrutement volontaire ? Doit-on distinguer entre le recrutement aux fins d'une participation directe aux hostilités, d'un autre appui à l'effort de guerre, de l'exploitation sexuelle et de services domestiques ? Un groupe armé viole-t-il le DIH lorsqu'il accepte qu'un enfant rende des services domestiques aux membres de son groupe ? (PA I, art. 77(2)-(3) ; PA II, art. 4(3)(c) et (d) ; Statut de la CPI, art. 8(2)(b)(xxvi) et art. 8(2)(e)(vii) ; Étude du CICR, Règles 136-137) (*Voir Document n° 24*, Protocole facultatif se rapportant à la Convention relative aux droits de l'enfant, concernant l'implication d'enfants dans les conflits armés)

- b. (*par. 288*) La destruction du campement et les attaques contre les « Kadogo » constituent-elles une violation du DIH ? Le DIH interdit-il de manière absolue de prendre des enfants pour cibles ? Parce qu'ils bénéficient d'un traitement préférentiel ? Même si ces derniers sont armés et qu'ils participent directement aux hostilités ? Des précautions particulières devraient-elles être prises lorsqu'une partie attaque des combattants mineurs ?
39. (*par. 713-715*) Les EAFGA responsables de violations graves peuvent-ils ou doivent-ils être jugés pour ces crimes ? Le fait qu'ils aient commis ces actes sous la contrainte ou l'influence de leurs supérieurs hiérarchiques peut-il les exonérer de leur responsabilité ? (PA I, art. 86(2) et 87(3) ; Étude du CICR, Règle 155) Êtes-vous d'accord avec le rapport *mapping* sur le fait que « la réhabilitation et la réinsertion des enfants dans la société devrait primer sur la sanction » ? Même si cela implique de laisser des crimes impunis ? Une cour militaire est-elle habilitée à juger des enfants ?

IX. Ressources naturelles (*par. 726-771*)

40. Le DIH contient-il une disposition traitant spécifiquement des ressources naturelles ? Le fait que l'Ouganda et le Rwanda étaient des puissances occupantes dans certaines régions a-t-il une incidence sur la qualification des actes d'exploitation des ressources naturelles ? (RH, art. 47, 53 et 55 ; CG IV, art. 33)
41. a. Quelles obligations incombent à une puissance occupante à l'égard des ressources naturelles ? Dans quelles circonstances peut-elle utiliser ces ressources ? L'exploitation par la puissance occupante des ressources naturelles d'un territoire occupé pour financer ses dépenses militaires est-elle interdite par le DIH ? Qu'en est-il de l'exploitation à des fins économiques ? Les règles de l'usufruit permettent-elles à l'usufruitier d'exploiter des ressources naturelles non-renouvelables ? (RH, art. 47, 53 et 55 ; CG IV, art. 33)
- b. Les règles sont-elles les mêmes pour les États, tel que le Zimbabwe par exemple, qui se sont livrés à l'exploitation des ressources avec l'accord du gouvernement congolais ? Pour le gouvernement congolais ? Pour les groupes armés tels que le MLC qui se sont livrés à de tels actes sur une partie du territoire qu'ils contrôlaient ? Un groupe armé commet-il nécessairement un acte de pillage s'il s'approprie les ressources naturelles d'un territoire qu'il contrôle ? Même s'il utilise les revenus obtenus pour administrer le territoire ? Même s'il respecte les règles de l'usufruit ?
- c. Les différents acteurs ont-ils commis des crimes de guerre lorsqu'ils se sont livrés au pillage et à l'exploitation des ressources naturelles de la RDC ? (Statut de la CPI, art. 8.2.b)xvi)) (*Voir Cas n° 23*, La Cour pénale internationale [Partie A.])

X. Divers

42. Le nombre effroyable de violations commises lors de la période 1993-2003 en RDC est-il la preuve d'un échec du DIH ? Démontre-t-il les limites du *jus in bello* ? Comment aurait-on pu faire en sorte que le DIH soit (mieux) respecté ?

43. Qui a l'obligation de poursuivre les personnes responsables d'infractions graves ? Le DIH prévoit-il la possibilité de poursuivre les criminels devant un tribunal international ? La poursuite devant un tribunal international est-elle incompatible avec l'obligation en DIH pour les États parties de rechercher et poursuivre les criminels de guerre ? (CG I-IV, art. 49/50/129/146 respectivement ; PA I, art. 86(1) ; Étude du CICR, Règle 158) La CPI pourrait-elle être amenée à juger certains auteurs des violations commises en RDC ? Dans quelles circonstances ? Si la RDC ne veut pas juger ? Si elle n'en a pas les moyens ? La création d'un tribunal spécial pour la RDC pourrait-elle être envisageable ? La RDC pourrait-elle réagir à ces violations par l'établissement d'une Commission vérité et réconciliation ? Face à de tels crimes, la RDC a-t-elle la possibilité de « choisir » un mode de répression plutôt qu'un autre ?
44. Qu'en est-il s'il est difficile voire impossible de retrouver les auteurs de ces violations ? Les violations graves du DIH peuvent-elles rester impunies ? Quelles peuvent être les conséquences de cette impunité sur les victimes et le retour à la paix dans le pays ?

Cas n° 237, République démocratique du Congo, Conflit dans les Kivus

[N.B. : Voir aussi **Cas n° 235**, Étude de cas, Les conflits armés dans la région des Grands-Lacs (1994-2005) [Partie III]]

A. Contexte

[Source : Human Rights Watch, « 'Vous serez punis' – Attaques contre les civils dans l'est du Congo », Rapport, 2009 ; disponible sur <http://www.hrw.org> ; notes de bas de page non reproduites]

« Vous serez punis » Attaques contre les civils dans l'est du Congo

$$(\dots)$$

Cartes

Nord et Sud Kivu



ACTEURS PRINCIPAUX

Les Forces armées de la République démocratique du Congo (FARDC) :

L'armée nationale congolaise (FARDC), créée en 2003, compte sur une force estimée à 120 000 soldats, dont beaucoup proviennent d'ex-groupes rebelles qui ont été incorporés à la suite de divers accords de paix. Environ la moitié de l'armée congolaise est déployée dans l'est du Congo. Après 2006, le gouvernement a tenté à deux reprises d'intégrer le groupe rebelle CNDP fort de 6 000 hommes, échouant à chaque fois. Début 2009, une troisième tentative a été faite pour incorporer le CNDP ainsi que les autres groupes rebelles restants dans le cadre d'un processus dit d' « intégration accélérée ». Bon nombre de ceux qui ont accepté d'être intégrés sont toutefois demeurés fidèles à leurs anciens commandants rebelles, suscitant de sérieux doutes quant à la viabilité du processus.

Le Congrès national pour la défense du peuple (CNDP) : Le CNDP est un groupe rebelle soutenu par le Rwanda et mis sur pied en juillet 2006 par le général rebelle tutsi Laurent Nkunda pour défendre, protéger et garantir une représentation politique aux centaines de milliers de Tutsi congolais vivant dans l'est du Congo et aux quelque 44 000 réfugiés congolais, pour la plupart des Tutsi, vivant au Rwanda. On estime que le CNDP compte environ 6 000 combattants, dont un nombre important recrutés au Rwanda ; beaucoup de ses officiers sont Tutsi. Le 5 janvier 2009, Nkunda a été écarté de son poste de dirigeant par son chef d'état-major de l'armée, Bosco Ntaganda, et a par la suite été arrêté au Rwanda. Ntaganda, recherché en vertu d'un mandat d'arrêt délivré par la Cour pénale internationale, a renoncé à la rébellion au bout de trois ans et a intégré les troupes du CNDP au sein de l'armée gouvernementale. Le 26 avril 2009, le CNDP s'est constitué en parti politique.

Les Forces démocratiques de libération du Rwanda (FDLR) : Les FDLR sont une milice hutu basée dans l'est du Congo, dont certains dirigeants ont participé au génocide perpétré au Rwanda en 1994. Ils cherchent à renverser le gouvernement rwandais et à promouvoir une plus grande représentation politique des Hutu. Fin 2008, les effectifs des FDLR étaient estimés à au moins 6 000 combattants, contrôlant de vastes zones du Nord et du Sud-Kivu, entre autres de nombreuses zones minières importantes. Le président et commandant suprême des FDLR est Ignace Murwanashyaka, basé en Allemagne. Il a été arrêté le 17 novembre 2009 pour crimes de guerre et crimes contre l'humanité. Le commandant militaire du groupe dans l'est du Congo est Sylvestre Mudacumura. Le gouvernement congolais a souvent appuyé les FDLR et a, en règle générale, fait preuve de tolérance envers elles, jusqu'au début 2009, lorsque sa politique a changé et qu'il a lancé des opérations militaires contre le groupe.

Le Rassemblement pour l'unité et la démocratie (RUD)-Urunana : Le RUD-Urunana est un groupe dissident des FDLR qui compterait quelque 400 combattants basés dans le Nord-Kivu, composé principalement de combattants dissidents des FDLR. Il a été créé en 2004 par l'ancien

vice-président des FDLR basé aux États-Unis, Jean-Marie Vianney Higiho. D'autres dirigeants politiques se trouvent en Europe et en Amérique du Nord. Depuis le début des opérations militaires menées contre le RUD et les FDLR en janvier 2009, les deux groupes se sont à nouveau unis militairement.

Les milices Mai Mai : Les milices Mai Mai sont des groupes de défense locale souvent organisés selon des critères ethniques et qui ont traditionnellement combattu aux côtés de l'armée gouvernementale contre les « envahisseurs étrangers », notamment le CNDP et d'autres groupes rebelles appuyés par le Rwanda. En 2009, il y avait plus de 22 groupes Mai Mai au Nord et au Sud-Kivu, variant fortement sur le plan de la taille et de l'efficacité. Certains se sont joints à l'armée congolaise dans le cadre du processus d'intégration accélérée tandis que d'autres ont refusé, fâchés du traitement de faveur dont bénéficiait à leurs yeux le CNDP et peu enclins à rejoindre les rangs de l'armée à moins qu'ils ne puissent rester dans leurs communautés. Selon les estimations, les divers groupes Mai Mai compteraient entre 8 000 à 12 000 combattants.

La Coalition des patriotes résistants congolais (PARECO) : Les PARECO constituent le plus grand groupe Mai Mai. La coalition a été formée en mars 2007 en rassemblant diverses autres milices ethniques Mai Mai, y compris celles appartenant aux groupes ethniques congolais hutu, hunde et nande. En 2007 et 2008, les PARECO ont collaboré étroitement avec les FDLR et ont reçu un important soutien de l'armée congolaise, en particulier lors de leurs combats contre le CNDP. En 2009, de nombreux combattants PARECO, surtout les Hutu, ont rejoint les rangs de l'armée congolaise et son commandant militaire, Mugabu Baguma, a reçu le grade de colonel. Les commandants hunde et nandes ne se sont pas vu offrir des postes de commandement équivalents et sont demeurés en dehors du processus d'intégration, à l'instar de la majorité des combattants hunde et nande.

L'Alliance des patriotes pour un Congo libre et souverain (APCLS) : L'APCLS est une faction dissidente des PARECO. Créée en 2008, elle est en grande partie composée de Hunde et est dirigée par le général Janvier Buingo Karairi. Elle est basée dans la région située au nord de Nyabiondo, dans la partie ouest de Masisi. Ses quartiers généraux se trouvent dans le village de Lukweti et elle compterait entre 500 et 800 combattants. L'APCLS s'est alliée avec les FDLR et refuse de s'intégrer dans l'armée congolaise sans avoir la garantie qu'elle sera déployée dans sa région d'origine et que les soldats CNDP récemment intégrés partiront.

© 2009 Human Rights Watch

[Source : Amnesty International, « Une guerre sans fin pour les femmes et les enfants » – Nord-Kivu, République démocratique du Congo » Rapport, 2008 ; disponible sur <http://www.amnesty.org> ; notes de bas de page non reproduites.]

Un conflit armé a éclaté en août 2007 dans la province du Nord-Kivu. La reprise des combats, les plus acharnés depuis la fin officielle du conflit, en 2003, a opposé l'armée régulière congolaise (FARDC) au Congrès national pour la

défense du peuple (CNDP), un groupe armé dirigé par le général Laurent Nkunda. Les milices ethniques maï maï opposées au CNDP ainsi que les Forces démocratiques de libération du Rwanda (FDLR), un groupe armé formé essentiellement de Hutu rwandais et qui comprend les éléments restants des forces présumées responsables du génocide rwandais de 1994, participaient également aux affrontements. La Mission de l'Organisation des Nations unies en République démocratique du Congo (MONUC), force de maintien de la paix, n'a pas réussi à contrôler les combats et lorsqu'elle était à son maximum elle ne pouvait assurer la sécurité que dans les villes principales.

(...)

La cause immédiate des combats d'août 2007 était l'échec des tentatives d'intégration des forces du CNDP au sein des FARDC. Laurent Nkunda affirme que ses troupes du CNDP combattent pour protéger la population tutsi de l'est de la RDC contre les attaques des FDLR, que le CNDP accuse d'être soutenues militairement par le gouvernement et par les FARDC. Le gouvernement, pour sa part, affirme avoir lancé des opérations militaires contre le CNDP pour rétablir l'autorité de l'État. Les milices maï maï, dont beaucoup sont regroupées au sein d'une coalition politique armée appelée Patriotes résistants congolais (PARECO), s'opposent également au CNDP. Les Maï Maï qui sont issus de plusieurs groupes ethniques affirment protéger leurs communautés contre des groupes rivaux – et principalement le CNDP – qui, selon eux, sont soutenus par le gouvernement rwandais.

Les civils sont les plus durement touchés par les violences, marquées par des atteintes graves au droit international humanitaire et relatif aux droits humains imputables aux groupes armés et aux forces gouvernementales et à l'origine d'une crise humanitaire de grande ampleur. À la fin de 2007, plus de 500 000 personnes avaient quitté leur domicile pour se réfugier auprès de proches ou dans des camps de déplacés, qui se sont multipliés dans toute la province. La situation humanitaire et sécuritaire est déplorable dans de nombreux camps, souvent situés à proximité de positions militaires.

L'escalade de la violence au Nord-Kivu, qui avait de nouveau menacé la stabilité de la région, a débouché sur des efforts concertés au niveau international pour résoudre la crise. En novembre 2007, les gouvernements de la RDC et du Rwanda ont convenu dans le « Communiqué de Nairobi » de prendre des mesures conjointes pour démanteler les FDLR. Ces mesures comprenaient le lancement d'opérations militaires des forces gouvernementales congolaises contre ce mouvement. Les deux gouvernements se sont également engagés à ne pas apporter d'appui à d'autres groupes armés actifs dans l'est de la RDC. (...)

En janvier 2008, à la suite de l'échec d'une offensive militaire des troupes gouvernementales contre le CNDP, une conférence sur la paix, la sécurité et le développement des deux Kivu a été organisée à Goma, la capitale du Nord-Kivu. (...) [C]ette conférence a rassemblé des représentants du gouvernement

de la RDC, du CNDP, des PARECO et d'autres groupes armés congolais – les FDLR n'étaient pas invitées – ainsi que de la société civile du Kivu. Les négociations ont débouché sur l'Acte d'engagement signé le 23 janvier par des groupes armés congolais opérant dans les Kivu, et notamment le CNDP et les PARECO, par lequel ils s'engageaient à un cessez-le-feu immédiat, à la démobilisation progressive de leurs troupes et à l'arrêt immédiat des violations du droit international humanitaire (...). En échange, le gouvernement s'est engagé à mettre un terme à la menace représentée par les FDLR et à accorder une amnistie aux membres des groupes armés congolais qui avaient signé l'Acte d'engagement pour « faits de guerre », hormis les crimes de guerre, les crimes contre l'humanité et le génocide, une définition qui limite l'amnistie à la participation au conflit armé en excluant les actes qui constituent des atteintes graves aux droits humains.

(...)

Depuis la signature de l'Acte d'engagement, le cessez-le-feu a été rompu plusieurs centaines de fois, des milliers de femmes, de filles et de fillettes ont été violées, des centaines d'enfants ont été recrutés par des groupes armés, souvent par le biais d'enlèvements, et de très nombreux civils ont été victimes d'homicides illégaux. Plusieurs centaines de milliers de personnes déplacées ont toujours peur de rentrer chez elles. De vastes zones de la province restent sous le contrôle de groupes armés congolais et étrangers et la majorité des membres des FDLR continuent de résister au désarmement et au rapatriement des troupes au Rwanda. (...)

B. La crise de 2008 au Nord Kivu

[Source : Human Rights Watch, « Massacres à Kiwanja » – L'incapacité de l'ONU à protéger les civils », Rapport, 2008 ; disponible sur <http://www.hrw.org> ; notes de bas de page non reproduites]

II. Contexte

Le processus de paix échoue

Fin août 2008, des combats intenses ont repris au Nord Kivu entre l'armée congolaise et les rebelles du CNDP de Nkunda, ainsi que d'autres groupes armés, rompant un cessez-le-feu fragile qui existait depuis la signature de l'accord de paix de Goma, le 23 janvier. (...)

L'armée congolaise a lancé une offensive contre le CNDP le 28 août mais a rapidement perdu du terrain, en dépit de sa supériorité en nombre. Les rebelles du CNDP, mieux organisés, se sont emparés de vastes bandes de territoire dans les zones fertiles et fortement peuplées de Masisi et de

Rutshuru, parfois reculant ou stoppant temporairement leur avance pour des raisons stratégiques ou en réponse aux pressions de la communauté internationale. Le 26 octobre, les rebelles se sont emparés du camp militaire de Rumangabo, l'une des plus importantes bases militaires dans l'Est du Congo, pour la deuxième fois depuis le 8 octobre. Après avoir saisi un stock important d'armes et de munitions, les forces du CNDP ont alors fait mouvement simultanément au nord vers Rutshuru et au sud vers Goma. Entre le 26 et le 28 octobre, les rebelles ont pris le contrôle d'un tronçon de route stratégique entre Goma et Rutshuru et ont remporté une autre bataille à Kibumba, à 27 kilomètres à peine au nord de Goma.

Quand les forces du CNDP ont pris Kiwanja et Rutshuru le 29 octobre, d'autres forces du CNDP menaçaient Goma. Alors que le gouvernement congolais craignait une éventuelle prise de Goma par le CNDP, ses soldats ont fui la ville vers le nord comme au sud, saccageant et pillant sur leur chemin. Le CNDP n'a pas essayé d'entrer dans Goma, et a déclaré un cessez-le-feu unilatéral.

Le gouvernement n'a pas réagi au cessez-le-feu et ses forces ont poursuivi les accrochages avec les forces du CNDP. Ce dernier a aussi occasionnellement livré combat avec des milices pro-gouvernementales, notamment la Coalition des Patriotes résistants congolais (PARECO) et d'autres groupes Maï Maï, de même qu'avec un groupe armé d'opposition rwandais, les Forces démocratiques pour la libération du Rwanda (FDLR), dont certains dirigeants ont participé au génocide de 1994. Les combats actuels ont permis au CNDP de s'emparer de nouveaux territoires ; à fin novembre, il contrôlait près du double de la zone qui se trouvait sous son commandement à la fin du mois d'août.

(...)

© 2009 Human Rights Watch

[Source : Conseil de sécurité des Nations Unies, « Rapport final du Groupe d'experts sur la République démocratique du Congo », 12 décembre 2008, S/2008/773 ; disponible sur <http://www.un.org> ; notes de bas de page non reproduites]

(...)

G. Appui reçu par le CNDP du Gouvernement rwandais

61. Le Groupe a enquêté sur des allégations selon lesquelles le Gouvernement rwandais appuierait le CNDP. Il a trouvé des preuves indiquant que les autorités rwandaises avaient été complices du recrutement de soldats, notamment d'enfants, avaient facilité la fourniture de matériel militaire et avaient envoyé des officiers et des unités des Forces de défense rwandaises (RDF) en République démocratique du Congo pour appuyer le CNDP.

(...)

63. Le CNDP dispose de réseaux de recrutement au Rwanda. Dans certains cas, il aurait bénéficié de la complicité de responsables rwandais. Il est manifeste à tout le moins que le Gouvernement rwandais pourrait faire davantage pour mettre un terme à ces activités. (...)
64. (...) [D]e nombreux anciens combattants du CNDP, tant congolais que rwandais, ont témoigné que des officiers et des unités de l'armée rwandaise appuyaient le CNDP en territoire congolais :
- a) Le Groupe a été informé à plusieurs reprises que des éléments de l'armée rwandaise se trouvaient dans les rangs du CNDP et que celui-ci bénéficiait de l'appui d'unités rwandaises. Huit anciens combattants du CNDP ont témoigné devant le Groupe que des officiers ou des unités rwandaises de l'armée active appuyaient le CNDP. (...)
 - d) D'après des informations communiquées par la MONUC et selon des sources locales, un bataillon de l'armée rwandaise en poste de l'autre côté de la frontière par rapport à Kibumba (territoire de Rutshuru) a fait plusieurs incursions ciblées en territoire congolais pour attaquer des positions des Forces démocratiques de libération du Rwanda (FDLR) tout près de la frontière. Le 1^{er} mai 2008, une dizaine de soldats rwandais ont franchi la frontière pour se rendre au marché de Ruhunda où ils ont enlevé un officier des FDLR, le capitaine Kasereka, après avoir tué Issa Molimo, soldat appartenant à la 83^e brigade des FARDC. Le Groupe a reçu confirmation de cet incident auprès de la MONUC et de la population locale. Le second incident a eu lieu en août 2008, lorsqu'un groupe de soldats rwandais a blessé un commandant des FDLR ainsi que la femme chez laquelle il se trouvait.
- (...)
66. Le Groupe dispose de preuves indiquant que l'armée rwandaise a appuyé le CNDP au cours de sa récente offensive du 26 au 30 octobre 2008 :
- a) Selon quatre témoins oculaires que le Groupe a interrogés séparément à Gasizi et à Ruhunda, villages congolais situés le long de la frontière rwandaise directement à l'est de Kibumba, au moins deux chars rwandais ont été déployés au poste frontière de Kabuhanga le 25 ou le 26 octobre 2008. (...)
 - b) Les mêmes sources locales indiquent uniformément que les 25 et 26 octobre 2008, elles ont vu des troupes traverser la frontière à partir du Rwanda et traverser Kikeri et la zone forestière de Mashari pour appuyer l'avancée du CNDP. Le Groupe n'a pas été en mesure d'établir avec certitude s'il s'agissait de troupes rwandaises ou de soldats du CNDP, mais ses sources sont sûres que ces hommes venaient du territoire rwandais ;

(...)

68. Le Rwanda a également servi de base arrière au CNDP d'autres manières :

- a) (...) [L]e CNDP utilise, pour son financement, des comptes bancaires au Rwanda ;
- b) Des responsables du CNDP possèdent des maisons au Rwanda et ils y ont des familles auxquelles ils rendent visite. Des délégués du CNDP y fréquentent régulièrement certaines ambassades, en dépit du communiqué de Nairobi dans lequel le Gouvernement rwandais s'est engagé à empêcher les membres du CNDP de pénétrer dans le pays et d'en sortir ;
- c) Le Groupe a appris, notamment de la bouche d'agents du CNDP et d'hommes d'affaires locaux, que des réunions d'appel de fonds avaient été organisées régulièrement à Gisenyi, notamment au cours de l'offensive sur Goma de la fin d'octobre 2008 ;
- d) Les dirigeants du CNDP utilisent pour une grande partie de leurs communications une série consécutive de numéros de téléphone cellulaire de MTN Rwandacell. Jusqu'en septembre 2008, lorsque les pylônes de transmission ont été mis hors service, les téléphones de Rwandacell pouvaient fonctionner sur le réseau Supercell qui desservait Masisi et Rutshuru en République démocratique du Congo. Le CNDP achète ou reçoit régulièrement des crédits de communication pour ces téléphones par l'intermédiaire de représentants au Rwanda. Suivant des documents que le Groupe a obtenus, l'un des téléphones satellitaires qu'utilise le CNDP a été affecté à un particulier, Lambert Amahoro, établi à Kigali ;
- e) Comme indiqué plus haut, certains des camions qui approvisionnent le CNDP en carburant et en marchandises sont immatriculés au Rwanda ; (...)

C. Conflit de 2009 aux Kivus

[Source : Human Rights Watch, « 'Vous serez punis' – Attaques contre les civils dans l'est du Congo », Rapport, 2009 ; disponible sur <http://www.hrw.org> ; notes de bas de page non reproduites]

« Vous serez punis » Attaques contre les civils dans l'est du Congo

(...)

II. Genèse des opérations militaires

La crise

[Voir *supra*, Partie B., « La crise de 2008 au Nord Kivu »]

- [1] En août 2008, l'armée congolaise a déclenché une offensive militaire contre le CNDP. En dépit de leur supériorité en nombre, les forces gouvernementales ont rapidement perdu du terrain. (...) Le 8 octobre 2008, les rebelles ont attaqué par surprise et se sont emparés du camp militaire de Rumangabo, l'une des plus importantes bases militaires de l'est du Congo ; ils ont saisi un stock important d'armes et de munitions. Ensuite, le 26 octobre, le CNDP a déclenché une offensive militaire majeure, renversant rapidement les positions de l'armée congolaise les unes après les autres. Le soutien militaire apporté par les soldats du maintien de la paix de l'ONU à l'armée congolaise n'a pas suffi à stopper l'avancée du CNDP et le 29 octobre 2008, les rebelles de Nkunda approchaient de Goma, causant une panique générale. L'armée congolaise s'est désintégrée, ses soldats se livrant au pillage, au viol et au meurtre dans leur fuite. Les soldats du maintien de la paix de l'ONU restaient la seule force militaire crédible pour protéger Goma et ses 500 000 habitants.

(...)

Accord entre le Rwanda et le Congo

- [2] Le Rwanda faisait lui aussi face à des difficultés à la suite de l'avancée du CNDP sur Goma. Le président rwandais Paul Kagame avait commencé à ressentir les coûts politiques associés à son soutien au CNDP de Nkunda. Le 12 décembre 2008, la publication du rapport du Groupe d'experts de l'ONU, qui avait été mis à la disposition des gouvernements un mois plus tôt, révélait en détail les preuves du soutien du Rwanda au CNDP (...) [Voir *supra*, Partie B.] De plus, les autorités rwandaises avaient eu du mal à contrôler Nkunda, de plus en plus entêté. L'annonce par le CNDP que ses objectifs étaient nationaux et comprenaient le renversement de Kabila n'avait pas reçu un bon accueil à Kigali.
- [3] Le 5 décembre 2008, le ministre congolais des Affaires étrangères, Alexis Thambwe Mwamba, et son homologue pour le Rwanda, Rosemary Museminali, ont annoncé une opération militaire conjointe imminente contre les FDLR, appelée *Umoja Wetu*. Pendant plusieurs semaines, les discussions bilatérales ont continué en secret. (...)
- [4] En janvier 2009, le plan a été mis en application. Le 5 janvier, Bosco Ntaganda, chef d'état-major militaire de Nkunda, a annoncé qu'il révoquait Nkunda de son poste de leader du CNDP parce qu'il entravait la paix dans l'est du Congo. Ntaganda était sous le coup d'un mandat d'arrêt de la

Cour pénale internationale pour crimes de guerre commis en Ituri, dans le nord-est du Congo, entre 2002 et 2004. Selon des membres du CNDP interrogés par *Human Rights Watch*, Ntaganda avait eu de nombreux désaccords avec Nkunda depuis qu'il avait rejoint le mouvement du CNDP en 2006, ce qui peut, en partie, expliquer sa décision de diriger le « putsch » contre Nkunda. Il y a aussi été probablement poussé par des responsables rwandais qui connaissaient bien Ntaganda (il avait servi dans l'armée rwandaise) et qui cherchaient à exploiter les divisions entre les deux hommes pour leurs propres objectifs.

- [5] Peu après avoir annoncé le renvoi de Nkunda, (...) [d]ix officiers supérieurs du CNDP (...) se sont joints au putsch de Ntaganda et ont signé le 16 janvier une déclaration annonçant la cessation des hostilités, qui stipulait que le CNDP intégrerait l'armée congolaise pour désarmer les FDLR dans des opérations militaires rwandaises et congolaises conjointes. (...) Voyant ses appuis s'évanouir, Nkunda a répondu à une demande (...) de se rendre à Gisenyi, au Rwanda, pour des discussions. À son arrivée le lendemain, les autorités rwandaises ont rapidement arrêté Nkunda et l'ont assigné à résidence. Ntaganda a été promu général dans l'armée congolaise.
- [6] Plus tard, le 23 mars, une nouvelle délégation de négociateurs du CNDP a signé un accord politique avec le gouvernement congolais, accordant à ses troupes l'amnistie pour faits de guerre et d'insurrection (mais pas pour crimes de guerre, crimes contre l'humanité ou génocide), la libération des prisonniers politiques et la participation politique au gouvernement du Congo.

Opérations militaires conjointes

Umoja Wetu

- [7] Le 20 janvier, au moins 4 000 soldats rwandais, et peut-être beaucoup plus, ont franchi la frontière et ont pénétré dans l'est du Congo pour combattre les FDLR dans le cadre d'une offensive rwandaise-congolaise conjointe appelée opération *Umoja Wetu* (« Notre unité » en swahili). Bien que cette opération soit qualifiée d'offensive conjointe, de nombreux soldats congolais étaient gênés par l'intégration complexe dans leurs rangs d'ex-combattants du CNDP, ainsi que d'autres groupes armés, et ils étaient pour une grande part absents de l'opération. Préoccupé par une opinion publique négative sur la conclusion d'un accord dans lequel des troupes rwandaises étaient invitées sur le territoire congolais, le gouvernement de Kabila a tout d'abord soutenu que les soldats rwandais présents au Congo étaient seulement des conseillers militaires pour les opérations conjointes et qu'ils ne resteraient pas longtemps. Puis le 31 janvier, dans une déclaration télévisée, le Président Kabila a prolongé l'invitation affirmant que l'opération conjointe serait terminée avant fin février 2009, sans faire aucune allusion à l'ampleur de l'engagement militaire du Rwanda.

- [8] Les troupes rwandaises ont avancé très rapidement, parfois aux côtés d'ex-combattants du CNDP, attaquant une des principales bases des FDLR (...) ainsi que d'autres positions des FDLR (...) (Nord Kivu). (...)
- [9] Après 35 jours d'opérations militaires au Nord Kivu, et dans un laps de temps qui était probablement convenu entre les Présidents Kabila et Kagame, l'armée rwandaise s'est retirée du Congo le 25 février. (...)

Kimia II

- [10] Des représentants gouvernementaux tant du Rwanda que du Congo ont insisté sur le fait que la mission était inachevée et ont exhorté la MONUC à joindre ses forces à celles de l'armée congolaise pour en finir avec le problème des FDLR dans les deux provinces du Kivu. (...)
- [11] Le 2 mars, l'armée congolaise, conjointement aux soldats du maintien de la paix de la MONUC, a lancé la deuxième phase des opérations militaires contre les FDLR, connue sous le nom d'opération *Kimia II* (« silence » en swahili). (...) D'anciens officiers du CNDP ont été affectés à des postes de commandement importants. Bosco Ntaganda, récemment promu au grade de général de l'armée congolaise, était de fait le commandant en second de l'opération *Kimia II*. Conscientes que Ntaganda était sous le coup d'un mandat d'arrêt de la CPI, et que le gouvernement congolais, en tant qu'État partie à la CPI, avait l'obligation légale de l'arrêter, les autorités gouvernementales congolaises ont gardé le nom de Ntaganda en dehors de la structure organisationnelle officielle de l'opération *Kimia II*. Le 29 mai, le ministre congolais de la Défense a écrit à Alan Doss, le chef de la MONUC, disant que Ntaganda ne jouait pas de rôle dans *Kimia II*. Ces affirmations, toutefois, étaient fausses. Selon au moins cinq officiers de l'armée congolaise interrogés par *Human Rights Watch*, et des documents internes de l'armée congolaise, Ntaganda était le commandant en second *de facto* des opérations pour *Kimia II* et il était chargé d'intégrer les soldats du CNDP dans l'armée congolaise. Sa présence régulière à Goma ainsi que ses visites répétées aux troupes sur les lignes de front ont démontré qu'il jouait un rôle important.

(...)

III. Violations des droits humains commises par les FDLR et leurs alliés

Stratégie d'attaques délibérées contre les civils

- [12] Avant janvier 2009 et le déclenchement des opérations *Umoja Wetu* et *Kimia II*, les membres des FDLR vivaient dans des villes et villages nombreux à travers tout le Nord et le Sud Kivu, mélangés aux civils congolais. Leurs relations avec les communautés locales étaient variables. Dans certains

endroits, les FDLR vivaient en relative harmonie, alors que dans d'autres les relations étaient plus violentes. Une constante était l'exploitation économique brutale des populations locales par les FDLR. Dans nombre des régions contrôlées par les FDLR, les autorités et les services administratifs congolais étaient inexistants. Les chefs des FDLR faisaient souvent office d'autorités locales et imposaient un système forcé de cohabitation, d'administration et d'exploitation aux civils congolais qui n'avaient d'autre choix que de vivre côte-à-côte avec les combattants FDLR.

- [13] Quand l'armée congolaise a lancé ses opérations militaires contre les FDLR à la mi-janvier 2009, les relations entre les FDLR et les communautés locales congolaises ont brusquement changé. Presque d'un jour à l'autre, les FDLR se sont brutalement retournés contre leurs voisins congolais. Les FDLR ont répondu au changement radical de politique du gouvernement congolais à leur endroit et au lancement des opérations militaires conjointes Congo-Rwanda en appliquant une stratégie d'attaques illégales de représailles contre les populations civiles. Les combattants FDLR ont délibérément pris les civils congolais pour cible, considérant que c'était leur punition à cause de la politique de leur gouvernement et pour ce que les FDLR ont perçu comme la « trahison » de la population.
- [14] L'ampleur et la férocité des attaques ont été fonction de la nature des opérations militaires contre les FDLR. Dans certaines régions, les combattants FDLR ont attaqué les civils avant l'arrivée de l'armée congolaise et de ses alliés, emmenant parfois délibérément les civils en otage dans leurs positions militaires, peut-être pour les utiliser comme boucliers humains. Dans d'autres régions, les FDLR ont battu en retraite, ont attendu que les soldats rwandais ou de l'armée congolaise arrivent et repartent, puis sont revenus punir les populations civiles pour avoir « accueilli » ou « collaboré avec » leurs ennemis.
- [15] Entre la fin janvier et septembre 2009, les forces FDLR ont tué délibérément au moins 701 civils. Beaucoup d'entre eux ont été massacrés à coups de machette ou de houe. Certains ont été abattus. D'autres ont été brûlés vifs dans leurs maisons. Plus de la moitié des victimes étaient des femmes et des enfants. Les FDLR ont aussi pris pour cible et tué des chefs de village et d'autres leaders influents de communautés, tactique particulièrement efficace pour répandre la terreur dans des communautés entières.
- [16] Les massacres systématiques de civils se sont accompagnés de viols. Dans les six premiers mois de 2009, les cas de violences sexuelles enregistrés dans les centres de soins proches des zones de conflit au Nord et au Sud Kivu ont doublé ou triplé. Les combattants FDLR ont commis près de la moitié de tous les viols documentés par *Human Rights Watch*. Dans plus de trente cas documentés par *Human Rights Watch*, les victimes nous ont dit que leurs agresseurs FDLR répétaient qu'elles étaient violées pour les « punir ». La plupart des victimes ont été violées collectivement, certaines

de façon si brutale qu'elles se sont ensuite vidées de leur sang, succombant à leurs blessures. Certaines des victimes sont mortes après avoir reçu des tirs dans le vagin. Les meurtres et les viols se sont accompagnés d'incendies gratuits et systématiques de maisons, d'écoles, de centres de soins et autres structures civiles. Dans des dizaines d'endroits à travers le Nord et le Sud Kivu, des villages entiers ont été réduits en cendres et les biens des populations ont été pillés, laissant les familles dans un dénuement absolu.

- [17] La nature systématique et largement répandue des attaques contre les civils dans tout le Nord et le Sud Kivu dans des régions séparées parfois de plusieurs centaines de kilomètres, la similarité des messages des FDLR aux communautés locales —notamment dans des réunions publiques, des lettres d'avertissement et des menaces directes verbales— ainsi que la similarité des méthodes utilisées pendant les attaques, indiquent fortement que les attaques de représailles ont été ordonnées par le commandement central des FDLR. Des dizaines d'anciens combattants FDLR interrogés par *Human Rights Watch* et par d'autres ont confirmé qu'aucune opération militaire importante ne pouvait être menée sans des ordres clairs du commandement militaire. Un haut commandant des FDLR qui a déserté en avril 2009 a déclaré à un diplomate européen dans un entretien enregistré que le commandement FDLR avait ordonné des « actions punitives » contre les personnes ayant collaboré avec les opérations militaires congolaises. Le Groupe d'experts de l'ONU a aussi recueilli des informations auprès de « signaleurs » des FDLR qui transmettent des ordres du commandement militaire des FDLR aux unités individuelles, et dont certains ont ensuite déserté, indiquant qu'ils communiquaient des ordres d'attaquer les centres de population, de mener des attaques « de représailles » contre la population congolaise et de traiter tous les collaborateurs de l'armée congolaise comme leurs « ennemis ».
- [18] Certaines autorités locales et des travailleurs sanitaires qui avaient vécu pendant de nombreuses années près des positions des FDLR et qui connaissaient bien le groupe ont dit à *Human Rights Watch* qu'ils pensaient que la stratégie des FDLR de s'en prendre aux civils pourrait avoir eu pour but de causer une catastrophe humanitaire avec un coût élevé en vies humaines, de sorte que le gouvernement congolais aurait été forcé de suspendre les opérations militaires. Un certain nombre de combattants FDLR ayant quitté le groupe depuis janvier 2009 et intégré le programme de DDRRR de l'ONU ont dit aux fonctionnaires de l'ONU qu'ils avaient reçu des ordres de créer une catastrophe humanitaire dans l'intention de faire pression sur la communauté internationale pour qu'elle retire son soutien aux opérations militaires dirigées contre eux.
- [19] Quels qu'aient été les objectifs des FDLR, au regard du droit international, les attaques délibérées contre des civils sont des crimes de guerre, et les crimes graves commis contre des civils dans le cadre

d'attaque généralisée et systématique contre toute population civile sont des crimes contre l'humanité.

Menaces explicites de « punir » les civils

- [20] La stratégie des FDLR, consistant à mener des attaques contre les civils en guise de représailles, était nettement évidente dans les lettres de menaces écrites par les FDLR aux autorités locales, dans les notices écrites laissées sur les routes, les réunions publiques organisées par les commandants des FDLR avec les populations civiles et dans les menaces verbales adressées aux civils par les combattants FDLR. Dans des dizaines de ces messages oraux recueillis par *Human Rights Watch* dans des villes et des villages du Nord et du Sud Kivu, les FDLR disaient explicitement que les populations civiles seraient « punies » pour les opérations militaires de l'armée congolaise.

Lettres d'avertissement

- [21] Les FDLR et leur allié le RUD-Urunana ont déposé des lettres et autres notes à destination des populations civiles avant, pendant et après des attaques, dans lesquelles ils avertissaient explicitement les gens qu'ils seraient pris pour cible ou que d'autres attaques suivraient. (...)
- [22] Dans l'une de ces lettres adressée au gouverneur du Sud Kivu au moment de l'opération *Umoja Wetu*, et dont une copie a été remise aux soldats du maintien de la paix de l'ONU le 11 février 2009, un commandant des FDLR prévenait que toute personne qui collaborerait avec l'armée rwandaise serait considérée comme un « ennemi mortel ». La lettre ajoutait que si la population collaborait avec les soldats rwandais, elle serait considérée comme une « partie belligérante » avec toutes les « conséquences imaginables ».

(...)

Réunions publiques

- [23] Au cours de ses recherches, *Human Rights Watch* s'est entretenu avec des personnes qui étaient présentes lors de 11 réunions publiques différentes organisées par des commandants des FDLR ou du RUD dans le Nord et le Sud Kivu. Dans chacune de ces réunions, le message était le même : si vous n'êtes pas avec nous, vous êtes contre nous et vous serez punis. Dans certaines réunions, les combattants des FDLR ou du RUD avertissaient que si les populations locales n'agissaient pas pour arrêter les opérations de l'armée congolaise, elles seraient punies, ce qui indique que certaines des attaques contre les civils ont pu être effectuées dans une tentative

pour influencer les autorités gouvernementales afin qu'elles arrêtent les opérations. (...)

Massacres et meurtres

(...)

Meurtres dans la zone de Ufumandu

- [24] L'armée rwandaise a franchi la frontière et pénétré dans l'est du Congo le 20 janvier, juste au moment où de nombreux commandants des FDLR s'étaient rassemblés à leur base à Kibua et à proximité pour la réunion annuelle du haut commandement. (...)
- [25] Alors que les forces de la coalition rwandaises et congolaises engagées dans l'opération *Umoja Wetu* avançaient vers Kibua aux environs du 25 janvier, les FDLR ont barré les routes et empêché les civils de fuir la zone. Selon des témoins interrogés par *Human Rights Watch*, quand des civils ont tenté de s'enfuir, les FDLR les ont attaqués, tuant des dizaines de personnes à coups de fusil, de lances grenades, et de machettes. (...)
- [26] Les FDLR ont aussi pris en otage au moins 46 habitants et les ont emmenés dans leur camp militaire, dans l'intention semble-t-il de les utiliser comme « boucliers humains » contre l'attaque imminente. Des témoins ont dit que lorsque les forces de la coalition ont attaqué Kibua le 27 janvier, les civils pris au piège ont essayé de s'enfuir, mais les FDLR en ont massacré un grand nombre tandis que d'autres étaient victimes des tirs croisés. (...)

Chefs locaux pris pour cible

- [27] Depuis le début des opérations militaires en janvier 2009, les FDLR ont exécuté sommairement au moins huit chefs locaux qu'ils accusaient d'avoir accueilli les armées congolaise et rwandaise, d'avoir échoué à arrêter les opérations militaires dirigées contre les FDLR, ou d'avoir fourni des renseignements aux forces de la coalition sur les lieux où ils se trouvaient. Les membres de la famille et les personnes travaillant avec les autorités locales ont également été pris pour cible. Dans certains cas, des chefs locaux ont été exécutés en public dans une tentative claire de terroriser la population.
- (...)

Incendies et pillages

- [28] La stratégie des FDLR consistant à mener des attaques en représailles contre les civils congolais pour les « punir » comportait aussi l'incendie systématique et arbitraire de milliers de maisons, d'écoles, de centres de

soins, de lieux de culte et autres structures à travers tout le Nord et le Sud Kivu. Dans certains villages, pas une seule structure n'est restée debout. Selon les informations recueillies par *Human Rights Watch* lors de missions menées dans le Nord et le Sud Kivu, les FDLR ont brûlé ou détruit de diverses façons au moins 7 051 maisons et autres structures entre janvier et septembre 2009. Les destructions s'accompagnaient souvent de pillage de biens, laissant les populations civiles dans le plus grand dénuement. (...)

V. Exactions commises par l'armée congolaise et d'autres forces

- [29] Les civils congolais cherchant désespérément une protection contre les attaques brutales des FDLR ont été cruellement déçus. Lors d'opérations conjointes menées avec les Forces de défense rwandaises (FDR), d'abord dans le cadre de l'opération *Umoja Wetu*, et plus tard avec le soutien des forces de maintien de la paix de la MONUC dans le cadre de l'opération *Kimia II*, l'armée congolaise (FARDC) a également pris les civils pour cible et perpétré d'effroyables exactions à leur encontre. (...)

(...)

Massacres et meurtres de civils lors de l'opération *Umoja Wetu*

- [30] Les soldats de l'armée rwandaise sont entrés au Congo fin janvier 2009 et se sont joints aux unités de l'armée congolaise dans le cadre de l'opération *Umoja Wetu* lancée contre les FDLR. Cette opération, qui a duré cinq semaines, était commandée conjointement par des officiers rwandais et congolais basés à Goma, au Nord-Kivu, et dans la ville frontalière voisine de Gisenyi, au Rwanda. À certains endroits, les soldats de la coalition se sont comportés correctement. Des civils congolais ont déclaré que les soldats rwandais, en particulier, avaient payé la nourriture qu'ils achetaient aux habitants au moment des opérations et qu'ils s'étaient délibérément efforcés d'entretenir de bonnes relations. Mais cette bonne conduite n'a pas été une réalité partout. Dans un certain nombre de régions, les forces de la coalition se sont rendues responsables de meurtres ciblés de civils, de viols, d'arrestations arbitraires et de destruction d'habitations. Selon les recherches de *Human Rights Watch*, au moins 201 civils ont été tués par les forces de la coalition lors de l'opération *Umoja Wetu*.

(...)

- [31] Des victimes et des témoins interrogés par *Human Rights Watch* ont confié qu'il était difficile, voire impossible, de distinguer les soldats de l'armée rwandaise des ex-combattants du CNDP qui ont été récemment intégrés au sein de l'armée congolaise et ont joué un rôle important dans l'opération. Les soldats des deux armées portaient souvent des

tenues de camouflage identiques, beaucoup étaient Tutsi et parlaient le *kinyarwanda* (la principale langue du Rwanda). Les soldats de l'armée rwandaise avaient bien un petit drapeau rwandais cousu en haut de la manche de leur uniforme mais il n'était pas toujours facile à voir. Dans certains cas, les ex-combattants du CNDP portaient les mêmes uniformes militaires mais ils avaient généralement retiré le drapeau rwandais. Un nombre considérable de combattants du CNDP étaient en fait des ex-soldats de l'armée rwandaise ou des ressortissants rwandais qui avaient été recrutés au sein du CNDP en 2007 et 2008. Dans la plupart des cas, les témoins ont simplement identifié leurs agresseurs comme étant des « soldats tutsi » en tenue de camouflage.

(...)

Massacre de Ndorumo

[32] Fin février, des soldats rwandais et congolais sont arrivés à Ndorumo, dans le territoire de Masisi, un village isolé niché dans les collines boisées et habité par des Hunde, avec une petite minorité de Hutu. Les soldats de la coalition ont établi une position militaire à l'école primaire de la localité et ont dit à la population de ne pas s'effrayer car ils étaient des soldats gouvernementaux venus apporter la paix. La milice APCLS, alliée des FDLR, avait une position militaire à Lukweti, à quelques kilomètres de Ndorumo, mais selon des témoins interrogés par *Human Rights Watch*, aucun combattant de l'APCLS ou des FDLR n'était présent à Ndorumo le jour où les forces de la coalition sont arrivées.

[33] Un peu moins de deux heures après leur arrivée, les forces de la coalition ont convoqué une réunion à l'école du village, mais alors que les gens se rassemblaient, elles ont commencé à tirer sur les civils et à les tuer. Il n'y avait pas de combat militaire dans le village et les FDLR ou la milice APCLS n'avaient pas non plus attaqué les forces de la coalition. Celles-ci ont donc commencé à attaquer les habitants au hasard et sans avertissement, les accusant de collaborer avec les FDLR. (...)

[34] Au cours de deux jours de massacre, les soldats de la coalition ont tué quelque 90 civils dans le village de Ndorumo et dans les alentours, employant la manière forte pour avertir que les civils seraient punis pour leur soi-disant soutien aux FDLR et à leurs alliés. Trente femmes, quatre enfants et huit vieillards figuraient parmi les victimes.

(...)

Autres exactions perpétrées pendant l'opération Umoja Wetu

Violences sexuelles

[35] Lors des attaques perpétrées contre des civils par les soldats de la coalition pendant l'opération *Umoja Wetu*, des violences sexuelles ont souvent été commises contre des femmes et des filles et, dans au moins un cas, contre un homme. *Human Rights Watch* a recueilli des informations sur 42 cas de viols commis par des soldats de la coalition déployés contre les FDLR en janvier et février 2009.

(...)

[36] Le nombre de viols commis sur des hommes semble avoir augmenté depuis le lancement des opérations militaires contre les FDLR. Néanmoins, les statistiques sont presque inexistantes en raison de la honte et de la peur associées au viol d'hommes au Congo. (...)

Destruction illégale de maisons et autres infrastructures

[37] Les soldats de la coalition se sont également livrés à des destructions aveugles de maisons et de villages sur une grande échelle. Lors de l'opération *Umoja Wetu*, les forces de la coalition ont incendié au moins 1 357 habitations dans 14 villages différents (...) dans le Nord-Kivu. Dans la plupart des cas, les soldats ont accusé les civils d'avoir cohabité avec les FDLR et leurs alliés et les ont punis en incendiant leurs maisons, parfois parce qu'ils étaient apparemment frustrés de ne pas avoir pu trouver les FDLR. La destruction généralisée de maisons et autres infrastructures civiles sans aucune justification sur le plan militaire est une forme de châtiment collectif contre la population civile.

(...)

Arrestations arbitraires, torture et transferts illégaux au Rwanda

[38] *Human Rights Watch* détient des informations sur l'arrestation arbitraire d'au moins deux civils hutu congolais à Goma lors de l'opération *Umoja Wetu*. Ils ont été emmenés de l'autre côté de la frontière, au Rwanda, où ils ont été détenus illégalement pendant des jours ou des semaines. Les détenus ont été torturés par les autorités militaires rwandaises pour les forcer à avouer qu'ils étaient des combattants ou des sympathisants des FDLR. *Human Rights Watch* a reçu des informations dignes de foi sur 23 autres cas similaires.

[39] Lors d'entretiens avec *Human Rights Watch*, deux civils détenus à des moments et endroits différents ont décrit l'utilisation de pratiques similaires. Au départ, ils ont été arrêtés à Goma par des soldats portant des uniformes de l'armée ou de la police congolaise qui, ensuite, se

sont changés pour revêtir des uniformes de l'armée rwandaise avant de transférer les détenus au Rwanda. Le changement d'uniformes et la détention ultérieure au Rwanda indiquent fortement que les personnes qui ont procédé aux arrestations étaient des fonctionnaires rwandais. Dans les deux cas, les détenus ont été victimes d'actes de torture, entre autres de violents passages à tabac, et ils ont rapporté que d'autres détenus avec lesquels ils se trouvaient avaient également été battus.

(...)

- [40] Dans les 25 cas rapportés à *Human Rights Watch* relatifs à l'arrestation arbitraire et au transfert illégal de civils congolais au Rwanda par les forces de la coalition, aucun des détenus n'a été inculqué d'un quelconque délit.
- [41] Le 25 février 2009, les soldats rwandais ont commencé à se retirer de l'est du Congo et dans les jours qui ont suivi, ils ont mis fin à l'opération militaire conjointe rwando-congolaise *Umoja Wetu*. Le gouvernement rwandais s'est félicité de l'opération, disant qu'elle avait « sérieusement affaibli » les FDLR, et a vivement recommandé au gouvernement congolais de poursuivre ses opérations militaires contre les FDLR.

Massacres et meurtres lors de l'opération Kimia II

- [42] Le 2 mars, l'armée congolaise a lancé la phase suivante de ses opérations contre les FDLR, appelée *Kimia II*, cette fois avec l'important soutien logistique, tactique et autre des soldats de la paix de la MONUC (...). En dépit du mandat confié à la MONUC d'aider à protéger les civils en vertu de la Résolution 1856 du Conseil de sécurité de l'ONU et malgré l'insistance des responsables de l'ONU sur le fait que leur soutien aux opérations contribuerait à réduire tout préjudice causé aux civils, cette phase des opérations militaires s'est avérée être encore plus meurtrière pour les civils que l'opération *Umoja Wetu*.
- [43] *Human Rights Watch* a recueilli des informations sur les meurtres de 505 civils commis délibérément par l'armée congolaise dans le Nord et le Sud-Kivu depuis le début de l'opération *Kimia II*, de mars à septembre 2009. (...)

Massacres dans la zone de Nyabiondo-Pinga

- [44] Comme lors de l'opération *Umoja Wetu*, la zone située entre Nyabiondo et Pinga a été le théâtre d'opérations militaires lors de *Kimia II*, démontrant que les FDLR n'avaient pas été chassés de cette zone lors de l'opération *Umoja Wetu*, contrairement à ce qui avait été affirmé. Comme précédemment, les civils en ont payé le prix. Bien que cette zone ait subi les attaques des forces de la coalition en février, les FDLR et leurs alliés de la milice APCLS n'avaient pas été vaincus ; ils avaient simplement fui ou battu en retraite dans les forêts avoisinantes et étaient revenus dans

les villages dès que les forces de la coalition étaient parties. En mars, les forces armées congolaises, composées en grande partie de soldats du CNDP récemment intégrés au sein de l'armée congolaise, dont certains pourraient avoir participé à l'opération antérieure *Umoja Wetu*, sont revenues aux abords de la zone pour poursuivre leur offensive. Les soldats ont établi des positions militaires autour de la zone, d'où ils ont lancé des dizaines d'attaques. Comme précédemment, les combattants FDLR et APCLS ont battu en retraite ou se sont enfuis face à l'offensive. Lorsque les soldats de l'armée congolaise sont arrivés dans les villages où les combattants étaient basés auparavant, ils n'ont souvent trouvé que des civils, qu'ils ont accusés d'appuyer les FDLR et leurs alliés.

- [45] Selon des dizaines de victimes et de témoins interrogés par *Human Rights Watch*, entre le 5 mars et le 29 septembre, les forces de l'armée congolaise ont délibérément tué au moins 270 civils rien que dans cette zone. Les victimes et les témoins ont régulièrement identifié les auteurs de ces attaques comme étant des « soldats tutsi » en tenue de camouflage, ce qui indique qu'il pouvait s'agir d'ex-soldats du CNDP récemment intégrés au sein de l'armée congolaise.

(...)

Raisons des attaques dans la zone de Nyabiondo-Pinga

- [46] Plusieurs responsables locaux, des commandants de l'armée congolaise et d'autres personnes ont signalé à *Human Rights Watch* qu'ils croyaient que les raisons qui ont poussé les ex-soldats du CNDP intégrés au sein de l'armée congolaise à attaquer les civils dans la zone de Nyabiondo-Pinga étaient le contrôle de la terre et le retour des réfugiés tutsi congolais du Rwanda. Un ex-officier du CNDP aujourd'hui incorporé dans l'armée congolaise a confié à *Human Rights Watch* que les opérations menées dans la zone de Nyabiondo-Pinga étaient destinées à « tuer des civils et à terroriser la population hunde et hutu » afin que les terres soient déblayées en vue du retour des Tutsi congolais rentrant du Rwanda.
- [47] Plusieurs milliers de civils tutsi vivaient dans la région montagneuse située entre Nyabiondo et Pinga, notamment bon nombre de Tutsi qui étaient arrivés au Congo suite aux pogroms ethniques qui avaient touché le Rwanda en 1959. En 1992-1993, des affrontements ethniques ont éclaté entre les groupes hutu, hunde et tutsi qui vivaient dans cette zone et dans d'autres villes et villages du Masisi. Ces heurts, qui portaient en grande partie sur le contrôle de la terre, ont fait des milliers de morts. Bon nombre de Tutsi ont fui la zone afin de chercher refuge dans d'autres parties du Congo, pour finalement se réfugier au Rwanda suite à l'arrivée au Congo d'un grand nombre de réfugiés hutu et de responsables du génocide au Rwanda.

- [48] L'un des principaux objectifs politiques du CNDP est le retour des réfugiés tutsi congolais du Rwanda au Congo. On estime à environ 44 000 le nombre de réfugiés congolais vivant dans les camps de réfugiés officiels au Rwanda, en plus d'autres Tutsi congolais non repris sur des listes qui vivent dans des familles d'accueil ou ont acheté des terres au Rwanda. Certains ont acquis la nationalité rwandaise. Beaucoup nourrissent le souhait de retourner un jour au Congo.
- [49] Le HCR n'a pas encore officiellement amorcé le processus de retour des réfugiés tutsi congolais du Rwanda vers le Congo, jugeant la situation trop peu sûre. Néanmoins, entre avril et novembre 2009, plusieurs milliers de réfugiés et probablement d'autres ressortissants rwandais ont traversé la frontière pour rentrer au Congo, la majorité depuis août. (...)
- [50] Ce qui a déclenché ce mouvement apparemment soudain de population n'est pas clair. Les personnes interrogées par *Human Rights Watch* à Kibumba et Kitchanga ont évoqué la faim au Rwanda, les perspectives sur le plan scolaire au Congo, les possibilités d'accéder à leurs terres au Congo et les informations concernant la paix et la sécurité dans l'est du Congo pour expliquer pourquoi ils avaient décidé de quitter le Rwanda cette année. Cependant, étant donné que la plupart vivent encore dans des camps une fois arrivés au Congo, il est possible qu'ils aient pu être encouragés à rentrer chez eux ou qu'ils croient que de nouvelles opportunités existent.

(...)

Autres exactions commises pendant l'opération *Kimia II*

(...)

Travail forcé

- [51] Depuis le début des opérations militaires lancées contre les FDLR, des centaines de civils ont été réduits au travail forcé par les troupes de l'armée congolaise, qui les obligent à porter leurs vivres, leurs munitions et autre matériel jusqu'aux avant-postes. Les parcours sont longs et difficiles, et les charges souvent très lourdes. Au moins deux hommes sont morts après avoir eu un malaise causé par des charges qui étaient trop lourdes pour eux et au moins dix autres ont été tués lorsqu'ils ont refusé d'obtempérer ou étaient physiquement incapables de soulever la charge qui leur était assignée. (...)
- [52] Des civils ont aussi été enlevés pour servir de « guides » et indiquer aux soldats des FARDC les sentiers habituellement utilisés par les FDLR ou leurs positions militaires. Ces civils risquaient d'être punis et passés à tabac s'ils ne savaient pas où les FDLR étaient susceptibles de se cacher mais s'ils semblaient savoir où aller, parfois ils étaient accusés d'être un membre ou un collaborateur des FDLR. Les civils voyageant avec les

soldats comme porteurs ou guides risquaient également de tomber dans des embuscades tendues par les FDLR ou d'être pris pour cible par la suite par des combattants FDLR les accusant d'avoir « collaboré avec » les forces ennemies ou de les avoir appuyées.

(...)

- [53] Dans de nombreuses régions, les soldats de l'armée congolaise ont aussi forcé des civils à effectuer des services pour eux, par exemple aller chercher du bois à brûler et de l'eau, ou encore leur construire des huttes provisoires. Dans certains endroits, l'utilisation de civils pour ce type de travail a conduit les autorités locales à se plaindre amèrement du fait que leurs habitants servaient « d'esclaves ».

(...)

VII. Le gouvernement congolais et l'armée en défaut de protéger les civils

- [54] La protection des civils au Congo incombe essentiellement au gouvernement congolais et à ses forces de sécurité. Pourtant, les responsables du gouvernement congolais se sont mis en défaut de prendre des mesures suffisantes ou effectives pour protéger les civils dans l'est du Congo. Les soldats de l'armée congolaise ont perpétré des violations généralisées du droit international humanitaire et des droits humains mais rares sont ceux qui ont été tenus de rendre des comptes.
- [55] Lors des opérations militaires *Umoja Wetu* et *Kimia II*, les forces armées congolaises n'ont pas ou peu planifié la protection des civils, ont intégré dans leurs rangs des milices ayant commis de multiples exactions et n'ont pas abordé sérieusement le problème profondément enraciné de l'impunité. Dans certains cas, l'armée congolaise a lancé des attaques dans des régions où elle savait que les civils et les travailleurs humanitaires seraient mis particulièrement en danger.

Planification insuffisante de la protection des civils

- [56] Avant de s'engager dans les opérations militaires *Umoja Wetu* et *Kimia II*, le gouvernement congolais n'a guère prévu, voire pas du tout, la mise en place d'une protection des civils dans les zones de conflit. Une fois que les opérations étaient en cours et que les représailles des FDLR contre les civils avaient été lancées, le gouvernement et les responsables de l'armée n'ont pas ou peu adapté les opérations militaires en fonction des risques accrus encourus par les civils.
- [57] (...) Interrogés par les chercheurs de *Human Rights Watch* à propos des mesures prises pour protéger les civils lors des opérations militaires en

cours, plusieurs hauts commandants de l'armée ont répondu que la protection des civils incombaît à la MONUC.

- [58] Le gouvernement aurait dû prévoir et tenir compte du fait que ses opérations militaires allaient exposer les civils à un risque fortement accru d'exactions commises par les combattants FDLR et par ses propres forces. Des opérations militaires menées antérieurement au Nord-Kivu en 2007 et 2008, entre autres une opération conjointe de courte durée menée en 2007 lorsque les troupes du CNDP se sont temporairement « mixées » aux soldats de l'armée congolaise pour combattre les FDLR, avaient également débouché sur des représailles des FDLR contre les civils et sur des exactions perpétrées par les soldats gouvernementaux. Mais les décideurs congolais semblent s'être focalisés entièrement sur les opérations militaires offensives menées contre les FDLR sans prêter sérieusement attention, voire pas du tout, aux risques supplémentaires encourus par les civils. Ceux-ci ont terriblement souffert car le gouvernement congolais, avec le soutien de ses partenaires internationaux (voir plus loin), a cherché à atteindre un double objectif, d'une part conclure un accord de paix avec les rebelles du CNDP et d'autre part affaiblir les FDLR, lançant des opérations militaires sans prévoir une protection suffisante des civils. Cela a entraîné d'effroyables conséquences pour la population de l'est du Congo.

Les problèmes d'intégration accentuent les risques

- [59] Dans le cadre d'un processus précipité d'« intégration accélérée » faisant partie de l'arrangement conclu entre le Congo et le Rwanda, l'armée congolaise a accueilli en son sein quelque 20 000 ex-rebelles, pour la plupart du CNDP mais également d'autres groupes mai mai. Après avoir enregistré leurs noms, leur avoir remis des uniformes de l'armée congolaise et avoir fait passer à certains un contrôle médical sommaire, le gouvernement congolais les a déployés, en l'espace de quelques jours, dans des opérations militaires contre les FDLR aux côtés de ses soldats. Lors du lancement de l'opération *Kimia II*, quelque 50 000 soldats gouvernementaux ont été déployés dans le cadre des opérations militaires au Nord et au Sud-Kivu. Le processus d'intégration accélérée n'a pas permis de mener des enquêtes sur les rebelles afin d'écarter les auteurs d'atteintes aux droits humains. Les enfants soldats n'ont pas davantage été démobilisés des rangs rebelles avant d'être intégrés au sein de l'armée gouvernementale. Dès que les ex-rebelles se sont mués en soldats gouvernementaux, l'armée congolaise est devenue responsable de leur conduite.
- [60] Le processus d'intégration accélérée a immédiatement débouché sur des problèmes. La confusion s'est installée à propos de la chaîne de commandement, les ex-rebelles récemment intégrés et les soldats gouvernementaux déjà dans l'armée restant souvent fidèles à leurs anciens commandants plutôt que de faire preuve d'allégeance envers leurs nouveaux officiers. (...)

VIII. La MONUC et la protection des civils

- [61] (...) La MONUC a été mise sur pied en 1999. Avec près de 20 000 casques bleus, elle est actuellement la plus grande mission de maintien de la paix de l'ONU dans le monde, se voyant confier par le Conseil de sécurité de l'ONU le mandat important d'assurer la protection des civils « se trouvant sous la menace imminente de violences physiques » et de recourir à la force pour y parvenir. En décembre 2008, le Conseil de sécurité a expressément demandé à la MONUC d'attacher « la plus haute priorité à la réponse à apporter à la crise des Kivus, en particulier en ce qui concerne la protection des civils ».
- [62] Depuis 2004, le mandat de la MONUC l'autorise également à participer et à appuyer les opérations militaires planifiées conjointement avec les brigades intégrées de l'armée congolaise et menées contre les groupes armés nationaux et étrangers, dont les FDLR. Le Conseil de sécurité a souligné que ces opérations devaient être planifiées « dans le respect du droit international humanitaire, du droit international des droits de l'homme et du droit international des réfugiés et qu'elles [devaient] s'accompagner de mesures appropriées visant à protéger les civils ».
- [63] La MONUC a été confrontée à d'importants défis dans l'accomplissement de son mandat. En mars 2009, elle a uni ses forces à celles de l'armée congolaise pour mener l'opération militaire *Kimia II* contre les FDLR. Mais les préparatifs de l'opération ont été expédiés, laissant peu de temps à une réflexion approfondie sur la façon dont la force internationale de maintien de la paix pouvait assurer correctement la protection des civils tout en appuyant une armée nationale présentant un terrible bilan en matière de droits humains. Alors que l'opération *Kimia II* était déjà bien engagée, les conditions relatives à la participation de la MONUC n'étaient toujours pas très claires et aucun plan concret visant à protéger les civils en danger n'avait été mis en place. Pour ne rien arranger, la MONUC ne disposait pas des ressources logistiques ni de la capacité de réaction rapide nécessaires pour mener à bien son mandat de protection des civils et elle éprouvait des difficultés à gérer un conflit fragmenté et désastreux sur le terrain.
- (...)

Inquiétudes à propos de l'opération *Kimia II*

- [64] Le 2 mars, l'armée congolaise a lancé l'opération *Kimia II*, avec la participation directe de la MONUC. Le rôle de la MONUC était notamment d'apporter un soutien logistique et opérationnel, tels que la planification du travail de renseignement et des opérations, les tirs d'appui, les frappes aériennes, le transport, les patrouilles conjointes et les évacuations médicales. La MONUC a également accepté de fournir des rations journalières pour 16 000 soldats, plus du carburant pour les véhicules

des FARDC et autres moyens de transport pour un montant de plus de 6 millions de dollars pendant les six premiers mois de l'opération.

- [65] (...) Un certain nombre de diplomates et de fonctionnaires de la MONUC reconnaissaient que les opérations prévues étaient susceptibles d'entraîner un coût humain catastrophique et ils étaient conscients des capacités extrêmement limitées de l'armée congolaise pour mener les opérations de manière efficace et en conformité avec le droit international humanitaire. Des membres du personnel civil de la MONUC ont confié à *Human Rights Watch* qu'il y avait eu peu ou pas de concertation entre les personnels militaire et civil de la MONUC avant que les plans ne soient mis à exécution dans le cadre de *Kimia II*, ne procurant à ceux qui envisageaient avec appréhension le soutien de la MONUC à l'opération qu'une mince marge de manœuvre pour exprimer leurs préoccupations ou pour élaborer des plans préalables visant à accroître la protection des civils.

(...)

- [66] Aucun élément ne permet de penser que les responsables de la MONUC ont poussé le gouvernement congolais à remédier aux graves lacunes existantes avant le lancement de *Kimia II*, notamment en complétant l'intégration du CNDP et autres groupes armés au sein de l'armée congolaise, en résolvant les problèmes de salaires et de logistique pour les forces armées engagées dans l'opération, et en mettant en place une stratégie visant à une protection suffisante des civils. Dans un document interne datant de novembre 2009, la MONUC déclarait que la conduite d'opérations militaires contre les FDLR était une décision souveraine du gouvernement congolais et elle soulignait que si la MONUC n'avait pas appuyé les opérations militaires, elle risquait de provoquer une « réaction en chaîne » qui aurait pu faire avorter le processus d'intégration et occasionner la résurgence de groupes armés ainsi qu'une détérioration des relations entre le Congo et le Rwanda. (...)

Débats sur la conditionnalité

- [67] Tant publiquement qu'en privé, les responsables de la MONUC ont souligné que l'opération *Kimia II* devrait respecter le droit international humanitaire et des droits humains, mais aucune condition officielle n'a été mise en place définissant le rôle de la MONUC dans les opérations. Personne ne savait vraiment comment le respect du droit international humanitaire serait garanti – en particulier par des forces armées congolaises ayant à leur actif des crimes de guerre – ni dans quelles circonstances la MONUC suspendrait son soutien si des violations venaient à se produire. (...)
- [68] Le 13 janvier, le 6 mars et le 2 avril, le Bureau des affaires juridiques de l'ONU a fourni un avis juridique officiel à la MONUC. Selon une note juridique confidentielle datant du mois d'avril, la MONUC « ne peut participer

à aucune forme d'opérations conjointes avec les unités des FARDC, ni appuyer une opération menée par lesdites unités, s'il existe des motifs sérieux de croire qu'elles risquent réellement de violer le droit international humanitaire, le droit des droits de l'homme ou le droit des réfugiés au cours de l'opération ». L'avis juridique ajoutait que si de telles violations venaient à se produire, « la MONUC doit immédiatement intervenir auprès des FARDC au niveau du commandement et des opérations, en vue de dissuader l'unité concernée de continuer à commettre ces violations ». Si cette action ne débouchait sur aucun résultat et que les violations étaient généralisées et graves, le conseil donné à la MONUC était de « mettre entièrement fin à sa participation aux opérations ».

(...)

La MONUC et l'imputabilité des exactions commises par les FARDC

[69] (...) [L]a MONUC a effectivement cherché à agir par rapport aux exactions commises par les soldats congolais dans la zone située entre Nyabiondo et Pinga. Le 1^{er} novembre, après huit mois de soutien à l'opération *Kimia II*, Alain Le Roy, chef du Département des opérations de maintien de la paix de l'ONU, a annoncé lors d'une visite au Congo que la MONUC allait suspendre le soutien qu'elle apportait à la 213^e Brigade de l'armée congolaise. Les enquêtes préliminaires menées par la mission avaient révélé que les soldats de l'armée congolaise avaient tué au moins 62 civils dans la région de Lukweti, juste au nord de Nyabiondo. L'appui de la mission à d'autres unités de l'armée n'a toutefois pas été suspendu en dépit d'informations dignes de foi selon lesquelles des violations graves des droits humains se produisaient ailleurs. Suite aux vives protestations de responsables du gouvernement congolais à propos de la suspension, la MONUC a rapidement répondu que son soutien global à l'opération *Kimia II* allait continuer.

[70] Le retrait du soutien de la MONUC à la 213^e Brigade a provoqué l'arrêt de toutes les fournitures de rations alimentaires destinées aux soldats pour le mois de novembre. Mais étant donné qu'aucun système ne permet de déterminer si les rations que la MONUC fournit aux unités de l'armée congolaise participant à l'opération *Kimia II* arrivent bien aux troupes sur le terrain, on ignore quel impact aura cette suspension du soutien, si impact il y a. Au moment de la rédaction du présent rapport, aucun des commandants responsables des exactions perpétrées dans les régions de Nyabiondo ou de Shalio et aucun des autres commandants connus pour avoir commis précédemment des violations graves des droits humains n'avait été relevé de ses fonctions dans le cadre de l'opération *Kimia II*.

(...)

DISCUSSION

I. Qualification du conflit et droit applicable

1. Comment qualifieriez-vous la situation qui régnait dans les Kivus entre 2007 et 2009 ? La décririez-vous comme un seul et même conflit armé étendu dans le temps et dans l'espace, ou diriez-vous plutôt, afin de déterminer les règles de droit international humanitaire (DIH) applicables, qu'il y a eu une succession de plusieurs conflits armés (en 2007, en 2008 et en 2009) ? L'« Acte d'engagement » du 23 janvier 2008 et la déclaration de cessation des hostilités du 16 janvier 2009 marquent-ils la fin d'un conflit ? Les hostilités qui ont éclaté après ces accords de paix marquent-elles le début de nouveaux conflits ?
2. Diriez-vous qu'entre 2007 et 2009 il y avait un seul et même conflit armé avec des alliances changeantes, ou une succession de conflits armés éclatant après chaque redéfinition des alliances ?
3.
 - a. Quelle est la nature du ou des conflit(s) armé(s) ? Qui sont les parties au(x) conflit(s) ? Les mêmes règles s'appliquent-elles à toutes les parties ? Sur la base des informations fournies dans le cas, considérez-vous que tous les groupes armés non étatiques remplissent les critères requis pour que le Protocole additionnel II s'applique ?
 - b. (*Document C., par. 17-19*) Les FDLR remplissent-elles les critères d'application du Protocole II ? Même si elles violent délibérément le DIH ? Pour que le Protocole II s'applique, faut-il que le groupe armé respecte le DIH ou soit en mesure de le respecter ? (PA II, art. 1)
 - c. Les groupes armés autres que les FDLR remplissent-ils les critères permettant l'application du Protocole II ? Si non, quels sont les groupes qui paraissent ne pas les remplir ? Si un groupe d'opposition armé remplit les critères du Protocole II, ce dernier s'applique-t-il aussi aux combats opposant le gouvernement et les groupes qui ne remplissent pas ces critères ? Aux combats entre de tels groupes ? Qu'en est-il si l'un au moins de ces groupes combat pour le gouvernement ? Le Protocole II protège-t-il au moins, dans ce type de conflit, les personnes touchées par les mesures gouvernementales ?
 - d. Si le Protocole II ne s'applique pas à certains des groupes, quel est le droit qui s'applique à eux ? Le Protocole II s'applique-t-il quand même aux autres groupes qui remplissent les critères ? (CG I-IV, art. 3 commun ; PA II, art. 1)
 - e. Diriez-vous plutôt qu'il y a un seul conflit armé avec plusieurs confrontations bilatérales, ou plusieurs conflits armés, chacun d'entre eux représentant une confrontation bilatérale ? Une situation de conflit peut-elle se diviser en autant de relations bilatérales qu'il y a de parties au conflit, avec potentiellement un ensemble différent de règles s'appliquant à chaque relation ? Est-il réaliste d'affirmer que des règles différentes peuvent s'appliquer à une seule et même partie, selon l'adversaire qu'elle affronte ? Est-il réaliste d'attendre des parties qu'elles respectent cette différence ?
4.
 - a. Une intervention étrangère internationalise-t-elle automatiquement un conflit ? Le soutien apporté par le Rwanda au CNDP en 2008 suffit-il

à conclure que le Rwanda participait au conflit armé ? Si oui, le conflit devient-il de ce fait un conflit international ? Aux fins de la qualification du conflit, est-il pertinent que l'assistance et les attaques directes par le Rwanda n'étaient pas dirigées contre l'armée congolaise, mais contre un groupe rebelle sur territoire congolais (les FDLR) ?

- b. Le fait que le Rwanda ait participé au conflit contre les FDLR en 2009 (opération *Umoja Wetu*) internationalise-t-il le conflit ? Est-il important, aux fins de la qualification du conflit, que le Rwanda ait été invité par le gouvernement congolais ?
5. Des forces de maintien de la paix peuvent-elles être parties à un conflit armé ? La MONUC est-elle devenue une partie au conflit lorsqu'elle a accepté de lancer des opérations militaires conjointes contre les FDLR (opération *Kimia II*) ? Cela a-t-il, de ce fait, internationalisé le conflit ? La MONUC était-elle une partie au conflit avant l'opération *Kimia II* ? Le fait que la MONUC était autorisée à employer tous les moyens nécessaires signifie-t-il automatiquement qu'elle était partie au conflit armé ? [Voir **Cas n° 235**, Étude de cas, Les conflits armés dans la région des Grands-Lacs (1994-2005) [Partie III, D.]]

II. La conduite des hostilités

6. a. (*Document C., par. 17-23*) Au regard du DIH, dans quels cas des civils peuvent-ils être directement pris pour cibles ? Suffit-il de déclarer qu'une personne collabore avec l'ennemi pour qu'elle soit considérée comme appartenant à la partie adverse et devienne de ce fait une cible légitime ? (CG I-IV, art. 3 commun ; PA II, art. 4 ; Étude du CICR, Règles 1 et 6)
- b. (*Document C., par. 12-23 et 37*) Au regard du DIH, les civils peuvent-ils être pris pour cibles dans la conduite des hostilités, ou tués une fois qu'ils sont au pouvoir de l'ennemi, dans des attaques « de représailles » destinées à les punir en raison de la politique suivie par leur gouvernement ? Quelle protection le DIH offre-t-il contre des situations de ce type ? Que peut faire le DIH dans des cas où la stratégie militaire d'un belligérant inclut des attaques délibérées contre la population civile et des biens de caractère civil, ou le meurtre de personnes civiles en son pouvoir ? (RH, art. 50 ; CG I-IV, art. 3 commun ; CG IV, art. 33 ; PA I, art. 20, 51(6) et 75(2)(d) ; PA II, art. 4(2)(b) ; Étude du CICR, Règles 103 et 146-148)
7. (*Document C., par. 24-26*) Quelles sont les règles de DIH que les FDLR ont violées lorsqu'elles ont empêché des civils de fuir les hostilités ? Quelles règles ont-elles violées lorsqu'elles ont enlevé des habitants pour les emmener dans leur camp militaire ? Que dit le DIH au sujet de la prise d'otages ? Et au sujet des boucliers humains ? (CG I-IV, art. 3 commun ; PA I, art. 51(7) ; PA II, art. 4(2)(c) ; Étude du CICR, Règles 96 et 97)
8. (*Document C., par. 27*) Peut-on considérer que les chefs locaux appartiennent à la partie adverse ? Qu'en est-il des personnes qui collaborent avec les autorités locales ? Si elles ne parviennent pas « à arrêter les opérations militaires dirigées contre les FDLR » ou si elles « [fournissent] des renseignements aux forces de la coalition sur les lieux où (...) se trouvent » les FDLR ? Peut-on les considérer comme participant directement aux hostilités ? Même en admettant que tel soit

le cas, peuvent-elles être sommairement exécutées ? Les membres de leur famille peuvent-ils être pris pour cible ? (PA II, art. 4 ; Étude du CICR, Règles 1, 2 et 6)

9. (*Document C., par. 16 et 35-37*) Quelle protection le DIH accorde-t-il contre le viol et les autres formes de violence sexuelle ? Le DIH protège-t-il aussi les hommes contre les violences sexuelles ? (CG I-IV, art. 3 commun ; CG IV, art. 27 ; PA I, art. 75(2) et art. 76 ; PA II, art. 4(2)(a) et (e) ; Étude du CICR, Règles 90, 91 et 93)
10. (*Document C., par. 31 et 39*) Le fait qu'il était difficile de distinguer les soldats de l'armée rwandaise des ex-combattants du CNDP récemment intégrés au sein de l'armée congolaise (*par. 31*) pose-t-il un problème au regard du DIH ? De même, que pensez-vous du fait que des soldats portant des uniformes de l'armée congolaise ont revêtu des uniformes de l'armée rwandaise au moment du transfert des détenus (*par. 39*) ? Le DIH oblige-t-il les groupes armés à se distinguer des groupes armés alliés ? Pourquoi cela peut-il créer des problèmes ? (PA I, art. 44(3) et art. 48 ; Étude du CICR, Règle 106)
11. (*Document C., par. 38-40*)
 - a. Dans le cas d'espèce, sur quelle base des civils congolais ont-ils pu être arrêtés et détenus ? Le DIH applicable contient-il des indications sur les cas dans lesquels une personne peut être détenue ? Si le DIH manque de clarté sur ce point, quelles devraient être les règles régissant la détention ? Des civils doivent-ils nécessairement être accusés d'une infraction pour être détenus ?
 - b. Des civils détenus peuvent-ils être transférés dans le territoire d'un autre État ? Si cet autre État est un allié de la Puissance détentrice ? Votre réponse varie-t-elle selon la nature du conflit ? Pourquoi l'organisation *Human Rights Watch* considère-t-elle que le transfert au Rwanda était illégal (*par. 40*) ? (PA II, art. 17 ; Étude du CICR, Règle 129)
12. (*Document C., par. 51-53*)
 - a. Des civils peuvent-ils être forcés à accomplir des tâches pour l'une des parties au conflit ? Votre réponse varie-t-elle selon la nature des tâches ? Selon la nature du conflit ? L'armée congolaise a-t-elle enfreint le DIH lorsqu'elle a contraint des civils à transporter des fournitures, des munitions et d'autres équipements jusqu'au front ? Lorsqu'elle les a utilisés comme guides ? Lorsqu'elle les a forcés à aller chercher du bois à brûler et de l'eau, ou à construire des huttes provisoires ? (CG IV, art. 40, 51 et 95 ; PA II, art. 5(1)(e) ; Étude du CICR, Règle 95)
 - b. Des civils forcés à servir de guides peuvent-ils être considérés, au moment où ils s'acquittent de cette tâche, comme participant directement aux hostilités, et de ce fait être directement pris pour cible par les FDLR ? En cas contraire, par quels autres moyens les FDLR peuvent-ils empêcher que leurs positions militaires soient découvertes ? (CG I-IV, art. 3 commun ; PA II, art. 4(1) ; Étude du CICR, Règles 1 et 6 ; Voir **Document n° 53**, CICR, Guide interprétatif sur la notion de participation directe aux hostilités]

III. Responsabilité

13. (*Document C., par. 54-60*) La RDC est-elle responsable des violations du DIH commises par d'anciens combattants du CNDP intégrés dans l'armée congolaise ? Qu'aurait-elle dû faire pour prévenir ou limiter les violations commises par ces ex-combattants du CNDP ? (RH, art. 3 ; PA I, art. 91 ; Étude du CICR, Règle 149)
14. (*Document C., par. 54-60*) Au regard du DIH, quelles étaient les obligations de la RDC en matière de protection de la population civile ? Existe-t-il une obligation générale de protéger la population civile contre l'ennemi ? Ou l'obligation se limite-t-elle à la protection de la population civile contre les effets d'attaques militaires spécifiques ? Qu'aurait pu faire l'armée congolaise pour mieux protéger la population civile ? (Étude du CICR, Règle 22)
15. (*Document C., par. 11*) Quelle responsabilité la RDC a-t-elle endossée lorsqu'elle a intégré Bosco Ntaganda dans ses forces armées et l'a nommé commandant adjoint de l'opération *Kimia II*, alors qu'il faisait l'objet d'un mandat d'arrêt délivré par la CPI ? La RDC a-t-elle violé ses obligations au regard du Statut de la CPI en ne remettant pas Bosco Ntaganda à la Cour ?
16. a. (*Document B.*) La responsabilité internationale du Rwanda est-elle engagée du fait de l'assistance accordée par le pays au CNDP en 2008 ? Dans quels cas, et pour quelles raisons, les violations du DIH commises par le CNDP engagent-elles la responsabilité du Rwanda ? Le Rwanda peut-il être tenu responsable de ne pas avoir empêché de telles violations ? (Étude du CICR, Règle 149)
- b. (*Document C., par. 7, 29-53*) Le Rwanda peut-il être tenu responsable des violations commises au cours de l'opération *Umoja Wetu* ? Uniquement en ce qui concerne les violations commises par ses propres forces ? Ou peut-il être tenu responsable des violations commises par les forces congolaises ? (*Voir Cas n° 55*, Commission du droit international, Articles sur la responsabilité de l'État)
- c. À qui incombe l'obligation d'enquêter et de poursuivre, s'agissant des violations du DIH commises dans les Kivus ? L'obligation incombe-t-elle exclusivement à la RDC, du fait que les violations ont été perpétrées sur le territoire congolais ? Le Rwanda a-t-il aussi une obligation d'enquêter et de poursuivre en cas de violation ? Le Rwanda n'est-il tenu d'enquêter que pour les violations commises par ses propres forces ? Y a-t-il d'autres États qui ont des obligations à cet égard ? (CG IV, art. 146 ; Étude du CICR, Règles 157 et 158)
17. Pourquoi la MONUC avait-elle l'obligation de faire cesser les violations du DIH commises par les forces congolaises ? Peut-elle être tenue responsable des violations commises par les forces congolaises durant l'opération *Kimia II* ? N'est-elle responsable que si des soldats de la MONUC ont commis des violations ? Si oui, quelle instance est compétente pour engager des poursuites ?

Cas n° 238, ONU, Statut du TPIR

A. Le Statut

[Source : Nations Unies, S/RES/955, 8 novembre 1994 ; disponible sur <http://www.unict.org/>]

Statut du Tribunal pénal international pour juger les personnes présumées responsables d'actes de génocide ou d'autres violations graves du droit international humanitaire commis sur le territoire du Rwanda et les citoyens rwandais présumés responsables de tels actes ou violations commis sur le territoire d'États voisins, entre le 1^{er} janvier et le 31 décembre 1994

Le Conseil de sécurité, (...)

Ayant examiné les rapports que le Secrétaire général lui a présentés conformément au paragraphe 3 de sa résolution 935 (1994) du 1^{er} juillet 1994 (S/1994/879 et S/1994/906), et ayant pris acte des rapports du Rapporteur spécial pour le Rwanda de la Commission des droits de l'homme des Nations Unies (S/1994/1157, annexe I et annexe II),

Saluant le travail accompli par la Commission d'experts créée en vertu de sa résolution 935 (1994), en particulier son rapport préliminaire sur les violations du droit international humanitaire au Rwanda que le Secrétaire général lui a transmis dans sa lettre du 1^{er} octobre 1994 (S/1994/1125),

Se déclarant de nouveau gravement alarmé par les informations selon lesquelles des actes de génocide et d'autres violations flagrantes, généralisées et systématiques du droit international humanitaire ont été commises au Rwanda,

Constatant que cette situation continue de faire peser une menace sur la paix et la sécurité internationales,

Résolu à mettre fin à de tels crimes et à prendre des mesures efficaces pour que les personnes qui en sont responsables soient traduites en justice,

Convaincu que, dans les circonstances particulières qui règnent au Rwanda, des poursuites contre les personnes présumées responsables d'actes de génocide ou d'autres violations graves du droit international humanitaire permettraient d'atteindre cet objectif et contribueraient au processus de réconciliation nationale ainsi qu'au rétablissement et au maintien de la paix,

Estimant que la création d'un tribunal international pour juger les personnes présumées responsables de tels actes ou violations contribuera à les faire cesser et à en réparer dûment les effets,

Soulignant qu'une coopération internationale est nécessaire pour renforcer les tribunaux et l'appareil judiciaire rwandais, notamment en raison du grand nombre de suspects qui seront déférés devant ces tribunaux, (...)

Agissant en vertu du Chapitre VII de la Charte des Nations Unies,

1. *Décide* par la présente résolution, comme suite à la demande qu'il a reçue du Gouvernement rwandais (S/1994/1115), de créer un tribunal international chargé uniquement de juger les personnes présumées responsables d'actes de génocide ou d'autres violations graves du droit international humanitaire commis sur le territoire du Rwanda et les citoyens rwandais présumés responsables de tels actes ou violations commis sur le territoire d'États voisins, entre le 1^{er} janvier et le 31 décembre 1994, et d'adopter à cette fin le Statut du Tribunal criminel international pour le Rwanda annexé à la présente résolution ;
2. *Décide* que tous les États apporteront leur pleine coopération au Tribunal international et à ses organes, conformément à la présente résolution et au Statut du Tribunal international, et qu'ils prendront toutes mesures nécessaires en vertu de leur droit interne pour mettre en application les dispositions de la présente résolution et du Statut, y compris l'obligation faite aux États de donner suite aux demandes d'assistance ou aux ordonnances émanant d'une Chambre de première instance, conformément à l'article 28 du Statut, et prie les États de tenir le Secrétaire général informé des mesures qu'ils prendront ;
3. *Considère* qu'une notification devrait être adressée au Gouvernement rwandais avant que des décisions ne soient prises en vertu des articles 26 et 27 du Statut ; (...)

Annexe

Statut du Tribunal international pour le Rwanda

Créé par le Conseil de sécurité agissant en vertu du Chapitre VII de la Charte des Nations Unies, le Tribunal criminel international chargé de juger les personnes présumées responsables d'actes de génocide ou d'autres violations graves du droit international humanitaire commis sur le territoire du Rwanda et les citoyens rwandais présumés responsables de tels actes ou violations commis sur le territoire d'États voisins entre le 1^{er} janvier et le 31 décembre 1994 (ci-après dénommé « Tribunal international pour le Rwanda ») exercera ses fonctions conformément aux dispositions du présent statut.

Article premier :

Compétence du Tribunal international pour le Rwanda

Le Tribunal international pour le Rwanda est habilité à juger les personnes présumées responsables de violations graves du droit international humanitaire

commises sur le territoire du Rwanda et les citoyens rwandais présumés responsables de telles violations commises sur le territoire d'États voisins entre le 1^{er} janvier et le 31 décembre 1994, conformément aux dispositions du présent statut.

Article 2 : Génocide

1. Le Tribunal international pour le Rwanda est compétent pour poursuivre les personnes ayant commis un génocide, tel que ce crime est défini au paragraphe 2 du présent article, ou l'un quelconque des actes énumérés au paragraphe 3 du présent article.
2. Le génocide s'entend de l'un quelconque des actes ci-après, commis dans l'intention de détruire, en tout ou en partie, un groupe national, ethnique, racial ou religieux, comme tel:
 - a) Meurtre de membres du groupe ;
 - b) Atteinte grave à l'intégrité physique ou mentale de membres du groupe ;
 - c) Soumission intentionnelle du groupe à des conditions d'existence devant entraîner sa destruction physique totale ou partielle ;
 - d) Mesures visant à entraver les naissances au sein du groupe ;
 - e) Transfert forcé d'enfants du groupe à un autre groupe.
3. Seront punis les actes suivants :
 - a) Le génocide ;
 - b) L'entente en vue de commettre le génocide ;
 - c) L'incitation directe et publique à commettre le génocide ;
 - d) La tentative de génocide ;
 - e) La complicité dans le génocide.

Article 3 : Crimes contre l'humanité

Le Tribunal international pour le Rwanda est habilité à juger les personnes présumées responsables des crimes suivants lorsqu'ils ont été commis dans le cadre d'une attaque généralisée et systématique dirigée contre une population civile quelle qu'elle soit, en raison de son appartenance nationale, politique, ethnique, raciale ou religieuse :

- a) Assassinat ;
- b) Extermination ;
- c) Réduction en esclavage ;

- d) Expulsion ;
- e) Emprisonnement ;
- f) Torture ;
- g) Viol ;
- h) Persécutions pour des raisons politiques, raciales et religieuses ;
- i) Autres actes inhumains.

Article 4 :

Violations de l'article 3 commun aux Conventions de Genève et du Protocole additionnel II

Le Tribunal international pour le Rwanda est habilité à poursuivre les personnes qui commettent ou donnent l'ordre de commettre des violations graves de l'article 3 commun aux Conventions de Genève du 12 août 1949 pour la protection des victimes en temps de guerre, et du Protocole additionnel II auxdites Conventions du 8 juin 1977. Ces violations comprennent, sans s'y limiter :

- a) Les atteintes portées à la vie, à la santé et au bien-être physique ou mental des personnes, en particulier le meurtre, de même que les traitements cruels tels que la torture, les mutilations ou toutes formes de peines corporelles ;
- b) Les punitions collectives ;
- c) La prise d'otages ;
- d) Les actes de terrorisme ;
- e) Les atteintes à la dignité de la personne, notamment les traitements humiliants et dégradants, le viol, la contrainte à la prostitution et tout attentat à la pudeur ;
- f) Le pillage ;
- g) Les condamnations prononcées et les exécutions effectuées sans un jugement préalable rendu par un tribunal régulièrement constitué, assorti des garanties judiciaires reconnues comme indispensables par les peuples civilisés ;
- h) La menace de commettre les actes précités.

Article 5 :

Compétence *ratione personae*

Le Tribunal international pour le Rwanda a compétence à l'égard des personnes physiques conformément aux dispositions du présent statut.

Article 6 :
Responsabilité pénale individuelle

1. Quiconque a planifié, incité à commettre, ordonné, commis ou de toute autre manière aidé et encouragé à planifier, préparer ou exécuter un crime visé aux articles 2 à 4 du présent statut est individuellement responsable dudit crime.
2. La qualité officielle d'un accusé, soit comme chef d'État ou de gouvernement, soit comme haut fonctionnaire, ne l'exonère pas de sa responsabilité pénale et n'est pas un motif de diminution de la peine.
3. Le fait que l'un quelconque des actes visés aux articles 2 à 4 du présent statut a été commis par un subordonné ne dégage pas son supérieur de sa responsabilité pénale s'il savait ou avait des raisons de savoir que le subordonné s'apprêtait à commettre cet acte ou l'avait fait et que le supérieur n'a pas pris les mesures nécessaires et raisonnables pour empêcher que ledit acte ne soit commis ou en punir les auteurs.
4. Le fait qu'un accusé a agi en exécution d'un ordre d'un gouvernement ou d'un supérieur ne l'exonère pas de sa responsabilité pénale mais peut être considéré comme un motif de diminution de la peine si le Tribunal international pour le Rwanda l'estime conforme à la justice.

Article 7 :
Compétence *ratione loci* et compétence *ratione temporis*

La compétence *ratione loci* du Tribunal international pour le Rwanda s'étend au territoire du Rwanda, y compris son espace terrestre et son espace aérien, et au territoire d'États voisins en cas de violations graves du droit international humanitaire commises par des citoyens rwandais. La compétence *ratione temporis* du Tribunal international s'étend à la période commençant le 1^{er} janvier 1994 et se terminant le 31 décembre 1994.

Article 8 :
Compétences concurrentes

1. Le Tribunal international pour le Rwanda et les juridictions nationales sont concurremment compétents pour juger les personnes présumées responsables de violations graves du droit international humanitaire commises sur le territoire du Rwanda et les citoyens rwandais présumés responsables de telles violations commises sur le territoire d'États voisins entre le 1^{er} janvier et le 31 décembre 1994.
2. Le Tribunal international pour le Rwanda a la primauté sur les juridictions nationales de tous les États. À tout stade de la procédure, il peut demander officiellement aux juridictions nationales de se dessaisir en sa faveur conformément au présent statut et à son règlement.

Article 9 :
Non bis in idem

1. Nul ne peut être traduit devant une juridiction nationale pour des faits constituant de graves violations du droit international humanitaire au sens du présent statut s'il a déjà été jugé pour les mêmes faits par le Tribunal international pour le Rwanda.
2. Quiconque a été traduit devant une juridiction nationale pour des faits constituant de graves violations du droit international humanitaire ne peut subséquemment être traduit devant le Tribunal international pour le Rwanda que si :
 - a) Le fait pour lequel il a été jugé était qualifié crime de droit commun ;
ou
 - b) La juridiction nationale n'a pas statué de façon impartiale ou indépendante, la procédure engagée devant elle visait à soustraire l'accusé à sa responsabilité pénale internationale, ou la poursuite n'a pas été exercée avec diligence.
3. Pour décider de la peine à infliger à une personne condamnée pour un crime visé par le présent statut, le Tribunal international pour le Rwanda tient compte de la mesure dans laquelle cette personne a déjà purgé toute peine qui pourrait lui avoir été infligée par une juridiction nationale pour le même fait.

Article 10 :
Organisation du Tribunal international pour le Rwanda

Le Tribunal international comprend les organes suivants :

- a) Les Chambres, soit deux Chambres de première instance et une Chambre d'appel ;
- b) Le Procureur ; et
- c) Un Greffe.

Article 11 : Composition des Chambres
(tel que modifié par la résolution 1512 (2003) du Conseil de sécurité)

1. Les Chambres sont composées au maximum de seize juges permanents indépendants, ressortissants d'États différents et, au maximum au même moment, de neuf juges *ad litem* indépendants, tous ressortissants d'États différents, désignés conformément à l'article 12 *ter*, paragraphe 2 du présent Statut.
2. Chaque Chambre de première instance peut être subdivisée en sections de trois juges chacune. Les sections des Chambres de première instance ont les mêmes pouvoirs et responsabilités que ceux conférés à une

Chambre de première instance par le présent Statut et rendent leurs jugements suivant les mêmes règles.

3. Sept des juges permanents siègent à la Chambre d'appel, laquelle est, pour chaque appel, composée de cinq de ses membres.
4. Aux fins de la composition des Chambres du Tribunal pénal international pour le Rwanda, quiconque pourrait être considéré comme le ressortissant de plus d'un État est réputé être ressortissant de l'État où il exerce habituellement ses droits civils et politiques.

Article 12 : Qualifications des juges et élection des juges

Les juges permanents et *ad litem* doivent être des personnes de haute moralité, impartialité et intégrité possédant les qualifications requises, dans leurs pays respectifs, pour être nommés aux plus hautes fonctions judiciaires. Il est dûment tenu compte dans la composition globale des Chambres et des sections des Chambres de première instance de l'expérience des juges en matière de droit pénal et de droit international, notamment de droit international humanitaire et des droits de l'homme.

Article 12 bis : Élection des juges permanents

1. Onze des juges permanents du Tribunal pénal international pour le Rwanda sont élus par l'Assemblée générale sur une liste présentée par le Conseil de sécurité, selon les modalités ci-après :
 - a) Le Secrétaire général invite les États Membres de l'Organisation des Nations Unies et les États non membres ayant une mission d'observation permanente au Siège de l'Organisation à présenter des candidatures aux sièges de juge permanent du Tribunal pénal international pour le Rwanda ;
 - b) Dans un délai de soixante jours à compter de la date de l'invitation du Secrétaire général, chaque État peut présenter la candidature d'au maximum deux personnes réunissant les conditions indiquées à l'article 12 du présent Statut et n'ayant pas la même nationalité ni celle d'un juge qui est membre de la Chambre d'appel et qui a été élu ou nommé juge permanent du Tribunal pénal international chargé de poursuivre les personnes présumées responsables de violations graves du droit international humanitaire commises sur le territoire de l'ex-Yougoslavie depuis 1991 (ci-après dénommé le « Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie ») conformément à l'article 13 bis du Statut de ce Tribunal ;
 - c) Le Secrétaire général transmet les candidatures au Conseil de sécurité. Sur la base de ces candidatures, le Conseil dresse une liste de vingt-deux candidats au minimum et trente-trois candidats au

maximum en tenant dûment compte de la nécessité d'assurer au Tribunal pénal international pour le Rwanda une représentation adéquate des principaux systèmes juridiques du monde ;

- d) Le Président du Conseil de sécurité transmet la liste de candidats au Président de l'Assemblée générale. L'Assemblée élit sur cette liste onze juges permanents du Tribunal pénal international pour le Rwanda. Sont élus les candidats qui ont obtenu la majorité absolue des voix des États Membres de l'Organisation des Nations Unies et des États non membres ayant une mission d'observation permanente au Siège de l'Organisation. Si deux candidats de la même nationalité obtiennent la majorité requise, est élu celui sur lequel s'est porté le plus grand nombre de voix.
2. Si le siège de l'un des juges permanents élus ou désignés conformément au présent article devient vacant à l'une des Chambres, le Secrétaire général, après avoir consulté les Présidents du Conseil de sécurité et de l'Assemblée générale, nomme une personne réunissant les conditions indiquées à l'article 12 du présent statut pour siéger jusqu'à l'expiration du mandat de son prédécesseur.
3. Les juges permanents élus conformément au présent article ont un mandat de quatre ans. Leurs conditions d'emploi sont celles des juges permanents du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie. Ils sont rééligibles.

Article 12 ter :
Élection et désignation des juges *ad litem*

1. Les juges *ad litem* du Tribunal pénal international pour le Rwanda sont élus par l'Assemblée générale sur une liste présentée par le Conseil de sécurité, selon les modalités ci-après :
 - a) Le Secrétaire général invite les États Membres de l'Organisation des Nations Unies et les États non membres ayant une mission d'observation permanente au Siège de l'Organisation à présenter des candidatures ;
 - b) Dans un délai de soixante jours à compter de la date de l'invitation du Secrétaire général, chaque État peut présenter la candidature d'au maximum quatre personnes réunissant les conditions indiquées à l'article 12 du présent statut, en tenant compte de l'importance d'une représentation équitable des hommes et des femmes parmi les candidats ;
 - c) Le Secrétaire général transmet les candidatures au Conseil de sécurité. Sur la base de ces candidatures, le Conseil dresse une liste de trente-six candidats au minimum en tenant dûment compte de la nécessité d'assurer une représentation adéquate des principaux

systèmes juridiques du monde et en gardant à l'esprit l'importance d'une répartition géographique équitable ;

- d) Le Président du Conseil de sécurité transmet la liste des candidats au Président de l'Assemblée générale. L'Assemblée élit sur cette liste les dix-huit juges *ad litem* du Tribunal pénal international pour le Rwanda. Sont élus les candidats qui ont obtenu la majorité absolue des voix des États Membres de l'Organisation des Nations Unies et des États non membres ayant une mission d'observation permanente au Siège de l'Organisation ;
 - e) Les juges *ad litem* sont élus pour un mandat de quatre ans. Ils ne sont pas rééligibles.
2. Pendant la durée de leur mandat, les juges *ad litem* sont nommés par le Secrétaire général, à la demande du Président du Tribunal pénal international pour le Rwanda, pour siéger aux Chambres de première instance dans un ou plusieurs procès, pour une durée totale inférieure à trois ans. Lorsqu'il demande la désignation de tel ou tel juge *ad litem*, le Président du Tribunal pénal international pour le Rwanda tient compte des critères énoncés à l'article 12 du présent statut concernant la composition des Chambres et des sections des Chambres de première instance, des considérations énoncées aux paragraphes 1 b) et c) ci-dessus et du nombre de voix que ce juge a obtenues à l'Assemblée générale.

**Article 12 quater :
Statut des juges *ad litem***

1. Pendant la durée où ils sont nommés pour servir auprès du Tribunal pénal international pour le Rwanda, les juges *ad litem* :
- a) Bénéficient, *mutatis mutandis*, des mêmes conditions d'emploi que les juges permanents du Tribunal pénal international pour le Rwanda ;
 - b) Jouissent des mêmes pouvoirs que les juges permanents du Tribunal pénal international pour le Rwanda, sous réserve du paragraphe 2 ci-après ;
 - c) Jouissent des privilèges et immunités, exemptions et facilités d'un juge du Tribunal pénal international pour le Rwanda ;
 - d) Sont habilités à se prononcer pendant la phase préalable au procès dans des affaires autres que celles pour lesquelles ils ont été nommés.
2. Pendant la durée où ils sont nommés pour servir auprès du Tribunal pénal international pour le Rwanda, les juges *ad litem* :
- a) Ne peuvent ni être élus Président du Tribunal pénal international pour le Rwanda ou Président d'une Chambre de première instance,

ni participer à son élection, conformément à l'article 13 du présent Statut ;

b) Ne sont pas habilités :

- i) À participer à l'adoption du règlement conformément à l'article 14 du présent Statut. Ils sont toutefois consultés avant l'adoption dudit règlement ;
- ii) À participer à l'examen d'un acte d'accusation conformément à l'article 18 du présent Statut.
- iii) À participer aux consultations tenues par le Président du Tribunal pénal international pour le Rwanda au sujet de la nomination de juges, conformément à l'article 13 du Statut, ou de l'octroi d'une grâce ou d'une commutation de peine, conformément à l'article 27 du Statut.

**Article 13 :
Constitution du bureau et des Chambres**

1. Les juges permanents du Tribunal pénal international pour le Rwanda élisent un président parmi eux.
2. Le Président du Tribunal pénal international pour le Rwanda doit être membre de l'une des Chambres de première instance.
3. Après avoir consulté les juges permanents du Tribunal pénal international pour le Rwanda, le Président nomme deux des juges permanents élus ou nommés conformément à l'article 12 *bis* du présent Statut à la Chambre d'appel du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie et huit de ces juges aux Chambres de première instance du Tribunal pénal international pour le Rwanda. Nonobstant les dispositions des paragraphes 1 et 3 de l'article 11, le Président peut affecter à la Chambre d'appel jusqu'à quatre autres juges permanents des Chambres de première instance à l'issue des affaires dont chaque juge est saisi. Le mandat de chaque juge réaffecté à la Chambre d'appel sera le même que celui des juges de cette chambre.
4. Les juges siégeant à la Chambre d'appel du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie siègent également à la Chambre d'appel du Tribunal pénal international pour le Rwanda.
5. Après avoir consulté les juges permanents du Tribunal pénal international pour le Rwanda, le Président nomme les juges *ad litem* qui peuvent être de temps à autre appelés à siéger au Tribunal pénal international pour le Rwanda aux Chambres de première instance.
6. Un juge ne siège qu'à la Chambre à laquelle il a été affecté.
7. Les juges permanents de chaque Chambre de première instance élisent parmi eux un président, qui dirige les travaux de la Chambre.

**Article 14 :
Règlement du Tribunal**

Les juges du Tribunal international pour le Rwanda adopteront, aux fins de la procédure du Tribunal international pour le Rwanda, le règlement du Tribunal international pour l'ex-Yougoslavie régissant la mise en accusation, les procès en première instance et les recours, la recevabilité des preuves, la protection des victimes et des témoins et d'autres questions appropriées, en y apportant les modifications qu'ils jugeront nécessaires.

**Article 15 :
Le Procureur**

1. Le Procureur est responsable de l'instruction des dossiers et de l'exercice de la poursuite contre les personnes présumées responsables de violations graves du droit international humanitaire commises sur le territoire du Rwanda et les citoyens rwandais présumés responsables de telles violations commises sur le territoire d'États voisins entre le 1^{er} janvier et le 31 décembre 1994.
2. Le Procureur, qui est un organe distinct au sein du Tribunal pénal international pour le Rwanda, agit en toute indépendance. Il ne sollicite ni ne reçoit d'instructions d'aucun gouvernement ni d'aucune autre source.
3. Le Bureau du Procureur se compose du Procureur et du personnel qualifié qui peut être nécessaire.
4. Le Procureur est nommé par le Conseil de sécurité sur proposition du Secrétaire général. Il ou elle doit être de haute moralité, d'une compétence notoire et avoir une solide expérience de l'instruction des affaires criminelles et des poursuites. Son mandat est de quatre ans et peut être reconduit. Ses conditions d'emploi sont celles d'un secrétaire général adjoint de l'Organisation des Nations Unies.
5. Le personnel du Bureau du Procureur est nommé par le Secrétaire Général sur recommandation du Procureur.

**Article 16 :
Le Greffe**

1. Le Greffe est chargé d'assurer l'administration et les services du Tribunal international pour le Rwanda.
2. Le Greffe se compose d'un greffier et des autres fonctionnaires nécessaires.
3. Le Greffier est désigné par le Secrétaire général, après consultation du Président du Tribunal international pour le Rwanda, pour un mandat de quatre ans renouvelable. Les conditions d'emploi du Greffier sont celles d'un sous-secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies.

4. Le personnel du Greffe est nommé par le Secrétaire général sur recommandation du Greffier.

Article 17 :

Information et établissement de l'Acte d'accusation

1. Le Procureur ouvre une information d'office ou sur la foi des renseignements obtenus de toutes sources, notamment des gouvernements, des organes de l'Organisation des Nations Unies, et des organisations intergouvernementales et non gouvernementales. Il évalue les renseignements reçus ou obtenus et décide s'il y a lieu de poursuivre.
2. Le Procureur est habilité à interroger les suspects, les victimes et les témoins, à réunir des preuves et à procéder sur place à des mesures d'instruction. Dans l'exécution de ces tâches, le Procureur peut, selon que de besoin, solliciter le concours des autorités de l'État concerné.
3. Tout suspect interrogé a le droit d'être assisté d'un conseil de son choix, y compris celui de se voir attribuer d'office un défenseur, sans frais, s'il n'a pas les moyens de le rémunérer, et de bénéficier, si nécessaire, de services de traduction dans une langue qu'il parle et comprend et à partir de cette langue.
4. S'il décide qu'au vu des présomptions, il y a lieu d'engager des poursuites, le Procureur établit un Acte d'accusation dans lequel il expose succinctement les faits et le crime ou les crimes qui sont reprochés à l'Accusé en vertu du Statut. L'Acte d'accusation est transmis à un juge de la Chambre de première instance.

Article 18 :

Examen de l'Acte d'accusation

1. Le juge de la Chambre de première instance saisi de l'Acte d'accusation examine celui-ci. S'il estime que le Procureur a établi qu'au vu des présomptions il y a lieu d'engager des poursuites, il confirme l'Acte d'accusation. À défaut, il le rejette.
2. S'il confirme l'Acte d'accusation, le juge saisi décerne, sur réquisition du Procureur, les ordonnances et mandats d'arrêt, de dépôt, d'amener ou de remise et toutes autres ordonnances nécessaires pour la conduite du procès.

Article 19 :

Ouverture et conduite du procès

1. La Chambre de première instance veille à ce que le procès soit équitable et rapide et à ce que l'instance se déroule conformément au Règlement de procédure et de preuve, les droits de l'Accusé étant pleinement respectés et la protection des victimes et des témoins dûment assurée.

2. Toute personne contre laquelle un acte d'accusation a été confirmé est, conformément à une ordonnance ou un mandat d'arrêt décerné par le Tribunal international pour le Rwanda, placée en état d'arrestation, immédiatement informée des chefs d'accusation portés contre elle et déférée au Tribunal international pour le Rwanda.
3. La Chambre de première instance donne lecture de l'Acte d'accusation, s'assure que les droits de l'accusé sont respectés, confirme que l'Accusé a compris le contenu de l'acte d'accusation et l'invite à faire valoir ses moyens de défense. La Chambre de première instance fixe alors la date du procès.
4. Les audiences sont publiques, à moins que la Chambre de première instance décide de les tenir à huis clos conformément à son Règlement de procédure et de preuve.

Article 20 :
Les droits de l'Accusé

1. Tous sont égaux devant le Tribunal international pour le Rwanda.
2. Toute personne contre laquelle des accusations sont portées a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement et publiquement, sous réserve des dispositions de l'Article 21 du Statut.
3. Toute personne accusée est présumée innocente jusqu'à ce que sa culpabilité ait été établie conformément aux dispositions du présent Statut.
4. Toute personne contre laquelle une accusation est portée en vertu du présent Statut a droit, en pleine égalité, au moins aux garanties suivantes :
 - a) Être informée, dans le plus court délai, dans une langue qu'elle comprend et de façon détaillée, de la nature et des motifs de l'accusation portée contre elle ;
 - b) Disposer du temps et des facilités nécessaires à la préparation de sa défense et à communiquer avec le conseil de son choix ;
 - c) Être jugée sans retard excessif ;
 - d) Être présente au procès et se défendre elle-même ou avoir l'assistance d'un défenseur de son choix ; si elle n'a pas de défenseur, être informée de son droit d'en avoir un, et, chaque fois que l'intérêt de la justice l'exige, se voir attribuer d'office un défenseur, sans frais, si elle n'a pas les moyens de le rémunérer ;
 - e) Interroger ou faire interroger les témoins à charge et obtenir la comparution et l'interrogatoire des témoins à décharge dans les mêmes conditions que les témoins à charge ;

- f) Se faire assister gratuitement d'un interprète, si elle ne comprend pas ou ne parle pas la langue employée à l'audience ;
- g) Ne pas être forcée de témoigner contre elle-même ou de s'avouer coupable.

**Article 21 :
Protection des victimes et des témoins**

Le Tribunal international pour le Rwanda prévoit dans son Règlement de procédure et de preuve des mesures de protection des victimes et des témoins. Les mesures de protection comprennent, sans y être limitées, la tenue d'audiences à huis clos et la protection de l'identité des victimes.

**Article 22 :
Sentence**

- 1. La Chambre de première instance prononce des sentences et impose des peines et sanctions à l'encontre des personnes convaincues de violations graves du droit international humanitaire.
- 2. La sentence est rendue en audience publique à la majorité des juges de la Chambre de première instance. Elle est établie par écrit et motivée, des opinions individuelles ou dissidentes pouvant y être jointes.

**Article 23 :
Peines**

- 1. La Chambre de première instance n'impose que des peines d'emprisonnement. Pour fixer les conditions de l'emprisonnement, la Chambre de première instance a recours à la grille générale des peines d'emprisonnement appliquée par les tribunaux du Rwanda.
- 2. En imposant toute peine, la Chambre de première instance tient compte de facteurs tels que la gravité de l'infraction et la situation personnelle du condamné.
- 3. Outre l'emprisonnement du condamné, la Chambre de première instance peut ordonner la restitution à leurs propriétaires légitimes de tous biens et ressources acquis par des moyens illicites, y compris par la contrainte.

**Article 24 :
Appel**

- 1. La Chambre d'appel connaît des recours introduits soit par les personnes condamnées par les Chambres de première instance, soit par le Procureur, pour les motifs suivants :
 - a) Erreur sur un point de droit qui invalide la décision ; ou
 - b) Erreur de fait qui a entraîné un déni de justice.

2. La Chambre d'appel peut confirmer, annuler ou réviser les décisions des Chambres de première instance.

**Article 25 :
Révision**

S'il est découvert un fait nouveau qui n'était pas connu au moment du procès en première instance ou en appel et qui aurait pu être un élément décisif de la décision, le condamné ou le Procureur peut saisir le Tribunal international pour le Rwanda d'une demande en révision de la sentence.

**Article 26 :
Exécution des peines**

Les peines d'emprisonnement sont exécutées au Rwanda ou dans un État désigné par le Tribunal international pour le Rwanda sur la liste des États qui ont fait savoir au Conseil de sécurité qu'ils étaient disposés à recevoir des condamnés. Elles sont exécutées conformément aux lois en vigueur de l'État concerné, sous la supervision du Tribunal.

**Article 27 :
Grâce et commutation de peine**

Si le condamné peut bénéficier d'une grâce ou d'une commutation de peine en vertu des lois de l'État dans lequel il est emprisonné, cet État en avise le Tribunal international pour le Rwanda. Une grâce ou une commutation de peine n'est accordée que si le Président du Tribunal international pour le Rwanda, en consultation avec les juges, en décide ainsi dans l'intérêt de la justice et sur la base des principes généraux du droit.

**Article 28 :
Coopération et entraide judiciaire**

1. Les États collaborent avec le Tribunal international pour le Rwanda à la recherche et au jugement des personnes accusées d'avoir commis des violations graves du droit international humanitaire.
2. Les États répondent sans retard à toute demande d'assistance ou à toute ordonnance émanant d'une Chambre de première instance et concernant, sans s'y limiter :
 - a) L'identification et la recherche des personnes ;
 - b) La réunion des témoignages et la production des preuves ;
 - c) L'expédition des documents ;
 - d) L'arrestation ou la détention des personnes ;
 - e) Le transfert ou la traduction de l'accusé devant le Tribunal.

Article 29 :**Statut, privilèges et immunités du Tribunal international pour le Rwanda**

1. La Convention sur les privilèges et immunités des Nations Unies en date du 13 février 1946 s'applique au Tribunal international pour le Rwanda, aux juges, au Procureur et à son personnel ainsi qu'au Greffier et à son personnel.
2. Les juges, le Procureur et le Greffier jouissent des privilèges et immunités, des exemptions et des facilités accordés aux agents diplomatiques, conformément au droit international.
3. Le personnel du Procureur et du Greffier jouit des privilèges et immunités accordés aux fonctionnaires des Nations Unies en vertu des Articles V et VII de la Convention visée au paragraphe 1 du présent article.
4. Les autres personnes, y compris les accusés, dont la présence est requise au siège du Tribunal international pour le Rwanda bénéficient du traitement nécessaire pour assurer le bon fonctionnement du Tribunal international pour le Rwanda.

Article 30 :**Dépenses du Tribunal international pour le Rwanda**

Les dépenses du Tribunal international pour le Rwanda sont imputées sur le budget ordinaire de l'Organisation des Nations Unies conformément à l'Article 17 de la Charte des Nations Unies.

Article 31 :**Langues de travail**

Les langues de travail du Tribunal international sont l'anglais et le français.

Article 32 :**Rapport annuel**

Le Président du Tribunal international pour le Rwanda présente chaque année un rapport du Tribunal international pour le Rwanda au Conseil de sécurité et à l'Assemblée générale.

B. Résolution 1534 (2004) du Conseil de sécurité

[Source : S/RES/1534 (2004), Résolution 1534 (2004), Adoptée par le Conseil de sécurité lors de sa 4935^e séance, le 16 mars 2004 ; disponible sur <http://www.un.org>]

Le Conseil de sécurité, (...)

Rappelant et réaffirmant de la manière la plus énergique la déclaration de son président en date du 23 juillet 2002 (S/PRST/2002/21) par laquelle il a approuvé la stratégie d'achèvement des travaux du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, ainsi que sa résolution 1503 (2003) du 28 août 2003,

Rappelant que, dans sa résolution 1503 (2003), il a demandé au Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie et au Tribunal pénal international pour le Rwanda de prendre toutes mesures en leur pouvoir pour mener à bien les enquêtes d'ici à la fin de 2004, achever tous les procès en première instance d'ici à la fin de 2008 et terminer leurs travaux en 2010 (stratégies d'achèvement des travaux), et a prié les présidents et les procureurs des deux tribunaux pénaux internationaux d'expliquer dans leurs rapports annuels au Conseil comment ils envisagent d'appliquer leurs stratégies d'achèvement des travaux respectives, (...)

Agissant en vertu du Chapitre VII de la Charte des Nations Unies, (...)

4. *Demande* aux procureurs des Tribunaux pénaux internationaux pour l'ex- Yougoslavie et pour le Rwanda de faire le point sur l'ensemble des affaires dont ils sont saisis, en particulier pour déterminer les affaires dont ils continueraient de connaître et celles qui devraient être déferées aux juridictions nationales compétentes, ainsi que les mesures qui devront être prises pour mener à bien les stratégies d'achèvement des travaux visées dans la résolution 1503 (2003), et les prie instamment de procéder à cet examen dans les meilleurs délais et d'en rendre compte dans les évaluations qu'ils présenteront au Conseil en application du paragraphe 6 de la présente résolution ;
5. *Demande* à chaque Tribunal de veiller à ce que les nouveaux actes d'accusation qu'il examinera et confirmera visent les plus hauts dirigeants soupçonnés de porter la responsabilité la plus lourde des crimes relevant de leur compétence, comme indiqué dans la résolution 1503 (2003) ; (...)
9. *Rappelle* que le renforcement des systèmes judiciaires nationaux compétents revêt une importance cruciale pour l'état de droit, en général, et pour la mise en œuvre des stratégies d'achèvement des travaux du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie et du Tribunal pénal international pour le Rwanda, en particulier ; (...)

DISCUSSION

1. a. Le statut du TPIR qualifie-t-il la situation régnant au Rwanda en 1994 ?
- b. Quelle est la différence entre un génocide et un conflit armé ? Un conflit armé peut-il être un acte de génocide ? Tout génocide est-il un conflit armé auquel l'art. 3 commun aux Conventions de Genève s'applique ? Pourquoi le droit international humanitaire (DIH) n'interdit-il pas expressément les

actes de génocide ? Le même acte peut-il être incriminé par les art. 2, 3 et 4 du Statut du TPIR ?

- c. Quels actes énumérés aux art. 2 et 3 du Statut du TPIR ne sont-ils pas nécessairement interdits par le Protocole II ?
2. a. Le génocide et le conflit armé au Rwanda, bien que de caractère non international, constituaient-ils une menace à la paix (justifiant l'adoption de mesures en vertu du Chapitre VII de la Charte de l'ONU) ? L'établissement d'un tribunal chargé de poursuivre les violations du DIH est-il une mesure apte à arrêter cette menace ? Pouvons-nous dire aujourd'hui que le TPIR a contribué à rétablir la paix au Rwanda ? Ce résultat final a-t-il une importance ? La poursuite des (anciens) dirigeants n'entrave-t-elle pas le processus de paix et de réconciliation ?
- b. Les violations du DIH sont-elles, en elles-mêmes, une menace à la paix (justifiant l'adoption de mesures en vertu du Chapitre VII de la Charte de l'ONU) ? Même dans le cadre de conflits armés non internationaux ? Peut-on affirmer la même chose de violations massives des droits humains commises hors d'un contexte de conflit armé ?
3. a. Le Conseil de sécurité de l'ONU peut-il établir un tribunal ? Un tel tribunal est-il indépendant ? S'agit-il d'un tribunal « établi par la loi » ? La création d'un tribunal compétent pour juger des actes commis avant qu'il ne soit établi viole-t-elle l'interdiction (en DIH et en droit international des droits humains) des lois pénales rétroactives ?
- b. De quelle manière le TPIR aurait-il pu être créé, autrement que par une résolution du Conseil de sécurité ? Quels seraient les avantages et les inconvénients de ces autres modes de création ?
4. La poursuite de violations graves au DIH des conflits armés non internationaux est-elle prévue par le DIH ? Est-elle compatible avec le DIH ?
5. Les art. 2-4 du Statut du TPIR constituent-ils une législation pénale ou uniquement des règles de compétence du TPIR ?
6. a. L'art. 4 du Statut constitue-il une loi pénale rétroactive, étant donné que ni l'art. 3 commun aux Conventions de Genève ni le Protocole II ne prévoient une responsabilité pénale individuelle pour des violations du droit des conflits armés non internationaux ? Ces actes étaient-ils interdits par la législation rwandaise (puisque le Rwanda était partie au Protocole II) ? Le fait que ces actes soient punissables en vertu de la législation nationale rwandaise n'est-il pas suffisant pour éviter une violation du principe *nullum crimen sine lege* ? En l'absence d'une telle législation, le TPIR violerait-il ce principe ? Les règles de l'article 3 commun aux Conventions de Genève et du Protocole II pourraient-elles être considérées comme des dispositions pénales directement applicables (*self-executing*) ?
- b. Pourquoi l'art. 4 du Statut ne reprend-il pas d'autres dispositions que l'art. 4(2) du Protocole II ? Cela a-t-il un effet sur la qualification des violations d'autres dispositions du Protocole II en tant que violations graves ? Pouvez-vous donner des exemples de violations d'autres dispositions du Protocole II qui tombent assurément sous l'art. 4 du Statut

du TPIR ? Des exemples de dispositions du Protocole II dont la violation ne tomberait pas sous l'art. 4 du Statut du TPIR ?

7. L'art. 9 du Statut est-il compatible avec le DIH des conflits armés non internationaux ? (CG I-IV, art. 3 commun ; PA II, art.6)
8. a. Les détenus placés sous l'autorité du TPIR (dont le procès est en cours ou qui ont été condamnés) sont-ils protégés par les art. 5 et 6 du Protocole II ? Y a-t-il des dispositions du statut du TPIR qui seraient incompatibles avec les garanties offertes par le DIH ?
b. Le CICR a-t-il un droit de rendre visite aux personnes détenues par le TPIR ?

Cas n° 239, ONU, Une force multinationale pour faciliter l'aide humanitaire

[Source : Conseil de sécurité, Résolution 1980 (1996), UN Doc. S/RES/1080, 15 novembre 1996 ; disponible sur <http://www.un.org>]

Le Conseil de sécurité,

(...),

Gravement préoccupé par la situation dans la région des Grands Lacs, en particulier dans l'est du Zaïre, qui continue de se détériorer, (...),

Soulignant que tous les États doivent respecter la souveraineté et l'intégrité territoriale des États de la région conformément aux obligations que leur impose la Charte des Nations Unies,

Mettant l'accent sur l'obligation qu'ont tous les intéressés de respecter rigoureusement les dispositions pertinentes du droit international humanitaire, (...),

Soulignant de nouveau qu'il importe d'organiser d'urgence une conférence internationale sur la paix, la sécurité et le développement dans la région des Grands Lacs, sous les auspices de l'Organisation des Nations Unies et de l'OUA, afin d'aborder les problèmes de la région dans leur ensemble,

Constatant que la situation actuelle dans l'est du Zaïre constitue une menace contre la paix et la sécurité internationales dans la région,

Ayant à l'esprit les buts humanitaires de la force multinationale tels que spécifiés ci-après,

Agissant en vertu du Chapitre VII de la Charte des Nations Unies,

1. *Condamne de nouveau* tous les actes de violence et demande de nouveau un cessez-le-feu immédiat et l'arrêt complet de toutes les hostilités dans la région ;

(...)

3. *Accueille avec satisfaction* les offres faites par des États Membres, en consultation avec les États concernés de la région, en vue de constituer, à des fins humanitaires, une force multinationale temporaire afin de faciliter le retour immédiat des organisations à vocation humanitaire et la fourniture effective, par des organisations de secours civiles, d'une assistance humanitaire visant à soulager dans l'immédiat les souffrances des personnes déplacées, des réfugiés et des civils en danger dans l'est du Zaïre, et de faciliter le rapatriement librement consenti et dans l'ordre des réfugiés, par le Haut Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés, ainsi que le retour librement consenti des personnes déplacées, et invite les autres États intéressés à offrir de participer à ces efforts ;

(...)

5. *Autorise* les États Membres coopérant avec le Secrétaire général à mener l'opération visée au paragraphe 3 ci-dessus afin d'atteindre, par tous les moyens nécessaires, les objectifs humanitaires qui y sont énoncés ;
6. *Engage* tous les intéressés dans la région à coopérer pleinement avec la force multinationale et les organisations à vocation humanitaire et à assurer la sécurité et la liberté de circulation de leur personnel ;
7. *Engage* les États Membres participant à la force multinationale à coopérer avec le Secrétaire général et à collaborer étroitement avec le Coordonnateur des Nations Unies pour l'aide humanitaire dans l'est du Zaïre ainsi qu'avec les opérations de secours humanitaire ;

(...)

12. *Déclare* qu'il a l'intention d'autoriser la mise en place d'une opération de suivi qui prendrait la relève de la force multinationale, et prie le Secrétaire général de lui présenter aux fins d'examen, le 1^{er} janvier 1997 au plus tard, un rapport contenant ses recommandations sur le concept, le mandat, la structure, l'ampleur et la durée éventuels de cette opération et en indiquant le coût estimatif ; (...).

DISCUSSION

1. a. La situation, dans le cas présent, est-elle suffisamment grave pour constituer une menace à la paix justifiant des mesures au titre du Chapitre VII de la Charte des Nations Unies ? Les violations du droit international humanitaire (DIH) en tant que telles (plus spécifiquement le refus d'accès à l'aide humanitaire) menacent-elles la paix, justifiant de ce fait que des mesures soient prises en vertu du Chapitre VII de la Charte des Nations Unies ? Même dans les conflits armés non internationaux ? Pourrait-on dire la même chose des violations graves des droits humains en dehors d'un contexte de conflit armé ?
- b. L'envoi d'une force multinationale de protection pour faciliter l'assistance humanitaire est-elle une mesure appropriée pour mettre fin à cette menace ? Des forces militaires devraient-elles réellement jouer ce rôle ? Peuvent-elles le faire ? Le mandat onusien de la force de protection est-il la meilleure solution pour cette situation, surtout quand le Conseil de sécurité autorise que « tous les moyens nécessaires » soient pris pour accomplir ce mandat ? Cela contribuera-t-il au rétablissement de l'ordre public ? L'objectif visé ici serait-il défini plus correctement en parlant de « résolution de conflit » plutôt que d'« action humanitaire » ?
- c. Idéalement, comment les rôles devraient-ils être répartis entre forces militaires et organisations humanitaires ?

2. a. Quelles caractéristiques distinguent l'action humanitaire de la résolution de conflit ? Pourquoi la distinction entre ces objectifs devrait-elle être maintenue ?
b. Comment le risque de passer à « l'ingérence » dans les affaires intérieures d'un État peut-il être évité ? Où se situe la ligne de démarcation entre intervention humanitaire et ingérence politique ?
3. a. Est-il possible d'envisager que les Nations Unies envoient des forces militaires uniquement pour faire respecter le DIH en excluant toute action tendant à la résolution du conflit ?
b. À quels problèmes doit s'attendre un État, une organisation ou une force militaire qui souhaite intervenir pour résoudre le conflit sur le territoire où il souhaite également faire respecter le DIH ou apporter une aide humanitaire ?
4. La force multinationale déployée par les Nations Unies est-elle liée par le DIH ? L'applicabilité du DIH dépend-elle de la question de savoir si les troupes sont considérées comme étant sous l'autorité de chaque État ? Le DIH s'applique-t-il aux forces internationales dans le cas présent ? Que pensez-vous de l'argument selon lequel le DIH ne peut pas s'appliquer formellement à ces opérations parce qu'il ne s'agit pas de conflits armés entre des partenaires égaux mais d'actions d'application de la loi – voire d'« opérations de police » – menées par la communauté internationale, autorisées par le Conseil de sécurité et conformes aux normes juridiques internationales dont le but n'est pas de faire la guerre mais de faire régner « l'ordre public » ? (CG I-IV, art. 2 commun)
5. Les parties aux conflits armés internationaux et non internationaux sont-elles tenues d'accepter l'assistance humanitaire apportée aux populations civiles qui en ont besoin ? Des organisations humanitaires ou des États tiers peuvent-ils fournir cette assistance sans l'accord de la partie concernée ? Une résolution du Conseil de sécurité des Nations Unies peut-elle remplacer ce consentement ? (CG IV, art. 1, 2, 3 et 59-61 ; PA I, art. 69, 70, 81 et 91 ; PA II, art. 18)

Cas n° 240, Belgique, Loi concernant la coopération avec les tribunaux pénaux internationaux

[Source : Belgique, *Loi concernant la coopération avec la Cour pénale internationale et les tribunaux pénaux internationaux*, 29 mars 2004 ; disponible sur <http://www.cicr.org/ihl-nat>]

SERVICE PUBLIC FÉDÉRAL JUSTICE

(...)

29 mars 2004. – Loi concernant la coopération avec la Cour pénale internationale et les tribunaux pénaux internationaux (...)

Albert II, Roi des Belges,

À tous, présents et à venir, Salut.

Les Chambres ont adopté et Nous sanctionnons ce qui suit :

(...)

Titre III – Coopération avec (...) le Tribunal international pour le Rwanda

(...)

Art. 44

En vertu des dispositions de la présente loi, la Belgique respectera les obligations de coopération qui découlent de [la] résolution (...) 955 (1994) adoptée par le Conseil de sécurité des Nations unies sur la base du chapitre VII de la Charte des Nations unies.

Art. 45

Les autorités compétentes accordent au Tribunal leur pleine et entière coopération judiciaire dans toute procédure visant les infractions définies (...) aux articles 2 à 4 du Statut pour le Rwanda, conformément aux dispositions des résolutions mentionnées à l'article 44 de la présente loi ainsi qu'aux dispositions du Statut, du Règlement et de la présente loi.

Art. 46

Le ministre de la Justice est l'autorité compétente pour recevoir les demandes de coopération judiciaire émanant du Tribunal et en assurer le suivi.

Chapitre II – Dessaisissement des juridictions belges

Art. 47

Lorsqu'une demande de dessaisissement des juridictions nationales est formulée par le tribunal à propos d'un fait relevant de sa compétence, la Cour de cassation, sur réquisition du procureur général, et après audition de la personne intéressée, prononce le dessaisissement de la juridiction belge saisie du même fait, après avoir vérifié qu'il n'y a pas d'erreur sur la personne.

Art. 48

L'arrêt de dessaisissement empêche la poursuite de la procédure en Belgique, sans préjudice de l'article 49 de la présente loi. Le dessaisissement ne fait pas obstacle au droit de la partie civile de demander réparation. L'exercice de ce droit est suspendu tant que l'affaire est pendante devant le Tribunal.

Art. 49

Lorsque le Tribunal fait savoir, après dessaisissement de la juridiction belge, que le Procureur a décidé de ne pas établir d'acte d'accusation, que le Tribunal ne l'a pas confirmé, ou que le Tribunal s'est déclaré incompétent, la Cour de cassation, sur réquisition du procureur général, et après audition de la personne intéressée, règle la procédure et, s'il y a lieu, prononce le renvoi devant la cour, le tribunal ou la juridiction d'instruction compétents.

Chapitre III – Entraide judiciaire

Art. 50

§1^{er} – Les demandes du procureur ou les ordonnances du Tribunal visant à l'accomplissement de mesures relatives à la collecte et à la production d'éléments qui concernent notamment l'identification et la recherche des personnes, la réunion de témoignages, la production de preuves et l'expédition de documents, et qui sont nécessaires à l'instruction ou à la bonne conduite du procès, sont exécutées conformément aux règles prescrites par la législation belge.

§2 – La demande du Procureur ou l'ordonnance du Tribunal qui porte sur une mesure de contrainte est exécutée par le juge d'instruction du lieu où la mesure doit être exécutée.

§3 – La Belgique exécute les mesures de confiscation ordonnées par le Tribunal sans préjudice des droits des tiers de bonne foi. Lorsqu'une demande tendant à l'exécution d'une décision de confiscation est adressée par un Tribunal à la

Belgique, le tribunal correctionnel du lieu où sont situés les biens sur lesquels porte la confiscation rend cette décision exécutoire, après avoir entendu le ministère public et la personne condamnée ou son conseil. Lorsqu'il est impossible de donner effet à l'ordonnance de confiscation, des mesures de confiscation par son équivalent, visées par l'article 43*bis*, alinéa 2, du Code pénal, sont prises sans préjudice des droits des tiers de bonne foi. Les biens ou le produit de la vente de biens immobiliers ou, le cas échéant, d'autres biens, obtenus en exécution d'un arrêt prononcé par le Tribunal, sont transférés au Tribunal par l'intermédiaire de l'autorité centrale.

§4 – Lorsque le Tribunal a octroyé le statut de témoin protégé à une personne et demande à la Belgique de mettre en œuvre des mesures de protection en sa faveur, l'autorité centrale, après avoir consulté le président de la commission de protection des témoins établie par l'article 103 du Code d'instruction criminelle, décide quelles sont les mesures visées à l'article 104 du même Code dont il convient de faire bénéficier cette personne. Indépendamment des mesures accordées au témoin protégé, et lorsqu'elle le juge nécessaire, l'autorité centrale peut également accorder aux proches de cette personne des mesures de protection visées à l'article 104. Ces mesures sont mises en œuvre de la même manière que les mesures octroyées au bénéfice d'un témoin menacé, d'un membre de sa famille ou d'un autre parent, visés par l'article 102 du même Code.

Lorsque le Tribunal met fin au statut de témoin protégé en faveur d'une personne visée à l'alinéa précédent, l'autorité centrale détermine s'il convient de maintenir les mesures mises en œuvre à son égard ou à l'égard des autres personnes.

Art. 51

L'autorité judiciaire compétente saisie informe le Tribunal de la date et du lieu de l'exécution de la mesure requise. Le Procureur ou le juge requérant sont autorisés à assister à cette exécution.

Art. 52

Lorsqu'une procédure est en cours devant une juridiction belge pour des faits visés aux articles 136*bis*¹ à 136*quater*², 136*sexies*³ et 136*septies*⁴ du Code pénal qui pourraient relever de la compétence du Tribunal, celui-ci en est informé par le Ministre de la Justice.

Toutes les notes sont les notes des auteurs.

1 Art. 136*bis* : relatif aux crimes de génocide.

2 Art. 136*quater* : relatif aux crimes de guerre.

3 Art. 136*sexies* : relatif à la contribution à la commission des violations graves du droit international humanitaire.

4 Art. 136*septies* : relatif à l'ordre, la proposition ou l'offre, la provocation à commettre une des infractions prévues aux articles précédents ; la participation à une telle infraction ; l'omission d'agir dans les limites de leur possibilité d'action de la part de ceux qui avaient connaissance d'ordres donnés en vue de l'exécution d'une telle infraction ou de faits qui en commencent l'exécution, et pouvaient en empêcher la consommation ou y mettre fin ; la tentative de commettre une telle infraction.

Chapitre IV – Arrestation et transfert

Art. 53

§1^{er} – Le mandat d'arrêt décerné par le Tribunal à l'égard d'une personne qui se trouve sur le territoire belge est rendu exécutoire par la chambre du conseil du lieu de sa résidence ou du lieu où elle a été trouvée.

La chambre du conseil vérifie si les pièces nécessaires à l'arrestation ont été fournies et s'il n'y a pas erreur sur la personne.

Le ministère public, dans les vingt-quatre heures de l'ordonnance de la chambre du conseil refusant de rendre exécutoire le mandat d'arrêt du Tribunal, peut interjeter appel de cette décision devant la chambre des mises en accusation. Celle-ci statue dans les huit jours. L'arrêt est exécutoire.

Dans les vingt-quatre heures de la privation de la liberté, la décision rendant exécutoire le mandat d'arrêt du Tribunal est signifiée à l'intéressé. Celui-ci dispose d'un délai de vingt-quatre heures à dater de la signification, pour introduire un recours devant la chambre des mises en accusation. Ce recours est formé par déclaration du greffe correctionnel ou par déclaration de l'inculpé au directeur de la maison d'arrêt ou à son délégué.

La chambre des mises en accusation entend le ministère public, l'inculpé et son conseil dans les quatre jours de son recours et statue au plus tard dans les huit jours. L'arrêt est exécutoire. L'inculpé restera en détention jusqu'à ce que la chambre des mises en accusation statue.

Lorsque le mandat d'arrêt du Tribunal est définitivement rendu exécutoire, le transfert de la personne arrêtée doit intervenir dans les trois mois.

§2 – La demande d'arrestation provisoire formulée en cas d'urgence par le procureur est exécutée sur la base d'un mandat d'arrêt délivré par le juge d'instruction du lieu où la personne faisant l'objet de cet arrêt a sa résidence, ou du lieu où elle a été trouvée. Le juge d'instruction vérifie si les pièces nécessaires à l'arrestation provisoire ont été fournies et s'il n'y a pas erreur sur la personne.

Dans les cinq jours de la délivrance du mandat d'arrêt par le juge d'instruction, la chambre du conseil décide, après audition du ministère public, de l'inculpé et de son conseil, s'il y a lieu de confirmer ce mandat. Elle vérifie si les pièces nécessaires à l'arrestation provisoire ont été fournies et s'il n'y a pas erreur sur la personne.

Dans les vingt-quatre heures de l'ordonnance de la chambre du conseil refusant de confirmer le mandat d'arrêt délivré par le juge d'instruction, le ministère public peut interjeter appel devant la chambre des mises en accusation. L'inculpé reste détenu jusqu'à l'expiration dudit délai. La chambre des mises en accusation statue dans les huit jours de l'appel. L'arrêt est exécutoire.

L'intéressé est dans tout cas remis en liberté si un mandat d'arrêt émis par le Tribunal ne lui est pas signifié dans les trois mois de la signification du mandat d'arrêt du juge d'instruction belge.

Le ministère public et l'inculpé peuvent interjeter appel devant la chambre des mises en accusation dans les vingt-quatre heures de l'ordonnance de la chambre du conseil. La chambre des mises en accusation statue dans les huit jours après avoir entendu le ministère public, l'inculpé et son conseil. L'inculpé restera en détention jusqu'à la décision sur l'appel.

Art. 54

Dans le respect de la Convention européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales, le gouvernement transfère la personne arrêtée, conformément au Règlement du Tribunal.

Chapitre V – Exécution des peines

Art. 55

§1^{er} – Dans la mesure où la Belgique est inscrite sur la liste des États qui ont fait savoir au Conseil de sécurité des Nations unies qu'ils étaient disposés à recevoir des condamnés afin qu'ils y subissent leur peine d'emprisonnement et où une personne condamnée par le Tribunal est transférée en Belgique à cette fin conformément à l'accord bilatéral d'exécution des peines conclu entre la Belgique et ce Tribunal, la peine d'emprisonnement est directement et immédiatement exécutoire en Belgique.

§2 – Dans les vingt-quatre heures suivant son arrivée dans l'établissement pénitentiaire qui lui a été assigné, la personne transférée comparaît devant le procureur du Roi près le tribunal de première instance du lieu. Celui-ci procède à son interrogatoire d'identité, en dresse procès-verbal, et au vu de l'original ou d'une expédition du jugement du Tribunal, ordonne l'incarcération immédiate du condamné.

§3 – La demande de révision de la décision du Tribunal sur la culpabilité ou sur la peine, la décision de révision et son application sont régies par le Statut de ce Tribunal ainsi que par l'accord bilatéral d'exécution des peines conclu entre la Belgique et ce Tribunal.

(...)

Titre V. – Entrée en vigueur

Art. 58

La présente loi entre en vigueur le jour de sa publication au *Moniteur belge*.

Promulguons la présente loi ordonnons qu'elle soit revêtue du sceau de l'État et publiée par le *Moniteur belge*.

ALBERT

Par le roi :

La Ministre de la Justice,

Mme L. ONKELINX

DISCUSSION

1. Dans quelle mesure la résolution 955 du Conseil de sécurité impose-t-elle aux États de coopérer avec le TPIR ? (Voir **Cas n° 238**, ONU, Statut du TPIR [Partie A.])
2.
 - a. Les États doivent-ils nécessairement adopter une législation concernant la coopération avec le TPIR ?
 - b. Ce type de législation clarifie-t-il le champ de compétence du TPIR ?
 - c. Pourquoi la législation classique sur l'entraide en matière pénale entre États n'est-elle pas suffisante pour mettre en œuvre la résolution 955 ? La résolution pourrait-elle être considérée comme étant directement applicable (*self-executing*) ? Quelles obligations contenues dans la résolution 955 vont-elles au-delà de ce qui est prévu par les traités classiques d'extradition et d'entraide en matière judiciaire ?
3. Cette loi impose-t-elle à la Belgique d'arrêter un suspect et de le transférer aux autorités compétentes du TPIR ? La Belgique peut-elle décider de ne pas transférer un suspect et de le juger devant ses propres juridictions nationales ?
4. Ce type de législation dissuade-t-il les suspects de venir en Belgique pour tenter d'échapper à toute poursuite ?

Cas n° 241, Luxembourg, Loi de coopération avec les tribunaux pénaux internationaux

[Source : Luxembourg, Loi du 18 mai 1999 introduisant certaines mesures visant à faciliter la coopération avec le TPIY et le TPIR ; disponible sur <http://www.cicr.org/ihl-nat>]

Loi du 18 mai 1999 introduisant certaines mesures visant à faciliter la coopération avec : (...)

- 2) le Tribunal international créé par le Conseil de Sécurité des Nations Unies dans sa Résolution 955 du 8 novembre 1994 pour le jugement des personnes présumées responsables d'actes de génocide ou d'autres violations graves du droit international humanitaire commis sur le territoire du Rwanda et les citoyens rwandais présumés responsables de tels actes ou violations commis sur le territoire d'États voisins, entre le 1er janvier et le 31 décembre 1994.**

Nous JEAN, par la grâce de Dieu, Grand-Duc de Luxembourg, Duc de Nassau ;

Notre Conseil d'État entendu ;

De l'assentiment de la Chambre des Députés ;

Vu la décision de la Chambre des Députés du 21 avril 1999 et celle du Conseil d'État du 27 avril 1999 portant qu'il n'y a pas lieu à second vote ;

Avons ordonné et ordonnons :

Art. 1^{er}

Pour l'application (...) de la résolution 955 du Conseil de Sécurité des Nations Unies du 8 novembre 1994 instituant un tribunal international en vue de juger les personnes présumées responsables d'actes de génocide ou d'autres violations graves du droit international humanitaire commis sur le territoire du Rwanda et les citoyens rwandais présumés responsables de tels actes ou violations commis sur le territoire d'États voisins, entre le 1er janvier et le 31 décembre 1994, le Grand-Duché de Luxembourg participe à la répression des infractions et coopère avec [cette juridiction] dans les conditions fixées par la présente loi.

Les dispositions qui suivent sont applicables à toute personne poursuivie des chefs de crimes ou délits définis par la loi luxembourgeoise qui constituent, au sens (...) des articles 2 à 4 du Statut du tribunal international créé par la résolution 955, des infractions graves aux Conventions de Genève du 12 août 1949 et du Protocole additionnel II, signé à Genève le 8 juin 1977, des violations des lois ou coutumes de la guerre, un génocide ou des crimes contre l'humanité.

TITRE I : DE LA COMPÉTENCE ET DU DESSAISSEMENT DES JURIDICTIONS LUXEMBOURGEOISES

Chapitre 1^{er} : De la compétence des juridictions luxembourgeoises

Art. 2

Sans préjudice d'autres dispositions légales particulières, les infractions mentionnées à l'article 1^{er} peuvent être poursuivies et jugées par les juridictions luxembourgeoises, si les auteurs ou complices de ces infractions sont trouvés au Luxembourg. Ces dispositions sont également applicables à la tentative de ces infractions, chaque fois que celle-ci est punissable.

Le tribunal international est informé par les soins du procureur général d'État, de toute procédure en cours portant sur des faits qui pourraient relever de sa compétence. Une copie de cette information est adressée simultanément par le procureur général d'État au ministre de la Justice.

Aucune poursuite ne peut avoir lieu devant une juridiction nationale pour des faits constituant de graves violations du droit international humanitaire lorsque l'inculpé a déjà été jugé par le tribunal international pour les mêmes faits.

Chapitre 2 : Du dessaisissement des juridictions luxembourgeoises

Art. 3

Les demandes du tribunal international aux fins de dessaisissement des juridictions luxembourgeoises d'instruction ou de jugement sont adressées, en original et accompagnées de toutes pièces justificatives au ministre de la Justice chargé de s'assurer de leur régularité formelle.

Art. 4

Le procureur général d'État ou le procureur d'État, suivant les cas, requiert le juge d'instruction, si une instruction est en cours, ou la juridiction de jugement si elle est saisie par ordonnance de renvoi ou par citation directe de se dessaisir de l'affaire au profit du tribunal international.

La demande aux fins de dessaisissement est communiquée aux autres parties en cause. Les observations qu'elle peut comporter doivent être produites dans les huit jours de cette communication. Le juge d'instruction ou la juridiction de jugement peuvent également décider d'entendre en leurs observations orales les parties qui seront convoquées à ces fins par le greffier moyennant lettre recommandée.

Art. 5

Le juge d'instruction ou la juridiction de jugement qui constate que les faits, objet de la demande aux fins de dessaisissement entrent dans le champ d'application de l'article 1er de la présente loi et qu'il n'y a pas d'erreur évidente, se dessaisit de l'affaire et en renvoie la connaissance au tribunal international. La décision du juge d'instruction ou de la juridiction de jugement ordonnant le dessaisissement n'est susceptible d'aucune voie de recours.

Art. 6

Lorsque le dessaisissement est ordonné, le dossier de la procédure est adressé par le ministre de la Justice au tribunal international.

Art. 7

Le dessaisissement de la juridiction ne fait pas obstacle au droit de la partie civile de faire application des dispositions de l'article 3 du code d'instruction criminelle.

Lorsque la juridiction dessaisie est une juridiction de jugement, sauf disposition légale contraire et sans préjudice de la compétence du tribunal international pour ordonner la restitution à leurs propriétaires légitimes de tous biens et ressources acquis par des moyens illicites, elle demeure compétente, sur la demande de la victime qui s'est constituée partie civile avant le dessaisissement, pour statuer sur l'action civile, après que le tribunal international s'est définitivement prononcé sur l'action publique.

TITRE II : DE LA COOPÉRATION JUDICIAIRE

Chapitre 1^{er} : De l'entraide judiciaire

Art. 8

Les demandes d'entraide émanant du tribunal international ou de son procureur sont adressées au ministre de la Justice en original ou en copie certifiée conforme accompagnées de toutes pièces justificatives.

Ces documents sont transmis au procureur d'État près du tribunal d'arrondissement territorialement compétent qui leur donne toutes suites utiles.

En cas d'urgence, ces documents peuvent être adressés directement et par tout moyen au procureur d'État près du tribunal d'arrondissement territorialement compétent. Ils sont transmis simultanément dans les formes prévues aux alinéas précédents.

Art. 9

Les demandes d'entraide sont exécutées, selon les cas, par le procureur d'État près du tribunal d'arrondissement territorialement compétent ou par le juge d'instruction près de ce tribunal en présence, le cas échéant, du procureur près le tribunal international.

Tout acte d'information requis par le tribunal international ou son procureur ou tout mandat issu de ces organes qui doit être exécuté sur le territoire luxembourgeois ne pourra être effectué qu'en respect de la loi nationale et notamment des compétences attribuées aux autorités nationales et des conditions posées par le code d'instruction criminelle. Les procès-verbaux établis en exécution de ces demandes sont adressés au tribunal international ou, selon le cas, à son procureur par le ministre de la Justice.

En cas d'urgence, les copies certifiées conformes des procès-verbaux peuvent être adressées directement et par tout moyen au tribunal international.

Art. 10

Toute demande de mesure conservatoire à exécuter sur des biens situés sur le territoire luxembourgeois doit être autorisée au préalable par le ministre de la Justice.

Le juge d'instruction auprès du tribunal d'arrondissement territorialement compétent ordonne les mesures de perquisition et de saisie requises à titre conservatoire.

Chapitre 2 : De l'arrestation et de la remise**Art. 11**

Les demandes d'arrestation aux fins de remise délivrées par le tribunal international ou par son procureur sont adressées, en original et accompagnées de toutes pièces justificatives, au ministre de la Justice qui, après s'être assuré de leur régularité formelle, les transmet au procureur d'État près du tribunal d'arrondissement du lieu de la résidence de la personne recherchée ou du lieu où elle pourra être trouvée.

Le procureur d'État saisit sans délai la chambre du conseil du tribunal d'arrondissement afin qu'elle rende exécutoires les demandes d'arrestation délivrées par le tribunal international.

En cas d'urgence, ces demandes peuvent être adressées directement et par tout moyen au procureur d'État près du tribunal d'arrondissement territorialement compétent. Elles sont transmises simultanément dans les formes prévues aux alinéas précédents.

Art. 12

Toute personne se trouvant sur le territoire luxembourgeois, accusée d'avoir commis l'un des faits visés à l'article 1, contre laquelle une demande d'arrestation aux fins de remise a été régulièrement présentée par le tribunal international, est sans délai arrêtée sur l'exhibition de cette demande rendue exécutoire par la chambre du conseil du tribunal d'arrondissement sur demande du procureur d'État ou, en cas d'urgence et au vu de l'acte d'accusation émanant du tribunal international, sur l'exhibition d'un mandat d'arrêt rendu par le procureur d'État ou par le juge d'instruction près du tribunal d'arrondissement, sur réquisitoire du procureur d'État. La personne réclamée est aussitôt informée de l'accusation portée contre elle.

La personne réclamée est déférée au plus tard dans les vingt-quatre heures de son arrestation devant le juge d'instruction qui recueille tous renseignements et explications que l'intéressé est d'accord à fournir.

La personne réclamée peut à tout moment présenter une demande de mise en liberté à la chambre du conseil du tribunal d'arrondissement qui procède selon les dispositions des articles 116 et suivants du code d'instruction criminelle. La remise de la personne réclamée ne peut toutefois être retardée par la présentation d'une telle demande.

Art. 13

La chambre du conseil de la cour d'appel est immédiatement saisie de la procédure. La personne réclamée comparaît devant elle au plus tard dix jours après son arrestation. Le ministère public et la personne réclamée, le cas échéant assistée de son avocat, et s'il y a lieu, en présence d'un interprète, sont entendus en leurs déclarations.

Art. 14

Lorsque la chambre du conseil constate que les faits, objets de la demande d'arrestation aux fins de remise, entrent dans le champ d'application de l'article 1er et qu'il n'y a pas d'erreur évidente, elle ordonne la remise de la personne réclamée.

La chambre du conseil décide également s'il y a lieu ou non de transmettre au tribunal international, en tout ou partie, les papiers et autres objets saisis. Elle ordonne la restitution des papiers et autres objets qui ne se rattachent pas directement au fait imputé à la personne réclamée.

La chambre du conseil statue par une ordonnance rendue en audience publique, dans les dix jours de la comparution devant elle de la personne réclamée.

Aucun pourvoi en cassation n'est possible en la présente matière.

Art. 15

L'ordonnance rendue par la chambre du conseil de la cour d'appel et, le cas échéant, le lieu et la date de la remise de la personne réclamée, ainsi que la durée de la détention subie en vue de cette remise sont portés à la connaissance du tribunal international par le ministre de la Justice.

La personne réclamée est remise dans un délai d'un mois à compter du jour où l'ordonnance de remise est devenue définitive, faute de quoi elle sera immédiatement mise en liberté sur décision du président de la chambre du conseil de la cour d'appel, à moins que cette remise n'ait été retardée par des circonstances insurmontables.

La mise en liberté ne s'oppose pas à une nouvelle arrestation et à une nouvelle décision de remise de la personne réclamée lorsque le tribunal international présente une nouvelle demande à ces fins.

Art. 16

Les dispositions de ce chapitre sont également applicables si la personne réclamée est poursuivie ou condamnée au Luxembourg pour d'autres chefs que ceux visés par la demande du tribunal international. Toutefois, la personne détenue dans ces conditions ne peut bénéficier d'une mise en liberté telle que prévue aux dispositions qui précèdent.

La procédure suivie devant le tribunal international suspend, à l'égard de cette personne, la prescription de l'action publique et de la peine.

Chapitre 3 : De la reconnaissance des ordonnances de restitution prises par le tribunal international**Art. 17**

Les décisions de restitution prises par le tribunal international en application de l'article 24(3) de son Statut [TPIY, correspondant à l'art. 23(3) du Statut du TPIR] ne peuvent être mises à exécution au Luxembourg qu'après avoir été déclarées exécutoires devant les tribunaux civils luxembourgeois suivant la procédure de droit commun de l'exequatur visée à l'article 546 du code de procédure civile.

Mandons et ordonnons que la présente loi soit insérée au Mémorial pour être exécutée et observée par tous ceux que la chose concerne.

Le Ministre de la Justice, (...)

Luc Frieden

Pour le Grand-Duc : Son Lieutenant-Représentant,

Henri Grand-Duc héritier

DISCUSSION

1. Dans quelle mesure la résolution 955 du Conseil de sécurité impose-t-elle aux États de coopérer avec le TPIR ? (*Voir Cas n° 238*, ONU, Statut du TPIR)
2.
 - a. Les États doivent-ils adopter une législation concernant la coopération avec le TPIR ?
 - b. Ce type de législation clarifie-t-il le champ de compétence du TPIR ?
 - c. Pourquoi la législation classique sur l'entraide en matière pénale entre États n'est-elle pas suffisante pour mettre en œuvre la résolution 955 ? La résolution pourrait-elle être considérée comme étant directement applicable (*self-executing*) ? Quelles obligations contenues dans la résolution 955 vont-elles au-delà de ce qui est prévu par les traités classiques d'extradition et d'entraide en matière judiciaire ?
3. Cette loi impose-t-elle au Luxembourg d'arrêter un suspect et de le transférer aux autorités compétentes du TPIR ? Le Luxembourg peut-il décider de ne pas transférer un suspect et de le juger devant ses propres juridictions nationales ?
4. Ce type de législation dissuade-t-il les suspects de venir au Luxembourg pour tenter d'échapper à toute poursuite ?

Cas n° 242, TPIR, Le Procureur c. Jean-Paul Akayesu**A. Chambre de première instance**

[Source : TPIR, Le Procureur c. Jean-Paul Akayesu, TPIR-96-4-T, Chambre de première instance I, 2 septembre 1998 ; notes de bas de pages non reproduites ; disponible sur <http://www.icttr.org>]

**LE PROCUREUR
C.
JEAN-PAUL AKAYESU**

JUGEMENT (...)

1. INTRODUCTION (...)**1.2 L'acte d'accusation**

6. (...) Le Procureur du Tribunal pénal international pour le Rwanda, en vertu des pouvoirs que lui confère l'article 17 du Statut du Tribunal pénal international pour le Rwanda (le « Statut du Tribunal ») accuse :

JEAN-PAUL AKAYESU**de GÉNOCIDE, CRIMES CONTRE L'HUMANITÉ et VIOLATIONS DE L'ARTICLE 3 COMMUN AUX CONVENTIONS DE GENÈVE, comme suit : (...)****L'accusé**

3. Jean-Paul AKAYESU est né en 1953 dans le secteur de Murehe, commune de Taba ; il a été bourgmestre de cette commune d'avril 1993 à juin 1994. Avant sa nomination comme bourgmestre, il était enseignant et inspecteur de l'enseignement à Taba.
4. En tant que bourgmestre, Jean-Paul AKAYESU était chargé de fonctions exécutives et du maintien de l'ordre public dans sa commune, sous l'autorité du préfet. Il avait autorité absolue sur la police communale, de même que sur les gendarmes mis à la disposition de la commune. Il était responsable de l'exécution des lois et règlements ainsi que de l'administration de la justice, et dans ce cas aussi ne relevait que du préfet.

Allégations générales

5. À moins d'indications contraires, tous les actes ou omissions visés au présent acte d'accusation se situent entre le 1^{er} janvier 1994 et le

31 décembre 1994, dans la commune de Taba, Préfecture de Gitarama, sur le territoire du Rwanda.

6. Dans chaque paragraphe portant le chef d'accusation de génocide, crime reconnu à l'article 2 du Statut du Tribunal, les actes ou omissions allégués ont été commis dans l'intention de détruire, en tout ou en partie, un groupe national, ethnique ou racial.
7. Dans chaque paragraphe portant le chef d'accusation de génocide, les victimes étaient membres d'un groupe national, ethnique, racial ou religieux.
8. Dans chaque paragraphe portant le chef d'accusation de crimes contre l'humanité, crimes reconnus par l'article 3 du Statut du Tribunal, les actes ou omissions allégués ont été commis dans le cadre d'une attaque généralisée et systématique dirigée contre une population civile en raison de son appartenance nationale, politique, ethnique ou raciale.
9. À toutes les époques visées par le présent acte d'accusation, il existait au Rwanda un conflit armé interne.
10. À toutes les époques visées par le présent acte d'accusation, les victimes auxquelles se réfère le présent acte d'accusation étaient des personnes qui ne participaient pas activement aux hostilités.
- 10A. Dans le présent acte d'accusation, les actes de violence sexuelle comprennent la pénétration sexuelle de force du vagin, de l'anus ou de la cavité orale par un pénis et/ou du vagin ou de l'anus par un autre objet quelconque, ainsi que les atteintes à l'intégrité sexuelle, comme la nudité forcée.
11. L'accusé est individuellement responsable des crimes allégués contre lui au présent acte d'accusation. Selon le paragraphe 6(1) du Statut du Tribunal, quiconque a planifié, incité à commettre, ordonné, commis ou de toute autre manière aidé et encouragé à planifier, préparer ou exécuter un des crimes visés aux articles 2 à 4 du Statut du Tribunal est individuellement et pénalement responsable de ce crime.

Les accusations

12. En qualité de bourgmestre, Jean-Paul AKAYESU était chargé du maintien de l'ordre public et de l'exécution des lois dans sa commune. Au moins 2000 Tutsis ont été tués à Taba entre le 7 avril et la fin de juin 1994, alors qu'il était toujours en fonction. Ces massacres à Taba étaient perpétrés ouvertement et étaient d'une telle ampleur que, en sa qualité de bourgmestre, Jean-Paul AKAYESU a dû nécessairement en avoir eu connaissance. Bien qu'il eût l'autorité nécessaire pour le faire et qu'il en eût la responsabilité, Jean-Paul AKAYESU n'a jamais tenté en aucune façon d'empêcher les massacres de Tutsis dans la commune et n'a en aucune

façon demandé l'assistance des autorités régionales ou nationales pour réprimer la violence.

- 12A. Entre le 7 avril et la fin juin 1994, des centaines de civils (ci-après « civils déplacés ») ont cherché refuge au bureau communal. La majorité de ces civils déplacés étaient tutsis. Alors qu'elles cherchaient refuge au bureau communal, les personnes déplacées de sexe féminin étaient régulièrement emmenées par des miliciens locaux et/ou policiers communaux armés et soumises à des sévices sexuels et/ou battues à l'intérieur ou près des locaux du bureau communal. Les civils déplacés étaient aussi fréquemment assassinés à l'intérieur ou près des locaux du bureau communal. De nombreuses femmes ont été forcées de subir des actes multiples de violence sexuelle, qui étaient par moments commis par plus d'un assaillant. Ces actes de violence sexuelle étaient généralement accompagnés de menaces explicites de mort ou d'atteinte à l'intégrité physique. Les personnes déplacées de sexe féminin vivaient dans une frayeur constante et leur condition physique et psychologique s'est détériorée des suites des violences sexuelles, des sévices et des tueries.
- 12B. Jean-Paul AKAYESU savait que ces actes de violence sexuelle, ces sévices et assassinats étaient commis et à certains moments il a été présent pendant leur commission. Jean-Paul AKAYESU a facilité la commission de ces actes de violence sexuelle, de ces sévices et de ces assassinats en permettant qu'elle ait lieu à l'intérieur ou près du bureau communal. Par sa présence lors de la commission de ces actes de violences sexuelles, de ces sévices et de ces assassinats, et en omettant de l'empêcher, ces sévices et ces assassinats, Jean-Paul AKAYESU a encouragé ces actes, sévices et assassinats. (...)
19. Le ou vers le 19 avril 1994, Jean-Paul AKAYESU a pris 8 hommes détenus au bureau communal de Taba et a ordonné aux miliciens de les tuer. Les miliciens les ont tués à l'aide de matraques, de machettes, de hachettes et de bâtons. Les victimes avaient fui la commune de Runda et étaient détenues par Jean-Paul AKAYESU.
20. Le ou vers le 19 avril 1994, Jean-Paul AKAYESU a ordonné aux gens de l'endroit et aux milices locales de tuer les intellectuels et les gens d'influence. Cinq professeurs de l'école secondaire de Taba ont été tués sur ses instructions. Les victimes étaient : Theogène, Phoebe Uwineze et son fiancé (dont le nom est inconnu), Tharcisse Twizyumuremye et Samuel. Les gens et les miliciens du quartier les ont tués avec des machettes et des outils agricoles devant le bureau communal de Taba. (...)

Chefs d'accusation 7-8
(Crimes contre l'humanité)

(Violations de l'article 3 commun aux Conventions de Genève)

Par ses actions dans le cadre du meurtre de 8 hommes détenus, commis devant le bureau communal et décrit au paragraphe 19, Jean-Paul AKAYESU a commis les crimes suivants :

- CHEF D'ACCUSATION 7 : CRIMES CONTRE L'HUMANITÉ ; (assassinat), crimes punissables aux termes de l'article 3 a) du Statut du Tribunal ;
- CHEF D'ACCUSATION 8 : VIOLATIONS DE L'ARTICLE 3 COMMUN AUX CONVENTIONS DE GENÈVE, tel que repris dans l'article 4 a) (assassinat) du Statut du Tribunal.

Chefs d'accusation 9-10
(Crimes contre l'humanité)

(Violations de l'article 3 commun aux Conventions de Genève)

Par ses actions dans le cadre du meurtre des 5 enseignants, commis devant le bureau communal et décrit au paragraphe 20, Jean-Paul AKAYESU a commis les crimes suivants :

- CHEF D'ACCUSATION 9 : CRIMES CONTRE L'HUMANITÉ ; (assassinat), crimes punissables aux termes de l'article 3 a) du Statut du Tribunal ;
- CHEF D'ACCUSATION 10 : VIOLATIONS DE L'ARTICLE 3 COMMUN AUX CONVENTIONS DE GENÈVE, tel que repris dans l'article 4 a) (assassinat) du Statut du Tribunal. (...)

Chefs d'accusation 13-15
(Crimes contre l'humanité)

(Violations de l'article 3 commun aux Conventions de Genève)

Par ses actions dans le cadre des événements au bureau communal, décrits aux paragraphes 12(A) et 12(B), Jean-Paul AKAYESU a commis les crimes suivants :

- CHEF D'ACCUSATION 13 : CRIMES CONTRE L'HUMANITÉ ; (viol), crimes punissables aux termes de l'article 3 g) du Statut du Tribunal ;
- CHEF D'ACCUSATION 14 : CRIMES CONTRE L'HUMANITÉ ; (autres actes inhumains), crimes punissables aux termes de l'article 3 i) du Statut Tribunal ;
- CHEF D'ACCUSATION 15 : VIOLATIONS DE L'ARTICLE 3 COMMUN AUX CONVENTIONS DE GENÈVE ET DE L'ARTICLE 4 (2) (e)

DU PROTOCOLE ADDITIONNEL II, tels que repris dans l'article 4 e) (les atteintes à la dignité de la personne, notamment le viol, les traitements dégradants et humiliants et l'attentat à la pudeur) du Statut du Tribunal. (...)

6. DU DROIT APPLICABLE (...)

6.3. Génocide (Article 2 du Statut)

6.3.1. Génocide

492. Le Statut prévoit, en son article 2, que le Tribunal est compétent pour poursuivre les personnes ayant commis un génocide, une entente en vue de commettre le génocide, l'incitation directe et publique à commettre le génocide, la tentative de génocide ou une complicité dans le génocide. (...)

Le crime de génocide, punissable aux termes de l'article 2(3)a) du statut

494. La définition du génocide, telle que donnée à l'article 2 du Statut du Tribunal, est reprise textuellement des articles 2 et 3 de la Convention internationale pour la prévention et la répression du crime de génocide (la « Convention sur le génocide »). Elle indique que :

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

- a) meurtre de membres du groupe ;
- b) atteinte grave à l'intégrité physique ou mentale de membres du groupe ;
- c) soumission intentionnelle du groupe à des conditions d'existence devant entraîner sa destruction physique totale ou partielle ;
- d) mesures visant à entraver les naissances au sein du groupe ;
- e) transfert forcé d'enfants du groupe à un autre groupe. »

495. La Convention sur le génocide est incontestablement considérée comme faisant partie du droit international coutumier (...).

496. Le Tribunal note que le Rwanda a adhéré par un décret-loi à la Convention sur le génocide le 12 février 1975. Aussi, la répression pénale du crime de génocide existait au Rwanda en 1994, à l'époque des faits allégués dans l'acte d'accusation, et l'auteur était passible d'être traduit pour ce crime devant les tribunaux rwandais compétents.

497. Contrairement à l'idée couramment répandue, le crime de génocide n'est pas subordonné à l'anéantissement de fait d'un groupe tout entier, mais s'entend dès lors que l'un des actes visés à l'article 2(2)a) à 2(2)e) a été commis dans l'intention spécifique de détruire « tout ou partie » d'un groupe national, ethnique, racial ou religieux.
498. Le génocide se distingue d'autres crimes en ce qu'il comporte un dol spécial, ou *dolus specialis*. Le dol spécial d'un crime est l'intention précise, requise comme élément constitutif du crime, qui exige que le criminel ait nettement cherché à provoquer le résultat incriminé. Dès lors, le dol spécial du crime de génocide réside dans « l'intention de détruire, en tout ou en partie, un groupe national, ethnique, racial ou religieux, comme tel ».
499. Aussi, pour qu'un crime de génocide ait été commis, il faut donc que l'un des actes énumérés à l'article 2(2) du Statut ait été commis, et que cet acte particulier ait été commis contre un groupe spécifiquement ciblé, que ce groupe soit national, ethnique, racial ou religieux. Par conséquent, afin d'expliciter les éléments constitutifs du crime de génocide, la Chambre exposera successivement ses conclusions sur les actes prévus aux alinéas a) à e) du paragraphe (2) de l'article 2 du Statut, les groupes protégés par la Convention sur le génocide, puis sur l'intention spécifique, ou dol spécial, requis pour le génocide.

Meurtre de membres du groupe (alinéa a) :

500. (...) Il est admis que le meurtre est réalisé dès lors qu'on a donné la mort avec l'intention de la donner (...).

Atteinte grave à l'intégrité physique ou mentale de membres du groupe, (alinéa b) :

502. Une atteinte grave à l'intégrité physique ou mentale de membres du groupe ne nécessite pas, selon la Chambre, que l'atteinte soit permanente et irréversible. (...)
504. Aux fins de l'interprétation de l'article 2(2)b) du Statut, la Chambre entend, par atteinte grave à l'intégrité physique ou mentale, sans s'y limiter, les actes de torture, que cette dernière soit physique ou mentale, les traitements inhumains ou dégradants, le viol, les violences sexuelles, la persécution.

Soumission intentionnelle du groupe à des conditions d'existence devant entraîner sa destruction physique totale ou partielle, (alinéa c) :

505. Le Tribunal considère que, par les termes de soumission intentionnelle du groupe à des conditions d'existence devant entraîner sa destruction physique totale ou partielle, il faut entendre des moyens de destruction par

lesquels l'auteur ne cherche pas nécessairement à tuer (...) immédiatement les membres du groupe, mais, à terme, vise leur destruction physique.

506. Aux fins de l'interprétation de l'article 2(2)c) du Statut, de l'avis de la Chambre, les moyens d'une soumission intentionnelle du groupe à des conditions d'existence devant entraîner sa destruction physique totale ou partielle, comprennent, sans s'y limiter, la soumission d'un groupe de personnes à un régime alimentaire de subsistance, l'expulsion systématique des logements, la réduction des services médicaux nécessaires en deçà du minimum.

Mesures visant à entraver les naissances au sein du groupe, (alinéa d) :

507. La Chambre considère que, aux fins de l'interprétation de l'article 2(2)d) du Statut, par mesures visant à entraver les naissances au sein du groupe, il faut comprendre la mutilation sexuelle, la pratique de la stérilisation, l'utilisation forcée de moyens contraceptifs, la séparation des sexes, l'interdiction des mariages. Dans le contexte de sociétés patriarcales, où l'appartenance au groupe est dictée par l'identité du père, un exemple de mesure visant à entraver les naissances au sein d'un groupe est celle du cas où, durant un viol, une femme dudit groupe est délibérément ensemencée par un homme d'un autre groupe, dans l'intention de l'amener à donner naissance à un enfant, qui n'appartiendra alors pas au groupe de sa mère.
508. De plus, la Chambre note que les mesures visant à entraver les naissances au sein du groupe peuvent être d'ordre physique, mais aussi d'ordre mental. À titre d'exemple, le viol peut être une mesure visant à entraver les naissances lorsque la personne violée refuse subséquemment de procréer, de même que les membres d'un groupe peuvent être amenés par menaces ou traumatismes infligés à ne plus procréer.

Transfert forcé d'enfants du groupe à un autre groupe, (alinéa e) :

509. La Chambre est d'avis, s'agissant du transfert forcé d'enfants du groupe à un autre groupe, comme dans le cas des mesures visant à entraver les naissances, qu'il ne s'agit pas seulement de sanctionner un acte direct de transfert forcé physiquement, mais aussi de sanctionner les actes de menaces ou traumatismes infligés qui aboutiraient à forcer le transfert d'enfants d'un groupe à un autre.
510. Le dol spécial du génocide résidant dans l'intention, par les actes susmentionnés, de « détruire, en tout ou en partie, un groupe national, ethnique, racial ou religieux, comme tel », il convient d'examiner la définition du groupe comme tel. L'article 2 du Statut, tout comme la Convention sur le génocide prévoit que les groupes victimes de ce crime sont de quatre types : national, ethnique, racial ou religieux.

511. Il apparaît, à la lecture des travaux préparatoires de la Convention sur le génocide, que le crime de génocide aurait été conçu comme ne pouvant viser que des groupes « stables », constitués de façon permanente et auxquels on appartient par naissance, à l'exclusion des groupes plus « mouvants », qu'on rejoint par un engagement volontaire individuel, tels les groupes politiques et économiques. Ainsi, un critère commun aux quatre ordres de groupe protégés par la Convention sur le génocide est que l'appartenance à de tels groupes semblerait ne pouvoir être normalement remise en cause par ses membres, qui y appartiennent d'office, par naissance, de façon continue et souvent irrémédiable.
512. (...) [L]a Chambre considère que le groupe national qualifie un ensemble de personnes considérées comme partageant un lien juridique basé sur une citoyenneté commune, jointe à une réciprocité de droits et de devoirs.
513. Le groupe ethnique qualifie généralement un groupe dont les membres partagent une langue ou une culture commune.
514. La définition classique du groupe racial est fondée sur les traits physiques héréditaires, souvent identifiés à une région géographique, indépendamment des facteurs linguistiques, culturels, nationaux ou religieux.
515. Le groupe religieux est un groupe dont les membres partagent la même religion, confession ou pratique de culte. (...)
517. Comme indiqué *supra*, le crime de génocide est caractérisé par son *dolus specialis*, ou dol spécial, qui réside dans le fait que les actes incriminés, énumérés au paragraphe (2) de l'article 2 du Statut doivent avoir été « commis dans l'intention de détruire, en tout ou en partie, un groupe national, ethnique, racial ou religieux, comme tel ».
518. Le dol spécial est un concept du droit criminel bien connu dans les systèmes de tradition romano-continente. Il est requis comme élément constitutif de certaines infractions et exige que l'auteur (...) ait nettement l'intention de provoquer le résultat incriminé. En ce sens, le dol spécial est constitutif d'une infraction intentionnelle, infraction caractérisée par une relation psychologique entre le résultat matériel et l'intelligence de l'auteur. (...)
521. Concrètement, pour que l'un quelconque des actes incriminés au paragraphe (2) de l'article 2 du Statut soit constitutif de génocide, il doit avoir été commis à l'encontre d'un ou de plusieurs individus, parce que cet ou ces individus étaient membres d'un groupe spécifique et en raison même de leur appartenance à ce groupe. Aussi, la victime de l'acte est choisie non pas en fonction de son identité individuelle, mais bien en raison de son appartenance nationale, ethnique, raciale ou religieuse. La victime de l'acte est donc un membre du groupe, choisi en tant que tel, ce qui signifie finalement que la victime du crime de génocide est le groupe lui-même et non pas seulement l'individu. (...)

523. S'agissant de la question de savoir comment déterminer l'intention spécifique de l'agent, la Chambre considère que l'intention est un facteur d'ordre psychologique qu'il est difficile, voir impossible, d'appréhender. C'est la raison pour laquelle, à défaut d'aveux de la part d'un accusé, son intention peut se déduire d'un certain nombre de faits. Par exemple, la Chambre estime qu'il est possible de déduire l'intention génocidaire ayant prévalu à la commission d'un acte particulier incriminé de l'ensemble des actes et propos de l'accusé, ou encore du contexte général de perpétration d'autres actes répréhensibles systématiquement dirigés contre le même groupe, que ces autres actes soient commis par le même agent ou même par d'autres agents. D'autres facteurs, tels que l'échelle des atrocités commises, leur caractère général, dans une région ou un pays, ou encore le fait de délibérément et systématiquement choisir les victimes en raison de leur appartenance à un groupe particulier, tout en excluant les membres des autres groupes, peuvent également permettre à la Chambre de déduire une intention génocidaire. (...)

6.5. Violations de l'article 3 commun aux Conventions de Genève et du Protocole additionnel II (Article 4 du Statut) (...)

599. Aux termes de l'article 4 du Statut, le Tribunal est habilité à poursuivre les personnes qui commettent ou donnent l'ordre de commettre des violations graves de l'article 3 commun aux Conventions de Genève du 12 août 1949 pour la protection des victimes en temps de guerre, et du Protocole additionnel II auxdites Conventions du 8 juin 1977. Ces violations comprennent, sans s'y limiter : [Voir Cas n° 238, ONU, Statut du TPIR] (...)

600. Avant d'envisager les éléments constitutifs des infractions sus-énumérées visées à l'article 4 du Statut, la Chambre croit devoir formuler des observations sur l'applicabilité de l'article 3 commun et du Protocole additionnel II à la situation qui existait au Rwanda en 1994 à l'époque des événements visés dans l'Acte d'accusation.

Applicabilité de l'article 3 commun et du Protocole additionnel II

601. Les quatre Conventions de Genève de 1949 et le Protocole additionnel I auxdites Conventions de 1977 s'appliquent d'une manière générale aux seuls conflits armés internationaux, cependant que l'article 3 commun aux Conventions de Genève fournit également une protection humanitaire minimum à toutes les personnes affectées par un conflit ne présentant pas un caractère international, protection développée et complétée par le Protocole additionnel II de 1977. Dans le domaine du droit international humanitaire, on distingue clairement, du point de vue des seuils d'application, entre les conflits armés internationaux auxquels la loi des conflits armés s'applique dans son ensemble, les conflits armés ne présentant pas un caractère international (conflits internes), qui tombent

sous le coup de l'article 3 commun et du Protocole additionnel II et les conflits armés non internationaux qui relèvent du seul article 3 commun. Les troubles internes n'entrent pas dans le champ du droit international humanitaire.

602. Les conflits armés ne présentant pas un caractère international se distinguent par référence à leur intensité. Cette distinction découle des conditions d'application respectives de l'article 3 commun et du Protocole additionnel II. L'article 3 commun s'applique aux « conflits armés ne présentant pas un caractère international », cependant que, pour tomber sous le coup du Protocole additionnel II, tout conflit doit « se dérouler sur le territoire d'une Haute Partie contractante entre ses forces armées et des forces armées dissidentes ou des groupes armés organisés qui, sous la conduite d'un commandement responsable, exercent sur une partie de son territoire un contrôle tel qu'il leur permette de mener des opérations militaires continues et concertées et d'appliquer le présent Protocole ». Loin d'établir lui-même un critère permettant de définir le conflit ne présentant pas un caractère international, le Protocole additionnel II se borne à développer et à compléter les règles posées par l'article 3 commun sans en modifier les conditions d'application.
603. Toutefois, il convient de souligner que le soin de déterminer l'intensité du conflit ne présentant pas un caractère international n'est pas laissé à l'appréciation subjective des parties aux conflits. Il convient de rappeler que les quatre Conventions de Genève, ainsi que les deux Protocoles s'y rapportant, ont pour vocation première de protéger les victimes et les victimes potentielles des conflits armés. Si l'application du droit international humanitaire dépendait de la seule appréciation subjective des parties aux conflits, celles-ci auraient dans la plupart des cas tendance à en minimiser l'intensité. Aussi, sur la base de critères objectifs, l'article 3 commun et le Protocole additionnel II trouvent-ils application dès lors qu'il est établi qu'il existe un conflit armé interne qui satisfait leurs critères préétablis respectifs.
604. Le Conseil de sécurité, en délimitant la compétence *ratione materiae* du TPIR, a retenu les violations du droit international humanitaire susceptibles d'être commises tant dans le contexte d'un conflit armé international qu'à l'occasion d'un conflit armé interne :

« Le conflit ne présentant pas un caractère international, le Conseil a inclus dans la compétence *ratione materiae* du Tribunal les violations du droit international humanitaire qui peuvent soit être commises à la fois dans le cadre de conflits armés internationaux et de conflits armés internes, telles que le crime de génocide et les crimes contre l'humanité, soit être commises uniquement dans le cadre de conflits armés internes, telles que les violations de l'article 3 commun aux quatre Conventions de Genève, lui-même développé à l'article 4 du Protocole additionnel II.

Il convient de noter que, dans le Statut du Tribunal international pour le Rwanda, le Conseil de sécurité est allé plus loin que dans celui du Tribunal pour l'ex-Yougoslavie dans le choix du droit applicable et a inclus dans la compétence *ratione materiae* des instruments qui n'étaient pas nécessairement considérés comme faisant partie du droit international coutumier ou dont la violation n'était pas nécessairement généralement considérée comme engageant la responsabilité pénale individuelle de son auteur. L'article 4 du Statut inclut donc les violations du Protocole additionnel II qui, dans son ensemble, n'a pas encore été universellement reconnu comme faisant partie du droit international coutumier, et pour la première fois, érige en crimes les violations de l'article 3 commun aux quatre Conventions de Genève ».

605. Bien que le Conseil de sécurité ait décidé d'adopter, s'agissant du droit applicable par le Tribunal de céans, une solution nettement plus extensive, que dans le choix de la loi applicable par le TPIY, en y incluant des instruments internationaux, abstraction faite de la question de savoir si lesdits instruments faisaient partie du droit international coutumier ou si, en droit coutumier, elles engageaient la responsabilité pénale individuelle de l'auteur du crime, de l'avis de la Chambre, il est bon à ce stade de répondre à la question de savoir si l'article 4 du Statut renferme des règles qui, à l'époque où les crimes allégués dans l'Acte d'accusation ont été commis, ne faisaient pas partie du droit international coutumier existant. Sur ce, la Chambre rappelle que lors de la création du TPIY, le Secrétaire général de l'ONU a affirmé que l'application du principe *nullum crimen sine lege* exigeait que le Tribunal international applique des règles du droit international humanitaire qui faisaient partie *sans aucun doute possible* du droit coutumier.
606. Ce nonobstant, la Chambre pourrait prendre le parti ni de s'arrêter sur le caractère coutumier des fondements de l'article 4 du Statut, ni de ranger le conflit proprement dit dans telle ou telle catégorie et de s'intéresser plutôt aux dispositions de l'article 3 commun et du Protocole additionnel II applicables en l'espèce. Le Conseil de sécurité n'a lui-même jamais défini expressément la manière de qualifier un conflit armé. Pourtant, il apparaît que dans le cas du TPIY, le Conseil de sécurité, sans indiquer la démarche précise par laquelle il est parvenu à sa conclusion, a considéré, en faisant référence aux quatre Conventions de Genève, que le conflit dans l'ex-Yougoslavie était un conflit armé international. De même, le fait qu'il ait inclus le Protocole additionnel II dans le champ de la compétence *ratione materiae* du TPIR pourrait donner à penser que le Conseil de sécurité ait jugé que le conflit au Rwanda tombait sous le coup de ce Protocole. Par suite, il ne serait pas nécessaire pour la Chambre d'apprécier le caractère précis du conflit, le Conseil de sécurité l'ayant déjà déterminé. L'article 4 du Statut trouverait application abstraction faite de la question du Protocole additionnel II, pour autant que le conflit

soit couvert, à tout le moins, par l'article 3 commun. Dès lors, la Chambre établirait ses conclusions en appréciant s'il est, ou non, établi au-delà de tout doute raisonnable qu'il y a eu violation grave prenant la forme d'un ou plusieurs des actes énumérés à l'article 4 du Statut.

607. Toutefois, la Chambre rappelle la manière dont le Procureur a conçu certains chefs d'accusation retenus contre l'accusé, à savoir les chefs 6, 8, 10, 12 et 15. Au titre des quatre premiers chefs, il invoque le seul article 3 commun comme fondement de la compétence *ratione materiae* à raison des infractions considérées, cependant que dans le cas du chef d'accusation 15, il y ajoute expressément le Protocole additionnel II. De l'avis de la Chambre, il ne faudrait pas voir dans cette addition une simple extension d'un champ de compétence *ratione materiae* déterminé à l'avance par le Conseil de sécurité. Au contraire, la Chambre croit nécessaire et raisonnable d'établir séparément l'applicabilité de l'article 3 commun et du Protocole additionnel II. Ainsi, si une infraction donnée, telle le chef d'accusation 15 par exemple, est retenue aux termes de l'article 3 commun et du Protocole additionnel II, il ne suffira pas de donner application à l'article 3 commun et de considérer comme allant de soi que l'article 4 du Statut et, partant, le Protocole additionnel II est alors *ipso facto* applicable.
608. Il est clair aujourd'hui que l'article 3 commun a acquis le statut de règle du droit coutumier en ce sens que la plupart des États répriment dans leur code pénal des actes qui, s'ils étaient commis à l'occasion d'un conflit armé interne, constitueraient des violations de l'article 3 commun. La Chambre de première instance du TPIY a également estimé dans le jugement *Tadic* que l'article 3 du Statut du TPIY (coutumes de la guerre) étant l'ensemble de règles de droit international et humanitaire coutumier non couvert par les articles 2, 4, et 5 du Statut du TPIY, comprenait le régime de protection établi aux termes de l'article 3 commun applicable aux conflits armés ne présentant pas un caractère international, suivant en cela la Chambre d'appel du TPIY qui avait jugé que l'article 3 commun faisait sans aucun doute partie du droit international coutumier et qu'il existait un ensemble de principes et de normes généraux relatifs aux conflits armés internes qui couvrent l'article 3 commun mais qui ont également une portée plus large.
609. Or, ainsi qu'il est dit plus haut, le Secrétaire général n'a pas jugé que le Protocole additionnel II dans son ensemble était universellement reconnu comme faisant partie du droit international coutumier. La Chambre d'appel est en accord avec cette opinion dans la mesure où « de nombreuses dispositions dudit Protocole [II] peuvent maintenant être considérées comme déclaratives de règles existantes ou comme ayant cristallisé des règles naissantes du droit coutumier (...) », mais non toutes.
610. Si la Chambre partage entièrement cette opinion en ce qui concerne le Protocole additionnel II dans son ensemble, il convient de rappeler que l'article pertinent dans le contexte du TPIR est le paragraphe 2 de

l'article 4 (garanties fondamentales) dudit Protocole. Toutes les garanties énoncées à l'article 4 du Statut reprennent et complètent celles prévues à l'article 3 commun et, ainsi qu'il est dit plus haut, ce dernier article ayant valeur coutumière, la Chambre est d'avis que ces garanties faisaient déjà partie du droit international coutumier à l'époque des faits allégués dans l'Acte d'accusation.

Responsabilité pénale individuelle

611. Pour un tribunal pénal international chargé de juger des individus, il ne suffit pas d'affirmer que l'article 3 commun et qu'une partie des dispositions de l'article 4 du Protocole additionnel II – qui fondent la compétence *ratione materiae* définie à l'article 4 du Statut – font partie du droit international coutumier. S'il est vrai que l'article 6 du Statut donne prise à la responsabilité pénale individuelle du chef des infractions énumérées aux articles 2, 3 et 4 du Statut, encore faut-il démontrer que l'individu auteur d'infractions graves à ces règles coutumières encourt, au regard de la coutume, une responsabilité pénale individuelle de ce chef. À défaut, on pourrait faire valoir que ces instruments se bornent à poser des règles applicables aux États et aux Parties à un conflit et qu'ils ne sont pas des crimes sur la base desquels des individus peuvent être jugés.

612. Le TPIY a déjà posé le principe de la responsabilité pénale individuelle à raison de violations graves de l'article 3 commun, dans l'affaire *Tadic*. Le problème en a été posé en ces termes devant la Chambre d'appel du TPIY :

« Même si le droit international coutumier comprend certains principes fondamentaux applicables aux conflits armés tant internes qu'internationaux, l'Appelant soutient que ces interdictions n'entraînent pas la responsabilité pénale individuelle quand les violations sont commises dans des conflits armés internes ; ces dispositions ne peuvent pas, par conséquent, relever de la compétence du Tribunal international ».

613. Se fondant sur les décisions du Tribunal de Nuremberg, des « éléments de la pratique internationale montrant que les États entendent criminaliser des violations graves des règles et principes coutumiers relatifs aux conflits internes », ainsi que sur les législations nationales habilitant à l'application des Conventions de Genève, la Chambre d'appel du TPIY a conclu ce qui suit :

« Tous ces facteurs confirment que le droit international coutumier impose une responsabilité pénale pour les violations graves de l'article 3 commun, complété par d'autres principes et règles générales sur la protection des victimes des conflits armés internes, et pour les atteintes à certains principes et règles fondamentales relatives aux moyens et méthodes de combat dans les conflits civils ».

614. La Chambre de première instance du TPIY a conclu dans ce sens à l'occasion du jugement *Tadic*.
615. La Chambre considère que cette conclusion de la Chambre d'appel du TPIY emporte conviction et tranche la question en ce qui concerne les violations graves tant de l'article 3 commun que du Protocole additionnel II.
616. En outre, il convient de noter qu'aux termes de l'article 4 du Statut du TPIR « le Tribunal pénal international pour le Rwanda est habilité à poursuivre les personnes qui commettent ou donnent l'ordre de commettre des *violations graves* de l'article 3 commun aux Conventions de Genève du 12 août 1949 pour la protection des victimes en temps de guerre, et du Protocole additionnel II auxdites Conventions du 8 juin 1977 » (non souligné dans l'original). La Chambre interprète l'expression « violations graves » comme signifiant « une infraction à une règle protégeant des valeurs importantes [et cette infraction] doit emporter de graves conséquences pour la victime » suivant en cela la Chambre d'appel en son arrêt *Tadic* cité plus haut en son paragraphe 94. La liste des violations graves figurant à l'article 4 du Statut est reprise de l'article 3 commun – qui édicte des prohibitions fondamentales en tant que protection humanitaire minimum pour les victimes de guerre – et de l'article 4 du Protocole additionnel II, qui énonce également des « garanties fondamentales ». De ce fait, ladite liste comporte des violations graves des garanties humanitaires fondamentales qui, ainsi qu'il est dit plus haut, sont reconnues comme faisant partie du droit international coutumier. De l'avis de la Chambre, les auteurs de violations si flagrantes doivent à l'évidence encourir une responsabilité pénale individuelle du chef de leurs faits.
617. Dès lors, la Chambre conclut qu'au regard du droit international coutumier, la violation desdites règles engage la responsabilité individuelle de l'auteur. En plus de cet argument tiré de la coutume, il est de fait que les Conventions de Genève de 1949 (et, par suite, l'article 3 commun) ont été ratifiés par le Rwanda le 5 mai 1964, le Protocole additionnel II l'ayant été le 19 novembre 1984 et qu'ils étaient donc en vigueur sur le territoire rwandais à l'époque des infractions alléguées. En outre, toutes les infractions énumérées à l'article 4 du Statut constituaient des crimes au regard de la loi rwandaise en 1994. Par conséquent, les ressortissants rwandais savaient ou auraient dû savoir qu'ils étaient, en 1994, justiciables des tribunaux rwandais s'ils commettaient des infractions tombant sous le coup de l'article 4 du Statut.

Nature du conflit

618. Ainsi qu'il est dit plus haut, il ne suffira pas d'établir qu'un conflit répondant aux critères définis par l'article 3 commun s'est produit pour

que l'article 4 du Statut tout entier, et, partant, le Protocole additionnel II, trouvent application. Dans tous les cas où il allègue des infractions sous l'empire et de l'article 3 commun et du Protocole additionnel II, dont le seuil d'application est plus élevé, le Procureur devra prouver que les critères d'application de l'article 3 commun, d'une part, et du Protocole additionnel II, d'autre part ont été satisfaits. Cette exigence est dictée par le fait que le Protocole additionnel II est un instrument juridique voué pour l'essentiel à la protection des victimes des conflits ne présentant pas un caractère international. Par suite, la Chambre juge nécessaire et raisonnable, chaque fois qu'il est expressément fait référence audit Protocole dans les chefs d'accusation retenus contre tout accusé, d'exiger, avant de décider s'il y a eu des violations graves des dispositions de l'article 4 du Statut, qu'il lui soit démontré que le conflit est de nature à satisfaire aux conditions du Protocole additionnel II.

Article 3 commun

619. Les règles édictées par l'article 3 commun s'appliquent à tout conflit dès lors qu'il constitue un « conflit armé ne présentant pas un caractère international ». D'où la question de savoir ce qui constitue un conflit armé. Dans son arrêt *Tadic* relatif à l'exception préjudicielle d'incompétence, la Chambre d'appel a estimé « qu'un conflit armé existe chaque fois qu'il y a (...) conflit armé prolongé entre les autorités gouvernementales et des groupes armés organisés ou entre de tels groupes au sein d'un État. Le droit international humanitaire s'applique dès l'ouverture de ces conflits armés et s'étend au-delà de la cessation des hostilités (...) dans le cas de conflits internes, jusqu'à ce qu'un règlement pacifique soit atteint ». De même, la Chambre note que dans son Commentaire sur l'article 3 commun, le CICR propose notamment des critères utiles extraits des divers amendements discutés lors de la Conférence diplomatique de Genève de 1949, dont notamment :

- La partie rebelle au gouvernement légitime possède une force militaire organisée, une autorité responsable de ses actes, agissant sur un territoire déterminé et ayant les moyens de respecter et de faire respecter la Convention.
- Le gouvernement légitime est obligé de faire appel à l'armée régulière pour combattre les insurgés organisés militairement et disposant d'une partie du territoire national.
 - a) Le gouvernement légal a reconnu la qualité de belligérant aux insurgés ; ou bien
 - b) Il a revendiqué pour lui-même la qualité de belligérant ; ou bien
 - c) Il a reconnu aux insurgés la qualité de belligérant aux seules fins de l'application de la Convention ; ou bien

- d) Le conflit a été porté à l'ordre du jour du Conseil de sécurité ou de l'Assemblée générale des Nations Unies comme constituant une menace contre la paix internationale, une rupture de la paix ou un acte d'agression.
620. Les critères « de référence » susmentionnés se veulent un moyen de distinguer un véritable conflit armé d'un simple acte de banditisme, ou d'une insurrection inorganisée et sans lendemain. L'expression « conflit armé » évoque en soi l'existence d'hostilités entre des forces armées plus ou moins organisées. En sont dès lors exclus les troubles et tensions internes. Pour se prononcer sur l'existence d'un conflit armé interne dans le territoire du Rwanda à l'époque des faits allégués, il faudra dès lors apprécier à la fois l'intensité du conflit et l'organisation des parties au conflit.
621. Les éléments de preuve produits relativement aux paragraphes 5 à 11 de l'Acte d'accusation, notamment le témoignage du Général Dallaire, ont démontré qu'il y a eu une guerre civile entre deux groupes, à savoir d'un côté, les forces gouvernementales, les FAR, et le FPR, d'un autre côté. Les deux groupes étaient bien organisés et considérés comme de véritables armées. En outre, s'agissant de l'intensité du conflit, tous les observateurs, y compris la MINUAR et les Rapporteurs spéciaux de l'ONU se sont accordés à voir dans l'affrontement entre les deux forces, une guerre, un conflit armé interne. Pour ces motifs, la Chambre conclut qu'il existait à l'époque des faits allégués dans l'Acte d'accusation un conflit armé ne présentant pas un caractère international tombant sous le coup de l'article 3 commun aux Conventions de Genève de 1949.

Protocole additionnel II

622. Ainsi qu'il est dit plus haut, le Protocole additionnel II s'applique aux conflits qui « se déroulent sur le territoire d'une Haute Partie contractante entre ses forces armées et des forces armées dissidentes ou des groupes armés organisés qui, sous la conduite d'un commandement responsable, exercent sur une partie de son territoire un contrôle tel qu'il leur permette de mener des opérations militaires continues et concertées et d'appliquer le présent Protocole ».
623. Par conséquent, pour établir que les conditions matérielles d'application du Protocole additionnel II à l'époque des faits allégués dans l'Acte d'accusation sont remplies, il faudrait démontrer :
- i) qu'un conflit armé se déroulait sur le territoire d'une Haute Partie contractante, à savoir le Rwanda, entre ses forces armées et des forces armées dissidentes ou des groupes armés organisés ;
 - ii) que les forces armées dissidentes ou les groupes armés organisés agissaient sous la conduite d'un commandement responsable ;

- iii) que les forces armées dissidentes ou les groupes armés organisés exerçaient sur une partie de son territoire un contrôle tel qu'il leur permettait de mener des opérations militaires continues et concertées ; et
 - iv) que les forces armées dissidentes ou les groupes armés organisés étaient en mesure d'appliquer le Protocole additionnel II.
624. Ainsi que le prescrit l'article 3, ces critères doivent être appliqués de manière objective, abstraction faite des appréciations subjectives des parties au conflit. Il est nécessaire d'apporter un certain nombre de précisions relatives auxdits critères avant que la Chambre ne se prononce sur leur sujet.
625. La notion de conflit armé a déjà été évoquée dans la section précédente consacrée à l'article 3 commun. Il suffira de rappeler que le conflit armé se distingue des troubles internes par son intensité et le degré d'organisation des parties au conflit. D'après le Protocole additionnel II, les parties au conflit sont d'ordinaire soit le gouvernement aux prises avec des forces armées dissidentes, soit le gouvernement combattant des groupes armés rebelles organisés. Les termes « forces armées » de la Haute Partie contractante doivent être entendus au sens large, de façon à couvrir toutes les forces armées telles que décrites par les législations internes.
626. Les forces armées opposées au gouvernement doivent agir sous la conduite d'un commandement responsable, ce qui suppose un degré d'organisation au sein du groupe armé ou des forces armées dissidentes. Ce degré d'organisation doit être de nature à permettre au groupe armé ou aux forces dissidentes de planifier et de mener des opérations militaires concertées, et d'imposer la discipline au nom d'une autorité *de facto*. En outre, ces forces armées doivent être capables de contrôler une partie suffisante du territoire pour mener des opérations militaires continues et concertées et d'appliquer le Protocole additionnel II. Par définition, les opérations doivent être continues et planifiées. Le territoire sous leur contrôle est d'ordinaire celui qui a échappé au contrôle des forces gouvernementales.
627. En l'espèce, la preuve a été rapportée à la Chambre qu'il existait au Rwanda, à tout le moins, un conflit ne présentant pas un caractère international à l'époque des faits allégués dans l'Acte d'accusation. La Chambre, dressant également le constat judiciaire des faits de notoriété publique constitués par un certain nombre de documents officiels des Nations Unies traitant du conflit au Rwanda en 1994, conclut, outre qu'il a été satisfait aux prescriptions de l'article 3 commun, que les conditions matérielles énumérées plus haut relativement au Protocole additionnel II ont été réunies. Il a été démontré qu'il existait un conflit entre le FPR, sous le commandement du général Kagame d'une part, et les forces gouvernementales, les FAR, d'autre part. Le FPR a étendu son contrôle

sur le territoire rwandais des limites convenues dans les Accords d'Arusha à plus de la moitié du pays à la mi-mai 1994 et a mené des opérations militaires continues et concertées jusqu'au cessez-le-feu intervenu le 18 juillet 1994, qui a mis fin à la guerre. Les troupes du FPR étaient disciplinées et obéissaient à une hiérarchie structurée et dotée d'une autorité. Le FPR avait également déclaré au Comité international de la Croix-Rouge qu'il était lié par les règles du droit international humanitaire. La Chambre estime que le conflit en question était un conflit armé interne au sens du Protocole additionnel II. En outre, elle est convaincue que le conflit s'est déroulé à l'époque des faits allégués dans l'Acte d'accusation.

Champ d'application personnel

628. S'agissant de la compétence *ratione personae* à raison de violations graves de l'article 3 commun et du Protocole additionnel II, il convient de distinguer entre deux catégories – 1) celle des victimes et 2) celle des auteurs.

La catégorie des victimes

629. Le paragraphe 10 de l'Acte d'accusation est libellé comme suit : « À toutes les époques visées par le présent Acte d'accusation, les victimes auxquelles se réfère le présent acte d'accusation étaient des personnes qui ne participaient pas activement aux hostilités ». Il s'agit là d'une affirmation de fond pour les chefs fondés sur l'article 4, dans la mesure où les prohibitions édictées par l'article 3 commun visent à assurer la protection « des personnes qui ne participent pas directement aux hostilités » (article 3 commun, paragraphe 1), les interdictions énoncées par l'article 4 du Protocole additionnel II étant destinées à assurer celle de « toutes les personnes qui ne participent pas directement ou ne participent plus aux hostilités ». Ces formules sont tellement identiques que la Chambre les considérera comme synonymes. La question de savoir si les victimes visées dans l'Acte d'accusation étaient *bel et bien* des personnes qui ne participaient pas directement aux hostilités est une question de fait à laquelle il a été répondu par l'affirmative dans les conclusions factuelles relatives aux paragraphes 5 à 11 de l'Acte d'accusation.

La catégorie des auteurs

[N.B. : La Chambre d'Appel a révisé le contenu de ces considérants (voir Document B. ci-dessous, Akayesu, Appel, par. 430 ss)]

(...)

Application *ratione loci*

635. Ni l'article 3 commun ni le Protocole additionnel II ne stipulent expressément leur application *ratione loci*. Toutefois, à cet égard, le Protocole additionnel II paraît légèrement plus explicite dans la mesure où il dispose que ses dispositions s'appliquent « à toutes les personnes affectées par un conflit armé au sens de l'article premier ». Le Commentaire du Protocole additionnel II précise que les personnes affectées par le conflit sont au bénéfice du Protocole où qu'elles se trouvent, sur le territoire de l'État en conflit. L'applicabilité *ratione loci* lors des conflits armés non internationaux, auxquels s'applique le seul article 3 commun, doit être envisagée de la même manière ; autrement dit, l'article en question doit s'appliquer sur l'ensemble du territoire de l'État engagé dans le conflit. C'est la solution que la Chambre d'appel a retenue dans son arrêt relatif à la compétence en l'affaire *Tadic*, où elle a estimé que « les règles figurant à l'article 3 [commun] s'appliquent aussi à l'extérieur du contexte géographique étroit du théâtre effectif des combats ».
636. Par suite, le simple fait que le Rwanda ait été engagé dans un conflit armé satisfaisant aux conditions d'application de l'article 3 commun et du Protocole additionnel II signifie que ces instruments trouveraient application sur l'ensemble du territoire rwandais, couvrant ainsi les massacres qui se sont produits loin du « front ». Il s'ensuit que l'on ne saurait appliquer telle règle dans une partie du pays (par exemple, l'article 3 commun) et telles autres règles dans d'autres parties du pays (par exemple, l'article 3 commun et le Protocole additionnel II) sous réserve toutefois que l'auteur n'ait pas commis les crimes pour des motifs strictement personnels.

Conclusion

637. L'applicabilité de l'article 3 commun et du Protocole additionnel II a ainsi été examinée et tranchée dans le contexte de l'époque des faits allégués dans l'Acte d'accusation. Il appartiendra à la Chambre d'apprécier la culpabilité de l'accusé au regard de l'article 4 du Statut. La section 7 du jugement sera consacrée à ces conclusions.

7. CONCLUSIONS JURIDIQUES

- 7.1. *Chefs d'accusation 6, 8, 10 et 12 – Violations de l'article 3 commun (assassinat et traitement cruel) et Chef d'accusation 15 – Violations de l'article 3 commun aux Conventions de Genève et du Protocole additionnel II (les atteintes à la dignité de la personne ... notamment le viol...)*
638. Aux termes des chefs d'accusation 6, 8, 10 et 12 de l'acte d'accusation Akayesu doit répondre de violation de l'article 3 commun aux Conventions

de Genève de 1949, cependant que l'acte d'accusation 15 lui reproche des violations de l'article 3 commun aux Conventions de Genève et du Protocole additionnel II auxdites conventions de 1977. Tous ces chefs d'accusation trouvent leur fondement dans l'article 4 du Statut.

639. Il a déjà été établi au-delà de tout doute raisonnable qu'un conflit armé ne présentant pas un caractère international opposait le Gouvernement rwandais au FPR, en 1994 à l'époque des faits allégués dans l'acte d'accusation. La Chambre a conclu que le conflit tombait sous le coup de l'article 3 commun et du Protocole additionnel II. (...)

8. VERDICT

PAR CES MOTIFS, vu tous les éléments de preuve et arguments, LA CHAMBRE statue à l'unanimité comme suit : (...)

Chef 7 : Coupable de Crime contre l'Humanité (Assassinat) (...)

Chef 9 : Coupable de Crime contre l'Humanité (Assassinat) (...)

Chef 13 : Coupable de Crime contre l'Humanité (Viol)

Chef 14 : Coupable de Crime contre l'Humanité (Autres Actes Inhumains) (...)

B. Chambre d'appel

[Source : TPIR, Le Procureur c. Jean-Paul Akayesu, ICTR-96-4-A, Chambre d'appel, 1^{er} juin 2001 ; notes de bas de pages partiellement reproduites ; disponible sur <http://www.icttr.org>]

[N.B. : La définition du génocide présentée dans les par. 492 à 523 du jugement de la Chambre de première instance I n'a pas été révisée dans le présent arrêt.]

LE PROCUREUR C. JEAN-PAUL AKAYESU

ARRÊT (...)

IV. Motifs d'appel du Procureur

A. Premier et deuxième motifs d'appel : article 4 du Statut (violations de l'article 3 commun aux Conventions de Genève et du Protocole additionnel II)

425. Le Procureur invoque deux motifs d'appel relativement à l'analyse faite de l'article 4 du Statut par la Chambre de première instance. Akayesu devait répondre de cinq chefs d'accusation au regard de l'article 4 du Statut et il a été acquitté de chacun desdits chefs. Selon le premier motif d'appel, la Chambre de première instance a commis une erreur sur un point de droit en appliquant « le critère de l'agent de l'État ou de représentant du Gouvernement » pour déterminer les personnes pouvant être tenues responsables de violations graves de l'article 3 commun et du Protocole additionnel II (« le critère de l'agent public »). Le deuxième motif d'appel est relevé à titre subsidiaire, le Procureur soutenant que ce n'est que dans l'hypothèse où la Chambre d'appel rejeterait ses prétentions relativement au premier motif d'appel qu'elle devrait examiner le second. Le Procureur allègue au deuxième motif que, ayant appliqué le critère de l'agent public, la Chambre de première instance a commis une erreur de fait en jugeant qu'Akayesu ne relevait pas de la catégorie des personnes dont la responsabilité pourrait être retenue sous le chef de l'article 4 du Statut.
426. Quant à la réparation demandée, le Procureur soutient que s'agissant du premier motif d'appel, la Chambre d'appel doit rejeter les conclusions de la Chambre de première instance sur cette question. En ce qui concerne le deuxième motif d'appel, le Procureur demande à la Chambre d'appel de reconnaître l'erreur commise par la Chambre de première instance dans l'application qu'elle a faite du critère de l'agent public aux conclusions factuelles de la cause. (...)

2. Discussion

430. La Chambre de première instance a déclaré ce qui suit :

630. Les quatre Conventions de Genève, ainsi que les deux Protocoles additionnels, ont, comme il est dit plus haut, été adoptés principalement dans le but de protéger les victimes et les victimes potentielles des conflits armés. Aussi, ces instruments juridiques s'adressent essentiellement aux personnes qui, du fait de leur autorité, sont responsables de l'ouverture des hostilités ou qui sont autrement engagées dans la conduite de celles-ci. *La catégorie des personnes pouvant être tenues responsables à cet égard se limiterait dans la plupart des cas aux commandants, combattants et aux autres membres des forces armées.*

631. Toutefois, dès lors que ces instruments juridiques internationaux ont pour objet général d'assurer une protection humanitaire, il ne faut pas trop limiter la catégorie de personnes qui tombent sous le coup des dispositions de l'article 3 commun et du Protocole additionnel II. *Les devoirs et les responsabilités définis par les Conventions de Genève et les Protocoles additionnels s'appliquent donc uniquement aux individus de tous rangs qui appartiennent aux forces armées sous le commandement militaire de l'une ou de l'autre partie belligérante, ou aux individus qui ont été dûment mandatés et qui sont censés soutenir ou mettre en œuvre les efforts de guerre du fait de leur qualité de responsables ou agents de l'État ou de personnes occupant un poste de responsabilité ou de représentants de facto du Gouvernement.* Cette solution devait permettre la mise en œuvre des dispositions du Statut de façon à mieux satisfaire à l'objectif fondamental des Conventions et des Protocoles. [Note 794 : Jugement, par. 630 et 631 (non souligné dans l'original).]

431. Par la suite, appliquant cette analyse à la situation d'Akayesu pour apprécier s'il pouvait être tenu individuellement responsable des crimes allégués contre lui en vertu de l'article 4 du Statut, la Chambre de première instance a conclu :

640. Pour qu'Akayesu soit tenu pénalement responsable aux termes de l'article 4 du Statut, il appartient à l'Accusation de prouver au-delà de tout doute raisonnable qu'Akayesu a agi soit pour le compte du Gouvernement soit pour celui du FPR en exécution de leurs buts de guerre respectifs. Tel qu'indiqué *supra*, il en découle que la responsabilité pénale individuelle d'Akayesu serait engagée pour ses actes si la preuve était rapportée que, en raison de son autorité, il était soit responsable de l'ouverture des hostilités ou a de toute autre façon été directement engagé dans la conduite de celles-ci. Il s'ensuit que l'Accusation doit démontrer à la Chambre et prouver qu'Akayesu était soit membre des forces armées, sous le commandement

militaire de l'une ou de l'autre des parties belligérantes ou qu'il était dûment mandaté et censé, en sa qualité de fonctionnaire ou d'agent public ou de personne autrement dépositaire de l'autorité publique ou représentant *de facto* le Gouvernement, appuyer ou mener à bien l'effort de guerre. Au demeurant, la Chambre rappelle que l'article 4 du Statut s'applique également aux civils. [Note 795 : Jugement, par. 640]

432. Pour la Chambre d'appel, il ne fait pas de doute que la Chambre de première instance a eu recours au critère de l'agent public dans son interprétation de l'article 4 du Statut, pour ensuite considérer les circonstances particulières de la cause d'Akayesu. Tout en relevant que les Conventions de Genève et les Protocoles « ont pour objet général d'assurer une protection humanitaire » [Note 796 : Jugement, par. 631.] et que par conséquent « il ne faut pas trop limiter la catégorie de personnes qui tombent sous le coup des dispositions de l'article 3 commun et du Protocole additionnel II » [Note 797 : Jugement, par. 631.], la Chambre de première instance a abouti à la conclusion que la catégorie des personnes pouvant être tenues responsables des violations de l'article 4 du Statut recouvre « uniquement [les] individus de tous rangs qui appartiennent aux forces armées sous le commandement militaire de l'une ou l'autre partie belligérante ou [les] individus qui ont été dûment mandatés et qui sont censés soutenir ou mettre en œuvre les efforts de guerre du fait de leur qualité de responsable ou agents de l'État ou de personnes occupant un poste de responsabilité ou de représentants *de facto* du Gouvernement ». Selon la Chambre de première instance, cette solution « doit permettre [de] mieux satisfaire à l'objectif fondamental des Conventions et des Protocoles » [Note 798 : Jugement, par. 631.].
433. La question se pose de savoir si cette interprétation est conforme ou non avec les dispositions du Statut en particulier et le droit international humanitaire en général. Pour ce faire, il est nécessaire d'analyser en premier lieu les dispositions pertinentes du Statut, leur interprétation donnée par la jurisprudence des Tribunaux et en second lieu l'objet et but de l'article 3 commun aux Conventions de Genève [Note 799 : Selon l'article 31(1) de la Convention de Vienne sur le droit des traités (1969) [disponible sur <http://www.droit-international-public.net>], « un traité doit être interprété de bonne foi suivant le sens ordinaire à attribuer aux termes du traité dans leur contexte et à la lumière de son objet et de son but ».].
434. La Chambre d'appel commencera par rappeler les dispositions de l'article 4 du Statut : [Voir *Cas n° 238*, ONU, Statut du TPIR] (...)
435. L'article 4 ne comporte aucune mention d'une éventuelle limitation des catégories de personnes susceptibles d'être poursuivies en vertu de cette disposition. L'article indique uniquement que le Tribunal « est habilité à poursuivre les personnes qui commettent ou donnent l'ordre de commettre » notamment des violations graves de l'article 3 commun aux Conventions de Genève. Une lecture de cet article à la lumière des articles premier et 5 du Statut respectivement relatifs à la compétence générale du Tribunal et la compétence *ratione personae*, n'apporte pas de précision

supplémentaire en ce qui concerne la catégorie de personnes pouvant être poursuivies sur la base des articles, et en particulier quant à l'article 4.

[Voir **Cas n° 238**, ONU, Statut du TPIR] (...)

436. Ainsi, rien n'indique expressément dans les dispositions du Statut que la responsabilité pénale individuelle est limitée à une certaine catégorie de personnes. En réalité, les articles relatifs à la responsabilité pénale individuelle du Statut reprennent simplement le principe de la responsabilité pénale individuelle tels que dégagé par le Tribunal de Nuremberg. L'analyse des dispositions du Statut ne constitue donc pas une réponse concluante. La Chambre d'appel doit dès lors se tourner vers l'article qui constitue la base de l'article 4 du Statut, à savoir l'article 3 commun aux Conventions de Genève. (...)
437. Force est de constater que non seulement l'article 3 commun aux Conventions de Genève ne précise pas quelles sont les personnes visées par ses dispositions mais qu'il ne prévoit pas non plus de référence explicite à la responsabilité pénale de l'auteur de sa violation. Le chapeau de l'article indique uniquement que « chacune des Parties au conflit sera tenue d'appliquer au moins les dispositions suivantes ». Cette assertion a principalement pour objectif de souligner le caractère « inconditionnel » [Note 802 : Commentaires du CICR [disponibles sur <http://www.cicr.org/dih>], p. 42] de l'obligation de chacune des Parties d'assurer un minimum de protection aux personnes visées par l'article. Selon la Chambre d'appel, il ne s'ensuit pas que l'auteur d'une violation de l'article doit nécessairement avoir un lien déterminé avec une des Parties précitées.
438. Malgré cette absence de référence explicite dans l'article 3 commun [Note 803 : Arrêt Tadic (exception d'incompétence) [Voir **Cas n° 218**, TPIY, Le Procureur c. Tadic, [Partie A., par. 128]]], la Chambre d'appel du TPIY a néanmoins considéré que cet article confère une responsabilité pénale individuelle à l'auteur d'une violation de ses dispositions. Elle a en outre élaboré un certain nombre d'autres critères d'application de l'article que la Chambre d'appel peut, en l'état, résumer comme suit :
- L'infraction (violation grave) doit être commises dans le cadre d'un conflit armé ;
 - Ce conflit armé peut être international ou interne ;
 - Elle doit être dirigée contre une personne ne participant pas directement aux hostilités ;
 - Il doit exister un lien entre le comportement criminel et le conflit armé.
439. Bien que la Chambre d'appel du TPIY ait eu plusieurs occasion[s] de se pencher sur l'interprétation de l'article 3 commun, il est à noter qu'elle n'a jamais considéré nécessaire de limiter la catégorie de personnes susceptibles de tomber sous le coup de cet article. Aucune précision sur

ce point n'a donc jusqu'à présent été formulée dans la jurisprudence des Tribunaux, si ce n'est dans les récentes considérations d'une Chambre de première instance du TPIY. Cette dernière a en effet indiqué que « l'article 3 commun pourrait également exiger l'existence d'un lien entre l'auteur et une partie au conflit » [Note 808: Jugement Kunarac, par. 407.]. La Chambre d'appel fait cependant observer que cette assertion n'est étayée ni sur le plan normatif ni sur le plan jurisprudentiel. En tout état de cause, la Chambre de première instance *Kunarac* n'a pas estimé nécessaire de développer ce point au regard des circonstances de la cause.

440. Dans ce contexte, la Chambre d'appel considère approprié d'analyser l'objet et le but de l'article 3 commun en particulier, et des Conventions de Genève en général, but et objet qui sont, selon elle, déterminants pour l'interprétation de l'article 4 du Statut.
441. Les commentaires du CICR expliquent les principes sous-jacents à l'adoption de l'article 3 commun :

Cet article, commun aux quatre Conventions de Genève, marque une nouvelle étape dans le développement incessant de l'idée qui est à la base de la Croix-Rouge et dans sa transcription en obligations internationales. Il est un élargissement presque inespéré de l'article 2... Étendant peu à peu, par une application logique de son principe, sa sollicitude à d'autres catégories de victimes de la guerre, [la Croix-Rouge] provoqua successivement la révision de cette Convention et l'extension de la protection légale aux prisonniers de guerre, puis aux civils. La même logique devait nécessairement mener à l'idée d'une application de ce principe à tous les cas de conflits armés y compris les conflits internes [Note 811 : Commentaires du CICR [disponibles sur <http://www.cicr.org/dih>], p. 31.].

442. Ainsi, l'article 3 commun a pour objet d'étendre aux conflits armés ne présentant pas un caractère international la protection contenue dans les dispositions applicables aux conflits armés internationaux. Il a pour objet et but d'amplifier l'application du droit international humanitaire en énonçant en quoi consistent le minimum de traitement humain et les règles applicables en toutes circonstances. En effet, « [p]our reprendre les termes du CICR, le but de l'article 3 commun est d'assurer le respect du minimum de règles d'humanité que tous les peuples civilisés considèrent comme valables partout et en toutes circonstances, comme étant au-dessus et en dehors même de la guerre. Par conséquent, ces règles peuvent être considérées comme la quintessence des principes humanitaires énoncés dans l'ensemble des Conventions de Genève » [Note 812: Arrêt *Celebici*, par. 143.]. La notion centrale de l'article 3 commun est donc la *protection des victimes*.

443. La Chambre d'appel considère que la protection minimum des victimes énoncée à l'article 3 commun implique nécessairement la sanction

effective des auteurs de violations de celui-ci. Or, cette sanction doit être applicable à toute personne sans distinction, comme le commandent les principes de la responsabilité pénale individuelle établis notamment par le Tribunal de Nuremberg. La Chambre d'appel est donc d'avis que le droit international humanitaire serait déprécié et remis en cause si l'on admettait que certaines personnes puissent être exonérées de la responsabilité pénale individuelle pour violation de l'article 3 commun sous prétexte qu'elles n'appartiendraient pas à une catégorie particulière.

444. Au paragraphe 630 du Jugement, la Chambre de première instance a conclu que les quatre Conventions de Genève ont « été adoptées principalement dans le but de protéger les victimes et les victimes potentielles des conflits armés ». Elle a ensuite considéré que « la catégorie des personnes pouvant être tenues responsables à cet égard se limiterait dans la plupart des cas aux commandants, combattants et autres membres des forces armées ». À première vue, cette affirmation n'est pas faite sans raison. Sur le plan pratique, il est probable que les auteurs de violations de l'article 3 commun relèveront de l'une de ces catégories. Ceci s'explique par le fait que l'article 3 commun requiert un lien étroit entre les violations commises et le conflit armé. Ce lien entre les violations et le conflit armé implique que, dans la plupart des cas, l'auteur du crime entretiendra probablement un rapport particulier avec une partie au conflit. Il n'en reste pas moins que ce rapport particulier n'est pas un préalable à l'application de l'article 3 commun et, par conséquent, à l'article 4 du Statut. De l'avis de la Chambre d'appel, l'erreur commise par la Chambre de première instance a été d'exiger que ce rapport particulier soit une condition autonome de mise en œuvre de la responsabilité pénale pour une violation de l'article 4 du Statut.
445. La Chambre d'appel conclut ainsi que la Chambre de première instance a commis une erreur sur un point de droit en limitant l'application de l'article 3 commun à une certaine catégorie de personnes, telle que définie par la Chambre de première instance.
446. Pour toutes ces raisons, la Chambre d'appel considère ce motif d'appel et ajoute qu'il n'est dès lors pas nécessaire de se prononcer sur le motif d'appel alternatif présenté par le Procureur. (...)

V. DISPOSITIF

Par ces motifs, LA CHAMBRE D'APPEL, (...)

REJETTE À L'UNANIMITÉ chacun des motifs d'appel présentés par Jean-Paul Akayesu,

CONFIRME la culpabilité de Jean-Paul Akayesu sur l'ensemble des chefs d'accusation retenus contre lui ainsi que la condamnation à l'emprisonnement à vie prononcée, (...)

CONSIDÈRE les Premier, Troisième et Quatrième motifs d'appel du Procureur et DIT que, s'agissant des points de droit contestés dans l'appel du Procureur, l'expression correcte des conclusions juridiques pertinentes est exposée dans le texte de l'Arrêt.

Fait en français et en anglais, la version en français faisant foi.

DISCUSSION

1. (*Document A., par. 492-499*)
 - a. Comment définiriez-vous le génocide, pour le distinguer du crime contre l'humanité ?
 - b. L'obligation de répression du crime de génocide fait-elle partie du droit international coutumier ? Du droit international humanitaire (DIH) coutumier ? Le TPIR est-il compétent pour poursuivre les auteurs d'actes de génocide en vertu uniquement de son Statut ? Doit-il s'assurer que l'État dont l'accusé est ressortissant est partie à la Convention sur le génocide ? Que cet État a intégré la répression de ce crime dans sa législation interne ?
 - c. L'expression « en partie » se rattache-t-elle à l'ampleur des crimes effectivement commis ou à l'intention de l'auteur ? Êtes-vous d'accord avec la Chambre lorsqu'elle estime qu'un crime commis avec l'intention de détruire une partie d'un groupe déterminé constitue un acte de génocide ?
 - d. Quel est l'élément moral (ou *dolus specialis*) de la définition du génocide ? Comment peut-on déterminer l'existence de ce dol spécial (*Voir aussi par. 517-523*) ?
2. (*Document A., par. 510-523*)
 - a. Que pensez-vous de la définition des groupes protégés donnée par le TPIR ? La Chambre utilise-t-elle des critères subjectifs ou objectifs ? Ces groupes sont-ils facilement identifiables en utilisant une approche objective ? L'appartenance à un groupe n'est-elle pas souvent due à une « auto-identification » par les membres de ce groupe ou à une « stigmatisation » par les ennemis de ce groupe et, partant, des critères de définition subjectifs ne seraient-ils pas plus appropriés ?
 - b. Qu'entend-on par l'expression « groupe stable » ? Seuls les groupes nationaux, ethniques, raciaux et religieux sont-ils « stables » ? L'extermination d'autres groupes (extermination des personnes handicapées, de certains groupes politiques ou des homosexuels par le régime nazi, par exemple) serait-elle alors qualifiée de crime contre l'humanité, sans pouvoir entrer dans la catégorie du génocide ? La notion de « génocide culturel » est-elle reconnue en droit international ? Le devrait-elle, selon vous ?

3. (*Document A., par. 601-610 et 619-627*)
 - a. Comment le TPIR qualifie-t-il le conflit au Rwanda ? L'art. 3 commun aux Conventions de Genève est-il applicable ? Le Protocole additionnel II est-il applicable ?
 - b. Quel est l'intérêt de qualifier le conflit dans cette affaire ?
 - c. Y a-t-il une différence dans l'applicabilité de l'art. 3 commun et celle du Protocole II ?
4. L'art. 4 du Statut du TPIR incrimine-t-il certains actes ? Ou donne-t-il simplement au TPIR la compétence sur des actes incriminés ailleurs que dans le statut ? Le cas échéant, où ces actes sont-ils incriminés ? (*Voir Cas n° 238*, ONU, Statut du TPIR)
5. (*Document A., par. 601-610*)
 - a. Quelle est la pertinence, dans le cadre de ce procès, d'établir si les règles auxquelles il est fait référence à l'art. 4 du Statut faisaient ou non partie du droit international coutumier à l'époque des faits ?
 - b. Pourquoi la Chambre a-t-elle jugé nécessaire d'établir que l'art. 3 commun aux Conventions fait partie du droit international coutumier ? Qu'a-t-elle conclu à propos du Protocole II ?
 - c. La conclusion de la Chambre selon laquelle l'art. 4 du Statut était de nature coutumière à l'époque où Akayesu a commis ses crimes est-elle correcte ?
 - d. Est-il nécessaire qu'une règle de l'art. 3 commun ou du Protocole II fasse partie du droit coutumier pour que le TPIR puisse l'appliquer conformément à l'art. 4 de son Statut ? Pourquoi ? Pour respecter le principe *nullum crimen sine lege* ? L'application d'une règle strictement conventionnelle du Protocole II violerait-elle ce principe ? Même si le Rwanda, à l'époque des crimes, était partie au Protocole II ? Au moins en ce qui concerne les règles qui ne sont pas transposées dans la législation nationale rwandaise ni directement applicables (*self-executing*) ?
 - e. Le Conseil de sécurité n'a-t-il pas habilité le TPIR, à travers l'art. 4 de son Statut, à appliquer toutes les règles du Protocole II ? Dans l'affirmative, la Chambre considère-t-elle que cela aurait autrement constitué une violation du principe *nullum crimen sine lege* ?
 - f. Dans l'affaire *Tadic*, la Chambre a-t-elle estimé que le TPIY ne pouvait appliquer que les règles coutumières ? (*Voir Cas n° 218*, TPIY, Le Procureur c. Tadic [Partie A., par. 89, 94 et 143]) Si on admet une telle interprétation, devrait-elle également s'appliquer au TPIR ?
6. (*Document A., par. 611-617*)
 - a. Pourquoi le TPIR ne poursuit-il que les violations de l'art. 3 commun aux Conventions et du Protocole II pour lesquelles le droit coutumier prévoit une responsabilité pénale individuelle ? Le même raisonnement est-il applicable au TPIY, dans le cadre de l'affaire *Tadic* ? Êtes-vous d'accord avec l'affirmation contenue au par. 608 selon laquelle la plupart des États ont incriminé les violations de l'art. 3 commun dans leurs codes pénaux ? Serait-il nécessaire de déclarer que le droit coutumier incrimine les

violations de l'art. 3 commun ? Serait-ce nécessaire pour que le TPIR puisse juger Akayesu ?

- b. Aurait-il été suffisant que le Code pénal rwandais prévoie la responsabilité pénale individuelle pour les actes dont Akayesu était accusé ? Peut-on présumer que les actes commis par Akayesu étaient interdits par le droit pénal rwandais ? Si le TPIR avait adopté une telle approche, cela aurait-il violé le principe *nullum crimen sine lege* ?
7. (*Document B., par. 430-445*)
- a. À qui le DIH des conflits armés non internationaux est-il destiné ? Qui est tenu de respecter l'art. 3 commun aux Conventions ? Le Protocole II ? Toute personne qui commet un acte interdit lors d'un conflit armé sur le territoire de l'État sur lequel se déroule le conflit ? L'acte doit-il être commis en lien avec le conflit armé ? (*Voir Cas n° 218, TPIY, Le Procureur c. Tadic [Partie B.]*) L'auteur de l'acte doit-il appartenir à l'une des parties au conflit ? Doit-il être un agent public de l'une des parties au conflit ? Doit-il appartenir aux forces armées de l'une des parties au conflit ?
 - b. D'après la Chambre de première instance (*Voir Document B., par. 430, paragraphes du jugement cités*), seule une personne mandatée et censée soutenir l'effort de guerre de l'une des parties est-elle tenue de respecter le DIH ? Comment interpréteriez-vous l'art. 3 commun et le Protocole II à ce sujet ? Pensez-vous que la Chambre d'appel a eu raison d'estimer que la Chambre de première instance a commis une erreur à ce propos ?
 - c. L'interprétation de la Chambre d'appel est-elle la seule interprétation possible pour que la responsabilité pénale individuelle puisse s'appliquer dans des conflits armés non internationaux qui se dérouleraient dans un État déstructuré ?

Cas n° 243, TPIR, L'affaire des médias

[Source : TPIR, *Le Procureur c. Ferdinand Nahimana, Jean-Bosco Barayagwiza, Hassan Ngeze* ; disponible sur <http://www.unict.org> ; notes de bas de page non reproduites]

Jugement rendu le : 3 décembre 2003**LE PROCUREUR****c.**

**Ferdinand NAHIMANA
Jean-Bosco BARAYAGWIZA
Hassan NGEZE**

Affaire n° ICTR-99-52-T**JUGEMENT ET SENTENCE****(...)****GLOSSAIRE**

<i>Akazu</i> :	« Petite maison », terme utilisé pour désigner les personnes proches du Président Habyarimana
<i>CDR</i> :	Coalition pour la défense de la République
<i>CRP</i> :	Cercle des républicains progressistes <i>Inyenzi</i>
<i>FPR</i> :	Front patriotique rwandais
<i>Gukora</i> :	Travailler ; quelques fois utilisé pour dire « tuer les Tutsis »
<i>Gutsembatsemba</i> :	« Exterminez-les »
<i>Icyitso/lbyitso</i> :	<i>Complice, sympathisant/complice du FPR</i> , quelques fois utilisé pour désigner les Tutsi
<i>Impuzamugambi</i> :	« Ceux qui ont le même but », nom de l'aile jeunesse de la CDR
<i>Inkotanyi</i> :	Soldat du FPR, quelques fois utilisé pour désigner les Tutsi
<i>Inkuba</i> :	« Foudre », nom de l'aile jeunesse du MDR
<i>Interahamwe</i> :	« Ceux qui attaquent ensemble », nom de l'aile jeunesse du MRND

<i>Inyenzi</i> :	Cancrelat, groupe de réfugiés formé en 1959 pour renverser le nouveau régime, sympathisant du FPR, quelques fois utilisé pour désigner les Tutsis
<i>Kangura</i> :	« Réveille-les », nom du journal publié en kinyarwanda et en français
<i>MDR</i> :	Mouvement démocratique républicain
<i>MRND</i> :	Mouvement révolutionnaire national pour le développement
<i>PL</i> :	Parti libéral
<i>PSD</i> :	Parti social démocrate
<i>RDR</i> :	Rassemblement républicain pour la démocratie au Rwanda
<i>RTL</i> :	Radio télévision libre des Mille Collines
<i>Rubanda nyamwinshi</i> :	Le peuple majoritaire, la majorité hutu ou la majorité démocratique au Rwanda
<i>Tubatsembatsembe</i> :	« Exterminons-les »

CHAPITRE I

INTRODUCTION (...)

2. Les accusés

5. (...) Ferdinand Nahimana (...) En 1992, Nahimana et d'autres fondent un comité d'initiative pour constituer la société appelée Radio télévision libre des mille collines, S.A. Il était membre du Mouvement révolutionnaire national pour le développement (MRND).
6. (...) Jean-Bosco Barayagwiza (...) est membre du comité d'initiative qui pilote la constitution de la société Radio télévision libre des mille collines, S.A. Il est alors également Directeur des affaires politiques au Ministère des affaires étrangères.

(...)

3. Les actes d'accusation

8. Ferdinand Nahimana doit répondre (...) de sept chefs d'accusation : entente en vue de commettre le génocide, génocide, incitation directe et publique à commettre le génocide, complicité dans le génocide et crimes contre l'humanité (persécution, extermination et assassinat), prévus par les articles 2 et 3 du Statut. (...) Il doit répondre principalement d'actes

commis en relation avec la station de radio appelée Radio télévision libre des mille collines (la RTLM).

9. Jean-Bosco Barayagwiza doit répondre de neuf chefs d'accusation (...) : entente en vue de commettre le génocide, génocide, incitation directe et publique à commettre le génocide, complicité dans le génocide et crimes contre l'humanité (...), et deux chefs de violations graves de l'article 3 commun aux Conventions de Genève et du Protocole additionnel II, en application des articles 2, 3 et 4 du Statut. (...) Il doit répondre principalement d'actes commis en relation avec la RTLM et la CDR. (...)

CHAPITRE III

CONCLUSIONS FACTUELLES (...)

4. LA RTLM

4.1 *Les émissions de la RTLM*

342. Selon de nombreux témoins, la radio jouait un rôle important dans la vie des Rwandais. Le témoin expert à charge Alison Des Forges a déclaré qu'au cours des années 1980, le gouvernement MRND avait subventionné la production d'appareils radios qui étaient vendus à prix réduit, voire distribués gratuitement à ceux qui appartenaient à la structure administrative du parti. Selon Des Forges, la radio prenait de plus en plus d'importance en tant que source d'information et moyen de divertissement et dominait la vie sociale. La RTLM a commencé à émettre en juillet 1993. (...)
343. (...) [L]e témoin à charge François Xavier Nsanzuwera, qui était Procureur à Kigali en 1994, (...) dit avoir passé au moins quatre barrages routiers le 10 avril et avoir remarqué que tous ceux qui les tenaient écoutaient la RTLM. Il a observé cela à de nombreuses occasions et a déclaré que les radios et les armes constituaient les deux objets clés se trouvant aux barrages routiers. Le témoin LAG, qui était posté à un barrage routier à Cyangugu, a déclaré qu'ils étaient informés de la situation dans le pays et des instructions de leurs dirigeants par l'intermédiaire de la RTLM. (...)

4.1.1 *Avant le 6 avril 1994*

345. Certaines émissions de la RTLM portaient essentiellement sur l'appartenance ethnique dans son contexte historique, dans le but manifeste de sensibiliser les gens à la dynamique politique des relations entre les Hutus et les Tutsis. Au cours d'une de celles-ci en date du 12 décembre 1993, par exemple, Barayagwiza a partagé avec les auditeurs sa propre expérience en tant que Hutu, de manière à illustrer le rôle joué

par l'éducation et la culture dans le développement de la conscience ethnique :

Un enfant Hutu ... je prends mon exemple parce que je suis né d'un Hutu, mon père est Hutu, mon grand-père est Hutu, mon arrière-grand-père est Hutu et ceux de la famille de ma mère sont tous Hutu (...) Ils m'ont éduqué à la manière des Hutu, j'ai grandi dans une culture Hutu. Je suis né avant la révolution de cinquante-neuf, mon père faisait les travaux forcés (...). Ma mère allait sarcler dans les champs des Tutsi qui étaient au pouvoir. Mon grand-père payait le tribut. J'ai assisté à tous ces événements, et quand je leur demandais pourquoi ils allaient cultiver pour les autres, sarcler pour les autres alors que nos plantes n'étaient pas bien entretenues ! Ils répondaient : « c'est ainsi, nous devons travailler pour les Tutsi ». (...)

346. Le témoin expert à charge Alison Des Forges a décrit ce passage comme étant révélateur de « l'insistance [de Barayagwiza] sur le fait que les groupes ethniques constituent une réalité fondamentale ». Elle a suggéré que s'il n'y avait aucun mal à être fier de ses origines ethniques, dans le contexte d'une époque où le pouvoir hutu se définissait comme une idéologie s'opposant à un groupe minoritaire et comportant une menace de violence à l'encontre de ce dernier, de telles déclarations étaient susceptibles d'accroître les tensions ethniques. (...)
348. Plus tard au cours de la même émission, un débat animé par Gaspard Gahigi, rédacteur en chef de la RTLM, (...) Gahigi a suggéré que « les gens [voulaien]t dissimuler le problème ethnique pour cacher aux autres qu'ils recherch[aien]t le pouvoir » et a passé ensuite la parole à Barayagwiza qui a déclaré être du même avis et a développé ce point :

Oui, parmi ceux-là, il y a surtout ceux du F.P.R. qui demandent à tout le monde d'accepter par force que les ethnies n'existent pas. Et celui qui en parle, ils affirment « qu'il n'est pas patriote », « qu'il est l'ennemi de la paix » et « qu'il veut diviser le pays en deux camps ». Cependant, dès le début de nos débats, il apparaît que nous avons prouvé que les ethnies existent, que le problème ethnique existe mais il est basé aujourd'hui ... d'ailleurs ce n'est pas aujourd'hui seulement, même depuis longtemps, il est basé sur la recherche du pouvoir.

Les gens du FPR disent qu'ils représentent les Tutsi mais ils constatent que ceux-ci sont peu nombreux. Ils sont neuf pour cent. Les Hutu sont quatre-vingt pour cent. Ils concluent ainsi : « si nous acceptons que nous sommes Tutsi et que nous acceptons le jeu démocratique, si nous passons par la voix des urnes, les Hutu nous gouverneront toujours et nous, nous ne gouvernerons jamais ». Voyez ce qui s'est passé au Burundi ; eux aussi pensaient de la sorte, ils pensent ainsi ceux-là qui ont fait le coup d'État. Ils pensent comme ces *Inyenzi* qui ne cherchent que le pouvoir mais tout en sachant qu'aujourd'hui,

accéder au pouvoir sans passer par la voie démocratique n'est plus toléré. (...) Ils se demandent : « comment ferons-nous pour accéder au pouvoir » ? Et d'ajouter : « le mieux est de réfuter l'existence des ethnies ; alors si nous conquérons le pouvoir, personne ne pourra dire qu'une seule ethnie s'en est approprié ». Tel est notre problème actuel. (...)

361. Pendant une émission de Kantano Habimana et Noël Hitimana, le 23 mars 1994, les journalistes de la RTLM ont averti les auditeurs d'un plan de longue date en cours d'exécution par le FPR et de leur promesse « de combattre tout ce qu'on appelle "Power", c'est-à-dire de combattre tout Hutu, tout Hutu qui dit : "le Rwanda est à moi, je suis majoritaire. C'est moi qui décide d'abord, ce n'est pas vous" ». (...)
362. Chrétien remarque, s'agissant de cette émission, l'accent mis sur la peur que doivent ressentir les Hutu qui ont été soumis par les Tutsi. Les Hutu ont pris le pouvoir aux Tutsi en 1959, et ces derniers allaient le leur reprendre. Le contexte politico-historique était décrit entièrement en termes ethniques, et les termes « Hutu » et « Tutsi » étaient utilisés pour désigner des groupes politiques luttant pour le pouvoir. (...)
363. Les émissions de la RTLM se sont mises à véhiculer des stéréotypes ethniques d'ordre aussi bien économique que politique. (...)
368. Les émissions de la RTLM se sont également mises à véhiculer des stéréotypes ethniques fondés sur des caractéristiques physiques. Lors d'une émission de la RTLM du 9 décembre 1993, Kantano Habimana a évoqué les accusations selon lesquelles la RTLM haïssait les Tutsi :

Tous les Tutsi ne sont pas méchants, il y en a parmi eux qui sont méchants. Tous les Hutu ne sont pas tous bons, il y en a qui sont méchants. Parmi les ethnies, parmi les Twa, il y en a qui ne sont pas bons ... c'est dire donc que parmi toutes les ethnies du Rwanda, parmi tous les hommes, l'homme reste homme. Mais quel type d'homme est cette personne qui s'est mise en tête que la RTLM déteste les Tutsi ? Un Tutsi, (il sourit) qui donc ... de quelle manière détester les Tutsi ? Qu'a fait le Tutsi pour que vous le détestiez ? Le seul fait de voir un Tutsi déambuler vous pousse à dire qu'il a un joli nez, qu'il a une taille élancée, [et que sais-je encore] ? Et vous [lui en] voulez à cause de cela ? S'il a un joli, long et mince nez, vous avez vous aussi le vôtre qui est gros et qui vous permet d'inspirer assez d'air et de respirer de façon à aérer vos poumons. (...)

369. Malgré les efforts déployés par Habimana pour faire preuve d'impartialité, la Chambre relève l'hostilité et le ressentiment à l'encontre des Tutsi qui émanent de cette émission ainsi que la reconnaissance du fait que certains pensaient que la RTLM haïssait les Tutsis. Les dénégations n'emportent guère la conviction. Lors d'une autre émission de la RTLM du 1^{er} janvier 1994,

Kantano Habimana a de nouveau fait état des préoccupations exprimées par d'autres et selon lesquelles la RTLM encourageait la haine ethnique :

(...) Mais, dans cette guerre que nous menons, dans ce tournant difficile que nous traversons, où les Hutus et les Tutsis se trompent mutuellement et se battent les uns contre les autres, pour se piéger et s'entretuer, je ne peux pas m'empêcher d'expliquer la situation et de pointer du doigt les menteurs. Aussi, du moment que les Tutsi veulent reconquérir le pouvoir par ruse, il est un devoir pour chacun d'aviser le peuple majoritaire, de le prévenir de la menace qui pèse sur eux, et des acquis pour lesquels il s'est battu en 1959 (...) Chers enfants, ne m'en voulez pas outre mesure ; je n'ai rien contre les Tutsis, ni contre les Twas, ni contre les Hutus. Je suis Hutu, mais je n'ai rien contre les Tutsis. Cependant, dans l'état actuel de la politique nationale, je ne peux m'empêcher d'expliquer, de prévenir, en disant : « Faites attention, les Tutsis veulent, par force ou par ruse, s'approprier les biens des Hutus ». Mes propos n'ont aucun rapport avec une quelconque haine contre les Tutsis. Il s'agit plutôt de donner des explications, et puis, tout événement appelle des commentaires.

370. À nouveau dans cette émission, il n'a pas été question d'*Inkotanyi* ou d'*Inyenzi*. Les adversaires étaient présentés comme étant les Hutus et les Tutsis. On disait des Tutsis qu'ils voulaient reprendre le pouvoir par la force ou par la ruse, et Habimana a répété de manière peu convaincante : « Je n'ai rien contre les Tutsis », affirmation démentie par le reste de ses propos. (...)

371. La volonté des émissions de la RTLM d'« échauffer les esprits » est démontrée par celles qui appelaient la population à prendre les armes. Lors d'une émission de la RTLM du 16 mars 1994, Valérie Bemeriki a transmis un appel au « soulèvement » :

Nous connaissons la sagesse de nos Forces armées. Elles sont prudentes. Ce que nous pouvons faire, c'est de les aider, les aider sans réserve. Il y a quelques instants, des auditeurs ont appelé pour me le confirmer en disant : « nous serons derrière notre armée et si besoin est, nous prendrons n'importe quelle arme, des lances, des arcs ... Traditionnellement tout homme en possède chez lui, mais nous aussi nous nous lèverons ». Selon notre compréhension, les *Inkotanyi* doivent savoir que quoi qu'ils fassent, destruction des infrastructures, verser le sang des innocents, ils ne pourront pas prendre le pouvoir au Rwanda. Qu'ils sachent que cela est impossible. (...)

375. Un grand nombre des émissions de la RTLM examinées par la Chambre ont publiquement désigné par leur nom des individus comme étant les complices du FPR et ont appelé les auditeurs à être vigilants quant au

risque que présentaient ces individus pour la sécurité. Lors d'une émission de la RTLM en date du 15 mars 1994, Noël Hitimana a déclaré :

Mais à Bilyogo j'y ai fait une enquête, il y a des personnes alliées aux *Inkotanyi*, la fois passée on y a attrapé le Lt Eric, je lui dis que s'il veut, qu'il vienne voir où est son béret parce qu'il y a même son matricule, on l'a attrapé chez Nyiranuma à Kinyambo. Il y a d'autres qui sont devenus *Inkotanyi*, Marc Zuberi, bonjour Marc Zuberi (il rit ironiquement), Marc Zuberi était transporteur de bananes à Kibungo. Avec l'argent des *Inkotanyi*, il vient de s'y construire une immense maison, donc il ne pourra pas faire semblant, seulement des fois il ment qu'il est *Interahamwe* ; mentir que tu es *Interahamwe* et quand les gens viennent te contrôler constatent que tu es *Inkotanyi*. Ceci est un problème, ce sera comme à Ruhengeri quand ils (*Inkotanyi*) sont descendus des volcans en se surnommant des membres de la CDR, la population les a accueillis avec joie en croyant que ce sont des CDR qui descendaient et ils les ont exterminés. Lui aussi ment qu'il est *Interahamwe* et pourtant il est *Inkotanyi*, c'est connu. Comment est ce qu'il s'y prend quand on attrape son confrère *Nkotanyi Tutsi* ? Qu'il exprime sa douleur.

Passons à Gitega, je salue le conseiller, qu'il continue à garder l'œil sur les gens parce qu'à Gitega il y a beaucoup de personnes et même les *Inkotanyi*. Il y a même un vieux qui va souvent au CND, il habite tout près des personnes du MDR, près de Mustafa, aucun jour qui passe sans qu'il aille au CND, il porte une robe (robe musulmane), il a un œil (umuturi) presque sorti de son orbite, je ne veux pas citer son nom, mais les gens de Gitega le connaissent. Il y va tous les jours, et quand il vient de là, il amène les nouvelles à Bilyogo chez ses confrères, que je les nomme ? Chez Gatarayihya Seleman, chez l'homme qui boite « Ndayitabi ».

376. La Chambre relève que les gens nommément désignés dans cette émission étaient manifestement des civils. Les raisons pour lesquelles la RTLM a fait publiquement peser sur eux la suspicion ont été précisées dans le cadre de l'émission. Elles sont vagues, hautement spéculatives et n'ont apparemment aucun rapport avec une activité militaire ou une insurrection armée.
377. Au cours d'une émission de la RTLM du 14 mars 1994, Gaspard Gahigi a nommément désigné un *Inkotanyi* et a donné, à l'issue de l'émission, les noms de l'ensemble des membres de sa famille :

À la RTLM, nous avons décidé de demeurer éveillés. Je voudrais vous dire aux habitants de Biryogo qui nous écoutent, qu'ils doivent rester vigilants, savoir qu'un charançon s'est introduit parmi eux, qu'ils sont infiltrés, qu'ils doivent dès lors redoubler de vigilance afin de pouvoir se défendre et se protéger. Vous pouvez dire : « Gahigi,

n'es-tu pas en train de chercher à nous effrayer ? ». Ce n'est pas pour vous effrayer, moi j'affirme qu'il faut dire la vérité aux gens, que c'est cela qui est utile, beaucoup plus que de leur mentir. Je voudrais vous dire à vous, habitants de Biryogo, qu'un de vos voisins, du nom de Manzi Sudi Fadi, *alias*, Bucumi, vous a quittés, et qu'il travaille aujourd'hui comme technicien à la radio Muhabura. Nous avons saisi une lettre qu'il a adressée à Hitimana Ismaël, *alias* Safari, ... Ce Hitimana Ismaël *alias* Safari, dirige une brigade des *Inkotanyi* là-bas dans le quartier de Biryogo, une brigade qu'on appelle Abatiganda, il en est coordinateur. Cette brigade regroupe ces *Inkotanyi* qui se trouvent là-bas à Biryogo. (...)

Notez donc que cette brigade existe bel et bien dans le quartier de Biryogo, sachez aussi que le dénommé Manzi Sudi vous a quitté, que cette brigade est dirigée par un homme du nom de Hilimana Ismaël, coordinateur de la brigade Abatiganda de Biryogo. Alors, cet homme Manzi Sudi dit : « soyez forts, je pense beaucoup à vous, gardez courage dans la guerre de libération, même si le temps qui reste est très bref. Je salue Juma, et papa Juma, je salue aussi Espérance, Clarisse, Cintré et sa petite sœur, ... Umutoni ».

378. Chrétien a relevé que cette émission accusait nommément une personne d'être complice du FPR et donnait lecture d'une lettre privée, avec mention notamment des noms des membres de la famille. Il a déclaré qu'un enquêteur du TPIR avait été en mesure de localiser Manzi Sudi Fahdi à Kigali et qu'il avait appris que toute sa famille, y compris les enfants Espérance, Clarisse, Cintré et d'autres, avaient été tués au cours du génocide. (...)
388. Lors d'une émission du 3 avril 1994, Noël Hitimana a prédit une attaque imminente du FPR :

Ils veulent faire un petit quelque chose au cours de ces jours de Pâques. Ils disent d'ailleurs : « nous avons des dates ». Ils ont des dates, nous les connaissons aussi. Ils devraient faire attention, nous avons des complices au sein du FPR ... qui nous communiquent des informations. Ils nous disent ceci : « les 3, 4 et 5, quelque chose doit se produire dans la ville de Kigali ». À partir d'aujourd'hui la journée pascalle, demain et après demain, un petit quelque chose est prévu dans la ville de Kigali et d'ailleurs les 7 et 8 également. Ainsi donc vous entendrez les coups de feu ou bien les déflagrations de grenades. Toutefois, j'espère que les forces armées rwandaises sont vigilantes. Il y a des *Inzirabwoba*, oui, elles sont divisées en plusieurs unités ! Je ne peux pas les citer toutes. Les *Inkotanyi* qui ont été confrontés à elles les connaissent ... S'agissant de la protection de Kigali, oui, oui, nous le savons, nous le savons, les 3, 4 et 5 un petit quelque chose était prévu dans la ville de Kigali. Et d'ailleurs, ils devaient encore ... se reposer le 6 pour faire un petit quelque chose les 7 et 8 ... avec

des balles et des grenades. Cependant ils avaient prévu une attaque de grande envergure et se disaient : « après avoir opéré ce désordre dans la ville, nous allons lancer une attaque de grande envergure, ensuite ... ».

389. Chrétien a fait observer que cette émission avait donné de la crédibilité au « règne de la rumeur » fondé sur la peur que tout le monde partageait à l'époque en raison de la non-application des Accords d'Arusha.

4.1.2 Après le 6 avril 1994

390. Au cours des jours suivant immédiatement le 6 avril 1994, Noël Hitimana a déclaré à la radio que Kanyarengwe et Pasteur Bizimungu étaient morts, laissant entendre que ceux-ci, ayant souhaité et provoqué le malheur, avaient été frappés par ce dernier, et demandant ce qui les avait poussés à signer un pacte du sang avec ceux qui « nous » extermineraient, faisant ainsi apparemment référence, d'après le contexte, aux Hutus. Il a ensuite demandé aux auditeurs de rechercher les *Inyenzi* :

Vous la population résidant là-bas à Rugunga, ceux qui habitent là-bas dans le Kanogo, ceux qui habitent le Kanogo, en fait ceux qui habitent Mburabuturo, regardez dans ce bois de Mburabuturo, regardez bien, regardez bien s'il n'y a pas d'*Inyenzi* dedans, regardez bien, contrôlez, voyez si des *Inyenzi* ne sont pas dedans ...

391. Mis lors de son contre-interrogatoire devant le fait que l'information de la mort de Kanyarengwe et de Bizimungu était fausse, Nahimana a répondu que Kanyarengwe était le chef du FPR et Bizimungu le porte-parole. Il a indiqué qu'il pouvait comprendre que l'armée puisse demander à des journalistes de démoraliser les adversaires. « Quand il y a la guerre, il y a la guerre, et la propagande en fait partie », a-t-il déclaré. S'agissant de la recherche de gens dans la forêt, Nahimana a estimé que si ces gens étaient des civils qui s'étaient réfugiés dans la forêt par peur, il n'accepterait pas ces mots. Par contre, si le renseignement militaire avait conclu à la présence d'agents armés infiltrés du FPR, il pouvait comprendre une annonce telle que celle qui avait été faite au cours de l'émission.
392. Les émissions de la RTLM ont continué après le 6 avril à désigner les Tutsi comme étant les ennemis, parfois explicitement. Lors d'une émission diffusée le 15 mai 1994, par exemple, le rédacteur en chef de la RTLM, Gaspard Gahigi a dit :

La guerre que nous menons donc, surtout dans ses débuts en 1990 ... l'on disait qu'elle concernait des gens qui voulaient instaurer la « démocratie » ... Nous l'avons plusieurs fois répété, cela s'est avéré un mensonge ... Ces derniers temps, ils claironnent, ils disent que les Tutsi sont en train d'être exterminés, qu'ils sont décimés par les Hutu, et autres choses. Ici, je voudrais vous dire, chers auditeurs de la

RTLM, que la guerre que nous menons [oppose] effectivement (...) ces deux ethnies, celles des Hutu et des Tutsi. (...)

395. Au cours d'une émission de la RTLM en date du 30 mai 1994, Kantano Habimana a assimilé les *Inkotanyi* aux Tutsis, qualifiant plusieurs fois l'ennemi d'abord d'*Inkotanyi* puis de Tutsis :

Si tout le monde, si tous les 90 % des Rwandais, se lèvent comme un seul homme et se tournent vers une même chose qu'on appelle *Inkotanyi*, une chose qu'on appelle *Inkotanyi* uniquement, ils le chasseront jusqu'à ce qu'il [disparaisse] et ne songe plus à revenir au Rwanda. S'ils continuent de se suicider de cette façon, ils vont disparaître. Regarde, le jour où tous ces jeunes auront reçu des fusils, dans toutes les communes, tout le monde veut avoir un fusil, et tous ces gens sont des Hutu, comment les Tutsis qui constituent 10 % vont-ils trouver un nombre de jeunes, même en faisant appel aux réfugiés, égal à celui des 90 %.

Comment les *Inkotanyi* vont-ils mener cette guerre à terme ? Si tous les enfants hutus se levaient comme un seul en disant, nous ne voulons plus de descendants des Tutsi dans notre pays, que feraient-ils ? J'espère qu'ils comprennent les conseils que même les étrangers leur prodiguent. (...)

396. Lors d'une émission de la RTLM diffusée le 4 juin 1994, Kantano Habimana a assimilé de manière plus explicite les *Inkotanyi* aux Tutsis, en décrivant les caractéristiques physiques de ce groupe ethnique comme moyen de choisir les cibles contre lesquelles diriger la violence. Il a déclaré :

Que cent mille jeunes soient donc rapidement recrutés, qu'ils se lèvent tous et qu'ensuite nous tuions les *Inkotanyi*, que nous les exterminions d'autant plus facilement que ... la [raison pour laquelle] nous les exterminerons, c'est qu'il s'agit d'une seule ethnie. Regardez donc une personne et voyez sa taille et son apparence physique, regardez seulement son petit nez et ensuite cassez-le. Ensuite après, marchons sur Kibungo, sur Rusumo, sur Ruhengeri, sur Byumba, partout, et ne nous reposons qu'une fois que nous aurons libéré notre pays. (...)

403. Lors d'une émission de la RTLM du 2 juillet 1994, Kantano Habimana s'est réjoui de l'extermination des *Inkotanyi* :

Mais où sont donc allés les *Inkotanyi* qui avaient l'habitude de me téléphoner hein ? Ils doivent avoir été exterminés. Chantons plutôt. « Venez, réjouissons-nous, les *Inkotanyi* ont été exterminés. Venez, réjouissons-nous chers amis, le Bon Dieu est juste. » Le Bon Dieu est vraiment juste, ces malfaiteurs, ces terroristes, ces suicidaires finiront par être exterminés. Quand je me rappelle le nombre de cadavres que j'ai vus gisant à Nyamirambo pour la journée d'hier seulement

où ils étaient venus défendre leur major qui venait d'être tué. Il y a aussi certains *Inkotanyi* qui sont allés s'enfermer dans la maison de Mathias, ils y sont restés et n'ont pas pu trouver une issue à tel point que maintenant ils crèvent de faim et d'autres ont été brûlés. Mais leur méchanceté est si grande que même si un *Inkotanyi* qui a été brûlé et ressemble à un cadavre calciné, il essaie quand même de se positionner derrière son fusil et tire dans toutes les directions et après il se soigne lui-même je ne sais avec quel médicament. Ils ont été très nombreux à avoir été brûlés, mais ils continuent quand même à appuyer sur la détente avec leurs pieds et tirent. Je ne sais comment ils sont créés. Je ne sais pas. Quand on les observe, on se demande quel genre de gens ils sont. Mais tout simplement tenons bien ferme et exterminons-les pour que nos enfants et petits-enfants n'entendent plus parler du nom « *Inkotanyi* ». (...)

408. Certaines émissions de la RTLM ont établi un lien entre la guerre et ce qui était perçu ou présenté comme les traits de caractère ethnique propres aux Tutsi. Au cours d'une émission du 31 mai 1994, par exemple, Kantano Habimana a déclaré :

Ce mépris, cet orgueil, ce sentiment d'être insurpassable ont très souvent caractérisé l'ethnie tutsie. Ils se sont considérés comme étant plus intelligents, plus forts par rapport aux Hutu. C'est cet orgueil et ce mépris qui ont engendré tant de malheurs aux *Inyenzi-Inkotanyi* et à leurs congénères tutsi qui ont été décimés. Voilà que ces *Inyenzi-Inkotanyi* aussi sont en train d'être décimés à tel point que l'on ne comprend pas comment raisonnent ces fous. (...)

413. Au cours d'une émission de la RTLM du 5 juin 1994, Kantano Habimana a décrit sa rencontre avec un enfant *Inkotanyi* :

Il y a quelques instants, j'étais en retard à cause d'un petit *Inkotanyi* capturé à Kimisagara, un jeune *Inkotanyi* âgé de 14 ans. Je ne sais même pas s'il a atteint cet âge. Des *Inkotanyi* de Gatsata ou Gisozi utilisaient ce jeune *Inkotanyi* sale, aux grandes oreilles, qui se promenait avec un jerrican en faisant semblant d'aller puiser de l'eau pour pouvoir observer l'armement de nos militaires, le lieu d'implantations des barrages routiers ainsi que ceux qui les tiennent et faire ainsi son rapport. Il est donc clair – nous l'avons toujours dit – que les *Inkotanyi* ont recours à cette tactique qui consiste à se servir d'un enfant qui ne connaît pas leur objectif, en le convainquant qu'ils vont lui payer des études, qu'ils lui achèteront une voiture si l'enfant les aide dans leurs activités militaires en transportant des cartouches pour eux sur la tête. Et ils lui donnent une mitraillette pour tirer sur la route, sur tout passant qui est allé ramasser des pommes de terre. Se servir des enfants dans une guerre est vraiment d'une vilénie incroyable car, comme vous le savez, un enfant ne sait rien [traduction].

414. Cette émission reproche à un petit enfant de faire de l'espionnage sans fournir la moindre preuve que ce jeune faisait autre chose que d'aller chercher de l'eau et de regarder aux alentours. L'allusion ultérieure aux armes donne aux auditeurs l'impression que tout garçon allant chercher de l'eau pourrait être suspect et aider secrètement l'ennemi. La RTLM a promu l'idée que les complices étaient partout. (...)
415. De nombreuses émissions de la RTLM ont utilisé le terme « extermination » ; d'autres ont reconnu, comme plusieurs émissions citées plus haut, que les exterminations avaient cours. Le 9 juin 1994, lors d'une émission de la RTLM, Kantano Habimana a déclaré :

Je vais vous parler également de Kivugiza où je me suis rendu hier et où j'ai vu des *Inkotanyi* dans la Mosquée de Kaddafi ; il y en avait plus d'une centaine qui avaient été tués, mais d'autres sont arrivés. Lorsqu'ils ont atteint l'endroit, je suis allé y jeter un coup d'œil et j'ai constaté qu'ils ressemblaient à des vaches qui se trouvent à l'abattoir. J'ignore si on les a abattus aujourd'hui ou si on les abattra cette nuit. Mais, en réalité, celui qui a jeté un mauvais sort sur ces enfants rwandais (ou étrangers si c'est le cas) n'y est pas allé de main morte. Ils sont en train d'affronter de manière suicidaire les balles tirées par des enfants rwandais. Je pense qu'ils vont tous périr s'ils ne font pas attention.

416. La Chambre relève l'indifférence frappante manifestée à l'égard de ces massacres dans l'émission ainsi que la déshumanisation des victimes. Bien qu'il ne soit pas question d'appartenance ethnique dans le texte, vu le contexte dans lequel les Tutsis fuyaient et se réfugiaient dans les lieux de culte et vu d'autres émissions dans lesquelles les *Inkotanyi* et les Tutsis ont été assimilés, il se pourrait bien que les auditeurs aient compris que le terme *Inkotanyi* visait les civils tutsis. L'affirmation d'Habimana selon laquelle un groupe nouvellement arrivé avait déjà été massacré ou était sur le point de l'être revenait à accepter, à admettre et à présenter le meurtre de centaines de gens dans une mosquée comme étant chose normale.
417. Au cours d'une émission de la RTLM du 31 mai 1994, un interlocuteur non identifié a décrit le matraquage d'un enfant tutsi à coups de gourdin :

Ils ont trompé des enfants tutsis en leur promettant des choses irréalisables. Hier soir, j'ai été voir un enfant [tutsi] qui avait été blessé et qui a été jeté dans un trou de 15 mètres. Il est parvenu à sortir de ce trou, après, il a été achevé avec un gourdin. Avant de mourir, il a été interrogé. Il a répondu que des *Inkotanyi* [lui] ont promis qu'ils paieront ses études jusqu'à l'université. Cependant, cela peut se faire sans risquer sa vie et sans ravager le pays. On ne comprend pas cette attitude des *Inkotanyi*. Ils n'ont pas, plus que nous, d'armes tant légères que lourdes. Nous sommes plus nombreux qu'eux. Je crois qu'ils seront annihilés s'ils ne se [retirent] pas.

418. La Chambre ne relève dans cette émission aucun élément indiquant que l'enfant tutsi était armé ou dangereux. Sa mort brutale est décrite sans émotion, l'émission insistant que les *Inkotanyi* ne semblaient pas avoir compris qu'ils allaient être anéantis.

(...)

425. Certaines émissions, par contre, ont explicitement appelé au massacre de civils. Lors d'une émission de la RTLM du 23 mai 1994, Kantano Habimana a déclaré :

Mes félicitations aux milliers et milliers de jeunes gens que j'ai aperçus ce matin [sur la route de Kigali] en train de faire leurs entraînements militaires pour combattre les *Inkotanyi* ... En tout cas, tous les *Inkotanyi* doivent être exterminés dans toutes les régions de notre pays. Nous [les] laissons occuper certains endroits comme l'aéroport, ou n'importe quel autre endroit, mais ils doivent laisser leur vie sur-le-champ. C'est comme ça que les choses doivent se passer ... Quelques passagers se font passer pour des réfugiés, d'autres comme des malades, d'autres comme des gardes-malades. Contrôlez-les bien, car la ruse des *Inkotanyi* est infinie ... Est-ce que cela veut dire que nous devons aussi aller aux camps des réfugiés, chercher les gens qui ont des enfants au sein [de l'APR] et les tuer ? Je pense qu'on devrait agir ainsi. Nous devons aller également aux camps de réfugiés dans les pays limitrophes et tuer ceux qui ont envoyé leurs enfants dans les rangs [de l'APR]. Je pense que ce n'est pas possible de le faire. Cependant, si les *Inkotanyi* continuent à agir de la sorte, nous chercherons ceux qui ont des enfants au sein [de l'APR] parmi ceux qui reviendront de l'exil et les tueront. Car, si nous devons appliquer le principe de l'œil pour l'œil nous réagissons. [Il n'y a pas d'autre solution].

426. La Chambre retient l'appel à l'extermination lancé dans cette émission et, bien qu'il existe une certaine différenciation entre le terme *Inkotanyi* et la population tutsi, l'émission n'en a pas moins appelé au massacre de ceux qui ne sont pas des *Inkotanyi*, au massacre de ceux dans les camps de réfugiés dont les enfants ont rejoint l'APR. L'émission a également conseillé aux auditeurs d'être vigilants aux barrages routiers et de se méfier des passagers qui « prétendent » être des réfugiés, appelant en fait la population à attaquer les réfugiés.
427. Lors d'une émission de la RTLM diffusée le 28 mai 1994, Kantano Habimana a clairement déclaré que même les Hutus dont les mères étaient Tutsi devraient être tués :

[Il en est de même d'un individu prénommé Aloys, un *Interahamwe* de Cyahafi. On s'est croisé hier au marché. Il s'était déguisé et portait un uniforme militaire et une arme à feu. Il est arrivé et a appréhendé un jeune homme nommé Eustache YIRIRWAHANDI ... Sa carte

d'identité indique qu'il est du groupe ethnique hutu quoiqu'il déclare que sa mère est tutsie ... Aloys et d'autres *Interahamwe* de Cyahafi ont pris Eustache YIRIRWAHANDI et lui ont fait signer une reconnaissance de dette de cent cinquante mille francs [rwandais] ... [Il me dit maintenant qu'ils vont le tuer et qu'il va emprunter ce montant ...] [Il a peur d'être tué par eux]. Si vous êtes un *Inyenzi*, qu'on vous tue ; il n'est pas question de vous racheter. De même, si vous êtes un *Inkotanyi*, vous l'êtes et vous n'avez pas à vous racheter. [On ne peut affirmer avoir capturé un *Ynyenzi* et dire ensuite qu'il vous a donné de l'argent pour prix de sa vie]. Cela n'est pas possible ... Si un individu possède une fausse pièce d'identité et qu'il est un *Inkotanyi* [un complice connu du FPR, n'acceptez rien en échange. Il faut le tuer].

428. Il ressort clairement de cette émission qu'Eustache Yirirwahandi était considéré comme un *Inyenzi* et *Inkotanyi* puisqu'il avait reconnu que sa mère était tutsi. Le message effrayant que véhiculait cette émission était que tout complice du FPR, implicitement défini comme toute personne possédant du sang tutsi, ne peut acheter sa vie. Elle doit être tuée. (...)

431. La RTLTM a également diffusé des listes de noms d'individus. Lors d'une émission diffusée le 31 mars 1994, par exemple, Mbilizi a annoncé, parmi les grands titres de l'information, « 13 élèves de Nyanza qui forment une brigade dénommée *Inziraguteba* ["les personnes qui ne sont jamais en retard"] seront bientôt enrôlés par le FPR ». Peu de temps après, Mbilizi a commencé sa présentation de cette information en disant que 13 élèves de Nyanza venaient tout juste d'être enrôlés par le FPR. Il a nommé cinq écoles et a ensuite lu la liste des noms des 13 personnes dont il avait déclaré qu'elles appartenaient à la brigade *Inziraguteba*. Le nom, l'âge, le nom de l'école et le nom de code FPR de chacun de ces jeunes gens étaient accompagnés de leurs postes respectifs dans la brigade. Les âges mentionnés allaient de 13 à 18 ans. Après avoir lu la liste des noms, Mbilizi a déclaré :

Donc chers auditeurs, vous avez remarqué que ces élèves sont très jeunes et peuvent être très dangereux. Nous devons dire que ceci confirme assez l'information qui a été diffusée sur les ondes de la RTLTM, et selon laquelle le FPR aurait infiltré les écoles.

(...)

433. Plusieurs émissions sont destinées à ceux qui tiennent les barrages routiers, au soutien de leurs activités. Lors d'une émission diffusée entre le 26 et le 28 mai, Kantano Habimana a directement encouragé ceux qui gardaient les tranchées contre les *Inyenzi* à prendre des drogues :

J'aimerais entre-temps dire bonjour aux jeunes qui sont près de l'abattoir, l'abattoir qui est près de Kimisagara ... Hier je les ai trouvés en train de danser le zouk. Ils avaient même abattu un petit cochon.

J'aimerais vous dire que ... que Ah ! Ah !, ce que vous m'avez donné à fumer ... cela a produit un mauvais effet sur moi. J'ai tiré trois bouffées. C'est fort, c'est [très] fort, mais il paraît que ça vous donne du courage vraiment. Alors, gardez bien [les tranchées], pour que demain aucun cafard [*Inyenzi*] n'y passe. Fumez donc cette petite chose et réservez-lui un mauvais sort. (...)

Témoignages concernant la programmation de la RTLM (...)

444. Un certain nombre de témoins à charge ont déclaré que les personnes mentionnées au cours des émissions de la RTLM ont été ultérieurement tuées du fait desdites émissions. Nsanzuwera, le Procureur de Kigali à l'époque, a qualifié de « condamnation à mort » le fait d'être nommément désigné sur les ondes de la RTLM, même avant le 7 avril. (...) L'un de ces faits qui s'est déroulé le 7 ou le 8 avril a été le meurtre de Désiré Nshunguyinka, un ami du Président Habyarimana, qui a été tué avec sa femme, sa sœur et son beau-frère après la diffusion par la RTLM de la plaque minéralogique de la voiture dans laquelle ils circulaient. L'émission de la RTLM a alerté les barrages routiers, situés à Nyamirambo, et les a appelés à la vigilance car une voiture possédant ce numéro et transportant des *Inkotanyi* allait arriver. Lorsque la voiture s'est présentée au barrage routier, presque immédiatement après l'émission, ces quatre personnes ont été tuées par ceux qui tenaient le barrage. Nsanzuwera a indiqué que les émissions de la RTLM s'adressaient à ceux qui se trouvaient au barrage routier et que le message était très clair : il fallait garder la radio à proximité car la RTLM allait fournir des informations sur les mouvements de l'ennemi. Beaucoup de gens écoutaient la RTLM par peur car ses messages poussaient à la haine ethnique et à la violence. Nsanzuwera a déclaré que cette station était surnommée « Radio rutswitsi » par certains, ce qui signifie « qui brûle », en référence à la violence ethnique. Après le 6 avril, certains l'ont surnommée « Radio machette ».
445. Le témoin à charge FS, homme d'affaire de Gisenyi, a déclaré qu'il avait entendu le nom de son frère, parmi d'autres, sur la RTLM le 7 avril 1994 et que peu de temps après, celui-ci avait été tué avec sa femme et ses sept enfants. Il a indiqué que son frère n'était pas le seul et que plusieurs personnes avaient été tuées à la suite d'émissions de radio. (...)
449. Les témoins à charge ont également décrit les émissions de la RTLM comme étant apparemment conçues pour manipuler le déplacement des Tutsi afin de faciliter leur massacre. Un épisode relaté par Nsanzuwera concernait le professeur Charles Kalinjabo tué à un barrage routier en mai 1994 après la diffusion par la RTLM d'un appel invitant l'ensemble des Tutsi qui n'étaient pas des *Inkotanyi* mais plutôt des patriotes à rejoindre leurs camarades hutu aux barrages routiers. Charles Kalinjabo a fait partie de ceux qui sont en conséquence sortis de leurs cachettes et il s'est

rendu à un barrage routier où il a été tué après que la RTLM eut diffusé un message informant ses auditeurs de ne pas chercher les ennemis chez eux puisqu'ils se trouvaient aux barrages routiers. Le témoin FW a déclaré avoir entendu, le 11 avril 1994, une émission de la RTLM disant à tous les Tutsi qui avaient fui leurs maisons d'y retourner parce que des fouilles destinées à trouver des armes devaient y être effectuées et que les maisons de ceux qui ne reviendraient pas seraient détruites. Le témoin FW a indiqué que certaines personnes étaient rentrées chez elles après avoir entendu cette émission et a nommé parmi elles Rubayiza Abdallar ainsi qu'une autre personne nommée Sultan, deux de ses voisins tutsi, qui ont été tués lorsqu'ils sont rentrés chez eux le jour même, le 11 avril. Le témoin FW a déclaré que la plupart de ceux qui sont rentrés chez eux à la suite de cette émission ont été tués. Il n'est pas rentré chez lui et a cherché une cachette parce qu'il ne faisait pas confiance à la RTLM.

450. Le témoin FW a également évoqué un épisode qui s'est déroulé au Centre culturel islamique le 13 avril 1994. Le témoin a estimé qu'il y avait 300 hommes, 175 femmes et de nombreux enfants, tous des Tutsi, qui s'y étaient réfugiés. Il a décrit des conditions désastreuses et a dit que des jeunes Hutu pénétraient à l'intérieur du complexe et apportaient de la nourriture à ceux qui s'y trouvaient. Il a déclaré y avoir vu le présentateur de la RTLM Noël Hitimana le 12 avril et l'avoir entendu demander à ces jeunes pourquoi ils apportaient de la nourriture aux *Inyenzi* qui se trouvaient dans le centre culturel. Le témoin FW a indiqué avoir dit à Hitimana que ces gens qu'ils appelaient *Inyenzi* étaient ses voisins et lui avoir demandé pourquoi il les appelait ainsi. Le témoin FW a déclaré qu'environ une heure plus tard il avait entendu Kantano Habimana dire sur les ondes de la RTLM qu'il y avait des *Inyenzi* armés à l'intérieur du Centre culturel islamique et que les Forces armées rwandaises devaient en être informées. Selon le témoin, aucun des réfugiés qui se trouvaient à l'intérieur du complexe n'était armé ; ils étaient tous sans défense. Le lendemain matin, le 13 avril, le complexe a été attaqué par des soldats et des *Interahamwe* qui ont encerclé et tué les réfugiés. De sa cachette, le témoin FW a pu voir ce qui se passait. Il a décrit la réticence de certains *Interahamwe* à tuer des gens à l'intérieur d'une mosquée, ce qui les a amenés à ordonner à tout le monde de sortir, y compris les femmes âgées et les enfants. Ils ont été ensuite conduits dans des maisons voisines où ils ont presque tous été tués. Le lendemain matin, le témoin a trouvé six survivants dont trois étaient grièvement blessés et sont morts ultérieurement. Ils lui ont dit qu'une fois que les réfugiés avaient été mis dans les maisons, des grenades y avaient été jetées et qu'ils étaient les seuls survivants de l'attaque. Parmi ceux qui ont été tués se trouvait la cousine du témoin FW, une petite fille de 7 ans.
451. Le témoin FW a déclaré avoir entendu en mai une émission de la RTLM qu'il a qualifiée de « programme incendiaire ». Gahigi interviewait Justin Mugenzi qui disait qu'en 1959 ils avaient expulsé les Tutsis mais que cette fois-ci ils allaient les tuer, que les Hutus devaient tuer tous les Tutsis

– hommes, femmes et enfants – et que s'ils étaient revenus c'était parce qu'ils n'avaient pas été tués la fois précédente. La même erreur ne devait pas se reproduire, ils devaient tuer tous les Tutsis. Le témoin FW a indiqué que cette déclaration leur a fait très peur parce qu'ils ont compris que leurs chances de survie étaient très minces et que s'ils étaient en vie, ils ne le resteraient pas longtemps. (...)

457. Le témoin à charge Philippe Dahinden, journaliste suisse qui a suivi la RTLM depuis ses débuts, a fait une déclaration devant la Commission des droits de l'homme de l'ONU le 25 mai 1994, appelant à la condamnation du rôle joué par la RTLM depuis le début des massacres et demandant que l'ONU exige la fermeture de cette station. Il a notamment dit : la violence contre les Tutsis et contre les opposants hutus. Les ressortissants belges et les casques bleus figurent également parmi les cibles et victimes de la « radio qui tue ». Qualifiant la RTLM d'« arme essentielle de propagande » des extrémistes hutus et des milices dans le déclenchement et la perpét[ra]tion des massacres, Dahinden a déclaré que depuis le 6 avril 1994, la RTLM « n'a eu de cesse d'attiser la haine et d'inciter à la violence contre les Tutsis et les opposants hutus, en clair contre les supporters des Accords de paix d'Arusha d'août 1993 ».
458. Le témoin expert à charge Des Forges a déclaré que ce qu'elle entendait de la vaste majorité des gens auxquels elle avait parlé à l'époque des massacres c'était de : « fermer la RTLM ». Elle a indiqué que les victimes potentielles écoutaient cette station autant qu'elles le pouvaient, par peur, et la prenaient très au sérieux, tout comme les assaillants qui l'écoutaient aux barrages routiers, dans les rues, dans les bars et même sur ordre des autorités. Elle a raconté qu'un bourgmestre enjoignait à la population « [d'écouter la radio et de considérer ce qu'elle disait comme venant de lui] ». Sa conclusion, fondée sur les informations qu'elle avait rassemblées, était que la RTLM avait un énorme impact sur la situation, encourageant le massacre de Tutsi et de ceux qui les protégeaient. (...)
460. S'agissant des émissions postérieures au 6 avril 1994, Nahimana s'est dit révolté par celles qui donnaient aux auditeurs l'impression que les Tutsi devaient d'une manière générale être tués. Il s'est distancé de ces programmes qu'il a qualifiés d'« inacceptables », déclarant que les extrémistes s'étaient emparés de la RTLM. Il a dit que celle-ci incitait effectivement les gens à débusquer l'ennemi. Tout en affirmant qu'il ne pensait pas qu'elle « ait systématiquement appelé au meurtre de gens », il s'est déclaré choqué d'apprendre en détention que des présentateurs soulignaient les caractéristiques physiques des Tutsi qui, ainsi qu'il l'a reconnu, risquaient en conséquence d'être tués aux barrages routiers. Nahimana a conjecturé que s'il avait tenté d'empêcher la RTLM de diffuser des renseignements sur des individus désignés comme étant des *Inkotanyi*, il aurait pu lui-même faire l'objet d'une émission de la RTLM et mettre ainsi sa vie en danger. Lors de son contre-interrogatoire,

il a expressément condamné plusieurs émissions sur lesquelles il était interrogé et a demandé que sa condamnation soit considérée comme une condamnation globale de l'ensemble de ces émissions. (...)

461. En réponse aux questions relatives aux journalistes de la RTLTM posées par la Chambre qui avait relevé que les mêmes journalistes étaient à l'antenne avant et après le 6 avril 1994, Nahimana a attribué leur changement de comportement à une défaillance de la direction qui a permis à un certain nombre de radicaux de se rendre maître de la RTLTM. Il a déclaré que pendant sa détention il s'était familiarisé avec la programmation de la RTLTM après le 6 avril qu'il a de nouveau dénoncée, en particulier les émissions de Kantano Habimana dont il a dit qu'il prenait souvent de la drogue, ce qui lui faisait tenir à l'antenne des propos inacceptables. Il a relevé que celui-ci avait perdu une jambe dans le bombardement de la RTLTM en avril et a déclaré que la colère qu'il manifestait dans ses émissions pouvait se comprendre en partie, sans qu'elle soit justifiée, par le fait que toute sa famille avait été tuée par les forces du FPR. Selon Nahimana, Kantano était un journaliste formé et de qualité, et ce n'est qu'en détention qu'il avait appris que les journalistes prenaient de la drogue, ce qui n'était pas le cas avant le 6 avril.
462. Nahimana a fermement rejeté l'idée selon laquelle il n'y avait qu'une différence de degré entre les émissions de la RTLTM avant et après le 6 avril 1994. Il a déclaré que le type de débat diffusé antérieurement n'était plus possible après le 6 avril. Il a fait l'éloge de Gaspard Gahigi comme étant « la crème de la crème de la crème de la presse écrite », relevant qu'il avait formé des journalistes dans la région des Grands Lacs. Il a reconnu que des erreurs avaient été commises, mais a ajouté que des erreurs se produisent partout, tout en les déplorant, et a rappelé que la personne offensée devrait bénéficier d'un droit de réponse. Il a déclaré qu'après le 6 avril certains journalistes étaient comme fous, soit à cause des drogues, soit en raison de ce qui était arrivé à leurs collègues. Il a affirmé n'avoir jamais vu de journaliste drogué et a dit de Kantano Habimana qu'il avait rejoint « le camp des criminels ». (...)

Appréciation des éléments de preuve

(...)

468. La Chambre relève que les émissions de la RTLTM sur lesquelles l'attention a été appelée plus haut témoignent d'une interaction complexe entre les dynamiques ethnique et politique. Cette interaction n'est pas l'œuvre de la RTLTM. Elle reflète, dans une certaine mesure, l'histoire du Rwanda. La Chambre considère que l'émission de Barayagwiza du 12 décembre 1993 est un exemple classique des efforts déployés pour éveiller la conscience des gens au sujet d'un passé de discrimination à l'encontre de la majorité hutue par la minorité privilégiée tutsie, fondé sur

une répartition historiquement inéquitable du pouvoir clivage ethnique, elle possède nécessairement une composante ethnique. La présentation de Barayagwiza était personnelle et clairement destinée à transmettre un message politique, à savoir que les Hutus avaient historiquement été traités comme des citoyens de seconde classe. La Chambre prend acte de l'inquiétude exprimée dans toutes les émissions de la RTLM de voir l'insurrection armée du FPR menacer les progrès accomplis au Rwanda après 1959 pour remédier à cette inégalité historique. À la lumière de l'histoire du Rwanda, la Chambre reconnaît qu'il s'agissait là d'une préoccupation légitime considérée comme justifiant le besoin d'un débat public. (...)

472. (...) Le témoin à charge Alison Des Forges a reconnu l'existence de plusieurs de ces types d'émissions de la RTLM mais a déclaré qu'elles étaient très exceptionnelles. La Chambre convient que tel était le cas, tant sur le fondement des dépositions des témoins que sur celui de l'échantillon des émissions qu'elle a examiné, qui indique que la RTLM possédait un point de vue bien défini pour lequel elle était bien connue. La RTLM n'était pas considérée comme un forum de discussion libre ouvert à la contradiction, et ne l'était d'ailleurs pas.
473. De nombreuses émissions de la RTLM ont explicitement identifié l'ennemi comme étant les Tutsis, ou assimilé les *Inkotanyi* et les *Inyenzi* à la population tutsie dans son ensemble. D'autres l'ont sous-entendu. Bien que certaines émissions aient fait référence aux *Inkotanyi* ou aux *Inyenzi* en les distinguant des Tutsis, l'identification répétée de l'ennemi comme étant les Tutsis a été efficacement communiquée aux auditeurs, ainsi que les dépositions des témoins le prouvent. Sur cette toile de fond, les appels au public à prendre les armes contre les *Inkotanyi* ou les *Inyenzi* ont été interprétés comme des appels à prendre les armes contre les Tutsis. Même avant le 6 avril 1994, de tels appels ont été diffusés (...).
474. La Chambre relève que lors de sa déposition, Nahimana a affirmé à plusieurs reprises que la question de savoir si ces individus étaient effectivement membres du FPR ou étaient légitimement considérés comme en faisant partie constituait un facteur essentiel pour porter un jugement sur ces émissions. La Chambre reconnaît qu'en temps de guerre, les médias sont souvent utilisés pour avertir la population des mouvements de l'ennemi et qu'ils sont même susceptibles d'être utilisés pour demander à la population civile de participer à la défense de la nation. Toutefois, il ressort de l'examen des émissions de la RTLM et d'autres moyens de preuve que les individus nommément désignés n'étaient pas membres du FPR ou que la RTLM n'avait aucune raison de conclure qu'ils en faisaient partie, mais qu'elle les a plutôt pris pour cible uniquement en fonction de leur appartenance ethnique. (...)
477. Nahimana a soutenu, au sujet de l'émission du 14 mars 1994 au cours de laquelle Gaspard Gahigi a donné lecture d'une lettre écrite par un

Inkotanyi, que ladite lettre prouvait l'existence des brigades du FPR. Si elle est authentique, il est vrai que cette lettre a été écrite par un membre du FPR qui s'était lui-même identifié comme tel, mais la RTLM a diffusé les noms de ses enfants qui, selon Chrétien, ont ensuite été tués. Même Nahimana a fini par reconnaître, lors de sa déposition au sujet de cette émission, qu'il n'aimait pas la pratique consistant à diffuser le nom des gens, particulièrement lorsque cela pouvait provoquer leur mort. La Chambre prend acte de la frustration exprimée par Nahimana en raison de ce qu'il n'a pas été remarqué ou qu'il a été à peine reconnu que la lettre avait été écrite par un membre du FPR et qu'elle prouvait l'existence des brigades du FPR. Toutefois, de nombreux témoins à charge ont reconnu à la barre que ces brigades existaient, et la Chambre relève que plusieurs témoins à charge tels que les témoins AEN et WD ont déclaré qu'ils étaient à l'époque eux-mêmes membres du FPR au Rwanda. Ce qui importe en l'occurrence, ce n'est pas la question de savoir si l'auteur de la lettre était ou non membre du FPR mais le fait que ses enfants ont été nommément désignés lors d'une émission de la RTLM. Nahimana a reconnu dans le cadre de sa déposition qu'il s'agissait d'une pratique déplorable.

478. Un certain nombre des Tutsis nommément désignés au cours d'émissions de la RTLM diffusées avant le 6 avril 1994 ont été ultérieurement tués. (...)
481. Après le 6 avril 1994, la fureur et l'intensité des émissions de la RTLM ont augmenté, particulièrement en ce qui concerne les appels à la population à agir contre l'ennemi. La RTLM a continué à définir les *Inkotanyi* et les *Inyenzi* comme étant les Tutsis de la même manière qu'avant cette date. Cela ne veut pas dire que toutes les émissions de la RTLM ont établi ce parallèle, mais beaucoup l'ont fait, et l'impression générale donnée aux auditeurs était clairement, comme le démontrent les dépositions des témoins, que la définition de l'ennemi englobait la population civile tutsie. Nahimana a encore affirmé, dans le contexte d'une émission diffusée juste après le 6 avril, que la question de savoir si l'ennemi, que les auditeurs se devaient de débusquer, était ou non en fait le FPR constituait un facteur essentiel pour porter un jugement sur les émissions. La Chambre relève que cette émission là a appelé le public à rechercher méthodiquement les *Inyenzi* dans les bois de Mburabuturo. Dans le contexte d'autres émissions qui avaient explicitement assimilé les *Inyenzi* à la population tutsie, et sans qu'il soit dit dans cette émission que les *Inyenzi* étaient armés ou avaient été d'une quelconque façon clairement identifiés comme étant des combattants, la Chambre estime qu'un appel tel que celui-ci a bien pu être pris par les auditeurs comme les invitant à rechercher les réfugiés tutsis qui s'étaient enfuis dans la forêt. L'émission de la RTLM du 23 mai 1994 présentée par Kantano Habimana a donné à entendre que les *Inkotanyi* se faisaient passer pour des réfugiés, indiquant aux auditeurs que même si ces gens atteignaient l'aéroport, sans doute pour fuir, « ils devaient laisser leurs vies sur-le-champ ». L'émission d'Habimana diffusée le 5 juin 1994 sur les ondes de la RTLM a attiré l'attention sur un jeune garçon qui

allait chercher de l'eau en le décrivant comme un ennemi potentiel, sans qu'il soit expliqué en quoi il aurait été suspect. Lors de l'émission du 15 mai 1994, Gaspard Gahigi, le rédacteur en chef de la RTLM, a déclaré aux auditeurs : « la guerre que nous menons oppose effectivement ces deux ethnies, celles des Hutu et des Tutsi ». Lors de l'émission de la RTLM du 29 mai 1994, un habitant a raconté qu'il vérifiait les papiers d'identité afin de faire la différence entre les Hutus et les complices des *Inkotanyi*, et lors de l'émission de la RTLM du 4 juin 1994, Kantano Habimana a conseillé aux auditeurs d'identifier l'ennemi en fonction de sa taille et de son apparence physique. « [R]egardez seulement son petit nez et ensuite cassez-le », a-t-il déclaré à l'antenne.

482. Un grand nombre de ceux qui ont été nommément désignés dans les émissions de la RTLM diffusées après le 6 avril 1994 ont été ultérieurement tués. (...)
484. La Chambre a examiné la mesure dans laquelle les émissions de la RTLM appelant les auditeurs à agir contre l'ennemi tutsi constituaient une caractéristique de la programmation. Bien que quelques-unes des émissions dont il a été question aient demandé aux auditeurs de ne pas tuer au hasard et se soient apparemment efforcées de distinguer l'ennemi de l'ensemble des Tutsis, la plupart d'entre elles ont été diffusées dans la crainte de la réaction de la communauté internationale et de la nécessité en résultant de masquer les preuves des massacres, dont il est d'ailleurs question dans presque toutes ces émissions. Les nombreuses dépositions des témoins relatives à la programmation de la RTLM confirment le sens du message véhiculé par la totalité des émissions de la RTLM dont la Chambre dispose, qui montre que ces quelques émissions n'étaient que de rares exceptions au plan bien établi de la RTLM d'encourager le massacre de l'ennemi, explicitement ou implicitement défini comme étant la population tutsie.
485. La Chambre a également examiné la progression de la programmation de la RTLM au fil du temps, marquée par l'exacerbation de l'hostilité entre ethnies et la multiplication des appels à la violence à l'encontre de la population tutsie. À la lumière des éléments de preuve examinés plus haut, la Chambre voit cette progression comme un phénomène continu ayant débuté par la création de la RTLM dans le but de débattre des problèmes de l'appartenance ethnique et s'étant graduellement transformé en un appel apparemment ininterrompu à l'extermination des Tutsis. Certains événements, comme l'assassinat du Président Ndadaye au Burundi en octobre 1993, ont eu des répercussions au dire de tous sur la programmation de la RTLM, et il est évident que ce qui s'est passé le 6 avril 1994 a eu sur celle-ci un impact brutal et immédiat. Il ne s'agissait cependant pas de dates charnières, mais plutôt de phases d'aggravation provoquées par les mêmes journalistes et suivant le même

schéma de programmation antérieurement établi, mais qui ont élevé très considérablement le niveau de danger et de destruction.

Conclusions factuelles

486. La Chambre estime que les émissions de la RTLM se sont mises à véhiculer des stéréotypes ethniques d'une façon qui a encouragé le mépris et la haine de la population tutsie. Elles ont appelé les auditeurs à débusquer l'ennemi et à s'armer contre lui. L'ennemi a été désigné comme étant le FPR, les *Inkotanyi*, les *Inyenzi* et leurs complices, les émissions les assimilant tous au groupe ethnique des Tutsis. Après le 6 avril 1994, les émissions de la RTLM qui propageaient la haine ethnique et appelaient à la violence se sont accrues en virulence et en intensité. Elles ont explicitement appelé à l'extermination du groupe ethnique des Tutsis.
487. Tant avant qu'après le 6 avril 1994, la RTLM a diffusé les noms de Tutsis et de membres de leurs familles, ainsi que ceux d'opposants politiques hutus. Dans certains cas, ces personnes ont été ultérieurement tuées, et la Chambre estime qu'à des degrés différents, un lien de causalité a pu être établi entre leur mort et la diffusion de leurs noms. La RTLM a également diffusé des messages encourageant les civils tutsis à sortir de leur cachette et à rentrer chez eux ou à se rendre aux barrages routiers où ils ont ensuite été tués conformément aux consignes données dans des émissions ultérieures qui décrivaient au fur et à mesure leurs déplacements.
488. La radio constituait le moyen de communication de masse disposant du plus vaste auditoire au Rwanda. De nombreuses personnes possédaient une radio et écoutaient la RTLM, chez eux, dans les bars, dans les rues et aux barrages routiers. La Chambre conclut que les émissions de la RTLM ont exploité l'histoire des privilèges des Tutsis et des désavantages des Hutu, ainsi que la peur d'une insurrection armée pour mobiliser la population et l'entraîner dans un délire de haine et de violence largement dirigé contre le groupe ethnique des Tutsis. Les *Interahamwe* et autres milices écoutaient la RTLM et agissaient en fonction des informations qu'elle diffusait. La RTLM les a activement encouragés à tuer, transmettant sans cesse le message selon lequel les Tutsis étaient les ennemis et devaient être éliminés pour de bon.

4.2 Propriété et contrôle de la RTLM (...)

Appréciation des éléments de preuve relatifs au contrôle de la RTLM après le 6 avril 1994

561. La Chambre relève que la structure organisationnelle et hiérarchique de la RTLM n'a pas changé après le 6 avril 1994. (...)

Conclusions factuelles

566. La Chambre conclut que la RTLM appartenait dans une large mesure à des militants du MRND, Juvénal Habyarimana, le Président de la République étant le plus gros actionnaire, et à un certain nombre d'actionnaires importants venant des Forces armées rwandaises. La direction de la CDR était représentée aux échelons supérieurs de la RTLM par Barayagwiza, membre fondateur siégeant au Comité d'initiative, et par Stanislas Simbizi qui a ultérieurement rejoint ce comité.
567. La Chambre conclut que Nahimana et Barayagwiza, par leurs rôles respectifs au sein du Comité d'initiative de la RTLM, qui fonctionnait comme un conseil d'administration, ont effectivement contrôlé la direction de la RTLM à compter de sa création jusqu'au 6 avril 1994. Nahimana était le fondateur et le directeur de la société et Barayagwiza était son second, et tous deux étaient considérés comme tels. Nahimana et Barayagwiza ont représenté la RTLM à l'extérieur à titre officiel. En interne, ils avaient la haute main sur les opérations financières de la société et supervisaient l'ensemble des activités de la RTLM, prenant des mesures correctrices lorsqu'ils l'estimaient nécessaire. Nahimana a également joué un rôle actif dans la détermination du contenu des émissions de la RTLM, rédigeant des éditoriaux et donnant aux journalistes des textes à lire.
568. La Chambre conclut qu'après le 6 avril 1994, Nahimana et Barayagwiza ont continué à exercer une autorité *de jure* sur la RTLM. Ils n'ont exprimé aucune préoccupation au sujet des émissions de celle-ci, alors qu'ils étaient au courant de l'existence de telles préoccupations, exprimées par d'autres. Nahimana est intervenu fin juin ou début juillet 1994 pour mettre un terme à la diffusion d'attaques dirigées contre le général Dallaire et la MINUAR. Le succès de son intervention est révélateur du contrôle *de facto* dont il disposait mais qu'il n'a pas exercé après le 6 avril 1994.

4.3 Connaissance des infractions (...)

Conclusions factuelles

617. Les préoccupations que suscitait la programmation de la RTLM ont été formellement exprimées pour la première fois dans une lettre en date du 25 octobre 1993 adressée par le Ministre de l'information à la RTLM. Ces préoccupations se sont accrues, conduisant à une réunion le 26 novembre 1993, organisée par le Ministre, à laquelle Nahimana, Barayagwiza et Félicien Kabuga ont participé. Lors de cette réunion, Nahimana et Barayagwiza ont été informés de l'inquiétude croissante, antérieurement exprimée dans une lettre adressée à la RTLM par le Ministre, que suscitait le fait que celle-ci violait l'alinéa 2 de l'article 5 de la convention conclue avec le Gouvernement, encourageait les

divisions ethniques et l'opposition aux Accords d'Arusha et diffusait des informations d'une manière non conforme aux règles du journalisme. Nahimana et Barayagwiza ont tous les deux reconnu que des erreurs avaient été commises par les journalistes de la RTLM. Divers engagements ont été pris lors de la réunion au sujet des émissions de la RTLM. Nahimana a été décrit comme étant « le directeur » de celle-ci et Barayagwiza comme en étant « un membre fondateur ». Ils faisaient tous les deux partie de l'équipe de direction qui représentait la RTLM à la réunion, avec Félicien Kabuga, et ils y ont tous les deux activement participé, montrant par là qu'ils considéraient qu'ils étaient effectivement maîtres et responsables de la programmation de la RTLM et que c'était l'impression qui était communiquée au Ministère.

618. Une deuxième réunion a été tenue le 10 février 1994 au cours de laquelle les engagements de la réunion précédente ont été évoqués et le Ministre a exprimé ses préoccupations selon lesquelles la programmation de la RTLM continuait à promouvoir les divisions ethniques en violation de la convention qu'elle avait conclue avec le Gouvernement. Le discours prononcé publiquement et retransmis à la télévision était fort et clair et la réponse de la RTLM, par l'intermédiaire de Kabuga, indiquait tout aussi fortement et clairement que la RTLM maintiendrait le cap et défendrait sa programmation en dépit de ce qu'avait dit le Ministère de l'information. L'émission de la RTLM, au cours de laquelle le Ministre a été mentionné de même que sa lettre adressée à la RTLM, a publiquement tourné en ridicule ses efforts en vue de soulever ces problèmes ainsi que son incapacité à arrêter la RTLM. Selon le témoin GO, Barayagwiza a menacé le Ministère. Selon Nsanzuwera, le Ministre était tout à fait conscient de ces menaces. Néanmoins, il a dit au témoin GO de poursuivre son travail et a continué à constituer un dossier contre la RTLM qu'il préparait pour le conseil des ministres peu de temps avant d'être assassiné avec sa famille le 7 avril 1994.
619. Il ressort manifestement de la lettre du 26 octobre 1993, de la réunion du 26 novembre 1993 et de celle du 10 février 1994 que les préoccupations que suscitait la diffusion par la RTLM de messages de haine ethnique et de propagande mensongère ont été clairement et à maintes reprises portées à la connaissance de l'intéressée et que celle-ci était représentée par ses cadres supérieurs lors des discussions avec le Gouvernement portant sur ces préoccupations. Nahimana et Barayagwiza ont participé aux deux réunions. Chacun a reconnu que des erreurs avaient été commises par des journalistes et s'est engagé à les corriger, et chacun a également défendu la programmation de la RTLM, sans donner à entendre qu'ils n'en étaient pas entièrement responsables. (...)

CHAPITRE IV

CONCLUSIONS JURIDIQUES

1. Introduction

944. Aux termes d'une résolution adoptée en 1946 par l'Assemblée générale des Nations Unies, la liberté d'information, droit de l'homme fondamental, est « impérativement subordonnée à la volonté et à la capacité de jouir des privilèges qu'elle confère sans en abuser et, à titre de discipline élémentaire, à l'obligation morale de rechercher des faits sans parti pris et de répandre des connaissances sans intention malveillante ».
945. La présente espèce touche à d'importants principes gouvernant le rôle des médias, auxquels la justice pénale internationale ne s'est pas intéressée depuis Nuremberg. Le pouvoir des médias de créer et détruire des valeurs humaines fondamentales a pour contrepartie une lourde responsabilité. Ceux qui contrôlent ces médias doivent répondre des conséquences des actes de ces médias.

2. Génocide

946. Le chef 2 des actes d'accusation retient contre les accusés le chef de génocide par application de l'article 2(3)(a) du Statut, en ce qu'ils sont responsables du meurtre et d'atteintes graves à l'intégrité physique ou mentale de membres de la population tutsie commis dans l'intention de détruire, en tout ou en partie, un groupe ethnique ou racial comme tel.
947. L'article 2(2) du Statut définit le génocide comme étant l'un des actes ci-après, commis dans l'intention de détruire, en tout ou en partie, un groupe national, ethnique, racial ou religieux, comme tel :
- a) Meurtre de membres du groupe ;
 - b) Atteinte grave à l'intégrité physique ou mentale de membres du groupe ;
 - c) Soumission intentionnelle du groupe à des conditions d'existence devant entraîner sa destruction physique totale ou partielle ;
 - d) Mesures visant à entraver les naissances au sein du groupe ;
 - e) Transfert forcé d'enfants du groupe à un autre groupe.
948. La Chambre de première instance en l'affaire *Akayesu* a interprété l'expression « comme tel » comme signifiant que l'acte doit être commis contre un individu parce que cet individu était membre d'un groupe spécifique et en raison même de son appartenance à ce groupe, de sorte que la victime est le groupe lui-même et non pas seulement l'individu. L'individu incarne le groupe. La Chambre considère que les actes commis

contre les opposants hutu l'ont été en raison du soutien que ces derniers ont apporté au groupe ethnique tutsi et en exécution de l'intention de détruire ce groupe.

La RTLM

949. La Chambre a conclu – on l'a vu au paragraphe 486 – que dans ses émissions la RTLM se livrait à des stéréotypes ethniques d'une manière qui incitait au mépris et à la haine de la population tutsi et encourageait les auditeurs à débusquer l'ennemi, défini comme étant le groupe ethnique tutsi, et à prendre les armes contre cet ennemi. Ces émissions exhortaient ouvertement à l'extermination du groupe ethnique tutsi. En 1994, tant avant qu'après le 6 avril, la RTLM a diffusé les noms de Tutsis et de membres de leur famille, ainsi que d'opposants politiques hutus qui prêtaient appui au groupe ethnique tutsi. Dans certains cas, ces personnes seront tuées par la suite. Il a été établi un lien de causalité directe entre les émissions de la RTLM et le meurtre de ces individus – soit on les a nommés publiquement, soit on a manipulé leurs mouvements et on a donné l'ordre de les tuer, en tant que groupe – (voir paragraphe 487). (...)

Lien de causalité

952. De par la nature même des médias, les meurtres et autres actes de génocide ont nécessairement une cause directe en plus du discours lui-même. De l'avis de la Chambre, cela ne diminue en rien la responsabilité causale des médias considérés, ni la responsabilité pénale de ceux à qui l'on doit le discours.

953. La Défense soutient que l'attentat contre l'avion du Président Habyarimana et la mort de celui-ci ont précipité le massacre de civils tutsi innocents. La Chambre accepte que cet épisode a servi de détonateur aux faits qui ont suivi. Cela est évident. Mais si le fait d'abattre l'avion revenait à presser sur la détente du fusil, alors la RTLM, Kangura et la CDR étaient les balles dans le canon de ce fusil. Presser sur la détente a eu un impact d'autant plus meurtrier que le fusil était chargé. Dès lors, la Chambre considère que l'on peut dire que le massacre des civils tutsi est la conséquence, au moins en partie, du discours d'extermination ethnique ouvertement et efficacement véhiculé par la RTLM, Kangura et la CDR, avant et après le 6 avril 1994.

(...)

Intention génocide

957. Pour rechercher l'intention des accusés, la Chambre s'est intéressée à leurs propos et agissements, ainsi qu'au discours qu'ils véhiculaient à travers les médias sous leur contrôle.

958. Le 15 mai 1994, le rédacteur en chef de la RTLM, Gaspard Gahigi, a déclaré ceci aux auditeurs :

... ils disent que les Tutsi sont en train d'être exterminés, qu'ils sont décimés par les Hutu, et d'autres choses aussi. Ici, je voudrais vous dire, chers auditeurs de la RTLM, que la guerre que nous menons [oppose] effectivement (...) ces deux ethnies, celles des Hutu et des Tutsi.

959. L'émission diffusée par la RTLM le 4 juin 1994 est une autre illustration frappante de l'intention génocide :

[Q]u'ils se lèvent tous et qu'ensuite nous tuions les *Inkotanyi*, que nous les exterminions ... la [raison pour laquelle] nous les exterminerons, c'est qu'il s'agit d'une seule ethnie. Regardez donc une personne et voyez sa taille et son apparence physique, regardez seulement son petit nez et ensuite cassez-le.

960. Même avant le 6 avril 1994, la RTLM assimilait les Tutsi à l'ennemi, ainsi qu'il ressort de son émission du 6 janvier 1994 au cours de laquelle Kantano Habimana demande :

« Pourquoi haïrais-je les Tutsis ? Pourquoi haïrais-je les *Inkotanyi* ? »

(...)

963. (...) En diabolisant les Tutsis présentés comme foncièrement malfaisants, en assimilant le groupe ethnique à « l'ennemi » et en qualifiant les femmes de ce groupe d'agents séducteurs de l'ennemi, les médias ont appelé à l'extermination du groupe ethnique tutsi face à la menace politique qu'ils associaient à l'ethnie tutsie. (...)

965. De l'avis de la Chambre, la ligne éditoriale qui ressort des articles de Kangura et des émissions de la RTLM caractérise l'intention génocide. D'autres propos tenus par chaque accusé, pris individuellement, trahissent encore cette intention génocide. (...)

969. Des éléments de preuve sus évoqués, la Chambre conclut au-delà de tout doute raisonnable que Ferdinand Nahimana, Jean-Bosco Barayagwiza et Hassan Ngeze ont agi dans l'intention de détruire, en tout ou en partie, le groupe ethnique tutsi. Pour elle, que l'on ait rattaché le groupe ethnique tutsi à un programme politique, en confondant dans les faits identités ethniques et politiques, n'annule pas l'intention génocide dont les accusés étaient animés. Au contraire, que l'on ait désigné des Tutsi comme ennemis de l'État associés à l'opposition politique, du seul fait de

leur appartenance à l'ethnie tutsie, fait ressortir que leur appartenance à ce groupe ethnique comme tel était la seule raison pour laquelle ils étaient visés. (...)

3. Incitation directe et publique à commettre le génocide

Jurisprudence

978. Le Tribunal a envisagé les éléments constitutifs du crime d'incitation directe et publique à commettre le génocide pour la première fois dans l'affaire *Akayesu*, relevant à cette occasion que, lors de l'adoption de la Convention sur le génocide, cette infraction avait été retenue « en raison notamment de son importance dans la préparation du génocide ». Le jugement *Akayesu* évoque les explications du représentant de l'URSS qui a qualifié ce rôle d'essentiel, déclarant qu'« il est ... impossible que des centaines de milliers d'exécutants accomplissent autant de crimes, s'ils n'y ont pas été incités » et de se demander « [c]omment, dans ce cas, admettre que ces provocateurs et ces organisateurs échappent au châtimement, alors qu'ils sont les vrais responsables des atrocités commises ».
979. La présente espèce envisage franchement le rôle des médias dans le génocide qui a eu lieu au Rwanda en 1994 et la question juridique connexe de savoir ce qui donne prise à une responsabilité pénale individuelle du chef d'incitation directe et publique à commettre le génocide. À la différence d'*Akayesu* et d'autres personnes qui, de l'avis du Tribunal, s'étaient livrés à de l'incitation par leur propre discours, les accusés en l'espèce ont systématiquement fait usage des médias écrits et radiophoniques, non seulement pour diffuser leurs propres discours mais encore ceux de biens d'autres, et véhiculer ainsi des idées et mobiliser la population en masse. En appréciant le rôle des *mass media*, la Chambre doit s'intéresser non seulement au contenu de tels ou tels émissions et articles, mais également à l'application générale de ces principes à l'élaboration des programmes médiatiques, ainsi qu'aux responsabilités inhérentes à la propriété et au contrôle institutionnel des médias. (...)

Jurisprudence du TPIR

1011. La jurisprudence du TPIR offre le seul précédent direct pour l'interprétation de « l'incitation directe et publique à commettre le génocide ». Dans le jugement *Akayesu*, le Tribunal s'est intéressé au sens de chaque élément entrant dans « l'incitation directe et publique ». En ce qui concerne « l'incitation », il a observé que, dans les systèmes tant de *common law* que de droit romano-germanique, « l'incitation » ou la « provocation », terme utilisé en droit romano-germanique, est définie comme l'encouragement ou la provocation à commettre un délit. Le Tribunal a cité la Commission du droit international qui a

défini l'incitation « publique » comme « la communication d'un appel à perpétrer un acte criminel à un certain nombre d'individus dans un lieu public ou au public en général ... en passant par des médias comme la radio ou télévision ». Tout en admettant que l'incitation « directe » serait « plus qu'une simple suggestion, vague et indirecte », le Tribunal a néanmoins reconnu le besoin d'interpréter le terme « direct » dans le contexte de la culture et de la langue rwandaises, notant ce qui suit :

[L]a Chambre considère toutefois qu'il est approprié d'évaluer le caractère direct d'une incitation à la lumière d'une culture et d'une langue donnée. En effet, le même discours prononcé dans un pays ou dans un autre, selon le public, sera ou non perçu comme « direct ». La Chambre rappelle en outre qu'une incitation peut être directe et néanmoins implicite.

La Chambre évaluera donc au cas par cas si elle estime, compte tenu de la culture du Rwanda et des circonstances spécifiques de la cause, que l'incitation peut être considérée comme directe ou non, en s'appuyant principalement sur la question de savoir si les personnes à qui le message était destiné en ont directement saisi la portée.

1012. Dans le jugement *Akayesu*, le Tribunal définit l'élément moral du crime comme suit : L'élément moral du crime d'incitation directe et publique à commettre le génocide réside dans l'intention de directement amener ou provoquer autrui à commettre le génocide. Il suppose la volonté du coupable de créer, par ces agissements, chez la ou les personnes à qui il s'adresse, l'état d'esprit propre à susciter ce crime. C'est-à-dire que celui qui incite à commettre le génocide est lui-même forcément animé de l'intention spécifique au génocide : celle de détruire en tout ou en partie, un groupe national, ethnique, racial ou religieux comme tel.
1013. Le Tribunal a recherché également dans le jugement *Akayesu* si le crime d'incitation directe et publique à commettre le génocide peut être puni même si l'incitation n'est pas suivie d'effet et a conclu que le crime devrait être considéré comme une infraction dite *inchoate* en *common law* ou une infraction formelle en droit romano-germanique, c'est-à-dire punissable comme telle. Le Tribunal a souligné que « ces actes sont, en eux-mêmes, particulièrement dangereux parce que porteurs d'un très grand risque pour la société, même s'ils ne sont pas suivis d'effet » et a estimé que « le génocide relève évidemment de cette catégorie de crimes dont la gravité est telle que l'incitation directe et publique à le commettre doit être pénalisée en tant que telle, même dans les cas où l'incitation n'aurait pas atteint le résultat escompté par son auteur ».
1014. Pour cerner plus précisément les contours du crime d'incitation directe et publique à commettre le génocide, la Chambre retient les conclusions factuelles dégagées par le Tribunal dans le jugement *Akayesu*, à savoir que la foule à laquelle s'adressait l'accusé, quand il l'exhortait à s'unir pour

éliminer l'ennemi, les complices des *Inkotanyi*, avait compris cet appel comme un appel à tuer les Tutsis, que l'accusé avait conscience que ses propos seraient ainsi compris et qu'il y avait une relation de cause à effet entre ses propos et les massacres généralisés de Tutsi qui s'en sont suivis dans la commune.

1015. Dans le jugement *Akayesu*, le Tribunal a considéré, à l'occasion de ses conclusions juridiques concernant le chef d'incitation directe et publique à commettre le génocide, qu'« il y avait une relation de cause à effet entre les propos [de l'accusé à la foule] et les massacres généralisés de Tutsi qui s'en sont suivis [dans la commune] ». La Chambre relève que cette relation de cause à effet n'est pas une condition indispensable pour que soit constituée l'incitation. C'est parce qu'il a pour potentiel de provoquer le génocide que le discours caractérise l'incitation. Ainsi qu'il résulte des conclusions juridiques concernant le génocide, lorsque ce potentiel se réalise, il y a crime de génocide ainsi qu'incitation au génocide.

Charges retenues contre les accusés (...)

1025. Les accusés ont également tiré moyen de l'impératif de vigilance contre l'ennemi, défini comme étant les forces armées et dangereuses du FPR qui attaquaient la population hutue et luttait pour détruire la démocratie et reconquérir le pouvoir au Rwanda. La Chambre accepte que les médias ont un rôle à jouer dans la défense de la démocratie et, si nécessaire, la mobilisation d'une défense civile pour la protection d'une nation et de son peuple. Ce qui distingue (...) la RTLM d'une initiative de cet ordre est la constante identification, faite par la publication et les émissions de radio, de l'ennemi à la population tutsie. On n'a pas désigné aux (...) auditeurs les individus clairement identifiés comme étant armés et dangereux. Au contraire, les civils tutsis et, de fait, la population tutsie dans son ensemble étaient présentés comme constituant la menace. (...)
1029. En ce qui concerne le lien de causalité, la Chambre rappelle que l'incitation est un crime, quel que soit l'effet vers lequel elle tend. En recherchant si tel ou tel discours manifeste l'intention de commettre le génocide et, par la suite, caractérise l'incitation, la Chambre considère que le fait qu'il y a bel et bien eu génocide est un élément important. Que les médias aient eu l'intention de créer cet effet ressort en partie de ce que leurs actes ont effectivement eu cet effet. (...)

La RTLM

1031. Les émissions de la RTLM étaient comme le battement de tambour, appelant les auditeurs à agir contre l'ennemi et ses complices, c'est-à-dire la population tutsie. L'expression « échauffer les esprits » rend compte de l'entreprise d'incitation menée systématiquement par la RTLM, qui après le 6 avril 1994 était aussi appelée « Radio Machette ». De par sa

nature et son audience, la radiodiffusion a fait de la RTLM un instrument nuisible redoutable. Contrairement à la presse écrite, l'effet de la radio est immédiat. Le pouvoir de la voix humaine, entendue par la Chambre lors de l'audition des enregistrements sonores en kinyarwanda, ajoute au-delà de toute expression à la qualité et à la portée du message véhiculé. Ainsi, la radio accentue la psychose, le sentiment de danger et d'urgence poussant les auditeurs à passer à l'acte. Le dénigrement de l'ethnie tutsie était accentué par le mépris viscéral filtrant des ondes – rires sarcastiques et ricanements déplaisants. Autant d'éléments qui ont grandement amplifié l'impact des émissions de la RTLM.

1032. En particulier, la Chambre retient l'émission du 4 juin 1994, animée par Kantano Habimana, comme illustration de l'incitation à laquelle procédait la RTLM. Appelant les auditeurs à exterminer les *Inkotanyi*, qui étaient reconnaissables à leur taille et à leur apparence, Habimana lançait à ses auditeurs : « Regardez seulement son petit nez et ensuite cassez-le ». Le fait d'identifier l'ennemi par son nez et d'inviter à le casser symbolise clairement l'intention de détruire le groupe ethnique tutsi.

1033. La Chambre a jugé au-delà de tout doute raisonnable que Ferdinand Nahimana était animé de l'intention génocide, ainsi qu'il est dit au paragraphe 969. Elle a conclu au-delà de tout doute raisonnable que Nahimana était responsable de la programmation de la RTLM au sens de l'article 6(1) et a retenu sa responsabilité par application de l'article 6(3) du Statut (...). En conséquence, la Chambre déclare Ferdinand Nahimana coupable d'incitation directe et publique à commettre le génocide au sens de l'article 2(3)(c), par application des paragraphes 1 et 3 de l'article 6 du Statut.

1034. La Chambre a conclu au-delà de tout doute raisonnable que Jean-Bosco Barayagwiza était animé de l'intention génocide, ainsi qu'il est dit au paragraphe 969. Elle a jugé au-delà de tout doute raisonnable que Jean-Bosco Barayagwiza était responsable de la programmation à la RTLM au sens de l'article 6(3) du Statut (...). En conséquence, la Chambre déclare Jean-Bosco Barayagwiza coupable d'incitation directe et publique à commettre le génocide au sens de l'article 2(3)(c), par application des paragraphes 1 et 3 de l'article 6 du Statut. (...)

4. Entente en vue de commettre le génocide

1040. Le premier chef des actes d'accusation retient contre les accusés l'infraction d'entente en vue de commettre le génocide prévue par l'article 2(3)(b) du Statut, en ce qu'ils se sont entendus entre eux et avec d'autres pour tuer des membres de la population tutsie et porter gravement atteinte à leur intégrité physique et mentale dans l'intention de détruire, en tout ou en partie, un groupe racial ou ethnique, comme tel. (...)

1042. L'intention requise pour le crime d'entente en vue de commettre le génocide est la même que celle requise pour le crime de génocide. Il a été établi au-delà de tout doute raisonnable que les trois accusés étaient animés de cette intention, ainsi qu'il résulte du paragraphe 969. (...)
1047. La Chambre estime que l'entente en vue de commettre le génocide peut se déduire des actions coordonnées des individus qui tendent vers un dessein commun et agissent dans un cadre unifié. Toute coalition, même informelle, peut constituer ce cadre dès lors que ceux qui agissent au sein de celle-ci savent qu'elle existe, qu'ils y sont partie, et qu'elle concourt à la réalisation de leur dessein commun.
1048. La Chambre considère en outre que l'entente en vue de commettre le génocide peut être le fait d'individus agissant de par leur qualité institutionnelle de même qu'indépendamment, voire indépendamment des liens personnels entre eux. La coordination institutionnelle peut constituer la base d'une entente entre les individus contrôlant les institutions qui interviennent dans l'action coordonnée. La Chambre estime que l'acte de coordination est l'élément central qui distingue l'entente du « parallélisme conscient », théorie avancée par la Défense pour expliquer la preuve produite en l'espèce. (...)

5. Complicité dans le génocide

1056. Le chef 4 de l'acte d'accusation de Nahimana et le chef 3 de ceux de Barayagwiza et de Ngeze retiennent contre les accusés le crime de complicité dans le génocide, en ce qu'ils sont complices des massacres de membres de la population tutsie et d'atteintes graves à leur intégrité physique ou mentale dans l'intention de détruire, en tout ou en partie, un groupe racial ou ethnique comme tel. La Chambre estime que le crime de complicité dans le génocide et le crime de génocide s'excluent mutuellement, car nul ne peut être coupable en tant qu'auteur principal et en tant que complice du même crime. Étant donné la conclusion qu'elle a dégagée s'agissant du chef de génocide, la Chambre dit que les accusés ne sont pas coupables du chef de complicité dans le génocide.

6. Extermination constitutive de crimes contre l'humanité

1057. Le chef 6 de l'acte d'accusation de Nahimana, le chef 5 de celui de Barayagwiza et le chef 7 de celui de Ngeze retiennent contre les accusés le crime d'extermination prévu à l'article 3 b) du Statut du Tribunal, en ce qu'ils sont responsables de l'extermination des Tutsis, dans le cadre d'une attaque généralisée ou systématique dirigée contre une population civile en raison de son appartenance politique, raciale ou ethnique.
1058. La Chambre relève que certaines émissions de la RTLM, ainsi que les livraisons de Kangura durant mars 1994, ont été le prologue de l'attaque

généralisée et systématique survenue à la suite de l'assassinat du Président Habyarimana le 6 avril 1994 (...) la Chambre a conclu qu'il y a également eu attaques systématiques dirigées contre la population tutsie avant le 6 avril 1994. Elle considère que les émissions de la RTLM (...) antérieures aux attaques qui ont commencé le 6 avril 1994 font partie intégrante de cette attaque généralisée et systématique, ainsi que des précédentes attaques systématiques perpétrées contre la population tutsie. De même, les activités de la CDR antérieures au 6 avril 1994 s'inscrivaient dans le cadre de l'attaque généralisée et systématique qui a commencé le 6 avril, ainsi que des précédentes attaques systématiques perpétrées contre la population tutsie. (...)

1061.(...) La Chambre convient que, pour être coupables du crime d'extermination, les accusés doivent avoir été impliqués dans des meurtres de civils à grande échelle mais considère que la distinction n'est pas entièrement d'ordre numérique. La distinction entre extermination et meurtre est une distinction théorique qui a trait aux victimes du crime et à la manière dont elles ont été visées.

1062.(...) RTLM (...) [a] encouragé la perpétration de meurtres à grande échelle. La nature des médias, la radio en particulier, est telle que leur discours porte loin, ce qui augmente considérablement le tort qu'ils causent. (...)

7. Persécution constitutive de crimes contre l'humanité

1069.Le chef 5 de l'acte d'accusation de Nahimana et le chef 7 de ceux de Barayagwiza et de Ngeze retiennent contre les accusés l'infraction de persécution constitutive de crimes contre l'humanité pour des raisons politiques ou raciales au sens de l'article 3(h) du Statut, en ce qu'ils sont responsables de telles persécutions dans le cadre d'une attaque généralisée ou systématique dirigée contre une population civile, en raison de son appartenance politique, ethnique ou raciale. (...)

1071.À la différence des autres actes constitutifs de crimes contre l'humanité énumérés dans le Statut du Tribunal, le crime de persécution requiert spécifiquement que soit démontrée l'intention discriminatoire inspirée par des motifs d'ordre racial, religieux ou politique. La Chambre relève que le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie (TPIY) a donné une interprétation extensive de cette condition pour l'étendre aux actes discriminatoires contre tous ceux qui n'appartiennent pas à tel ou tel groupe donné, par exemple les non-Serbes. Comme il ressort du dossier, ont été pris pour cible de l'attaque au Rwanda le groupe ethnique tutsi et les opposants politiques hutus dits « modérés » qui soutenaient le groupe ethnique tutsi. La Chambre considère que le groupe contre lequel les attaques discriminatoires ont été perpétrées peut se définir par sa composante politique ainsi que par sa composante ethnique. (...) Ainsi qu'il ressort du dossier, la RTLM (...) [a] essentiellement fusionné

identité politique et identité ethnique, définissant leur cible politique selon l'appartenance ethnique et les positions politiques sur cette appartenance. La Chambre conclut de là que l'intention discriminatoire des accusés entre dans les prévisions de la définition du crime contre l'humanité par persécution pour des raisons politiques de nature ethnique. (...)

1073. À la différence du crime d'incitation, qui se définit par référence à l'intention, l'infraction de persécution se définit aussi par référence à son impact. Il ne s'agit pas d'une incitation à causer du tort. C'est le tort lui-même. En conséquence, il n'est pas nécessaire qu'il y ait appel à agir dans des discours qui constituent une persécution. Pour la même raison, peu importe qu'il y ait un lien entre la persécution et des actes de violence. (...)
1074. La Chambre fait observer que la liberté d'expression et la liberté de ne pas subir de discrimination ne sont pas des principes de droit incompatibles. Le discours de haine n'est pas protégé en droit international. De fait, les gouvernements ont l'obligation en vertu du Pacte international relatif aux droits civils et politiques d'interdire tout appel à la haine nationale, raciale ou religieuse qui constitue une incitation à la discrimination, à l'hostilité ou à la violence. De même, la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale prescrit l'interdiction des activités de propagande qui incitent à la discrimination raciale et qui l'encouragent.
1075. Un grand nombre de pays à travers le monde, y compris le Rwanda, se sont donnés des textes de loi internes qui interdisent l'apologie de la haine discriminatoire, sachant le danger qu'elle représente et le mal qu'elle cause. (...)
1076. Au regard de principes bien établis en droit interne et international ainsi que de la jurisprudence (...), la Chambre considère que le discours de haine qui exprime une discrimination ethnique ou autre viole la règle de droit international coutumier qui interdit la discrimination. Étant donné cette norme, la prohibition de l'apologie de la discrimination et de l'incitation à la violence s'impose d'autant plus que le pouvoir des médias de causer du tort est de plus en plus admis.
1077. La Chambre s'est arrêtée sur les émissions de la RTLM (...) à l'occasion de ses conclusions juridiques sur l'incitation directe et publique à commettre le génocide (voir les paragraphes 1019 à 1037). Ayant établi que tous les discours constituant une incitation directe et publique à commettre le génocide avaient été inspirés par une intention génocide, la Chambre estime que l'élément moral moindre requis pour qu'il y ait persécution, soit l'intention discriminatoire, est constitué en ce qui concerne les discours en cause. Ayant également constaté que ces discours s'inscrivaient dans le cadre d'une attaque généralisée ou systématique, la Chambre estime que ces expressions de haine ethnique caractérisent la persécution

constitutive de crime contre l'humanité ainsi que le crime d'incitation directe et publique à commettre le génocide.

1078. La Chambre fait observer que la persécution a une portée plus large que l'incitation directe et publique, englobant l'apologie de la haine ethnique sous d'autres formes. (...)

1079. La Chambre relève que des femmes tutsies, en particulier, étaient la cible de persécutions. La RTLM et Kangura ont martelé que la femme tutsie était une femme fatale, que les femmes tutsies étaient des agents de séduction de l'ennemi. Les dix commandements diffusés par la RTLM (...), dénigraient et mettaient en danger les femmes tutsies, comme il ressort de la déposition du témoin AHI selon laquelle une femme tutsie avait été tuée par des militants de la CDR qui avaient épargné la vie de son mari, lui disant « Ne t'en fais pas, nous allons te trouver une autre épouse hutue ». En qualifiant ainsi la femme tutsie d'ennemie, la RTLM (...) [a] créé les circonstances qui ont fait de l'agression sexuelle sur la personne des femmes tutsies une conséquence prévisible du rôle attribué à celles-ci.

1080. La Chambre observe que, lorsqu'elle prend la forme de massacres, la persécution est une infraction de moindre gravité, incluse dans le crime d'extermination. (...)

DISCUSSION

1. a. Qualifieriez-vous de conflit armé la situation que connut le Rwanda à partir du 6 avril 1994 ? Qui étaient les parties au conflit ? (CG I-IV, art. 2 et 3 communs ; PA II, art. 1)
- b. Les meurtres de civils tutsi par des membres de milices ou même par d'autres civils hutu constituent-ils des actes de guerre ? Un génocide peut-il être commis en temps de paix ? Et un crime contre l'humanité ? La guerre n'est-elle pas une condition nécessaire pour la commission de ces crimes ? Comment conciliez-vous la définition du crime contre l'humanité, qui doit être commis « dans le cadre d'une attaque généralisée ou systématique » avec le fait que ce crime peut être commis en temps de paix ? Ces crimes constituent-ils des violations du droit international humanitaire (DIH) ? (CG I, art. 12(2) et 50 ; CG II, art. 12(2) et 51 ; CG III, art. 13 et 130 ; CG IV, art. 32 et 147 ; PA I, art. 85(2))
2. Quelles différences y a-t-il entre le génocide et les infractions graves au DIH ? Entre les crimes contre l'humanité et le génocide ? Plus précisément, entre le crime de persécution et le génocide ? Est-il possible qu'un crime qualifié de génocide ne constitue pas un crime de persécution ? Quand un crime de persécution ne constitue-t-il pas un génocide ? (Voir aussi **Cas n° 218**, TPIY, Le Procureur c. Tadic [Partie B., par. 618-654, et C., par. 238-249 et 271-304.] ; **Cas n° 242**, TPIR, Le Procureur c. Jean-Paul Akayesu [Partie A., par. 492-523])

3. Comment une personne peut-elle être condamnée pour génocide sans avoir commis de meurtres elle-même ?
4. Que pensez-vous de l'influence des médias dans la commission de ces crimes ? Quel est le rôle des médias en temps de guerre ? À quelles limites le droit international soumet-il le contenu de leurs émissions ? Si un média sert à inciter la population à la commission de crimes, comme cela a été le cas pendant le génocide du Rwanda, devient-il, au regard du DIH, un objectif militaire légitime ? Et s'il sert à diffuser de la propagande ou des appels à la mobilisation de la population contre l'ennemi ? (PA I, art. 52)

**Cas n° 244, CIJ, République démocratique du Congo c. Ouganda,
Affaire des activités armées sur le territoire du Congo**

[Source : *Affaire des activités armées sur le territoire du Congo* (République démocratique du Congo c. Ouganda), CIJ, Arrêt, 19 décembre 2005, disponible sur <http://www.icj-cij.org/>]

COUR INTERNATIONALE DE JUSTICE

(...)

19 décembre 2005

**AFFAIRE DES ACTIVITÉS ARMÉES SUR LE TERRITOIRE DU CONGO
(RÉPUBLIQUE DÉMOCRATIQUE DU CONGO c. OUGANDA)**

(...)

ARRÊT

(...)

1. Le 23 juin 1999, la République démocratique du Congo (dénommée ci-après « la RDC ») a déposé au Greffe de la Cour une requête introductive d'instance contre la République de l'Ouganda (dénommée ci-après « l'Ouganda ») au sujet d'un différend relatif à « des actes d'*agression armée* perpétrés par l'Ouganda sur le territoire de la République démocratique du Congo en violation flagrante de la Charte des Nations Unies et de la Charte de l'Organisation de l'unité africaine » (italiques dans l'original).¹

(...)

27. Au vu du nombre important de protagonistes mentionnés par les Parties dans leurs écritures et à l'audience, la Cour juge utile de préciser les abréviations qu'elle emploiera pour les désigner dans le présent arrêt. Ainsi les Forces démocratiques alliées seront-elles ci-après dénommées les FDA ; l'Alliance des forces démocratiques pour la libération du Congo, l'AFDL ; l'Armée de libération du Congo, l'ALC ; les Forces armées congolaises, les FAC ; les Forces armées rwandaises, les FAR ; l'ancienne Armée nationale de l'Ouganda (*Former Uganda National Army*), la FUNA ; l'Armée de résistance du Seigneur (*Lord's Resistance Army*), la LRA ; le Mouvement de libération du Congo, le MLC ; l'Armée nationale de libération de l'Ouganda (*National Army for the Liberation of Uganda*), la NALU ; le Rassemblement congolais pour la démocratie, le RCD ; le Rassemblement congolais pour la démocratie-Kisangani, le RCD-Kisangani (dit, également, RCD-Wamba) ; le Rassemblement congolais pour la démocratie-Mouvement de libération, le RCD-ML ; l'Armée patriotique rwandaise, l'APR ; le Mouvement/Armée

1 Pour une étude approfondie des conflits dans la région des Grands-Lacs, veuillez vous référer au Cas n° 235, Étude de cas, Les conflits armés dans la région des Grands-Lacs (1994-2005), et plus précisément à la Partie III, « Les conflits en République démocratique du Congo ».

de libération du peuple soudanais (*Sudan People's Liberation Movement/Army*), le SPLM/A ; le Front national pour le salut de l'Ouganda (*Uganda National Rescue Front II*), l'UNRF II ; les Forces de défense du peuple ougandais (*Uganda People's Defence Forces*), les UPDF, et le Front de la rive ouest du Nil (*West Nile Bank Front*), le WBNF. (...)

28. Dans son premier chef de conclusions, la RDC prie la Cour de dire et juger :
- « 1. Que la République de l'Ouganda, en se livrant à des actions militaires et paramilitaires à l'encontre de la République démocratique du Congo, en occupant son territoire, et en soutenant activement, sur les plans militaire, logistique, économique et financier des forces irrégulières qui y opéraient, a violé les principes conventionnels et coutumiers (...). »
29. La RDC expose que Laurent-Désiré Kabila, qui dirigeait à l'époque l'AFDL (mouvement rebelle congolais soutenu par l'Ouganda et le Rwanda), est parvenu en 1997 à renverser le maréchal Mobutu Ssesse Seko, alors président du Zaïre, et qu'il a prêté serment en qualité de président de la nouvelle République démocratique du Congo le 29 mai 1997. La RDC affirme que, après l'accession du président Kabila au pouvoir, l'Ouganda et le Rwanda se sont vu accorder en RDC d'importants avantages dans les domaines économique et militaire. Elle note que le président Kabila s'est toutefois efforcé, par la suite, de réduire progressivement l'influence de ces deux États dans les affaires politiques, militaires et économiques du pays. C'est, au dire de la RDC, « [c]ette nouvelle politique d'indépendance et d'émancipation » à l'égard des deux États qui a constitué la véritable cause de l'invasion du territoire congolais par les forces armées ougandaises en août 1998.
30. La RDC soutient que le président Kabila (...), dans une déclaration officielle publiée le 28 juillet 1998 (...), (...) a appelé au retrait des forces étrangères du territoire congolais. Si le président Kabila visait avant tout les forces rwandaises, la RDC prétend que son intention de s'adresser à « toutes forces militaires étrangères » ne saurait faire de doute. La RDC affirme (...) que, dans la nuit du 2 au 3 août 1998, des soldats tutsis congolais et quelques soldats rwandais non encore rapatriés ont cherché à renverser le président Kabila. Selon la RDC, l'intervention militaire de l'Ouganda a commencé immédiatement après l'échec de cette tentative de coup d'État.
31. La RDC soutient que l'Ouganda et le Rwanda ont organisé, le 4 août 1998, une opération aéroportée, acheminant leurs soldats par avion de la ville de Goma, située sur la frontière orientale de la RDC, à Kitona, qui se trouve à quelque 1800 kilomètres de là, à l'autre extrémité du pays, sur le littoral atlantique. L'objectif visé, affirme la RDC, était de renverser le président Kabila dans un délai de dix jours. La RDC prétend qu'en progressant vers Kinshasa, les troupes ougandaises et rwandaises se sont emparées de certaines villes et ont occupé le barrage d'Inga, qui alimente la ville de Kinshasa en électricité. L'Angola et le Zimbabwe ont, indique-t-elle,

prêté main forte au Gouvernement congolais pour empêcher la prise de Kinshasa. La RDC affirme en outre que l'avancée des soldats des UPDF dans le nord-est du pays les a amenés, en quelques mois, à occuper, dans diverses provinces, des parties importantes du territoire congolais.

32. La RDC allègue que l'un des volets de l'opération militaire menée par l'Ouganda à son encontre a consisté à apporter un soutien aux groupes armés congolais opposés au gouvernement du président Kabila. Ainsi (...), à la fin du mois de septembre 1998, l'Ouganda aurait appuyé la formation du MLC, nouveau groupe rebelle (...). D'après la RDC, l'Ouganda a été fortement impliqué dans le recrutement, la formation, l'entraînement, l'équipement et le ravitaillement du MLC et de son aile armée, l'ALC. Les liens étroits existant entre l'Ouganda et le MLC se sont traduits, au dire de la RDC, par la constitution d'un front militaire unique dans les opérations de combat contre les FAC. La RDC soutient que, dans un certain nombre de cas, les UPDF ont apporté un appui tactique, notamment sous la forme d'une couverture d'artillerie, aux forces de l'ALC. Les UPDF et l'ALC ont ainsi constamment agi, prétend-elle, en étroite coopération lors des nombreux combats qui les ont opposées à l'armée régulière congolaise. La RDC en conclut que l'Ouganda, « en plus d'avoir fourni à plusieurs mouvements rebelles congolais un appui militaire décisif, a déployé une intense activité en vue d'assurer un encadrement politique et diplomatique à ces mouvements ».
33. La RDC (...) indique que, lors du sommet de *Victoria Falls*, tenu les 7 et 8 août 1998 (...), « les pays membres de la SADC [Communauté pour le développement de l'Afrique australe], suite à l'introduction d'une requête par la République démocratique du Congo, [ont] condemn[é] sans équivoque l'agression dont elle [était] victime et l'occupation de certaines parties [de son] territoire national ». (...) C'est dans ce cadre que fut signé, le 18 avril 1999, l'accord de paix de Syrte entre le président congolais Kabila et le président ougandais Museveni. La RDC expose que, aux termes de cet accord, l'Ouganda s'engageait à « cesser immédiatement les hostilités » et à retirer ses forces du territoire congolais. Les chefs d'État de la RDC, de l'Ouganda, ainsi que d'autres États africains (l'Angola, la Namibie, le Rwanda et le Zimbabwe) ont signé l'accord de Lusaka le 10 juillet 1999 ; le MLC et le RCD (groupes rebelles) l'ont pour leur part signé le 1^{er} août 1999 et le 31 août 1999, respectivement. L'accord prévoyait, indique la RDC, la cessation des hostilités entre les forces en présence, leur désengagement, le déploiement des vérificateurs de l'OUA ainsi que de la mission de l'Organisation des Nations Unies en République démocratique du Congo (ci-après dénommée la « MONUC »), qui devaient être suivis du retrait des forces étrangères. Les 8 avril et 6 décembre 2000, l'Ouganda a signé des accords de désengagement des forces, connus sous le nom de plan de Kampala et de plan de Harare, respectivement.

34. Selon la RDC, l'Ouganda a continué, après le retrait de ses troupes en juin 2003, à fournir des armes aux groupes ethniques qui s'affrontaient dans la région de l'Ituri, à la frontière ougando-congolaise. La RDC affirme encore que l'Ouganda « a laissé derrière lui un bon réseau de seigneurs de guerre qu'il approvisionne toujours en armes [et] que ces derniers continuent à piller les richesses de la RDC pour le compte des opérateurs économiques ougandais ou étrangers ».

(...)

36. Pour l'Ouganda, ce sont les divers groupes rebelles congolais rassemblés sous la bannière de l'AFDL et l'armée rwandaise qui ont, en 1997, renversé le régime du président Mobutu au Zaïre. L'Ouganda soutient que, lors de son arrivée au pouvoir le 29 mai 1997, le président Kabila l'a invité à déployer ses propres forces dans la partie orientale de la RDC, l'armée congolaise n'ayant pas les moyens de contrôler les provinces orientales reculées, dans l'objectif d'« éliminer » les insurgés anti-ougandais opérant dans cette partie du territoire et d'assurer la sécurité dans la région frontalière. C'est, d'après l'Ouganda, dans ces conditions que ses troupes ont pénétré dans l'est de la RDC et établi des bases sur le territoire de ce pays. L'Ouganda soutient également que c'est à nouveau à l'invitation du président Kabila qu'il a envoyé deux bataillons des UPDF dans l'est de la RDC, en décembre 1997, puis un troisième, en avril 1998. L'Ouganda affirme que, aux termes du protocole relatif à la sécurité le long de la frontière commune signé par les deux gouvernements le 27 avril 1998, la RDC a une nouvelle fois invité l'Ouganda à déployer ses forces dans la partie orientale de son territoire, les forces armées des deux pays s'engageant en outre à combattre ensemble les insurgés anti-ougandais en territoire congolais, ainsi qu'à assurer la sécurité dans la région frontalière. Trois bataillons ougandais ont en conséquence, indique l'Ouganda, été stationnés en RDC, dans la région frontalière des monts Ruwenzori.
37. (...) S'agissant de la déclaration officielle du président Kabila, publiée le 28 juillet 1998, appelant au retrait des forces rwandaises du territoire congolais, l'Ouganda estime que cette déclaration ne le concernait pas, puisqu'elle ne faisait aucune mention de ses forces armées, lesquelles se trouvaient alors en RDC à l'invitation du président Kabila et en application du protocole du 27 avril 1998.
38. L'Ouganda se défend d'avoir pris part à la rébellion des FAC survenue dans l'est de la RDC le 2 août 1998 et à la tentative de coup d'État dirigée contre le président Kabila dans la nuit du 2 au 3 août 1998, ou d'avoir été informé de ce qui se préparait. (...)
39. (...) Selon lui, sa situation était néanmoins devenue intenable sur le plan de la sécurité, en août et septembre 1998, la RDC et le Soudan se préparant à attaquer les forces ougandaises dans l'est de la RDC. L'Ouganda affirme avoir, « [e]n réaction à cette grave menace et faisant usage de son droit

souverain de légitime défense », pris le 11 septembre 1998 la décision de renforcer ses effectifs dans l'est de la RDC et de s'emparer des aérodrômes et des ports fluviaux stratégiques du nord et de l'est de la RDC, pour empêcher les forces conjointes des armées congolaise et soudanaise, ainsi que les groupes d'insurgés anti-ougandais, de parvenir à ses frontières. C'est, selon l'Ouganda, le 20 septembre 1998 qu'il a lancé les opérations militaires qui devaient lui assurer le contrôle de ces positions stratégiques. L'Ouganda indique qu'en février 1999 ses forces avaient réussi à occuper l'ensemble des principaux aérodrômes et ports fluviaux donnant accès à la partie orientale de la RDC et à la frontière ougandaise et que, le 3 juillet 1999, elles se sont emparées de l'aéroport de Gbadolite, chassant de RDC toutes les forces soudanaises.

40. L'Ouganda note que le processus de paix régional alors en cours a abouti, le 10 juillet 1999, à la signature (...) d'un accord de paix à Lusaka, puis à la signature des plans de désengagement de Kampala (8 avril 2000) et de Harare (6 décembre 2000). L'Ouganda relève que, bien qu'aucun retrait immédiat ou unilatéral n'ait été demandé, il a commencé à évacuer de la RDC cinq bataillons le 22 juin 2000 et annoncé, le 20 février 2001, son intention d'en retirer deux autres. Le 6 septembre 2002, l'Ouganda et la RDC ont conclu à Luanda un accord de paix ((...) (dénommé ci-après l'« accord de Luanda »)). Aux termes de cet accord l'Ouganda acceptait de retirer toutes ses forces du territoire congolais, excepté celles qui étaient expressément autorisées par la RDC à rester sur les pentes des monts Ruwenzori. L'Ouganda affirme avoir, en exécution des obligations lui incombant en vertu de cet accord, achevé le retrait de l'ensemble de ses forces du territoire congolais en juin 2003. « Depuis lors », affirme-t-il, « pas le moindre soldat ougandais n'a été déployé sur le territoire du Congo ».
41. S'agissant du soutien apporté aux forces irrégulières opérant en RDC, l'Ouganda précise qu'il n'a jamais nié avoir fourni un soutien politique et militaire au MLC et au RCD. Mais il assure n'avoir pas participé à la formation du MLC et du RCD. « [C]'est seulement après le début de la rébellion et *après* la création du RCD que l'Ouganda a commencé à collaborer avec ce groupe, et, là encore, ces relations ont gardé un caractère strictement politique jusqu'à compter de la mi-septembre 1998. » (Les italiques sont dans l'original.) L'Ouganda affirme avoir commencé à apporter un soutien militaire au MLC et au RCD en janvier et mars 1999, respectivement. Il fait valoir, en outre, que la nature et l'ampleur de son soutien aux rebelles congolais n'excédaient pas les limites de ce qu'imposaient les exigences de la légitime défense. L'Ouganda indique de surcroît qu'il s'était abstenu d'apporter aux rebelles le type ou la quantité d'aide dont ils auraient eu besoin pour parvenir à des fins aussi ambitieuses que la conquête du territoire ou le renversement du Gouvernement de la RDC.

LA QUESTION DU CONSENTEMENT

(...)

51. La Cour note tout d'abord que, pour les raisons exposées ci-dessus, le retrait, par la RDC, de son consentement à la présence de soldats ougandais sur son territoire ne nécessitait aucune formalité particulière. En ce qui concerne la teneur de la déclaration du président Kabila, la Cour observe que, sur un plan purement textuel, le propos était ambigu.
52. Mais il importe surtout, de l'avis de la Cour, de relever que le consentement en vertu duquel l'Ouganda avait pu déployer ses forces en RDC et s'y livrer à des opérations militaires n'était pas sans limite. La RDC acceptait que l'Ouganda combatte ou aide à combattre les rebelles le long de la frontière orientale et, en particulier, à mettre un terme à leurs activités transfrontalières. À supposer que le consentement de la RDC à la présence militaire ougandaise ait couvert une période allant bien au-delà du mois de juillet 1998, les restrictions apportées à ce consentement, en ce qui concerne la localisation des troupes ou les objectifs visés, auraient dû être respectées.

(...)

ÉTABLISSEMENT DES FAITS : OPÉRATION MILITAIRE DANS L'EST DE LA RDC ET DANS D'AUTRES PARTIES DU PAYS

(...)

80. La Cour examinera (...) les faits survenus en septembre 1998 à partir des éléments de preuve qui lui ont été soumis. L'Ouganda reconnaît avoir envoyé, le 1^{er} septembre 1998, une section de bataillon à l'aéroport de Kisangani pour en assurer la garde. Il a été amplement démontré que l'Ouganda avait pris part par la suite, à plusieurs occasions, notamment en août 1999 et en mai et juin 2000, à des combats de grande ampleur, à Kisangani, contre les forces rwandaises, également présentes.
81. La Cour relève que l'armée ougandaise a fourni à la commission Porter² un tableau récapitulatif énumérant un certain nombre de lieux et leur « date de capture ». La Cour observe que la période sur laquelle portent les prétentions de la RDC n'est pas entièrement couverte par ce tableau. Ce document a été soumis à la Cour par l'Ouganda. Certains des lieux qui y sont mentionnés ne sont pas évoqués par la RDC, celle-ci n'ayant dressé (...) que la liste des localités dont elle rapporte la « prise ». La Cour se contentera de relever que les documents soumis à la commission Porter par l'Ouganda concernant le mois de septembre 1998 mentionnent Kisangani (1^{er} septembre), Munubele (17 septembre), Bengamisa (18

2 Commission d'enquête judiciaire sur les allégations d'exploitation illégale des ressources naturelles et autres formes de richesse en République démocratique du Congo, constituée par le gouvernement de l'Ouganda en mai 2001 et présidée par le juge David Porter.

septembre), Banalia (19 septembre), Isiro (20 septembre), Faladje (23 septembre) et le pont de Tele (29 septembre). L'Ouganda reconnaît avoir « pris » (et non point seulement traversé) Kisangani (le 1^{er} septembre) et Isiro (le 20 septembre).

APPRÉCIATION EN DROIT QUANT À L'INTERDICTION DE L'EMPLOI DE LA FORCE

(...)

155. La Cour observe (...) que l'Ouganda (...) a décidé début août 1998 de lancer une offensive avec diverses factions qui cherchaient à renverser le Gouvernement de la RDC. La RDC a en particulier soutenu que, à partir de septembre 1998, l'Ouganda avait créé et placé sous son contrôle le groupe rebelle du MLC dirigé par M. Bemba.

(...)

157. L'Ouganda reconnaît pour sa part avoir soutenu le MLC lors des affrontements survenus entre la fin du mois de septembre 1998 et juillet 1999, tout en insistant sur le fait que son aide à M. Bemba « fut toujours limitée et soumise à de nombreuses conditions ». Il a expliqué qu'il n'avait accordé au MLC qu'un soutien militaire « suffisant » pour que ce dernier puisse l'aider à réaliser ses objectifs, qui consistaient à chasser les troupes soudanaises et tchadiennes de la RDC et à prendre les aérodomes situés entre Gbadolite et la frontière ougandaise ; il affirme qu'il n'aurait rien fait de plus.

158. La Cour observe que, en réalité, les pages de l'ouvrage de M. Bemba [Note 3 : M. Bemba, leader du MLC, a publié un ouvrage en 2001 intitulé « Le choix de la liberté » qui donne un récit des conflits au sein de la République démocratique du Congo] citées par la RDC n'étaient pas l'allégation de la « création » du MLC par l'Ouganda et portent sur une période postérieure qui va de mars à juillet 1999. Elle a pris note de la description que M. Bemba fait dans son livre de l'entraînement de ses hommes par des instructeurs militaires ougandais et estime que cette description s'accorde avec les déclarations faites à la même époque par l'intéressé (...). La Cour a également pris note de l'insistance, en novembre 1999, de M. Bemba sur le fait que, s'il recevait bien un soutien, c'était lui qui contrôlait cependant l'opération militaire, et non l'Ouganda. La Cour est aussi d'avis que le plan de désengagement de Harare visait simplement à identifier les positions respectivement occupées par les différentes parties, sans se prononcer sur les relations des unes avec les autres.

(...)

160. La Cour conclut qu'il n'existe aucun élément de preuve crédible qui donne à penser que l'Ouganda a créé le MLC. L'Ouganda a reconnu avoir dispensé un entraînement et accordé un soutien militaire, et des éléments de preuve existent à cet égard. Aucune preuve convaincante

n'a été soumise à la Cour qui démontrerait que l'Ouganda contrôlait, ou pouvait contrôler, la manière dont M. Bemba utilisait cette assistance. De l'avis de la Cour, le comportement du MLC n'était ni celui d'un « organe » de l'Ouganda (article 4 du projet d'articles de la Commission du droit international sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite (2001)), ni celui d'une entité exerçant des prérogatives de puissance publique pour son compte (article 5). La Cour a cherché à déterminer si le MLC avait agi « sur les instructions ou les directives ou sous le contrôle de » l'Ouganda (article 8) et estime ne disposer d'aucun élément probant que tel était le cas. [Voir Cas n° 55, Commission du droit international, Articles sur la responsabilité de l'État [art. 4, 5 et 8]] Point n'est donc besoin, en l'espèce, de se poser la question de savoir s'il est satisfait aux critères requis pour considérer qu'un degré de contrôle suffisant était exercé à l'égard de paramilitaires (...) [Voir Cas n° 161, CIJ, Nicaragua c. États-Unis d'Amérique [par. 115]].

(...)

166. Avant d'en venir au deuxième et au troisième chefs de conclusions de la RDC consacrés aux allégations de violation, par l'Ouganda, des obligations lui incombant en vertu (...) du droit international humanitaire, ainsi qu'à l'exploitation illégale des ressources naturelles de la RDC, il importe que la Cour examine la question de savoir si l'Ouganda était ou non une puissance occupante dans les parties du territoire congolais où ses troupes étaient présentes à l'époque pertinente.

QUESTION DE L'OCCUPATION DE GUERRE

(...)

172. La Cour observera que, selon le droit international coutumier tel que reflété à l'article 42 du règlement de La Haye de 1907, un territoire est considéré comme occupé lorsqu'il se trouve placé de fait sous l'autorité de l'armée ennemie, et que l'occupation ne s'étend qu'au territoire où cette autorité est établie et en mesure de s'exercer (...) [Voir Cas n° 130, CIJ/Israël, Mur de séparation/clôture de sécurité dans le territoire palestinien occupé [par. 78 et 89]].
173. En vue de parvenir à une conclusion sur la question de savoir si un État dont les forces militaires sont présentes sur le territoire d'un autre État du fait d'une intervention est une « puissance occupante » au sens où l'entend le *jus in bello*, la Cour examinera tout d'abord s'il existe des éléments de preuve suffisants démontrant que ladite autorité se trouvait effectivement établie et exercée dans les zones en question par l'État auteur de l'intervention. La Cour doit en l'espèce s'assurer que les forces armées ougandaises présentes en RDC n'étaient pas seulement stationnées en tel ou tel endroit, mais qu'elles avaient également substitué leur propre autorité à celle du Gouvernement congolais. Si tel était le cas, peu importerait la justification donnée par l'Ouganda de son occupation,

de même que la réponse à la question de savoir si l'Ouganda aurait ou non établi une administration militaire structurée du territoire occupé.

174. La Cour recherchera maintenant si des parties du territoire de la RDC étaient placées sous l'autorité de l'armée ougandaise au sens de l'article 42 du règlement de La Haye de 1907. Elle relève tout d'abord à cet égard que les limites de toute zone d'occupation de l'Ouganda en RDC ne peuvent être déterminées en traçant simplement une ligne reliant les divers endroits où étaient présentes des troupes ougandaises, comme cela a été fait sur le croquis soumis par la RDC (...).
175. Il n'est pas contesté par les Parties que le général Kazini, commandant des forces ougandaises en RDC, a créé la nouvelle province de « Kibali-Ituri » en juin 1999, nommant Mme Adèle Lotsove gouverneur de celle-ci. Diverses sources attestent ce fait, en particulier une lettre du général Kazini en date du 18 juin 1999, dans laquelle celui-ci nomme Mme Adèle Lotsove « gouverneur provisoire » et formule diverses suggestions concernant des questions d'administration de la nouvelle province. Le confirment également divers documents réunis par la commission Porter. La Cour relève par ailleurs que le sixième rapport du Secrétaire général sur la MONUC (...) indique que, selon des observateurs militaires de la MONUC, les UPDF exerçaient un contrôle effectif à Bunia (capitale du district de l'Ituri).
176. De l'avis de la Cour, que le général Kazini, commandant des forces ougandaises en RDC, ait ou non agi en violation des ordres qui étaient les siens et ait ou non été puni en conséquence de ses agissements, son comportement constitue une preuve manifeste de ce que l'Ouganda avait établi et exerçait son autorité en Ituri en tant que puissance occupante.
177. La Cour relève que la RDC fait référence à une « administration indirecte » par le biais de diverses factions rebelles congolaises ainsi qu'à la supervision, par des officiers ougandais, d'élections locales organisées dans des territoires sur lesquels les UPDF exerçaient leur contrôle. La RDC ne fournit toutefois aucune preuve spécifique de ce que les forces armées ougandaises auraient exercé leur autorité dans d'autres régions que le district de l'Ituri. La Cour relève en outre que, bien que l'Ouganda ait reconnu qu'il exerçait, au 1^{er} septembre 1998, « un contrôle administratif » à l'aéroport de Kisangani, le dossier de l'affaire ne présente aucun élément de preuve qui permettrait à la Cour de caractériser la présence de troupes ougandaises stationnées à l'aéroport de Kisangani comme une occupation au sens de l'article 42 du règlement de La Haye de 1907. La Cour ne saurait davantage faire droit à l'affirmation de la RDC selon laquelle l'Ouganda constituait une puissance occupante dans les zones situées en dehors de l'Ituri, contrôlées et administrées par des mouvements rebelles congolais. Ainsi qu'elle l'a déjà indiqué, les éléments de preuve dont elle dispose ne permettent pas de conclure que ces groupes se trouvaient placés « sous le contrôle » de l'Ouganda (voir paragraphe 160 ci-dessus).

178. La Cour conclut ainsi que l'Ouganda était une puissance occupante dans le district de l'Ituri à l'époque pertinente. En tant que tel, il se trouvait dans l'obligation, énoncée à l'article 43 du règlement de La Haye de 1907, de prendre toutes les mesures qui dépendaient de lui en vue de rétablir et d'assurer, autant qu'il était possible, l'ordre public et la sécurité dans le territoire occupé en respectant, sauf empêchement absolu, les lois en vigueur en RDC. Cette obligation comprend le devoir de veiller au respect des règles applicables (...) du droit international humanitaire, de protéger les habitants du territoire occupé contre les actes de violence et de ne pas tolérer de tels actes de la part d'une quelconque tierce partie.
179. La Cour ayant conclu que l'Ouganda était une puissance occupante en Ituri à l'époque pertinente, la responsabilité de celui-ci est donc engagée à raison à la fois de tout acte de ses forces armées contraire à ses obligations internationales et du défaut de la vigilance requise pour prévenir les violations des droits de l'homme et du droit international humanitaire par d'autres acteurs présents sur le territoire occupé, en ce compris les groupes rebelles agissant pour leur propre compte.
180. La Cour relève que l'Ouganda est responsable de l'ensemble des actes et omissions de ses forces armées sur le territoire de la RDC, qui violent les obligations lui incombant en vertu des règles, pertinentes et applicables à la situation de l'espèce, (...) du droit international humanitaire.
- (...)

VIOLATIONS DU (...) DROIT INTERNATIONAL HUMANITAIRE : APPRÉCIATION DE LA COUR

205. La Cour procédera maintenant à l'examen des allégations de la RDC selon lesquelles l'Ouganda a violé les obligations lui incombant en vertu (...) du droit international humanitaire durant son intervention militaire en RDC.
- (...)
206. La Cour examinera pour commencer l'affirmation de la RDC selon laquelle les forces armées ougandaises ont causé des pertes en vies humaines au sein de la population civile, commis des actes de torture et d'autres formes de traitement inhumain ou détruit des villages et des habitations appartenant à des civils. La Cour relève que le rapport du rapporteur spécial de la Commission des droits de l'homme en date du 18 janvier 2000 (...) fait état de massacres commis par les troupes ougandaises à Beni, le 14 novembre 1999. Dans son troisième rapport sur la MONUC, le Secrétaire général conclut que les forces armées rwandaises et ougandaises « devraient être tenues pour responsables des pertes humaines et des dégâts matériels qu'elles ont infligées à la population civile de Kisangani » (...). La résolution 1304 (2000) du Conseil de sécurité en date du 16 juin 2000 déplore « les pertes en vies civiles,

les risques pour la population civile et les dommages matériels infligés à la population congolaise par les forces de l'Ouganda et du Rwanda ». Plusieurs cas d'atrocités commises par les troupes ougandaises contre la population civile, en ce compris des cas de torture ou de meurtre, sont mentionnés dans le rapport du rapporteur spécial de la Commission des droits de l'homme en date du 1^{er} février 2001 (...). Le rapport spécial de la MONUC sur les événements en Ituri (...) contient des preuves abondantes de l'implication directe des troupes des UPDF, lors du conflit ethnique opposant Hema et Lendu en Ituri, dans les meurtres de civils et la destruction de leurs maisons. Outre des incidents particuliers, il est dit que « [d]es centaines de localités ont été détruites par [des UPDF] et les milices hema du Sud » (...) et que les UPDF ont « également bombardé et détruit des centaines de villages entre 2000 et 2002 » (...).

207. La Cour estime dès lors qu'il existe une concordance suffisante entre les informations émanant de sources crédibles pour la convaincre que des violations massives des droits de l'homme et de graves manquements au droit international humanitaire ont été commis par les UPDF sur le territoire de la RDC.
208. La Cour relève en outre qu'il existe suffisamment d'éléments de preuve dignes de foi qui étayent l'allégation de la RDC selon laquelle les UPDF n'ont rien fait pour protéger la population civile et n'ont fait aucune distinction entre combattants et non-combattants au cours d'affrontements avec d'autres combattants, notamment les FAR. Selon le rapport de la mission d'évaluation interinstitutions qui s'est rendue à Kisangani (rapport établi en application du paragraphe 14 de la résolution 1304 (2000) du Conseil de sécurité (...)), le conflit armé entre forces ougandaises et rwandaises à Kisangani,

« [a] gagné les zones résidentielles, qui ont été pilonnées pendant six jours...

Plus de sept cent soixante civils ont trouvé la mort et mille sept cents ont été blessés. Plus de quatre mille maisons ont été endommagées, détruites ou rendues inhabitables. Soixante-neuf écoles et d'autres bâtiments publics ont été frappés par des obus. L'infrastructure de santé et la cathédrale ont subi d'importants dégâts et soixante-cinq mille habitants de la ville ont été contraints à fuir et à se réfugier dans les forêts avoisinantes. » (...)

Le rapport spécial de la MONUC sur les événements en Uturi (...) indique que, les 6 et 7 mars 2003, « pendant et après les combats entre l'UPC [Union des patriotes congolais] et [les] UPDF à Bunia, plusieurs civils ont été tués, des maisons et des commerces ont été pillés et des civils ont été blessés par balle... Des balles perdues auraient tués plusieurs civils tandis que des obus ont été tirés sur les maisons d'autres. » (Par. 73) À cet

égard, la Cour relève que des bombardements aveugles constituent en eux-mêmes une violation flagrante du droit humanitaire.

209. La Cour considère qu'il existe également des éléments de preuve crédibles qui établissent que les UPDF ont incité à des conflits ethniques et qu'elles n'ont pris aucune mesure pour prévenir de tels conflits dans le district de l'Ituri. Les rapports du rapporteur spécial de la Commission des droits de l'homme (...) indiquent que la présence ougandaise en Ituri a suscité un conflit entre les Hema (d'origine ougandaise) et les Lendu. Selon ces rapports, des terres appartenant aux Lendu ont été saisies par les Hema, encouragés et soutenus militairement par des soldats ougandais. Les rapports indiquent aussi que des confrontations ayant eu lieu en août 2000 ont provoqué dix mille morts et entraîné le déplacement de quelque cinquante mille personnes ; tout au long du conflit, les UPDF n'ont pris aucune mesure pour faire cesser la violence. Le sixième rapport du Secrétaire général sur la MONUC (...) indique que « [d]es troupes [des] UPDF avaient assisté au massacre et n'avaient rien fait pour protéger les civils ». Il est aussi précisé dans le rapport spécial de la MONUC sur les événements en Ituri (...) que, « [a]u lieu d'essayer de rétablir le calme, les officiers de l'armée ougandaise, qui était déjà déployée dans l'Ituri, cherchaient à tirer un profit maximum de la situation en portant alternativement leur concours à une faction ou à une autre, en fonction de leurs propres intérêts politiques et financiers ». (...)
210. La Cour estime qu'il existe des éléments de preuve convaincants du fait que des enfants-soldats ont été entraînés dans les camps d'entraînement des UPDF et que celles-ci n'ont rien fait pour empêcher leur recrutement dans les zones sous leur contrôle. Le cinquième rapport du Secrétaire général sur la MONUC (...) évoque la « confirmation de la déportation en Ouganda d'enfants congolais recrutés dans les régions de Bunia, Beni et Butembo ». Le onzième rapport du Secrétaire général sur la MONUC (...) mentionne le fait que les responsables locaux des UPDF à Bunia et dans ses environs, dans le district de l'Ituri, « n'ont pris aucune mesure pour empêcher le recrutement d'enfants ou pour faire en sorte qu'une fois démobilisés, les ex-enfants-soldats ne se fassent de nouveau recruter » comme enfants-soldats. Le rapport spécial de la MONUC sur les événements en Ituri (...) fait état de plusieurs cas où des enfants congolais ont été transférés dans les camps d'entraînement des UPDF pour y recevoir une formation militaire.
211. Au vu du dossier, la Cour considère qu'il existe des éléments de preuve crédibles suffisants pour conclure que les troupes des UPDF ont commis des meurtres, des actes de torture et d'autres formes de traitement inhumain à l'encontre de la population civile, qu'elles ont détruit des villages et des bâtiments civils, qu'elles ont manqué d'établir une distinction entre cibles civiles et militaires et de protéger la population civile lors d'affrontements avec d'autres combattants, qu'elles ont

incité au conflit ethnique et ont manqué de prendre des mesures visant à mettre un terme à celui-ci, qu'elles ont été impliquées dans l'entraînement d'enfants-soldats et qu'elles n'ont pris aucune mesure visant à assurer le respect des droits de l'homme et du droit international humanitaire dans les territoires qu'elles occupaient.

212. S'agissant de la prétention de la RDC selon laquelle l'Ouganda a mené une politique délibérée de terreur, confirmée selon lui par l'impunité quasi-totale dont auraient joui les soldats et les officiers responsables des atrocités commises sur le territoire de la RDC, la Cour n'estime pas que cette allégation a été prouvée, en l'absence d'éléments précis de preuve qui l'étayent. La Cour tient toutefois à souligner que la guerre civile et l'intervention militaire étrangère en RDC ont engendré un climat général de terreur qui a profondément marqué la vie des Congolais.
213. La Cour en arrive à présent à la question de savoir si les actes et omissions des UPDF, de leurs officiers et de leurs soldats sont attribuables à l'Ouganda. Le comportement des UPDF est dans son ensemble clairement attribuable à l'Ouganda, puisqu'il s'agit du comportement d'un organe de l'État. Conformément à une règle de droit international bien établie, qui revêt un caractère coutumier, « le comportement de tout organe d'un État doit être regardé comme un fait de cet État » (...). Le comportement individuel des soldats et officiers des UPDF doit être considéré comme un comportement d'un organe d'État. De l'avis de la Cour, en vertu du statut et de la fonction militaire des soldats ougandais en RDC, le comportement de ces derniers est attribuable à l'Ouganda. L'argument selon lequel les personnes concernées n'auraient pas agi dans les circonstances de l'espèce en qualité de personnes exerçant des prérogatives de puissance publique est par conséquent dénué de fondement.
214. Est en outre dépourvue de pertinence, pour l'attribution du comportement des UPDF à l'Ouganda, la question de savoir si les membres des UPDF ont ou non agi d'une manière contraire aux instructions données ou ont outrepassé leur mandat. D'après une règle bien établie, de caractère coutumier, énoncée à l'article 3 de la quatrième Convention de La Haye concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre de 1907 ainsi qu'à l'article 91 du Protocole additionnel I aux Conventions de Genève de 1949, une partie à un conflit armé est responsable de tous les actes des personnes qui font partie de ses forces armées.
215. Ayant établi que le comportement des UPDF, de leurs officiers et de leurs soldats était attribuable à l'Ouganda, la Cour doit maintenant examiner la question de savoir si ce comportement constitue, de la part de l'Ouganda, un manquement à ses obligations internationales. La Cour doit pour ce faire déterminer quels sont les règles et principes du droit international relatif aux droits de l'homme et du droit international humanitaire qui sont pertinents à cet effet.

(...)

216. La Cour rappellera tout d'abord qu'elle a déjà été amenée, dans son avis consultatif du 9 juillet 2004 sur les *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé*, à se prononcer sur la question des rapports entre droit international humanitaire et droit international relatif aux droits de l'homme et sur celle de l'applicabilité des instruments relatifs au droit international des droits de l'homme hors du territoire national. Elle y a estimé que

« la protection offerte par les Conventions régissant les droits de l'homme ne cesse pas en cas de conflit armé, si ce n'est par l'effet de clauses dérogatoires du type de celle figurant à l'article 4 du pacte international relatif aux droits civils et politiques. Dans les rapports entre droit international humanitaire et droits de l'homme, trois situations peuvent dès lors se présenter : certains droits peuvent relever exclusivement du droit international humanitaire ; d'autres peuvent relever exclusivement des droits de l'homme ; d'autres enfin peuvent relever à la fois de ces deux branches du droit international. » (...) [Voir *Cas n° 130*, CIJ/Israël, Mur de séparation/clôture de sécurité dans le territoire palestinien occupé [par. 106]]

La Cour a donc conclu que ces deux branches du droit international, à savoir le droit international relatif aux droits de l'homme et le droit international humanitaire, devaient être prises en considération. Elle a en outre déclaré que les instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme étaient applicables « aux actes d'un État agissant dans l'exercice de sa compétence en dehors de son propre territoire », particulièrement dans les territoires occupés (*ibid.*, p. 178-181, par. 107-113).

217. La Cour considère que sont applicables, en l'espèce, les dispositions pertinentes des instruments suivants relatifs au droit international humanitaire et au droit international des droits de l'homme :
- le règlement concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre, annexé à la quatrième Convention de La Haye du 18 octobre 1907. Ni la RDC, ni l'Ouganda ne sont parties à cette Convention. La Cour rappelle toutefois que « les dispositions du règlement de La Haye de 1907 ont acquis un caractère coutumier » (...) [Voir *Cas n° 130*, CIJ/Israël, Mur de séparation/clôture de sécurité dans le territoire palestinien occupé [par. 89]] et que, en tant que telles, elles lient donc les deux Parties :
 - la quatrième Convention de Genève du 12 août 1949 relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre. La RDC (alors la République du Congo (Léopoldville)) a déposé le 24 février 1961 sa notification de succession datée du 20 février 1961, avec effet rétroactif à compter du 30 juin 1960, date de son accession à l'indépendance ; l'Ouganda a adhéré à la Convention le 18 mai 1964 ;

(...)

- le Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux (Protocole I), en date du 8 juin 1977. La RDC (alors la République du Zaïre) a adhéré au Protocole le 3 juin 1982, l'Ouganda le 13 mars 1991 ;

(...)

218. La Cour souligne de plus que, aux termes de l'article 2 commun aux quatre Conventions de Genève du 12 août 1949,

« [e]n dehors des dispositions qui doivent entrer en vigueur dès le temps de paix, la présente Convention s'appliquera en cas de guerre déclarée ou de tout autre conflit armé surgissant entre deux ou plusieurs des Hautes Parties contractantes, même si l'état de guerre n'est pas reconnu par l'une d'elles.

La Convention s'appliquera également dans tous les cas d'occupation de tout ou partie du territoire d'une Haute Partie contractante, même si cette occupation ne rencontre aucune résistance militaire. »

219. Compte tenu de ce qui précède, la Cour conclut que les actes commis par les UPDF et des officiers et soldats des UPDF (voir paragraphes 206 à 211 ci-dessus) sont manifestement contraires aux obligations découlant des articles 25, 27, 28 et, s'agissant des obligations qui incombent à une puissance occupante, des articles 43, 46 et 47 du règlement de La Haye de 1907. Ces obligations, en tant qu'elles relèvent du droit international coutumier, s'imposent aux Parties. L'Ouganda a également violé les dispositions suivantes des instruments relatifs au droit international humanitaire et au droit international des droits de l'homme, auxquels l'Ouganda et la RDC sont tous deux parties :

- dans la quatrième Convention de Genève, les articles 27 et 32 ainsi que l'article 53 s'agissant des obligations incombant à une puissance occupante ;
- dans le Pacte international relatif aux droits civils et politiques, les articles 6, paragraphes 1, et 7 ;
- dans le premier Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949, les articles 48, 51, 52, 57, 58 et 75, paragraphes 1 et 2 ;
- dans la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples, les articles 4 et 5 ;
- dans la Convention relative aux droits de l'enfant, l'article 38, paragraphes 2 et 3 ;
- dans le Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant, les articles 1, 2, 3 paragraphes 3, 4, 5 et 6.

220. La Cour conclut dès lors que l'Ouganda est internationalement responsable des violations du droit international relatif aux droits de l'homme et du droit international humanitaire qui ont été commises par les UPDF et leurs membres sur le territoire congolais, ainsi que de ses manquements aux obligations lui incombant en tant que puissance occupante de l'Ituri, pour ce qui concerne les violations du droit international relatif aux droits de l'homme et du droit international humanitaire dans le territoire occupé.
221. Enfin, la Cour précisera que, si elle s'est prononcée sur les violations du droit international relatif aux droits de l'homme et du droit international humanitaire commises par les forces militaires ougandaises sur le territoire congolais, elle observera cependant que les actes commis par les diverses parties à ce conflit complexe que connaît la RDC ont contribué aux immenses souffrances de la population congolaise. La Cour est profondément consciente que de nombreuses atrocités ont été commises au cours du conflit. L'ensemble des protagonistes de ce conflit ont tous le devoir de soutenir le processus de paix en RDC ainsi que d'autres plans de paix dans la région des Grands Lacs, afin que le respect des droits de l'homme y soit garanti.

EXPLOITATION ILLÉGALE DE RESSOURCES NATURELLES

222. Dans son troisième chef de conclusions, la RDC prie la Cour de dire et juger :

« 3. Que la République de l'Ouganda, en se livrant à une exploitation illégale des ressources naturelles congolaises, en spoliant ses biens et ses richesses, en s'abstenant de prendre les mesures adéquates permettant de prévenir l'exploitation illicite des ressources de la RDC par des personnes se trouvant sous sa juridiction ou son contrôle, et/ou en s'abstenant de punir les personnes se trouvant sous sa juridiction ou son contrôle s'étant engagées dans les actes susmentionnés, a violé les principes conventionnels et coutumiers suivants :

– les règles applicables du droit international humanitaire ;

(...)

223. La RDC allègue que, à la suite de l'invasion de son territoire par l'Ouganda, en août 1998, les troupes ougandaises « occupant illégalement » le sol congolais, agissant de concert avec des groupes rebelles congolais soutenus par l'Ouganda, se sont systématiquement livrés au pillage et à l'exploitation de ses biens et de ses ressources naturelles. D'après elle, après le pillage systématique de ses ressources naturelles, les militaires ougandais et les groupes rebelles qu'ils soutenaient « sont passés à une autre phase de spoliation des richesses du pays, en entreprenant

d'exploiter directement [s]es ressources naturelles » à leur propre profit. La RDC prétend que l'armée ougandaise a pris complètement le contrôle de l'ensemble du système économique et commercial dans les zones occupées, la quasi-totalité du marché des biens de consommation étant entre les mains d'entreprises et d'hommes d'affaires ougandais. La RDC soutient en outre que les UPDF se sont livrées à la chasse et au pillage d'espèces protégées. Elle accuse les autorités ougandaises de n'avoir pris aucune mesure pour mettre un terme à ces activités et d'avoir même incité les UPDF, des entreprises ougandaises et des groupes rebelles soutenus par l'Ouganda à exploiter les richesses naturelles du territoire congolais.

224. La RDC soutient que les plus hauts dirigeants ougandais, en ce compris le président Museveni, avaient connaissance de l'implication des UPDF dans le pillage et dans l'exploitation illégale de ses ressources naturelles. Elle affirme en outre que ces activités ont été tacitement soutenues, voire même encouragées par les autorités ougandaises, « qui y voyaient une manière de financer la poursuite de la guerre en RDC, de « récompenser » les militaires participant à cette opération et d'ouvrir de nouveaux marchés aux sociétés ougandaises ».

(...)

234. L'Ouganda déclare que l'affirmation de la RDC selon laquelle il n'a pris aucune mesure contre des activités illégales est sans fondement. Il invoque à ce propos un message du président Museveni radiodiffusé en décembre 1998, dans lequel celui-ci précisait « clairement qu'aucune implication des membres des forces armées ougandaises dans des activités commerciales à l'est du Congo ne serait tolérée ». (...)

(...)

ACTES D'EXPLOITATION ILLÉGALE DE RESSOURCES NATURELLES : APPRÉCIATION DE LA COUR

(...)

238. Selon le rapport de la commission Porter, la dépêche adressée par le général Kazini en réponse au message du président ougandais radiodiffusé en décembre 1998 démontre qu'il avait connaissance de problèmes de comportement dans les rangs des UPDF, qu'il n'a pris « aucune mesure concrète tant que l'affaire n'[avait] pas [été] rendue publique » et qu'il n'a pas informé le président. La commission a également considéré que, par sa dépêche, le général Kazini avait en fait reconnu que l'allégation selon laquelle « des officiers supérieurs des UPDF avaient [eu], dès le début, l'intention de faire du commerce au Congo était généralement exacte », que « [l]es officiers commandants liés par un partenariat commercial avec des Ougandais faisaient des affaires au Congo et [qu'il n'avait] pris aucune mesure à ce sujet », et que

« [d]es avions militaires [ougandais] transportaient des hommes d'affaires congolais à Entebbe et ramenaient au Congo des produits que ces derniers avaient achetés à Kampala ». La commission a relevé que, si le général Kazini avait certes donné certains ordres interdisant l'utilisation d'avions militaires par des hommes d'affaires, cette pratique ne s'en était pas moins poursuivie. La commission s'est encore référée à un message radio du général Kazini selon lequel « des officiers relevant du secteur du colonel Peter Kerim (Bunia), basés à l'aéroport de Kisangani, menaient des activités commerciales, allant ainsi à l'encontre du message radiodiffusé du président ». Elle a ajouté que le général Kazini savait que des officiers et des hommes des UPDF étaient impliqués dans des activités d'exploitation et de commerce de l'or, de contrebande et de pillage de biens civils.

239. La commission a noté que les messages radio lancés par le général Kazini à la suite de cas de comportements fautifs des UPDF qui lui avaient été signalés ne visaient pas, en fait, à réfréner de tels comportements. Elle s'est exprimée en ces termes :

« Il ne fait aucun doute qu'avec ces messages, il tentait de démontrer qu'il agissait face à ces problèmes... Il semble que peu de mesures, voire aucune, aient été prises à la suite de ces messages... [T]oute cette correspondance du général Kazini avait pour but de le couvrir plutôt que d'inciter à agir. Il semble également qu'il n'y ait eu que peu ou pas de suivi des ordres donnés. »

240. La commission a conclu que le général Kazini apportait « un soutien actif, en République démocratique du Congo, à la société Victoria, une organisation impliquée dans la contrebande de diamants vers l'Ouganda. Il est difficile de croire qu'il ne profitait pas lui-même de l'opération. » La commission a indiqué que la société mentionnée dans son rapport sous le nom de « Victoria » était active dans le commerce « des diamants, de l'or et du café qu'elle ach[etait] à Isiro, Bunia, Bumba, Bondo, Buta et Kisangani » et acquittait des taxes au MLC.
241. La commission a en outre reconnu l'existence d'une exploitation des ressources naturelles de la RDC depuis 1998 et même avant cette date. Cette exploitation a été notamment le fait d'officiers supérieurs de l'armée agissant pour leur propre compte et par le biais de contacts en RDC, de certains soldats tirant profit de leur affectation, de personnes privées vivant en Ouganda ; elle a été l'objet d'un commerce transfrontalier. La commission a constaté des cas de pillage, « dont le général Kazini était manifestement informé, puisqu'il a envoyé un message radiophonique à ce sujet. La commission ne peut pas exclure la possibilité que certains soldats des UPDF aient été impliqués ou soutenus par des officiers supérieurs ». Les enquêtes de la commission « révèlent qu'il ne fait aucun doute que tant le RCD que des soldats des UPDF percevaient une taxe sur

l'or, et qu'il est très probable que des soldats des UPDF aient été impliqués dans au moins un accident minier ».

242. Ayant examiné le dossier de l'affaire, la Cour conclut qu'elle ne dispose pas d'éléments de preuve crédibles permettant d'établir qu'existait une politique gouvernementale de l'Ouganda visant à l'exploitation de ressources naturelles de la RDC, ou que cet État ait entrepris son intervention militaire dans le dessein d'obtenir un accès aux ressources congolaises. La Cour estime cependant détenir des preuves abondantes et convaincantes pour conclure que des officiers et des soldats des UPDF, parmi lesquels les officiers les plus haut gradés, ont participé au pillage et à l'exploitation des ressources naturelles de la RDC et que les autorités militaires n'ont pris aucune mesure pour mettre un terme à ces activités (...).

243. Ainsi que la Cour l'a déjà indiqué (voir paragraphe 213 ci-dessus), l'Ouganda est responsable tant du comportement des UPDF dans leur ensemble que du comportement individuel des soldats et officiers des UPDF en RDC. La Cour rappelle en outre (voir paragraphe 214 ci-dessus) que la question de savoir si ces officiers et soldats des UPDF ont agi à l'encontre des instructions données ou ont outrepassé leur mandat est dépourvue de pertinence aux fins d'attribuer leur comportement à l'Ouganda. La Cour doit donc à présent chercher à déterminer si les actes de pillage et d'exploitation des ressources naturelles de la RDC commis par des officiers et des soldats des UPDF et le fait que les autorités ougandaises aient manqué de prendre les mesures propres à éviter que de tels actes ne soient commis constituent une violation des obligations internationales de l'Ouganda.

(...)

245. Ainsi que la Cour l'a déjà indiqué (voir paragraphe 180 ci-dessus), les actes et omissions de certains membres des forces armées ougandaises en RDC engagent de toute manière la responsabilité internationale de l'Ouganda, que celui-ci ait ou non été une puissance occupante dans certaines régions. En conséquence, chaque fois que des membres des UPDF ont été impliqués dans le pillage et l'exploitation de ressources naturelles sur le territoire de la RDC, ils ont agi en violation du *jus in bello*, lequel interdit de tels actes à une armée étrangère sur le territoire où elle est présente. La Cour rappelle à cet égard que l'article 47 du règlement de La Haye de 1907 et l'article 33 de la quatrième Convention de Genève de 1949 interdisent tous deux le pillage. (...)

246. La Cour conclut qu'il existe suffisamment d'éléments de preuve étayant l'affirmation de la RDC selon laquelle l'Ouganda a manqué à son devoir de vigilance en ne prenant pas les mesures adéquates pour s'assurer que ses forces armées ne se livraient pas au pillage et à l'exploitation des ressources naturelles de la RDC.

Ainsi que cela a déjà été noté, il est manifeste qu'en dépit des instructions du président ougandais de veiller à ce que cesse le comportement fautif des soldats des UPDF, et malgré les assurances du général Kazini qu'il prendrait la situation en main, aucune mesure n'a été prise par ce dernier et le Gouvernement ougandais n'a rien fait pour s'assurer que les ordres étaient respectés (...). La Cour relève en particulier que la commission Porter indique dans son rapport qu'

« [i]l ressort de tout ceci une situation d'indiscipline délibérée et persistante des commandants sur le terrain, tolérée et même encouragée et couverte par le général Kazini, comme l'indiquent l'incompétence ou l'absence totale d'enquête et l'incapacité de remédier efficacement au manque de discipline aux niveaux supérieurs ». (...)

Il en résulte qu'en manquant ainsi d'agir l'Ouganda a violé ses obligations internationales, engageant par là sa responsabilité internationale. En tout état de cause, quelles qu'aient été les mesures prises par ses autorités, la responsabilité de l'Ouganda était engagée dès lors que les actes illicites étaient commis par ses forces armées (voir paragraphe 214 ci-dessus).

247. Quant à l'argument selon lequel l'Ouganda n'aurait pas non plus prévenu les actes de pillage et d'exploitation illégale des ressources naturelles de la RDC par des groupes rebelles, la Cour a déjà établi que ces derniers n'étaient pas sous le contrôle de l'Ouganda (voir paragraphe 160 ci-dessus). Aussi, s'agissant des activités illégales de tels groupes en dehors de l'Ituri, la Cour ne peut conclure que l'Ouganda a manqué à son devoir de vigilance.
248. La Cour observe en outre que, du fait qu'il était la puissance occupante dans le district de l'Ituri (voir paragraphe 178 ci-dessus), l'Ouganda était tenu de prendre des mesures appropriées pour prévenir le pillage et l'exploitation des ressources naturelles dans le territoire occupé, non seulement par des membres de ses forces armées, mais également par les personnes privées présentes dans ce district. Il ressort clairement de différentes conclusions de la commission Porter que plutôt que de prévenir le trafic illicite de ressources naturelles, et notamment de diamants, des officiers supérieurs des UPDF ont au contraire favorisé de telles activités par le biais d'entités commerciales. À cet égard, le rapport de la commission fait mention d'une société connue sous le nom de « Victoria » (voir paragraphe 240 ci-dessus), laquelle était notamment en activité à Bunia. Il indique en particulier que « le général Kazini a donné des instructions spécifiques aux commandants des UPDF à Isiro, Bunia, Beni, Bumba, Bondo et Buta pour permettre à cette société de commercer sans entrave dans les régions placées sous leur commandement » (...).
249. En conséquence, la Cour estime qu'il a été démontré que, dans le district de l'Ituri, l'Ouganda ne s'est pas conformé aux obligations lui incombant en tant que puissance occupante. La Cour précise à ce propos que l'argument

de l'Ouganda selon lequel l'exploitation des ressources naturelles en RDC s'est toujours déroulée pour le bien de la population locale, ainsi que le droit humanitaire le permet, n'est étayé par aucun élément de preuve solide.

250. La Cour conclut qu'elle dispose de suffisamment d'éléments de preuve crédibles pour considérer que l'Ouganda a engagé sa responsabilité internationale à raison des actes de pillage et d'exploitation des ressources naturelles de la RDC commis par des membres des UPDF sur le territoire de la RDC, de la violation de son devoir de vigilance s'agissant de ces actes et du manquement aux obligations lui incombant en tant que puissance occupante en Ituri, en vertu de l'article 43 du règlement de La Haye de 1907, quant à l'ensemble des actes de pillage et d'exploitation des ressources naturelles commis dans le territoire occupé.

(...)

345. Par ces motifs,

LA COUR,

- 1) Par seize voix contre une,

Dit que la République de l'Ouganda, en se livrant à des actions militaires à l'encontre de la République démocratique du Congo sur le territoire de celle-ci, en occupant l'Ituri et en soutenant activement, sur les plans militaire, logistique, économique et financier, des forces irrégulières qui opéraient sur le territoire congolais, a violé le principe du non-recours à la force dans les relations internationales et le principe de non-intervention ;

(...)

- 3) Par seize voix contre une,

Dit que, par le comportement de ses forces armées, qui ont commis des meurtres et des actes de torture et autres formes de traitement inhumain à l'encontre de la population civile congolaise, ont détruit des villages et des bâtiments civils, ont manqué d'établir une distinction entre cibles civiles et cibles militaires et de protéger la population civile lors d'affrontements avec d'autres combattants, ont entraîné des enfants-soldats, ont incité au conflit ethnique et ont manqué de prendre des mesures visant à y mettre un terme, et pour n'avoir pas, en tant que puissance occupante, pris de mesures visant à respecter et à faire respecter les droits de l'homme et le droit international humanitaire dans le district de l'Ituri, la République de l'Ouganda a violé les obligations lui incombant en vertu du droit international relatif aux droits de l'homme et du droit international humanitaire ;

(...)

- 4) Par seize voix contre une,

Dit que, par les actes de pillage et d'exploitation des ressources naturelles congolaises commis par des membres des forces armées ougandaises sur le territoire de la République démocratique du Congo, et par son manquement aux obligations lui incombant, en tant que puissance occupante dans le district de l'Ituri, d'empêcher les actes de pillage et d'exploitation des ressources naturelles congolaises, la République de l'Ouganda a violé les obligations qui sont les siennes, en vertu du droit international, envers la République démocratique du Congo ;

OPINION INDIVIDUELLE DU JUGE KOOIJMANS

(...)

C. Occupation de guerre

36. La Cour est d'avis qu'il faut considérer l'Ouganda comme une puissance occupante au sens du *jus in bello* dans le district de l'Ituri. Elle conclut en outre qu'aucune preuve n'a été apportée de ce que les forces armées ougandaises auraient exercé leur autorité en tant que puissance occupante dans d'autres régions que le district de l'Ituri (arrêt, par. 176- 177).

37. Même si je m'associe pleinement à la conclusion de la Cour en ce qui concerne le district de l'Ituri, j'ai quelques doutes quant au raisonnement qui l'a amenée à conclure que l'Ouganda n'était pas dans la position de puissance occupante dans d'autres régions envahies par les UPDF.

38. L'article 42 du règlement de La Haye de 1907 dispose que :

« Un territoire est considéré comme occupé lorsqu'il se trouve placé de fait sous l'autorité de l'armée ennemie. L'occupation ne s'étend qu'aux territoires où cette autorité est établie et en mesure de s'exercer. »

Selon toute apparence, cette définition est fondée sur un critère factuel.
(...)

(...)

43. La Cour a jugé que sa tâche était de

« s'assurer que les forces armées ougandaises présentes en RDC n'étaient pas seulement stationnées en tel ou tel endroit, mais qu'elles avaient également *substitué leur propre autorité* à celle du Gouvernement congolais » (arrêt, par. 173 ; les italiques sont de moi).

44. C'est en particulier cet élément de « substitution de l'autorité de l'occupant à celle du pouvoir territorial » qui conduit, selon moi, à un rétrécissement indu des critères du droit de l'occupation de guerre tels qu'ils sont interprétés en droit coutumier depuis 1907.

45. L'article 41 des « résolutions d'Oxford » adoptées en 1880 par l'Institut de droit international disposait déjà :

« Un territoire est considéré comme occupé lorsque, à la suite de son invasion par des forces ennemies, l'État dont il relève a cessé, en fait, d'y exercer une autorité régulière, et que l'État envahisseur *se trouve être seul à même d'y maintenir l'ordre*. Les limites dans lesquelles ce fait se produit déterminent l'*étendue* et la *durée* de l'occupation. » (Les italiques sont de moi.)

Il convient de noter que ces critères sont restés pratiquement identiques. Ils sont exprimés en termes similaires dans les manuels modernes consacrés au droit des conflits armés :

« [premièrement,] l'occupation militaire doit impliquer une invasion hostile – à laquelle peut éventuellement s'opposer une résistance – à l'issue de laquelle l'envahisseur rend le gouvernement envahi incapable d'exercer son autorité ; [deuxièmement,] l'envahisseur doit être en position de substituer sa propre autorité à celle de l'ancien gouvernement ».

46. En l'espèce, le premier critère est certainement respecté ; même si l'autorité réelle du Gouvernement de la RDC dans la partie nord-est du pays était déjà vraiment très faible avant l'invasion par les UPDF, ce gouvernement a sans conteste été mis dans l'incapacité, à la suite de cette invasion, d'exercer le peu d'autorité qui lui restait. En occupant les centres opérationnels de l'autorité gouvernementale – à savoir, dans cette situation géographique particulière, les aéroports et les bases militaires – les UPDF ont effectivement empêché la RDC d'exercer son autorité sur les territoires concernés.
47. La Cour, sans mentionner explicitement ce critère, semble néanmoins supposer qu'il a été satisfait. Elle s'attache cependant au deuxième critère, l'exercice réel de l'autorité par les forces armées ougandaises, et conclut qu'« aucune preuve spécifique [ne lui a été apportée] de ce qu'elles (les forces armées ougandaises) auraient exercé leur autorité dans d'autres régions que le district de l'Ituri ». Elle semble faire sienne l'opinion selon laquelle l'autorité était exercée dans ces régions par les mouvements rebelles, lesquels ne peuvent être considérés comme ayant été contrôlés par l'Ouganda (arrêt, par. 177).
48. Selon moi, la Cour n'accorde pas assez d'attention au fait que c'est l'invasion armée ougandaise qui a permis aux mouvements rebelles congolais de prendre le contrôle des provinces du Nord-Est. S'il n'y avait pas eu invasion, le gouvernement central aurait été en bien meilleure position pour résister à ces mouvements rebelles. L'invasion ougandaise a par conséquent été décisive pour la situation telle qu'elle a évolué après le déclenchement de la guerre civile. En tant qu'elle a joué un rôle déterminant dans l'élimination de toute autorité de la RDC dans la région envahie, l'Ouganda a effectivement remplacé cette autorité par la sienne propre.

49. J'estime par conséquent que la question de savoir si l'Ouganda a exercé cette autorité directement ou s'il en a laissé la plus grande partie aux forces ou aux autorités locales n'est pas pertinente d'un point de vue juridique. Tant qu'il a effectivement occupé les localités sur lesquelles le Gouvernement de la RDC aurait eu besoin d'établir de nouveau la sienne, l'Ouganda exerçait une autorité effective, et donc une autorité *de facto*. Son argument, selon lequel il ne peut être considéré comme ayant véritablement constitué une puissance occupante, étant donné le nombre limité de ses troupes, ne peut être retenu.
50. Tant que l'Ouganda a maintenu son emprise sur ces localités, il est resté l'autorité réelle, et donc la puissance occupante, et ce, jusqu'à ce qu'une nouvelle situation apparaisse. Ce nouvel état de choses a été créé par l'accord de cessez-le-feu de Lusaka du 10 juillet 1999. Dans des circonstances normales, un accord de cessez-le-feu ne modifie pas en soi la situation juridique, à tout le moins tant que la puissance occupante garde le contrôle. Mais l'accord de Lusaka est, comme l'indique la Cour,
- « plus qu'un simple accord de cessez-le-feu, en ce qu'il énonce divers « principes » (art. III) touchant aussi bien à la situation intérieure de la RDC qu'aux relations entre celle-ci et ses voisins » (...).
51. L'accord de Lusaka a posé les fondements du rétablissement de l'autorité administrative de l'État congolais. À cette fin, le statut de deux des plus importants mouvements rebelles – le MLC et le RCD –, désormais appelés l'« opposition armée », a été modifié ; ils sont devenus des participants officiels au dialogue national ouvert (art. III, par. 19). Cette nouvelle position est illustrée par leur signature de l'accord en tant que parties distinctes dans la liste jointe.
52. Selon moi, cette « promotion » des deux mouvements rebelles a affecté directement la position de l'Ouganda en tant que puissance occupante. Ces mouvements sont devenus – selon la formule employée au chapitre 6 – les deux parties investies, avec le gouvernement central, de l'essentiel de la responsabilité consistant à rétablir l'autorité administrative de l'État, conformément au paragraphe 2 du chapitre VI.
53. L'accord de Lusaka n'a certainement pas mis automatiquement fin au statut de puissance occupante de l'Ouganda, puisque ce statut est fondé sur un contrôle de fait. En revanche, la reconnaissance du statut officiel du RCD et du MLC ne peut être négligée.
- Après l'accord de Lusaka, le gouvernement central ne pouvait plus être considéré comme seul investi de l'autorité territoriale, mais comme partageant celle-ci avec les mouvements d'« opposition armée », qui venaient d'être reconnus comme faisant partie de l'autorité nationale.
54. C'est seulement là où il continuait d'exercer un contrôle effectif et complet, comme dans le district de l'Ituri, que l'Ouganda a conservé

son statut de puissance occupante, et je partage à cet égard l'opinion de la Cour selon laquelle l'Ouganda a occupé le district de l'Ituri jusqu'à la date du retrait de ses troupes. Pour ce qui est des autres régions dans lesquelles s'étaient déployées ses activités militaires, l'Ouganda devrait en revanche être considéré comme puissance occupante à partir de la date à laquelle il s'est emparé des différentes localités et jusqu'à la signature de l'accord de Lusaka. En effet, même après cette date, s'il a gardé la mainmise sur les aéroports et d'autres localités stratégiques, il ne peut plus, par suite des dispositions de cet accord, être considéré comme s'étant substitué à l'autorité du gouvernement territorial, puisque cette autorité était, en vertu des termes de l'accord, également exercée par les mouvements rebelles.

55. Tandis que mon désaccord avec la manière dont la Cour a interprété les critères d'applicabilité du droit de l'occupation de guerre est, dans une certaine mesure, simplement d'ordre technique (avec toutefois des conséquences juridiques), j'émetts des réserves plus substantielles quant à la manière dont le phénomène d'« occupation » est traité dans le *dispositif*.
56. Au premier paragraphe du dispositif, la Cour conclut que l'Ouganda, en se livrant à des actions militaires à l'encontre de la RDC sur le territoire de celle-ci, en occupant l'Ituri et en soutenant les forces irrégulières qui opéraient sur le territoire congolais, a violé le principe du non-recours à la force et le principe de non-intervention. Selon moi, l'occupation de l'Ituri n'aurait pas dû être qualifiée de violation du principe du non-recours à la force au sens propre.

(...)

58. Du fait de leur corrélation, les règles relatives à l'occupation constituent une part importante du *jus in bello* ou droit international humanitaire. Le principal objectif de ce droit est de protéger des personnes prises dans un conflit, même s'il prend effectivement en compte les intérêts des parties belligérantes, entre lesquelles il n'opère aucune distinction. En particulier, une occupation résultant d'un recours licite à l'emploi de la force n'est pas distinguée, dans le *jus in bello*, de celle qui découle d'une agression. Cette dernière question est tranchée par l'application du *jus ad bellum*, le droit relatif à l'emploi de la force, qui permet d'attribuer la responsabilité d'actes dont l'occupation est le résultat.
59. En l'espèce, la Cour a conclu que l'Ouganda avait violé l'obligation lui incombant au titre du principe du non-recours à la force, ses activités militaires ne constituant pas des actes de légitime défense. Il a ainsi violé son obligation au titre du *jus ad bellum*. La Cour a également conclu que l'Ouganda avait violé les obligations lui incombant au titre du *jus in bello*, en particulier en ce qui concerne le district de l'Ituri dont l'occupation a été la conséquence d'un emploi illicite de la force.

60. Il va sans dire que le résultat d'un acte illicite est entaché d'illicéité. L'occupation issue d'un emploi illicite de la force trahit son origine mais les règles régissant le régime de l'occupation ne qualifient pas l'origine du résultat de licite ou d'illicite.

(...)

62. J'ai attiré l'attention plus haut sur le fait que la réticence des gouvernements à déclarer applicable le droit de l'occupation de guerre peut être due à l'impression que l'« occupation » est presque devenue synonyme d'agression et d'oppression.
63. Je n'ignore pas que l'article 3 de la résolution 3314 (XXIX) de l'Assemblée générale sur la définition de l'agression confère une certaine crédibilité à cette impression ; à l'alinéa a) dudit article sont définies comme acte d'agression : « [I]'invasion ou l'attaque du territoire d'un État par les forces armées d'un autre État, ou *toute occupation militaire*, même temporaire, résultant d'une telle invasion ou d'une telle attaque... » (les italiques sont de moi).

Tous les termes de cette résolution, aussi importante soit-elle d'un point de vue juridique, ne sont pas la manifestation du droit coutumier. La mention de l'occupation militaire comme un acte d'agression est d'après moi loin d'être heureuse.

(...)

Signé P. H. Kooijmans

DISCUSSION

A. Qualification du conflit

1. (*Par. 29-31, 178 et 217-218*) Y avait-il un conflit armé international entre la République démocratique du Congo (RDC) et l'Ouganda ? La Cour qualifie-t-elle le conflit ? Quel droit applique-t-elle ? (CG I-IV, art. 2 commun)
2. (*Par. 33 et 51-52*) Le fait que la RDC ait demandé ou accepté la présence de forces ougandaises sur son territoire a-t-il une influence sur l'applicabilité du droit international humanitaire (DIH) ? Le conflit armé international n'a-t-il commencé qu'après que la RDC eut retiré son consentement ? (CG I-IV, art. 2 commun)

B. Contrôle effectif

(*Par. 155-160*)

3. Quel critère la Cour utilise-t-elle pour déterminer si les actes du Mouvement de libération du Congo (MLC) sont attribuables à l'Ouganda ? Est-ce le même

que dans l'affaire *Nicaragua* ? [Voir **Cas n° 161**, CIJ, *Nicaragua c. États-Unis d'Amérique*]

4. Partagez-vous l'avis de la Cour selon lequel l'Ouganda n'est pas responsable des actes commis par le MLC, bien qu'il soit prouvé qu'il ait fourni un soutien militaire et dispensé un entraînement à ce mouvement ? Quel(s) élément(s) manqua(en)t pour que la Cour tienne l'Ouganda pour responsable ?

C. Conduite des forces ougandaises

(Par. 205-220)

5. À partir des faits mentionnés par la Cour aux paragraphes 206-212, veuillez donner des exemples de violations des dispositions du DIH mentionnées au paragraphe 219.
6. Selon le DIH, le pillage n'est-il interdit que dans les territoires occupés ? N'est-il interdit que lorsqu'il se produit soit sur le propre territoire d'un État, soit sur un territoire occupé par cet État ? N'est-il interdit que lorsqu'il concerne les biens de personnes protégées ? (RH, art. 28 et 47 ; CG IV, art. 33)

D. Occupation militaire

(Arrêt, par. 80-81 et 172-179 ; *opinion individuelle du juge Kooijmans*, par. 36-49)

7. Êtes-vous d'accord avec la définition que la Cour donne de l'occupation ? Comment définiriez-vous l'occupation ? En conséquence, concluriez-vous aussi que seul le district de l'Ituri était occupé par l'Ouganda ? Selon vous, l'aéroport de Kisangani aurait-il dû être qualifié de territoire occupé par les troupes ougandaises ? (RH, art. 42 ; CG I-IV, art. 2 commun) S'il ne s'était pas agi d'un territoire occupé, les forces ougandaises auraient-elles été liées par la Convention de Genève IV à l'aéroport de Kisangani (par exemple, concernant l'interdiction du pillage rappelée au paragraphe 245) ? L'article 33 de la Convention IV ne s'applique-t-il qu'en territoire occupé ? Pouvait-on considérer Kisangani comme faisant partie du propre territoire de l'Ouganda ?
8.
 - a. Êtes-vous d'accord avec l'interprétation que fait la Cour de l'article 42 du Règlement de La Haye ? Utilise-t-elle le même seuil que dans l'affaire *Mur de séparation/Clôture de sécurité* [Voir **Cas n° 130**, CIJ/Israël, *Mur de séparation/Clôture de sécurité dans le territoire palestinien occupé* [par. 78]] ? Ou souscrivez-vous à l'argument du juge Kooijmans selon lequel la Cour restreint par là la notion d'occupation de guerre ?
 - b. La Cour utilise-t-elle si peu que ce soit la Convention IV pour définir l'occupation ? Pensez-vous que toutes les dispositions énoncées dans la Section III du Titre III de la Convention, intitulée « Territoires occupés », ne s'appliquent qu'aux situations d'occupation correspondant à l'interprétation que fait la Cour de l'article 42 du Règlement de La Haye, c'est-à-dire lorsque la puissance occupante a substitué de fait sa propre autorité à celle du gouvernement local ? Si tel n'est pas votre avis, quel genre d'articles pourrait-il s'appliquer aux situations d'occupation dans un sens plus large ? (CG IV, Titre III, Section III)
 - c. La Cour donne-t-elle une indication du champ d'application *ratione materiae* de la notion d'occupation selon la Convention IV ? Aurait-elle dû

le faire ? La Convention IV a-t-elle le même champ d'application *ratione materiae* que le Règlement de La Haye ?

- d. Si l'Ouganda n'était pas une puissance occupante sur le territoire de la RDC à l'exception de l'Ituri, les soldats ougandais étaient-ils néanmoins liés par la Convention IV dans les autres régions ? Les nationaux de la RDC qui étaient tombés au pouvoir des forces ougandaises dans ces régions étaient-ils des personnes protégées au sens de l'article 4 de la Convention IV ? Si oui, quelles dispositions de la Convention leur étaient-elles applicables ? Existe-t-il, dans la Convention IV, une disposition qui s'applique aux personnes protégées qui ne sont ni dans un territoire occupé par une partie belligérante, ni sur le propre territoire d'une partie belligérante ? Des zones de la RDC autres que l'Ituri, dans lesquelles la Cour juge l'Ouganda responsable de la conduite de ses forces (*par. 180*), ont-elles été considérées comme le propre territoire de l'Ouganda aux fins de l'application du DIH ?

(Arrêt, *par. 345(1)* ; *opinion individuelle du juge Kooijmans, par. 55-63*)

9. Souscrivez-vous à la conclusion de la Cour selon laquelle l'occupation peut être considérée comme une forme de violation du principe de non-recours à la force dans les relations internationales ?

E. Exploitation des ressources naturelles

(*Par. 240-245 et 250*)

10. Quelles obligations incombent-elles à une puissance occupante à l'égard des ressources naturelles ? Dans quelles circonstances peut-elle utiliser ces ressources ? (RH, art. 47, 53 et 55 ; CG IV, art. 33)
11. (*Par. 245*) Le DIH traite-t-il spécifiquement des ressources naturelles ? Les articles utilisés par la Cour sont-ils pertinents s'agissant de ces ressources ? (RH, art. 47, 53 et 55 ; CG IV, art. 33) Ces dispositions sont-elles applicables indépendamment du fait que l'Ouganda « ait ou non été une puissance occupante dans certaines régions » ?
12. Les trois formes d'appropriation indue pour lesquelles la Cour conclut à la responsabilité de l'Ouganda sont-elles toutes interdites par le DIH ? La Cour les définit-elle ?
13. L'exploitation par la puissance occupante, à des fins économiques, de certaines ressources d'un territoire occupé est-elle interdite ou limitée par le DIH ?
14. Les membres des Forces de défense du peuple ougandais (UPDF) ont-ils commis des crimes de guerre lorsqu'ils se sont livrés au « pillage et [à] l'exploitation » des ressources naturelles de la RDC ? (Statut de la CPI, art. 8(2)(b)(xvi)) [*Voir Cas n° 23*, La Cour pénale internationale, [Partie A.]]

F. DIH et droit international des droits humains

(Par. 206-221)

15. a. Le droit international des droits humains est-il applicable dans les conflits armés ? Si oui, comment faut-il déterminer si c'est ce droit ou le DIH qui prévaut en cas de contradiction entre leurs dispositions ?
- b. Le droit international des droits humains s'applique-t-il dans un territoire occupé ? L'Ouganda est-il lié par ce droit sur le territoire de la RDC en dehors de l'Ituri ?
- c. À partir des faits mentionnés par la Cour aux paragraphes 206-212, veuillez donner des exemples de violations des dispositions du droit international des droits humains mentionnées au paragraphe 219.
- d. Les droits humains mentionnés par la Cour sont-ils aussi protégés par le DIH ? Existe-t-il des contradictions entre ces droits et le DIH ? La Cour a-t-elle émis dans le cas présent des conclusions auxquelles elle ne serait pas parvenue en se fondant sur le DIH ?

G. Responsabilité de l'État

(Par. 177-179)

16. L'Ouganda peut-il être jugé responsable de ne pas avoir empêché que des violations du DIH soient commises par des groupes rebelles dans les territoires occupés ? Sur quelle base légale la Cour se fonde-t-elle ? La Convention IV prévoit-elle cette « obligation de vigilance » ?
17. *Voir supra, question 8 sous « D. Occupation militaire »* – En utilisant une définition plus large de l'occupation, serait-il possible, selon vous, d'étendre la responsabilité de l'Ouganda pour défaut de vigilance à d'autres régions que la Cour ne considérerait pas comme occupées, mais où des forces ougandaises étaient stationnées et où des groupes rebelles commettaient des violations du DIH ?

(Par. 213-214, 243 et 245-246)

18. Quel est, selon la Cour, le statut des UPDF ? En conséquence, quand l'Ouganda doit-il être tenu responsable des actes commis par les membres de ces forces ? Doit-il être tenu responsable des actes commis par des membres des UPDF outrepassant leur compétence ? Des actes qui ont été accomplis en dehors de l'exercice de leurs fonctions ? Des actes commis à l'encontre des instructions reçues ? Selon la Cour ? Selon vous ? Une telle attribution de responsabilité est-elle fondée sur une règle générale du droit relatif à la responsabilité de l'État ou sur une règle particulière énoncée à l'article 3 de la Convention IV de La Haye et à l'article 91 du Protocole I ? [*Voir Cas n° 55, Commission du droit international, Articles sur la responsabilité de l'État, [Partie A., art. 7 et Partie B.]*]

(Par. 246-250)

19. Estimez-vous, comme la Cour, que l'article 43 du Règlement de La Haye contient une obligation de « vigilance » qui peut être étendue à la préservation des ressources naturelles ?

20. a. Selon la Cour, quelles sont les entités/personnes dont l'Ouganda aurait dû prévenir les actes ? Pourquoi ? L'Ouganda pourrait-il également être jugé responsable de ne pas avoir empêché les violations du DIH commises par des personnes privées dans les territoires non occupés ? Par des groupes rebelles sur lesquels il avait une certaine influence ? Selon la Cour ? Selon vous ?
- b. L'Ouganda avait-il une « obligation de vigilance » quant à la conduite de ses propres soldats ? Y compris en territoire non occupé ? S'il avait respecté son obligation de vigilance et que ses soldats avaient néanmoins commis des violations du DIH, aurait-il été exonéré de sa responsabilité pour ces violations ?

Cas n° 245, CPI, Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo

[Source : CPI, Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo, ICC-01/04-01/06, Chambre préliminaire I, Décision sur la confirmation des charges, 29 janvier 2007, disponible sur <http://www.icc-cpi.int> ; notes de bas de page non reproduites]

LA CHAMBRE PRÉLIMINAIRE I

Date : 29 janvier 2007

(...)

**SITUATION EN RÉPUBLIQUE DÉMOCRATIQUE DU CONGO
AFFAIRE
LE PROCUREUR c. THOMAS LUBANGA DYILO**

(...)

Décision sur la confirmation des charges

LA CHAMBRE PRÉLIMINAIRE I de la Cour pénale internationale (respectivement « la Chambre » et « la Cour »), après tenue de l'audience de confirmation des charges en l'affaire *Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo*,

REND LA PRÉSENTE DÉCISION.

I. INTRODUCTION

A. Le contexte de l'affaire

1. Le district d'Ituri avant le 1^{er} juillet 2002

1. L'Ituri est un district de la Province orientale de la République démocratique du Congo (RDC), jouxtant l'Ouganda à l'est et le Soudan au Nord. Il compte entre 3,5 et 5,5 millions d'habitants, dont seulement 100 000 vivent à Bunia, la capitale du district. La population appartient à une vingtaine de groupes ethniques, dont les plus nombreux sont les Hema, les Lendu et leur sousgroupe méridional (les Ngiti), les Alur et les Bira.

(...)

4. Durant l'été 1999, des tensions se sont développées du fait de litiges concernant l'allocation de terres sur le territoire de l'Ituri et l'appropriation de ressources naturelles. Au cours de la deuxième moitié de l'année 2002, différentes parties du district de l'Ituri ont connu un regain de violence.

2. **Thomas Lubanga Dyilo**

(...)

6. (...) Il semblerait que Thomas Lubanga Dyilo soit entré en politique entre la fin de 1999 et au début de 2000. Peu après, il a été élu à l'Assemblée du district d'Ituri.
7. Le 15 septembre 2000, les Statuts de l'*Union des patriotes congolais* (UPC) ont été signés par Thomas Lubanga Dyilo, premier signataire, et plusieurs autres personnes qui allaient par la suite occuper des postes de direction au sein de ce parti et de sa branche militaire armée, les Forces patriotiques pour la libération du Congo (FPLC). En août 2002, l'UPC pris le contrôle de Bunia.
8. Au début du mois de septembre 2002, l'UPC a été rebaptisée *Union des patriotes congolais/Réconciliation et Paix* (UPC/RP) et Thomas Lubanga Dyilo en a été nommé Président. Quelques jours plus tard, Thomas Lubanga Dyilo a signé à Bunia le décret désignant les membres du premier exécutif de l'UPC/RP dans le district de l'Ituri. Parallèlement, un second décret a officiellement créé les FPLC. Aussitôt après leur création, Thomas Lubanga Dyilo en est devenu le commandant en chef.

3. **Les allégations formulées par l'Accusation à l'encontre de Thomas Lubanga Dyilo**

9. Dans le « Document de notification des charges (...) », déposé le 28 août 2006, l'Accusation impute à Thomas Lubanga Dyilo, en vertu des articles 8(2)(e)(vii) et 25(3)(a) du Statut, les crimes de guerre consistant à procéder à la conscription et à l'enrôlement d'enfants de moins de 15 ans dans un groupe armé (en l'espèce les FPLC, branche militaire de l'UPC depuis septembre 2002), et à les faire participer activement à des hostilités. L'Accusation soutient que « [l]es crimes ont été commis dans le contexte d'un conflit armé ne présentant pas un caractère international ».
10. L'Accusation affirme que même avant la création des FPLC, l'UPC recrutait activement et en grand nombre des enfants de moins de 15 ans et les soumettait à une formation militaire dans son camp d'entraînement militaire de Sota, entre autres.
11. Toujours selon l'Accusation, après leur création et jusqu'à la fin de 2003, les FPLC ont continué à procéder à l'enrôlement et à la conscription systématiques et en grand nombre d'enfants de moins de 15 ans, afin de leur donner une formation militaire et ultérieurement de les faire participer activement à des hostilités, notamment en en faisant les gardes du corps des commandants militaires de haut rang des FPLC. (...)

IV. ÉLÉMENTS MATÉRIELS DE L'INFRACTION

A. L'existence et la nature du conflit armé en Ituri

(...)

2. La qualification du conflit armé

200. Dans son document de notification des charges, le Procureur considère que les crimes allégués ont été commis dans le contexte d'un conflit ne présentant pas un caractère international. La Défense avance cependant qu'il y a lieu de considérer qu'au cours de la période visée, la région de l'Ituri était sous le contrôle de l'Ouganda, du Rwanda ou de la MONUC. De l'avis de la Défense, l'implication d'éléments étrangers, comme les UPDF, pouvait transformer le conflit en Ituri en un conflit armé international. (...) Selon lui, le Statut offre exactement la même protection quel que soit le type de conflit armé et l'UPC avait mis en place une structure quasi-étatique qui pouvait être qualifiée de « force armée nationale ».

201. En vertu des paragraphes 2(b)(xxvi) et 2(e)(vii) de l'article 8 du Statut et des éléments des crimes en question, l'enrôlement, la conscription d'enfants de moins de quinze ans et le fait de les faire participer activement à des hostilités engage la responsabilité pénale si

le comportement a eu lieu dans le contexte de et était associé à un conflit armé international ; ou le comportement a eu lieu dans le contexte de et était associé à un conflit armé ne présentant pas un caractère international.

(...)

a. *De juillet 2002 à juin 2003 : l'existence d'un conflit armé de nature internationale*

(...)

217. La CIJ conclut dans son dispositif [dans l'affaire *République démocratique du Congo c. Uganda*] [Voir Cas n° 244, CIJ, République démocratique du Congo/Ouganda, Affaire des activités armées sur le territoire du Congo] que « la République de l'Ouganda, en se livrant à des actions militaires à l'encontre de la République démocratique du Congo sur le territoire de celle-ci, en occupant l'Ituri et en soutenant activement, sur les plans militaire, logistique, économique et financier, des forces irrégulières qui opéraient sur le territoire congolais, a violé le principe de non-recours à la force dans les relations internationales et le principe de non-intervention » et qu'elle peut être considérée comme puissance occupante.

(...)

220. Au vu des éléments de preuve admis aux fins de l'audience de confirmation des charges, la Chambre considère qu'il existe des preuves suffisantes

donnant des motifs substantiels de croire que du fait de la présence de la République de l'Ouganda comme puissance occupante, le conflit armé qui a eu lieu en Ituri peut être qualifié de conflit de nature internationale de juillet 2002 au 2 juin 2003, date du retrait effectif de l'armée ougandaise.

(...)

b. *La période du 2 juin 2003 à décembre 2003 : l'existence d'un conflit armé ne présentant pas un caractère international et impliquant l'UPC*

(...)

235. En l'espèce, la Chambre estime qu'un conflit armé présentant une certaine intensité et s'étant prolongé au moins de juin 2003 à décembre 2003 existait sur le territoire de l'Ituri. En effet, de nombreuses attaques armées ont été menées durant cette période, faisant de nombreuses victimes. (...)

B. La constitution de l'infraction en application de l'article 8(2)(b)(xxvi) et de l'article 8(2)(e)(vii) du Statuts

238. L'application de l'article 8(2)(b)(xxvi) et de l'article 8(2)(e)(vii) du Statut nécessite que la constitution de l'infraction en tant que telle soit démontrée.

239. Les parties pertinentes de l'article 8(2) se présentent comme suit :

2. Aux fins du Statut, on entend par « crimes de guerre » :

(...)

b) Les autres violations graves des lois et coutumes applicables aux conflits armés internationaux dans le cadre établi du droit international, à savoir, l'un quelconque des actes ci-après :

(...)

xxvi) Le fait de procéder à la conscription ou à l'enrôlement d'enfants de moins de 15 ans dans les forces armées nationales ou de les faire participer activement à des hostilités ;

(...)

d) [sic, e)] Les autres violations graves des lois et coutumes applicables aux conflits armés ne présentant pas un caractère international, dans le cadre établi du droit international, à savoir l'un quelconque des actes ci-après :

(...)

vii) Le fait de procéder à la conscription ou à l'enrôlement d'enfants de moins de 15 ans dans les forces armées ou dans des groupes armés ou de les faire participer activement à des hostilités.

(...)

1. L'enrôlement ou la conscription d'enfants de moins de 15 ans

242. La notion d'enfants participant à des conflits armés est apparue en droit international pour la première fois en 1977, lors de la rédaction des Protocoles additionnels aux Conventions de Genève.

243. La Chambre rappelle à cet effet que l'article 77 du Protocole Additionnel I, applicable aux conflits armés internationaux, dispose en son paragraphe 2 que :

Les Parties au conflit prendront toutes les mesures possibles dans la pratique pour que les enfants de moins de quinze ans ne participent pas directement aux hostilités, notamment en s'abstenant de les recruter dans leurs forces armées. Lorsqu'elles incorporent des personnes de plus de quinze ans mais de moins de dix-huit ans, les Parties au conflit s'efforceront de donner la priorité aux plus âgées.

Le Protocole Additionnel II, applicable aux conflits armés non internationaux, dispose quant à lui en son article 43 (3) que :

Les enfants recevront les soins et l'aide dont ils ont besoin et, notamment :

- c) les enfants de moins de quinze ans ne devront pas être recrutés dans les forces ou groupes armés, ni autorisés à prendre part aux hostilités.

244. Le terme figurant dans cet article diffère de ceux utilisés dans le Statut de Rome puisqu'il y s'agit de « recrutement », et non d'enrôlement ou de conscription. Si les travaux préparatoires aux Protocoles additionnels ne semblent considérer que l'interdiction du recrutement forcé, le commentaire de l'article 4(3)(c) du Protocole additionnel II, renvoie au « principe de non-recrutement dans les forces armées » et précise que ce principe « comprend également l'interdiction d'accepter l'enrôlement volontaire ».

245. De nombreux instruments internationaux ont été adoptés depuis, interdisant le recrutement de mineurs d'un certain âge. L'étude de ces instruments internationaux et des deux Protocoles additionnels révèle qu'une distinction peut être faite quant à la nature même du recrutement, ce dernier pouvant être forcé ou volontaire.

246. Le Statut de Rome a préféré les termes « conscription » et « enrôlement » à celui de « recrutement ». Au vu de ce qui précède, la Chambre est d'avis que la « conscription » et « l'enrôlement » sont deux formes du recrutement, la « conscription » constituant un recrutement forcé tandis que « l'enrôlement » se réfère davantage à un recrutement volontaire. La Chambre souligne à cet égard qu'il s'agit là d'une distinction qui

a également été opérée par le juge Robertson dans son opinion individuelle jointe à l'arrêt rendu par la Chambre d'appel du Tribunal spécial pour la Sierra Leone le 31 mai 2004 dans l'affaire Le Procureur c. Sam Hinga Norman. [Voir Cas n° 286, Sierra Leone, Décision du Tribunal spécial concernant l'enrôlement d'enfants]

247. Il en résulte donc que l'enrôlement est un acte « volontaire » tandis que la conscription est un recrutement forcé. En d'autres termes, le consentement de l'enfant n'est pas un moyen de défense valide.

(...)

- a. *La conscription et l'enrôlement d'enfants de moins de 15 ans par l'UPC/FPLC entre juillet 2002 et le 2 juin 2003*

(...)

253. La Chambre est d'avis que les éléments de preuve admis aux fins de l'audience de confirmation des charges suffisent à établir qu'il existe des motifs substantiels de croire que la politique de recrutement mise en place par les FPLC affectait également des mineurs de moins de 15 ans.

- b. *La conscription et l'enrôlement d'enfants de moins de 15 ans par les FPLC entre le 2 juin 2003 et fin décembre 2003*

(...)

258. En conséquence, la Chambre estime qu'il existe des preuves suffisantes donnant des motifs substantiels de croire que du 2 juin à la fin décembre 2003 dans le cadre d'un conflit armé non international, les FPLC a procédé à l'enrôlement et à la conscription d'enfants de moins de 15 ans dans son groupe armé.

2. La participation active aux hostilités

259. Le Protocole additionnel I aux Conventions de Genève concernant l'implication d'enfants dans les conflits armés dispose en son article 77(2) que :

les Parties au conflit prendront toutes les mesures possibles dans la pratique pour que les enfants de moins de quinze ans ne participent pas directement aux hostilités (...).

260. Le commentaire de l'article 77(2) du Protocole additionnel I considère que l'intention des auteurs de ce texte était manifestement de tenir les enfants de moins de 15 ans en dehors de la lutte armée et qu'en conséquence, des services tels que la recherche, la transmission d'informations militaires, le

transport d'armes et de munitions ou le ravitaillement ne devrait pas leur être demandés.

261. Le fait de « participer activement » à des hostilités signifie non seulement une participation directe aux hostilités, c'est-à-dire aux combats, mais couvre également le fait de participer activement à des activités en rapport avec les combats, telles que la reconnaissance, l'espionnage, le sabotage, ainsi que l'utilisation d'enfants comme leurres ou messagers ou leur utilisation aux postes de contrôle militaire.
262. À cet égard, la Chambre considère que cet article ne peut être appliqué lorsque l'activité en question est manifestement sans lien avec les hostilités. Dès lors, la livraison de denrées alimentaires à une base aérienne ou l'emploi de personnel domestique dans les quartiers réservés aux officiers mariés ne peut tomber sous le coup de cet article.
263. La Chambre estime cependant que les articles 8(2)(b)(xxvi) et 8(2)(e)(vii) sont applicables dans le cas de l'emploi d'enfants pour garder des objectifs militaires, tels que les quartiers militaires des différentes unités des parties au conflit, ou pour protéger l'intégrité physique des commandants militaires (en particulier lorsque les enfants sont utilisés comme garde du corps). En effet, ces activités ont un lien avec les hostilités dans la mesure où i) les commandants militaires sont en mesure de prendre toutes les décisions nécessaires à la conduite des hostilités ii) elles ont un impact direct sur le niveau de ressources logistiques et sur l'organisation des opérations nécessaires pour l'autre partie au conflit lorsque cette dernière a pour but d'attaquer de tels objectifs militaires.
264. Au vue de ces considérations, la Chambre estime qu'en l'espèce, il existe des motifs substantiels de croire que les FPLC a fait participer activement des enfants de moins de 15 ans à des hostilités.
265. En effet, la Chambre relève qu'après à leur recrutement, les enfants auraient été conduits dans des camps d'entraînement des FPLC (...), où ils auraient reçu une formation militaire. (...)
266. La Chambre souligne qu'il semble qu'au terme de ces formations militaires, les enfants étaient considérés comme aptes au combat et que les commandants des FPLC les faisaient alors combattre en première ligne. (...)
267. En outre, la Chambre considère qu'il existe des preuves suffisantes donnant des motifs substantiels de croire que des enfants de moins de 15 ans ont également été utilisés comme gardes du corps par les commandants des FPLC et que Thomas Lubanga Dyilo y a personnellement eu recours.

(...)

DISCUSSION

[Voir aussi **Document n° 53**, CICR, Guide interprétatif sur la notion de participation directe aux hostilités]

1. (*par. 200-235*) La qualification du conflit en tant qu'international ou non international a-t-elle une importance ? M. Lubanga était-il lié par le droit international humanitaire (DIH) des conflits armés internationaux entre juillet 2002 et juin 2003 si l'Ouganda était une puissance occupante en Ituri ? Même s'il n'était pas lié à l'Ouganda et n'était pas non plus un organe de la RDC ? Aurait-il pu commettre un crime au sens de l'article 8(2)(b)(xxvi) du Statut de la Cour pénale internationale (CPI) ? (*Voir Cas n° 23*, La Cour pénale internationale [Partie A.])
2. (*par. 259-267*) Selon la Chambre préliminaire, quand un enfant de moins de 15 ans participe-t-il activement aux hostilités ? La Chambre donne-t-elle une définition détaillée de la « participation active aux hostilités » ? Sa conclusion sur les actes et les activités qui constituent une participation active aux hostilités est-elle en accord avec le Guide interprétatif du CICR sur la notion de participation directe aux hostilités ?
3. Y a-t-il une différence entre « participation active », « participation directe », « participation » et « emploi/utilisation » dans les hostilités ? Le DIH interdit-il l'utilisation d'enfants dans les conflits armés seulement quand ils sont employés à des activités constituant une participation directe aux hostilités ? Par des États ? Par des groupes d'opposition armés ? (PA I, art. 77 ; PA II, art. 4(2) et (3) ; (*Voir Document n° 24*, Protocole facultatif se rapportant à la Convention relative aux droits de l'enfant, concernant l'implication d'enfants dans les conflits armés)
4. (*par. 260 et 261*) Le transport d'armes et de munitions et le ravitaillement constituent-ils, selon la Chambre, une participation active aux hostilités ? Ces actes constituent-ils une participation directe aux hostilités selon la définition figurant dans le Guide interprétatif du CICR ? Qu'en est-il de la reconnaissance, de l'espionnage, du sabotage, d'agissements en tant que leurre ou messenger ? Et d'agissements pour garder un objectif militaire ou comme garde du corps de commandants militaires ?
5. Quand une personne peut-elle être directement prise pour cible ? Les enfants perdent-ils eux aussi leur protection en tant que civils lorsqu'ils participent directement aux hostilités ? Si oui, peuvent-ils être directement pris pour cible lorsqu'ils sont engagés dans une des activités mentionnées par la Chambre ?
6. Y a-t-il une contradiction entre la notion de « participation directe aux hostilités », qui permet de prendre pour cible des personnes participant directement au combat, et les objectifs de la protection spéciale que le DIH accorde aux enfants ? Les enfants devraient-ils être exclus de la notion de « participation directe aux hostilités » ? Serait-il réaliste d'exiger des parties à un conflit qu'elles ne prennent pas des enfants pour cible même lorsqu'ils participent directement au combat ?

Cas n° 246, France, RSF c. Radio Mille Collines

[Source : *Situation*, Journal du Centre de Recherche « Droit International 90 », hiver 1995-96, pp. 48-51]

RSF c. Mille Collines
Cour d'appel de Paris
Première chambre d'accusation

Appel d'une ordonnance d'incompétence partielle et d'irrecevabilité de constitution de partie civile.

Arrêt prononcé en chambre du conseil le 6 novembre 1995. (...)

Décision prise après en avoir délibéré conformément à l'article 200 du Code de procédure pénale. (...)

Au fond

(...) À l'appui de son action l'association *Reporters sans frontières* fait essentiellement valoir que les quatre personnes qu'elle vise (...) ont, d'une part, suscité la création, l'animation, le financement et l'inspiration de la *Radio-télévision Libre des Mille Collines*, laquelle a été un moyen notoire d'incitation à la commission des crimes dénoncés, et, d'autre part, pour certaines d'entre elles, sont membres du Réseau Zéro ou « escadrons de la mort » au Rwanda. (...)

Avant d'examiner la recevabilité de la constitution de partie civile de l'association *Reporters sans frontières*, le magistrat instructeur a statué sur sa compétence. (...)

Sous l'angle du droit pénal international, la partie civile revendique la compétence des juridictions françaises en s'appuyant sur les dispositions des instruments internationaux concernant la répression du génocide, des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité et la torture.

Dans son mémoire, la partie civile invoque en outre la coutume internationale pour justifier la compétence des juridictions françaises en matière de génocide, de crimes de guerre et de crimes contre l'humanité.

Mais la Cour relève, qu'en l'absence de dispositions de droit interne, la coutume internationale ne saurait avoir pour effet d'étendre la compétence extra-territoriale des juridictions françaises. En ce domaine seules sont applicables dans l'ordre juridique interne les dispositions des traités internationaux à la double condition :

- que ces traités aient été régulièrement approuvés ou ratifiés par la France ;

- et qu'en raison de leur contenu, les dispositions de ces traités comportent en elles-mêmes un effet direct. (...)

Le juge d'instruction s'est également déclaré incompétent sur le fondement des quatre Conventions de Genève du 12 août 1949 et du 2^e Protocole additionnel du 8 juin 1977 auxquels la France est partie.

Aux termes des quatre Conventions de Genève, entrées en vigueur pour la France le 28 décembre 1951, les États parties s'engagent à prendre les mesures législatives nécessaires pour réprimer par des sanctions adéquates les infractions graves.

[D'après] les articles 49 alinéa 2 de la première Convention, 50 alinéa 2 de la deuxième Convention, 129 alinéa 2 de la troisième Convention et 146 alinéa 2 de la quatrième Convention, conçus en termes identiques, (...) [i]l se déduit de l'emploi des termes « *chaque partie contractante aura l'obligation* » que les obligations précitées ne pèsent que sur les États parties.

En outre ces dispositions revêtent un caractère trop général pour créer directement des règles de compétence extra-territoriale en matière pénale lesquelles doivent être énoncées avec précision.

DISCUSSION

1. Le droit international humanitaire prévoit-il la compétence de la France pour poursuivre des crimes même si ceux-ci n'ont pas été commis en France, ni par ou contre des ressortissants français ? La France a-t-elle une obligation de mettre en œuvre cette compétence ?
2. Les articles 49(2)/50(2)/129(2)/146(2) respectivement, des quatre Conventions de Genève sont-ils directement applicables (*self-executing*) ? L'argument selon lequel les termes des Conventions impliquent que l'obligation incombe aux États parties et non à leurs tribunaux est-il pertinent ? Ces dispositions sont-elles trop générales ? Le paragraphe premier de ces articles est-il directement applicable ? Le paragraphe 2 pourrait-il être directement applicable alors que le premier ne le serait pas ?

Cas n° 247, France, Dupaquier et autres c. Munyeshyaka

[Source : « Jurisprudence Française », in *RGDIP*, vol. 4, 1996, pp. 1084-1089]

Dupaquier et autres c. Munyeshyaka
Cour d'appel de Nîmes,
Chambre d'accusation,
France,
20 mars 1996

(...) Le 21 juin 1995, Maître Rigal, Huissier de Justice Associé à Nîmes, délivrait au Procureur Général de Nîmes, une sommation aux noms de Jean-François Dupaquier [et autres], d'avoir à faire procéder sans délai à l'arrestation immédiate du père Wenceslas Munyeshayaka [sic] et de toute autre personne se trouvant sur le territoire français dont la participation au génocide rwandais serait présumée.

Les mêmes personnes adressaient, le 12 juillet 1995, une plainte visant les mêmes faits au Procureur de la République près le *Tribunal de Grande Instance* de Paris.

Aux termes de cette plainte et des attestations jointes, 16 personnes certifiaient qu'au sein de la paroisse « La Sainte Famille » à Kigali, le père Wenceslas Munyeshayaka [sic] avait au cours des mois d'avril et mai 1994 notamment, maltraité les réfugiés Tutsi en les privant de nourriture et d'eau, monnayé ses services, les avait livrés à la milice Hutu et avait contraint des femmes à avoir des relations sexuelles avec lui en échange de leur vie sauve.

Ce religieux était, selon les témoins, armé et vêtu d'un gilet pare-balles et participait activement à la sélection des Tutsis qui devaient être livrés à leurs adversaires Hutu pour être exécutés.

Depuis le 24 septembre 1994, Wenceslas Munyeshaka [sic], réfugié en France, résidait à Bourg-Saint-Andéol (Ardèche) où il exerçait les fonctions de vicaire de la paroisse. (...)

Le 1^{er} août 1995, interrogé au fond, Wenceslas Munyeshyaka a nié les faits qui lui étaient reprochés. Il était placé sous mandat de dépôt.

Par arrêt de la Chambre d'Accusation en date du 11 août 1995, Wenceslas Munyeshyaka a été mis en liberté sous contrôle judiciaire.

Entre temps, d'autres attestations, témoignages et constitutions de parties civiles sont venues grossir le nombre des accusations des parties civiles, si bien qu'au 18 septembre 1995, 15 constitutions de parties civiles étaient enregistrées au dossier (D45).

Dans l'ordonnance d'incompétence partielle du 9 janvier 1996 déférée à la Cour, le Juge d'Instruction s'est déclaré (...) incompétent pour instruire sur les qualifications de génocide, crimes contre l'humanité et crimes de guerre et sur le fondement des conventions internationales des 9 décembre 1948, 12 août 1949 et 27 janvier 1977 ; (...)

Les parties civiles Jean-Louis Nyilinkwaya (et autres), dans un Mémoire déposé le 1^{er} mars, concluent à la réformation de l'ordonnance et à la compétence du juge d'instruction valablement saisi des faits de génocides, crimes contre l'humanité et crimes de guerre.

Attendu que le Juge d'Instruction de Privas est saisi de faits qui, à les supposer établis ont été commis aux mois d'avril et mai 1994 à Kigali (Rwanda) sur des étrangers, par un ressortissant rwandais : Wenceslas Munyeshaka [sic], qui réside actuellement dans le département de l'Ardèche. (...)

Attendu que conformément aux dispositions des articles 689 et suivants du Code de Procédure Pénale, la présence du mis en examen dans le département de l'Ardèche n'entraîne pas la compétence du Juge d'Instruction de Privas pour connaître de crimes commis à l'étranger, par un étranger sur des étrangers ;

Attendu enfin que la compétence du Juge d'Instruction de Privas ne peut être recherché[e] sur le fondement des conventions internationales de Genève du 12 août 1949 sur la protection des civils et sur le sort des prisonniers en temps de guerre qui visent des situations différentes (...)

Par ces motifs

La chambre d'accusation de la Cour d'appel de Nîmes (...)

Au fond, infirme l'ordonnance entreprise,

Dit que les faits imputés au père Wenceslas Munyeshaka [sic] constituent, à les supposer établis, les crimes de génocide et de complicité de génocide,

Dit que le Juge d'Instruction de Privas est incompétent pour en connaître.

DISCUSSION

1. Comment les Conventions de Genève peuvent-elles être considérées comme « vis[ant] des situations différentes » de celle au cours de laquelle Munyeshyaka aurait commis ses crimes ?
2. N'y avait-il pas un conflit armé au Rwanda ? Les actes que Munyeshyaka est accusé d'avoir commis ne constituent-ils pas des violations des Conventions de Genève ? (CG I-IV, art. 3 commun)
3. La Cour considère-t-elle que les règles relatives à la compétence universelle dans les Conventions de Genève ne sont pas directement applicables par les tribunaux français ? Qu'elles ne couvrent pas les violations du droit des conflits armés non internationaux ? (CG I-IV, art. 49/50/129/146 respectivement)

Cas n° 248, Suisse, X. c. Office Fédéral de la Police

[Source : Recueil officiel des arrêts du Tribunal fédéral suisse, Collection Officielle, vol. 123, Chapitre II, 1997, pp. 175-191, (ATF 123 II 175) ; disponible sur <http://www.bger.ch> et sur <http://www.cicr.org/ihl-nat>]

**Extrait de l'arrêt de la I^{re} Cour de droit public
du 28 avril 1997 dans la cause
X. contre Office fédéral de la police
(recours de droit administratif)**

X. a été arrêté en Suisse le 11 février 1995. Une enquête pénale a été ouverte contre lui pour violation des lois de la guerre, et confiée à un juge d'instruction militaire. Il lui était en substance reproché d'avoir, lors de la guerre ethnique qui s'est déroulée au Rwanda d'avril à juillet 1994, favorisé, commandité et organisé des massacres de civils dans la région de Bisesero, préfecture de Kibuye.

Le 12 mars 1996, la Chambre de première instance du Tribunal pénal international pour le Rwanda, à Arusha (Tanzanie ; ci-après : le TPIR) a officiellement demandé le dessaisissement en sa faveur de toutes les procédures engagées contre X.

Par décision du 8 juillet 1996, le Tribunal militaire de cassation a donné suite à cette demande. (...)

Le 26 août 1996, le Greffier du TPIR a présenté à la Suisse une demande de transfèrement, à l'appui de laquelle il produisait les documents suivants :

- un acte d'accusation du 11 juillet 1996 du Procureur auprès du TPIR. X. s'y voit reprocher d'avoir, entre avril et juin 1994, amené des personnes armées dans la région de Bisesero, et de leur avoir ordonné d'attaquer des civils qui étaient venus y chercher refuge ; X. aurait personnellement pris part à certaines attaques. Les chefs d'accusation sont : (1) crimes de génocide, pour meurtres ou atteintes graves à l'intégrité physique ou mentale de membres d'une population dans l'intention de détruire, en tout ou partie, un groupe ethnique ou racial comme tel ; (2) entente en vue de commettre le génocide ; (3,4,5) crimes contre l'humanité, pour avoir assassiné et exterminé, dans le cadre d'une attaque généralisée et systématique, et commis d'autres actes inhumains contre une population civile en raison de son appartenance politique, ethnique ou raciale ; (6) violation de l'art. 3 commun aux Conventions de Genève et du Protocole additionnel II, pour avoir commis ou donné l'ordre à d'autres personnes de perpétrer des actes de violence portant gravement atteinte à la vie, à la santé et au bien-être physique ou mental de personnes ;
- une décision de confirmation de l'acte d'accusation rendue le 15 juillet 1996 par la Chambre de première instance du TPIR ;

- un « mandat d'arrêt portant ordonnance de remise » rendu le même jour. Le TPIR y demande la remise de X., afin qu'il réponde des crimes mentionnés dans l'acte d'accusation ; l'accusé devait être informé de ses droits de procédure, et prendre connaissance de l'acte d'accusation. (...)

Par décision du 30 décembre 1996, l'OPF a prononcé le transfèrement de X. au TPIR pour les faits mentionnés dans la demande du 26 août 1996. Ces faits étaient aussi punissables en droit suisse, et ils relevaient de la compétence du TPIR. (...)

Agissant par la voie du recours de droit administratif, X. prend les conclusions suivantes : annuler la décision de transfert, inviter l'OPF à obtenir du TPIR toute précision chiffrée sur les montants alloués à la défense et les facilités accordées à cette dernière, et interpellier ou inviter l'OPF à interpellier le Conseil fédéral sur l'engagement de la Suisse d'admettre X. à subir une éventuelle peine privative de liberté sur son territoire. (...)

Extrait des considérants :

2. a) Dans sa Résolution 827 (1993), le Conseil de sécurité des Nations Unies a décidé la création d'un Tribunal international « *ad hoc* » chargé de juger les crimes de guerre commis en ex-Yougoslavie ; il a adopté en même temps le Statut de cette juridiction, élaboré par le Secrétaire général des Nations Unies. Selon ce texte, obligation est faite à « tous les États » de collaborer de manière effective avec ce tribunal, en adaptant si nécessaire leur législation interne.

Dans sa Résolution 955 du 8 novembre 1994, le Conseil de sécurité a décidé la création d'un Tribunal spécial chargé de juger les personnes présumées responsables d'actes de génocide ou d'autres violations graves du droit international humanitaire commis au Rwanda et, dans les États voisins, par les citoyens rwandais, entre le 1er janvier et le 31 décembre 1994, et adopté le Statut du Tribunal pénal international pour le Rwanda (TPIR) [Voir Cas n° 238, ONU, Statut du TPIR] Cette Résolution comporte les mêmes obligations pour les États que la Résolution 827 (1993). Selon l'art. 8 par. 2 de son Statut, le Tribunal international a la « primauté » sur les juridictions nationales en cas de compétences concurrentes, et peut demander en tout temps le dessaisissement en sa faveur (...).

- b) Le 2 février 1994, puis le 20 mars 1995, le Conseil fédéral a décidé d'appliquer de manière autonome ces deux résolutions, en considérant que ces textes s'inscrivent dans le cadre du chapitre VII de la Charte des Nations Unies (maintien de la paix), qu'ils visent l'application effective du droit international humanitaire, plus particulièrement des Conventions de Genève, et que la Suisse a pris part activement à la préparation des Statuts, dont la nature et, dans

une large mesure, le contenu sont identiques. Parmi les obligations imposées aux États figurent la collaboration à la recherche de personnes, l'arrestation et la remise de prévenus ou d'accusés, ainsi que d'autres actes d'entraide (art. 28 du Statut TPIR). Une loi interne apparaissait nécessaire afin d'assurer une collaboration efficace avec les deux tribunaux internationaux (...).

- c) Le 21 décembre 1995, l'Assemblée fédérale a adopté l'arrêté fédéral urgent **[N.B. : Forme de législation adoptée par le parlement et soumise à la possibilité d'une votation populaire seulement après son entrée en vigueur]** relatif à la coopération avec les tribunaux internationaux chargés de poursuivre les violations graves du droit international humanitaire. Répondant aux problèmes spécifiques posés par ce type spécial de collaboration, et destinées à simplifier les procédures en évitant les retards causés par la mise en œuvre des règles sur la protection juridique, les dispositions de l'arrêté sont pour partie entièrement nouvelles, et pour partie inspirées de la loi fédérale sur l'entraide internationale en matière pénale (EIMP), avec les adaptations nécessaires. Sauf dispositions contraires, les règles de l'EIMP et de son ordonnance d'application sont applicables par analogie à la coopération avec ces tribunaux internationaux (art. 2 de l'arrêté).

L'arrêté régit la collaboration avec les Tribunaux internationaux pour l'ex-Yougoslavie et le Rwanda, et le Conseil fédéral peut en étendre le champ d'application à la collaboration avec d'autres tribunaux du même genre institués par le Conseil de sécurité (art. 1). (...)

4. Selon l'art. 10 de l'arrêté, toute personne peut être transférée au tribunal international concerné aux fins de poursuite pénale s'il ressort de la demande et des pièces jointes que l'infraction :
- (a) relève de la compétence de ce tribunal et
 - (b) est punissable en Suisse. (...)

Afin d'assurer une collaboration efficace avec les tribunaux internationaux, la Suisse a décidé de réduire autant que possible les motifs susceptibles de faire obstacle à la remise. L'expression « transfèrement » a donc été choisie à dessein par le législateur pour faire comprendre qu'il ne s'agit pas d'une extradition « classique », au sens de l'EIMP, eu égard à la nature de l'autorité requérante et à ses conditions d'octroi. (...)

En effet, saisie d'une demande de transfèrement, l'autorité suisse requise n'a pas à vérifier le bien-fondé de l'accusation portée contre l'intéressé. L'autorité requérante n'a pas à prouver les faits qu'elle allègue, ni même à les rendre vraisemblables. Seule sera rejetée une demande manifestement inexacte ou lacunaire, faisant apparaître la démarche de l'autorité requérante comme un abus évident (...). Ces principes, développés en matière d'extradition, valent d'autant plus dans le cadre de la procédure

de transfèrement : cette dernière procédure a été voulue plus simple et plus rapide par le législateur, de sorte que tant la vérification de l'alibi que l'exception tirée du caractère prétendument politique de l'infraction ont été exclues (art. 13 al. 1 de l'arrêté). (...)

b) Le recourant ne conteste pas, avec raison, que les deux conditions posées par l'art. 10 de l'arrêté sont réalisées en l'espèce. Les agissements qui lui sont reprochés à teneur de l'acte d'accusation du 11 juillet 1996 sont qualifiés de génocide et d'entente en vue de commettre le génocide, de crime contre l'humanité et de violation grave de l'art. 3 commun aux Conventions de Genève et au Protocole additionnel II ; ils tombent dans la compétence du TPIR en vertu des art. 2, 3 et 4 du Statut. S'agissant d'actes commis durant l'année 1994 sur le territoire du Rwanda, la compétence *ratione loci et temporis* du TPIR n'est pas douteuse (art. 7 du Statut). Par ailleurs, comme l'a déjà relevé le Tribunal militaire de cassation, les civils qui, à l'occasion d'un conflit armé, commettent une violation du droit des gens, se rendent coupables de violation des lois de la guerre au sens de l'art. 109 du Code Pénal Militaire. Les faits reprochés à X. seraient donc aussi punissables en droit suisse. (...)

7. Pour l'essentiel, le recourant soutient que la procédure menée devant le TPIR ne satisferait pas aux exigences d'un procès équitable. Depuis sa création, cette juridiction connaîtrait des problèmes de gestion et de financement, et ne fonctionnerait pas de manière satisfaisante. Les importantes dépenses nécessaires à la défense du recourant ne seraient pas remboursées. Les précisions demandées au TPIR sur ce point n'auraient pas été obtenues, et on pourrait redouter une violation des art. 6 par. 1 CEDH [Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, disponible sur <http://conventions.coe.int>] (égalité des armes) et 6 par. 3 (c) et (d) CEDH (droits de la défense). L'autorité requérante devrait être invitée à préciser quels montants seront alloués au défenseur d'office afin de couvrir en tout cas ses frais.

a) Lorsqu'elle accorde l'extradition ou l'entraide judiciaire, la Suisse doit s'assurer que les procédures pour les besoins desquelles elle offre sa collaboration garantissent aux personnes poursuivies un standard minimum correspondant à celui offert par le droit des États démocratiques, défini en particulier par la Convention européenne des droits de l'homme ou le Pacte international du 16 décembre 1966 relatif aux droits civils et politiques (Pacte ONU II (...)). (...) La Suisse contreviendrait en effet à ses propres engagements en accordant délibérément l'entraide ou l'extradition d'une personne à un État dans lequel il existe des motifs sérieux de penser qu'un risque de traitement contraire à la CEDH ou au Pacte ONU II menace l'intéressé (...)

b) Développés dans le cadre de l'entraide internationale avec des États tiers, ces principes ne sauraient être transposés sans autre au cas spécial de l'entraide à accorder à des tribunaux pénaux internationaux dont la Suisse a, expressément et sans réserve, reconnu la juridiction. En effet, en décidant d'appliquer à titre autonome les Résolutions 827 (1993) et 955 (1994), le Conseil fédéral, puis le législateur suisse, sont partis de la considération que ces tribunaux internationaux, émanations de la communauté des États, offraient des garanties suffisantes quant à un déroulement correct des procédures (...). Contrairement à ce que soutient le recourant, on ne saurait voir à cet égard une lacune de la loi, susceptible d'être comblée par le juge (...). Il n'y a donc pas lieu d'examiner, comme le voudrait le recourant, si la procédure devant le TPIR est conforme aux standards minimaux posés par la CEDH et le Pacte ONU II, cette conformité devant être présumée. De toute façon, un tel examen ne permettrait pas de refuser la collaboration requise, comme cela est démontré ci-dessous.

aa) La présomption dont bénéficie la juridiction requérante, en raison de sa nature même, se trouve renforcée par la teneur de son Statut. En effet, son art. 20, cité plus haut, accorde aux prévenus l'ensemble des droits de procédure reconnus par la CEDH et le Pacte ONU II. Le règlement de procédure et de preuve du TPIR [disponible sur <http://www.ict.org>], adopté le 5 juillet 1996, prévoit en outre, en son art. 44 [sic, lire 45], la commission d'un conseil d'office pour un accusé indigent. Les critères de l'indigence, la liste des avocats susceptibles d'être nommés et le tarif des honoraires sont déterminés par le greffier du tribunal. Faisant usage de cette compétence, le greffier du TPIR a établi une directive, approuvée le 9 janvier 1996 par le tribunal, relative à la commission d'office, qui fixe les conditions et la procédure de nomination des avocats d'office, ainsi que leur rémunération.

L'avocate du recourant a d'ailleurs été elle-même nommée d'office par le TPIR, le 12 décembre 1996, pour la défense du recourant devant cette juridiction. À cette occasion, le greffier lui a remis les trois actes déjà annexés à la demande de transfèrement, le Statut du Tribunal et un règlement provisoire sur la détention préventive.

bb) Dans sa Résolution 50/213 C du 7 juin 1996, l'Assemblée générale des Nations Unies a prié le Bureau des services de contrôle interne d'effectuer une inspection auprès du TPIR ; celle-ci a eu lieu du 30 septembre au mois de novembre 1996. Le rapport de ce Bureau, soumis le 6 février 1997 à l'Assemblée générale, fait état d'une gestion déficiente du TPIR, de nombreux dysfonctionnements et de différents internes

entre ses organes (Président du tribunal, Greffe, Bureau du Procureur), qui ont conduit au remplacement d'un certain nombre de fonctionnaires. La juridiction n'aurait pas atteint ses objectifs et n'y parviendrait pas sans l'appui nécessaire. Certains changements seraient en cours, mais de nombreux autres apparaîtraient nécessaires. Le Bureau formulait de nombreuses recommandations, portant en particulier sur le rôle du Greffe et son organisation. Un nouvel examen, limité, devait avoir lieu au cours du deuxième trimestre de 1997. Dans sa note du 6 février 1997, accompagnant ce rapport, le Secrétaire général fait siennes ces conclusions. Il s'est engagé à combler les lacunes relevées et à prendre toutes les mesures nécessaires pour rationaliser et renforcer l'appui que le Secrétariat apporte au Tribunal. À titre de « suivi immédiat » des recommandations évoquées ci-dessus, une assistance supplémentaire est actuellement fournie sur place au Tribunal, et des modalités d'appui plus systématiques sont mises au point pour répondre à ses besoins.

- cc) Il convient de relever que les critiques relatives à l'efficacité du Tribunal, dont il est fait état ci-dessus (...), ne visent que ses problèmes de gestion et d'organisation ; aucune crainte n'est en revanche expressément émise quant au respect des droits des prévenus. Par ailleurs, les dysfonctionnements évoqués ont été pris au sérieux par les instances internationales compétentes, et des mesures concrètes ont été adoptées pour y remédier efficacement ; le contrôle sévère auquel est soumis le TPIR constitue la meilleure garantie que cette juridiction disposera des moyens suffisants pour fonctionner de manière satisfaisante, et que le droit du recourant à un procès équitable y sera garanti.

Les allégations du recourant portant sur la mauvaise organisation et le manque de moyens du TPIR n'empêchent donc pas de présumer que la procédure pénale satisfera dans son ensemble, conformément à son Statut, aux exigences minimales posées par les instruments relatifs aux droits de l'homme. Dans le cadre d'une mesure d'entraide accordée sur la base de la confiance légitimement inspirée par la juridiction requérante, il n'y a pas lieu de poser des conditions au transfèrement, ni d'interpeller cette juridiction sur les modalités de la défense d'office des prévenus.

- c) Le recourant voudrait aussi que le Conseil fédéral soit interpellé et s'engage à admettre l'exécution en Suisse d'une éventuelle peine privative de liberté prononcée contre lui, et à manifester cette volonté auprès du TPIR. Selon l'art. 103 du règlement TPIR, « la peine de prison est exécutée au Rwanda ou dans un État désigné par le

Tribunal sur une liste d'États ayant indiqué leur volonté d'accueillir les personnes condamnées pour l'exécution de leur peine... (al. 1). Le transfert du condamné vers cet État est effectué aussitôt que possible après expiration du délai d'appel.» (al. 2). Invoquant son statut de demandeur d'asile en Suisse, le recourant redoute une incarcération au Rwanda, compte tenu des conditions de détention déplorables qui y règnent et des autres violations des droits de l'homme commises actuellement dans cet État.

Cette requête n'a pas non plus sa place dans le cadre de la présente procédure. En effet, la remise du recourant au TPIR n'est en rien comparable à une extradition pure et simple au Rwanda ; le recourant sera, avant le procès, détenu en Tanzanie. Par ailleurs, rien n'indique qu'en cas de condamnation, la peine sera exécutée au Rwanda s'il existe des motifs de croire que le recourant y serait exposé, notamment, à des traitements contraires à l'art. 3 CEDH ou 7 du Pacte ONU II. L'art. 26 du Statut et l'art. 104 du Règlement [de procédures et de preuves] prévoient que toutes les peines de détention sont exécutées sous le contrôle du Tribunal ou d'un organe désigné par lui, ce qui est de nature à dissiper les craintes du recourant.

L'art. 29 al. 1 de l'arrêté permet l'exécution en Suisse des décisions exécutoires d'un tribunal international, si le condamné réside habituellement en Suisse et si la condamnation a trait à des infractions punissables en Suisse. Cela suppose toutefois une demande de la part du TPIR. En dehors des cas où le condamné est un ressortissant suisse (...), il n'existe aucun droit à l'exécution en Suisse de la peine prononcée par le Tribunal international, et l'arrêté n'autorise pas la formulation par le Tribunal fédéral, dans le cadre de la présente procédure, d'une réserve ou condition relative au lieu et aux conditions d'emprisonnement. (...)

DISCUSSION

1. X. est-il accusé d'infractions graves au droit international humanitaire (DIH) ? D'après l'art. 109 du Code pénal militaire suisse, la Suisse peut-elle punir X. pour les actes qu'il est accusé d'avoir commis ? Du point de vue du DIH, la Suisse peut-elle poursuivre de tels actes ? La Suisse doit-elle poursuivre de tels actes ?
2. Pourquoi la Suisse était-elle liée par le Statut du TPIR, alors qu'elle n'était pas, à l'époque, un État Membre de l'ONU ? (La Suisse est devenue un État Membre le 10 septembre 2002.)
3. a. La remise d'un accusé au TPIR constitue-t-elle une extradition ? D'après le DIH, un État peut-il remettre au TPIR un accusé qui est poursuivi par

ses juridictions nationales pour infractions graves au DIH ? (CG I-IV, art. 49(2)/50(2)/129(2)/146(2) respectivement)

- b. D'après le Statut du TPIR, un État peut-il considérer la remise au TPIR d'un accusé comme une extradition et la soumettre aux procédures normales de sa législation sur l'extradition ? Quels éléments de cette procédure pourraient-ils se révéler contraires au Statut du TPIR ? (*Voir Cas n° 238*, ONU, Statut du TPIR)
 - c. Pour quelles raisons la Suisse pourrait-elle refuser de remettre un accusé au TPIR ? D'après le Statut du TPIR ? D'après le droit suisse ?
4. a. Le DIH prévoit-il des garanties judiciaires et des garanties de traitement pour les personnes suspectées d'avoir commis des infractions graves ? De telles garanties sont-elles applicables dans les États non parties au conflit ? (CG I-IV, art. 49(4)/50(4)/129(4)/146(4) respectivement)
- b. La Suisse doit-elle s'assurer que les garanties susmentionnées seront respectées avant d'extrader vers un État tiers une personne suspectée d'avoir commis des infractions graves ? D'après le DIH ? D'après le droit international des droits humains ? Votre réponse est-elle identique s'il s'agit de remettre cette personne au TPIR ? Si non, quelles sont les différences ?
 - c. L'accusé risque-t-il de se voir refuser les garanties susmentionnées à Arusha (siège du TPIR) ?
5. a. Le TPIR peut-il remettre l'accusé aux autorités rwandaises pour qu'il purge une éventuelle peine de prison ?
- b. La Suisse pourrait-elle insister pour que l'accusé purge son éventuelle peine en Suisse ? Au moins dans le cas où l'accusé serait un citoyen suisse ? D'après le Statut du TPIR ? D'après le droit suisse ?
 - c. La Suisse pourrait-elle refuser de remettre au TPIR un accusé s'il s'agit d'un citoyen suisse ? Au moins s'il est poursuivi en Suisse pour les crimes dont il est accusé ?

Cas n° 249, Suisse, Affaire Fulgence Niyonteze

[Voir également **Cas n° 242**, TPIR, Le Procureur c. Jean-Paul Akayesu]

[N.B. : Conformément à la pratique des tribunaux suisses, le nom de l'accusé ne figure pas dans les arrêts publiés sur cette affaire. Nous nous permettons toutefois de le révéler comme l'ont fait le Conseil fédéral suisse dans son message au Parlement relatif au Statut de Rome de la CPI du 15 novembre 2000, *Feuille fédérale* 2001 487, n° 270, et Luc REYDAMS, « International Decisions, Niyonteze v. Public Prosecutor », *American Journal of International Law* 96 (2002), pp. 231-236]

[Pour faciliter la compréhension du cas, l'arrêt de cassation (27 avril 2001) est reproduit ci-dessous avant le jugement d'appel (26 mai 2000).]

A. Arrêt du Tribunal militaire de cassation

[Source : Suisse, Tribunal militaire de cassation, Arrêt du 27 avril 2001 en la cause N., disponible sur <http://www.vbs.admin.ch>]

LE TRIBUNAL MILITAIRE DE CASSATION

a statué

dans sa séance du 27 avril 2001, à Yverdon-les-Bains, (...)

sur les pourvois en cassation

formés par

N., représenté par (...),

et par

l'Auditeur du Tribunal de division 2, lieutenant-colonel (...),

contre

le jugement rendu le 26 mai 2000 par le Tribunal militaire d'appel

1A condamnant N.,

pour violations des lois de la guerre (art. 109 du Code pénal militaire),

à la peine de quatorze ans de réclusion, sous déduction de la détention

préventive subie, à l'expulsion du territoire suisse

pour une durée de quinze ans et aux frais de la cause ;

Il résulte du dossier :

- A. Une enquête en complément de preuves puis une enquête pénale militaire ordinaire ont été ordonnées, respectivement les 3 juillet et 20 août 1996, à l'encontre de N., ressortissant rwandais résidant en Suisse comme réfugié.

L'Auditeur du Tribunal militaire de division 2 (ci-après: l'Auditeur) a dressé le 3 juillet 1998 un acte d'accusation. Les faits mis à la charge de l'accusé étaient en substance les suivants : entre le début du mois de mai et le 15 juillet 1994, alors que se déroulait une attaque généralisée et systématique contre les opposants Hutus et la minorité tutsie, en sa qualité

de bourgmestre de la commune de Mushubati, préfecture de Gitarama, au Rwanda, il aurait réuni une partie des habitants de sa commune, mal notée par le pouvoir en place, au sommet d'une colline, le Mont Mushubati, en les exhortant voire en leur ordonnant de tuer d'autres Rwandais, soit des Tutsis et des Hutus modérés, qui ne participaient pas au conflit ; à la même période, aux camps de réfugiés de Kabgayi au Rwanda, il aurait incité certains de ses administrés Tutsis et Hutus modérés à regagner leur commune dans le dessein de les faire assassiner, de les violenter et de les spolier de leurs biens, et il aurait ordonné à des militaires l'accompagnant de tuer deux personnes ; enfin il n'aurait pris aucune mesure pour empêcher le massacre dans sa commune de la population tutsie ou hutue modérée. Les faits évoqués dans l'acte d'accusation s'inscrivent dans le contexte des massacres de population survenus au Rwanda entre avril et juillet 1994.

- B. Par jugement du 30 avril 1999, le Tribunal militaire de division 2 (ci-après : le Tribunal de division) a reconnu N. coupable d'assassinat (art. 116 du Code pénal militaire [ci-après : CPM [disponible sur <http://www.icrc.org/ihl-nat>]], (...), d'instigation à assassinat (art. 22 et 116 CPM), de délit manqué d'assassinat (art. 19a et 116 CPM) et d'infractions graves aux prescriptions des conventions internationales sur la conduite de la guerre ainsi que pour la protection de personnes et de biens (art. 109 CPM) et l'a condamné à la réclusion à vie ainsi qu'à l'expulsion du territoire suisse pour une durée de quinze ans. Le Tribunal de division a retenu les deux premiers chefs d'accusation, concernant la réunion du Mont Mushubati et les interventions aux camps de Kabgayi ; il a en revanche écarté le troisième chef d'accusation relatif à la violation des devoirs d'un bourgmestre.
- C. N. a interjeté appel contre ce jugement. Le Tribunal militaire d'appel 1A (ci-après : le Tribunal d'appel) a tenu audience du 15 au 26 mai 2000. À cette dernière date, il a rendu son jugement, en admettant partiellement l'appel de N. Celui-ci a en conséquence été reconnu coupable de violations des lois de la guerre (art. 109 CPM) et a été condamné à la peine de quatorze ans de réclusion, à l'expulsion du territoire suisse pour une durée de quinze ans (...).
- D. N. s'est pourvu en cassation (...). Il se plaint (...) de violation des dispositions du CPM réprimant les infractions commises contre le droit des gens en cas de conflit armé (art. 185 al. 1 litt. d PPM [Procédure pénale militaire, disponible sur <http://www.vbs.admin.ch>] en relation avec les art. 108 et 109 CPM (...)).
- E. L'Auditeur s'est également pourvu en cassation (...), il reproche au Tribunal d'appel d'avoir apprécié, sur un point, les faits de manière arbitraire en renonçant à une des charges retenues contre N. par le Tribunal de division. Il critique en outre la mesure de la peine de réclusion. (...)

Considérant : (...)

II. Pourvoi en cassation formé par N. (ci-après : l'accusé) (...)

3. Pour traiter les griefs de l'accusé relatifs au résultat de l'administration des preuves ou au contenu de l'acte d'accusation, il sied de décrire préalablement, dans leurs grandes lignes, les éléments constitutifs de l'infraction dont il a été reconnu coupable afin de pouvoir déterminer ensuite les faits pertinents ou « essentiels » (cf. art. 185 al. 1 litt. f PPM) pour l'application de la loi pénale.

- a) Le Tribunal d'appel a condamné l'accusé en vertu de l'art. 109 CPM (note marginale : violation des lois de la guerre), disposition faisant partie du chapitre du CPM réprimant les « infractions commises contre le droit des gens en cas de conflit armé » (art. 108 à 114 CPM). Son alinéa 1 a la teneur suivante :

« Celui qui aura contrevenu aux prescriptions de conventions internationales sur la conduite de la guerre ainsi que pour la protection de personnes et de biens,

celui qui aura violé d'autres lois et coutumes de la guerre reconnues, sera, sauf si des dispositions plus sévères sont applicables, puni de l'emprisonnement.

Dans les cas graves, la peine sera la réclusion. » (...)

En principe, les dispositions des art. 108 à 114 CPM sont applicables en cas de guerres déclarées et d'autres conflits armés entre deux ou plusieurs États (art. 108 al. 1 CPM). L'art. 108 al. 2 CPM prévoit cependant que la violation d'accords internationaux est aussi punissable si les accords prévoient un champ d'application plus étendu. Il en découle que les « prescriptions de conventions internationales sur la conduite de la guerre ainsi que pour la protection de personnes et de biens » qui s'appliquent aux conflits de caractère non international lesquelles ont donc un champ d'application plus étendu que celles des conventions applicables aux seuls conflits internationaux sont aussi visées par l'art. 109 al. 1 CPM.

- b) (...) Le jugement attaqué se réfère également au (...) Protocole II, du 8 juin 1977, entré en vigueur pour la Suisse le 17 août 1982 et pour le Rwanda le 19 mai 1985, [qui] « développe et complète l'art. 3 commun aux Conventions de Genève du 12 août 1949 sans modifier ses conditions d'application » (art. 1er ch. 1 du Protocole II). Il énonce notamment, de façon plus détaillée que l'art. 3 commun, les garanties fondamentales pour un traitement humain des personnes qui ne participent pas directement ou ne participent plus aux hostilités (art. 4 du Protocole II) ; il dispose notamment que sont prohibées en tout temps et en tout lieu [»] les atteintes portées à la vie, à la santé et au bien-être physique ou mental des personnes, en particulier le meurtre, de même que les traitements cruels tels que

la torture, les mutilations ou toutes formes de peines corporelles » (art. 4 ch. 2 litt. a du Protocole II).

- c) Il n'est pas contesté que l'art. 3 commun aux quatre Conventions de Genève (ci-après : l'art. 3 commun), avec les développements contenus dans le Protocole II, fait partie des « prescriptions des conventions internationales » visées à l'art. 109 al. 1 CPM de sorte que, par le biais de cette dernière disposition, une violation de l'art. 3 commun et de l'art. 4 du Protocole II peut être réprimée. La Chambre d'appel du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie (TPIY) a d'ailleurs récemment corroboré la conclusion selon laquelle une violation de l'art. 3 commun constituait un crime et pouvait ainsi fonder une poursuite pénale en vertu de la législation interne des États (arrêt *Celebici* du 20 février 2001, ch. 168). Il n'est pas non plus contesté que l'auteur étranger de violations des lois de la guerre, qui a agi à l'encontre de personnes étrangères, dans le cadre le cadre d'un conflit de caractère non international sur le territoire d'un État étranger, peut être poursuivi et condamné par des juridictions suisses en application de l'art. 109 CPM, le droit pénal ordinaire suisse ne contenant pas de réglementation comparable. Cette extension du champ d'application territorial de la loi pénale suisse résulte de l'art. 2 ch. 9 CPM, qui dispose que sont soumis au droit pénal militaire suisse « les civils (par quoi il faut entendre les personnes non astreintes au service militaire en Suisse) qui, à l'occasion d'un conflit armé, se rendent coupable d'infractions contre le droit des gens (art. 108 à 114) », cette norme devant être mise en relation avec l'art. 9 CPM, qui déclare le CPM applicable « aux infractions commises en Suisse et à celles qui ont été commises à l'étranger » (...). Les tribunaux militaires sont compétents, l'art. 218 CPM prévoyant que toute personne à laquelle le droit militaire est applicable est justiciable des tribunaux militaires (al. 1), aussi lorsque l'infraction a été commise à l'étranger (al. 2). (...)

4. (...) [L'accusé se plaint de la violation d'une disposition essentielle de la procédure en faisant valoir que le Tribunal d'appel aurait retenu à sa charge des faits non indiqués dans l'acte d'accusation (...). (...) le Tribunal d'appel mentionne que la fille aînée d'un témoin (le témoin n° 21, dont l'anonymat a été garanti dans cette procédure, mesure de protection prise pour la plupart des témoins provenant du Rwanda), prénommée D., âgée de 23 ans, ainsi que l'épouse de l'oncle du témoin n° 3 ont trouvé la mort après la réunion du Mont Mushubati et que ces deux décès sont une conséquence du discours de l'accusé incitant ses administrés à l'élimination des Tutsis. Selon l'accusé, il aurait fallu que les victimes fussent nommément visées dans l'acte d'accusation ; cette lacune de nature formelle empêchait le Tribunal d'appel de retenir ces faits à sa charge. (...)

- b) (...) L'acte d'accusation mentionne la réunion au sommet du Mont Mushubati, au cours de laquelle l'accusé aurait « exhort[é] puis donn[é] l'ordre formel aux participants (...) de commettre des meurtres, assassiner et porter atteinte aux biens matériels des opposants Hutus précités et la minorité Tutsie ». Il ne mentionne pas plus précisément l'identité des victimes, mais relève qu'elles « ne participaient pas au conflit ».

L'accusation de violation de l'art. 3 commun (par le biais de l'art. 109 CPM) porte en l'occurrence sur le « meurtre sous toutes ses formes » (ch. 1 al. 2 litt. a de l'art. 3 commun). En d'autres termes, selon la terminologie du droit suisse, on reproche à l'accusé d'être l'auteur médiate ou indirect, voire l'instigateur des meurtres qui, dans le contexte des massacres perpétrés à cette époque au Rwanda, seraient une conséquence directe de la réunion du Mont Mushubati. Une poursuite pénale pour violations des lois de la guerre n'implique pas en soi la mention précise de l'identité des victimes. Une telle mention pour certaines d'entre elles dans le jugement peut cependant être considérée comme une donnée supplémentaire, dans le cadre déjà défini à l'ouverture du procès par l'acte d'accusation ; on apporte ainsi des précisions à l'accusation présentée par l'Auditeur, sans en modifier l'objet quant aux faits visés (...).

L'accusé se prévaut encore d'une règle prétendument applicable devant le TPIR, selon laquelle, en cas d'accusation de violation de l'art. 3 commun, les victimes devraient être nommément visées. Dans sa motivation, l'accusé ne renvoie à aucune norme du Statut ou du règlement de procédure de ce Tribunal, ni à aucun élément précis de sa jurisprudence. Quoi qu'il en soit, les juridictions suisses n'ont pas à appliquer les règles de procédure étrangères ou internationales. (...) Ce motif de cassation est en conséquence mal fondé.

5. L'accusé critique à plusieurs égards l'appréciation des preuves (...).
6. a) Le Tribunal d'appel a retenu (chapitre 3 du jugement attaqué) que l'accusé, qui avait regagné Mushubati dans la nuit du 18 au 19 mai 1994 après un séjour en Europe entre le 12 mars et le 14 mai 1994, puis un voyage de retour via Libreville, Kinshasa et Goma, avait convoqué la population de cette commune, en sa qualité de bourgmestre, à une réunion au sommet du Mont Mushubati un jour de la deuxième quinzaine du mois de mai 1994. Le jour convenu, une partie de la population a emprunté les divers sentiers menant à ce sommet. Arrivé au but après environ une heure et demie de marche, l'accusé a tenu un discours devant une foule d'environ deux cents personnes, vraisemblablement au moyen d'un micro ou mégaphone. Il était accompagné de quelques militaires. Il a dit en substance que la commune de Mushubati avait été mal notée par les organes gouvernementaux car, pendant son absence, la population s'était

contentée de tuer le bétail des Tutsis et d'incendier leurs maisons, en les laissant se réfugier dans les camps de Kabgayi ; le pouvoir en place reprochait donc aux habitants de Mushubati d'avoir permis à de nombreux Tutsis ou Hutus modérés d'échapper aux massacres à grande échelle organisés peu auparavant dans la région.

À cette époque, il ne restait plus beaucoup de Tutsis dans la commune ; ceux qui y demeuraient encore étaient cachés, en particulier dans les forêts du Mont Mushubati. Le but de la réunion était de débusquer d'éventuels Tutsis survivants et d'inciter les participants à la haine contre l'ethnie tutsie. Aussi, l'accusé a-t-il, dans son discours, exhorté la population à tuer les Tutsis survivants de même que les femmes hutues enceintes quand le père de l'enfant était un Tutsi. Plus précisément, il a donné l'ordre formel aux personnes présentes de procéder à des travaux de « débroussaillage », par quoi il fallait entendre tuer des Tutsis ainsi que des opposants Hutus modérés, et s'en prendre à leurs biens. Des participants à la réunion se sont conformés aux ordres et exhortations donnés par leur bourgmestre, ce qui a entraîné la mort d'un nombre indéterminé de personnes, en particulier celle de la fille du témoin n° 21, D., âgée de 23 ans, et celle de l'épouse de l'oncle d'un autre témoin (le témoin n° 3). D. (de père tutsi) a été tuée le jour de la réunion du Mont Mushubati, alors qu'elle se trouvait sur le chemin de Kabgayi, et son corps a été jeté dans des latrines ; elle figure sur une liste des personnes disparues. L'épouse (tutsie) de l'oncle du témoin n° 3 a été tuée et jetée dans une rivière.

(...) Selon la version de l'accusé, la décision de convoquer la population avait été prise lors d'une séance regroupant le bourgmestre et les conseillers des secteurs de la commune et le but était de procéder à des travaux communautaires, à savoir le « débroussaillage » (ou débroussaillage) proprement dit des lisières de la forêt aux abords des sentiers sur les pentes du Mont Mushubati. Ces travaux étaient destinés à faciliter la lutte contre les pillards, les pyromanes, les bûcherons illégaux, les brigands et les miliciens Interahamwe (le mouvement Interahamwe était à l'origine le mouvement de jeunesse du parti majoritaire MRND et, en 1994, les membres de ce mouvement ont joué un rôle actif dans les massacres de Tutsis). L'accusé admet que l'ascension de la colline a duré environ une heure et demie. Selon sa version, il a ensuite prononcé un discours, remerciant les participants de leur présence, les encourageant à lutter contre les bandits et les Interahamwe, et les invitant à résister aux incitations à la haine ou à la violence.

Le Tribunal d'appel a considéré que la version de l'accusé au sujet des buts de la réunion du Mont Mushubati, des travaux de « débroussaillage » effectués et du contenu du discours – décourager

des agresseurs et rétablir un climat de sécurité –, n'était pas crédible. Il a en revanche retenu que les déclarations des témoins, dont il a tiré une synthèse sur les points décisifs, emportaient sa conviction.

- b) Dans son pourvoi, l'accusé met en cause la crédibilité des témoins dont le Tribunal d'appel a retenu les déclarations. Il relève de nombreuses contradictions au sein de ces témoignages. Il en déduit, de manière générale, l'absence de caractère probant des dépositions.

(...) Il est vrai que l'existence de contradictions ou d'erreurs dans les déclarations des témoins peut soulever des questions au sujet de leur crédibilité. Se référant au jugement de première instance, le Tribunal d'appel a tenu compte de la situation particulière des témoins qui ont vécu les événements sanglants du printemps 1994 au Rwanda, qui ont souvent perdu des proches, qui ont subi des traumatismes, qui sont parfois illettrés ou ne connaissent pas le calendrier. Ces circonstances ne sont pas usuelles pour les tribunaux suisses. Les juges du TPIR ont du reste eux aussi mentionné les particularités de cette situation pour l'appréciation de la valeur probante des témoignages, en relevant d'emblée que, contrairement aux dirigeants de l'Allemagne nazie qui avaient pris soin de consigner méticuleusement par écrit les actes qu'ils avaient commis pendant la seconde guerre mondiale, les planificateurs et auteurs des massacres perpétrés au Rwanda en 1994 n'avaient pratiquement laissé aucune trace de leurs agissements, d'où l'importance du témoignage des survivants (cf. jugement du TPIR Kayishema et Ruzindana du 21 mai 1999, ch. 65). Il faut donc, selon le TPIR, être conscient de l'influence que les événements traumatisants ont sur les dépositions des témoins, mais ces témoignages ne sauraient être écartés pour la simple raison qu'ils portent sur des faits traumatisants ; certaines contradictions et imprécisions sont prévisibles dans ces circonstances (*ibid.*, ch. 75). Dans la présente procédure, les organes de la justice suisse ont fait en sorte d'être à même d'apprécier la fiabilité des témoignages dans ce contexte particulier : les juges d'instruction et les juges de première instance se sont rendus au Rwanda, ont entendu (au Rwanda et en Suisse) de nombreux témoins des événements de 1994 ainsi que des journalistes et des spécialistes de l'histoire contemporaine ou de la culture de ce pays. Le Tribunal d'appel a aussi pu se référer à l'ouvrage de l'historienne américaine Alison Des Forges, à la tête d'un groupe d'experts (« Aucun témoin ne doit survivre, Le génocide au Rwanda », édité par *Human Rights Watch* et la Fédération internationale des Ligues des droits de l'homme, Paris 1999), qui constitue une somme sur les événements du Rwanda en 1994 et leur contexte historique, politique et culturel. Cet ouvrage, dans lequel ni l'accusé ni le déroulement des

massacres dans la commune de Mushubati ne sont mentionnés, n'est pas en lui-même une preuve mais ces travaux d'historiens représentent toutefois une source documentaire importante et indiscutée pour le juge suisse chargé d'apprécier les témoignages. (...)

- c) En référence au jugement de première instance, le Tribunal d'appel a considéré que la version des faits donnée par l'accusé n'était en soi pas crédible. Pour le Tribunal de division, il n'était en particulier guère concevable que le « débroussaillage » fût de nature à rétablir un climat de sécurité et qu'en période de guerre, la priorité pût être donnée à des problèmes de pyromanie, de bûcheronnage et de charbonnage illicites. Il n'était pas insoutenable de prendre en compte de tels éléments.

Mais surtout, le Tribunal d'appel a pu se fonder sur les déclarations de personnes affirmant avoir assisté à la réunion du Mont Mushubati, et d'autres personnes à qui l'on avait relaté le discours tenu par l'accusé à cette occasion. (...)

À l'appui de sa propre version du déroulement de la réunion du Mont Mushubati, l'accusé fait valoir qu'un « débroussaillage » ou essartage des lisières, le long des chemins forestiers, était nécessaire à cette époque, que ces travaux étaient propres à éviter une exploitation illégale de la forêt, et qu'une expertise relative à l'état de la végétation à cet endroit, figurant au dossier, peut être invoquée à ce propos. Il importe peu, cependant, de discuter l'utilité voire la réalité de tels travaux forestiers en 1994 ; même en admettant qu'il fallait essarter ces lisières, il ne ressort d'aucun témoignage que tel était le but, même accessoire, de la réunion litigieuse. (...)

- 8. a) En examinant la « situation personnelle de l'accusé » (chapitre 3 du jugement attaqué), le Tribunal d'appel a résumé les circonstances dans lesquelles l'accusé a choisi de regagner le Rwanda après le début du conflit et des massacres ; il a aussi évoqué différentes activités de l'accusé pendant les quelques semaines où il était dans sa commune (du 18/19 mai au 11/12 juin 1994) et relaté l'organisation de son départ ainsi que de celui de sa famille pour le Zaïre (l'actuelle République Démocratique du Congo).

(...) Le Tribunal d'appel a aussi retenu qu'à son retour à Mushubati, l'accusé disposait d'un pouvoir effectif et important. (...)

- c) Les conclusions factuelles au sujet de l'appartenance politique et des pouvoirs du bourgmestre de Mushubati en mai 1994 peuvent également être pertinentes pour l'application de l'art. 109 CPM en relation avec l'art. 3 commun (cf. supra, consid. 3 et infra, consid. 9). La répression de violations des lois de la guerre suppose en effet que

soient remplies certaines conditions objectives, liées à la personne de l'auteur et au contexte dans lequel il a agi au cours du conflit. (...)

L'accusé ne conteste pas l'importance des pouvoirs d'un bourgmestre en temps de paix, mais il fait valoir que depuis le début du conflit et spécialement depuis l'installation le 12 avril 1994 du gouvernement intérimaire du Rwanda à Gitarama, à quelques kilomètres de Mushubati, il ne disposait quasiment plus d'aucun pouvoir dans sa commune, si ce n'est celui d'assurer les affaires courantes, vu la présence massive de militaires et de miliciens. À l'appui de son argumentation, l'accusé expose les conditions de ses interventions dans les différents épisodes retenus dans le jugement attaqué.

Il est à l'évidence délicat pour un tribunal d'un pays étranger d'apprécier, plusieurs années après les faits, l'étendue des pouvoirs d'un magistrat de l'administration civile du Rwanda pendant une période de quelques semaines dans des circonstances dramatiques. Tous les faits retenus démontrent cependant que l'accusé conservait certains de ses pouvoirs, que son autorité de bourgmestre n'était pas remise en cause et qu'il n'a pas eu de confrontation directe avec le gouvernement, le préfet, l'armée ou les miliciens au sujet de l'administration de sa commune ou de sa position politique. Dans ce contexte très particulier, où les organes de l'État, à tous les niveaux administratifs, ne pouvaient plus fonctionner comme auparavant et où les institutions n'étaient plus aussi structurées ni efficaces, les pouvoirs d'un bourgmestre n'avaient nécessairement plus la même portée qu'en temps normal ; le jugement attaqué évoque du reste une « situation chaotique » qui ne laissait à l'accusé qu'une liberté de décision et d'action relativement limitée, en comparaison avec une situation ordinaire. Cela étant, l'appréciation du Tribunal d'appel au sujet de l'étendue des pouvoirs de l'accusé dans ces circonstances n'apparaît pas insoutenable ni en contradiction manifeste avec la situation effective, telle qu'elle résulte du dossier et des témoignages ; aussi, les constatations de fait du jugement attaqué ne sont-elles pas arbitraires sur ce point.

9. L'accusé se plaint d'une violation de la loi pénale (...), soit des art. 108 al. 3 CPM, 109 al. 1 CPM, 3 commun aux Conventions de Genève, 146 et 147 de la Convention de Genève IV et 4 du Protocole additionnel II. Il prétend que les actes qui lui sont imputés (...) ne sont pas dans un lien de connexité étroit avec le conflit armé au Rwanda et que, par conséquent, il ne remplit pas les conditions objectives pour être considéré comme l'auteur de violations des normes précitées du droit international humanitaire. (...)
 - a) Comme cela a déjà été exposé plus haut (...), la condamnation ne peut être fondée que sur l'art. 109 CPM, et les « prescriptions de conventions internationales » auxquelles cette norme renvoie sont en l'occurrence celles de l'art. 3 commun et de l'art. 4 du

Protocole II. L'art. 108 al. 2 CPM n'a pas de portée propre dans ce contexte. Quant aux art. 146 et 147 de la Convention (IV) de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre, il s'agit de dispositions énonçant des obligations mises à la charge des Parties contractantes (promulguer une législation spéciale pour les sanctions pénales à appliquer aux personnes ayant commis des infractions graves à cette Convention ; rechercher toute personne prévenue d'une violation de la Convention ; juger une telle personne ou la remettre pour jugement à un autre État intéressé) ; elles ne contiennent donc pas de règles directement applicables à la conduite des hostilités. Au reste, en adoptant l'art. 109 CPM, la Suisse s'est acquittée de l'obligation de promulguer une législation spéciale, selon l'art. 146 al. 1 de cette Convention (...).

La question de la qualification du conflit survenu au Rwanda en 1994 n'est pas litigieuse (...) : il s'agit d'un conflit de caractère non international au sens de l'art. 3 commun. Ce conflit entre également dans le champ d'application matériel du Protocole II, un peu plus étroit que celui de l'art. 3 commun : il répond en effet à la définition de l'art. 1er ch. 1 du Protocole II, à savoir qu'il s'agit d'un conflit se déroulant sur le territoire d'une Haute Partie contractante entre ses forces armées et des forces armées dissidentes ou des groupes armés organisés qui, sous la conduite d'un commandement responsable, exercent sur une partie de son territoire un contrôle tel qu'il leur permette de mener des opérations militaires continues et concertées (l'art. 3 commun peut s'appliquer seul à des conflits de moindre intensité (...)).

L'accusé ne conteste par ailleurs pas que les actes qui lui ont été imputés dont la réalité n'est plus litigieuse (cf. *supra*, consid. 6 et 7) pouvaient être qualifiés d'homicides intentionnels, lui-même agissant le cas échéant comme auteur médiateur, coauteur ou instigateur. Les victimes visées par ces actes et tuées en nombre indéterminé notamment des Tutsis cachés à Mushubati ou réfugiés à Kabgayi étaient des « personnes ne participant pas directement aux hostilités », protégées par l'art. 3 commun et le Protocole II. Les atteintes portées à la vie de ces victimes sont, précisément, prohibées par ces normes du droit international humanitaire (art. 3 commun, ch. 1 al. 2 litt. a ; art. 4 ch. 2 litt. a du Protocole II), qui sanctionne les différentes formes de participation à un homicide (...). Sur ce dernier point, cela rejoint ce qui est usuellement admis selon les critères internationaux, à savoir que la notion d'homicide intentionnel ou de meurtre englobe toutes les situations dans lesquelles l'auteur provoque, par sa conduite, la mort d'une personne et agit intentionnellement quant à son comportement et au résultat attendu (cf. Message du Conseil fédéral suisse relatif au Statut de Rome de la Cour pénale internationale, à la loi fédérale

sur la coopération avec la Cour pénale internationale ainsi qu'à une révision du droit pénal, Feuille fédérale 2001 I p. 474 n. 5.3.2.1).

Encore faut-il, pour que l'art. 3 commun et l'art. 4 du Protocole II soient applicables dans le cadre de l'art. 109 CPM que ces actes (et leur auteur) soient dans une certaine relation de connexité avec le conflit armé, car toute atteinte à la vie, sur le territoire d'un pays en proie à un tel conflit, ne saurait être visée par le droit international humanitaire. Le Tribunal d'appel a considéré que cette condition était remplie ; l'accusé le conteste. (...)

- b) Selon le jugement attaqué, il ne se justifie pas d'appliquer les critères du TPIR, lequel exigerait d'une part un lien de connexité étroit entre les infractions et le conflit armé et qui, d'autre part, limiterait le champ d'application des Conventions de Genève aux personnes occupant des fonctions soit au sein des forces armées soit au sein du gouvernement civil. Pour le Tribunal d'appel, la notion d'auteur doit être comprise de manière large et toute personne, militaire ou civile, qui s'en prend à une personne protégée par les Conventions de Genève viole ces dispositions et tombe sous le coup de l'art. 109 CPM. En outre, un lien entre les infractions et le conflit armé doit encore exister. Ayant posé ces principes, le Tribunal d'appel s'est prononcé sur la relation entre les fonctions de l'accusé, qui lui conféraient un certain pouvoir sur ses administrés, les militaires et les miliciens, et les actes commis dans le contexte de la réunion du Mont Mushubati et des visites à Kabgayi. En conclusion, il a considéré qu'il était démontré que l'accusé remplissait les conditions objectives pour être l'auteur des infractions dont il était accusé, et qu'il existait un lien entre ses actes et le conflit armé.
- c) Dans certains jugements rendus en première instance par le TPIR, la double condition du lien entre l'accusé et les forces armées, et du lien entre le conflit armé et le crime, a été décrite de façon assez détaillée.

Ainsi, dans son jugement du 21 mai 1999 dans l'affaire *Kayishema et Ruzindana*, la Chambre de première instance II du TPIR a considéré que la responsabilité pénale des personnes n'appartenant pas aux forces armées ne pouvait être engagée que pour autant qu'il existât un lien entre elles et les forces armées ; comme les forces armées gouvernementales relevaient en permanence de l'autorité de responsables représentant le gouvernement, ces responsables étaient tenus de soutenir l'effort de guerre et de jouer un certain rôle (ch. 175 du jugement *Kayishema et Ruzindana*). Dans le jugement du 2 septembre 1998 dans l'affaire *Akayesu* (bourgmestre de la commune de Taba), la Chambre de première instance I du TPIR a considéré que parmi les personnes tombant sous le coup

des dispositions de l'art. 3 commun et du Protocole II figuraient les individus de tout rang appartenant aux forces armées et les individus qui ont été dûment mandatés et qui sont censés soutenir ou mettre en œuvre les efforts de guerre du fait de leur qualité de responsables ou agents de l'État ou de personnes occupant un poste de responsabilité ou de représentants *de facto* du gouvernement ; au printemps 1994, il n'était pas exclu qu'un bourgmestre, qui n'était pas un simple civil, puisse appartenir à cette dernière catégorie (ch. 631 et 634 du jugement *Akayesu*).

À propos du lien entre le conflit armé et le crime, la Chambre II du TPIR a évoqué un « lien de connexité direct » et non pas un simple rapport vague et indéfini ; elle a toutefois renoncé à définir *in abstracto* un critère précis (jugement *Kayishema et Ruzindana*, ch. 188). Dans le jugement *Akayesu* (ch. 641), la Chambre I du TPIR a aussi mentionné l'exigence d'un « lien de connexité », sans la décrire plus en détail.

Il convient de préciser que dans les deux affaires précitées jugées en première instance par le TPIR, concernant l'une et l'autre des civils (un bourgmestre, un préfet et un homme d'affaires), la Chambre a considéré que la preuve du lien entre les faits incriminés et le conflit armé n'avait pas été apportée par l'accusation (jugement *Akayesu*, ch. 643 ; jugement *Kayishema et Ruzindana*, ch. 615 et 623).

Le Tribunal d'appel a encore cité le jugement du TPIR (Chambre I) du 27 janvier 2000, dans l'affaire *Musema*. Ce jugement se réfère aux deux jugements précédemment cités à propos du lien de connexité entre l'infraction et le conflit armé, en d'autres termes sur la condition selon laquelle les infractions doivent être étroitement liées aux hostilités ou avoir été commises en rapport avec le conflit armé (ch. 259260). Il se réfère aussi aux principes énoncés dans ces jugements au sujet de la responsabilité pénale des civils à raison d'infractions aux lois de la guerre (ch. 264 ss). La Chambre a retenu que *Musema*, directeur d'une usine de production de thé nommé par l'État, pourrait tomber dans la catégorie des individus susceptibles d'être tenus responsables de violations graves du droit international humanitaire (ch. 275) ; cette question a cependant été laissée indécise, l'accusation n'ayant en l'espèce pas démontré, au-delà de tout doute raisonnable, l'existence du lien de connexité requis (ch. 974).

- d) Le Tribunal militaire de cassation, en tant que Cour suprême, interprète de façon autonome l'art. 109 CPM. Il n'a pas, en l'état, encore eu l'occasion de se prononcer sur les conditions auxquelles, dans un conflit armé non international, des civils peuvent être reconnus responsables de violations des « lois de la guerre » ou

des normes du droit international humanitaire énoncées à l'art. 3 commun et dans le Protocole II. (...)

Les critères utilisés par les Chambres de première instance du TPIR pour déterminer si l'art. 3 commun et le Protocole II ont été violés ne doivent pas nécessairement être repris dans la jurisprudence nationale suisse. Cependant, on ne voit pas pour quel motif il faudrait s'en écarter, d'autant qu'ils ont été définis de façon relativement large. Ainsi, le critère du lien « étroit » ce qui signifie qu'il ne doit pas être vague ou indéterminé entre les infractions et le conflit armé n'est pas très précis et dépend d'une appréciation du cas concret. Quant aux catégories de civils pouvant être les auteurs de ces infractions, le TPIR a adopté une conception qui ne semble pas particulièrement restrictive : il s'agit de tous les individus qui ont été dûment mandatés et qui sont censés soutenir ou mettre en œuvre les efforts de guerre du fait de leur qualité de responsables ou agents de l'État ou de personnes occupant un poste de responsabilité ou de représentants *de facto* du gouvernement. Le TPIR n'a du reste pas exclu que les bourgmestres rwandais puissent tomber sous le coup des dispositions concernées. Dans le cas particulier, il convient donc de reprendre ces critères et de les interpréter en fonction de la situation concrète de l'accusé.

C'est maladroitement que le Tribunal d'appel a affirmé s'écarter de l'actuelle jurisprudence du TPIR dès lors que, ce nonobstant, il a en définitive appliqué au cas particulier des critères correspondant à ceux que l'on vient d'exposer. Il n'y a donc pas lieu d'analyser de façon plus approfondie cette prétendue divergence dans l'interprétation des normes du droit international humanitaire. En revanche, il convient de vérifier si, dans l'application de ces critères sur la base des faits constatés de manière non arbitraire, le Tribunal d'appel a considéré à juste titre que les éléments constitutifs du délit de l'art. 109 CPM étaient réunis.

- e) Dans le système institutionnel rwandais, le bourgmestre est considéré comme un agent de l'État. Il s'agit d'une fonction éminente, les communes étant peu nombreuses (145 communes en 1991, regroupant pour la plupart de 40 000 à 50 000 habitants cf. Des Forges, *op. cit.*, p. 55). Si le bourgmestre n'a pas formellement d'attributions militaires, il résulte du dossier que l'accusé était régulièrement accompagné de soldats, sur lesquels il exerçait de fait une certaine autorité. Aussi bien lors de la réunion du Mont Mushubati que lors de ses visites à Kabgayi, il a agi en utilisant ses fonctions de bourgmestre ou en profitant de l'autorité que lui conférait ce statut, en donnant des instructions à ses administrés. Son but était de « soutenir ou mettre en œuvre les efforts de guerre », pour reprendre la terminologie du TPIR, en d'autres termes

de favoriser la réalisation des objectifs du gouvernement en place tendant au massacre des Tutsis et des Hutus modérés. (...)

Il en résulte clairement, d'une part, que le lien entre les infractions commises au Mont Mushubati ainsi qu'à Kabgayi, et le conflit armé est suffisant, et d'autre part qu'en raison de ses attributions et de la manière dont il a exercé ses fonctions de bourgmestre, l'accusé remplissait les conditions requises pour tomber, comme auteur des infractions, sous les coup de l'art. 3 commun et des normes du Protocole II. Le grief tiré d'une violation de l'art. 109 CPM est en conséquence mal fondé.

10. L'accusé se plaint d'une violation de la loi pénale (cf. art. 185 al. 1 litt. d PPM) en critiquant la peine accessoire de l'expulsion du territoire suisse pour une durée de quinze ans. Il reproche au Tribunal d'appel de n'avoir pas pris en considération son statut de réfugié en Suisse, pays où il s'est bien intégré et où résident, également comme réfugiés, son épouse et ses deux enfants. (...)

a) (...)

- b) S'agissant de l'expulsion pénale d'un réfugié, l'art. 44 CPM doit être interprété et appliqué à la lumière des art. 32 ch. 1 de la Convention relative au statut des réfugiés (...) et 65 de la loi sur l'asile (ci-après : Lasi (...)) [disponible sur <http://www.admin.ch>]), c'est-à-dire de manière plus restrictive qu'envers un autre étranger (...). Ces dispositions permettent l'expulsion pour des raisons d'ordre public. Au vu des faits dont l'accusé s'est rendu coupable, cette condition est réalisée. Partant, il n'y pas lieu d'examiner à titre préliminaire si l'accusé bénéficie effectivement de la protection de la Convention précitée laquelle n'est pas applicable selon son art. 1^{er} litt. F/a aux personnes ayant commis « un crime contre la paix, un crime de guerre ou un crime contre l'humanité, au sens des instruments internationaux élaborés pour prévoir des dispositions à ces crimes » ni de rechercher s'il existe un motif de révocation de l'asile laquelle est notamment possible selon l'art. 63 Lasi si le réfugié « a obtenu l'asile ou la reconnaissance de sa qualité de réfugié en faisant de fausses déclarations ou en dissimulant des faits essentiels » ou s'il « a commis des actes délictueux particulièrement répréhensibles », étant rappelé qu'il n'appartient pas au juge pénal de prononcer le cas échéant une telle révocation. Par ailleurs, le fait que la famille de l'accusé se trouve en Suisse n'exclut pas l'expulsion au vu de la gravité des faits (cf. art. 8 par. 2 CEDH [Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales, disponible sur <http://conventions.coe.int>]).

Le Tribunal d'appel a appliqué les critères légaux pour décider du principe de l'expulsion et en fixer la durée. Compte tenu de la nature des infractions commises, la protection de la sécurité publique peut

manifestement être invoquée et la décision attaquée n'apparaît pas, sur ce point, exagérément sévère. Aussi, le Tribunal d'appel n'a-t-il pas abusé de son pouvoir d'appréciation en appliquant l'art. 40 al. 1 CPM. (...)

III. Pourvoi en cassation formé par l'Auditeur (...)

13. L'Auditeur soutient qu'en fixant la peine de réclusion, le Tribunal d'appel n'a pas suffisamment tenu compte de l'extrême gravité des crimes commis par l'accusé, le concours d'infraction justifiant en outre une aggravation. Selon lui, seule une peine de vingt ans de réclusion entrerait en considération.
 - a) (...) Même si le Tribunal militaire de cassation examine librement s'il y a eu violation du droit fédéral, il ne peut admettre un pourvoi portant sur la mesure de la peine, compte tenu du pouvoir d'appréciation reconnu en cette matière aux juridictions inférieures, que si la sanction a été fixée en dehors du cadre légal, si elle est fondée sur des critères étrangers à l'art. 44 CPM, si les éléments d'appréciation prévus par cette disposition n'ont pas été pris en compte ou enfin si la peine apparaît exagérément sévère ou clémente au point que l'on doive parler d'un abus du pouvoir d'appréciation (...).
 - b) Une condamnation à quatorze ans de réclusion est, en soi, une peine sévère. Il est vrai que les Chambres de première instance du TPIR ont prononcé des peines plus sévères à l'encontre de responsables du génocide ou des massacres au Rwanda, notamment à l'encontre du bourgmestre de Taba, Jean-Paul Akayesu, mais cet élément n'est pas déterminant. Il n'est pas certain d'une part que les critères adoptés dans le Statut de ce Tribunal international pour la fixation de la peine correspondent à ceux de l'art. 44 CPM, et d'autre part que l'on puisse comparer les actes commis respectivement par l'accusé et par Akayesu. Quoi qu'il en soit, la peine prononcée en l'espèce, sur la base d'une appréciation faite selon les critères légaux, n'apparaît pas exagérément clémente. Le pourvoi de l'Auditeur est donc également mal fondé sur ce point. (...)
16. Le Tribunal militaire de cassation constate que la condamnation à quatorze ans de réclusion est définitive (...)

Par ces motifs,

le Tribunal militaire de cassation prononce :

1. Le pourvoi formé par N. est partiellement admis, le jugement attaqué est partiellement annulé, cela dans la mesure où il condamne le recourant à l'expulsion, et la cause est renvoyée au Tribunal militaire d'appel 1A pour nouvelle décision au sujet de l'octroi ou du refus du sursis à l'expulsion.

Pour le surplus, le pourvoi formé par N. est rejeté.

2. Le pourvoi formé par l'Auditeur du Tribunal de division 2 est rejeté.
3. L'imputation de la détention préventive subie depuis le prononcé du jugement d'appel jusqu'au prononcé du présent arrêt, soit 336 (trois cent trente-six) jours, est ordonnée.
4. La condamnation à quatorze ans de réclusion est définitive (...)

B. Jugement d'Appel

[Source : Suisse, Tribunal militaire d'appel 1A, Jugement du 26 mai 2000 en la cause N., disponible sur <http://www.vbs.admin.ch>]

TRIBUNAL MILITAIRE D'APPEL 1A
Audience du 15 mai au 26 mai 2000
Palais de Justice, salle G3, GENÈVE (...)
LA CAUSE :

N., (...), actuellement en détention préventive (...)

accusé :

- I. d'assassinat (art 116 CPM),
- II. d'instigation à assassinat (art 116 et 22 CPM),
- III. de violation des lois de la guerre (art 109 CPM), soit :
 - a) de violation de la Convention de Genève pour l'amélioration du sort des blessés et des malades dans les forces armées en campagne (art 3 ch 1 let a et c, 3 ch 2, 12, 13 et 50),
 - b) de violation de la Convention de Genève relative au traitement des prisonniers de guerre (art 3 ch 1 let a et c, 13, 14, 129 et 130),
 - c) de violation de la Convention de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre (art 3 ch 1 let a et c, 16, 27, 31, 32, 146 et 147),
 - d) de violation du Protocole additionnel aux Conventions de Genève relatif à la protection des victimes des conflits armés non internationaux (art 4, 5 et 13).

EST APPELÉE

L'accusé est présent, assisté de ses défenseurs d'office. (...)

II. EN FAIT

CHAPITRE 1 – REMARQUES PRÉLIMINAIRES

(...) [L]e tribunal de céans se basera, pour établir les faits, sur les témoignages recueillis par le Juge d'instruction ainsi que devant le Tribunal de division et devant lui, et toutes les pièces et déclarations figurant au dossier. Le Tribunal d'appel fait également siennes les considérations du jugement attaqué quant à l'appréciation des preuves en général et des témoignages en particulier. Il convient de tenir présent à l'esprit le système de normes et de valeurs qui caractérise la culture rwandaise, du temps écoulé depuis les faits reprochés à l'accusé et du degré d'instruction des témoins dans l'appréciation de leurs déclarations. Aux yeux du tribunal de céans, il n'y a pas lieu de s'arrêter aux contradictions mineures pour apprécier la vraisemblance ou l'invraisemblance d'un témoignage, mais il convient d'en retenir la synthèse. Une telle optique s'impose d'autant plus que la défense a mis en cause la crédibilité de certains témoins au stade de l'appel seulement alors que ces derniers n'étaient pas en mesure de s'expliquer sur les contradictions susceptibles d'entacher leurs déclarations. (...)

CHAPITRE 2 – SITUATION PERSONNELLE DE L'ACCUSÉ

A) N. est né dans la commune de M. (...) Il est de confession catholique. Il a trois frères et dix demi-frères et sœurs. Ses parents sont cultivateurs. (...) En 1980, il a suivi un enseignement secondaire supérieur, section scientifique (mathématique, physique et chimie) à Nyanza, dans la préfecture de Butare ; il a obtenu en 1983 le certificat d'enseignement secondaire lui permettant d'entrer soit à l'Université, soit dans la vie professionnelle. De 1983 à 1984, l'accusé a suivi un cours de perfectionnement à l'école nationale des postes et télécommunications, à Kigali, et a obtenu un brevet de technicien en télécommunication. Il a ensuite suivi une formation supérieure à l'*Institut africain de statistique et d'économie* à Kigali, qui s'est finalisée en 1986 par l'obtention d'un diplôme d'adjoint en économie et en statistique. Il est alors entré dans la vie professionnelle (...) jusqu'au mois d'avril 1993, date à laquelle il a pris ses fonctions de bourgmestre dans la Commune de Mushubati, avec un revenu mensuel de 30 000 francs rwandais, soit environ 300 dollars américains. Il a été élu à ce poste en automne 1992 au premier tour avec 83 % des voix, par un collège électoral composé de représentants des différents partis politiques, confessions et instances administratives de la commune.

L'accusé s'est marié en 1989 avec M. M. Il a deux enfants (...). Il a eu sa première carte de membre du parti d'opposition « Mouvement démocratique républicain » (ci-après : le MDR) en 1991, dans lequel il était un militant de base. De 1983 à 1993, il habitait à Kigali. Dès le mois d'avril 1986, il a fait plusieurs voyages à l'étranger dans le cadre de stages de formation (Canada, Italie, États-Unis). Il est en outre parti pour la France le 12 mars 1994, afin de suivre une formation professionnelle complémentaire dans le cadre de la gestion

des localités. (...) Il a séjourné ensuite à Paris jusqu'au 13 mai 1994 inclus, en cherchant le meilleur moyen de rentrer dans son pays. Le 14 mai 1994, il a pris l'avion à destination de Kinshasa, via Libreville, puis de Goma où il est resté deux jours. Il a alors loué un véhicule pour arriver à Mushubati dans la nuit du 18 au 19 mai 1994. À ce moment, les massacres à grande échelle étaient déjà terminés et il n'y avait presque plus de Tutsi dans la commune, alors qu'ils composaient 15 % de la population ; ceux-ci étaient soit morts ou cachés, soit réfugiés dans les paroisses de Kabgayi ou de Nyarusange. (...)

CHAPITRE 5 – VIOLATION DES DEVOIRS DU BOURGMESTRE

Le Tribunal de division n'a pas acquis une conviction suffisante que l'accusé avait personnellement distribué à certaines personnes des fusils ou des grenades ou formé celles-ci à leur usage. Les premiers juges ont par ailleurs admis que l'accusé avait, en tant que bourgmestre, aidé diverses personnes en difficulté, en majorité tutsi, à s'enfuir du pays en leur établissant en particulier de faux documents, et qu'il avait ainsi, selon toute vraisemblance, sauvé un certain nombre de vies. Ils ont également retenu que l'accusé n'avait pas fait tout ce que l'on pouvait attendre de lui, en sa qualité de bourgmestre, pour empêcher ou réduire les massacres, mais que ces omissions devaient être mises en relation directe avec le comportement actif et global de l'accusé et n'étaient pas constitutives d'infractions complémentaires à celles retenues. L'auditeur n'ayant pas fait appel du jugement de première instance, ces aspects du prononcé ne sauraient être remis en cause (cf. Chapitre 2 « En droit »).

[N.B. : Dans son arrêt – non publié – le Tribunal de division a acquitté N. de l'accusation de violation des devoirs de bourgmestre. Il a estimé que les omissions « sont absorbé[e]s par le comportement actif retenu à la charge de l'accusé... et qu'[elles] ne sont sanctionné[e]s par aucune norme légale applicable. »]

III. EN DROIT

CHAPITRE 1 – COMPÉTENCE *RATIONE MATERIAE* ET *PERSONAE* DE LA JURIDICTION MILITAIRE SUISSE (...)

B. Compétence *ratione materiae* (...)

Le Tribunal d'appel considère que l'art 109 CPM énonce une clause générale réprimant non seulement les violations des conventions internationales signées et ratifiées par la Suisse, mais aussi les violations des normes coutumières reconnues par la communauté internationale (cf. Message du Conseil fédéral concernant une révision partielle du code pénal militaire du 6 mars 1967, (...)). La Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide du 9 décembre 1948 (ci-après : la Convention contre le génocide), non encore ratifiée par la Suisse, contient des règles de droit coutumier (cf. Message du Conseil fédéral relatif à la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, et révision correspondante du droit pénal, (...)) qui entrent dans le champ d'application de l'art 109 CPM. Cette dernière convention pourrait

donc être applicable à titre de droit coutumier. L'art 109 CPM doit cependant être interprété en relation avec l'art 108 CPM qui, comme l'indique sa note marginale, définit le champ d'application du chapitre sixième du code pénal militaire. Cette disposition légale s'articule ainsi : dans l'hypothèse d'une guerre ou d'un conflit armé international (al 1), l'art 109 CPM s'applique sans réserve. Ainsi, par exemple, dans le cadre de la guerre en ex-Yougoslavie, qui présente une dimension internationale, la juridiction militaire suisse est compétente pour juger les accusés pour violation des Conventions de Genève et pour le crime de génocide, à titre de droit coutumier.

En revanche, l'hypothèse d'un conflit armé non international est notamment visée par l'al 2 qui réserve des accords internationaux au champ d'application plus étendu. Dans le cadre d'un tel conflit, l'art 109 CPM ne s'applique pas sans autres, mais suppose l'existence d'une convention internationale ratifiée par la Suisse. En l'absence d'une telle convention, il n'est pas possible d'appliquer à un conflit armé interne le droit coutumier prévu à l'art 109 CPM. Dans le cadre du conflit rwandais, de caractère non international (cf. Chapitre 3 lettre C, « En droit »), la juridiction militaire suisse n'est pas compétente pour juger le cas sous l'angle de la prohibition du génocide découlant du droit coutumier à défaut de ratification de la Convention sur le génocide par la Suisse. Elle l'est en revanche pour connaître l'affaire sous l'angle des Conventions de Genève, l'art 3 commun et le Protocole II, applicables aux conflits armés non internationaux, entrant précisément dans la réserve de l'art 108 al 2 CPM (...)

Le Tribunal d'appel examinera en conséquence la violation de l'art 109 CPM exclusivement sous l'angle des Conventions de Genève et du Protocole II.

C. Compétence *ratione personae*

L'art 218 al 1 CPM prévoit que toute personne à laquelle le droit pénal militaire est applicable est justiciable des tribunaux militaires, sous réserve des art 13, 2^e alinéa, et 14. Cette règle est applicable aussi lorsque l'infraction a été commise à l'étranger (al 2). La loi pénale applicable est déterminée par les art 1 à 9 CPM, contenus dans le chapitre premier du Code pénal militaire. Selon l'art 2 ch 9 CPM, sont soumis au droit pénal militaire les civils qui, à l'occasion d'un conflit armé, se rendent coupables d'infractions contre le droit des gens (art 108 à 114 CPM).

La Suisse a adopté l'art 2 ch 9 CPM pour satisfaire à ses obligations internationales et permettre l'application du droit international. Dans ce contexte particulier, même si elle n'est pas en guerre ou en danger de guerre imminent, elle s'est engagée à poursuivre des personnes, indépendamment de leur nationalité, qui se seraient rendues coupables à l'étranger d'infractions graves aux Conventions de Genève (...).

Contrairement à ce que les premiers juges ont retenu, l'incise figurant à l'art 109 al 1, par 3, CPM (« sauf si des dispositions plus sévères sont applicables ») ne constitue pas un renvoi, mais une réserve. Elle ne tend pas à soumettre un

civil à l'application générale du droit pénal militaire. Elle s'adresse en réalité aux personnes ordinairement soumises au droit pénal militaire et tend à éviter qu'une telle personne puisse prétendre être punie exclusivement en application des Conventions de Genève et contourner ainsi une application éventuelle plus sévère du droit pénal militaire. C'est l'endroit de rappeler que la peine maximale attachée à la violation des lois de la guerre prévue par l'art 109 CPM est la réclusion pour vingt ans (art 28 CPM), alors que le Code pénal militaire prévoit la réclusion à vie pour diverses infractions (notamment : art 116, 139 ch 2, 140 al 2 et 151c ch 4 CPM). L'interprétation du Tribunal d'appel trouve un appui supplémentaire à l'art 6 CPM, en relation avec l'art 220 CPM. Selon ces dispositions, un civil commettant des infractions de droit commun (art 115 à 179 CPM) reste soumis au droit pénal ordinaire et à la juridiction civile, même s'il participe à ces infractions avec des militaires.

Pour le Tribunal d'appel, il est contraire au système du droit pénal militaire d'y soumettre un civil qui n'est pas ressortissant suisse, ayant commis des infractions à l'étranger contre des étrangers, alors que la Suisse n'est ni en temps de guerre, ni en danger de guerre imminent. Par conséquent, le Tribunal d'appel n'est pas compétent pour juger N. sous l'angle des art 115 à 179 CPM, même si celui-ci reste passible des tribunaux civils ou militaires rwandais pour les infractions ordinaires (par exemple, l'assassinat) ou le crime de génocide. (...) Sur ce point, le jugement attaqué est erroné et l'appel bien fondé. (...)

CHAPITRE 3 – APPLICABILITÉ DE L'ART 3 COMMUN ET DU PROTOCOLE II (...)

B. *Ratione loci*

Si les art 3 commun et 4 par 2 du Protocole II prohibent « en tout lieu » les comportements qu'ils décrivent, cette interdiction est évidemment circonscrite au territoire d'une Haute Partie contractante (art 3 commun et 1 par 2 du Protocole II). Il faut entendre par là non pas seulement le front ou le contexte géographique étroit du théâtre effectif des opérations de combats, mais l'ensemble du territoire de l'État où se déroulent les hostilités (...).

Conformément à ces principes, les dispositions en cause s'appliquent à l'ensemble du territoire rwandais. (...)

C. *Ratione materiae*

L'art 3 commun s'applique à tout « conflit armé ne présentant pas un caractère international ». Cette notion, qui n'est pas définie plus avant par le texte de l'art 3 commun, implique une situation dans laquelle des hostilités interviennent entre des forces armées ou des groupes armés organisés à l'intérieur d'un même État (...).

La notion de « forces armées » de l’art 1 par 1 du Protocole II doit être comprise dans son acception la plus large, afin de couvrir toutes les forces armées telles que décrites dans les législations nationales (cf. jugement *Musema* n° 256 et les références citées). L’expression « commandement responsable » implique une certaine organisation des groupes armés insurgés ou des forces dissidentes, mais cette notion n’exige pas la mise en place d’un système d’organisation militaire hiérarchique similaire à celui des forces armées régulières. Cette condition est remplie lorsqu’une organisation est en mesure de concevoir et de mener des opérations militaires continues et concertées à partir d’un plan, et d’imposer une certaine discipline (cf. jugement *Musema*, n° 257 et les références citées).

Cette condition matérielle implique une notion de durée : le droit international humanitaire s’applique dès l’ouverture du conflit armé et s’étend au-delà de la cessation des hostilités (...), dans le cas de conflits internes, jusqu’à ce qu’un règlement pacifique soit atteint (...).

D. *Ratione personae*

1. Les victimes

L’art 3 commun protège les personnes qui ne participent pas directement aux hostilités, y compris les membres des forces armées qui ont déposé les armes et les personnes qui ont été mises hors de combat. Cette disposition, qui a un champ d’application extrêmement large, vise aussi bien les membres des forces armées que les personnes qui ne prennent pas part aux hostilités, mais avant tout les personnes civiles, c’est-à-dire celles qui ne portent pas les armes (...).

L’art 2 par 2 du Protocole II s’applique à toutes les personnes affectées par un conflit armé au sens de l’art 1. Il faut entendre par là notamment les personnes qui ne prennent pas – ou plus – part aux hostilités et sont au bénéfice de règles de protection établies par le Protocole à leur intention, à toutes les personnes qui résident dans le pays en conflit, quelles que soient leur nationalité ou leur statut, réfugiés et apatrides compris (cf. (...) Sandoz/[Swinarski]/Zimmermann, [Commentaire des Protocoles additionnels du 8 juin 1977 aux Conventions de Genève du 12 août 1949, Genève, 1986], n° 4485 et 4489, p. 1383 [disponible sur <http://www.cicr.org/dih/>]). L’art 4 par 1 du Protocole s’adresse pour sa part à toutes les personnes qui ne participent pas directement ou ne participent plus aux hostilités. Vu leur similitude, les formules des art. 3 commun et 4 du Protocole II doivent être considérées comme synonymes (cf. jugement *Akayesu*, [par. 629] [Voir **Cas n° 242**, TPIR, Le Procureur c. Jean-Paul Akayesu]).

La jurisprudence du TPIR donne une définition négative des civils, partant des victimes. Sont des civils toutes les personnes n’appartenant pas à la catégorie des auteurs, à savoir des individus de tout rang appartenant aux forces armées sous le commandement militaire de l’une ou l’autre partie belligérante ou des individus mandatés et censés soutenir ou mettre en œuvre les efforts de guerre du fait de leur qualité de responsable ou agent de l’État ou de dépositaire de

l'autorité publique ou représentant *de facto* du Gouvernement (cf. jugement *Musema*, n° 280).

Dans le cas d'espèce, les victimes D., l'épouse de l'oncle du témoin n° 3, le témoin n° 32 et son frère F. sont toutes des personnes civiles qui réunissent les qualités de victimes au sens de l'art 3 commun et des art 2 par 2 et 4 du Protocole II.

2. Les auteurs

L'auteur doit appartenir à une « Partie au conflit » (art 3 commun) ou aux « forces armées » gouvernementales ou dissidentes (art 1 du Protocole II). Mais aucun de ces textes ne précisent et ne définissent la catégorie des personnes capables de commettre des crimes de guerre. Eu égard à la vocation première de ces instruments internationaux, à savoir la protection des civils contre les atrocités de la guerre et le but humanitaire, le Tribunal d'appel considère que la notion d'auteur doit être comprise de manière large. À ce propos, ce qui a été dit pour définir le cercle des victimes vaut également pour les auteurs potentiels. Toute personne, militaire ou civile, qui s'en prend à une personne protégée par les Conventions de Genève, telle que définie plus haut, viole ces conventions et tombe sous le coup de l'art 109 CPM. Le Tribunal d'appel s'écarte ainsi des jugements du TPIR qui exigent un lien de connexité étroite entre les infractions et le conflit armé et limitent l'application des Conventions de Genève aux personnes occupant des fonctions soit au sein des forces armées soit au sein du gouvernement civil (cf. jugement *Musema*, n° 259 et les références au jugement *Akayesu*, n° 642 et 643, où le TPIR a nié cette connexité malgré des manifestations très concrètes de soutien de l'effort de guerre de la part de l'accusé. Sur cette question notamment, le Procureur a appelé de ce dernier jugement).

Toutefois, le Tribunal d'appel considère que dans toutes les hypothèses, il doit exister un lien entre les infractions et le conflit armé. Si, dans le cadre d'une guerre civile où les civils des deux camps sont protégés par les Conventions de Genève, une infraction est commise par une personne protégée contre une autre personne protégée, il est alors nécessaire d'établir un lien entre cet acte et le conflit armé. À défaut d'existence de ce lien, l'infraction ne constituerait pas un crime de guerre, mais une infraction de droit commun.

En l'espèce, N. était le bourgmestre de la Commune de Mushubati qui comptait environ huitante mille habitants. Il était intégré à la hiérarchie administrative civile rwandaise dont il n'a jamais démissionné. Au contraire, dès son retour au Rwanda le 19 mai 1994, il a repris le poste qu'il avait laissé à son remplaçant durant son absence en Europe et le gouvernement en place ne le percevait pas comme un membre de l'opposition. À l'époque des faits reprochés à l'appelant, sévissait la guerre opposant les FAR aux FPR, conflit qu'il est très difficile de dissocier des massacres de Tutsi et de Hutu modérés. Bien que cette guerre eût amoindri quelque peu le pouvoir du bourgmestre N., de nombreux indices démontrent qu'il exerçait encore *de jure* et *de facto* un pouvoir effectif sur ses

administrés, voire sur les militaires et les miliciens présents dans la commune. Plusieurs éléments soulignent les liens qu'il entretenait avec les FAR, qui étaient partie au conflit armé : il avait reçu une recommandation d'un officier de haut rang, le colonel K. ; lors de ses deux venues à Kabgayi, il était accompagné de militaires ; il avait reçu l'appui de trois militaires pour escorter les membres de sa famille et les sœurs de l'évêché de Kabgayi. De même, au mont Mushubati, il était accompagné de militaires. Il pouvait librement circuler non seulement dans sa commune, mais également jusqu'à Gitarama. Il passait sans encombre les barrières et sa femme a même été reconnue comme l'épouse du bourgmestre, bénéficiant de ce fait de la bienveillance des miliciens. Il a pu s'approvisionner à plusieurs reprises en essence à Gitarama et n'a pas eu de problèmes pour obtenir un visa de sortie pour sa famille et les sœurs.

C'est en qualité d'agent public que N. a convoqué les hommes de la commune sur le mont Mushubati pour inciter ses administrés à la haine et à l'élimination contre l'ethnie tutsi, à commettre des meurtres et des assassinats, et à porter atteinte aux biens des Hutu modérés et de la minorité tutsi. (...) La démonstration de la qualité d'auteur de N. et de l'existence d'un lien entre ses actes et le conflit armé est ainsi faite.

Toutes les conditions d'application de l'art 3 commun et du Protocole II sont réalisées, de sorte que les faits retenus seront qualifiés à la lumière de ces dispositions légales.

CHAPITRE 4 – QUALIFICATION JURIDIQUE ET FIXATION DE LA PEINE

A. La qualification juridique des infractions

L'art 109 CPM est une norme pénale indépendante (...) à laquelle s'appliquent les notions générales de (co)action, de complicité et d'instigation. (...)

N., en qualité de bourgmestre, a convoqué ses administrés sur le mont Mushubati pour les inciter à la haine et à l'élimination contre l'ethnie tutsi, à commettre des meurtres et des assassinats, et à porter atteinte aux biens des Hutu modérés et de la minorité tutsi et à supprimer les femmes hutu enceintes de Tutsi. Ce seul comportement, constitutif de tentative d'instigation à meurtre ou assassinat, serait en soi déjà punissable sans qu'il faille encore rechercher et désigner des victimes. Le Tribunal d'appel relève à cet égard que les propos de N. ont entraîné la mort d'un nombre indéterminé de personnes, dont D. et l'épouse de l'oncle du témoin n°3.

L'appelant s'est ainsi rendu coupable d'instigation à violations des lois de la guerre (art 3, 146 et 147 de la Convention de Genève du 12 août 1949 relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre et 4 du Protocole II), conformément à l'art 109 CPM. Ces infractions qui ont conduit à des homicides intentionnels réalisent le cas grave au sens de l'art 109 al 1, par 3, CPM.

Toujours en qualité de bourgmestre, l'appelant s'est rendu à Kabgayi, au moins à deux reprises, accompagné de militaires, pour inciter les réfugiés de

sa commune à rentrer à Mushubati, dans le seul but de les faire massacrer. Il a également donné l'ordre aux militaires qui l'accompagnaient de tuer le témoin n° 32 et son frère F., seul le premier ayant survécu.

Par son comportement, l'appelant s'est rendu coupable, en qualité d'auteur, de violations des lois de la guerre (art 3, 146 et 147 de la Convention de Genève du 12 août 1949 relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre et 4 du Protocole II), conformément à l'art 109 CPM, le cas grave étant aussi réalisé.

B. La fixation de la peine

En présence de cas graves, la peine se situe entre un et vingt ans de réclusion, en vertu de l'art 109 al 1, par 3, CPM, en relation avec l'art 28 CPM. À l'intérieur de ce cadre légal, la peine sera fixée conformément à l'art 44 CPM et aux critères retenus par la jurisprudence (...).

Les actes décrits plus haut constituent des atteintes intentionnelles à la vie, le bien juridique suprême protégé par le droit pénal. Qualifiées de crimes de guerre, ces infractions sont intrinsèquement très graves. Elles ont conduit à la mort de trois personnes au moins. Ces personnes ont non seulement été littéralement exécutées dans des circonstances atroces (par exemple à coups de crosse et de baïonnette), mais ont encore été privées d'une sépulture digne, car jetées et abandonnées dans le caniveau (frère du témoin n° 32) ou dans des latrines (D.). Une grande froideur affective est requise pour inciter au meurtre et faire tuer des êtres humains de manière aussi sordide. Il faut également de la haine. L'appelant nourrissait envers les Tutsi et les Hutu modérés une véritable haine, révélée notamment par les propos tenus sur le mont Mushubati et lors de l'entretien téléphonique du 14 août 1996. D'ailleurs, le Tribunal d'appel n'a observé chez N. aucun sentiment de pitié, aucun remords ou repentir à l'égard des victimes ou en relation avec les tristes événements qui ont déchiré le Rwanda.

En raison de son absence du Rwanda du 12 mars 1994 au 19 mai 1994, N. n'a pas participé à la réunion du 18 avril 1994, ni joué de rôle actif au moment de l'apogée des massacres, située dans la seconde quinzaine d'avril 1994. Sans être un concepteur, il a, dès son retour d'Europe, adhéré au processus des massacres pendant une période limitée à environ trois semaines au plus. Assurément, sa situation professionnelle et sa qualité de bourgmestre l'obligeaient plutôt à veiller sur la sécurité de tous ses administrés, fussent-ils Tutsi ou Hutu modérés, ou au moins à s'abstenir de leur faire du mal. Le Tribunal d'appel y décèle un facteur aggravant. Toutefois, il ne perdra pas de vue qu'à son retour à Mushubati, l'appelant devait faire face à une situation chaotique qui ne lui laissait qu'une liberté de décision et d'action relativement limitée. Ces circonstances atténuent la volonté criminelle de N. (...)

Dans ces conditions, le Tribunal d'appel estime une peine de quatorze ans de réclusion adéquate à sanctionner la culpabilité de l'appelant. Conformément à

l'art 50 CPM, la détention préventive subie à ce jour (1367 jours) sera déduite. (...)

PAR CES MOTIFS (...)

vu les art 3, 146 et 147 de la Convention de Genève du 12 août 1949 relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre et 4 du Protocole additionnel II à ladite Convention, (...):

PRONONCE

- I. L'appel est partiellement admis.
- II. N. est reconnu coupable de violations des lois de la guerre (art. 109 CPM).
En conséquence, il est condamné : à la peine de quatorze ans de réclusion (...).

DISCUSSION

1. a. Y avait-il un conflit armé au Rwanda au moment des faits ? Était-il international ou non international ? (CG I-IV, art. 2 et 3 communs ; PA II, art. 1)
b. Le Protocole additionnel II s'applique-t-il « jusqu'à ce qu'un règlement pacifique d'un conflit soit atteint » ? (PA II, art. 2(2))
c. L'art. 2 définit-il le champ d'application personnel du Protocole II ?
2. a. Qui est protégé par l'art. 3 commun aux Conventions de Genève et par l'art. 4 du Protocole II ?
b. Le droit international humanitaire (DIH) des conflits armés non internationaux protège-t-il, en tant que personnes ne participant pas aux hostilités, uniquement celles et ceux qui n'appartiennent pas à la catégorie des auteurs ? (CG I-IV, art. 3 commun ; PA II, art. 4)
3. a. Le champ d'application matériel des dispositions du Code pénal militaire suisse concernant les infractions au DIH correspond-il aux exigences des dispositions du DIH sur les infractions graves ? Est-il plus restreint ou va-t-il au-delà ? (CC I-IV, art. 49/50/129/146 respectivement)
b. La Suisse a-t-elle le droit de rendre des violations d'accords internationaux punissables même si ces accords ne prévoient pas de responsabilité pénale ? Y compris pour des actes commis à l'étranger par des étrangers contre des étrangers ?
c. L'art. 109 CPM rend-il toutes les violations des Conventions de Genève punissables ? Uniquement les infractions graves ? Également des violations du DIH coutumier ?
d. L'art. 109 CPM est-il suffisamment précis pour une disposition pénale ?

4. a. Pourquoi M. Niyonteze ne pouvait-il pas être poursuivi pour génocide ? Parce que le génocide n'est pas interdit en Suisse ? Ou parce que la Suisse n'était pas compétente pour le poursuivre puisqu'il avait été commis à l'étranger ?
b. La Suisse est-elle liée par l'interdiction du génocide ? Le génocide est-il punissable en Suisse ? L'interdiction du génocide fait-elle partie des « conventions internationales sur la conduite de la guerre » ou des « lois et coutumes de la guerre » ? Un génocide est-il interdit en cas de conflit armé ? Uniquement en cas de conflit armé ?
c. Si un génocide est commis en cas de conflit armé, tombe-t-il sous l'art. 109 CPM ? Uniquement si le conflit armé est international ?
d. Pourquoi les tribunaux suisses peuvent-ils appliquer le droit international coutumier en cas de conflits armés internationaux, mais non lors de conflits armés non internationaux ? Le droit international coutumier ne fait-il pas partie du droit interne dans un système moniste comme celui de la Suisse ?
5. Une violation du DIH coutumier applicable aux conflits armés non internationaux peut-elle être punie par la Suisse ? Une violation de l'art. 3 commun aux Conventions ou du Protocole II devrait-elle être punie en Suisse, selon ces instruments ? Selon le DIH coutumier tel qu'interprété par le TPIY dans l'affaire *Tadic* relative à la compétence (*Voir en particulier par. 134 de cet arrêt ; Voir Cas n° 218, Le Procureur c. Tadic, [Partie A.]*) ?
6. a. Pourquoi un tribunal militaire suisse est-il compétent pour poursuivre un Rwandais ayant commis des violations du DIH contre des Rwandais au Rwanda ? Est-ce prescrit par le DIH ? Serait-ce prescrit par le DIH si le conflit au Rwanda avait été qualifié d'international ? (CG I-IV, art.49/50/129/146 respectivement)
b. Un tribunal militaire suisse est-il compétent pour poursuivre un Rwandais ayant commis des crimes ordinaires contre des Rwandais au Rwanda ? Pourquoi ?
c. Dans votre pays, dans quelles circonstances des violations du DIH peuvent-elles être également poursuivies à titre de crimes de droit commun ?
7. L'art 3 commun aux Conventions et le Protocole II s'appliquaient-ils sur l'ensemble du territoire rwandais ? Ou uniquement là où il y avait des combats entre le gouvernement et le Front patriotique rwandais ?
8. a. À qui s'adresse le DIH des conflits armés non internationaux ? Qui peut violer l'art. 3 commun aux Conventions ? Le Protocole II ? Toute personne commettant l'un des actes prohibés lorsqu'un conflit armé non international sévit sur le territoire du pays où elle se trouve ? Faut-il un lien entre le conflit armé et l'acte prohibé ? L'auteur doit-il appartenir à une partie au conflit ? Doit-il faire partie des forces armées d'une partie ? Doit-il occuper des fonctions au sein de l'administration civile ou des forces armées ?
b. Sur la question de savoir à qui s'adressent les interdictions du DIH des conflits armés non internationaux, êtes-vous plutôt de l'avis du Tribunal militaire d'appel, de celui de la Chambre de première instance du TPIR, de celui du Tribunal militaire de cassation suisse ou de celui de la Chambre

d'appel du TPIR ? (Voir **Cas n° 242**, TPIR, Le Procureur c. Jean-Paul Akayesu, [Partie B.]) Le Tribunal militaire suisse a-t-il le droit de s'écarter de la jurisprudence du TPIR ? Le TPIR n'a-t-il pas, en vertu de l'art 8(2) de son Statut (adopté par le Conseil de sécurité sous le chapitre VII de la Charte des Nations Unies), « la primauté sur les juridictions nationales de tous les États » ?

- c. Selon l'interprétation de la Chambre de première instance du TPIR, le médecin d'un hôpital civil pourrait-il violer l'obligation de soigner les blessés prévue à l'art. 3(2) commun aux Conventions et à l'art. 7 du Protocole II ? Un juge pourrait-il violer les garanties judiciaires prévues aux art. 3(1)(d) commun aux Conventions et à l'art. 6 du Protocole II ? Un gardien de prison pourrait-il violer l'art. 5 du Protocole II ? L'interprétation faite par la Chambre de première instance du TPIR priverait-elle ces dispositions de leur sens ?
9.
 - a. M. Niyonteze a-t-il violé les art. 3, 146 et 147 de la Convention IV ainsi que l'art. 4 du Protocole II ou uniquement certaines de ces dispositions ?
 - b. Au regard du droit de votre pays, une poursuite pour crimes de guerre implique-t-elle la nécessité de préciser l'identité ou le nombre de victimes ? Dans quel cas ?
 - c. Les art. 146 et 147 de la Convention IV ne contiennent-ils pas des règles qui pourraient être directement appliquées dans un système constitutionnel moniste comme celui de la Suisse ? Ces articles s'appliquent-ils aux conflits armés non internationaux ?
10.
 - a. Pourquoi M. Niyonteze a-t-il été acquitté pour violation des devoirs de bourgmestre ? Ses omissions par rapport à la vie de milliers d'habitants de sa commune ont-elles été absorbées par le comportement actif retenu à sa charge ? N'étaient-elles pas sanctionnées par une norme légale applicable ? Un chef non militaire n'a-t-il aucune responsabilité pénale du fait de sa position hiérarchique ? (PA I, art. 86(2) et art. 87)
 - b. Le fait que M. Niyonteze soit bourgmestre est-il un facteur aggravant ou une circonstance atténuante ? Aurait-il pu éviter que sa commune participe au génocide sachant que cela était mal vu par le pouvoir en place ? S'il n'avait ni convoqué la population sur le Mont Mushubati, ni visité le camp de Kabgayi, aurait-il néanmoins commis un acte condamnable par le seul fait d'avoir toléré que le génocide se déroule dans sa commune ?
11. Quels ont été les coûts et les problèmes pratiques et interculturels que la poursuite de M. Niyonteze a occasionnés à la Suisse ? Valaient-ils la peine ? La Suisse aurait-elle pu se décharger de l'affaire en faveur du TPIR (Statut du TPIR, art. 8, 17 et 28, Voir **Cas n° 238**, ONU, Statut du TPIR) ? Quels avantages et inconvénients voyez-vous à ce que M. Niyonteze soit jugé par un tribunal rwandais, un tribunal international ou un tribunal suisse ?

Cas n° 250, CIJ, République démocratique du Congo c. Belgique

[Source : Cour internationale de Justice, Affaire relative au mandat d'arrêt du 11 avril 2000 (*République démocratique du Congo c. Belgique*), arrêt du 14 février 2002 ; disponible sur <http://www.icj-cij.org> ; notes de bas de page partiellement reproduites]

COUR INTERNATIONALE DE JUSTICE, ANNÉE 2002 (...)**14 février 2002****AFFAIRE RELATIVE AU MANDAT D'ARRÊT DU 11 AVRIL 2000
(RÉPUBLIQUE DÉMOCRATIQUE DU CONGO c. BELGIQUE)****ARRÊT (...)**

13. Le 11 avril 2000, un juge d'instruction près le tribunal de première instance de Bruxelles a émis un « mandat d'arrêt international par défaut » à l'encontre de M. Abdulaye Yerodia Ndombasi, sous l'inculpation, en tant qu'auteur ou coauteur, de crimes constituant des infractions graves aux conventions de Genève de 1949 et aux protocoles additionnels à ces conventions, ainsi que de crimes contre l'humanité.

Au moment de l'émission du mandat d'arrêt, M. Yerodia était ministre des affaires étrangères du Congo. (...)

15. Dans le mandat d'arrêt, il est reproché à M. Yerodia d'avoir tenu certains discours incitant à la haine raciale au cours du mois d'août 1998. Les crimes dont M. Yerodia était ainsi accusé étaient punissables en Belgique au titre de la loi du 16 juin 1993 « relative à la répression des infractions graves aux conventions internationales de Genève du 12 août 1949 et aux protocoles I et II du 8 juin 1977, additionnels à ces conventions », telle que modifiée par la loi du 19 février 1999 « relative à la répression des violations graves de droit international humanitaire » (dénommée ci-après la « loi belge »).

[Voir **Cas n° 71**, Belgique, Loi sur la compétence universelle]

L'article 7 de la loi belge dispose que « les juridictions belges sont compétentes pour connaître des infractions prévues à la présente loi, indépendamment du lieu où celles-ci auront été commises ». En l'espèce, selon la Belgique, les plaintes à l'origine de la procédure dans le cadre de laquelle a été émis le mandat d'arrêt émanaient de douze personnes, toutes résidant en Belgique, dont cinq de nationalité belge. Il n'est cependant pas contesté par la Belgique que les faits allégués auxquels se rapporte le mandat d'arrêt ont été commis hors du territoire belge ; qu'au moment des faits, M. Yerodia n'était pas ressortissant belge ; et qu'il ne se trouvait pas sur le territoire belge lorsqu'a été émis et diffusé le mandat d'arrêt. Il n'est pas davantage contesté qu'aucun ressortissant belge ne figurait parmi les victimes des violences qui auraient résulté des infractions imputées à M. Yerodia. Le paragraphe 3 de l'article 5 de la loi

belge dispose en outre que « [l']immunité attachée à la qualité officielle d'une personne n'empêche pas l'application de la présente loi ». (...)

17. Le 17 octobre 2000, le Congo a déposé au Greffe une requête introductive d'instance (...), dans laquelle il était demandé à la Cour « de dire que le Royaume de Belgique devra annuler le mandat d'arrêt international ... décerné le 11 avril 2000 ». Le Congo y faisait valoir deux moyens de droit distincts. Il soutenait en premier lieu que « [l]a compétence universelle que l'État belge s'attribue par l'article 7 de la loi en cause » constituait une « [v]iolation du principe selon lequel un État ne peut exercer son pouvoir sur le territoire d'un autre État et du principe de l'égalité souveraine entre tous les Membres de l'Organisation des Nations Unies, proclamé par l'article 2 paragraphe 1 de la Charte des Nations Unies ». Il y affirmait en deuxième lieu que « [l']exclusion, qui découle de l'article 5 ... de la loi belge, de l'immunité du ministre des affaires étrangères en exercice » constituait une « [v]iolation de l'immunité diplomatique du ministre des affaires étrangères d'un État souverain, (...) ». (...)
19. À partir de la mi-avril 2001, lorsqu'a été constitué un nouveau gouvernement au Congo, M. Yerodia a cessé d'occuper le poste de ministre de l'éducation. Il n'occupe plus aujourd'hui aucun poste ministériel. (...)
45. (...) [L]e Congo (...) a initialement contesté la licéité du mandat d'arrêt du 11 avril 2000 en s'appuyant sur deux moyens distincts : d'une part, la prétention de la Belgique à exercer une compétence universelle et, d'autre part, la violation alléguée des immunités du ministre congolais des affaires étrangères alors en fonction. Toutefois, dans les conclusions figurant dans son mémoire, ainsi que dans les conclusions finales présentées au terme de la procédure orale, le Congo n'invoque que le second de ces moyens.
46. (...) [C]ompte tenu du dernier état des conclusions du Congo, la Cour examinera d'emblée la question de savoir si, à supposer que la Belgique ait été compétente, au plan du droit international, pour émettre et diffuser le mandat d'arrêt du 11 avril 2000, elle a violé ce faisant les immunités du ministre des affaires étrangères du Congo alors en fonction. (...)
54. La Cour en conclut que les fonctions d'un ministre des affaires étrangères sont telles que, pour toute la durée de sa charge, il bénéficie d'une immunité de juridiction pénale et d'une inviolabilité totales à l'étranger. Cette immunité et cette inviolabilité protègent l'intéressé contre tout acte d'autorité de la part d'un autre État qui ferait obstacle à l'exercice de ses fonctions.
55. À cet égard, il n'est pas possible d'opérer de distinction entre les actes accomplis (...) à titre « officiel » et ceux qui l'auraient été à titre « privé », pas plus qu'entre les actes accomplis par l'intéressé avant (...) et ceux accomplis durant l'exercice de ces fonctions. (...)
56. La Cour passera maintenant à l'examen de l'argumentation de la Belgique selon laquelle les immunités reconnues aux ministres des

affaires étrangères en exercice ne peuvent en aucun cas protéger ceux-ci lorsqu'ils sont soupçonnés d'avoir commis des crimes de guerre ou des crimes contre l'humanité. (...)

58. La Cour a examiné avec soin la pratique des États, y compris les législations nationales et les quelques décisions rendues par de hautes juridictions nationales, telle la Chambre des Lords ou la Cour de cassation française. Elle n'est pas parvenue à déduire de cette pratique l'existence, en droit international coutumier, d'une exception quelconque à la règle consacrant l'immunité de juridiction pénale et l'inviolabilité des ministres des affaires étrangères en exercice, lorsqu'ils sont soupçonnés d'avoir commis des crimes de guerre ou des crimes contre l'humanité.

La Cour a par ailleurs examiné les règles afférentes à l'immunité ou à la responsabilité pénale des personnes possédant une qualité officielle contenues dans les instruments juridiques créant des juridictions pénales internationales et applicables spécifiquement à celles-ci (voir statut du Tribunal militaire international de Nuremberg, art. 7 ; statut du Tribunal militaire international de Tokyo, art. 6 ; statut du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, art. 7, par. 2 ; statut du Tribunal pénal international pour le Rwanda, art. 6, par. 2 ; statut de la Cour pénale internationale, art. 27). Elle a constaté que ces règles ne lui permettaient pas davantage de conclure à l'existence, en droit international coutumier, d'une telle exception en ce qui concerne les juridictions nationales.

Enfin, aucune des décisions des tribunaux militaires internationaux de Nuremberg et de Tokyo, ainsi que du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, que cite la Belgique ne traite de la question des immunités des ministres des affaires étrangères en exercice devant les juridictions nationales lorsqu'ils sont accusés d'avoir commis des crimes de guerre ou des crimes contre l'humanité. La Cour note, par conséquent, que ces décisions ne contredisent en rien les constatations auxquelles elle a procédé ci-dessus.

Au vu de ce qui précède, la Cour ne saurait donc accueillir l'argumentation présentée par la Belgique à cet égard.

59. Il convient en outre de relever que les règles gouvernant la compétence des tribunaux nationaux et celles régissant les immunités juridictionnelles doivent être soigneusement distinguées : la compétence n'implique pas l'absence d'immunité et l'absence d'immunité n'implique pas la compétence. C'est ainsi que, si diverses conventions internationales tendant à la prévention et à la répression de certains crimes graves ont mis à la charge des États des obligations de poursuite ou d'extradition, et leur ont fait par suite obligation d'étendre leur compétence juridictionnelle, cette extension de compétence ne porte en rien atteinte aux immunités résultant du droit international coutumier, et notamment aux immunités des ministres des affaires étrangères. Celles-ci demeurent opposables

devant les tribunaux d'un État étranger, même lorsque ces tribunaux exercent une telle compétence sur la base de ces conventions.

60. La Cour souligne toutefois que l'immunité de juridiction dont bénéficie un ministre des affaires étrangères en exercice ne signifie pas qu'il bénéficie d'une impunité au titre de crimes qu'il aurait pu commettre, quelle que soit leur gravité. Immunité de juridiction pénale et responsabilité pénale individuelle sont des concepts nettement distincts. Alors que l'immunité de juridiction revêt un caractère procédural, la responsabilité pénale touche au fond du droit. L'immunité de juridiction peut certes faire obstacle aux poursuites pendant un certain temps ou à l'égard de certaines infractions ; elle ne saurait exonérer la personne qui en bénéficie de toute responsabilité pénale.

61. Les immunités dont bénéficie en droit international un ministre ou un ancien ministre des affaires étrangères ne font en effet pas obstacle à ce que leur responsabilité pénale soit recherchée dans certaines circonstances.

Ils ne bénéficient, en premier lieu, en vertu du droit international d'aucune immunité de juridiction pénale dans leur propre pays et peuvent par suite être traduits devant les juridictions de ce pays conformément aux règles fixées en droit interne.

En deuxième lieu, ils ne bénéficient plus de l'immunité de juridiction à l'étranger si l'État qu'ils représentent ou ont représenté décide de lever cette immunité.

En troisième lieu, dès lors qu'une personne a cessé d'occuper la fonction de ministre des affaires étrangères, elle ne bénéficie plus de la totalité des immunités de juridiction que lui accordait le droit international dans les autres États. À condition d'être compétent selon le droit international, un tribunal d'un État peut juger un ancien ministre des affaires étrangères d'un autre État au titre d'actes accomplis avant ou après la période pendant laquelle il a occupé ces fonctions, ainsi qu'au titre d'actes qui, bien qu'accomplis durant cette période, l'ont été à titre privé.

En quatrième lieu, un ministre des affaires étrangères ou un ancien ministre des affaires étrangères peut faire l'objet de poursuites pénales devant certaines juridictions pénales internationales dès lors que celles-ci sont compétentes. (...)

75. La Cour a déjà conclu (...) que l'émission et la diffusion, par les autorités belges, du mandat d'arrêt du 11 avril 2000 avaient méconnu l'immunité du ministre des affaires étrangères en exercice du Congo et, plus particulièrement, violé l'immunité de juridiction pénale et l'inviolabilité dont jouissait alors M. Yerodia en vertu du droit international. Ces actes ont engagé la responsabilité internationale de la Belgique. La Cour estime que les conclusions auxquelles elle est ainsi parvenue constituent

une forme de satisfaction permettant de réparer le dommage moral dont se plaint le Congo.

76. Cependant, ainsi que la Cour permanente de Justice internationale l'a dit dans son arrêt du 13 septembre 1928 en l'affaire relative à l'Usine de Chorzów : « [l]e principe essentiel (...) est que la réparation doit, autant que possible, effacer toutes les conséquences de l'acte illicite et rétablir l'état qui aurait vraisemblablement existé si ledit acte n'avait pas été commis » (C.P.J.I. série A n°17, p. 47). Or, dans le cas d'espèce, le rétablissement de « l'état qui aurait vraisemblablement existé si [l'acte illicite] n'avait pas été commis » ne saurait résulter simplement de la constatation par la Cour du caractère illicite du mandat d'arrêt au regard du droit international. Le mandat subsiste et demeure illicite nonobstant le fait que M. Yerodia a cessé d'être ministre des affaires étrangères. Dès lors la Cour estime que la Belgique doit, par les moyens de son choix, mettre à néant le mandat en question et en informer les autorités auprès desquelles ce mandat a été diffusé. (...)
78. Par ces motifs,

LA COUR, (...)

- 2) Par treize voix contre trois,

Dit que l'émission, à l'encontre de M. Abdulaye Yerodia Nombasi, du mandat d'arrêt du 11 avril 2000, et sa diffusion sur le plan international, ont constitué des violations d'une obligation juridique du Royaume de Belgique à l'égard de la République démocratique du Congo, en ce qu'elles ont méconnu l'immunité de juridiction pénale et l'inviolabilité dont le ministre des affaires étrangères en exercice de la République démocratique du Congo jouissait en vertu du droit international ;

POUR : M. Guillaume, président ; M. Shi, vice-président ; MM. Ranjeva, Herczegh, Fleischhauer, Koroma, Vereshchetin, Mme Higgins, MM. Parra-Aranguren, Kooijmans, Rezek, Buergenthal, juges ; M. Bula-Bula, juge *ad hoc* ;

CONTRE : MM. Oda, Al-Khasawneh, juges ; Mme Van den Wyngaert, juge *ad hoc* ;

- 3) Par dix voix contre six,

Dit que le Royaume de Belgique doit, par les moyens de son choix, mettre à néant le mandat d'arrêt du 11 avril 2000 et en informer les autorités auprès desquelles ce mandat a été diffusé.

POUR : M. Guillaume, président ; M. Shi, vice-président ; MM. Ranjeva, Herczegh, Fleischhauer, Koroma, Vereshchetin, Parra-Aranguren, Rezek, juges ; M. Bula-Bula, juge *ad hoc* ;

CONTRE : M. Oda, Mme Higgins, MM. Kooijmans, Al-Khasawneh, Buergenthal, juges ; Mme Van den Wyngaert, juge *ad hoc*. (...)

OPINION INDIVIDUELLE DE M. GUILLAUME, PRÉSIDENT (...)

17. Passant au cas particulier, j'observerai que M. Yerodia Ndombasi est accusé de deux types d'infraction, à savoir de crimes de guerre graves sanctionnés par les conventions de Genève et de crimes contre l'humanité.

En ce qui concerne le premier chef d'accusation, je noterai que, selon l'article 49 de la première convention de Genève, l'article 50 de la deuxième convention, l'article 129 de la troisième convention et l'article 146 de la quatrième convention : (...) Cette disposition fait obligation à chaque partie contractante de rechercher les intéressés et de les déférer à ses tribunaux (à moins qu'elle ne préfère les remettre à une autre partie). Les conventions de Genève ne comportent cependant aucune disposition relative aux compétences juridictionnelles comparable par exemple à l'article 4 de la convention de La Haye [du 16 décembre 1970 pour la répression de la capture illicite d'aéronef prévoit une obligation pour tout État contractant d'« établir sa compétence aux fins de connaître de l'infraction dans le cas où : (...) l'auteur présumé de celle-ci se trouve sur son territoire (...) »]. Bien plus, elles ne créent aucune obligation de recherche, d'arrestation ou de poursuite dans les cas où les personnes prévenues ne se trouvent pas sur le territoire de l'État concerné. Elles ne sauraient donc et en tout état de cause fonder une compétence universelle par défaut. La Belgique n'a dès lors pu conférer une telle compétence à ses tribunaux sur la base de ces conventions et les poursuites engagées en l'espèce contre M. Yerodia Ndombasi pour crimes de guerre l'ont été par un juge incompétent au regard du droit international. (...)

Si la Cour avait abordé ces questions, elle aurait donc dû, me semble-t-il, constater que le juge belge s'était à tort reconnu compétent pour poursuivre M. Yerodia Ndombasi en se prévalant d'une compétence universelle incompatible avec le droit international.

OPINION INDIVIDUELLE DE M. REZEK (...)

7. L'article 146 de la convention de Genève de 1949 (IV), sur la protection des personnes civiles en temps de guerre (article qui se trouve aussi dans les trois autres conventions de 1949), est, de toutes les normes du droit conventionnel existant, celle dont le texte serait le plus susceptible de conforter le point de vue du défendeur lorsqu'il fonde l'exercice de la juridiction pénale sur la seule base du principe de la compétence universelle. (...)

Néanmoins, à part le fait que le cas d'espèce échappe au strict champ d'application des conventions de 1949, Mme Chemillier-Gendreau a rappelé, pour comprendre le sens de la norme, l'enseignement d'un des plus notables spécialistes du droit pénal international (et du droit international pénal), le doyen Claude Lombois : « Là où cette condition n'est pas formulée, on ne peut que la sous-entendre : comment un État pourrait-il rechercher un criminel sur un autre territoire que le sien ? Le livrer, s'il n'est pas présent sur son territoire ? Recherche comme livraison supposent des actes de contrainte, liés à des prérogatives de puissance publique souveraine, qui ont le territoire pour limite spatiale. »

8. Il est impératif que tout État se demande, avant d'essayer de faire avancer le droit des gens dans une direction qui va à l'opposé de certains principes qui régissent encore de nos jours les relations internationales, quelles seraient les conséquences de la conversion d'autres États, éventuellement d'un grand nombre d'autres États à une pareille pratique. Cela n'est pas sans raison que les Parties ont discuté devant la Cour la question de savoir quelle serait la réaction de certains pays européens si un juge du Congo avait inculqué leurs gouvernants pour des crimes supposés commis par eux ou sur leurs ordres en Afrique. (...)

OPINION INDIVIDUELLE DE M. BULA-BULA (...)

65. Le principe d'une « compétence universelle » ainsi entendue est affirmé notamment à l'article 49 de la première convention de Genève du 12 août 1949. Mais sa conception et surtout son application par le défendeur dans le cas d'espèce s'éloignent de l'état du droit en vigueur.
66. Selon l'interprétation autorisée de la stipulation conventionnelle ci-dessus, le système se fonde sur trois obligations essentielles qui sont mises à la charge de chaque partie contractante, à savoir : « promulguer une législation spéciale ; rechercher toute personne prévenue d'une violation de la Convention ; juger une telle personne ou, si la Partie contractante le préfère, la remettre pour jugement à un autre État intéressé » [note 69 : Jean Pictet, (dir. pub.), Commentaire de la convention de Genève pour l'amélioration du sort des blessés et des malades dans les forces armées en campagne, Genève, CICR, 1952, p. 407 ; les italiques sont de moi]. (...)
70. Non seulement le commentaire met l'accent sur une répression des inculpés sans égard à leur nationalité, mais encore il retient le rattachement territorial. Rien de plus normal dans l'état du droit international classique ainsi codifié à Genève : à partir du moment où l'une des Parties contractantes « a connaissance du fait qu'une personne se trouvant sur son territoire aurait commis une telle infraction, son devoir est de veiller à ce qu'elle soit arrêtée et poursuivie rapidement ». Ce n'est donc pas seulement sur la demande d'un État que l'on devra entreprendre les recherches policières nécessaires, mais aussi spontanément. Au-delà du territoire national qui limite en principe l'exercice de l'autorité de l'État

qu'elle soit législative, exécutive ou judiciaire, à mon avis, le commentaire désigne tout naturellement le mécanisme de coopération judiciaire qu'est l'extradition dans la mesure où « des charges suffisantes » sont retenues contre l'inculpé. (...)

OPINION DISSIDENTE DE MME VAN DEN WYNGAERT (...)

34. J'examinerai à présent la proposition de la Cour selon laquelle les immunités de procédure dont, aux termes du droit international, bénéficie un ministre des affaires étrangères en exercice ne feraient pas obstacle à des poursuites pénales dans certaines circonstances, précisées par la Cour. Celle-ci relève quatre cas dans lesquels il est possible de poursuivre un ministre des affaires étrangères en exercice ou un ancien ministre des affaires étrangères en dépit des immunités que lui reconnaît le droit international coutumier : (...) (par. 61 de l'arrêt).

La Cour a peut-être raison en théorie : immunité et impunité ne sont pas synonymes et les deux notions ne sauraient donc être confondues. En pratique toutefois, l'immunité conduit à une impunité de fait. Les quatre cas relevés par la Cour revêtent tous un caractère largement hypothétique.

35. Les poursuites visées dans les deux premiers cas supposent que l'État qui a nommé l'intéressé au poste de ministre des affaires étrangères soit disposé à instruire les allégations visant son ministre, à engager des poursuites devant les juridictions nationales ou à lever son immunité afin qu'un autre État puisse en faire autant.

Or, c'est justement là que réside le problème fondamental de l'impunité : lorsque les autorités nationales ne veulent ou ne peuvent pas mener une enquête ou traduire l'accusé en justice, le crime reste impuni. Et c'est précisément ce qui s'est passé dans le cas de M. Yerodia. Le Congo a accusé la Belgique d'avoir exercé une compétence universelle dans une situation où la personne soupçonnée (...) ne se trouvait pas sur son territoire, alors qu'en s'abstenant lui-même de poursuivre M. Yerodia, qui était pourtant présent sur le sol national, le Congo a enfreint les conventions de Genève et toute une série de résolutions de l'Organisation des Nations Unies allant dans le même sens. (...)

54. Aucune règle de *droit international conventionnel* ne vise à interdire l'exercice d'une compétence universelle *in absentia*. S'agissant de la compétence universelle à l'égard des crimes de guerre, la principale base juridique est constituée par l'article 146 de la quatrième convention de Genève de 1949, qui énonce le principe *aut dedere aut judicare*. Une interprétation textuelle de cet article ne présuppose pas logiquement la présence du contrevenant, comme tente de le démontrer le Congo. Son raisonnement à cet égard est certes intéressant d'un point de vue doctrinal, mais ne constitue pas une conséquence logique du texte. En matière de crimes de guerre, les conventions de Genève de 1949, qui ont

été ratifiées quasi-universellement et pourraient, compte tenu de cette très large acceptation, avoir une portée plus large que celle de simples obligations conventionnelles, n'exigent pas la présence de la personne soupçonnée. Voir dans l'article 146 de la quatrième convention de Genève une restriction au droit d'un État d'exercer la compétence universelle serait totalement contraire à une *interprétation téléologique* des conventions de Genève. Ces instruments n'avaient, à l'évidence, pas pour objet de limiter la compétence des États à l'égard des crimes de droit international. (...)

59. Le droit international permet à l'évidence aux États d'exercer une compétence universelle à l'égard des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité. Pour les crimes contre l'humanité, il n'existe pas de disposition claire en droit conventionnel à cet égard, mais il est admis que, du moins dans le cas de génocide, les États ont le droit d'exercer une compétence extraterritoriale. En revanche, les crimes de guerre font l'objet de conventions internationales spécifiques. Le droit international permet aux États d'exercer une compétence universelle à l'égard des crimes de guerre, mais aussi à l'égard des crimes contre l'humanité. Dans le cas des premiers, cette permission est confirmée par le droit international conventionnel, plus précisément par l'article 146 de la quatrième convention de Genève, qui énonce le principe *aut dedere aut judicare* pour les crimes de guerre perpétrés à l'encontre de civils. Cette convention est probablement la première, dans l'histoire des conventions de droit international pénal, à avoir codifié le principe *aut dedere aut judicare* ; (...)

DISCUSSION

1. a. Peut-on commettre des infractions graves au droit international humanitaire (DIH) en tenant des propos incitant à la haine raciale ? Y avait-il, en août 1998, un conflit armé international au Congo ? Des infractions graves au DIH peuvent-elles également être commises dans le cadre d'un conflit armé non international ? Selon le DIH ? Selon la Loi belge ? (Voir **Cas n° 71**, Belgique, Loi sur la compétence universelle ; **Cas n° 235**, Étude de Cas, Les conflits armés dans la région des Grands-Lacs ; CG I-IV, art. 2 commun ; CG I-IV, art. 50/51/130/147 respectivement ; Convention IV, art. 4)
- b. Peut-on commettre un crime contre l'humanité en tenant des propos incitant à la haine raciale ?
2. Le raisonnement par lequel la Cour accorde l'immunité totale au ministre des affaires étrangères en fonction et une certaine immunité à l'ancien ministre des affaires étrangères s'applique-t-il uniquement aux ministres des affaires étrangères ? À tous les ministres ? Également aux chefs d'État ? Également aux chefs de gouvernement ? Également aux diplomates ? (Dans la suite de la

discussion, il est fait collectivement référence à ces différentes fonctions sous le terme « gouvernants ».)

3. (*par. 60*) Quelle est la différence entre les concepts d'« impunité » et d'« immunité » ?
4. Le DIH permet-il aux États de prévoir l'octroi, unilatéralement ou par traité, de l'impunité à des personnes poursuivies pour infractions graves ? (CG I-IV, art. 51/52/131/147 respectivement)
5.
 - a. Le DIH permet-il à un État d'accorder unilatéralement l'immunité à des personnes poursuivies pour infractions graves ? (CG I-IV, art. 49/50/129/146 respectivement ; PA I, art. 85)
 - b. (*par. 56-58*) Y a-t-il une exception coutumière aux immunités personnelles prévues par le droit international en cas de poursuites pour crimes internationaux ? Y a-t-il une exception coutumière à l'obligation de rechercher et poursuivre des auteurs d'infractions graves au DIH lorsque ces derniers bénéficient d'une immunité personnelle prévue par le droit international ?
 - c. L'obligation de poursuivre les infractions graves prévues par le DIH existe-t-elle également à l'égard de personnes bénéficiant d'une immunité internationale ? (CG I-IV, art. 49/50/129/146 respectivement)
6. (*par. 59*) Y a-t-il contradiction entre l'obligation de poursuivre et les immunités personnelles, toutes prévues par le droit international ? Le cas échéant, s'il y a contradiction, laquelle des deux prévaut ? Celle qui appartient au *jus cogens* ? La norme selon laquelle il existe une obligation de poursuivre appartient-elle au *jus cogens* ? Le concept d'immunité personnelle prévue par le droit international appartient-il à une norme de *jus cogens* ? (CG I-IV, art. 1 commun ; CG I-IV, art. 49/50/129/146, ainsi que 51/52/131/148, respectivement)
7.
 - a. La Cour était-elle confrontée à la question de l'immunité du gouvernant en exercice ou à celle de l'ancien gouvernant ? Son jugement se prononce-t-il également sur l'immunité de l'ancien gouvernant ?
 - b. Pourquoi l'ancien gouvernant continue-t-il à bénéficier d'une immunité pour des actes commis pendant son mandat dans l'exercice de ses fonctions ?
 - c. Peut-on admettre que des infractions graves au DIH commises par des gouvernants le soient à titre privé ?
8. Le raisonnement par lequel la Cour accorde l'immunité totale aux gouvernants en fonction et une certaine immunité aux anciens gouvernants s'applique-t-il seulement à des poursuites fondées sur une compétence universelle par défaut ou également lorsque le présumé criminel est présent sur le territoire de l'État poursuivant ? Lorsque l'État poursuivant exerce sa compétence concernant un crime commis sur son territoire ?
9.
 - a. Si on admettait que l'obligation de poursuivre prévaut sur les immunités, serait-ce également valable pour les gouvernants en fonction ?
 - b. Quelles seraient les conséquences d'une priorité systématique des obligations de poursuivre sur les immunités internationales ?

10. (*par. 61*) Les circonstances énumérées par la Cour permettant la poursuite de gouvernants permettent-elles une lutte efficace contre l'impunité des gouvernants ? Doit-on interpréter les obligations de poursuivre prévues par le DIH comme étant limitées, en ce qui concerne les gouvernants, aux quatre cas énumérés par la Cour ? (CG I-IV, art. 49/50/129/146 respectivement)
11. Comment proposeriez-vous de concilier l'obligation de poursuivre en vertu du DIH et les immunités internationales ?
- 12 a. L'obligation de poursuivre les auteurs d'infractions graves au DIH prévoit-elle une compétence universelle en cas de telles infractions ? Obligent-elles les États à prévoir une telle compétence universelle ? Même à l'égard d'un auteur qui ne se trouverait pas sur le territoire d'un État poursuivant ? Quelles seraient les conséquences pratiques d'une telle obligation ? (CG I-IV, art. 49/50/129/146 respectivement)
- b. Le DIH permet-il l'établissement d'une compétence universelle par défaut ?
13. Pourquoi la Belgique doit-elle retirer le mandat d'arrêt à un moment où M. Yerodia n'est plus ministre ? S'agit-il d'un cas d'immunité d'anciens gouvernants pour des actes officiels ? Est-ce une conséquence de l'obligation générale de cesser une violation continue ? Un rétablissement de l'état antérieur ? Une forme de satisfaction ? La Belgique pourrait-elle émettre un nouveau mandat ?

**Cas n° 251, Appel de Genève, Burundi, Adhésion du CNDD-FDD
à une interdiction totale des mines antipersonnel**

[N.B. : L'Appel de Genève est une organisation humanitaire neutre et impartiale dont le but est d'engager des acteurs armés non étatiques afin qu'ils respectent les normes du droit international humanitaire (DIH) et du droit international des droits humains (DIDH). À cette fin, l'Appel de Genève encourage les acteurs armés non étatiques à respecter, entre autres, l'interdiction des mines antipersonnel et à coopérer avec les organisations humanitaires qui travaillent à réduire les effets de ces mines. L'Appel de Genève a ainsi développé l'*Acte d'engagement pour l'adhésion à une interdiction totale des mines antipersonnel et à une coopération dans l'action contre les mines*. Ce mécanisme innovateur permet aux acteurs non étatiques, qui ne peuvent être parties à la Convention d'Ottawa, de s'engager à respecter ses normes. Le Gouvernement de la République et du Canton de Genève est le gardien des Actes.

Jusqu'à présent, 41 acteurs non étatiques au Burundi, Inde, Irak, Iran, Myanmar/Birmanie, Philippines, Sahara Occidental, Somalie, Soudan et Turquie ont signé l'*Acte d'engagement* interdisant les mines antipersonnel.]

[Voir aussi **Document n° 17**, Convention sur l'interdiction de l'emploi, du stockage, de la production et du transfert des mines antipersonnel et sur leur destruction]

A. Acte d'engagement

[Source : Appel de Genève, «Acte d'engagement auprès de l'Appel de Genève pour l'adhésion à une interdiction totale des mines antipersonnel et à une coopération dans l'action contre les mines», Conseil National pour la Défense de la Démocratie – Forces pour la Défense de la Démocratie (CNDD-FDD), Burundi, 15 décembre 2003 ; disponible sur www.genevacall.org]

**ACTE D'ENGAGEMENT AUPRÈS DE L'APPEL DE GENÈVE POUR L'ADHÉSION
À UNE INTERDICTION TOTALE DES MINES ANTIPERSONNEL
ET À UNE COOPÉRATION DANS L'ACTION CONTRE LES MINES**

Nous, le Conseil National pour la Défense de la Démocratie – Forces pour la Défense de la Démocratie (CNDD-FDD), par l'intermédiaire de nos représentants dûment autorisés,

Reconnaissant le fléau mondial des mines antipersonnel qui tuent et mutilent indistinctement et de façon inhumaine combattants et civils, pour la plupart des personnes innocentes et sans défense, en particulier des femmes et des enfants, et cela même après la fin des hostilités ;

Réalisant que l'utilité militaire limitée des mines antipersonnel est sans commune mesure avec les effroyables coûts humains, socio-économiques et environnementaux engendrés par leur emploi, y compris sur le processus de réconciliation et de reconstruction post-conflit ;

Rejetant l'idée selon laquelle la lutte armée, quels qu'en soient ses buts, légitime l'emploi de moyens et méthodes de guerre inhumaines de nature à causer des souffrances inutiles ;

Acceptant que le droit international humanitaire et les droits de l'homme s'appliquent à, et engagent toutes les parties aux conflits armés ;

Réaffirmant notre détermination à protéger les populations civiles des effets ou dangers des actions militaires, et à respecter leur droit à la vie, à la dignité humaine et au développement ;

Résolus à jouer un rôle prépondérant dans la mise en œuvre d'une interdiction totale des mines antipersonnel et dans l'action contre les mines au Burundi ;

Saluant les efforts déployés par l'Appel de Genève et d'autres organisations non gouvernementales pour engager les parties aux conflits armés dans le processus d'interdiction des mines antipersonnel ;

Rappelant l'Accord de Cessez-le-feu signé à Arusha, Tanzanie, le 2 décembre 2002 entre le Gouvernement de Transition de la République du Burundi et le CNDD-FDD, lequel prévoit l'interdiction totale d'opérations de pose de mines et d'entrave aux opérations de déminage, l'obligation de procéder au marquage et au signalement de toutes les zones dangereuses où il y a des mines ou des objets piégés et de les désamorcer, ainsi que l'obligation de coopérer au déminage ;

Se félicitant de la ratification le 22 octobre 2003 par le Gouvernement de Transition de la République du Burundi de la Convention sur l'interdiction de l'emploi, du stockage, de la production et du transfert des mines antipersonnel et sur leur destruction (le « Traité d'Ottawa »), laquelle constitue une étape importante vers une éradication totale des mines antipersonnel au Burundi ;

EN CONSÉQUENCE, nous engageons solennellement, par la présente :

1. À ADHÉRER à une interdiction totale des mines antipersonnel. Par mine antipersonnel, on entend un engin conçu pour exploser du fait de la présence, de la proximité ou du contact d'une personne, y compris les engins explosifs activés par la victime ainsi que les mines anti-véhicules présentant des risques identiques, qu'elles soient équipées ou non de dispositifs anti-manipulation. Par interdiction totale, on entend une interdiction totale de l'emploi, de la mise au point, de la production, de l'acquisition, du stockage, de la conservation et du transfert de tels engins, en toute circonstance. Cela comprend l'engagement d'entreprendre la destruction de toutes les mines de ce type.
2. À COOPÉRER ET À PROCÉDER à la destruction des stocks de mines antipersonnel, à des activités de déminage, d'assistance aux victimes, de sensibilisation aux dangers des mines ainsi qu'à d'autres formes d'action contre les mines, en particulier lorsque ces activités sont mises en œuvre par des organisations internationales et nationales indépendantes.
3. À PERMETTRE le contrôle et à COOPÉRER à la vérification de notre engagement dans le cadre de nos forces armées par l'Appel de Genève et par d'autres organisations internationales et nationales indépendantes.

Un tel contrôle et une telle vérification impliquent des visites et des inspections dans toutes les zones où des mines antipersonnel pourraient être présentes ainsi que la communication des informations et rapports nécessaires dans un esprit de transparence et de responsabilité.

4. À DONNER à nos commandants et à nos combattants les ordres et directives nécessaires pour la mise en œuvre et l'application de notre engagement en vertu des paragraphes précédents, y compris par des mesures de diffusion de l'information et de formation ainsi que par l'imposition de sanctions disciplinaires en cas de non-respect de cet engagement.
5. À PRENDRE les mesures nécessaires pour respecter et faire respecter les obligations du Traité d'Ottawa par les nouvelles Forces Nationales de Défense Burundaises prévues par l'Accord Global de Cessez-le-feu signé à Dar es Salaam, Tanzanie, le 16 novembre 2003 entre le Gouvernement de Transition de la République du Burundi et le CNDD-FDD.
6. À CONSIDÉRER notre engagement pour une interdiction totale des mines antipersonnel comme un engagement plus large en faveur du respect du droit international humanitaire, en particulier des Conventions de Genève de 1949 et de leurs Protocoles Additionnels de 1977 relatifs à la protection des victimes des conflits armés.
7. Nous acceptons que l'Appel de Genève puisse rendre public le respect ou non-respect par notre mouvement de la présente Déclaration d'engagement.
8. Nous comprenons l'importance de susciter l'adhésion sans délai d'autres groupes armés à la présente Déclaration d'engagement et ferons notre possible pour la promouvoir.
9. La présente Déclaration d'engagement complète ou remplace, le cas échéant, toute déclaration unilatérale antérieure de notre part sur les mines antipersonnel.
10. La présente Déclaration d'engagement prendra effet immédiatement après sa signature et sa réception par le Gouvernement de la République et du Canton de Genève qui la reçoit en tant que gardien de tels engagements et de déclarations unilatérales similaires.

Signé à Genève, Suisse, le 15 décembre 2003.

Pour le Conseil National pour la Défense de la Démocratie – Forces pour la Défense de la Démocratie (CNDD-FDD)

Hussein RADJABU

Secrétaire Général du CNDD-FDD

Pour l'Appel de Genève

Elisabeth REUSSE-DECREY

Présidente de l'Appel de Genève

Pour le Gouvernement de la République et Canton de Genève

Claude BONARD

Vice-Chancelier d'État

[N.B. : En mai 2005, le CNDD-FDD et le gouvernement burundais sont parvenus à signer un accord de paix. À la suite d'élections démocratiques le 19 août 2005, le leader du CNDD-FDD, Pierre Nkurunziza, a été élu président du Burundi, poste auquel il a été réélu en 2010.]

B. La situation en 2008

[Source : Appel de Genève, *Message de l'Appel de Genève à l'occasion de la cérémonie de destruction des stocks de mines antipersonnel par la République du Burundi*, 17 mars 2008, disponible sur www.genevacall.org]

Message de l'Appel de Genève à l'occasion de la cérémonie de destruction des stocks de mines antipersonnel par la République du Burundi

17 Mars 2008

Excellence, Monsieur le Président de la République, Messieurs les Ministres, (...)

L'Appel de Genève tient à vous féliciter, ainsi que votre gouvernement, pour la destruction de vos stocks de mines antipersonnel, en conformité avec les obligations du Burundi auprès de la Convention d'Ottawa. Cet événement traduit en actes concrets la volonté du Burundi d'éradiquer le fléau des mines antipersonnel.

Monsieur le Président, vous vous rappellerez sans doute que l'ancien mouvement armé et actuel parti au pouvoir, le Conseil National pour la Défense de la Démocratie – Forces de Défense de la Démocratie (CNDD-FDD), s'était engagé contre les mines antipersonnel en décembre 2003 déjà, en adhérant à l'Appel de Genève. Cet engagement du CNDD-FDD contribua à renforcer la mise en œuvre de la Convention d'Ottawa par le gouvernement de transition.

(...)

Monsieur le Président, comme vous le savez, ces divers engagements ont permis à l'action contre les mines de progresser rapidement au Burundi. Grâce à l'action du gouvernement ainsi qu'au travail de plusieurs organisations

locales et internationales, 75 % des zones suspectées d'être minées ont déjà été nettoyées, ce qui est un beau succès. L'opération d'aujourd'hui représente un nouveau pas en avant. Elle concerne non seulement la destruction des stocks des Forces de Défense Nationale (FDN), mais également celle des anciens stocks du CNDD-FDD, et ce en application avec sa signature de l'Appel de Genève.

Monsieur le Président, cette destruction symbolise en quelque sorte l'importance d'impliquer tous les acteurs concernés afin de parvenir à une éradication définitive des mines antipersonnel. L'Appel de Genève félicite encore le gouvernement de ce succès et se réjouit de continuer à travailler dans ce sens pour le bien du peuple burundais.

Merci de votre attention

Elisabeth Decrey Warner

DISCUSSION

1. a. Lorsqu'il a signé l'Acte d'engagement en 2003, le CNDD-FDD était-il engagé dans un conflit armé, et donc lié par le droit international humanitaire (DIH) ? Avant de signer l'Acte, était-il lié par une interdiction d'employer des mines antipersonnel au regard du DIH ? Était-il lié par cette interdiction dès lors que le Burundi a adhéré à la Convention d'Ottawa ? (Voir aussi **Document n° 17**, Convention sur l'interdiction de l'emploi, du stockage, de la production et du transfert des mines antipersonnel et sur leur destruction)
- b. Le gouvernement de transition du Burundi était-il lié par l'Acte d'engagement ? L'Acte d'engagement pouvait-il régir la conduite des hostilités entre le CNDD-FDD et le gouvernement burundais, même si le Burundi n'avait pas été partie à la Convention d'Ottawa ?
2. L'Acte d'engagement constitue-t-il un accord entre le CNDD-FDD et l'Appel de Genève ? Constitue-t-il un accord entre le CNDD-FDD et le Canton de Genève ? La signature de l'Acte d'engagement par le Vice-Chancelier d'État, engage-t-elle le Canton de Genève ? Dans l'affirmative, de tels accords seraient-ils régis par le droit international ?
3. (*Document A.*) Que signifie l'art. 6 ? Crée-t-il une obligation pour le CNDD-FDD de respecter les autres règles du DIH et du droit international des droits humains ? L'Appel de Genève pourrait-il et devrait-il surveiller le respect d'un tel engagement ?
4. a. L'Acte d'engagement prévoit-il un mécanisme de mise en application ? Comment le respect des termes de l'Acte d'engagement peut-il être vérifié ? L'Appel de Genève est-il responsable de la supervision de sa mise en œuvre ?
- b. L'Acte d'engagement prévoit-il des mécanismes de rapport ? Des mécanismes de sanction ? Quelles peuvent être les conséquences si les

termes de l'Acte d'engagement sont violés ? L'Appel de Genève a-t-il la responsabilité de sanctionner les violations ?

5. a. En 2003, l'Acte d'engagement a-t-il constitué une reconnaissance du CNDD-FDD ? En tant que partie au conflit armé ? En tant que gouvernement de fait du Burundi ? Au moins par l'Appel de Genève ? A-t-il eu un impact sur le statut juridique du groupe ? Le fait que le Canton de Genève ait signé l'Acte d'engagement a-t-il constitué une reconnaissance du groupe par le Suisse ?
- b. L'Acte d'engagement encourage-t-il le groupe à poursuivre le combat ? Donne-t-il une légitimité aux moyens et méthodes employés par le groupe ?
- c. Dans sa conduite des hostilités après la signature de l'acte, le CNDD-FDD aurait-il pu utiliser tout autre type d'armes qui n'est pas interdit par l'Acte d'engagement ? L'acte d'engagement encourage-t-il le recours à des moyens violents qui ne sont pas interdits par le texte ?
6. Serait-il envisageable d'avoir des Actes d'engagement similaires pour d'autres questions, telles que l'interdiction de l'utilisation d'enfants soldats ? De la torture ? Des attaques indiscriminées ? Quelles sont les différences, en termes d'obligations juridiques pour un groupe armé, entre l'emploi de mines antipersonnel et l'utilisation d'enfants soldats, de la torture ou d'attaques indiscriminées ? Quelles seraient les conséquences en terme de responsabilité pénale pour un groupe armé qui signerait ou refuserait de signer un Acte d'engagement interdisant l'utilisation d'enfants soldats, la torture ou les attaques indiscriminées ? L'Appel de Genève pourrait-il être responsable de la surveillance du respect d'Actes d'engagement interdisant de telles pratiques ?
7. Quels sont les avantages et les inconvénients d'un tel Acte d'engagement ? En comparaison avec une disposition d'un traité de DIH interdisant à un groupe armé d'employer des mines antipersonnel ? Avec un accord spécial entre le Burundi et le CNDD-FDD interdisant l'emploi de mines antipersonnel ? Avec l'obligation pour les États parties, en vertu de l'art. 9 de la Convention d'Ottawa, de prévenir et réprimer l'emploi de mines antipersonnel par des personnes ou sur un territoire qui se trouvent sous leur juridiction ou leur contrôle ? (*Voir aussi Document n° 17, Convention sur l'interdiction de l'emploi, du stockage, de la production et du transfert des mines antipersonnel et sur leur destruction*)
8. (*Document C.*)
 - a. Pensez-vous que la signature de l'Acte d'engagement par le CNDD-FDD a contribué « à renforcer la mise en œuvre de la Convention d'Ottawa par le gouvernement de transition » ? Pourquoi ?
 - b. Pensez-vous que l'Acte d'engagement a conféré une plus grande légitimité au CNDD-FDD et à son action ? Qu'il a facilité son accession au pouvoir en tant que parti politique lors des élections de 2005 ?
 - c. En tant que nouveau parti au pouvoir au Burundi, le CNDD-FDD est-il toujours lié par l'Acte d'engagement de l'Appel de Genève ? La destruction des stocks de mines antipersonnel des Forces de Défense Nationale (FDN) et des anciens stocks du CNDD-FDD ne résulte-t-elle pas de l'obligation du Burundi en vertu de la Convention d'Ottawa ?

- d. En quoi cette destruction symbolise-t-elle « l'importance d'impliquer tous les acteurs concernés » dans un conflit armé ?

Cas n° 252, Colombie, Constitutionnalité du Protocole II

[Source : Décision n°C-225/95, objet: dossier n° L.A.T.-040; original en espagnol disponible sur <http://www.secretariassenado.gov.co/>, notre traduction; notes de bas de page partiellement reproduites]

**RÉPUBLIQUE DE COLOMBIE
COUR CONSTITUTIONNELLE**

Examen de la constitutionnalité du Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés non internationaux (Protocole II), adopté à Genève le 8 juin 1977, et de la loi n°171 du 16 décembre 1994, portant approbation dudit Protocole. (...)

II. BASE JURIDIQUE**Compétence et étendue des pouvoirs de la Cour**

1. La Cour constitutionnelle est compétente pour examiner la constitutionnalité (...) [du] Protocole II et de la loi portant approbation dudit Protocole, en vertu de l'article 241, paragraphe 10 de la Constitution. En outre, comme la Cour l'a déjà affirmé à plusieurs reprises, il s'agit là d'une procédure préliminaire, complète et automatique permettant de confirmer la constitutionnalité du projet de traité et de la loi qui en porte approbation, pour des raisons de fond comme de forme. (...)

La nature du droit international humanitaire et son caractère contraignant sur les plans international et interne (...)

6. En ce qui concerne le droit des conflits armés, la doctrine traditionnelle a établi une distinction entre le droit dit de La Haye, ou droit de la guerre au sens strict, tel que codifié par les Conventions de La Haye de 1899 et 1907, qui a pour objet de régir la conduite des hostilités et de définir les moyens de combat légaux, et le droit dit de Genève, ou droit international humanitaire au sens strict, dont l'objet est de protéger les personnes qui ne participent pas directement aux hostilités. Cette distinction pourrait laisser penser que lorsque la Constitution évoque le droit humanitaire, elle ne se réfère qu'à l'ensemble de textes constituant le droit dit de Genève ; or, tel n'est pas le cas, car il est impossible aujourd'hui, de l'avis même des juristes, de faire une distinction marquée entre ces deux branches de droit. En effet, la protection de la population civile (l'objectif conventionnel du droit international humanitaire au sens strict) implique logiquement la réglementation des moyens légitimes de combat (l'objectif du droit de la guerre traditionnel), et inversement. Qui plus est, le droit de La Haye a dans une certaine mesure été absorbé par le droit de Genève, comme le

montre la réglementation des moyens de guerre que l'on trouve formulée en termes généraux au titre III du Protocole additionnel I aux Conventions de Genève de 1949. (...)

7. Le droit international humanitaire découle, pour l'essentiel, d'un certain nombre de pratiques considérées comme appartenant à ce que l'on appelle le droit coutumier des peuples civilisés. La majeure partie des traités de droit international humanitaire devrait par conséquent être considérée davantage comme une simple codification d'obligations existantes, plutôt que comme la création de règles et principes nouveaux. (...) [C]onformément à la doctrine et à la jurisprudence internationales, qui font autorité, la Cour a donc considéré les règles du droit international humanitaire comme partie intégrante du *jus cogens*. L'article 53 de la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités définit une norme de *jus cogens* ou norme impérative du droit international général comme « une norme acceptée et reconnue par la communauté internationale des États dans son ensemble en tant que norme à laquelle aucune dérogation n'est permise et qui ne peut être modifiée que par une nouvelle norme du droit international général ayant le même caractère ». Par conséquent, conformément au même article de la Convention de Vienne, un traité qui contrevient aux principes ci-dessus est nul en droit international. C'est ce qui explique pourquoi les règles humanitaires sont contraignantes pour les États et pour les parties à un conflit même s'ils n'ont pas approuvé les traités en question, puisque la nature obligatoire de ces règles ne découle pas du consentement des États, mais bien de leur nature coutumière. La Cour s'est déjà prononcée sur ce point dans les termes suivants :

« Pour nous résumer, puisque les principes du droit international humanitaire contenus dans les Conventions de Genève et leurs deux Protocoles constituent un ensemble de règles éthiques minimales applicables aux situations de conflit interne ou international et largement acceptées par la communauté internationale, elles font partie du jus cogens, ou droit coutumier des nations. Par conséquent, leur force contraignante dérive de leur acceptation universelle et de la reconnaissance que la communauté internationale des États dans son ensemble leur a accordé en adhérant à cet ensemble de règles et en considérant qu'aucune règle ni pratique contraire n'était acceptable. Elle ne découle pas de leur codification sous forme de règles de droit international, comme nous l'expliquerons plus loin de manière plus détaillée. De ce fait, le respect de ces principes ne dépend pas de la ratification par les États des instruments internationaux qui contiennent ces principes, ni de leur adhésion à ces textes.

Le droit international humanitaire est avant tout un ensemble de normes éthiques dont la validité absolue et universelle est indépendante de sa formulation en droit positif. »

8. (...) On peut donc conclure de ce qui précède que la nature contraignante du droit international humanitaire s'applique à toutes

les parties à un conflit armé, et pas uniquement aux forces armées des États qui ont ratifié les traités pertinents. Les combattants armés irréguliers, ou les forces armées nationales irrégulières, ne sont donc pas fondés à considérer qu'ils n'ont pas à respecter les normes minimales de l'humanité dans un conflit armé parce qu'ils ne sont pas parties aux accords internationaux pertinents, puisque, une fois de plus, la force réglementaire du droit international humanitaire découle de l'acceptation universelle de ses règles par les peuples civilisés et des valeurs humanitaires fondamentales inscrites dans ces instruments internationaux. Tous les individus armés, qu'ils fassent ou non partie des forces militaires d'un État, ont donc l'obligation de respecter les règles qui incarnent ces principes humanitaires de base, auxquelles il est impossible de déroger, même dans la situation extrême que constitue le conflit armé.

9. Un individu armé ne peut invoquer le fait que son adversaire ne respecte pas le droit humanitaire pour excuser ses propres violations de ces règles, puisque les restrictions concernant le comportement au combat ont pour objet de protéger l'individu. Le trait distinctif de ce droit est donc bien le fait que ses règles constituent des garanties inaliénables, qui n'ont pas d'équivalent car elles imposent des obligations aux individus armés non pas pour leur avantage mais au profit de tiers, à savoir la population non combattante et les victimes du conflit. C'est ce qui explique pourquoi les obligations humanitaires ne sont pas fondées sur la réciprocité ; elles s'imposent à chacune des parties et ne dépendent pas du respect de leurs dispositions par l'adversaire, parce que le bénéficiaire de ces garanties est la partie tierce non combattante, et non les parties au conflit. À cet égard, la Cour a déjà noté que « le principe traditionnel de réciprocité n'est pas pertinent dans ces traités, et, comme l'a déclaré la Cour internationale de justice dans le cas du conflit entre les États-Unis et le Nicaragua, aucune exception ne peut être faite ».

La Colombie a l'honneur d'être l'un des premiers pays indépendants à avoir défendu le principe selon lequel les obligations humanitaires ne sont pas fondées sur la réciprocité. En effet, bien avant que les premières Conventions de Genève ou de La Haye soient signées en Europe, « El Libertador », Simón Bolívar, avait signé « un traité pour réglementer la conduite de la guerre » avec le général Morillo, pour « éviter, dans toute la mesure possible, de verser le sang ». Selon le juriste français Jules Basdevant, cet accord est l'un des textes précurseurs les plus importants du droit international applicable aux conflits armés ; non seulement, en effet, il contient des dispositions novatrices concernant le traitement humain des blessés, des malades et des prisonniers, mais encore il représente la première application connue des coutumes de la guerre à ce que nous appelons aujourd'hui « guerre de libération nationale ». Peu de temps après, le 25 avril 1821, Bolívar a émis une proclamation à l'intention de ses soldats, leur ordonnant de respecter les règles régissant la conduite de

la guerre. Selon Bolívar, « même lorsque nos ennemis violent ces règles, nous devons les respecter, afin que la gloire de la Colombie ne soit pas entachée de sang » (nous soulignons).

10. Dans le cas de la Colombie, les dispositions humanitaires sont spécialement contraignantes, puisque l'article 214, paragraphe 2 de la Constitution dispose que « les règles du droit international humanitaire seront respectées dans tous les cas ». Comme la Cour a déjà eu l'occasion de le déclarer, ceci signifie non seulement que le droit international humanitaire est valable en tout temps en Colombie, mais encore qu'il est automatiquement incorporé dans « le droit interne, ce qui est en outre conforme à la nature contraignante (comme expliqué plus haut) des axiomes qui font de cette partie du droit une partie intégrante du *jus cogens* ». Par conséquent, tant les membres des forces armées irrégulières que l'ensemble des fonctionnaires de l'État, et en particulier tous les membres de la police qui ont pour devoir d'appliquer les règles humanitaires, ont l'obligation de respecter les dispositions du droit international humanitaire en tout temps et en tout lieu, non seulement parce qu'il s'agit de règles obligatoires de droit international (*jus cogens*), mais aussi parce que ce sont des règles obligatoires en soi de l'ordre juridique interne et que tous les habitants du territoire colombien doivent les respecter. Les règles du droit international humanitaire préservent bel et bien ce noyau intangible et évident de droits de l'homme qui ne peuvent en aucun cas être violés, même dans la situation extrême que constitue le conflit armé. Elles représentent les « considérations élémentaires d'humanité » évoquées par la Cour internationale de justice dans son jugement de 1949 dans l'affaire du Détroit de Corfou. Il ne saurait donc y avoir de justification – que ce soit devant la communauté internationale ou par rapport aux lois colombiennes – pour commettre des actes qui sont de toute évidence contraires aux exigences de la conscience publique, tels que meurtres arbitraires, torture, mauvais traitements, prise d'otages, disparitions forcées, procès sans garanties judiciaires et imposition rétroactive de peines.

Incorporation constitutionnelle des règles du droit international humanitaire

11. (...) Les traités des droits de l'homme et les conventions du droit international humanitaire sont des ensembles complémentaires de dispositions qui, sous l'égide de la notion commune de protection des principes d'humanité, font partie du système international pour la protection des droits de la personne. La différence entre eux est donc une différence d'applicabilité, puisque les premiers sont essentiellement destinés à être appliqués en temps de paix et les seconds dans des situations de conflit armé, bien que les deux branches de droit soient destinées à protéger les droits humains. La Cour a déjà affirmé, à cet

égard, que « le droit international humanitaire représente l'application des principes essentiels, minimaux et inaliénables consacrés par les instruments des droits de l'homme, dans la situation extrême que constitue le conflit armé ».

L'article 93 de la Constitution stipule que certaines parties des traités des droits de l'homme ratifiés par la Colombie s'appliquent en priorité par rapport à la législation nationale. La Cour a déjà précisé que deux conditions devaient être remplies pour que ces traités l'emportent sur le droit interne. « La première est la reconnaissance du fait qu'il s'agit bien d'une question touchant les droits de l'homme, et la deuxième que cette question est liée à l'un des droits qui ne peuvent faire l'objet de restrictions dans un contexte d'état d'exception. » De toute évidence, les traités du droit international humanitaire tels que les Conventions de Genève de 1949 ou le Protocole I, ou le Protocole II que nous examinons ici, remplissent ces conditions, puisqu'ils formulent des droits de l'homme qui ne peuvent faire l'objet de limitations, que ce soit en période de conflit armé ou dans des circonstances d'état d'exception. (...)

Le Protocole II, l'article 3 commun et le respect de la souveraineté nationale (...)

14. D'une part, l'article 3 commun affirme que l'application de ses dispositions « n'aura pas d'effet sur le statut juridique des Parties au conflit ». Du point de vue juridique, ce membre de phrase était, à l'époque de son adoption, de portée révolutionnaire, car il signifiait que, dans des conflits internes, l'application des règles humanitaires n'exigeait plus comme condition préalable la reconnaissance des insurgés en tant que belligérants.

Avant les Conventions de 1949, certains juristes estimaient que le droit des conflits armés ne s'appliquait qu'à partir du moment où l'État impliqué, ou les États tiers, avaient reconnu la qualité de belligérants aux personnes ayant pris les armes. Ceci signifiait que pour qu'un groupe rebelle soit considéré comme couvert par le droit international humanitaire, il fallait d'abord qu'il ait été reconnu comme sujet de droit international, puisque – pour formuler les choses très simplement – la reconnaissance du statut de belligérant confère aux groupes armés rebelles ou irréguliers le droit de conduire la guerre dans des conditions d'égalité et avec les mêmes garanties internationales que l'État. Une fois que les belligérants ont été reconnus en tant que tels, ils cessent d'être soumis à l'ordre juridique interne, et le conflit interne devient une guerre civile, régie par les règles applicables aux conflits internationaux, puisque les personnes qui ont pris les armes ont été reconnues, par leur propre État ou par des États tiers, en tant que « communauté belligérante », dotée du droit de mener la guerre. Dans de telles circonstances, les belligérants capturés par l'État jouissent automatiquement du statut de prisonnier de guerre, et ne peuvent donc pas être sanctionnés pour le seul fait d'avoir pris les armes et participé aux

hostilités, puisque leur statut de belligérant leur donne le droit de servir en tant que combattants.

Une telle situation entraînait de toute évidence un manque de respect des règles humanitaires dans les conflits non internationaux, puisque la reconnaissance du statut de belligérant exerce un effet notable en termes de souveraineté nationale. C'est pourquoi les Conventions de 1949 ont opéré une distinction stricte entre la reconnaissance du statut de belligérant et l'application du droit humanitaire, en affirmant que leurs dispositions ne pouvaient pas être invoquées pour modifier le statut juridique des parties. Le membre de phrase cité plus haut lève donc toute ambiguïté quant au fait que le droit humanitaire pourrait limiter la souveraineté d'un État. Dans la pratique, il signifie que l'application des règles humanitaires par un État dans un conflit interne ne revient pas pour lui à reconnaître le statut de belligérant aux personnes qui ont pris les armes.

Dans un conflit armé non international, les personnes qui prennent les armes sont donc soumises au droit international humanitaire, puisqu'elles ont l'obligation de respecter les principes humanitaires, du fait qu'il s'agit de dispositions de *jus cogens*, contraignantes pour toutes les parties au conflit. Néanmoins, des rebelles ne deviennent pas pour autant des sujets de droit public international simplement par application du droit humanitaire ; ils demeurent en effet soumis à la législation pénale de l'État, et peuvent être sanctionnés pour avoir pris les armes et perturbé l'ordre public. (...)

15. (...) De ce qui précède, on peut conclure que le Protocole II n'empiète en rien sur la souveraineté nationale, et n'implique pas davantage la reconnaissance de groupes d'insurgés en tant que belligérants. Il est donc erroné de partir de l'hypothèse, comme l'ont fait certains orateurs, qu'en appliquant le Protocole II, l'État colombien conférerait une légitimité à des groupes armés irréguliers, puisque l'application des règles humanitaires est sans effet sur le statut juridique des parties. Dans une explication des motifs du projet de loi approuvant cet instrument international, le gouvernement a déclaré ce qui suit, qui paraît parfaitement justifié à la Cour :

« Le facteur important est que, dans la pratique internationale, il n'existe pas d'exemple connu d'États qui auraient utilisé l'adhésion d'un autre État au Protocole comme justification pour reconnaître des groupes subversifs opérant sur le territoire de cet État en tant que belligérants. En outre, avec ou sans le Protocole II, le statut de belligérant peut être reconnu en tout temps, et ce indépendamment de la question de savoir si l'État sur le territoire duquel opèrent ces groupes est partie à cet instrument. (...) »

[Note 25 : « Explication des motifs du projet de loi approuvant le Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949, en lien à la Protection des victimes de conflits armés non internationaux » dans la *Gaceta del Congreso* [Gazette du Congrès], n° 123/94, 17 août 1994, p. 7]

16. Ce qui précède ne signifie pas que le droit humanitaire n'exerce aucun impact sur la notion de souveraineté, car – comme l'a relevé le Ministère public – ces règles présupposent une nouvelle vision de la relation entre l'État et ses citoyens. En effet, le fait que les parties au conflit soient limitées dans les moyens de guerre qu'elles sont en droit d'employer par l'obligation d'assurer la protection de l'individu signifie que l'État n'a plus une souveraineté absolue sur ses citoyens, et qu'il n'existe plus de relation de subordination entre l'organe de gouvernement et les personnes placées sous son autorité, puisque les compétences de l'État sont limitées par les droits de la personne. (...)
17. D'autre part, l'article 3 commun affirme que les parties à un conflit peuvent conclure des accords spéciaux pour renforcer l'application des règles humanitaires. Les accords de ce type ne sont pas des traités à proprement parler, car ils ne sont pas conclus entre des sujets de droit international public, mais entre des parties à un conflit interne, soumises au droit international humanitaire. Qui plus est, la validité juridique des règles humanitaires ne dépend pas de l'existence de tels accords. Néanmoins, ces derniers peuvent remplir une fonction politique tout à fait raisonnable, car la validité pratique et effective du droit international humanitaire dépend dans une large mesure de la volonté et de l'engagement des parties de respecter ses dispositions. De toute évidence, cela ne signifie pas que les obligations humanitaires soient soumises à la réciprocité, puisqu'elles sont contraignantes indépendamment pour chacune des parties, comme nous l'avons relevé au paragraphe 9 de la présente décision. L'existence d'engagements réciproques de ce type apparaît néanmoins politiquement souhaitable, car elle permettrait d'assurer progressivement une application plus efficace des règles humanitaires définies par le Protocole II. (...)
18. La Cour constitutionnelle considère, de la même manière, que la présence d'organismes neutres, telles que la Croix-Rouge internationale – comme cela est prévu par l'article 3 commun aux Conventions de Genève de 1949 et par l'article 18 du Protocole II – ne représente pas une menace pour la souveraineté de l'État colombien, ce dernier conservant toute liberté de décider s'il fera appel ou non aux services de ces organismes ou s'il acceptera leurs offres. En outre, la Cour partage l'avis exprimé par le Ministère public, selon lequel les activités des organisations de ce type pourraient jouer un rôle crucial pour garantir que le droit international humanitaire est réellement mis en pratique et n'a pas simplement une portée réglementaire. L'expérience acquise à l'échelle internationale a en outre montré que la participation de ces organisations à la surveillance du respect des règles humanitaires peut aider non seulement à rendre plus humains les conflits armés, mais aussi à encourager le rétablissement de la paix.

Le Protocole II, l'humanisation de la guerre, la protection de la dignité humaine et les droits et devoirs de la paix (...)

20. (...) La Cour a déjà affirmé qu'un État de droit ne doit pas chercher à nier l'existence de conflits, qui sont des phénomènes inévitables de la vie en société. L'État peut et doit en revanche fournir « des voies institutionnelles appropriées, puisque la fonction d'un système constitutionnel n'est pas d'étouffer le conflit, qui est une composante de la vie en société, mais de le maîtriser de manière à ce qu'il soit source de richesse et se développe de manière pacifique et démocratique ». Par conséquent, le devoir premier de l'État en ce qui concerne les conflits armés est d'empêcher leur apparition ; à cette fin, il doit instaurer des mécanismes qui laissent suffisamment de marge, à l'échelon social et sur le plan institutionnel, pour permettre le règlement pacifique des divers types de différends pouvant surgir dans la société. C'est une partie essentielle du devoir de l'État que de préserver l'ordre public et de garantir la coexistence pacifique.

Une fois qu'un conflit a éclaté, le fait de veiller à ce que la guerre soit conduite de manière humaine n'enlève pas à l'État sa responsabilité de rétablir l'ordre public, en utilisant la gamme de ressources prévues à cet effet dans le système juridique du pays, puisque, comme nous l'avons indiqué plus haut, l'application du droit international humanitaire ne suspend pas la validité de la législation nationale.

21. Il ressort clairement de tout ceci que le droit humanitaire ne légitime en aucune façon la guerre. Sa mission est de veiller à ce que les parties au conflit prennent des mesures pour protéger les personnes. Comme le relève le Ministère public dans son opinion, ainsi que les représentants du gouvernement et d'autres, l'humanisation de la guerre est particulièrement importante sur le plan constitutionnel en matière d'efforts destinés à rétablir la paix. Les avis juridiques nationaux et internationaux ont à maintes reprises souligné le fait que les règles humanitaires n'avaient pas pour seule fonction de limiter les dommages causés par la guerre, mais remplissaient aussi une mission implicite qui pouvait dans certains cas être encore plus précieuse. En effet, en empêchant les actes de cruauté inutiles dans les opérations militaires, ces règles peuvent aussi favoriser la réconciliation entre les parties. Ainsi, en reconnaissant un ensemble minimal de règles et de normes éthiques applicables, le droit international humanitaire encourage la reconnaissance mutuelle des protagonistes, et par là favorise le processus de paix et la réconciliation de sociétés déchirées par le conflit armé. (...)

La « clause de Martens » et la relation entre le Protocole II et les règles du droit international humanitaire

22. Le préambule [du Protocole II] contient aussi une disposition que la doctrine internationale désigne du nom de « clause de Martens », à savoir le principe qui veut que « pour les cas non prévus par le droit en vigueur, la personne humaine reste sous la sauvegarde des principes de l'humanité et des exigences de la conscience publique ».

Cette clause indique que le Protocole II ne doit pas être interprété isolément, mais doit toujours être compris dans le contexte de l'ensemble des principes humanitaires, puisque le traité étend simplement l'application de ces principes aux conflits armés non internationaux. C'est pourquoi la Cour constitutionnelle considère que l'absence de règles spécifiques, dans le Protocole II, concernant la protection de la population civile et la conduite des hostilités ne signifie nullement que le Protocole autorise un comportement contraire aux règles de la part des parties au conflit. Les règles contenues dans d'autres conventions humanitaires internationales compatibles avec la nature des conflits non internationaux devraient en général être considérées comme applicables à ces conflits, même si elles ne sont pas formulées dans le Protocole II, puisque, une fois de plus, les règles codifiées dans ce domaine sont l'expression des principes du *jus cogens*, considérées comme étant automatiquement incorporées dans la législation nationale colombienne, comme l'a décidé la Cour dans des décisions antérieures.

23. Ainsi, aucune des règles du droit international humanitaire qui s'appliquent expressément aux conflits internes, à savoir l'article 3 commun et le Protocole examiné ici, ne contient de dispositions détaillées régissant les moyens légitimes de guerre et la conduite des hostilités. Toutefois, la doctrine internationale considère que ces règles, qui découlent du droit de la guerre, sont applicables aux conflits armés internes, puisqu'il s'agit de la seule manière d'accorder une protection réelle aux victimes potentielles de tels conflits.

Lors d'une réunion tenue à Taormina (Italie) le 7 avril 1990, le Conseil de l'Institut international de droit humanitaire a adopté une déclaration sur les règles de droit international humanitaire relatives à la conduite des hostilités dans les conflits armés non internationaux. [Note 29 : Voir le texte de cette déclaration dans la *Revue internationale de la Croix-Rouge*, septembre-octobre 1990, n°785, p. 415]

Selon cette déclaration, qui peut être considérée comme l'expression la plus autorisée de la doctrine internationale dans ce domaine, les conflits non internationaux sont régis par les règles relatives à la conduite des hostilités, qui, en vertu du principe de proportionnalité, limitent le droit des parties de choisir leurs moyens de guerre, afin de prévenir les maux superflus. De ce fait, et bien qu'aucune des règles des traités

expressément applicables aux conflits internes n'interdit les attaques sans discrimination ni l'emploi de certaines armes, la déclaration de Taormina considère que les interdictions (fixées en partie par le droit coutumier et en partie par le droit des traités) de l'emploi d'armes chimiques ou bactériologiques, de mines, de pièges, de balles dum-dum et d'autres dispositifs similaires s'appliquent aux conflits armés non internationaux, non seulement parce qu'elles font partie du droit international coutumier, mais aussi parce qu'elles découlent de toute évidence de la règle générale interdisant les attaques contre la population civile.

24. Dans le cas de la Colombie, l'applicabilité de ces règles aux conflits armés internes est d'autant plus évidente que la Constitution dispose que « les règles du droit international humanitaire seront respectées dans tous les cas » (Constitution, article 214, paragraphe 2). (...)

L'applicabilité du Protocole II en Colombie

25. L'article premier précise le champ d'application du Protocole II et définit certaines exigences « *ratione situationis* » qui sont plus strictes que celles de l'article 3 commun aux Conventions de Genève de 1949. Alors que l'article 3 commun régit tout conflit armé interne qui va au-delà des troubles et tensions internes, le Protocole II exige que les groupes armés irréguliers soient sous la conduite d'un commandement responsable et exercent sur une partie du territoire un contrôle tel qu'il leur permette de mener des opérations militaires continues et concertées et d'appliquer les règles du droit international humanitaire.

Les exigences formulées à l'article premier pourraient donner lieu à des débats juridiques et empiriques de grande ampleur sur la question de savoir si le Protocole II est applicable au cas de la Colombie. La Cour considère que ces discussions pourraient être pertinentes en ce qui concerne les obligations internes de l'État de Colombie. En ce qui concerne le droit constitutionnel colombien, toutefois, la Cour estime que ce débat est inutile car, comme l'indique l'opinion du Ministère public, les exigences fixées pour l'applicabilité de l'article premier sont des exigences maximales, auxquelles les États sont libres de renoncer, puisque le Protocole II élargit et complète l'article 3 commun aux Conventions de Genève de 1949. La Constitution colombienne établit clairement que les règles du droit international humanitaire seront respectées dans tous les cas (Constitution, article 214, paragraphe 2). Ceci signifie que, conformément à la Constitution, le droit international humanitaire – qui, de toute évidence, inclut le Protocole II – s'applique dans tous les cas en Colombie, sans qu'il soit nécessaire de déterminer si le conflit en question atteint bien le degré d'intensité requis par l'article premier.

De la même manière, l'article premier, paragraphe 2 précise que le Protocole II ne s'applique pas « aux situations de tensions internes, de troubles intérieurs, comme les émeutes, les actes isolés et sporadiques de violence et autres actes analogues, qui ne sont pas considérés comme des conflits armés ». La Cour considère qu'il y a là aussi une exigence touchant l'applicabilité en ce qui concerne les obligations internationales de l'État colombien, mais que, en vertu de la loi constitutionnelle colombienne, la règle obligatoire contenue dans l'article 214, paragraphe 2 de la Constitution l'emporte. Par conséquent, les exigences de traitement humain, telles que définies par le droit international humanitaire, sont maintenues dans tous les cas dans les situations de violence qui ne sont pas définies comme état de guerre et qui ne présentent pas les caractéristiques d'un conflit armé. Les règles humanitaires sont de ce fait étendues, en termes concrets, pour couvrir ces cas, puisqu'elles peuvent aussi servir de modèle pour régir les troubles internes. Ceci signifie que les règles de droit humanitaire s'appliquent de manière permanente et constante sur le plan national, puisqu'elles ne sont pas limitées aux conflits armés ni aux guerres civiles déclarées. Les principes humanitaires doivent être respectés non seulement dans les situations d'état d'urgence, mais aussi dans toutes les circonstances où elles sont nécessaires afin de protéger la dignité de l'individu. (...)

Le principe de la distinction entre combattants et non-combattants

28. L'une des règles fondamentales du droit international humanitaire est le principe de la distinction, qui oblige les parties au conflit à distinguer les combattants des non-combattants, lesquels ne peuvent jamais être pris pour cibles d'actes de guerre. La raison élémentaire de ce principe est que, bien que la guerre ait pour objet d'affaiblir les capacités militaires de l'ennemi, elle ne peut viser les personnes qui ne participent pas activement aux hostilités – qu'elles n'aient jamais pris les armes (population civile) ou qu'elles aient cessé de combattre (troupes ennemies désarmées) –, puisqu'elles n'appartiennent pas au personnel militaire. Le droit des conflits armés considère par conséquent que les attaques militaires contre ces personnes sont illégales, comme l'exprime l'article 48 du Protocole I, applicable à cet égard aux conflits internes, qui dispose que « les Parties au conflit doivent en tout temps faire la distinction entre la population civile et les combattants ainsi qu'entre les biens de caractère civil et les objectifs militaires et, par conséquent, ne diriger leurs opérations que contre des objectifs militaires ».

L'article 4 du Protocole II reprend cette règle, qui est essentielle pour introduire un degré réel d'humanité dans tout conflit armé, puisqu'elle affirme que les non-combattants, qu'ils soient ou non privés de liberté, ont droit à être traités avec humanité et ont droit au respect de leur personne, de leur honneur, de leurs convictions et de leurs pratiques religieuses.

29. L'article 4 définit aussi des critères objectifs pour l'application du principe de la distinction, puisque les parties au conflit ne peuvent définir comme bon leur semble qui est combattant et qui ne l'est pas, et par conséquent qui pourrait ou ne pourrait pas faire l'objet d'une attaque légitime. Aux termes de cet article, qui doit être interprété à la lumière des dispositions des articles 50 et 43 du Protocole I, on entend par « combattants » les personnes qui participent directement aux hostilités en tant que membres actifs des forces armées ou d'une unité armée incorporée dans ces forces armées. C'est pourquoi l'article 4 protège, en qualité de non-combattants, « toutes les personnes qui ne participent pas directement ou ne participent plus aux hostilités ». En outre, l'article 50 du Protocole I prévoit qu'en cas de doute quant au statut de civil d'une personne, elle sera considérée comme civile ; de ce fait, elle ne pourra faire l'objet d'une attaque. L'article 50 stipule aussi que « la présence au sein de la population civile de personnes isolées ne répondant pas à la définition de personne civile ne prive pas cette population de sa qualité ». Comme indiqué à l'article 13, paragraphe 3 du traité que nous examinons, les personnes civiles ne perdent pas ce statut, et par conséquent ne peuvent être l'objet d'une attaque, « sauf si elles participent directement aux hostilités et pendant la durée de cette participation ».

Obligations découlant du principe de distinction

30. La distinction entre combattants et non-combattants a des conséquences fondamentales. Premièrement, comme indiqué dans la règle concernant l'immunité de la population civile (article 13), les parties ont l'obligation générale de protéger les civils contre les dangers causés par les opérations militaires. Il s'ensuit, comme indiqué au paragraphe 2 du même article, que la population civile en tant que telle ne peut être l'objet d'attaques, et que les actes ou menaces de violence dont le but principal est de répandre la terreur sont interdits. La protection générale de la population civile contre les dangers de la guerre sous-entend aussi qu'il n'est pas conforme au droit international humanitaire pour l'une des parties d'impliquer dans le conflit armé la population civile, car ce faisant elle transformerait des civils en participants au conflit, les exposant par là aux attaques militaires de la partie adverse.
31. Cette protection générale de la population civile couvre aussi les biens indispensables à sa survie, qui ne sont pas des objectifs militaires (article 14). Les biens culturels et les lieux de culte (article 16) ne peuvent pas être utilisés à des fins militaires ni être l'objet d'attaques, et il est interdit d'attaquer des ouvrages d'art ou des installations contenant des forces dangereuses, lorsque ces attaques peuvent causer des pertes sévères dans la population civile (article 15). Enfin, le Protocole II interdit aussi d'ordonner le déplacement de la population civile pour des raisons ayant trait au conflit, sauf dans les cas où la sécurité des personnes civiles ou des

raisons militaires impératives l'exigent. Dans ce cas, le Protocole stipule que « toutes les mesures possibles seront prises pour que la population civile soit accueillie dans des conditions satisfaisantes de logement, de salubrité, d'hygiène, de sécurité et d'alimentation » (article 17).

32. La protection humanitaire s'étend, sans discrimination, aux blessés, aux malades et aux naufragés, qu'ils aient pris part ou non aux hostilités. Le Protocole II stipule donc que toutes les mesures possibles doivent être prises pour rechercher et recueillir les blessés, les malades et les naufragés, les protéger et leur apporter l'assistance nécessaire (article 8). Ils doivent par conséquent être traités avec humanité et recevoir, dans toute la mesure possible et dans les délais les plus brefs, les soins médicaux qu'exige leur état (article 7).

Ces règles qui prévoient une assistance humanitaire pour les blessés, les malades et les naufragés impliquent nécessairement que les personnes ayant pour tâche de fournir cette assistance se voient accorder des garanties et des immunités ; le Protocole II protège donc le personnel sanitaire et religieux (article 9), la mission médicale (article 10) et les unités et moyens de transport sanitaires (articles 11 et 12), qui doivent être respectés en tout temps par les parties au conflit.

33. (...) En ce qui concerne la situation en Colombie, l'application de ces règles par les parties à un conflit est particulièrement obligatoire et importante, car le conflit armé qui fait rage actuellement dans le pays a gravement touché la population civile, comme le montrent les informations alarmantes sur les déplacements forcés de personnes dont il est fait état dans la présente affaire. La Cour ne peut fermer les yeux sur le fait que, si l'on en croit les données statistiques compilées par l'épiscopat colombien, plus d'un demi-million de Colombiens ont été déplacés de leur foyer en raison des violences et que, comme l'indique l'enquête en question, la principale cause de déplacement n'est autre que les violations du droit international humanitaire liées au conflit armé interne.
34. La Cour ne partage pas le raisonnement quelque peu confus avancé par l'un des orateurs, selon lequel la protection de la population civile serait contraire à la constitution puisque les combattants pourraient utiliser la population comme bouclier, l'exposant ainsi à « pâtir des conséquences du conflit ». Bien au contraire, la Cour considère que conformément au principe de distinction, les parties au conflit ne sauraient utiliser ni mettre en danger la population civile pour obtenir un avantage militaire, puisque cela contredirait leurs obligations d'accorder une protection générale à la population civile et de diriger leurs opérations militaires exclusivement contre des objectifs militaires.

En outre, le fait de feindre d'avoir le statut de civil pour blesser, tuer ou capturer un adversaire constitue un acte de perfidie qui est prohibé par les règles du droit international humanitaire, comme le stipule

clairement l'article 37 du Protocole I. Il est vrai que le Protocole II n'interdit pas explicitement cette forme de comportement de la part des parties au conflit, mais, comme nous l'avons déjà relevé dans la présente décision, cela ne signifie pas pour autant que ce comportement soit autorisé, puisque le traité doit être interprété à la lumière de l'ensemble des principes humanitaires. Comme le dit la déclaration de Taormina, l'interdiction de la perfidie est l'une des règles générales régissant la conduite des hostilités qui s'applique dans les conflits armés non internationaux.

Interdictions et garanties fondamentales

35. L'article 4 du traité que nous examinons ici ne prévoit pas seulement la protection générale des non-combattants ; étendant la portée de l'article 3 commun aux Conventions de Genève de 1949, il définit en outre une série d'interdictions absolues qui peuvent être considérées comme le noyau dur des garanties accordées par le droit international humanitaire. (...)
36. De par leur lien direct et patent avec la protection de la vie, de la dignité et de l'intégrité de la personne, ces interdictions formulées par le droit international humanitaire ont aussi des conséquences importantes en termes constitutionnels, car elles exigent d'évaluer le principe militaire de l'obéissance aux ordres, défini à l'article 91, alinéa 2 de la Constitution, à la lumière de ces valeurs constitutionnelles prioritaires. La Cour a sur ce point déjà fait valoir que, puisque la discipline militaire doit être conciliée avec le respect de la législation constitutionnelle, il faut nécessairement établir une distinction entre l'obéissance militaire « qui doit être observée par les subordonnés afin que la discipline ne s'effrite pas, et l'obéissance qui, en outrepassant les limites d'un ordre raisonnable, revient à obtempérer aveuglément aux instructions données par les supérieurs ». La Cour constitutionnelle a donc déclaré ce qui suit :

« Par conséquent, en vertu du critère qui a été établi, un subordonné peut bel et bien refuser d'obéir à un ordre donné par son supérieur si cet ordre implique de torturer un prisonnier ou de causer la mort d'une personne hors de combat, parce que le seul énoncé d'un tel acte – même au cas où la personne concernée n'a pas un niveau particulier de connaissances juridiques – ne laisse aucun doute quant au fait qu'un tel comportement est clairement contraire aux droits de l'homme et en contradiction flagrante avec la Constitution. »

La notion d'ordre légitime, énoncée par la Constitution dans son préambule, ne pourrait être interprétée d'une autre manière, pas davantage que l'article 93 de la Constitution, selon lequel « les conventions et traités internationaux ratifiés par le Congrès, qui reconnaissent les droits de l'homme et interdisent leur limitation dans des situations d'urgence, ont la priorité sur l'ordre juridique national ».

Selon la première Convention de Genève du 12 août 1949, approuvée par la loi 5a de 1960 (Gazette officielle n°30318), que les Hautes Parties contractantes se sont engagées à respecter et à faire respecter « en toutes circonstances », il y a des violations graves contre lesquelles les États doivent prendre des mesures appropriées. (...) »

Les considérations qui précèdent montrent que l'article concernant l'obéissance due par les militaires (article 91 de la Constitution) ne peut être interprété isolément, mais que sa signification doit être déterminée de manière systématique. Il est donc nécessaire de lire ce principe à la lumière des autres principes, droits et devoirs inscrits dans la Constitution ; sa portée doit notamment être rendue compatible avec les obligations minimales que le droit international humanitaire impose aux parties à un conflit. (...)

Les circonstances décrites plus haut conduisent à une conclusion évidente : l'obéissance due par les militaires ne peut être invoquée pour justifier des actes qui sont clairement contraires aux droits de l'homme. (...) C'est ce qu'établit, par exemple, la Convention des Nations Unies contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, (...) qui est prioritaire par rapport au droit national, puisqu'elle reconnaît des droits qui ne peuvent être suspendus dans des situations d'état d'exception (article 93 de la Constitution), [et] qui stipule sans ambiguïté possible que « l'ordre d'un supérieur ou d'une autorité publique ne peut être invoqué pour justifier la torture ». (...)

Clause optionnelle sur l'amnistie accordée après le terme des hostilités pour des actes liés au conflit armé

41. L'article 6, paragraphe 5, stipule que, à la cessation des hostilités, « les autorités au pouvoir s'efforceront d'accorder la plus large amnistie possible aux personnes qui auront pris part au conflit armé ou qui auront été privées de liberté pour des motifs en relation avec le conflit armé, qu'elles soient internées ou détenues ».

L'un des orateurs considère que cette disposition serait anticonstitutionnelle, car elle impliquerait une impunité inacceptable, puisque l'amnistie serait ainsi accordée à l'avance pour des crimes atroces. En outre, l'orateur soutient que l'octroi de l'amnistie cesserait d'être une prérogative de l'État et deviendrait un engagement accepté à l'avance et une sorte de « licence de piraterie » pour les infractions perpétrées pendant le conflit armé.

42. La Cour ne partage pas cette opinion, et elle considère que cette interprétation de la portée de l'article 6 est incorrecte. En effet, pour comprendre le sens de cette disposition, il est nécessaire de prendre en considération sa raison d'être dans un traité de droit humanitaire conçu pour s'appliquer dans des conflits internes, puisque ce type de

règle n'apparaît pas dans les traités humanitaires relatifs aux guerres internationales. Après examen attentif, il ne semble pas que le Protocole I – applicable aux conflits internationaux – contienne la moindre disposition concernant l'octroi d'amnisties et de grâces entre les parties au conflit à la cessation des hostilités, alors même que ce traité contient plus de cent articles. Qui plus est, la disposition contenue dans l'article 75 du Protocole I, qui fixe des garanties de procédure, est presque identique à l'article 6 du Protocole II, mais sans mentionner la question de l'amnistie.

Cette omission du Protocole I n'est certainement pas une erreur d'inattention ; elle ne signifie pas davantage que les combattants capturés par l'une des parties demeureront détenus une fois le conflit armé arrivé à terme. L'omission, de toute évidence, se justifie parce que dans le cas de guerres internationales, les combattants capturés par l'ennemi bénéficient automatiquement du statut de prisonnier de guerre, comme cela est stipulé dans l'article 44 du Protocole I et dans l'article 4 de la troisième Convention de Genève relative au traitement des prisonniers de guerre. Comme cela a déjà été indiqué dans la présente décision, l'une des caractéristiques essentielles du statut de prisonnier de guerre est que les prisonniers ne peuvent pas être sanctionnés simplement pour avoir pris les armes et participé aux hostilités ; si des États sont en guerre, les membres de leurs forces armées respectives sont considérés comme ayant le droit de servir en tant que combattants. La partie qui les capture peut les détenir uniquement afin de limiter la capacité de l'ennemi de combattre, mais elle ne peut les sanctionner pour avoir combattu. Par conséquent, si un prisonnier de guerre n'a pas enfreint le droit humanitaire, il doit être libéré et rapatrié sans délai dès la cessation des hostilités actives, comme le précise l'article 118 de la troisième Convention de Genève. Tout prisonnier qui a violé le droit humanitaire doit être sanctionné comme criminel de guerre en cas d'infraction grave, ou pourrait faire l'objet d'autres sanctions pour d'autres violations, mais il ne peut en aucun cas être sanctionné pour avoir servi en tant que combattant.

Il n'est donc pas nécessaire pour les États d'accorder une amnistie réciproque après le terme d'une guerre internationale, car les prisonniers de guerre doivent être automatiquement rapatriés. Dans les conflits armés internes, toutefois, les personnes qui ont pris les armes ne jouissent pas, en principe, du statut de prisonnier de guerre, et peuvent donc faire l'objet de sanctions pénales imposées par l'État, puisqu'ils n'ont pas légalement le droit de combattre ou de prendre les armes. Ils sont donc, ce faisant, coupables d'une infraction, telle que la rébellion ou la sédition, qui est passible de sanction en vertu de la législation nationale. (...)

Dans des situations telles que des conflits internes, où ceux qui ont pris les armes ne jouissent pas, en principe, du statut de prisonnier de guerre, on comprend aisément la raison d'être d'une disposition destinée à faire

en sorte que les autorités en place accordent l'amnistie la plus étendue possible pour des motifs liés au conflit, une fois que les hostilités ont cessé, car c'est un moyen de favoriser la réconciliation nationale. (...)

III. DÉCISION

Au vu de ce qui précède, la Cour constitutionnelle de la République colombienne, au nom du peuple colombien et conformément à la Constitution,

DÉCIDE :

1. De déclarer APPLICABLE le Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés non internationaux (Protocole II), adopté à Genève le 8 juin 1977.
2. De déclarer APPLICABLE la loi n°171 du 16 décembre 1994 portant approbation du Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés non internationaux (Protocole II).

DISCUSSION

1. Quels sont les avantages et inconvénients du système colombien prévoyant un contrôle préalable par la Cour constitutionnelle de la compatibilité avec la Constitution colombienne d'un traité international auquel la Colombie est sur le point d'être partie ?
2.
 - a. Les États non parties à un traité qui contient une règle de droit international humanitaire (DIH) sont-ils liés par cette règle parce qu'elle est coutumière ou parce qu'elle appartient au *jus cogens* ? Toutes les règles du DIH appartiennent-elles au *jus cogens* ? Une règle de DIH qui n'appartiendrait pas au *jus cogens* serait-elle contraignante ?
 - b. Toute règle appartenant au droit coutumier ou au *jus cogens* est-elle également contraignante vis-à-vis d'un groupe armé luttant à l'intérieur d'un État contre le gouvernement ? Ce type de règles est-il le seul contraignant vis-à-vis de tels groupes ?
 - c. Le Protocole II faisait-il partie du droit colombien en vertu de l'art. 214(2) de la Constitution colombienne, avant même que la Colombie ne devienne partie au Protocole II ?
3. Les règles du DIH sont-elles sujettes à dérogations dans des circonstances exceptionnelles, par exemple un conflit armé ? Dans des situations d'urgence ne constituant pas un conflit armé ?
4. Dans quelle mesure des rebelles en prise avec un gouvernement deviendraient-ils des sujets de droit international par application du DIH ? Le

fait que l'État concerné soit ou non partie au Protocole II influence-t-il votre réponse ?

5. Les accords spéciaux prévus par l'art. 3(3) commun aux Conventions de Genève sont-ils soumis au droit des traités ? Sont-ils juridiquement contraignants ? Les obligations humanitaires prévues dans de tels accords existent-elles indépendamment de ceux-ci ? Le cas échéant, quel est l'intérêt de ces accords ?
6. Dans quelle mesure la distinction entre *jus ad bellum* et *jus in bello* existe-t-elle dans le cadre de conflits armés non internationaux ? Les conflits armés non internationaux sont-ils interdits par le droit international ?
7.
 - a. D'après le raisonnement exposé dans le par. 22 de la décision, toutes les règles du DIH sont-elles applicables dans les conflits armés non internationaux ? Parce que – ou dès lors que – elles appartiennent au *jus cogens* ? Au moins en Colombie, en vertu de l'art. 214(2) de la Constitution colombienne ? Cet article rend-il les règles du DIH applicables même en-dehors des situations de conflits armés ? Intègre-t-il les traités de DIH dans le droit colombien indépendamment de leurs règles sur leur champ d'application matériel ?
 - b. Pourquoi le principe de distinction est-il applicable dans les conflits armés non internationaux ? Parce qu'il s'agit de la seule manière de protéger la population civile ? Parce qu'il s'agit d'une règle de droit coutumier applicable aux conflits armés internationaux ? Parce que les parties aux conflits armés non internationaux ont créé, par leur comportement, une règle de droit coutumier ? Parce que la distinction est nécessaire pour respecter l'art. 13(2) du Protocole II qui interdit les attaques menées contre la population civile ?
 - c. Les règles du DIH des conflits armés internationaux et des conflits armés non internationaux distinguent-elles les mêmes catégories de personnes, dans le cadre du principe de distinction ? L'art. 4 du Protocole II établit-il le principe de distinction entre civils et combattants ? Ce principe est-il mentionné ailleurs dans le Protocole II ? Pour quelles raisons, d'après vous, des termes similaires à ceux de l'art. 48 du Protocole I n'ont-ils pas été reproduits dans le Protocole II ?
 - d. D'après la Cour, y avait-il un conflit armé non international en Colombie à l'époque de cette décision ? Les conditions pour que le Protocole II soit applicable étaient-elles remplies ?
 - e. Pourquoi le Protocole II devrait-il être lu en conjonction avec les art. 43 et 50 du Protocole I ? Comment la Cour parvient-elle à la conclusion que les règles du droit des conflits armés internationaux qui ne sont pas mentionnées dans le Protocole II (ni dans l'art. 3 commun) s'appliquent néanmoins aux conflits armés non internationaux ? Parce qu'il s'agit de règles coutumières ? Parce que sans ces règles, les garanties prévues dans le Protocole II sont vides de sens ? Tous les paragraphes de l'art. 50 du Protocole I sont-ils applicables de manière égale dans les conflits armés non internationaux, même si leur contenu n'apparaît pas dans l'art. 13 du Protocole II ? Quels éléments de l'art. 50 du Protocole I ne peuvent-ils pas être appliqués par analogie aux conflits armés non internationaux ?

- f. Pourquoi l'interdiction de feindre d'avoir le statut de civil n'est-il pas mentionné dans le Protocole II ? Pourquoi un tel comportement est-il néanmoins interdit dans le cadre de conflits armés non internationaux ? En vertu de la clause de Martens ? Parce que cela est interdit en droit coutumier ? Parce que cette règle est implicitement comprise dans l'interdiction d'attaquer les civils ?
8. Pourquoi un ordre supérieur de commettre une violation grave du DIH ne peut-il pas être exécuté ?
9. Dans quelle mesure l'interprétation de l'art. 6(5) du Protocole II donnée par la Cour dans cette décision contredit-elle celle de la Cour constitutionnelle d'Afrique du Sud dans le **Cas n° 177**, Afrique du Sud, L'AZAPO c. la République d'Afrique du Sud ? Quels arguments sont-ils similaires dans les deux décisions ? Quels sont les arguments supplémentaires dans l'interprétation faite par la Cour colombienne ?

Cas n° 253, Colombie, Constitutionnalité des lois d'application du DIH

[Les auteurs remercient M. Diego Valadares Vasconcelos Neto, titulaire d'un LL.M à l'Académie de droit international humanitaire et des droits humains à Genève, pour avoir préparé ce cas et sa discussion.]

[Source : Corte constitucional de Colombia, Decisión C-291/07, 2007, disponible sur <http://www.corteconstitucional.gov.co/>. Les notes de bas de page ne sont que partiellement reproduites.]

Sentencia C-291/07

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 135, 156 y 157 (parciales) de la Ley 599 de 2000, y 174, 175, 178 y 179 de la Ley 522 de 1999.

Actor: Alejandro Valencia Villa

(...)

SENTENCIA

(...)

II. LA DEMANDA**1. DEMANDA CONTRA EL ARTÍCULO 135 DE LA LEY 599 DE 2000, INTERVENCIONES Y CONCEPTO FISCAL.****1.1. Norma acusada**

El demandante impugna la constitucionalidad de una parte del artículo 135, parágrafo, numeral 6, de la Ley 599 de 2000, tal y como se transcribe a continuación (se subraya lo demandado):

“Artículo 135. Homicidio en persona protegida.

El que, con ocasión y en desarrollo de conflicto armado, ocasione la muerte de persona protegida conforme a los Convenios Internacionales sobre Derecho Humanitario ratificados por Colombia (...).

PARAGRAFO. Para los efectos de este artículo y las demás normas del presente título se entiende por personas protegidas conforme al derecho internacional humanitario:

- 1. Los integrantes de la población civil.*
- 2. Las personas que no participan en hostilidades y los civiles en poder de la parte adversa.*
- 3. Los heridos, enfermos o náufragos puestos fuera de combate.*
- 4. El personal sanitario o religioso.*
- 5. Los periodistas en misión o corresponsales de guerra acreditados.*

6. *Los combatientes que hayan depuesto las armas por captura, rendición u otra causa análoga.*
7. *Quienes antes del comienzo de las hostilidades fueren considerados como apátridas o refugiados.*
8. *Cualquier otra persona que tenga aquella condición en virtud de los Convenios I, II, III y IV de Ginebra de 1949 y los Protocolos Adicionales I y II de 1977 y otros que llegaren a ratificarse”.*

1.2. Cargos de inconstitucionalidad formulados en la demanda.

En criterio del accionante, la palabra “combatientes” incluida en el numeral 6 del parágrafo del artículo 135 de la Ley 599 de 2000, debe ser declarada inexecutable por contrariar lo establecido en los artículos 93¹ y 214² de la Constitución.

(...)

2. DEMANDA CONTRA EL ARTÍCULO 157 DE LA LEY 599 DE 2000, INTERVENCIONES Y CONCEPTO FISCAL.

2.1. Norma acusada

Se demanda parcialmente el artículo 157 de la Ley 599 de 2000, que se transcribe a continuación subrayando la frase acusada:

“Artículo 157. Ataque contra obras e instalaciones que contienen fuerzas peligrosas. El que, con ocasión y en desarrollo de conflicto armado, sin justificación alguna basada en imperiosas necesidades militares, ataque presas, diques, centrales de energía eléctrica, nucleares u otras obras o instalaciones que contengan fuerzas peligrosas, debidamente señalados con los signos convencionales, incurrirá (...).

2.2. Cargos de inconstitucionalidad formulados en la demanda.

Para el actor, la frase acusada desconoce los artículos 93 y 214 de la Carta Política. Explica que el establecimiento, como elemento normativo del tipo, del requisito de que los bienes objeto de ataque estén debidamente señalados con los signos convencionales, hace que *“si este requisito no se cumple, un eventual*

1 [N.B.] Artículo 93. Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno. Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia.

El Estado Colombiano puede reconocer la jurisdicción de la Corte Penal Internacional en los términos previstos en el Estatuto de Roma adoptado el 17 de julio de 1998 por la Conferencia de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas y, consecuentemente, ratificar este tratado de conformidad con el procedimiento establecido en esta Constitución.

La admisión de un tratamiento diferente en materias sustanciales por parte del Estatuto de Roma con respecto a las garantías contenidas en la Constitución tendrá efectos exclusivamente dentro del ámbito de la materia regulada en él.

2 [N.B.] Artículo 214(2). Los Estados de Excepción (...) se someterán a las siguientes disposiciones: (...)

No podrán suspenderse los derechos humanos ni las libertades fundamentales. En todo caso se respetarán las reglas del derecho internacional humanitario. Una ley estatutaria regulará las facultades del Gobierno durante los estados de excepción y establecerá los controles judiciales y las garantías para proteger los derechos, de conformidad con los tratados internacionales. Las medidas que se adopten deberán ser proporcionales a la gravedad de los hechos. (...)

hecho punible no puede ser adecuado a este tipo penal"; y resalta que éste es un requisito que no prevén las normas internacionales que vinculan a Colombia.

(...)

3. DEMANDA CONTRA EL ARTÍCULO 156 DE LA LEY 599 DE 2000, INTERVENCIONES Y CONCEPTO FISCAL.

3.1. Norma acusada

Se acusa la expresión subrayada del artículo 156 de la Ley 599 de 2000:

"Artículo 156. Destrucción o utilización ilícita de bienes culturales y de lugares de culto. El que, con ocasión y en desarrollo de conflicto armado, sin justificación alguna basada en imperiosas necesidades militares y sin que previamente haya tomado las medidas de protección adecuadas y oportunas, ataque y destruya monumentos históricos, obras de arte, instalaciones educativas o lugares de culto, que constituyan el patrimonio cultural o espiritual de los pueblos, debidamente señalados con los signos convencionales, o utilice tales bienes en apoyo del esfuerzo militar, incurrirá (...)."

3.2. Cargos de inconstitucionalidad formulados en la demanda.

El demandante señala que la expresión acusada desconoce los artículos 93 y 214 de la Constitución, por razones similares a las que se expresaron en relación con idéntica frase en el artículo 157, *"puesto que las normas internacionales no exigen este requisito"*.

(...)

4. DEMANDA CONTRA EL ARTÍCULO 148 DE LA LEY 599 DE 2000, INTERVENCIONES Y CONCEPTO FISCAL.

4.1. Norma acusada

Se acusa la expresión subrayada del artículo 148 de la Ley 599 de 2000:

"Artículo 148. Toma de rehenes. [Penas aumentadas por el artículo 14 de la Ley 890 de 2004, a partir del 1º de enero de 2005. El texto con las penas aumentadas es el siguiente:] El que, con ocasión y en desarrollo de conflicto armado, prive a una persona de su libertad condicionando ésta o su seguridad a la satisfacción de exigencias formuladas a la otra parte, o la utilice como defensa, incurrirá (...)."

4.2. Cargos de inconstitucionalidad formulados en la demanda.

Considera el actor que la expresión acusada es contraria a los artículos 93 y 214 Superiores, y pide que la Corte declare su constitucionalidad condicionada, con base en las siguientes razones:

"(...) consideramos que la Corte Constitucional debe declarar la exequibilidad condicionada y señalar que la expresión 'a la otra parte' a que alude el artículo 148 es una expresión amplia que incluye no sólo a las partes en conflicto armado sino también a un tercero que bien puede ser un Estado, una organización internacional, una persona natural o jurídica o un grupo de personas."

(...)

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

(...)

C. El margen de configuración del Legislador en materia penal; límites trazados por la Constitución Política y el bloque de constitucionalidad. Funciones interpretativa e integradora del bloque de constitucionalidad.

Como se indicó, los primeros problemas jurídicos planteados a la Corte por la demanda que se estudia exigen: (1) determinar cuáles son los límites constitucionales del margen de configuración del legislador para construir tipos penales, y (2) establecer cuáles son las funciones y ámbito de aplicabilidad del bloque de constitucionalidad en tanto referente para el control constitucional de normas legales que consagran tipos penales, particularmente aquellos en los que se proscriben actos violatorios del derecho internacional humanitario.

El Legislador cuenta con un amplio margen de configuración para el diseño de la política criminal (...) Sin embargo, tal potestad legislativa encuentra sus límites en la Constitución Política y en las normas que integran el bloque de constitucionalidad, y corresponde a la Corte Constitucional hacer efectivos dichos límites, cuandoquiera que se desconozcan por el Legislador los principios, valores o derechos allí protegidos.

(...)

De esta manera, no todas las disposiciones internacionales que vinculan al Estado colombiano forman parte del bloque de constitucionalidad; en lo relevante para el caso que ocupa la atención de la Sala, basta recordar que la Corte ha aceptado que se incorporan al bloque los tratados de derechos humanos y las normas convencionales y consuetudinarias que conforman el Derecho Internacional Humanitario.

D. (...)

3.3. Definición de los términos "combatientes", "civiles" y "personas fuera de combate" para efectos de la aplicación del principio de distinción en conflictos armados no internacionales.

(...)

3.3.1. “Combatientes”

El término “combatientes” en Derecho Internacional Humanitario tiene un sentido genérico, y un sentido específico. En su sentido **genérico**, el término “combatientes” hace referencia a las personas que, por formar parte de las fuerzas armadas y los grupos armados irregulares, o tomar parte en las hostilidades, no gozan de las protecciones contra los ataques asignadas a los civiles. En su sentido **específico**, el término “combatientes” se utiliza únicamente en el ámbito de los conflictos armados internacionales para hacer referencia a un *status* especial, el “status de combatiente”, que implica no solamente el derecho a tomar parte en las hostilidades y la posibilidad de ser considerado como un objetivo militar legítimo, sino también la facultad de enfrentar a otros combatientes o individuos que participan en las hostilidades, y el derecho a recibir trato especial cuando ha sido puesto fuera de combate por rendición, captura o lesión - en particular el status conexo o secundario de “prisionero de guerra”.

Precisa la Corte que para los efectos del principio de distinción en su aplicación a los conflictos armados internos, y de las distintas reglas que lo componen en particular, el Derecho Internacional Humanitario utiliza el término “*combatientes*” en su sentido genérico. Está fuera de duda que el término “*combatientes*” en sentido específico, y las categorías jurídicas adjuntas como “*status de prisionero de guerra*”, no son aplicables a los conflictos armados internos.

3.3.2. “Personas civiles” y “población civil”

Para los efectos del principio de distinción en su aplicación a los conflictos armados internos, el término “civil” se refiere a las personas que reúnen las dos condiciones de (i) no ser miembros de las fuerzas armadas u organizaciones armadas irregulares enfrentadas y (ii) no tomar parte en las hostilidades, sea de manera individual como “personas civiles” o “individuos civiles”, o de manera colectiva en tanto “población civil”. La definición de “personas civiles” y de “población civil” es similar para los distintos propósitos que tiene en el Derecho Internacional Humanitario en su aplicación a los conflictos armados internos – por ejemplo, se ha aplicado jurisprudencialmente la misma definición de “civil” para efectos de caracterizar una determinada conducta, en casos concretos, como un crimen de guerra o como un crimen de lesa humanidad³.

3.3.2.1. “Personas civiles”

Una persona civil, para los efectos del principio de distinción en los conflictos armados no internacionales, es quien llena las dos condiciones de no ser miembro de las Fuerzas Armadas o de los grupos armados irregulares enfrentados, y no tomar parte activa en las hostilidades.

3 [NPP 123] Ver, por ejemplo, el caso del **Fiscal vs. Stanislav Galic**, sentencia del 5 de diciembre de 2003. [Voir Cas n° 225, Le Procureur c. Galic [Partie A.]]

El primer requisito – el de no ser miembro de las Fuerzas Armadas o grupos armados irregulares –, ha sido señalado en la Sistematización del CICR como una definición consuetudinaria de la noción de “civil”.⁴ (...)

El segundo requisito – el de no tomar parte en las hostilidades – ha sido indicado por múltiples instancias internacionales. (...) El Tribunal Penal para la Antigua Yugoslavia ha indicado que para efectos de determinar el carácter civil de las personas amparadas por las garantías que se consagran, entre otras, en el Artículo 3 Común – aplicable a los conflictos armados internos –, *“es necesario demostrar que las violaciones se cometieron contra personas que no estaban directamente involucradas en las hostilidades”*⁵, para lo cual se debe aplicar el criterio establecido en el caso Tadic: *“si, al momento de la comisión del hecho aludidamente ilícito, la supuesta víctima de los actos proscritos estaba tomando parte directamente en las hostilidades, hostilidades en el contexto de las cuales se dice haber cometido el hecho supuestamente ilícito. Si la respuesta a esta pregunta es negativa, la víctima goza de la protección de las proscripciones contenidas en el Artículo 3 común”*⁶. En consecuencia, la determinación del carácter civil de una persona o de una población depende de un análisis de los hechos específicos frente a los cuales se invoca dicha condición, más que de la mera invocación de su *status* legal en abstracto, y teniendo en cuenta que – según se señaló anteriormente – la noción de “hostilidades”, al igual que la de “conflicto armado”, trasciende el momento y lugar específicos de los combates, para aplicarse según los criterios geográficos y temporales que demarcan la aplicación del Derecho Internacional Humanitario.⁷

(...)

3.3.3. “Personas fuera de combate” en tanto “no combatientes”

(...)

Al igual que en el caso de los “civiles”, cuando las personas fuera de combate asumen una participación directa en las hostilidades, pierden las garantías

4 [NPP 124] Ver la Sistematización del CICR, HENCKAERTS Jean-Marie, DOSWALD-BECK Louise, *El derecho internacional humanitario consuetudinario: volumen 1: normas*, CICR, 2007, Norma 5 (...).

5 [NPP 127] (...) Tribunal Penal para la Antigua Yugoslavia, caso del **Fiscal vs. Tihomir Blaskic**, sentencia del 3 de marzo del 2000. [Voir Cas n° 223, Le Procureur c. Blaskic [Partie A.]]

6 [NPP 128] (...) Tribunal Penal para la Antigua Yugoslavia, **Caso del Fiscal v. Dusko Tadic**, No. IT-94-1-AR72, decisión de la Sala de Apelaciones sobre su propia jurisdicción, 2 de octubre de 1995, par. 70. [Voir Cas n° 218, Le Procureur c. Tadic [Partie A.]] (...)

7 [NPP 130] Ver, a este respecto, el caso del **Fiscal vs. Sefer Halilovic**, sentencia del 16 de noviembre de 2005.

provistas por el principio de distinción⁸, únicamente durante el tiempo que dure su participación en el conflicto.⁹

(...)

3.4.6. Prohibición de atacar a las personas puestas fuera de combate

Por último, como se explicó anteriormente, las salvaguardas del principio de distinción cobijan tanto a las personas civiles y a la población civil, como también a las personas fuera de combate, dentro de la categoría más amplia de “no combatientes”; entendiendo por “personas puestas fuera de combate” a quienes habiendo participado en las hostilidades, han dejado de hacerlo por captura o retención, inconsciencia, naufragio, heridas, enfermedad, rendición u otra circunstancia análoga. (...)

(...)

5.4.3. La garantía fundamental de la prohibición del homicidio.

La garantía fundamental de la prohibición del homicidio en el contexto de conflictos armados no internacionales, como la mayoría de las demás garantías fundamentales, cobija a los no combatientes, es decir, a los civiles y a las personas fuera de combate, mientras que no tomen parte directamente en las hostilidades. (...)

Ahora bien, independientemente de la posible configuración del crimen de guerra de homicidio en persona civil o en persona fuera de combate, observa la Corte Constitucional que el acto material subyacente, v.g. el de tomar la vida de una persona amparada por el principio de distinción, puede dar lugar a la configuración de otros tipos de delitos bajo el Derecho Internacional Humanitario, entre los cuales se cuentan el genocidio y los crímenes de lesa humanidad de exterminio, persecución, ataques contra civiles o violencia contra la persona; depende en cada caso del contexto en el cual se cometió el acto y de la presencia de las distintas condiciones específicas para la configuración de estas figuras delictivas. Todas ellas comparten un núcleo común de elementos con la definición del delito de homicidio como crimen de guerra, a saber, “la

8 [NPP 140] Comisión Interamericana de Derechos Humanos, caso “La Tablada” – Informe No. 55/97, Caso No. 11.137 - Juan Carlos Abella vs. Argentina, 18 de noviembre de 1997: “Concretamente, cuando civiles como los que atacaron el cuartel de La Tablada, asumen el papel de combatientes al participar directamente en el combate, sea en forma individual o como integrantes de un grupo, se convierten en objetivos militares legítimos. En tal condición, están sujetos al ataque directo individualizado en la misma medida que los combatientes. Por consiguiente, en virtud de sus actos hostiles, los atacantes de La Tablada perdieron los beneficios de las precauciones antes mencionadas en cuanto al ataque y contra los efectos de ataques indiscriminados o desproporcionados, acordados a los civiles en actitud pacífica. En contraposición, esas normas del Derecho humanitario siguen aplicándose plenamente con respecto a los civiles pacíficos presentes o residentes en los alrededores del cuartel de La Tablada, al momento de ocurrir las hostilidades”. [Voir Cas n° 200, Commission interaméricaine des droits de l'homme, Affaire de la Tablada]

9 Comisión Interamericana de Derechos Humanos, caso “La Tablada”: “... La Comisión desea hacer hincapié, sin embargo, en que las personas que participaron en el ataque contra el cuartel eran objetivos militares legítimos solo durante el tiempo que duró su participación activa en el conflicto. Los que se rindieron, fueron capturados o heridos y cesaron los actos hostiles, cayeron efectivamente en poder de los agentes del Estado argentino, quienes, desde un punto de vista legal, ya no podían atacarlos o someterlos a otros actos de violencia. Por el contrario, eran absolutamente acreedores a las garantías irrevocables de trato humano estipuladas en el artículo 3 común de los Convenios de Ginebra y en el artículo 5 de la Convención Americana. El mal trato intencional, y mucho más la ejecución sumaria, de esas personas heridas o capturadas, constituiría una violación particularmente grave de esos instrumentos.”

*muerte de la víctima que resulta de un acto u omisión del acusado, cometido con la intención de matar o de causar daño corporal serio, con el conocimiento razonable de que probablemente causaría la muerte*¹⁰.

5.4.4. La garantía fundamental de la prohibición de tomar rehenes.

La garantía fundamental de la prohibición de la toma de rehenes durante conflictos armados no internacionales, en tanto parte integrante del principio humanitario y en sí misma considerada, tiene la triple naturaleza de ser una norma convencional, consuetudinaria y de *ius cogens* de Derecho Internacional Humanitario. Su violación constituye un crimen de guerra que da lugar a responsabilidad penal individual; también puede constituir un crimen de lesa humanidad cometido en el marco de un conflicto armado interno.

(...)

6. Personas y bienes especialmente protegidos por el Derecho Internacional Humanitario.

El Derecho Internacional Humanitario convencional y consuetudinario, en su aplicación a los conflictos armados internos, provee especial protección a ciertas categorías de personas y de bienes que resultan particularmente vulnerables a los efectos nocivos de la guerra. (...)

6.1. La protección especial de los bienes culturales y de los bienes religiosos

El Derecho Internacional Humanitario impone a las partes de un conflicto armado interno la obligación especial de respetar y proteger los bienes culturales (...)

Aunque los bienes culturales forman parte de la categoría general de “bienes civiles”, y como tales están amparados por los principios de distinción y de precaución arriba explicados, el Derecho Internacional Humanitario establece respecto de los bienes culturales deberes de especial cuidado, respeto, prevención y protección a cargo de todas las partes enfrentadas en conflictos armados; en este sentido, las garantías de protección de los bienes culturales – incluidas las garantías penales – constituyen *lex specialis* en relación con los principios de distinción y precaución.

La violación de las garantías de especial protección de los bienes culturales es un crimen de guerra bajo el derecho internacional humanitario convencional y consuetudinario.

(...)

La protección de los bienes culturales y religiosos no depende de su identificación con un emblema distintivo. Aunque la Convención de La Haya

10 [NPP 267] Tribunal Penal para la Antigua Yugoslavia, caso del **Fiscal vs. Blagojevic y Jokic**, sentencia del 17 de enero de 2005.

de 1954 dispone en sus artículos 6 y 16 que los bienes culturales de especial importancia **podrán** ser identificados con un emblema allí establecido, esta posibilidad no constituye bajo ningún punto de vista una obligación, y el uso del emblema no condiciona la aplicación plena de las salvaguardas convencionales y consuetudinarias provistas por el Derecho Internacional Humanitario.

6.2. La protección especial de las obras e instalaciones que contienen fuerzas peligrosas.

Otra categoría de bienes especialmente protegidos por el Derecho Internacional Humanitario, tanto convencional como consuetudinario, en casos de conflicto armado interno, está conformada por las obras o instalaciones que contienen fuerzas peligrosas.

(...)

E. RESOLUCION DE LOS CARGOS CONCRETOS PLANTEADOS EN LA DEMANDA.

Con base en las consideraciones anteriores, pasa la Corte a estudiar los cargos planteados.

1. Estudio de los cargos formulados contra la palabra “combatientes” incluida en el numeral 6 del parágrafo del artículo 135 de la Ley 599 de 2000.

Afirma el demandante que la expresión “combatientes” del artículo 135, parágrafo, numeral 6 de la Ley 599 de 2000 desconoce los artículos 93 y 94¹¹ de la Carta Política, en la medida en que las normas de Derecho Internacional Humanitario incorporadas al bloque de constitucionalidad no utilizan la figura de los “combatientes” en el ámbito de los conflictos armados no internacionales.

Advierte la Corte, en primer lugar, que dicha expresión debe ser interpretada en el contexto general del artículo del cual forma parte. Así, el Legislador la insertó en el numeral 6 del parágrafo del artículo 135 del Código Penal para caracterizar una de las categorías de “personas protegidas por el derecho internacional humanitario” cuyo homicidio se penaliza en el tipo demandado, a saber, los “combatientes” que hayan depuesto las armas por captura, rendición u otra causa análoga. El tipo penal en cuestión además incluye dentro de la lista de personas protegidas, en otros numerales no demandados de su parágrafo, a “los integrantes de la población civil”, “las personas que no participan en hostilidades y los civiles en poder de la parte adversa”, “los heridos, enfermos o náufragos puestos fuera de combate”, “el personal sanitario o religioso”, “los periodistas en misión o corresponsales de guerra acreditados”, “quienes antes del comienzo de las hostilidades fueron considerados como apátridas o

11 [N.B.] Artículo 94. La enunciación de los derechos y garantías contenidos en la Constitución y en los convenios internacionales vigentes, no debe entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la persona humana, no figuren expresamente en ellos.

refugiados”, y “cualquier otra persona que tenga aquella condición en virtud de los Convenios I, II, III y IV de Ginebra de 1949 y los Protocolos Adicionales I y II de 1977 y otros que llegaren a ratificarse”.

El artículo que se demanda busca, así, prohibir el homicidio de personas incluidas dentro de dos categorías de protección del Derecho Internacional Humanitario: los no combatientes – incluida la población civil y las personas fuera de combate –, y algunas personas especialmente protegidas – los periodistas, el personal sanitario o religioso. En esta medida, el artículo demandado constituye la incorporación legislativa, al Código Penal colombiano, de la garantía fundamental de la prohibición del homicidio en personas no combatientes, que forma parte del principio de trato humanitario, la cual (...) es una norma de *ius cogens*, de naturaleza convencional y consuetudinaria, que obliga a las autoridades nacionales a respetar y hacer respetar su contenido. En consecuencia, el alcance de esta disposición debe interpretarse a la luz de la garantía fundamental en cuestión.

Interpretada así dentro del contexto normativo en el cual se inserta, y a la luz del Derecho Internacional Humanitario aplicable, observa la Corte que la disposición acusada – el término “combatientes” – se refiere a una de las sub-categorías de las personas fuera de combate, en tanto una de las diversas categorías de “personas protegidas por el Derecho Internacional Humanitario” – las personas que han participado en las hostilidades y ya no lo hacen por haber depuesto las armas por captura, rendición u otra causa similar –, y que necesariamente debe interpretarse en su acepción **genérica**, explicada en el acápite 3.3.1. de la Sección D precedente.

Por otra parte, incluso si se interpretara en su acepción específica, el uso de este término en sí mismo no riñe con el bloque de constitucionalidad, por cuanto su incorporación al tipo penal que se estudia no reduce el ámbito de protección dispensado por la garantía fundamental de la prohibición del homicidio a quienes no participan de las hostilidades en un conflicto interno. Únicamente serían contrarias al bloque de constitucionalidad aquellas disposiciones legales que, al incorporar la noción de “combatiente” al ámbito de la regulación de los conflictos armados internos, disminuyan o reduzcan el campo de aplicabilidad o la efectividad de tal garantías, o impidan que éstas se constituyan en medios para la materialización de los referidos principios humanitario (...) y de distinción (...).

Desde esta perspectiva, es claro que la expresión acusada no restringe el ámbito de protección provisto por el bloque de constitucionalidad a quienes, en el contexto de un conflicto armado no internacional, no tomen parte de las hostilidades, sea porque forman parte de la población civil o porque, habiendo tomado parte del conflicto, han cesado de hacerlo y gozan, por ende, de las garantías y salvaguardas propias de la población civil. Estos sujetos, destinatarios legítimos de la protección provista por el Derecho Internacional Humanitario, continúan amparados por las cláusulas de salvaguarda en cuestión, inclusive si se llegare a aplicar la acepción específica, porque el mismo artículo 135 que

se demanda incluye, siguiendo la tipología de personas protegidas por el Derecho Internacional Humanitario, otras categorías que abarcan a quienes en un conflicto armado no internacional no toman parte activa de las hostilidades. Así, están incluidos dentro de tal enumeración “los integrantes de la población civil”, “las personas que no participan en hostilidades y los civiles en poder de la parte adversa”, “los heridos, enfermos o náufragos puestos fuera de combate”, “el personal sanitario o religioso”, “los periodistas en misión o corresponsales de guerra acreditados”, “quienes antes del comienzo de las hostilidades fueron considerados como apátridas o refugiados”, y, en un sentido amplio haciendo un reenvío al derecho internacional humanitario, “cualquier otra persona que tenga aquella condición en virtud de los Convenios I, II, III y IV de Ginebra de 1949 y los Protocolos Adicionales I y II de 1977 y otros que llegaren a ratificarse” – categorías que, en criterio de la Corte, abarcan a quienes se han de distinguir de los partícipes activos de un conflicto armado no internacional para efectos de ampararlos por las disposiciones humanitarias en comento, que se describieron en detalle en las secciones precedentes.

En otras palabras, el término “combatientes” utilizado en la disposición acusada, sin importar la acepción que se acoja, no obsta para que el principio de distinción y el principio humanitario, así como las garantías de especial protección del Derecho Internacional Humanitario, mantengan su plena vigencia en contextos de conflicto armado interno como el colombiano, respecto de todas aquellas personas que no toman parte de las hostilidades o que son especialmente protegidas por el Derecho Internacional Humanitario, las cuales en criterio de esta Corporación se encuentran amparadas por las distintas categorías de “personas protegidas” que se incluyen en el artículo demandado, como por ejemplo, el que si bien participó en las hostilidades ya ha depuesto las armas.

Así interpretado, el término “combatientes” resulta compatible con la Carta Política (arts. 93 y 94) y, por mandato constitucional, con los principios y normas relevantes del bloque de constitucionalidad que se estudiaron en acápites precedentes, , así como con el artículo 11 Superior –que protege el derecho a la vida, el cual también es el objeto de la salvaguarda de la garantía fundamental de la prohibición de homicidio en no combatiente a nivel del Derecho Internacional-. Por ello, habrá de declararse exequible la expresión acusada por los cargos estudiados en esta providencia. Es claro que bajo ninguna interpretación se puede reducir el ámbito de protección provisto por el Derecho Internacional Humanitario a quienes, en el contexto de un conflicto armado de carácter no internacional, no toman parte activa en las hostilidades.

2. Estudio de los cargos formulados contra la expresión “a la otra parte” del artículo 148 de la Ley 599 de 2000.

Argumenta el demandante que la expresión “a la otra parte” incluida dentro del tipo penal de toma de rehenes incluido en el Código Penal colombiano es lesiva de los artículos 93 y 94 Superiores, en la medida en que las disposiciones del bloque de constitucionalidad que tipifican esta conducta no incluyen tal

requisito, por lo cual la legislación nacional reduce el ámbito de protección del tipo penal internacional en cuestión.

Se observa, en primer lugar, que el tipo penal nacional dentro del que se inserta la expresión demandada corresponde a la incorporación legislativa, dentro del ordenamiento penal doméstico, de la garantía fundamental de la prohibición de toma de rehenes establecida en el Derecho Internacional Humanitario, la cual – como se explicó anteriormente – es una norma de *ius cogens*, de naturaleza convencional y consuetudinaria, vinculante para el Estado colombiano. En esa medida, con su tipificación el Estado colombiano está dando cumplimiento a su obligación internacional de respetar y hacer respetar el Derecho Internacional Humanitario, y su interpretación se ha de realizar de conformidad con los postulados de este ordenamiento.

(...) [R]esulta claro (...) que el delito de toma de rehenes, a la fecha en que se adopta esta providencia, ha sido incluido como conducta punible en normas de *ius cogens* que vinculan al Estado colombiano como parte del bloque de constitucionalidad, y que constituyen un parámetro obligado de referencia para ejercer el control de constitucionalidad sobre la disposición legal acusada.

También es pertinente resaltar en este ámbito que, según aclaró la Corte Constitucional en la sentencia C-578 de 2002 al efectuar la revisión de constitucionalidad del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, “(...) *el ejercicio de las competencias soberanas de los Estados para definir las sanciones y procedimientos penales de graves violaciones a los derechos humanos tales como (...) los crímenes de guerra, deberá hacerse de tal forma que resulte compatible con el derecho internacional de los derechos humanos, el derecho internacional humanitario y con los fines de lucha contra la impunidad que resalta el Estatuto de Roma*”, de lo cual se deduce que al momento de tipificar el delito de toma de rehenes, el legislador colombiano está obligado a cumplir con lo establecido sobre el particular en el Derecho Internacional Humanitario como ingrediente constitutivo del bloque de constitucionalidad.

Con base en la definición consuetudinaria del crimen internacional de toma de rehenes, (...) cristalizada en la definición de los Elementos de los Crímenes de la Corte Penal Internacional, observa la Sala que efectivamente asiste razón al peticionario cuando afirma que el requisito consistente en que las exigencias para liberar o preservar la seguridad del rehén se dirijan a la otra parte en un conflicto armado no internacional, plasmado en el artículo 148 del Código Penal, es violatorio del bloque de constitucionalidad. En efecto, este requisito no se encuentra previsto en las normas consuetudinarias que consagran la definición de los elementos de este crimen de guerra, por lo cual la introducción de dicha condición, al restringir las hipótesis de configuración del delito en cuestión, reduce injustificadamente el ámbito de protección establecido en el Derecho Internacional Humanitario, puesto que deja desprotegidos a los rehenes cuyos captores han formulado exigencias, no a la otra parte en el conflicto armado, sino a sujetos distintos a dicha parte – los cuales, según se enuncia en los Elementos de los Crímenes de la Corte Penal Internacional, pueden ser

un Estado, una organización internacional, una persona natural o jurídica, o un grupo de personas. Dado que quienes se encuentran en esta hipótesis fáctica han de recibir la protección plena del Derecho Internacional Humanitario y no existen en el ordenamiento jurídico constitucional elementos que justifiquen reducir el grado de protección previsto por la tipificación del crimen de guerra en cuestión, concluye la Sala Plena que se ha desconocido, con la introducción del requisito acusado, el bloque de constitucionalidad y, por lo mismo, los artículos 93 y 94 Superiores (...).

Es pertinente aclarar en este punto que la reducción del ámbito de protección del Derecho Internacional Humanitario derivada de la introducción de la expresión acusada al tipo penal de la toma de rehenes, no se ve compensada por la existencia del delito de secuestro extorsivo en el Código Penal colombiano¹². Si bien una y otra figura penales se asemejan en varios de sus elementos constitutivos – en la medida en que ambas conductas punibles implican la privación ilegal de la libertad de una persona para efectos de exigir por su liberación un determinado beneficio – es claro que el elemento que los distingue es que la toma de rehenes, crimen de guerra proscrito por el Derecho Internacional Humanitario, se configura en contextos de *conflicto armado*, internacional o no internacional¹³, lo cual se confirma por el hecho de que ha sido incluido dentro del capítulo de “Delitos contra personas y bienes protegidos por el derecho internacional humanitario” del Código Penal Colombiano, mientras que el secuestro extorsivo se configura en contextos distintos al de un conflicto armado.

En esa medida, es claro para la Corte que en circunstancias de conflicto armado no internacional – cuya existencia y configuración no dependen en absoluto de la calificación o caracterización que del mismo hagan las partes enfrentadas, estatales o no estatales, sino de los factores objetivos señalados en la Sección D de esta providencia – la reducción del ámbito de protección del tipo penal bajo examen mediante la introducción del requisito demandado constituye un desconocimiento de las normas protectivas del Derecho Internacional Humanitario, que no se ve compensado mediante otros tipos penales previstos en la legislación interna – puesto que el delito de secuestro extorsivo no se configura en contextos de conflicto armado –, y que por lo mismo desconoce los principios humanitario (...) y de distinción (...).

La reducción del ámbito de protección de la garantía fundamental de la toma de rehenes, incluida en el bloque de constitucionalidad como norma de *ius cogens*, tampoco resulta compensada por la aceptación de Colombia de la jurisdicción

12 [NPP 291] Tipificado en el artículo 169 del Código Penal (Ley 599 de 2000) de la siguiente manera: “Art. 169. El que arrebate, sustraiga, retenga u oculte a una persona con el propósito de exigir por su libertad un provecho o cualquier utilidad, o para que se haga u omita algo, o con fines publicitarios o de carácter político, incurrirá (...).

13 [NPP 291] Tribunal Penal para la Antigua Yugoslavia, Caso n° IT-96-23& IT-96-23/1-A Fecha: 12 de junio de 2002 – tribunal de apelación – **El Fiscal vs. Dragoljub Kunarac, Radomir Kovac y Zoran Vukovic** – Decisión – par. 58: «What ultimately distinguishes a war crime from a purely domestic offence is that a war crime is shaped by or dependent upon the environment – the armed conflict – in which it is committed. It need not have been planned or supported by some form of policy. The armed conflict need not have been causal to the commission of the crime, but the existence of an armed conflict must, at a minimum, have played a substantial part in the perpetrator's ability to commit it, his decision to commit it, the manner in which it was committed or the purpose for which it was committed.»

complementaria de la Corte Penal Internacional respecto de crímenes de guerra – en relación con los cuales el Estado colombiano presentó, en el año 2002, una declaración de conformidad con el artículo 124 del Estatuto de Roma excluyendo temporalmente la competencia de la Corte Penal Internacional sobre los crímenes de guerra, declaración que únicamente puede durar siete años en su aplicación; el hecho de que este tribunal internacional pueda asumir competencia respecto de la comisión de este delito cuandoquiera que se verifiquen las condiciones establecidas en el Estatuto de Roma para ello, no puede convertirse en una patente para que el Estado colombiano desconozca su deber primordial de garantizar la integridad de los derechos de la población civil que deviene víctima de una de las partes en conflicto, entre otras mediante la adopción de medidas legislativas internas plenamente compatibles con las garantías fundamentales del Derecho Internacional Humanitario.

(...)

Por las anteriores razones, la Corte declarará inexecutable la expresión “a la otra parte” (...). En consecuencia, de conformidad con el contenido de la garantía fundamental de la toma de rehenes – que es una norma de *ius cogens* – a partir de la adopción de la presente providencia, la configuración del delito de toma de rehenes no requiere, en el ordenamiento penal colombiano, que las exigencias formuladas para la liberación o la preservación de la seguridad del rehén se dirijan a la contraparte en el conflicto armado – tales exigencias podrán ser dirigidas a un tercero, que puede ser un Estado, una organización internacional, una persona natural o jurídica o un grupo de personas, sin que por ello se desnaturalice el delito en cuestión.

3. Estudio de los cargos formulados contra la expresión “debidamente señalados con los signos convencionales” de los artículos 156 y 157 de la Ley 599 de 2000.

El actor en el presente proceso argumenta que la utilización por el Legislador de la expresión “debidamente señalados con los signos convencionales” en los artículos 156 y 157 de la Ley 599 de 2000 – que tipifican respectivamente los delitos de “destrucción o utilización ilícita de bienes culturales y de lugares de culto” y de “ataque contra obras e instalaciones que contienen fuerzas peligrosas” – lesiona los artículos 93 y 94 de la Carta Política, por cuanto las normas de derecho internacional humanitario incluidas en el bloque de constitucionalidad que tipifican estos crímenes a nivel internacional no consagran ese requisito de señalización, por lo cual la legislación nacional reduciría el ámbito de protección del bloque de constitucionalidad en este ámbito.

Estos cargos de inconstitucionalidad son acertados. Siguiendo un razonamiento similar al que ha orientado la resolución de los cargos precedentes, la Corte declarará inexecutable la expresión “debidamente señalados con los signos convencionales” de los artículos 156 y 157, demandados, puesto que según se explicó en los capítulos 6.1. y 6.2. de la Sección D de esta providencia,

este requisito no está incluido dentro de las normas convencionales y consuetudinarias de Derecho Internacional Humanitario que protegen los bienes culturales y las obras o instalaciones que contienen fuerzas peligrosas; en consecuencia, la introducción del requisito de señalización en el tipo penal que se estudia restringe el alcance de las salvaguardas internacionales aplicables, puesto que excluiría del ámbito de protección de estas normas a los bienes culturales y religiosos y a las obras e instalaciones que contienen fuerzas peligrosas que no se encuentren señalizados.

(...)

IV. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional de la República de Colombia, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

Primero.- Declarar **EXEQUIBLE**, por los cargos estudiados en esta sentencia, la expresión "*combatientes*" contenida en el numeral 6 del artículo 135 de la Ley 599 de 2000.

Segundo.- Declarar **INEXEQUIBLE** la expresión "*a la otra parte*" contenida en el artículo 148 de la Ley 599 de 2000.

Tercero.- Declarar **INEXEQUIBLE** la expresión "*debidamente señalados con los signos convencionales*" contenida en los artículos 156 y 157 de la Ley 599 de 2000.

(...)

SALVAMENTO DE VOTO A LA SENTENCIA C-291 DE 2007 DEL MAGISTRADO JAIME ARAUJO RENTERIA

(...)

Con el respeto acostumbrado por las decisiones de esta Corte, me permito manifestar mi salvamento de voto frente al presente fallo, por cuanto discrepo de las decisiones adoptadas respecto del artículo 135-6 de la Ley 599 de 2000 (...).

1. Inexequibilidad del Artículo 135, numeral 6 (parcial) de la Ley 599 de 2000

En primer lugar, me permito insistir en las razones de inconstitucionalidad del numeral 6 del artículo 135 acusado, ya que considero que la norma en mención, al excluir a personas distintas de los combatientes de las personas especialmente protegidas, pero que participaron en el conflicto sin pertenecer a un ejército regular y para efectos del tipo penal establecido en dicho artículo,

desconoce las normas del derecho internacional humanitario y por ende los artículos 93 y 214 de la Constitución Política.

Igualmente, considero que la restricción del tipo penal de toma de rehenes a las exigencias formuladas a la contraparte, desconoce la prohibición del derecho internacional de la toma de rehenes que se sanciona independientemente de a quien se dirijan las exigencias.

En consecuencia, considero que las dificultades que se derivan de la interpretación que ha hecho la jurisprudencia respecto de la expresión “combatientes”, se derivan de que la expresión “combatientes” se refiere únicamente a los conflictos internos, ya que en los conflictos internacionales no se utiliza esa expresión. Reitero que en principio, el numeral 6) no incluye a los miembros de los grupos armados ilegales que participan en las hostilidades. Así mismo, es de advertir que dicha expresión no puede entenderse como si quienes se enfrentan al gobierno no debieran ser tratados de manera humanitaria.

De otra parte, debo señalar aquí que el suscrito magistrado no se oponía a un condicionamiento de este artículo demandado, o a aceptar la fórmula propuesta por el señor Procurador, más se oponía a la integración con el numeral 8 de la misma disposición, lo cual traería, a mi entender, mayores dificultades. A mi juicio, si la intención es que se proteja a todos, combatientes y hostiles, la inexequibilidad del término demandado es la fórmula que tendría dicho efecto.

Finalmente, considero que la dificultad de la norma consiste en que puede entenderse en un sentido restrictivo, cuando de acuerdo con el bloque de constitucionalidad, ello no es así. Por ello, para el suscrito magistrado, la decisión más clara es la inexequibilidad, pues cobijaría tanto a quienes combatieron como a quienes dejaron de hacerlo.

Con fundamento en los argumentos expuestos, discrepo de la decisión adoptada en esta sentencia respecto de una declaratoria de una exequibilidad pura y simple, del numeral 6 del artículo 135 demandado.

(...)

JAIME ARAÚJO RENTERÍA
Magistrado

SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO DEL MAGISTRADO HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO A LA SENTENCIA C- 291 DE 2007

(...)

Con el acostumbrado respeto, paso a exponer las razones por las cuales no comparto la decisión adoptada por la Sala Plena en sentencia C- 291 de 2007, en la cual resolvió declarar inexequible la expresión “a la otra parte” del artículo 148 de la Ley 599 de 2000, por las razones que paso a explicar.

1. Evolución de la prohibición internacional de la toma de rehenes.

La prohibición internacional de la toma de rehenes ha evolucionado en dos dimensiones, no necesariamente complementarias, a saber: por una parte, mediante instrumentos de derecho internacional humanitario; por otra, vinculada con la lucha contra el terrorismo internacional.

En tal sentido, el artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra de 1949, referente a las normas humanitarias aplicables durante situaciones conflicto armado interno, prohíbe a las respectivas Partes, en cualquier tiempo y lugar, *“la toma de rehenes”*. En igual sentido, el artículo 4º del Protocolo II de Ginebra de 1977, contentivo de las *“garantías fundamentales”* de la población civil, prohíbe a los combatientes cometer tal comportamiento. No obstante lo anterior, en ambos casos se trata de normas internacionales *non-self-executing*, es decir, disposiciones convencionales que requieren que los respectivos legisladores internos las desarrollen, en ejercicio de su libertad de configuración normativa. En otras palabras, se está ante normas internacionales incompletas, las cuales precisan la intervención del Congreso de la República, no sólo para incorporarlas formalmente al ordenamiento jurídico colombiano (ley aprobatoria del tratado internacional) sino para poderlas aplicar, en términos de tipos penales, provistos de un comportamiento preciso y una sanción determinada (principio de legalidad penal).

Al respecto, se puede señalar que la prohibición internacional de la toma de rehenes, en términos de derecho internacional humanitario, adolece de una amplia ambigüedad, como quiera que los Estados no convinieron elemento alguno que permitiera al intérprete fácilmente adecuar típicamente dicha conducta delictiva, a diferencia de lo que sucede, por ejemplo, con la interdicción del genocidio, (Convención de 1948), la tortura (Convención contra la Tortura de 1984), o la desaparición forzada de personas (Convención Interamericana contra la Desaparición Forzada de 1994), casos en los cuales los Estados sí precisaron algunos elementos esenciales de dichos crímenes, pudiendo el legislador interno ampliarlos, a condición de no desnaturalizarlos (vgr. el genocidio contra grupos políticos).

(...)

[A] finales de la década de los setentas, la prohibición de la toma de rehenes conoció una evolución, ya no relacionada con los conflictos armados internos o internacionales, sino vinculada con la lucha contra el terrorismo internacional. En ese contexto, en 1979, fue adoptada la Convención Internacional contra la Toma de Rehenes. (...)

Al respecto, conviene señalar que el artículo 1º de la Convención contra la Toma de Rehenes, define tal comportamiento en los siguientes términos:

“Toda persona que se apodere de otra (que en adelante se denominará «el rehén») o la detenga, y amenace con matarla, herirla o mantenerla detenida a fin de obligar a un tercero, a saber, un Estado, una organización internacional intergubernamental, una persona natural o jurídica o un

grupo de personas, a una acción u omisión como condición explícita o implícita para la liberación del rehén, comete el delito de toma de rehenes en el sentido de la presente convención.”

En lo que concierne al ámbito de aplicación del mencionado tratado internacional, su artículo 12 dispone lo siguiente:

“Siempre que los Convenios de Ginebra de 1949 relativos a la protección de las víctimas de la guerra o los Protocolos adicionales a esos Convenios sean aplicables a un acto determinado de toma de rehenes y que los Estados Partes en la presente Convención estén obligados en virtud de esos convenios a procesar o entregar al autor de la toma de rehenes, **la presente Convención no se aplicará a un acto de toma de rehenes cometido durante conflictos armados tal como están definidos en los Convenios de Ginebra de 1949 y en sus Protocolos, en particular los conflictos armados mencionados en el párrafo 4° del artículo 1° del Protocolo adicional I de 1977**, en que los pueblos luchan contra la dominación colonial y la ocupación extranjera y contra los regímenes racistas en el ejercicio de su derecho a la libre determinación, consagrado en la Carta de las Naciones Unidas y en la Declaración sobre los principios de derecho internacional referentes a las relaciones de amistad y a la cooperación entre los Estados de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas (negrillas y subrayado agregados).

Adviértase entonces que la Convención contra la Toma de Rehenes de 1979 no se aplica en casos de conflicto armado interno, por cuanto en éste no se suele encontrar presente un elemento de orden internacional, bien sea que el rehén sea un extranjero, el delincuente lo sea, o el acto sea cometido en otro Estado. En efecto, no se puede olvidar que la mencionada Convención no fue elaborada para combatir actos de terrorismo perpetrados en el orden interno de los Estados, sino que apunta a aquellos comportamientos que sean considerados como “*terrorismo internacional*”. En otras palabras, los ámbitos de aplicación del DIH y de la Convención de 1979 son diferentes.

En este orden de ideas, los tratados internacionales sobre derecho internacional humanitario, que actualmente vinculan al Estado colombiano, no disponen que el acto de toma de rehenes necesariamente implique una exigencia dirigida a un Estado, una organización internacional intergubernamental, una persona natural o jurídica o un grupo de personas, tal y como sí lo prevé la Convención contra la Toma de Rehenes de 1979. De allí que el legislador colombiano, al haber dispuesto en el artículo 148 del Código Penal que la exigencia se le haga “*a la otra parte*”, sin especificar quién es ésta exactamente, no está desconociendo lo prescrito en instrumento internacional alguno de DIH. Todo lo contrario. La disposición del Código Penal colombiano es acorde con la lógica de un conflicto armado interno, en el cual una de las partes le hace exigencias a la otra, so pena de causarle daño a unos rehenes que están bajo su poder. Tampoco vulnera de manera alguna la Convención de 1979, ya que, como se explicó, la misma no se aplica en casos de conflicto armado interno.

En suma, la expresión “*a la otra parte*”, del artículo 148 del Código Penal no vulnera tratado internacional alguno de DIH, como tampoco un instrumento internacional encaminado a combatir el terrorismo internacional, como lo es la Convención contra la Toma de Rehenes de 1979.

2. La decisión de la Corte se basa en un texto normativo inaplicable.

La mayoría de integrantes de la Sala Plena estimaron que el legislador había vulnerado el bloque de constitucionalidad, por cuanto limitó el ámbito de aplicación del tipo penal de toma de rehenes, contrariando normas consuetudinarias de DIH, al igual que la definición que de la misma se realiza en las conocidas como “*Elementos de los Crímenes*”, en el ámbito de la Corte Penal Internacional. No comparto tal argumentación por las siguientes razones.

En efecto, el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, en su artículo 8, referente a los crímenes de guerra, tipifica la toma de rehenes como un comportamiento violatorio de los usos y costumbres de la guerra, en desarrollo de un conflicto armado interno o internacional. También es cierto que mismo no especifica en qué consiste exactamente este comportamiento delictual, tarea que debió ser adelantada al momento de redactar los conocidos como “*Elementos de los crímenes*”, texto normativo que complementa y desarrolla el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional.

Pues bien, la toma de rehenes se encuentra tipificada en los “*Elementos de los crímenes*”, en los siguientes términos:

“Artículo 8 2) c) iii)

Crimen de guerra de toma de rehenes

Elementos

1. Que el autor haya capturado, detenido o retenido como rehén a una o más personas.
2. Que el autor haya amenazado con matar, herir o seguir deteniendo a esa persona o personas.
3. **Que el autor haya tenido la intención de obligar a un Estado, una organización internacional, una persona natural o jurídica o un grupo de personas a que actuaran o se abstuvieran de actuar como condición expresa o tácita de la seguridad o la puesta en libertad de esa persona o personas.** (negrillas agregadas).
4. Que esa persona o personas hayan estado fuera de combate o hayan sido personas civiles o miembros del personal sanitario o religioso que no tomaban parte activa en las hostilidades.
5. Que el autor haya sido consciente de las circunstancias de hecho que establecían esa condición.
6. Que la conducta haya tenido lugar en el contexto de un conflicto armado que no era de índole internacional y haya estado relacionada con él.

7. Que el autor haya sido consciente de circunstancias de hecho que establecían la existencia de un conflicto armado.

Así las cosas, *prima facie*, se podría afirmar que le asiste la razón a la mayoría, en el sentido de que los “*Elementos de los Crímenes*” definen la toma de rehenes como un comportamiento mediante el cual se pretende obligar a un Estado, Organización Internacional o persona natural o jurídica a actuar de determinada manera, y que en ese sentido, la expresión “*a la otra parte*”, empleada por el legislador colombiano resultaría ser restrictiva en exceso.

No obstante lo anterior, la Sala Plena no reparó en el hecho de que los “*Elementos de los crímenes*” no constituyen, por el momento, un parámetro para adelantar un juicio de constitucionalidad en Colombia, por varias razones.

(...)

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO **Magistrado**

DISCUSSION

I. Devoir d’adopter une législation et de la faire respecter

1. Les États ont-ils l’obligation d’adopter une législation qui, à l’instar de la loi 599 de 2000, prévoit des sanctions pénales pour les personnes qui commettent des crimes de guerre ? Quelles sont les violations du DIH qui, en tout état de cause, constituent des crimes de guerre ? Toutes les violations du DIH entraînent-elles une responsabilité pénale ? (CG I-IV, art. 1, art. 49/50/129/146 et art. 50/51/130/147, respectivement ; PA I, art. 11(4), art. 85 et 86 ; Convention de La Haye de 1954, art. 28 ; Deuxième Protocole relatif à la Convention de La Haye de 1954, art. 15 ; Étude du CICR, Règle 161)

II. Définition des combattants / interdiction des actes visant des personnes hors de combat

2. Quelle est la définition des combattants selon le DIH ? Est-elle différente selon que le conflit armé est international ou non international ? Quelle est la définition des civils ? Est-elle différente selon que le conflit armé est international ou non international ? Y a-t-il d’autres catégories de personnes au regard du DIH ? Est-il pertinent, aux fins de la classification du conflit, de déterminer si ces personnes participent aux hostilités ? Les civils qui prennent part aux hostilités deviennent-ils des combattants ? Selon les Conventions de Genève et les Protocoles additionnels ? Selon l’interprétation donnée par la Cour constitutionnelle colombienne ? (CG III, art. 4 ; PA I, art. 43 et 50(1))
3. La Cour constitutionnelle colombienne établit une distinction entre une définition générale et une définition spécifique (ou étroite) du « combattant ». En quoi ces deux définitions diffèrent-elles pour ce qui est des droits et des responsabilités des personnes concernées ? Quelles conséquences entraîne

l'adoption de la définition plus large ? Approuvez-vous le choix de la Cour lorsqu'elle adopte la définition générale du « combattant » ?

4. Les civils peuvent-ils participer aux hostilités ? Encourent-ils des poursuites pénales s'ils le font ? Les combattants peuvent-ils participer aux hostilités ? Encourent-ils des poursuites pénales s'ils le font ?
5. Les civils qui prennent part aux hostilités deviennent-ils des cibles légitimes des attaques militaires ? Pendant toute la durée du conflit ou seulement aussi longtemps qu'ils participent directement aux hostilités ?
6. La mention par la Cour constitutionnelle colombienne de l'affaire de *La Tablada* dans la [NPP 141] (*section D 5.4.3*) contredit-elle la position générale de la Cour selon laquelle les civils engagés dans des hostilités sont des combattants au sens large ? [Voir **Cas n° 200**, Commission interaméricaine des droits de l'homme, Affaire de La Tablada]
7. La décision de la Cour de confirmer l'emploi du terme « combattants » dans l'art. 148 de la loi 599 réduit-elle la portée de la protection offerte par cet article par rapport aux règles applicables du DIH, et viole-t-elle, de ce fait, le « bloc de constitutionnalité » colombien en enfreignant les normes minimales de protection du DIH ? La décision de la Cour est-elle influencée par le fait que d'autres catégories de personnes protégées sont déjà protégées par d'autres paragraphes du même article ? (*Section E.1.*)
8. Le juge Jaime Araújo Rentería affirme que le terme « combattants » concerne exclusivement les conflits internes et n'est pas utilisé dans les conflits internationaux (Voir *Salvamento de voto del magistrado Araújo de Rentería, section I*). Partagez-vous son point de vue ? (CG III, art. 4 ; PA I, art. 43)

III. Prise d'otages

9. Le DIH interdit-il la prise d'otages ? Dans les conflits armés internationaux ? Dans les conflits armés non internationaux ? S'agit-il d'un crime de guerre ? (CG I-IV, art. 3 ; CG IV, art. 34 et 147 ; PA I, art. 75(2)(c) ; PA II, art. 4(2)(c) ; Statut de la CPI, art. 8(2)(a)(viii) et (c)(iii) ; Étude du CICR, Règle 96)
10. Le DIH définit-il la prise d'otages ? Formule-t-il les éléments de ce type de crime ? Le crime de guerre de prise d'otages nécessite-t-il que l'auteur de l'acte avait l'intention de contraindre *l'autre partie* à accomplir ou à ne pas accomplir un acte précis ? Les exigences pourraient-elles être adressées à un tiers (personne physique ou morale) ? Quels autres instruments juridiques contiennent des éléments permettant d'interpréter les éléments de tels crimes ? (Convention internationale contre la prise d'otages, art. 1 ; Éléments des crimes de la CPI, art. 8(2)(a)(viii))
11. La prise d'otages constitue-t-elle toujours un crime de guerre ? La prise d'otages constitue-t-elle toujours un crime de guerre en temps de conflit armé ? Représente-t-elle nécessairement une violation de l'art. 3 commun ? Si tel n'est pas le cas, comment peut-on faire la différence entre une prise d'otages qui constitue un crime de guerre et une prise d'otages qui constitue un délit ordinaire en temps de conflit armé ? (Voir [NPP 292] dans la *section E.2, qui mentionne la distinction établie par le TPIY entre un crime de guerre et un délit au regard du seul droit national.*) Pendant un conflit armé, dans

quelles circonstances une prise d'otages peut-elle être considérée comme une infraction purement nationale ? Comme un crime de guerre ? La version originale de l'art. 148 de la loi 599 est-elle plus appropriée pour la distinction entre une infraction purement nationale et un crime de guerre ?

12. Des combattants peuvent-ils être victimes du crime de prise d'otages ? Quelle différence y a-t-il entre prendre des otages et interner des prisonniers de guerre ?

IV. Ouvrages contenant des forces dangereuses

13. a. Les attaques contre les ouvrages et installations contenant des forces dangereuses sont-elles interdites par le DIH ? Dans les conflits armés internationaux ? Dans les conflits armés non internationaux ? Les règles concernant les attaques contre ces objets protégés varient-elles en fonction de la nature du conflit ? (PA I, art. 56 ; PA II, art. 15 ; Étude du CICR, règle 42)
- b. L'art. 157 de la loi 599 définit comme une infraction pénale les attaques contre des ouvrages et des installations contenant des forces dangereuses *en l'absence de toute justification fondée sur une nécessité militaire impérieuse*. Les ouvrages et installations peuvent-ils être attaqués s'il existe une « nécessité militaire impérieuse » ? Même si l'attaque risque de causer la libération de forces dangereuses et, en conséquence, des pertes sévères dans la population civile ? L'interdiction des attaques exclut-elle que la nécessité puisse être invoquée comme motif excluant l'illicéité ? Ces objets sont-ils protégés en tant qu'objets civils ? Sont-ils toujours protégés même lorsqu'ils sont des objectifs militaires ? Si oui, à quelles conditions ? Les objectifs militaires situés à proximité ou dans le voisinage de tels ouvrages et installations peuvent-ils être l'objet d'attaques ? Si oui, à quelles conditions ? (PA I, art. 56 ; PA II, art. 15 ; Étude du CICR, règle 42 ; Voir **Cas n° 55**, Commission du droit international, Articles sur la responsabilité de l'État [art. 25])
- c. La destruction d'un ouvrage ou d'une installation contenant des forces dangereuses par d'autres moyens qu'une attaque peut-elle aussi constituer une violation du DIH ? Dans quelles circonstances ? (RH, art. 23(g))
- d. Les ouvrages et installations protégés contenant des forces dangereuses décrits à l'art. 157 de la loi 599 sont-ils les mêmes que ceux qui sont protégés en tant que tels aux termes du DIH ? Les barrages, les digues et les centrales nucléaires de production d'énergie électrique sont-ils les seuls ouvrages et installations contenant des forces dangereuses auxquels le DIH accorde une protection spéciale ? La règle couvre-t-elle d'autres ouvrages et installations qui pourraient contenir des forces dangereuses, comme des usines fabriquant des produits toxiques et des raffineries de pétrole ? (Commentaire du PA I, art. 56 ; Étude du CICR, Règle 42)
14. a. Une attaque contre un ouvrage ou une installation contenant des forces dangereuses constitue-t-elle une infraction grave au DIH ? Est-ce un

- crime de guerre dans les conflits armés non internationaux ? (PA I, art. 56 et 85(3)(c) ; PA II, art. 15 ; Étude du CICR, Règle 42)
- b. Une attaque contre un ouvrage ou une installation contenant des forces dangereuses constitue-t-elle un crime de guerre au regard du Statut de la CPI ? (PA I, art. 85(3)(c) ; Statut de la CPI, art. 8(2))
15. a. Sauriez-vous reconnaître le signe spécial international pour les ouvrages et installations contenant des forces dangereuses ? Est-il aussi largement connu que d'autres emblèmes reconnus ? Est-il obligatoire d'identifier, ou de s'efforcer d'identifier les ouvrages et installations contenant des forces dangereuses au moyen du signe spécial international ? Est-il obligatoire d'identifier les unités sanitaires au moyen des emblèmes des Conventions de Genève ? Pensez-vous qu'il faudrait appliquer un niveau d'exigence différent à l'identification des unités sanitaires par rapport aux ouvrages et installations contenant des forces dangereuses ? Pourquoi ? (CG I, art. 42(4) ; PA I, art. 18 ; PA II, art. 12)
- b. Les ouvrages et installations contenant des forces dangereuses ne bénéficient-ils d'une protection spéciale au regard du DIH que lorsqu'ils sont dûment identifiés au moyen du signe spécial international ? Le fait de marquer un objet d'un emblème ou signe distinctif lui confère-t-il une protection ? Est-ce une condition nécessaire pour qu'une attaque contre cet objet constitue un crime de guerre ? (PA I, art. 85(3)(c) et art. 1 de l'Annexe I)
- c. En termes de politique pénale, ne serait-il pas logique que seules les attaques contre des objets protégés dûment marqués soient définies comme des infractions pénales ? Cela ne permettrait-il pas une plus grande certitude juridique quant à l'intention délictueuse (*mens rea*) de l'accusé ? Y a-t-il des cas dans lesquels il est nécessaire, pour qu'il y ait crime de guerre, que l'objet protégé soit identifié par des signes ou des emblèmes ? (Statut de la CPI, art. 8(2)(b)(xxiv) et (e) (ii))

V. Biens culturels

16. a. Qu'entend-on par biens culturels et lieux de culte ? Le DIH interdit-il d'attaquer des biens culturels ? Dans les conflits armés internationaux ? Dans les conflits armés non internationaux ? Les règles relatives au respect des biens culturels varient-elles en fonction de la nature du conflit ? (Convention de La Haye de 1954, art. 1 ; PA I, art. 53 ; PA II, art. 16 ; Étude du CICR, Règles 38-40)
- b. L'art. 156 de la loi 599 érige en infraction pénale les attaques et la destruction de biens culturels qui ne se justifient aucunement ni par une nécessité militaire impérieuse ni par des mesures de protection adéquates et appropriées. Quelle est la différence entre une attaque contre des biens culturels et la destruction de biens culturels ? Peut-on qualifier ces deux actes d'« actes d'hostilité » au regard du DIH ? (Convention de La Haye de 1954, art. 4 ; PA I, art. 53 ; PA II, art. 16 ; Étude du CICR, Règles 38-40)

- c. L'exigence d'une « nécessité militaire impérieuse » s'applique-t-elle aux attaques contre n'importe quel bien culturel ? Que faut-il entendre par « nécessité militaire impérieuse » s'agissant de biens culturels ? Cette acception est-elle conforme à la notion de nécessité au regard du droit international général ? Les biens culturels sont-ils protégés comme les biens civils ? Sont-ils toujours protégés, même lorsqu'ils constituent des objectifs militaires ? Quelles précautions devraient prendre les parties à un conflit par rapport aux biens culturels ? (Convention de La Haye de 1954, art. 6-8 ; Étude du CICR, règle 42 ; Voir **Cas n° 55**, Commission du droit international, Articles sur la responsabilité de l'État [art. 25])
 - d. Quelle(s) différence(s) y a-t-il entre la protection générale, la protection spéciale et la protection renforcée des biens culturels ? Dans quelles conditions la protection peut-elle être perdue dans chacun de ces cas ? (Convention de La Haye de 1954, art. 2-4 et art. 8 ; Deuxième Protocole relatif à la Convention de La Haye de 1954, art. 6 et 10)
17. Un acte d'hostilité contre un bien culturel constitue-il une infraction grave au DIH ? Un crime de guerre dans un conflit armé non international ? Un crime de guerre selon le Statut de la CPI ? Le champ d'application de l'art. 156 de la loi 599 est-il plus large ou plus étroit que les dispositions qui définissent comme infractions pénales les actes contre les biens culturels au regard du DIH ? (PA I, art. 85(4)(d) ; Convention de La Haye de 1954, art. 28 ; Deuxième Protocole relatif à la Convention de La Haye de 1954, art. 15 ; Statut de la CPI, art. 8(2)(b)(ix) et (e)(iv))
18. a. Sauriez-vous reconnaître le signe distinctif de la Convention de La Haye de 1954, aussi appelé « bouclier bleu » ? Est-il aussi largement connu que d'autres emblèmes reconnus ? Est-il obligatoire d'identifier, ou de s'efforcer d'identifier les biens culturels au moyen du signe distinctif ? La Cour constitutionnelle colombienne a-t-elle raison d'affirmer que, selon la Convention de La Haye de 1954, les biens culturels qui revêtent une importance particulière **peuvent** être identifiés par le signe distinctif, et que cette possibilité ne constitue pas une obligation (*section D.6.1. de la décision*) ? Y a-t-il une obligation de signaler les biens culturels au moyen du signe distinctif ? Votre réponse varie-t-elle selon que le bien culturel en question a droit à une protection générale, spéciale ou renforcée ? S'il existe une obligation, quelles en sont les conséquences ? Le fait de ne pas respecter l'obligation prive-t-elle le bien de protection ? Pensez-vous qu'il soit approprié de définir des niveaux d'exigence différents pour l'identification des diverses catégories ? Pourquoi ? (Convention de La Haye de 1954, art. 6, 10 et 16)
- b. Le signe distinctif est-il employé différemment selon que le bien culturel bénéficie de la protection générale, spéciale ou renforcée ? (Convention de La Haye de 1954, art. 17)
 - c. Les biens culturels ne sont-ils protégés en vertu du DIH que lorsqu'ils sont dûment marqués au moyen du signe distinctif de la Convention de La Haye de 1954 ? Le marquage d'un bien avec un signe ou emblème distinctif lui confère-t-il la protection ? Faut-il qu'un bien culturel

soit marqué du signe distinctif pour qu'un acte d'hostilité contre lui constitue un crime de guerre ? Si le bien culturel est un objectif militaire, mais qu'il est néanmoins marqué du signe distinctif, un acte d'hostilité contre lui constitue-t-il toujours un crime de guerre ? En termes de politique pénale, ne serait-il pas logique de ne définir comme infraction pénale que les attaques contre des biens culturels dûment signalisés ? (PA I, art. 85(4)(d) ; Convention de La Haye de 1954, art. 6 et 10 ; Statut de la CPI, art. 8(2)(b)(ix) et (e)(iv))

Cas n° 254, Comité des droits de l'homme, Guerrero c. Colombie

[Source : Comités des droits de l'homme, Communication N°45/1979 ; Colombie, 31/03/82, CCPR/C/15/D/45/1979 (Jurisprudence), 31 mars 1982]

Communication N° 45/1979 : Colombie. 31/03/82.

Présentée par : Pedro Pablo Camargo au nom de l'époux de María Fanny Suárez de Guerrero

État partie concerné : Colombie

Date de la communication : 5 février 1979 (date de la première lettre)

(...)

- 11.1 Le Comité des droits de l'homme a procédé à l'examen de la communication considérée compte tenu de tous les renseignements dont il avait été saisi par les parties conformément au paragraphe 1 de l'article 5 du Protocole facultatif. Le Comité des droits de l'homme fonde ses constatations sur les faits suivants, qui ne sont ni contestés ni rejetés par l'État partie.
- 11.2 Le décret législatif n° 0070 du 20 janvier 1978 modifie l'article 25 du Code pénal « tant que l'ordre public sera troublé et que l'état de siège sera en vigueur sur tout le territoire national » (...). Le décret prévoit une nouvelle circonstance absolutoire pouvant être invoquée par les membres de la force publique si l'acte (qui serait autrement punissable) est commis « lorsqu'ils prennent part à des opérations organisées pour prévenir et réprimer les délits d'extorsion et d'enlèvement, ainsi que les délits de production, traitement et trafic de stupéfiants ».
- 11.3 Le 13 avril 1978, le juge du tribunal d'instruction pénal militaire n° 77, lui-même membre de la police, a ordonné une perquisition dans un immeuble situé au n° 136-67 de la 31^e rue dans le quartier de « Contador » à Bogota. L'ordre de perquisition avait été donné au (...) du Département de la police de Bogota parce que l'on croyait que l'ancien ambassadeur de Colombie en France, Miguel de Germán Ribón, qui avait été enlevé quelques jours auparavant par une organisation de guérilleros, était détenu dans cet immeuble.
- 11.4 Bien qu'elle n'ait pas trouvé Miguel de Germán Ribón, la patrouille de police a décidé de s'embusquer dans l'immeuble pour attendre « les auteurs présumés de l'enlèvement ». Sept personnes ayant pénétré dans l'immeuble pendant cette embuscade sont tombées sous les balles de la police. (...)

- 11.5 La police avait commencé par déclarer qu'elle avait tiré parce que les personnes en question résistaient et qu'elles avaient sorti des armes à feu et s'en étaient même servies, mais le rapport de l'Institut médico-légal (...) ainsi que les rapports de balistique et les résultats des tests de paraffine ont prouvé qu'aucune des victimes n'avait tiré et qu'elles avaient toutes été tuées à bout portant, certaines d'une balle dans le dos ou la tête. De même, il a été établi que les victimes avaient été abattues non pas simultanément, mais à mesure de leur arrivée dans l'immeuble et que la plupart étaient tombées alors que, surprises par cette attaque, elles essayaient de se mettre à l'abri. Dans le cas de Mme María Fanny Suárez de Guerrero, le rapport de l'Institut médico-légal a établi que l'on avait tiré plusieurs fois sur elle alors qu'elle avait déjà succombé à une crise cardiaque.
- 11.6 La *Procuraduría Delegada por la Policía Nacional* a ouvert une enquête sur cette affaire. L'enquête administrative achevée, la *Procuraduría* a demandé la révocation de tous les membres de la patrouille ayant participé à l'opération, révocation qui a été ordonnée le 16 juin 1980.
- 11.7 En outre, le juge du tribunal d'instruction pénale militaire n° 77 a reçu l'ordre d'effectuer une enquête criminelle sur cette affaire. L'enquête préliminaire (...) n'a pas permis d'établir que les victimes étaient responsables de l'enlèvement. En juillet 1980, l'Inspecteur général de la police, agissant en qualité de juge de première instance, a ordonné l'arrêt des poursuites pénales contre les responsables présumés de la mort violente de sept personnes pendant une descente de police, le 13 avril 1978, dans le quartier « Contador » à Bogota. L'inspecteur se réclamait de l'article 7 du décret n° 0070. Le tribunal supérieur militaire, après un réexamen *ex-officio*, a annulé la décision de l'inspecteur général de police. Le 31 décembre 1980, un tribunal militaire (...), auquel l'affaire avait été renvoyée, a de nouveau acquitté les 11 membres de la force de la police de Bogota ayant participé à l'opération. Cette décision était, elle aussi, fondée sur le décret-loi n° 0070 de 1978.
- (...)
- 12.1 Le Comité des droits de l'homme tient compte aussi des considérations suivantes :
- 12.2 Le Comité prend note du fait que le décret n° 0070 de 1978 fait état de troubles de l'ordre public en Colombie. Le Comité note aussi que le Gouvernement colombien dans sa note du 10 juillet 1980, adressée au Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies (...) conformément aux dispositions du paragraphe 3 de l'article 4 du Pacte, faisait état de l'existence de l'état de siège sur tout le territoire national depuis 1976 et de la nécessité d'adopter des mesures d'exception dans le cadre du régime légal prévu dans la Constitution nationale pour ce genre de situation. (...) Le Comité fait observer que (...) conformément au paragraphe 2

de l'article 4 du Pacte, aucune dérogation n'est admise de la part des États parties en ce qui concerne plusieurs droits reconnus par le Pacte, notamment les droits visés aux articles 6 et 7, qui ont été invoqués dans le cas à l'étude.

13.1 Le paragraphe 1 de l'article 6 du Pacte stipule que :

« Le droit à la vie est inhérent à la personne humaine. Ce droit doit être protégé par la loi. Nul ne peut être arbitrairement privé de la vie. »

Le droit consacré dans cet article est le droit suprême de l'être humain. Il s'ensuit que la violation de ce droit par les autorités de l'État est une question extrêmement grave. (...) La stipulation selon laquelle le droit à la vie doit être protégé par la loi et que nul ne peut être arbitrairement privé de la vie signifie que la législation doit contrôler et limiter strictement les circonstances dans lesquelles une personne peut être privée de la vie par les autorités de l'État.

13.2 Dans le cas à l'étude, il est évident, du fait que sept personnes ont trouvé la mort à la suite d'une action délibérée de la police, que la privation de la vie était intentionnelle. En outre, l'action de la police a été déclenchée apparemment sans sommation, sans qu'il soit donné aux victimes la possibilité de se rendre à la patrouille de police ou de donner une explication quelconque sur leur présence ou leurs intentions. Rien ne vient prouver que la police a été obligée d'agir ainsi pour se défendre ou défendre des tiers, ni que cette action était nécessaire pour procéder à l'arrestation ou empêcher la fuite des personnes concernées. Qui plus est, les victimes étaient seulement soupçonnées de l'enlèvement qui avait été perpétré quelques jours auparavant et le fait qu'elles aient été tuées par la police les a toutes privées des garanties d'une procédure régulière énoncées dans le Pacte. Dans le cas de Mme María Fanny Suárez de Guerrero, le rapport médico-légal montre qu'elle avait reçu plusieurs balles après avoir déjà succombé à une crise cardiaque. On peut raisonnablement conclure que la patrouille de police est responsable de sa mort.

13.3 Pour ces raisons, le Comité estime que l'action de la police qui a eu pour résultat le décès de Mme María Fanny Suárez de Guerrero était hors de proportion avec les exigences du maintien de l'ordre dans les circonstances de l'affaire et que cette personne a été arbitrairement privée de la vie en violation du paragraphe 1 de l'article 6 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. (...)

DISCUSSION

1. Le droit international humanitaire (DIH) est-il applicable à cette situation ? Comment qualifieriez-vous la situation en Colombie à l'époque des événements ? (CG I-IV, art. 3 commun ; PA II, art. 1) (*Voir Cas n° 252*, Colombie, Constitutionnalité du Protocole II)
2. Le Comité des droits de l'homme invoque-t-il le DIH ? Aurait-il dû prendre en considération les dispositions du DIH, étant donné que la Colombie a reconnu l'applicabilité du Protocole additionnel II ? Ses conclusions auraient-elles été différentes s'il l'avait fait ? (*Voir Cas n° 252*, Colombie, Constitutionnalité du Protocole II)
3.
 - a. Au regard du DIH, les auteurs de l'enlèvement auraient-ils pu être abattus à vue s'ils étaient membres d'une organisation de guérilla ? Dans un conflit armé non international, la police peut-elle viser directement des personnes qu'elle soupçonne d'appartenir à l'opposition armée ? La police pourrait-elle prendre pour cible toute personne affiliée à un groupe armé, ou uniquement celles qui participent activement à des opérations de combat ? (*Voir Document n° 53*, CICR, Guide interprétatif sur la notion de participation directe aux hostilités) Quelle serait la réponse à ces questions si le DIH relatif aux conflits armés internationaux s'appliquait par analogie ? Quels sont les arguments pour et contre l'application du DIH relatif aux conflits armés internationaux par analogie à cette situation ? (CG I-IV, art. 3 commun ; PA II, art. 4 et 13 ; Étude du CICR, Règle 6)
 - b. La décision du Comité des droits de l'homme aurait-elle été différente, au regard du Pacte international relatif aux droits civils et politiques et du DIH, si les victimes de l'attaque avaient été des personnes dont l'appartenance à l'organisation de guérilla responsable de l'enlèvement était démontrée ? (PA II, art. 13 ; Étude du CICR, Règle 6)
 - c. La police avait-elle l'obligation d'arrêter, plutôt que d'abattre, les personnes soupçonnées d'appartenir à un groupe de guérilla ? Au regard du DIH des conflits armés internationaux ? Au regard du DIH des conflits armés non internationaux ? Selon le droit international des droits humains ?
4. L'attaque était-elle légale au regard du seul DIH ? Si les personnes tuées étaient bien membres d'une organisation de guérilla ? Si l'appartenance des victimes à une organisation de guérilla n'était pas certaine ? Le DIH prescrit-il des mesures de précaution dans ce dernier cas ? (PA I, art. 52 et 57(2)(a)(i) ; PA II, art. 4 et 13 ; Étude du CICR, Règles 1 et 6)
5. Au regard du DIH, un combattant dans un conflit armé international, ou un membre d'un groupe armé dans un conflit armé non international, peut-il être directement pris pour cible alors qu'il tente de fuir une attaque ? Même s'il n'est pas armé ?
6. (*par. 13.3*) Que pensez-vous de l'affirmation du Comité selon laquelle l'intervention de la police était « disproportionnée » ? S'agit-il du même principe de proportionnalité que celui qui figure à l'art. 51(5)(b) du Protocole I ? Les combattants ou les membres de l'opposition armée sont-ils pris en

considération lorsqu'il s'agit d'évaluer la proportionnalité d'une attaque en application du DIH ? (PA I, art. 51(5)(b) ; Étude du CICR, Règle 14)

7. (*par. 13.2*) Dans sa décision, le Comité des droits de l'homme a tenu compte du fait que les victimes n'avaient reçu aucun avertissement et n'avaient pas eu la possibilité de se rendre avant l'attaque. Ces faits sont-ils pertinents du point de vue du DIH ? Votre réponse est-elle différente si l'on considère que la police manquait d'informations sur le statut des victimes, ou si l'on prend pour hypothèse que l'appartenance des victimes à l'organisation de guérilla était établie ? (PA I, art. 57(2)(a)(i) et (c))
8. Vos réponses aux questions 3 à 7 diffèrent-elles selon que vous appliquez le DIH ou le droit international des droits humains ? Si oui, laquelle de ces branches de droit devrait-elle prévaloir ? Le fait que ces événements se soient produits à Bogota, et non dans un lieu où les groupes de guérilla et les forces de sécurité s'affrontent, est-il pertinent ?

**Cas n° 255, Cour interaméricaine des droits de l'homme,
Affaire Las Palmeras**

[Source : Cour interaméricaine des droits de l'homme, affaire *Las Palmeras*. Exceptions préliminaires, arrêt du 4 février 2000 ; disponible sur <http://www.corteidh.or.cr> ; notes de bas de page partiellement reproduites ; notre traduction]

**COUR INTERAMÉRICAINNE DES DROITS DE L'HOMME
AFFAIRE LAS PALMERAS
EXCEPTIONS PRÉLIMINAIRES****ARRÊT DU 4 FÉVRIER 2000 (...)****I. HISTORIQUE DE L'AFFAIRE**

1. La présente affaire a été soumise à la Cour par la Commission interaméricaine des droits de l'homme (ci-après « la Commission » ou « la Commission interaméricaine ») le 6 juillet 1998. La requête de la Commission émane d'une demande (n° 11.237) reçue par son secrétariat et datée du 27 janvier 1994, à Bogota.

II. LES FAITS EXPOSÉS DANS LA REQUÊTE

2. (...) Les requérants affirment que le 23 janvier 1991, le commandant départemental de la police de Putumayo aurait ordonné à des membres de la police nationale de mener une opération armée à Las Palmeras, municipalité de Mocoa, département de Putumayo. Des membres des forces armées étaient censés fournir un appui à la police nationale.

Le matin de ce même jour, quelques enfants attendaient le début des cours dans l'école rurale de Las Palmeras, tandis que deux ouvriers, Julio Milcíades Cerón Gómez et Artemio Pantoja, se trouvaient sur les lieux en train de réparer une citerne. Les frères William et Edebraiz Cerón étaient occupés à traire une vache sur le terrain voisin. L'instituteur, Hernán Javier Cuarán Muchavisoy, était sur le point d'arriver à l'école.

Les forces armées auraient alors ouvert le feu à partir d'un hélicoptère et blessé le petit Enio Quinayas Molina, âgé de 6 ans, qui se rendait à l'école.

Dans l'école et dans son voisinage immédiat, la police aurait détenu l'instituteur, Cuarán Muchavisoy, les ouvriers Cerón Gómez et Pantoja, les frères William et Edebraiz Cerón, ainsi qu'une autre personne non identifiée, qui pourrait être Moisés Ojeda ou Hernán Lizcano Jacanamejoy ; la police nationale aurait exécuté sommairement au moins six de ces personnes.

Les membres de la police et de l'armée se seraient ensuite efforcés de justifier leur conduite. Ils auraient, à cette fin, revêtu les corps de certaines

des victimes d'uniformes militaires, brûlé leurs habits et menacé les témoins des exécutions. Toujours selon la requête, la police nationale aurait présenté sept corps comme ceux de rebelles tués dans un affrontement. Parmi ces corps figuraient ceux des six personnes détenues par la police plus un septième, dont les circonstances du décès demeurent mystérieuses.

La requête indique que les faits décrits ont entraîné des procédures disciplinaires, administratives et pénales. La procédure disciplinaire intentée par le commandant de la force de police nationale de Putumayo a abouti à un jugement, rendu en cinq jours, qui a innocenté tous les participants aux événements de Las Palmeras. De la même manière, deux actions administratives ont été ouvertes et ont permis d'établir clairement que les victimes de l'opération n'appartenaient à aucun groupe armé et que, le jour des faits, elles se livraient à leurs occupations habituelles. La requête affirme que ces procédures ont apporté la preuve que la police nationale avait procédé à une exécution extrajudiciaire des victimes, alors qu'elles se trouvaient sans défense. En ce qui concerne l'action pénale, elle se trouve toujours, après sept ans, au stade de l'instruction et à ce jour aucune des personnes responsables des faits n'a été formellement accusée. (...)

IV. LA PROCÉDURE DEVANT LA COUR (...)

16. Le 14 septembre 1998, la Colombie a déposé les exceptions préliminaires suivantes : (...)

Deuxièmement :

La Commission interaméricaine des droits de l'homme n'est pas compétente pour appliquer le droit international humanitaire et d'autres traités internationaux.

Troisièmement :

La Cour interaméricaine des droits de l'homme n'est pas compétente pour appliquer le droit international humanitaire et d'autres traités internationaux. (...)

VIII. TROISIÈME EXCEPTION PRÉLIMINAIRE : NON-COMPÉTENCE DE LA COUR

28. Dans la requête présentée par la Commission, la Cour est priée « de conclure et de déclarer que l'État de Colombie a violé le droit à la vie, consacré par l'article 4 de la Convention, et l'article 3 commun à toutes les Conventions de Genève de 1949 (...). » Au vu de cette requête, la Colombie a déposé une exception préliminaire affirmant que la Cour

« n'est pas compétente pour appliquer le droit international humanitaire et d'autres traités internationaux. »

À cet égard, l'État a déclaré que les articles 33 et 62 de la Convention limitaient la compétence de la Cour à l'application des dispositions de la Convention. Il a aussi invoqué l'avis consultatif OC-1 du 24 septembre 1982 (paragraphe 21 et 22), et affirmé que la Cour « ne devrait se prononcer que sur les compétences qui lui ont été spécifiquement attribuées par la Convention ».

29. Dans ses conclusions écrites, la Commission a préféré répliquer conjointement aux objections concernant sa propre compétence et celle de la Cour en matière d'application du droit humanitaire et d'autres traités. Avant d'examiner l'affaire au fond, la Commission a dit, à titre de déclaration de principe, que l'affaire devait être tranchée à la lumière « des normes contenues tant dans la Convention américaine que dans le droit international humanitaire coutumier applicables aux conflits armés internes et inscrites à l'article 3 commun à toutes les Conventions de Genève de 1949 ». La Commission a réitéré sa conviction que tant la Cour que la Commission étaient compétentes pour appliquer ces instruments.

La Commission a poursuivi en affirmant que l'existence d'un conflit armé n'exonérerait pas la Colombie du devoir de respecter le droit à la vie. La Commission fonde son raisonnement sur le fait que la Colombie n'a pas contesté l'observation de la Commission selon laquelle, au moment où s'étaient produits les décès évoqués dans la requête, un conflit armé interne se déroulait sur son territoire, et qu'elle n'avait pas davantage contesté le fait que ce conflit correspondait à la définition contenue dans l'article 3 commun à toutes les Conventions de Genève.

Néanmoins, la Commission considère que dans un conflit armé, des situations peuvent survenir dans lesquelles des ennemis peuvent être légitimement tués, tandis que dans d'autres cas, cela serait interdit. La Commission a déclaré que la Convention américaine ne contenait aucune règle permettant de distinguer ces deux cas de figure, et que, par conséquent, il convenait d'appliquer les Conventions de Genève. La Commission a aussi invoqué en sa faveur l'extrait suivant de l'avis consultatif de la Cour internationale de justice sur la licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires :

En principe, le droit de ne pas être arbitrairement privé de la vie vaut aussi pendant des hostilités. C'est toutefois, en pareil cas, à la *lex specialis* applicable, à savoir le droit applicable dans les conflits armés, conçu pour régir la conduite des hostilités, qu'il appartient de déterminer ce qui constitue une privation arbitraire de la vie. Ainsi, c'est uniquement au regard du droit applicable dans les conflits armés, et non au regard des dispositions du pacte lui-même, que l'on pourra dire si tel cas de décès provoqué par l'emploi d'un certain

type d'armes au cours d'un conflit armé doit être considéré comme une privation arbitraire de la vie contraire à l'article 6 du pacte. [Note 2 :

Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires, avis consultatif, CIJ Recueil 1996, p. 240 ; Voir

Cas n° 64, CIJ, Avis consultatif sur les armes nucléaires, par. 25].

La Commission a déclaré que, dans la présente affaire, elle s'était d'abord attachée à déterminer s'il y avait eu violation de l'article 3 commun à toutes les Conventions de Genève ; une fois cette violation établie, elle avait examiné si l'article 4 de la Convention américaine avait été violé. (...)

30. Au cours de l'audience publique, la Colombie a tenté de réfuter les arguments employés par la Commission dans ses conclusions écrites. L'État a insisté, ce faisant, sur l'importance que revêt, en droit international, le principe du consentement. La Cour ne saurait appliquer les Conventions de Genève en l'absence de consentement de l'État.

Le représentant de l'État a ensuite affirmé que ni l'article 25, ni le paragraphe 1 de l'article 27 ne pouvaient être interprétés comme des normes autorisant la Cour à appliquer les Conventions de Genève.

Enfin, la Colombie a établi une distinction entre « interprétation » et « application ». La Cour serait ainsi en droit d'interpréter les Conventions de Genève et d'autres traités internationaux, mais elle ne saurait appliquer que la Convention américaine. (...)

32. La Convention américaine est un traité international qui oblige les États parties à respecter les droits et les libertés qui y sont définis, et à en garantir la jouissance à toutes les personnes soumises à leur juridiction. La Convention institue la Cour interaméricaine, qui « est habilitée à connaître de toute espèce relative à l'interprétation et à l'application » de ses dispositions (paragraphe 3 de l'article 62).

Si un État partie à la Convention américaine a accepté la juridiction de la Cour pour les affaires contentieuses, la Cour peut examiner la conduite de l'État afin de déterminer si elle est conforme aux dispositions de la Convention, même si la question a déjà été définitivement réglée par la justice nationale. La Cour est aussi compétente pour décider si toute norme de droit national ou international appliquée par un État, en temps de paix ou de conflit armé, est compatible avec la Convention américaine. Dans cette activité, la compétence de la Cour n'est pas limitée : toute norme juridique peut être soumise à cet examen de compatibilité.

33. Afin de mener à bien cet examen, la Cour interprète la norme en question et l'analyse à la lumière des dispositions de la Convention. Cette opération aboutit invariablement à un avis, dans lequel la Cour établit si la norme ou le fait en question sont compatibles avec la Convention américaine. La Convention ne confère à la Cour que la compétence de déterminer si les actes ou les normes des États sont compatibles avec la Convention elle-même, et non avec les Conventions de Genève de 1949.

Par ces motifs, la Cour accueille la troisième exception préliminaire déposée par l'État.

IX. DEUXIÈME EXCEPTION PRÉLIMINAIRE : LA NON-COMPÉTENCE DE LA COMMISSION

34. À titre de deuxième exception préliminaire, la Colombie a affirmé que la Commission n'était pas compétente pour appliquer le droit international humanitaire et d'autres traités internationaux. (...)

Bien que la Commission interaméricaine jouisse de prérogatives étendues en tant qu'organe chargé de la promotion et de la protection des droits de l'homme, on peut déduire sans le moindre doute de la Convention américaine que la procédure instituée devant la Commission dans des affaires contentieuses, susceptible d'aboutir à une requête devant la Cour, doit se fonder spécifiquement sur des droits protégés par la Convention (cf. articles 33, 44, 48 par. 1 et 48). Les cas dans lesquels une autre convention, ratifiée par l'État, confère à la Cour interaméricaine ou à la Commission la compétence de connaître de violations de droits protégés par cette Convention sont exemptés de cette règle ; ces cas comprennent, par exemple, la Convention interaméricaine sur la disparition forcée des personnes.

Par ces motifs, la Cour accueille la deuxième exception préliminaire déposée par l'État. (...)

OPINION INDIVIDUELLE DU JUGE A.A. CANÇADO TRINDADE (...)

7. Tout en soutenant, comme je l'ai fait durant des années, les convergences entre le *corpus juris* des droits de l'homme et celui du droit international humanitaire (sur les plans normatif, herméneutique et opérationnel), je considère que l'objectif concret et spécifique du développement des obligations *erga omnes* en matière de protection (dont j'ai, de la même manière, soutenu la nécessité depuis un certain temps) peut être mieux servi par l'identification et le respect de l'*obligation générale de garantir* la jouissance des droits de la personne humaine, *commune à la Convention américaine et aux Conventions de Genève* (voir plus bas), plutôt que par une corrélation entre normes matérielles – touchant les droits protégés, comme le droit à la vie – de la Convention américaine et des Conventions de Genève.
8. Cette obligation générale est définie à l'article 1, paragraphe 1 de la Convention américaine, ainsi qu'à l'article premier des Conventions de Genève et à l'article premier du Protocole additionnel I (de 1977) aux Conventions de Genève. Leur contenu est identique : ces dispositions formulent le devoir de respecter et de faire respecter les normes relatives à la protection en toutes circonstances. Tel est, selon moi, le

dénominateur commun (qui semble curieusement être passé inaperçu dans les plaidoiries de la Commission) entre la Convention américaine et les Conventions de Genève, qui peut nous conduire à la consolidation des obligations *erga omnes* de protection du droit fondamental à la vie, en toutes circonstances, aussi bien en temps de paix que de conflit armé interne. Il est étonnant que ni la doctrine, ni la jurisprudence n'aient à ce jour développé cet aspect de manière suffisante et satisfaisante ; combien de temps faudra-t-il encore attendre pour que cesse cette inertie ou cette léthargie intellectuelle ?

9. Il est grand temps, en cette année 2000, de développer énergiquement les premières formulations sur cette question, avancées par la Cour internationale de justice voici trois décennies, en particulier dans la célèbre affaire de la *Barcelona Traction* (Belgique c. Espagne, 1970). Il est grand temps, en ce début de XXI^e siècle, de développer de manière systématique le contenu, la portée et les conséquences juridiques des obligations *erga omnes* de la protection dans le cadre du droit international relatif aux droits de l'homme, en tenant compte des possibilités considérables offertes par l'application de la notion de garantie collective, qui sous-tend l'ensemble des grands traités des droits de l'homme, et qui est à la base de certaines des avancées déjà réalisées dans ce domaine.
10. La notion d'obligation *erga omnes* est déjà fortement présente dans la jurisprudence internationale. (...) Néanmoins, et en dépit des références précises qu'elle a faites à ces obligations dans sa jurisprudence, la Cour internationale de justice n'a pas encore tiré toutes les conséquences de l'affirmation de leur existence, ni de leurs violations, et elle n'a pas non plus défini leur statut juridique.
11. Or, bien que nous ne soyons pas encore parvenus à établir qu'une obligation de protection était opposable à l'ensemble de la communauté internationale, le droit international relatif aux droits de l'homme nous fournit cependant aujourd'hui les éléments nécessaires à la consolidation du caractère opposable des obligations de protection à tous les États parties aux traités des droits de l'homme (obligations *erga omnes partes* – voir plus bas). Ainsi, plusieurs traités – de droits de l'homme, mais aussi de droit international humanitaire – prévoient l'obligation générale des États parties de garantir l'exercice et le respect des droits qui y sont définis.
12. Comme l'a relevé à juste titre l'*Institut de droit international* dans une résolution adoptée à sa session de Saint-Jacques-de-Compostelle en 1989, ce type d'obligation est de nature *erga omnes*, car tout État a un intérêt juridique à la protection des droits de l'homme (article premier). Ainsi, parallèlement à l'obligation faite à tous les États parties à la Convention américaine de respecter les droits qui y sont reconnus et d'en garantir le libre et plein exercice à toute personne relevant de leur compétence, il existe en outre une obligation mutuelle des États Parties de préserver

l'intégrité et l'efficacité de la Convention : ce devoir général de protection (la garantie collective) intéresse directement chaque État partie, ainsi que l'ensemble d'entre eux conjointement (obligation *erga omnes partes*). Ceci vaut aussi bien en temps de paix qu'en temps de conflit armé.

13. Certains traités des droits de l'homme instituent un mécanisme de plaintes ou de communications qui comprend, parallèlement aux plaintes individuelles, la possibilité de plaintes entre États, ce qui constitue par excellence un mécanisme d'action de garantie collective. Le fait que cette possibilité n'ait pas été utilisée fréquemment (pas une seule fois à ce jour dans le système interaméricain de protection) laisse à penser que les États parties n'ont pas encore montré leur détermination de bâtir un ordre public international fondé sur le respect des droits de l'homme. Ils pourraient – et devraient – cependant le faire à l'avenir, étant donné la prise de conscience croissante, parmi eux, de la nécessité d'une cohésion et d'une institutionnalisation plus marquées de l'ordre juridique international, surtout dans ce domaine de la protection.
14. Quoi qu'il en soit, on trouvera difficilement de meilleurs exemples de mécanismes pour l'application des obligations *erga omnes* de protection (tout au moins dans les relations des États parties entre eux) que les méthodes de supervision prévues par les traités des droits de l'homme eux-mêmes pour assurer l'exercice de la garantie collective des droits protégés. En d'autres termes, les mécanismes d'application des obligations *erga omnes partes* de protection existent déjà. Il est urgent de développer leur régime juridique, en portant une attention spéciale aux obligations positives et aux conséquences juridiques des violations de ces obligations.
15. Enfin, l'interdiction absolue des graves violations des droits de l'homme fondamentaux – à commencer par le droit fondamental à la vie – dépasse largement, à mes yeux, le cadre du droit des traités, puisqu'elle est incorporée, elle aussi, dans le droit international coutumier moderne. Cette interdiction confère une place éminente aux obligations *erga omnes*, à l'égard de l'ensemble de la communauté internationale. Ces obligations dépassent de toute évidence le consentement individuel des États, enterrant définitivement la conception positiviste volontariste du droit international et présageant l'avènement d'un nouvel ordre juridique international, fondé sur la suprématie de valeurs communes supérieures, et sur des impératifs moraux et juridiques, tels que la protection de l'être humain en toutes circonstances, en temps de paix comme en temps de conflit armé. (...)

DISCUSSION

1. Y a-t-il eu violation des Conventions de Genève ? Du Protocole additionnel II ? Si oui, quelles voies de recours sont-elles disponibles pour traduire en justice les responsables, si la Cour interaméricaine n'est pas compétente ? La Colombie a-t-elle rempli ses obligations, en tant que partie aux Conventions de Genève, en intentant des actions disciplinaires, administratives et pénales ?
2. a. Sur quelle base la Commission interaméricaine des droits de l'homme entend-elle appliquer le droit international humanitaire (DIH) ? Sur la base du DIH ? De la Convention américaine ? Selon vous, la Commission interaméricaine des droits de l'homme est-elle compétente pour appliquer le DIH ? À « la lumière des normes contenues dans (...) la Convention américaine » ? Des normes consacrées par le droit international coutumier ?
b. Qu'en est-il de la Cour ? Répond-elle aux arguments avancés par la Commission ? Sa décision signifie-t-elle que la Cour ne peut tenir compte du DIH lorsqu'elle interprète la Convention américaine ?
3. Que pensez-vous de l'utilisation, par la Commission, de l'avis consultatif de la CIJ sur la licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires pour justifier l'application des Conventions de Genève ?
4. Le droit à la vie est-il absolu (*par. 29*) ? Êtes-vous d'accord avec les arguments de la Commission ?
5. Pourquoi la « doctrine » et la « jurisprudence » évoquées par le juge A.A. Cançado Trindade aux *par. 8-10* n'ont-elles pas été développées ? Approuvez-vous son opinion concernant le développement de la notion d'obligations *erga omnes* ? Affirme-t-il que la Cour est nécessairement compétente pour vérifier le respect de toutes les obligations *erga omnes* ? Que l'article premier commun aux Conventions donne compétence à la Cour pour appliquer ces Conventions ?

Cas n° 256, Colombie, Abus de l’emblème

[Source : « Le logo de la Croix-Rouge utilisé abusivement lors de la libération des otages des FARC » in *Le Monde*, 17 juillet 2008, disponible sur <http://www.lemonde.fr>]

Le logo de la Croix-Rouge utilisé abusivement lors de la libération des otages des FARC

Le président colombien, Alvaro Uribe, a reconnu, mercredi 16 juillet, que son armée avait violé les Conventions internationales en utilisant l’emblème du Comité international de la Croix-Rouge (CICR), le 2 juillet, lors de l’opération de libération de quinze otages des FARC. Le chef de l’État colombien a ainsi confirmé une information de CNN qui, photo à l’appui, avait révélé, mardi, qu’un des agents participant à l’opération « Jaque » portait un gilet flanqué du logo du CICR. Pour Alvaro Uribe, il s’agit d’une « erreur humaine », « contraire aux ordres donnés » et due à la « nervosité » de l’officier.

« Le respect de l’emblème est crucial pour que le CICR puisse apporter son aide aux personnes touchées par des conflits en Colombie ou ailleurs », a déclaré le porte-parole de l’institution humanitaire, Florian Westphal. M. Westphal a jugé « très important » que la Colombie ait reconnu avoir abusivement utilisé l’emblème de la Croix-Rouge et que M. Uribe ait « admis l’erreur qui était faite ». Jusqu’alors, les autorités colombiennes avaient fermement nié l’usage de tout emblème. « Aucune enseigne n’a été utilisée, ni de la Croix-Rouge, ni d’aucune organisation humanitaire », avait affirmé, le 2 juillet, le commandant de l’armée, le général Mario Montoya, quelques heures après l’opération.

PERFIDIE

Si CNN a qualifié l’usurpation de l’emblème du CICR de « crime de guerre », la presse colombienne s’est dite plus mesurée (...) et souligne qu’il s’agit certes d’une « infraction au droit international humanitaire », mais non d’une « violation grave », et que ce délit relève de la justice nationale colombienne. Le CICR n’a, quant à lui, pas précisé si des mesures seraient prises pour dénoncer cette infraction.

Si la justice colombienne s’emparait de ce cas, elle devrait notamment juger s’il y a eu délit de « perfidie » ou non. Dans le Protocole I additionnel aux Conventions de Genève, la perfidie est définie comme « tout acte faisant appel, avec l’intention de la tromper, à la bonne foi d’un adversaire pour lui faire croire qu’il a le droit de recevoir ou l’obligation d’accorder la protection prévue par les règles du droit international ». Pour le procureur général de la nation, Mario Iguaran, le délit de « perfidie » ne peut pas s’appliquer au cas suivant car, a-t-il dit, « l’objectif de l’opération militaire était de libérer des otages et non d’attaquer ou de nuire à l’adversaire ».

LES GUÉRILLEROS FLOUÉS PAR CET EMBLÈME

Le vice-président Francisco Santos a par ailleurs indiqué que le gouvernement enquêterait sur cette affaire, mais a ajouté qu'il ne croyait « absolument pas » à l'« usurpation d'un emblème aussi important » par l'armée. « Le gouvernement entretient une relation de confiance avec le CICR, qui s'est bâtie au fil de nombreuses années », a-t-il souligné.

Peu avant la déclaration publique de M. Uribe, l'avocat des deux guérilleros capturés pendant l'opération avait indiqué que ses clients avaient été floués notamment par la vue de cet emblème. Selon l'avocat, l'armée a déjà « à de nombreuses reprises simulé la présence de délégués du CICR » et, aux dires de ses clients, « le 2 juillet, trois à quatre personnes ont utilisé l'emblème du CICR ».

DISCUSSION

1. a. Quels sont les emblèmes protégés par le droit international humanitaire (DIH) ? Qui peut les utiliser ? Dans quels buts ? L'usage abusif de l'emblème est-il seulement réglementé par les Protocoles additionnels ou également par les Conventions de Genève ? Les Conventions de Genève contiennent-elles des règles applicables à la présente situation ? (RH, art. 23(f) ; CG I, art. 38-44 et 53 ; CGII, art. 41-43 ; CG IV, art. 18 ; PA I, art. 8(1) et 18 ; PA II, art. 12)
- b. Quelle est la différence entre l'emblème de la croix rouge et l'emblème du CICR ? Ce dernier est-il protégé par les règles du DIH sur l'emblème ? (CG I, art. 38 et 44(3))
- c. Dans quel but l'emblème de la croix rouge a-t-il été utilisé dans le cas de l'espèce ? Un tel usage est-il abusif ? Êtes-vous d'accord avec CNN qu'un tel usage constitue un crime de guerre ? Si oui, tout usage abusif des emblèmes protégés constitue-t-il un crime de guerre ? Quand un tel usage devient-il un crime de guerre ? (RH, art. 34 ; CG I, art. 53 ; PA I, art. 37 (1)(d), 38 et 85(3)(f))
- d. L'usage abusif de l'emblème constitue-t-il un acte de perfidie ? Que pensez-vous de l'affirmation du procureur général selon laquelle il ne peut s'agir ici d'un acte de perfidie car « l'objectif de l'opération militaire était de libérer des otages et non d'attaquer ou de nuire à l'adversaire » ? La perfidie est-elle interdite en situation de conflits armés non internationaux, ou seulement lors de conflits armés internationaux ? Un acte de perfidie constitue-t-il nécessairement un crime de guerre ? Y a-t-il crime de guerre lors que le but d'un abus est de libérer des personnes, mais des adversaires sont néanmoins capturés lors de cette libération ? (PA I, art. 37 ; Étude du CICR, Règles 59 et 65)
- e. L'interdiction de l'usage abusif de l'emblème protège-t-elle principalement la neutralité du CICR ? Quels sont les biens ou personnes principalement protégés par l'interdiction de l'usage abusif de l'emblème ?

2. a. Le DIH prévoit-il des sanctions en cas d’usage abusif de l’emblème ? À qui la responsabilité de punir de tels abus incombe-t-elle ? (CG I, art. 54 ; CG II, art. 45 ; PA I, art. 18)
b. Comment peut-on empêcher l’usage abusif de l’emblème ?
3. Le fait que l’opération a mis fin à une prise d’otages interdite par le DIH peut-il justifier l’usage de l’emblème ? À titre de représailles contre la violation commise par les FARC ? (CG I, art. 46 ; Étude du CICR, Règles 145-148)
4. Le fait que le conflit en Colombie soit de nature non internationale a-t-il une incidence sur vos réponses ? Auraient-elles été différentes si le conflit avait été international ?

Document n° 257, CICR, Visites aux détenus : entretiens sans témoin**A. Retrait du CICR de Birmanie en 1995**

[Source : Reuters, « Red Cross shuts office in Burma out of frustration » in *Bangkok Post*, 20 juin 1995 ; notre traduction]

La Croix-Rouge, en désespoir de cause, ferme son bureau en Birmanie

Le Comité international de la Croix-Rouge (CICR) a annoncé hier la fermeture de son bureau à Yangon, faute d'avoir pu obtenir un accès satisfaisant aux prisonniers politiques détenus en Birmanie.

Dans un communiqué, le CICR explique que c'est en mai de l'année dernière qu'il a demandé pour la première fois à pouvoir entrer en contact avec les prisonniers politiques détenus dans le pays. Ce n'est qu'en mars de cette année que l'organe qui détient le pouvoir dans le pays, le Conseil d'État pour le rétablissement de l'ordre public (*State Law and Order restoration Council*, SLORC), a finalement réagi à cette requête.

« Cette réponse n'était pas satisfaisante, car elle ne tenait aucun compte des procédures habituelles régissant les visites dans les lieux de détention, que le CICR applique dans tous les pays où il mène ce type d'activité », explique le communiqué, qui ajoute : « le CICR a tenté de convaincre le SLORC de réexaminer sa position, mais ses efforts sont restés vains ».

Les organisations de défense des droits de l'homme et les diplomates en poste à Yangon estiment que plusieurs centaines de prisonniers politiques sont détenus en Birmanie, dont le prix Nobel de la paix 1991, Aung San Suu Kyi, ainsi que de nombreux membres du parti politique pro-démocratique dont elle est l'un des fondateurs.

B. Les visites du CICR aux personnes privées de liberté : objectif et conditions

[Source : CICR, *Les visites du CICR aux personnes privées de liberté*, Genève, 1^{er} avril 2004 ; disponible sur <http://www.cicr.org>]

L'objectif des visites du CICR

En situation de crise, que ce soit lors d'une guerre à grande échelle ou de troubles politiques intérieurs, les personnes privées de liberté peuvent être soumises à de nombreuses formes d'abus. Les prisonniers font partie de la

population la plus à risque du fait du conflit (au sens large). La raison pour laquelle le CICR se préoccupe de ces victimes de la violence qui se retrouvent derrière les barreaux est que les autres organisations n'ont généralement pas accès à cette catégorie particulière de personnes.

L'objectif principal des visites du CICR est de demander aux autorités de prendre toutes les mesures nécessaires pour améliorer le traitement des détenus. En cas d'urgence, le CICR est amené à fournir des médicaments, des vêtements, des produits d'hygiène et de la nourriture aux prisonniers.

(...)

Toutefois, il est important de rappeler qu'il est de la responsabilité des autorités détentrices de veiller à la protection des personnes qu'elles retiennent, et qu'elles peuvent être tenues responsables en cas de manquement à leur engagement.

Les activités du CICR en faveur des prisonniers ont quatre objectifs principaux :

- prévenir les disparitions et les exécutions extrajudiciaires ou y mettre un terme ;
- prévenir les actes de torture et de mauvais traitements ou y mettre un terme ;
- améliorer les conditions de détention lorsque cela est nécessaire ;
- rétablir le contact entre les détenus et leur famille.

L'expérience montre que les visites de prisons et la présence physique de personnes extérieures au lieu de détention sont un moyen efficace d'empêcher l'occurrence d'abus.

(...)

Toutes les visites du CICR suivent une procédure standard et n'ont lieu que si certaines conditions sont remplies

Les visites débutent par un premier échange de vues avec les responsables du lieu de détention, afin de leur en expliquer l'organisation et le fonctionnement. Avec ces autorités, les délégués procèdent ensuite à une évaluation technique de l'ensemble des installations (cellules, dortoirs, latrines, douches, cours de promenade, parloirs, cuisines, ateliers, salle de sport, lieux de culte, infirmerie, cellules disciplinaires, etc.). Le « cœur » de la visite est constitué par les entretiens sans témoin, c'est-à-dire en l'absence des responsables du lieu et des gardiens, que les délégués ont avec chaque détenu qui le souhaite, ainsi qu'avec ceux que les délégués veulent entendre en privé. En procédant de cette façon, le CICR cherche à comprendre quels sont les principaux problèmes rencontrés par les prisonniers.

Sur la base des informations récoltées et de leurs propres observations et après analyse, les délégués présentent leurs constatations, conclusions et

recommandations, ainsi que les démarches prévues aux responsables du lieu de détention. Dans bien des cas, les problèmes peuvent être résolus en instaurant une relation de travail continue avec les autorités pénitentiaires locales.

Une fois la visite effectuée, le CICR entreprend des démarches auprès des autorités supérieures : très souvent, les problèmes de surpopulation, de transferts de cas médicaux ou d'approvisionnement en eau ou en nourriture ne dépendent pas seulement du responsable du lieu de détention mais d'autres instances (département des Affaires pénitentiaires, ministère de la Santé, etc.). Ces démarches peuvent prendre la forme d'entretiens oraux à différents échelons, ou de documents écrits, selon l'importance et l'urgence des problèmes.

Le CICR présente régulièrement aux autorités nationales un rapport sur ses conclusions pour une période de temps donnée ou pour une catégorie de lieux de détention en particulier, qui couvre non seulement les problèmes identifiés mais aussi les améliorations observées ou les mesures qui ont été prises.

Conditions préalables aux visites

Sur la base de l'expérience acquise au fil des années, le CICR a établi des lignes directrices lui permettant d'évaluer un système carcéral avec un maximum d'objectivité et de faire des propositions concrètes et réalistes qui prennent en compte les coutumes et règles locales.

Quel que soit le contexte, le CICR n'entreprend de visiter des personnes privées de liberté que si les autorités lui permettent :

- de rencontrer tous les détenus qui entrent dans le cadre de son mandat et d'avoir accès à tous les lieux de détention où des prisonniers sont détenus ;
- de s'entretenir sans témoin avec les détenus de son choix, dans un lieu offrant, aux yeux des délégués, des garanties de discrétion suffisantes et, dans une mesure raisonnable, sans limitation de temps ;
- d'enregistrer, au cours des visites, tous les détenus présents qui entrent dans le cadre de son mandat, ou de recevoir une liste des personnes détenues de la part des autorités, et de la vérifier et au besoin la compléter ;
- de répéter ses visites aussi souvent qu'il le juge nécessaire, et de voir les détenus de leur choix.

Des rapports confidentiels

Jusqu'à la fin des années 40, le CICR publiait les rapports qu'il rédigeait suite à ses visites de personnes détenues. Toutefois, leur utilisation à des fins polémiques d'ordre politique a nui à la poursuite du dialogue avec les autorités et contraint le CICR à renoncer à leur publication. Depuis lors, seules les autorités concernées reçoivent les rapports du CICR.

Au cas où ces autorités détentrices procèdent à une divulgation tronquée, le CICR se réserve le droit de publier l'intégralité du/des rapports impliqués. Lorsque les visites du CICR se rapportent à des prisonniers de guerre capturés lors d'un conflit armé international, le CICR remet également un exemplaire de son rapport à la puissance d'origine des prisonniers.

(...)

L'entretien sans témoin avec les prisonniers : la pierre angulaire de l'action du CICR

L'entretien entre délégué et détenu, hors de la présence des autorités, est la pierre angulaire de l'action que le CICR déploie en faveur des personnes privées de liberté. L'« entretien sans témoin » a deux fonctions. D'une part, il offre au détenu une parenthèse dans sa vie de prisonnier, en lui permettant de s'exprimer librement et d'être écouté sur ce qui, pour lui, constitue l'essentiel. D'autre part, il permet au CICR de réunir tous les éléments relatifs aux conditions de détention et au traitement des personnes incarcérées. Le délégué qui mène l'entretien se renseigne aussi sur les circonstances de l'arrestation, celles de l'interrogatoire, sur les conditions de détention dans les différents lieux où le détenu a transité avant son arrivée dans le lieu visité ; il peut également obtenir des informations sur le sort d'éventuels codétenus dont l'arrestation n'a pas encore été notifiée au CICR ou avec lesquels il n'a pas été en mesure d'entrer en contact. Le délégué veillera également à ce que cet entretien se déroule sans interférence des autres détenus, susceptibles d'exercer des pressions.

Mener de tels entretiens est d'autant plus délicat que les récits des détenus ravivent souvent le souvenir d'une expérience traumatisante et qu'il n'est pas question de leur faire subir un nouvel interrogatoire. Il n'existe pas de règles précises pour cette tâche : c'est au délégué d'évaluer la situation, cas par cas, et de s'adapter pour établir un climat de confiance. Parfois, le fait de pouvoir parler à quelqu'un venu de l'extérieur suffit au détenu pour se confier. Parfois, il faudra plusieurs visites pour qu'il commence à raconter son histoire. Parfois, enfin, il ne se livrera qu'au médecin du CICR. Sur la base des informations ainsi recueillies et recoupées, le CICR définira les démarches à entreprendre.

Pour communiquer avec les détenus, le CICR recourt, si nécessaire, à des interprètes recrutés par lui, mais non ressortissant du pays dans lequel ont lieu les visites, afin d'éviter toute pression. S'il n'en dispose pas, le CICR peut demander aux détenus de désigner parmi eux un ou plusieurs traducteurs : cependant, afin d'éviter d'éventuelles distorsions ou de mettre en danger le détenu traduisant les propos de ses camarades, le CICR ne recourt que rarement à cette pratique.

Une éthique de travail fondée sur l'intérêt direct du détenu

Pour le CICR, l'intérêt direct du détenu visité prime sur toute autre considération. La situation de ce dernier peut susciter des démarches ou une intervention,

mais nécessite toujours une grande prudence. En effet, en cas d'allégation de mauvais traitement, le risque des représailles envers les détenus, du fait d'une intervention auprès des responsables pénitentiaires, peut inciter le CICR à différer sa demande d'enquête. Les délégués s'adresseront néanmoins à d'autres interlocuteurs – souvent au niveau supérieur – pour prévenir une telle situation. En tout cas, jamais le CICR ne citera le témoignage d'un détenu sans son autorisation expresse. Le CICR est soucieux de l'impact de ses interventions sur le quotidien des détenus, et il adapte ses démarches en conséquence. En cas de surpopulation dans un lieu de détention, par exemple, la mesure la plus logique semble être de transférer des détenus vers d'autres lieux. Mais dans de nombreux cas, on risque ainsi de les éloigner de leur famille et de les priver du soutien matériel de celle-ci, qui est parfois vital. Les délégués s'assurent donc que les transferts effectués tiennent compte de ce facteur.

Le CICR veille aussi à ne pas perturber l'organisation interne des prisonniers. En effet, tout groupe de captifs s'organise de manière à s'adapter au mieux à la pression de la vie carcérale : la hiérarchie sociale extérieure ou les mouvements politiques y sont parfois reconstitués ; demander le transfert de détenus d'un bloc vers un autre peut perturber cette organisation interne et avoir des répercussions parfois graves : bagarres, rivalités entre groupes, ou privation de l'accès à certains biens dont l'approvisionnement était lié à leur présence dans un bloc particulier. Inversement, le CICR peut demander à ce que des détenus soient transférés parce qu'ils subissent des brimades et des mauvais traitements infligés par les compagnons de cellule pour divers motifs (politiques ou autres).

(...)

C. Le CICR reprend ses activités au Myanmar, 6 mai 1999

[Source : CICR, Communiqué de presse 99/26, 6 mai 1999 ; disponible sur <http://www.cicr.org>]

Genève (CICR) — Le Comité international de la Croix-Rouge a commencé aujourd'hui, le 6 mai, à [rendre] visite [aux] détenus et prisonniers incarcérés dans la prison d'Insein, près de Yangon, capitale de l'Union du Myanmar.

Selon les dispositions d'un accord verbal conclu avec le Conseil pour la paix et le développement (SPDC), le CICR a accès à tous les lieux de détention du pays. Les visites doivent se dérouler conformément aux critères habituels de l'institution.

(...)

D. Le CICR est prié de fermer ses bureaux sur le terrain, 27 novembre 2006

[Source : CICR, Communiqué de presse 06/133, 27 novembre 2006 ; disponible sur <http://www.cicr.org>]

Myanmar : Le CICR est prié de fermer ses bureaux sur le terrain

Genève/Yangon (CICR) – (...) [L]e gouvernement du Myanmar a ordonné au Comité international de la Croix-Rouge (CICR) de fermer ses cinq bureaux sur le terrain (...), empêchant ainsi l'institution de mener à bien l'essentiel de son travail d'assistance et de protection en faveur des civils qui vivent dans des conditions difficiles dans les zones frontalières.

Les autorités du Myanmar ont également annoncé qu'elles n'autoriseraient pas le CICR à reprendre ses visites aux détenus. Celles-ci avaient été interrompues en décembre 2005, car le CICR n'était plus en mesure de les effectuer selon ses modalités habituelles.

Le CICR regrette profondément la décision des autorités du Myanmar de fermer ses bureaux sur le terrain, car elle compromet les résultats du travail humanitaire déjà réalisé en faveur des groupes les plus vulnérables de la population du pays, en particulier les personnes détenues ou vivant dans des zones frontalières sensibles. (...)

En raison de l'incapacité croissante du CICR d'effectuer un travail réel au Myanmar et de la détérioration, puis cessation, du dialogue avec le gouvernement, l'institution a dû diminuer progressivement ses opérations au cours de ces derniers mois pour s'en tenir à quelques projets limités (...).

Au cours des douze derniers mois, le CICR a tenté sans relâche, lors de réunions avec le gouvernement du Myanmar, de rétablir un dialogue constructif pour aborder les questions urgentes d'ordre humanitaire. (...) Malheureusement, malgré les efforts acharnés du CICR, aucun indice n'a permis d'envisager un déblocage de la situation, ce qui oblige l'institution à revoir son cadre opérationnel dans le pays. (...)

E. CICR, Rapport d'activité 2008

[Source : CICR, Rapport d'activité 2008 : Myanmar, 27 mai 2009 ; disponible (en anglais) sur <http://www.cicr.org>]

(...)

Le CICR a été dans l'incapacité de rendre visite aux personnes détenues au Myanmar et de surveiller leurs conditions de vie et traitement en détention depuis décembre 2005, les autorités de ce pays ne permettant plus à

l'organisation de mener ses visites selon ses procédures habituelles. Les personnes incarcérées enregistrées lors de précédentes visites et les cas individuels ont continué à recevoir des visites familiales soutenues par le CICR une fois par mois et, lors de leur libération, le CICR a continué à couvrir leurs frais de transport jusqu'à leur domicile.

Cependant, les personnes détenues et leurs proches n'ont plus été en mesure de correspondre par l'intermédiaire des messages Croix-Rouge du fait de la suspension des visites du CICR dans les lieux de détention.

(...)

Personnes détenues dans les lieux de détention affectés par le cyclone Nargis

On estime qu'environ vingt prisons et camps de travail hébergeant quelques 17 000 prisonniers et 2 000 employés pénitentiaires ont été affectés par le cyclone Nargis. Afin de les aider à faire face aux effets du cyclone, les personnes incarcérées dans les lieux de détention identifiés par le Ministère de l'Intérieur ont reçu des denrées alimentaires de base, des couvertures, des vêtements, des médicaments de première nécessité et du savon fournis par le CICR.

Suite à un dialogue constructif avec le Département des affaires pénitentiaires, le CICR a été autorisé à évaluer les dommages causés aux infrastructures dans les prisons les plus touchées par le cyclone. Des projets de réhabilitation des cuisines et des systèmes d'approvisionnement en eau ont été entrepris.

[N.B. : Suite à l'autorisation temporaire d'accéder aux personnes détenues affectées par le cyclone Nargis, fin 2010, le CICR n'avait toujours pas pu reprendre ses activités selon ses procédures habituelles.]

**Cas n° 258, Allemagne, Réponse du gouvernement
concernant le conflit au Kurdistan**

[Source : Bundestag allemand, document 12/8458, 12^e législature, 7 septembre 1994 ; original en allemand ; notre traduction]

**RÉPONSE du Gouvernement fédéral à la question écrite posée par
Vera Wollenberger, membre du Bundestag [Parlement allemand],
et par le groupe parlementaire Alliance 90/Verts**

Document 12/8219 – conflit au Kurdistan

[La réponse a été publiée au nom du gouvernement fédéral dans une lettre du ministère fédéral des Affaires étrangères datée du 5 septembre 1994. Le document reproduit aussi, en petits caractères, le texte des questions.]

La guerre kurde d'autodétermination en Turquie a fait 4 200 morts dans les deux camps en 1993 (*Frankfurter Rundschau*, 21 mars 1994). Au total, 874 villages ont été détruits. Selon le premier ministre Tansu Ciller, le coût de la guerre civile pour le seul État turc s'est élevé, au cours des dix dernières années, à 95 milliards de deutsche mark (*Frankfurter Rundschau*, 22 mars 1994). (...)

Le 28 avril 1994, le Bundestag a adopté une motion proposée par le groupe parlementaire social-démocrate (conformément à une résolution du 12 avril 1994 présentée par la commission des affaires étrangères, document 12/7224), qui indique que le Bundestag allemand « juge sans espoir la politique du gouvernement turc de tenter de vaincre le PKK [Parti des Travailleurs du Kurdistan] par la seule force militaire », et que « une escalade de la violence ne résoudra pas le problème, mais causera simplement davantage de dommages et rendra plus difficile la recherche d'une solution pacifique ». (...)

L'objectif de la politique étrangère allemande devrait être d'encourager le dialogue entre les parties au conflit et de favoriser une solution pacifique. Un premier pas pourrait consister à exhorter les deux parties à respecter les droits de l'homme et le droit international humanitaire applicable au conflit armé. À l'heure actuelle, ces deux ensembles de principes sont violés de plus en plus fréquemment dans la zone de conflit. (...)

8. À la connaissance du gouvernement fédéral et selon son évaluation, le PKK répond-il aux exigences de l'article premier du règlement annexé à la Convention de La Haye de 1907 ?
Si non, quelles sont les exigences auxquelles il ne satisfait pas ?
Si oui, comment concilier ce fait avec l'accusation portée contre le PKK d'être une organisation terroriste ?

Le terme « belligérant » est défini à l'article premier du Règlement annexé à la Convention n°IV de La Haye concernant les lois et coutumes de la guerre.

Au regard de la Convention, les lois, les droits et les devoirs de la guerre ne s'appliquent pas seulement à l'armée, mais encore aux milices et aux corps de volontaires réunissant un ensemble de conditions précises énumérées à l'article premier.

Avant de déterminer si le PKK doit être considéré comme un belligérant au sens de cette disposition de l'article premier, il faut d'abord établir si la Convention n°IV de La Haye est bien applicable au conflit du Kurdistan. L'article 2 de la Convention stipule que les dispositions contenues dans le Règlement ne s'appliquent qu'entre les Puissances contractantes, et seulement si les belligérants sont tous parties à la Convention. Par conséquent, la Convention ne s'applique pas au conflit kurde. (...)

12. La « Conférence internationale sur le Kurdistan du Nord-Est », qui s'est déroulée à Bruxelles les 12 et 13 mars 1994, a appelé le PKK (paragraphe 20 de la résolution finale) « à présenter au gouvernement helvétique – en tant que dépositaire du Protocole I additionnel de 1977 aux Conventions de Genève de 1949 – une déclaration exprimant sa volonté d'être lié par les règles applicables du droit international, comme cela est prévu à l'article 96, paragraphe 3 dudit Protocole I. » Le secrétaire général du PKK, Abdullah Öcalan, a indiqué qu'il était disposé à répondre favorablement à cette demande.

Le gouvernement fédéral est-il prêt à présenter la même demande au gouvernement turc, à titre de premier pas vers la désescalade ?

Selon l'article 96, paragraphe 3 du Protocole I additionnel aux Conventions de Genève de 1949, une « autorité représentant un peuple engagé contre une Haute Partie contractante dans un conflit armé du caractère mentionné à l'article premier, paragraphe 4 » peut adresser au dépositaire une déclaration unilatérale par laquelle elle s'engage à appliquer les Conventions et le Protocole relativement à ce conflit.

Les conflits du type évoqués à l'article premier, paragraphe 4, comprennent les conflits armés « dans lesquels les peuples luttent contre la domination coloniale et l'occupation étrangère et contre les régimes racistes dans l'exercice du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes ». Aucun de ces critères ne s'applique au conflit kurde.

Le gouvernement fédéral se féliciterait cependant que les deux parties au conflit kurde fassent un pas dans le sens du respect des dispositions relatives au droit de la guerre contenues dans les Conventions de Genève et le Protocole I. En tout état de cause, l'article 3 commun aux Conventions de Genève, qui fixe des normes minimales devant être observées par toutes les parties à un conflit non international, s'applique. En outre, l'article 3, paragraphe 2 encourage spécifiquement toutes les parties à un conflit interne à mettre en vigueur par voie d'accords spéciaux tout ou partie des autres dispositions des Conventions de Genève.

DISCUSSION

1. À l'époque des faits, la situation dans l'est de la Turquie/Kurdistan, constitue-t-elle un conflit armé ? Le droit international humanitaire (DIH) couvre-t-il cette situation ? Comment une déclaration faite par le PKK selon l'art. 96(3) du Protocole additionnel I peut-elle être interprétée ? Oblige-t-elle la Turquie à respecter le DIH des conflits armés internationaux ? Comment cette déclaration peut-elle être interprétée au regard du droit des conflits armés non internationaux ? (CG I-IV, art. 3 commun)
2.
 - a. La Convention IV de La Haye est-elle applicable à ce conflit ? Si l'art. 1 du Règlement de La Haye n'est pas applicable au PKK, est-ce parce que toutes les parties au conflit ne sont pas parties à la Convention de La Haye ? Parce que le PKK n'est pas partie à cette Convention ? Parce que le PKK n'est pas une partie à un conflit armé international ?
 - b. Si le PKK n'est pas lié par l'art. 1 du Règlement de La Haye, les membres de ses forces armées n'ont-ils aucune obligation de se distinguer de la population civile ?
3. Si les membres des forces armées du PKK ne sont pas couverts par l'art. 1 du Règlement de La Haye ou s'ils ne le respectent pas, perdent-ils toute protection prévue par le DIH ?

Cas n° 259, Afghanistan, Prisonniers soviétiques transférés en Suisse

[Source : *RICR*, n° 748, 1984, pp. 249-251]

Conflit de l'Afghanistan

Les trois premiers militaires soviétiques, capturés en Afghanistan par des mouvements d'opposition et transférés en Suisse par le CICR le 28 mai 1982, sont arrivés au terme de la période d'internement de deux ans fixée d'entente avec les parties intéressées. L'un d'entre eux, ayant maintenu sa volonté d'être transféré dans son pays d'origine, est retourné en URSS. Les deux autres militaires ont fait part aux autorités suisses de leur désir de ne pas rentrer dans leur pays. Leur statut sera défini par les autorités suisses selon la législation en vigueur.

Le CICR a saisi cette occasion pour rendre publique sa position à l'égard de toutes les victimes du conflit afghan, dans le communiqué suivant, publié le 20 mai, à Genève :

« Dans le cadre du conflit armé prévalant en Afghanistan, le CICR s'est efforcé, dès 1979, d'apporter protection et assistance à toutes les victimes civiles et militaires, conformément au mandat qui lui est dévolu par les Conventions de Genève et par les statuts de la Croix-Rouge internationale. À diverses reprises, le CICR a rappelé aux parties militairement engagées leurs obligations découlant du droit international humanitaire. Toutefois, en dépit d'offres de services répétées au gouvernement afghan et de démarches entreprises auprès du gouvernement de l'URSS, le CICR n'a pas été autorisé, sinon lors de deux brèves missions (premièrement en 1980, puis en 1982) à agir à l'intérieur de l'Afghanistan. En conséquence, le CICR constate qu'il n'a pu, à ce jour, remplir qu'une infime partie des tâches d'assistance et de protection dont les nombreuses victimes du conflit à l'intérieur de l'Afghanistan ont un urgent besoin.

En raison des répercussions humanitaires provoquées par l'évolution de la situation en Afghanistan, le CICR a été amené à entreprendre, dès 1980, une action de protection et d'assistance au Pakistan. À Peshawar tout d'abord, et depuis juillet 1983, à Quetta, le CICR a ouvert deux hôpitaux chirurgicaux pour les blessés de guerre afghans. Outre le développement de cette action médicale, le CICR, vivement préoccupé par le sort des personnes capturées par les mouvements d'opposition afghans, et par les informations reçues concernant l'exécution de plusieurs d'entre elles, s'est efforcé de trouver une solution afin de préserver leurs vies, qu'il s'agisse d'Afghans ou de Soviétiques.

Ces efforts ont partiellement abouti, au terme de négociations menées successivement par le CICR avec l'URSS, les mouvements d'opposition afghans, le Pakistan et la Suisse. Une procédure de transfert et d'internement en pays neutre de militaires soviétiques détenus par des mouvements d'opposition afghans, en application, par analogie, de la III^e Convention de Genève relative au traitement des prisonniers de guerre, a été agréée par les parties.

Sur la base de cet accord, le CICR a eu accès à certains des prisonniers soviétiques en mains des mouvements afghans et les a informés, au cours d'entretiens sans témoin, de la possibilité qu'ils avaient d'être transférés par le CICR en Suisse où, placés sous la responsabilité et la surveillance du gouvernement suisse, ils passeraient deux années, à l'issue desquelles ils rentreraient dans leur pays d'origine.

En soumettant cette proposition aux prisonniers soviétiques, le CICR se fonde sur le principe élaboré par la Conférence diplomatique de 1949 et retenu par les Conventions de Genève, que le rapatriement d'un prisonnier de guerre constitue le retour à une situation normale et qu'il répond à l'intérêt du prisonnier lui-même. Cette procédure s'applique donc uniquement aux militaires soviétiques qui considèrent eux-mêmes se trouver dans une situation comparable à celle de prisonnier de guerre en main ennemie. En conséquence, l'ensemble de l'opération repose sur le respect du principe selon lequel le CICR n'agit jamais contre la volonté des personnes qu'il assiste.

À ce jour, 11 militaires soviétiques ont confirmé au CICR qu'ils acceptaient cette proposition. Les trois premiers ont été transférés en Suisse le 28 mai 1982. Les huit autres sont arrivés respectivement en août et octobre 1982, en janvier et octobre 1983, en février et avril 1984. L'un d'entre eux s'est échappé, en juillet 1983, pour gagner la République fédérale d'Allemagne.

Pour les trois premiers militaires soviétiques, l'opération d'internement prend fin le 27 mai 1984. Conformément à l'esprit des dispositions prévues à cet effet par le droit international humanitaire, les autorités suisses, sous la responsabilité desquelles ils restent placés, ont pris les mesures nécessaires au rapatriement de ceux des internés qui maintiennent leur volonté d'être transférés dans leur pays d'origine.

La principale préoccupation du CICR depuis le début du conflit a trait aux limites intolérables qui lui sont imposées dans son action humanitaire. Devant l'évolution de la situation qui frappe si durement la population afghane depuis plus de quatre ans, le CICR attend de toutes les parties au conflit qu'elles lui donnent toutes possibilités de protéger et d'assister, en tous lieux, la totalité des victimes, dans le plein respect des principes et du droit international humanitaires. »

DISCUSSION

1. Comment qualifieriez-vous le conflit qui avait lieu à cette époque en Afghanistan ? Quelles conséquences cette qualification a-t-elle sur les parties impliquées dans ce conflit ?
2. Les soldats capturés par la partie adverse sont-ils automatiquement considérés comme des prisonniers de guerre ? La qualification du conflit est-elle cruciale pour répondre à cette question ? Pourquoi les autorités soviétiques et afghanes ont-elles signé un accord prévoyant que les soldats capturés seront libérés après une période de deux ans ? En théorie, dans le cadre d'un conflit armé international, un accord entre les parties est-il nécessaire pour régler

le problème de la libération des prisonniers de guerre pendant le conflit ? Existe-t-il une disposition du droit international humanitaire (DIH) prévoyant que les prisonniers de guerres doivent être libérés à la fin des hostilités ? Pendant les hostilités ? (CG III, art. 109 et 118)

3. Quels soldats soviétiques se considèrent-ils comme étant « dans une situation comparable à celle de prisonnier de guerre » ? Ne seraient-ils pas considérés automatiquement comme des prisonniers de guerre du simple fait que l'on peut affirmer qu'il s'agit d'une situation de conflit armé international ? (CG III, art. 2 et 4) Quels soldats soviétiques ne se considèrent-ils pas comme étant « dans une situation comparable à celle de prisonnier de guerre » ? Quel est alors le statut juridique de ces personnes ? Quelles dispositions du DIH seraient-elles applicables aux personnes détenues par des rebelles afghans ? (CG III et IV, art. 4)
4. Dans quels cas un prisonnier de guerre peut-il être interné dans un pays tiers ? (CG III, art. 110(2) et 111)
5. D'après quelles dispositions du DIH le CICR peut-il prendre l'initiative d'être un intermédiaire entre les parties au conflit armé en Afghanistan ? (CG I-IV, art. 3 commun et art. 9/9/9/10 respectivement ; PA I, art. 81(1))
6. Quel est le statut des prisonniers soviétiques en Suisse ? Doivent-ils être traités comme des prisonniers de guerre ? Le CICR a-t-il le droit de leur rendre visite ? D'après le DIH, qu'est-ce qui justifie la détention des combattants capturés ? D'après le droit international des droits humains ? En tant que juge suisse, comment répondriez-vous à une demande de libération de leur part ? (CG III, art. 4(B)(2))
7. D'après le DIH, la Suisse a-t-elle le droit, voire peut-être l'obligation, de ne pas rapatrier les prisonniers de guerre qui ne le souhaitent pas ?
8.
 - a. Le CICR, à l'expiration du délai de deux ans, a demandé aux soldats capturés s'ils voulaient ou non être rapatriés dans leur pays d'origine, conformément à la pratique habituelle de l'organisation. Cette pratique est-elle prévue par le DIH ? Sur quelles bases peut-elle être justifiée ? (CG III, art. 118)
 - b. Dans cette situation, les deux soldats capturés qui refusent de retourner en Union soviétique peuvent-ils être considérés comme des réfugiés ? Des demandeurs d'asile ?
9. Pourquoi pensez-vous que le CICR n'avait pas accès aux victimes en Afghanistan ? Le refus d'autoriser au CICR l'accès au territoire afghan constitue-t-il une violation du DIH ? Quels moyens le CICR possède-t-il pour inciter les autorités à le laisser agir dans le pays ? Pour inciter les parties au conflit à respecter la Convention de Genève III ? (CG I-IV, art. 3 commun ; CG III, art. 126 ; CG IV, art. 143)

Cas n° 260, Afghanistan, Traitement séparé des hommes et des femmes dans les hôpitaux

[N.B. : Suite aux événements évoqués dans cet article, la politique dont il est question n'a plus été appliquée par les autorités afghanes. Voir « CICR News: Afghanistan, réadmission progressive des femmes dans les hôpitaux de Kaboul », 97/47, 26 novembre 1997, <http://www.cicr.org>]

A. Les hôpitaux de Kaboul interdits aux femmes

[Source : PERRIN Jean-Pierre, « Les hôpitaux de Kaboul interdits aux femmes », in *Libération*, Paris, 23 octobre 1997]

Les hôpitaux de Kaboul interdits aux femmes (...)

Les taliban refusent tout soin et expulsent les malades.

(...) Pour les femmes de Kaboul, il y a d'abord eu l'interdiction de travailler. Puis celle d'étudier ou d'acquérir une formation. Ensuite, celle de se déplacer sans la présence d'un mari, d'un père ou d'un frère. Mais personne à Kaboul, ville naguère largement occidentalisée, n'osait imaginer que les taliban, qui ont pris la ville il y a un peu plus d'un an, iraient jusqu'à les empêcher d'accéder aux soins médicaux. La dernière directive des « étudiants en théologie islamique », prise le 6 septembre, l'ordonne pourtant sans ambiguïté. Il est à présent strictement interdit pour tous les hôpitaux publics de la ville d'accueillir des femmes, à l'exception – théorique et fragile – des urgences. Et, pour ce qu'il reste de personnel féminin dans ces établissements, de prodiguer le moindre soin. Désormais, une seule structure a vocation pour soigner toutes les femmes de Kaboul en attendant l'hypothétique mise en service d'un hôpital qui leur serait réservé. Mais, selon les médecins occidentaux qui l'ont visitée, « la Polyclinique centrale » n'a ni eau courante, ni électricité à partir du deuxième étage, ni laboratoire, ni salle d'opération fonctionnelle, et ne possède qu'un seul microscope. Pire, elle ne compte que 45 lits pour accueillir la population féminine d'une ville de près d'un million et demi d'habitants, accablée, de surcroît, par la guerre et les pénuries.

Depuis, dans une ville où les hôpitaux sont pourtant nombreux [Kaboul compte 22 hôpitaux, 26 cliniques, 7 cliniques spécialisées et 30 centres nutritionnels], non seulement les refus de soins se multiplient mais aussi les expulsions de malades. Dans un récent document, l'organisation *Médecins sans frontières* (MSF) rapporte ainsi que douze patientes, certaines blessées par balles, ont été expulsées le 19 octobre du grand hôpital Wazir Akbar Khan et que deux seulement d'entre elles ont été retrouvées à la Polyclinique. Le même jour, ont été chassées les quinze dernières employées de l'hôpital Karte Se, qui risque bientôt de ne plus pouvoir fonctionner, les employés masculins ne voulant pas prendre en charge la blanchisserie. Pire, même si, sous la pression des

ONG occidentales, le ministre de la Santé, le *mullawi* Abbas, avait finalement concédé que les femmes puissent être accueillies en situation d'urgence par les hôpitaux, cette mesure d'assouplissement est largement battue en brèche. Déjà, deux des quatre grands hôpitaux de Kaboul refusent les femmes au service des urgences. Début octobre, une femme tombée dans un coma profond a été renvoyée chez elle. Courant septembre, une autre souffrant d'une tuberculose hautement contagieuse l'a été avant la fin de son traitement, exposant à la contagion toute sa famille. Dernièrement, le médecin d'un grand hôpital confiait qu'il ne s'est pas risqué à traiter une femme brûlée à 80 % parce qu'il aurait dû la dévêtir.

Ce qui « écœure » également les ONG présentes à Kaboul, c'est la violence avec laquelle les directives du ministère sont appliquées. Lorsque celui-ci décide, le 27 septembre, de fermer toutes les cliniques privées ayant un service d'hospitalisation, les taliban interviennent dès le surlendemain dans l'une d'elles, expulsant violemment deux femmes en train d'accoucher. « Nous assistons à la destruction complète d'un système de santé qui, jusqu'alors et à la différence de l'Éducation, était relativement épargné. Il faut savoir qu'aujourd'hui des femmes meurent chez elles à Kaboul parce que les taliban ne les laissent pas accéder à des soins. D'abord, elles ont peur de sortir. Aussi, lorsqu'elles se décident, il est souvent trop tard et sont dans un état irrécupérable. Cela vaut aussi pour leurs enfants », souligne Pierre Salignon, coordinateur de la mission MSF à Kaboul. (...)

Ce que l'ordre militaro-religieux des taliban veut édifier, c'est un système de soins conforme à la société islamique idéale qu'il préconise, dans laquelle hommes et femmes vivent strictement compartimenté, les secondes se voyant souvent cloîtrées de surcroît. Le comble reste sans doute que cette politique d'apartheid est financée, voire initiée, par l'Organisation mondiale de la Santé. Ainsi, note MSF dans son rapport, la fameuse directive privant de soins les habitantes de Kaboul coïncide avec le début des travaux de réhabilitation de l'hôpital Rabia Balkhi, destiné à devenir le seul « hôpital de femmes » dans la capitale et qui pourrait s'ouvrir d'ici un an. Un chantier dont le principal donateur s'avère [être] l'OMS, à hauteur de 64 000 dollars pour les premiers six mois.

B. Résolution 1193 (1998) du Conseil de Sécurité

[Source : Nations Unies, S/RES/1193, 28 août 1998 ; disponible sur <http://www.un.org>]

Le Conseil de sécurité,

Ayant examiné la situation en Afghanistan,

Rappelant sa résolution 1076 (1996) du 22 octobre 1996 et les déclarations de son président sur la situation en Afghanistan,

Rappelant aussi la résolution 52/211 de l'Assemblée générale,

Se déclarant gravement préoccupé par la poursuite du conflit afghan, qui a récemment connu une grave escalade due à l'offensive des forces des Taliban dans le nord du pays, faisant peser une menace grave et croissante sur la paix et la sécurité régionales et internationales et causant de grandes souffrances parmi la population, de nouvelles destructions, des flux de réfugiés et le déplacement forcé d'un grand nombre de personnes, (...)

9. *Exhorte* toutes les factions afghanes, en particulier les Taliban, à faciliter la tâche des organisations internationales à vocation humanitaire et à assurer l'accès sans entrave de ces organisations à tous ceux qui ont besoin d'aide, ainsi qu'à garantir l'acheminement de l'aide dans de bonnes conditions ;
10. *Lance un appel* à tous les États, à tous les organismes et programmes des Nations Unies, institutions spécialisées et autres organisations internationales pour qu'ils reprennent la fourniture d'une assistance humanitaire à tous ceux qui en ont besoin en Afghanistan dès que la situation sur le terrain le permettra ; (...)
12. *Réaffirme* que toutes les parties au conflit sont tenues de se conformer aux obligations que leur impose le droit international humanitaire, en particulier les Conventions de Genève du 12 août 1949, et que tous ceux qui commettent ou ordonnent la commission de graves violations des Conventions en portent individuellement la responsabilité ; (...)
14. *Enjoint* aux factions afghanes de mettre un terme à la discrimination dont les femmes et les filles font l'objet, ainsi qu'aux autres violations des droits de l'homme et aux violations du droit international humanitaire, et de se conformer aux règles et aux normes internationalement reconnues dans ce domaine (...).

DISCUSSION

1. Le conflit armé qui régnait à cette époque en Afghanistan était-il de nature internationale ou non internationale ? Les dispositions des Conventions de Genève relatives aux infractions graves sont-elles applicables aux conflits armés non internationaux ? Le par. 12 de la résolution du Conseil de sécurité qualifie-t-il le conflit comme un conflit armé international ? Ou affirme-t-il que la notion d'infractions graves est applicable aux conflits armés non internationaux ? (CG I-IV, art. 2 et 3 commun ; CG I-IV, art. 50/51/130/147 respectivement ; CG IV, art. 4)
2. a. L'exigence de séparation entre les établissements sanitaires pour femmes et ceux pour hommes viole-t-elle le droit international humanitaire (DIH) ? Votre réponse serait-elle différente si cette séparation impliquait que les femmes ne reçoivent pas les mêmes soins et traitements ? (CG I-IV, art. 3 commun) Une séparation complète entre les systèmes de santé

pour femmes et pour hommes est-elle compatible avec le DIH, si les deux systèmes fournissent les mêmes prestations ? Une telle séparation est-elle compatible avec le droit international des droits humains ? (*Document B*, par. 14)

- b. La situation au regard du DIH aurait-elle été différente si le DIH des conflits armés internationaux avait été applicable ? (CG I, art. 12 ; PA I, art. 10)
 - c. Dans quelles circonstances le traitement des femmes décrit dans le Document A. constitue-t-il une infraction grave au DIH, dans l'hypothèse où le droit des conflits armés internationaux serait applicable ? (CG I, art. 50 ; CG IV, art. 147 ; PA I, art. 11(4) et 85)
3. a. De telles restrictions au traitement médical rendent-elles l'action humanitaire impossible dans ces circonstances ?
- b. Si des organisations humanitaires choisissent de ne pas rester dans de telles circonstances, leur départ constitue-t-il un signe de protestation contre le manque de traitement et de soin apportés aux femmes ? Ou contre la politique de séparation entre les femmes et les hommes ? Ne s'agirait-il pas, dans ce deuxième cas de figure, d'un jugement culturel ? Une organisation humanitaire ne devrait-elle pas respecter et s'adapter à la culture et aux croyances propres aux lieux où elle travaille ? Doivent-elles toujours s'adapter et jusqu'à quel point ? Devraient-elles consulter les femmes afghanes pour déterminer si elles sont d'accord ou si elles souhaitent cette séparation ? Devraient-elles toujours respecter la volonté des personnes concernées ?
- c. Si une organisation humanitaire prend la décision de quitter la région en signe de protestation, cela ne constituerait-il pas, dans les faits, une punition infligée aux femmes qui recevront encore moins d'assistance ?

Cas n° 261, Afghanistan, Destruction des bouddhas de Bamiyan

[Source : MATSUURA Koïchiro, « Les crimes contre la culture ne doivent pas rester impunis », in *Le Monde*, Paris, 16 mars 2001 ; voir aussi <http://www.unesco.org/>]

Les crimes contre la culture ne doivent pas rester impunis

Un crime contre la culture vient d'être commis. En détruisant les bouddhas géants qui veillaient depuis 1 500 ans sur la vallée de Bamiyan, les talibans ont commis l'irréparable. Ils ont détruit une partie de la mémoire afghane, mais aussi un témoignage exceptionnel de la rencontre de plusieurs civilisations et un patrimoine qui appartenait à toute l'humanité.

Ce crime a été perpétré froidement, délibérément. Aucune action militaire en cours dans cette partie de l'Afghanistan ne peut être invoquée. Au cours des dernières années, les grottes – peintes par les moines – qui entouraient les bouddhas ont été souillées et dégradées par les soldats des différentes factions qui y ont installé leurs bivouacs. Des armes y ont été entreposées, tout comme elles l'ont été aux pieds des bouddhas, ravalés au rang de boucliers. Au cours de ces dernières années, ceux-ci ont aussi été pris pour cibles à plusieurs reprises. C'était déjà intolérable, mais la guerre pouvait expliquer – sans pour autant les justifier – ces atteintes. La destruction systématique qui vient d'être commise ne bénéficie pas, elle, de ce triste prétexte.

Ce crime contre la culture a été commis au nom de la religion. Ou plutôt au nom d'une interprétation religieuse contestable et contestée. Des théologiens parmi les plus grands que compte l'islam se sont inscrits en faux contre cette interprétation. En ordonnant, au nom de sa foi, la destruction de chefs-d'œuvre du patrimoine afghan, le mollah Omar prétend en savoir davantage que toutes les générations de musulmans qui se sont succédé au cours des quinze derniers siècles. Davantage que tous ces conquérants et dirigeants musulmans qui ont épargné Carthage, Abou-Simbel ou Taxila. Et davantage que le prophète Mahomet lui-même, qui, à La Mecque, a choisi de respecter l'architecture de la Kaaba.

(...) Au-delà de la perte déjà immense des bouddhas, c'est un acte sans précédent qui vient d'avoir lieu. Pour la première fois, une autorité centrale – non reconnue il est vrai – s'est arrogé le droit de détruire un bien de notre patrimoine à tous. Pour la première fois, l'UNESCO, chargée par son acte constitutif de préserver le patrimoine universel, est confrontée à une telle situation. (...)

L'UNESCO y avait largement contribué en travaillant dans trois grandes directions : la protection des biens culturels en cas de conflit armé, avec la Convention de La Haye [de 1954 ; Voir Document n° 10, Conventions pour la protection des biens culturels [Partie A]] ; la lutte contre le trafic illicite de ces mêmes biens, avec divers instruments normatifs ; et la promotion, dès 1972, de l'idée même de patrimoine universel. Le succès de la liste du patrimoine mondial illustre d'ailleurs parfaitement

l'ampleur de cette prise de conscience et de ce nouvel état d'esprit attentif au patrimoine.

(...) Ce ne sont pas seulement des pierres qui viennent d'être détruites. C'est une histoire, c'est une culture, ou plutôt les témoins de la rencontre, possible et fructueuse, entre deux grandes civilisations, et c'est une leçon de dialogue interculturel qu'on a voulu effacer.

C'est bien pourquoi il faut qualifier de crime l'acte fou perpétré par les talibans, à Bamiyan ou dans les musées d'Afghanistan, contre des statues préislamiques. Une telle régression culturelle ne doit pas être permise. Ce crime appelle un nouveau type de sanctions. Il y a quelques jours à peine, le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie nous a montré l'exemple en faisant figurer la destruction de monuments historiques parmi les seize chefs d'accusation retenus dans son action concernant l'attaque de 1991 contre le port historique de Dubrovnik, en Croatie [Voir **Cas n° 226**, TPIY, Le Procureur c. Strugar [Partie B]].

La communauté internationale ne doit pas rester passive, elle ne doit plus tolérer les crimes contre les biens culturels. Face à l'acte, isolé mais lourd de danger, des taliban, l'UNESCO prendra les mesures qui s'imposent. Notamment pour lutter contre le trafic de biens culturels afghans, qui va certainement, hélas, se renforcer, et pour sauver le reste du patrimoine – préislamique ou islamique – de ce pays, mais aussi pour envisager, dans le cadre du Comité du patrimoine mondial, un renforcement des protections. La communauté internationale a perdu les bouddhas de Bamiyan ; elle ne doit plus rien perdre.

Koïchiro Matsuura est directeur général de l'UNESCO.

DISCUSSION

1. Sachant qu'à l'époque des faits, un conflit armé avait cours entre le régime taliban et les forces du gouvernement internationalement reconnu, mais que les combats n'étaient pas la cause de la destruction des bouddhas, considérez-vous que le droit international humanitaire (DIH) est applicable à cet acte ? (PA II, art. 16 ; Convention de La Haye de 1954, art. 19 ; Voir **Document n° 10**, Conventions pour la protection des biens culturels [Partie A.] ;)
2. Quelles sont les règles du DIH qui protègent les biens culturels ? Est-il autorisé de détruire ces biens ? Si oui, dans quelles circonstances ? Peut-on y entreposer des armes, ou les utiliser pour protéger un objectif militaire ? (RH, art. 27 ; Convention de La Haye de 1954, art. 4, 9 et 19 ; PA I, art. 53 ; PA II, art. 16 ; Protocole de 1999 à la Convention de 1954 ; Voir **Document n° 10**, Conventions pour la protection des biens culturels [Partie C.])
3. Ces règles sont-elles applicables en cas de conflit armé non international ? La protection des biens culturels fait-elle partie du DIH coutumier ? (Voir **Cas n° 44**, CICR, Droit international humanitaire coutumier [Règles 38-41] Ces

règles sont-elles applicables même si l'Afghanistan n'est pas partie à certains des instruments de DIH interdisant la destruction des biens culturels ?

4. De quelle protection juridique supplémentaire les bouddhas de Bamiyan auraient-ils bénéficié s'ils avaient été inscrits sur la « Liste du Patrimoine mondial » établie par la Convention pour la protection du patrimoine mondial culturel et naturel de 1972 (<http://www.unesco.org>) ? Et s'ils avaient fait l'objet d'une « protection spéciale » ou d'une « protection renforcée » ? (Convention de 1954, art. 8 ss. ; Protocole de 1999 à la Convention de 1954, art. 10 ss. ; Voir **Document n° 10**, Conventions pour la protection des biens culturels [Parties A. et C.])
5. Dans quelle mesure cette destruction pourrait-elle être considérée comme un crime, voire un crime de guerre ? Les conditions d'une telle incrimination sont-elles réunies en l'espèce ? (Convention de La Haye de 1954, art. 28 ; PA I, art. 85(4) ; Statut de la CPI, art. 8(2)(b)(ix) et (e)(iv) ; Voir **Cas n° 23**, La Cour pénale internationale [Partie A])

Cas n° 262, Afghanistan, Opération « Libertés immuables »**A. Les États-Unis utilisent des bombes à fragmentation**

[Source : GARDAZ, Samuel, « Les États-Unis utilisent des bombes à fragmentation », in *Le Temps*, Genève, 26 octobre 2001]

Les États-Unis utilisent des bombes à fragmentation

Les Nations unies ont confirmé jeudi la mort de neuf civils afghans due à des armes controversées. (...)

Déclinant chaque jour un peu plus leur panoplie militaire contre les talibans, les États-Unis semblent avoir franchi cette semaine un pas supplémentaire. Au vingtième jour des bombardements sur l'Afghanistan, les avions américains auraient largué des bombes à fragmentation sur des objectifs proches de Hérat, à l'ouest, et sur les lignes de front au nord de Kaboul et près de Mazar-i-Charif. Un responsable du Pentagone a reconnu jeudi sous couvert d'anonymat l'utilisation de telles armes.

Des victimes à Hérat

Selon le porte-parole de l'ONU à Islamabad, neuf civils sont morts depuis le début de la semaine à Hérat, victimes de ces projectiles qui, après s'être ouverts avant de toucher le sol, dispersent des centaines de petites bombes (lire ci-dessous). Pour des raisons techniques, ces sous-munitions de la taille d'une boîte de conserve n'explosent pas nécessairement une fois au sol et se transforment *de facto* en mines. Parmi les neuf victimes, l'une aurait activé une de ces sous-munitions en la manipulant.

L'ONU veut des explications

L'utilisation par les États-Unis de bombes à fragmentation, une arme controversée qu'aucun traité international n'interdit formellement, a suscité la colère de plusieurs organisations humanitaires. Les Nations Unies, qui mènent des campagnes de déminage en Afghanistan, ont demandé des éclaircissements à Washington. Le Comité international de la Croix-Rouge (CICR), lui, n'a pas pris position. Dans une « déclaration solennelle » diffusée mercredi, il s'est borné à exprimer son « inquiétude grandissante au sujet de l'impact humanitaire de la guerre en Afghanistan ». Darcy Christen, porte-parole adjoint de l'institution, rappelle que « le CICR ne se prononce qu'en dernier recours sur la légitimité des moyens militaires employés, et toujours

sur la base de ses propres informations sur le terrain. » Or, le CICR a évacué ses expatriés d'Afghanistan, comme les autres organisations internationales.

Un projet du CICR

Les bombes à fragmentation, utilisées pour la dernière fois par les États-Unis au Kosovo en 1999, suscitent la polémique. Selon un rapport de *Human Rights Watch* datant de janvier 2000, le haut commandement américain a émis en mai 1999 un ordre secret interdisant leur utilisation à ses forces armées. En décembre prochain à Genève, lors de la révision de la Convention de l'ONU de 1980 sur certaines armes conventionnelles, le CICR proposera entre autres recommandations l'interdiction des sous-munitions, dont les bombes à fragmentations, contre des cibles militaires proches de concentrations civiles.

Une bombe qui se multiplie (...)

La bombe à fragmentation se présente sous la forme d'un tube contenant de 200 à 300 sous-munitions. Larguée par avion ou tirée par l'artillerie, elle libère ces sous-munitions, de la taille d'une boîte de conserve, à une altitude de 100 à 1 000 mètres. Ces sous-munitions peuvent couvrir une zone de 200 m sur 400, soit l'équivalent de huit terrains de football. La charge explosive de chacune, en dispersant des éclats sur un rayon de 76 m, permet de percer un blindage, anéantir des concentrations de troupes, ou neutraliser des champs de mines. Employées pendant la guerre du Viet Nam, les bombes à fragmentations se transforment elles-mêmes en mines quand leurs sous-munitions n'explosent pas : selon l'OTAN, 29 000 sous-munitions n'auraient pas explosé au Kosovo.

B. Bombardements des entrepôts du CICR

1. CICR, Communiqué de presse du 16 octobre 2001

[Source : CICR, Communiqué de presse, 01/43, 16 octobre 2001 ; disponible sur <http://www.cicr.org>]

Des entrepôts du CICR à Kaboul sont bombardés

Genève (CICR) – Peu après 13 heures (heure locale), un complexe du Comité international de la Croix-Rouge (CICR) à Kaboul a été touché par deux bombes. Un des employés de l'institution qui gardait les bâtiments a été blessé. Il a été transporté à l'hôpital et, selon les toutes dernières informations communiquées par le personnel du CICR se trouvant dans la capitale afghane, son état serait stationnaire.

Le complexe est situé à deux kilomètres de l'aéroport de Kaboul. Comme toutes les autres installations de l'institution en Afghanistan, il est nettement reconnaissable d'en haut, une grande croix rouge sur fond blanc étant peinte sur le toit de chaque bâtiment.

Un des cinq bâtiments du complexe a été touché directement. Des couvertures, des bâches goudronnées et des bâches de plastique y étaient entreposées. Il aurait été complètement détruit. Un deuxième bâtiment où se trouvait des stocks de vivres a pris feu et a été partiellement détruit, avant que l'incendie ne soit maîtrisé.

Le CICR déplore vivement cet incident, d'autant qu'un membre de son personnel a été blessé. Il a entrepris des démarches auprès des autorités des États-Unis pour en connaître les circonstances exactes.

En vertu du droit international humanitaire, les parties au conflit sont tenues de respecter les emblèmes de la croix rouge et du croissant rouge et de prendre toutes les précautions nécessaires pour que les civils soient épargnés.

2. CICR, Communiqué de presse du 26 octobre 2001

[Source : CICR, Communiqué de presse, 01/48, 26 octobre 2001 ; disponible sur <http://www.cicr.org>]

Bombardement et occupation d'installations du CICR en Afghanistan

Genève (CICR) – Le Comité international de la Croix-Rouge (CICR) déplore que des bombes aient une nouvelle fois été larguées sur ses entrepôts à Kaboul. Une grande croix rouge (de 3 m sur 3) sur fond blanc figurait clairement sur le toit de chaque bâtiment du complexe. Selon les premières informations recueillies, personne n'a été blessé dans ce nouvel incident.

À 11 h 30 locales environ, des collaborateurs du CICR ont vu un grand avion, volant lentement, larguer à basse altitude deux bombes sur le complexe. C'est dans ce même complexe qu'un bâtiment a été détruit le 16 octobre dans des circonstances semblables. Au cours de ce nouvel incident, trois des quatre bâtiments restants ont pris feu. Deux auraient été touchés directement.

Suite à l'incident du 16 octobre, le CICR avait à nouveau informé les autorités américaines de l'emplacement de ses installations.

Les bâtiments contenaient la majeure partie des vivres et des couvertures que le CICR distribuait à quelque 55 000 personnes handicapées ou particulièrement vulnérables. Les autorités américaines avaient également été informées qu'une distribution était en cours et que des mouvements de véhicules et des rassemblements de personnes se produiraient aux points de distribution.

Le CICR déplore par ailleurs l'occupation et le pillage de ses bureaux à Mazar-i-Sharif, qui ont été investis par des hommes armés il y a trois jours. Du matériel de bureau, dont des ordinateurs, a été volé ainsi que des véhicules. Les démarches

effectuées par le CICR, tant auprès des autorités locales que de l'ambassadeur taliban au Pakistan, sont restées sans effet.

Le CICR rappelle que l'attaque ou l'occupation d'installations marquées de l'emblème de la croix rouge constitue une violation du droit international humanitaire.

3. Communiqué du Commandement central des États-Unis d'Amérique

[Source : *U.S. inadvertently strikes residential area and ICRC warehouses*, Centcom release number 01-10-06, 26 octobre 2001 ; disponible sur <http://www.centcom.mil> ; notre traduction]

26 octobre 2001

Communiqué numéro 01-10-06

Pour Publication immédiate

Les États-Unis bombardent par erreur un quartier d'habitation et des entrepôts du CICR

Base aérienne de Macdill (Floride) – Hier (le 25 octobre), vers 20 heures EDT (Eastern Daylight Time), deux chasseurs F/A-18C « Hornet » de la marine des États-Unis ont largué chacun une bombe d'une tonne guidée par GPS de type « *Joint Direct Attack Munition* » (JDAM) sur des entrepôts utilisés par le Comité international de la Croix-Rouge (CICR) à Kaboul (Afghanistan).

À peu près au même moment, un F/A-18C qui s'apprêtait à bombarder les entrepôts a lâché par inadvertance une bombe de 250 kg de type GBU-12 sur un quartier d'habitation situé à quelque 250 mètres au sud des entrepôts.

Aujourd'hui (26 octobre), à 4 heures du matin EDT, deux bombardiers B-52H « *Stratofortress* » ont lâché chacun trois bombes JDAM d'une tonne sur le même ensemble d'entrepôts.

À Genève, le CICR a annoncé dans une déclaration que l'incident n'avait pas fait de blessé. Les États-Unis regrettent sincèrement cette frappe commise par mégarde sur les entrepôts du CICR et la zone résidentielle.

Une enquête est en cours, mais il semblerait, à en croire les premières indications, que les entrepôts aient été frappés en raison d'une erreur humaine dans la procédure d'identification des cibles. Deux des six entrepôts bombardés avaient été frappés par mégarde le 16 octobre par des avions américains parce que les taliban les avaient utilisés précédemment pour stocker du matériel militaire, et parce que des véhicules militaires avaient été aperçus à proximité. Quant au F/A-18C qui a bombardé par erreur le quartier résidentiel, il semblerait selon les premiers éléments de l'enquête que l'incident serait dû à un dysfonctionnement du système de guidage de la bombe.

Les forces des États-Unis ne frappent intentionnellement que des cibles militaires et terroristes. Les États-Unis sont le plus gros donateur de vivres et d'autres secours humanitaires en Afghanistan, et leurs forces armées appuient

vigoureusement la campagne mondiale d'assistance à la population afghane. Les États-Unis soutiennent résolument le CICR depuis longtemps.

4. Commentaire de Fannie, 8 ans, sur Radio-Canada

[Source : Mots prononcés par Fannie, 8 ans, Montréal, Québec, Canada, dans le cadre de l'émission « Le Point », Télévision de Radio-Canada, 13 novembre 2001]

Ils ont fait des erreurs ; ils ont lancé des missiles ce matin. J'ai appris qu'ils les avaient lancés dans le bâtiment de la Croix-Rouge. Moi, je trouve que c'est sûr qu'on peut se tromper, mais je pense qu'ils auraient dû se tromper ailleurs.

DISCUSSION

1. a. L'emploi de bombes à fragmentation n'ayant pas été spécifiquement interdit en 2001, a-t-il cependant été autorisé en toute circonstance ? Dans quelles circonstances l'emploi d'une telle arme pourrait-il constituer une violation du droit international humanitaire (DIH) ? (PA I, art. 35 et 51(4))
b. L'utilisation d'une arme qui, dans la plupart des cas, touche la population civile de manière indiscriminée, est-elle interdite en toute circonstance ?
c. Le fait que les sous-munitions de cette bombe se transforment *de facto* en mines antipersonnel est-il suffisant pour interdire cette arme en vertu des règles interdisant l'emploi de mines ? Le fait que les États-Unis d'Amérique ne sont pas partie à la Convention d'Ottawa leur permet-il d'utiliser des mines antipersonnel ? S'ils avaient été partie à cette Convention, auraient-ils pu utiliser des bombes à fragmentation ? L'emploi d'une telle arme est-il interdit parce que les États-Unis sont partie au Protocole II à la Convention de 1980 ? (Voir **Document n° 16**, Protocole sur l'interdiction ou la limitation de l'emploi des mines, pièges et autres dispositifs, tel qu'il a été modifié le 3 mai 1996 (Protocole II à la Convention de 1980) et **Document n° 17**, Convention sur l'interdiction de l'emploi, du stockage, de la production et du transfert des mines antipersonnel et sur leur destruction)
2. a. Les attaques contre les entrepôts du CICR étaient-elles contraires au DIH ? Si oui, est-ce parce que ces entrepôts étaient marqués de l'emblème de la croix rouge ? Parce que les entrepôts servaient au CICR ? Parce que les fournitures humanitaires qu'ils contenaient étaient destinées à la population civile ? Parce qu'il ne s'agissait pas d'un objectif militaire ? (CG I, art. 9, 19, 38 et 44 ; CG IV, art. 10, 18, 142 et 143 ; PA I, art. 48, 50, 51(2), 52(2))
b. Quelle est la fonction de l'emblème apposé sur les entrepôts du CICR ? Aurait-il été licite d'attaquer les entrepôts s'ils n'avaient pas été marqués de l'emblème ? En quoi votre appréciation juridique de l'attaque aurait-elle été différente si les entrepôts n'avaient pas été marqués de la croix rouge ? (PA I, art. 48, 50, 51, 52(2), 52(3), 57)

- c. D'après le DIH, Fannie a-t-elle raison lorsqu'elle estime que les États-Unis n'auraient pas dû se tromper ? Aurait-il été plus acceptable qu'ils se trompent ailleurs ? Une attaque visant ou affectant des biens civils « par erreur » (sans que l'attaquant n'en ait l'intention) viole-t-elle le DIH ? Cette attaque en particulier, comme toute autre attaque commise par erreur, pourrait-elle constituer une violation du DIH ? Un crime de guerre ? (PA I, art. 57 et 85(3) ; Statut de la CPI, art. 30 et 31 ; Voir **Cas n° 23**, La Cour pénale internationale [Partie A.])
 - d. Quelles précautions l'attaquant doit-il prendre pour éviter les erreurs ? Qu'est-ce qui pourrait indiquer, dans le cas d'espèce, que les États-Unis ont – ou n'ont pas – pris ces précautions ? (PA I, art. 51, 52(2), 52(3), 57)
 - e. Si un attaquant prend toutes les précautions prescrites par le DIH mais atteint ou affecte néanmoins des biens civils, viole-t-il le DIH ?
 - f. Que veut dire le CICR lorsqu'il rappelle la distance entre les entrepôts et l'aéroport ? Est-il important que l'avion volait à basse altitude et que les autorités américaines avaient été informées de l'emplacement des entrepôts et de possibles mouvements de véhicules et de rassemblements de personnes aux alentours ? Quels éléments de fait supplémentaires aimeriez-vous voir clarifiés pour déterminer si cette attaque était ou non contraire ? (PA I, art. 51, 52(2), 52(3), 57)
 - g. Le CICR avait-il le droit de marquer les entrepôts de la croix rouge ? Même s'ils ne contenaient pas (que) du matériel sanitaire ? Pourquoi le CICR utilise-t-il la croix rouge et non le croissant rouge en Afghanistan ? (Convention I, art. 9, 19, 38, 42 et 44(3))
3. a. L'occupation et le pillage des bureaux du CICR étaient-ils contraires au DIH ? Si oui, est-ce parce que ces bureaux étaient marqués de l'emblème de la croix rouge ? Parce qu'ils servaient à l'accomplissement des activités du CICR ? Parce qu'ils ne constituaient pas un objectif militaire ? (CG IV, art. 4, 10, 33(2), 142, 143(5))
- b. Quels éléments de fait supplémentaires aimeriez-vous voir clarifiés pour déterminer si cette occupation et ce pillage étaient ou non contraires au DIH ?

**Cas n° 263, Afghanistan, Position du CICR quant aux allégations
de mauvais traitements envers des prisonniers**

[Source : CICR, Communiqué de presse, 01/69, Genève, 12 décembre 2001, <http://www.cicr.org>]

**Afghanistan : position du CICR quant aux allégations de mauvais
traitements envers des prisonniers**

Genève (CICR) – Des allégations relatives à des massacres de prisonniers ou à de graves mauvais traitements à leur encontre continuent d'être formulées en relation avec la guerre en Afghanistan, bien que les obligations découlant du droit international humanitaire aient été rappelées à plusieurs reprises à toutes les parties. Il a été demandé à maintes reprises au Comité international de la Croix-Rouge (CICR) s'il prévoyait de mener une enquête publique quant à ces allégations. Afin d'éviter tout malentendu sur ce sujet, le CICR tient à déclarer ce qui suit :

- En sa qualité de gardien des Conventions de Genève, le CICR prend très au sérieux toute allégation de massacre ou de mauvais traitement. Rien ne saurait excuser le mépris délibéré des règles fondamentales du droit humanitaires, qui s'appliquent à toutes les personnes, qu'il s'agisse ou non de ressortissants étrangers dans un pays en guerre. Ces règles stipulent que les prisonniers doivent être traités avec humanité et que leur dignité doit être respectée.
- Le CICR n'a cessé de rappeler à toutes les parties leurs obligations découlant du droit international humanitaire, qui s'applique au conflit afghan, et notamment des Conventions de Genève. Il a reçu, à ce propos, des assurances émanant des plus hautes autorités.
- Le CICR récolte actuellement des informations sur toutes les allégations de mauvais traitements. Conformément aux modalités habituelles de l'institution dans de tels cas, ces informations ne seront pas rendues publiques mais, selon la nature des indications recueillies, elles serviront de base pour des démarches auprès des autorités concernées.
- La communauté internationale a reconnu le rôle particulier du CICR en relation avec les conflits armés et d'autres situations de violence. En conséquence, il n'est pas demandé au CICR de prendre part à des enquêtes publiques ou de témoigner devant des tribunaux chargés de déterminer la véracité de ces allégations, car cela risquerait de compromettre son accès à des communautés et des individus vulnérables. Le CICR se félicite néanmoins de toutes les initiatives susceptibles de faire respecter davantage le droit international humanitaire.

- À ce jour, les délégués du CICR ont enregistré et visité plus de 1 000 prisonniers en Afghanistan pour se rendre compte de la manière dont ils avaient été arrêtés et de leurs conditions de détention. Au cours de ces visites, qui se poursuivent, les délégués fournissent les soins médicaux indispensables et donnent aux détenus la possibilité d'écrire à leurs familles.

DISCUSSION

1. En quoi consiste le rôle de « gardien des Conventions de Genève » reconnu au CICR ? (CG I-IV, art. 9/9/9/10 respectivement ; CG III, art. 126 ; CG IV, art. 143 ; Statuts du Mouvement international de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge, art. 5(2)(c) et g ; Voir **Document n° 31**, Statuts du Mouvement international de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge)
2. Du fait de cette qualité, le CICR doit-il (peut-il) dénoncer publiquement d'éventuels mauvais traitements de prisonniers ? Selon vous, quels motifs et critères dicteront l'attitude du CICR à cet égard ? Le CICR aurait-il encore la possibilité de rendre visite à des prisonniers s'il dénonçait publiquement les mauvais traitements dont ils feraient l'objet ?
3. De quels principes fondamentaux de la Croix-Rouge ces modalités de travail du CICR sont-elles issues ?

Cas n° 264, Afghanistan/Canada, Ententes sur le transfert des détenus**A. Entente sur le transfert des détenus conclue entre les Forces canadiennes et le ministère de la Défense de la République islamique d'Afghanistan, 18 décembre 2005**

[Source : Entente sur le transfert des détenus conclue entre les Forces canadiennes et le ministère de la Défense de la République islamique d'Afghanistan, 18 décembre 2005 ; disponible sur <http://www.afghanistan.gc.ca/>]

**ENTENTE SUR LE TRANSFERT DES DÉTENUS CONCLUE ENTRE
LES FORCES CANADIENNES ET
LE MINISTÈRE DE LA DÉFENSE DE LA RÉPUBLIQUE ISLAMIQUE
D'AFGHANISTAN**

LES FORCES CANADIENNES et LE MINISTRE DE LA DÉFENSE DE LA RÉPUBLIQUE ISLAMIQUE D'AFGHANISTAN (les « participants ») conviennent de ce qui suit :

1. La présente Entente établit la procédure à suivre lors du transfert d'une personne détenue temporairement par les Forces canadiennes, en Afghanistan, vers un établissement de détention opéré par la République islamique d'Afghanistan.
2. « Détenu » s'entend de toute personne, autre qu'un ressortissant canadien, faite prisonnière à l'origine, pour quelle que raison que ce soit, par les membres des Forces canadiennes.
3. Les participants traiteront les détenus conformément aux exigences établies par la Troisième Convention de Genève.
4. Le Comité international de la Croix-Rouge aura droit de rendre visite aux détenus à tout moment pendant leur détention, peu importe que ces derniers soient détenus par les Forces canadiennes ou les autorités afghanes. Les visites pourront être différées par la Puissance détentrice seulement à titre exceptionnel et temporaire en raison d'impérieuses nécessités militaires.
5. Les autorités afghanes accepteront (à titre de Puissance acceptante) les personnes ayant été détenues par les Forces canadiennes (Puissance chargée du transfert) et seront responsables de maintenir en détention toutes les personnes transférées et de les protéger, ainsi que d'assurer le respect des mesures de protection prévues au paragraphe 3 susmentionné.
6. Les détenus blessés ou malades seront d'abord soignés par la Puissance détentrice. Ils ne seront pas transférés tant que leur guérison pourrait être

compromise par le voyage, à moins que leur sécurité, ou celle d'autrui, ne l'exige impérieusement. Les mesures de transfert des blessés et des malades sont prises sans tarder pour réduire les risques de santé ou faciliter les traitements médicaux.

7. Il incombe aux participants de tenir des registres écrits exacts des détenus dont ils ont eu la garde. Ces registres doivent au moins contenir des renseignements personnels (ceux qui sont connus ou indiqués), comme le sexe, la description physique et l'état médical des détenus et, sous réserve de considérations de sécurité, le lieu et les circonstances dans lesquels ces derniers ont été faits prisonniers. Le Comité international de la Croix-Rouge pourra consulter et inspecter ces registres sur demande. Des copies de tous les registres se rapportant à un détenu seront transférées à toute autre Puissance acceptante ultérieure dans le cas où ce dernier ferait l'objet d'un autre transfert. Les originaux de ces registres seront conservés par la Puissance chargée du transfert.
8. (...) La Puissance détentrice sera chargée d'établir le statut juridique du détenu en vertu du droit international. Si un doute persiste quant au classement d'un détenu dans la catégorie des prisonniers de guerre, ce dernier sera traité avec humanité, en tout temps et en toutes circonstances, d'une manière compatible avec les droits et les protections établis par la Troisième Convention de Genève, même s'il est ultérieurement transféré à une Puissance acceptante.

(...)

10. Reconnaissant qu'ils ont l'obligation en vertu du droit international de s'assurer que les détenus continuent d'être traités et protégés avec humanité conformément aux exigences établies par la Troisième Convention de Genève, les participants, au moment du transfert d'un détenu, aviseront le Comité international de la Croix-Rouge par des voies nationales appropriées.

(...)

12. Aucune personne transférée par les Forces canadiennes aux autorités afghanes ne peut écopier de la peine de mort.

(...)

Signée en deux exemplaires à Kaboul, ce 18 décembre 2005 (...)

B. Entente sur le transfert des détenus conclue entre le gouvernement du Canada et le gouvernement de la République islamique d'Afghanistan, 3 mai 2007

[Source : Entente sur le transfert des détenus conclue entre les Forces canadiennes et le ministère de la Défense de la République islamique d'Afghanistan, 3 mai 2007 ; disponible sur <http://www.afghanistan.gc.ca/>]

ENTENTE SUR LE TRANSFERT DES DÉTENUS CONCLUE ENTRE LE GOUVERNEMENT DU CANADA ET LE GOUVERNEMENT DE LA RÉPUBLIQUE ISLAMIQUE D'AFGHANISTAN

**LE GOUVERNEMENT DU CANADA et LE GOUVERNEMENT DE LA
RÉPUBLIQUE ISLAMIQUE D'AFGHANISTAN (les « participants »)**
conviennent de ce qui suit :

1. La présente entente complète l'Entente sur le transfert des détenus conclue entre les Forces canadiennes et le ministère de la Défense de la République islamique d'Afghanistan le 18 décembre 2005, laquelle continue d'avoir effet.
2. Les représentants de la Commission afghane indépendante des droits humains (CAIDH) et le personnel du gouvernement du Canada, y compris les représentants de l'ambassade du Canada à Kaboul et toute autre personne autorisée à représenter le gouvernement du Canada, pourront avoir un accès complet et non limité aux personnes transférées par les Forces canadiennes aux autorités afghanes pendant leur détention. Outre le Comité international de la Croix-Rouge (CICR), les organismes pertinents des droits de l'homme au sein des Nations Unies pourront également visiter les détenus.
3. Le gouvernement du Canada sera informé à l'avance de toute procédure engagée contre des personnes transférées par les Forces canadiennes et avant la libération d'un détenu. Le gouvernement du Canada sera également informé de tout changement important de situation concernant le détenu, y compris des cas présumés de mauvais traitement.
4. Les autorités afghanes auront la responsabilité de traiter les détenus conformément aux obligations internationales de l'Afghanistan en matière de droits de la personne, notamment de les protéger contre la torture et tout traitement cruel, inhumain ou dégradant, et de n'utiliser que la force nécessaire pour empêcher les détenus de s'évader.
5. Les autorités afghanes veilleront à ce que toute personne transférée par les Forces canadiennes ne soit pas transférée aux autorités d'un autre État, ni détenue dans un autre pays, sans obtenir au préalable l'autorisation écrite du gouvernement du Canada.

6. Sur demande, les représentants officiels du gouvernement du Canada et de la CAIDH pourront consulter et inspecter les registres tenus tel que convenu au paragraphe 7 de l'Entente conclue en décembre 2005.
 7. Afin de favoriser les projets de renforcement des capacités et l'accès continu du gouvernement du Canada, le gouvernement de l'Afghanistan gardera les détenus transférés par les Forces canadiennes dans un nombre restreint d'établissements.
 8. La CAIDH et les représentants du gouvernement du Canada auront un accès illimité et libre aux établissements de détention où sont gardés les détenus transférés par les Forces canadiennes.
 9. Lors de ces visites, les représentants, à leur demande, seront autorisés à s'entretenir avec les détenus en privé, sans la présence des autorités afghanes.
 10. Si des allégations de mauvais traitements d'un détenu transféré aux autorités afghanes par les Forces canadiennes sont portées à l'attention du gouvernement de l'Afghanistan, les mesures correctives suivantes seront prises : le gouvernement de l'Afghanistan enquêtera sur ces allégations d'abus et de mauvais traitements et intentera un procès, conformément au droit national et aux normes juridiques applicables à l'échelle internationale, et le gouvernement de l'Afghanistan informera le gouvernement du Canada, la CAIDH et le CICR des efforts déployés afin d'enquêter sur de telles allégations et de toutes mesures correctives prises à cet égard.
- (...)
12. Le gouvernement de l'Afghanistan veillera à ce que toutes les administrations pénitentiaires sous son égide soient informées des dispositions de l'Entente de décembre 2005 et de la présente entente.

(...)

Signée en deux exemplaires à Kaboul, ce 3 mai 2007, (...)

DISCUSSION

1. Pourquoi les gouvernements du Canada et de l'Afghanistan ont-ils conclu les « ententes » en question ? Autrement, la Convention de Genève III se serait-elle appliquée aux détenus ?
2. La première entente qualifie-t-elle le statut des détenus ? Son article 3 signifie-t-il que les détenus bénéficient du statut de prisonnier de guerre ?
3. La Convention III traite-t-elle du transfert de détenus d'une partie à une autre ? Si oui, quelles sont les règles de droit international humanitaire (DIH) qui régissent ces transferts ? Si aucun accord n'avait été conclu et que les détenus

concernés étaient des prisonniers de guerre, le Canada aurait-il pu les transférer vers l'Afghanistan, leur pays d'origine ? L'Afghanistan serait-il tenu de les traiter en tant que prisonniers de guerre ? Aurait-il alors pu les juger pour leur seule participation aux hostilités ? Le Canada pourrait-il transférer des prisonniers de guerre afghans même si l'Afghanistan ne les traite pas comme tels ? (CG III, art. 12 et 46-48)

4. Selon le DIH, le Canada devrait-il conserver une certaine responsabilité sur les détenus une fois transférés en Afghanistan ? Si oui, les dispositions de la première entente étaient-elles suffisamment développées pour satisfaire aux prescriptions du DIH ? Pourquoi les gouvernements concernés ont-ils ajouté la seconde entente ? (CG III, art. 12 et 46-48)
5. Quelles mesures le gouvernement canadien prévoit-il de prendre pour garantir que les détenus ne subissent pas de mauvais traitements après leur transfert en Afghanistan ? Aurait-il pu ajouter d'autres mesures ?
6. En vertu des ententes conclues, l'Afghanistan peut-il juger les détenus transférés pour avoir attaqué des soldats canadiens ? Pour avoir attaqué des soldats afghans ?

Cas n° 265, Afghanistan, Les trafiquants de drogue, cibles légitimes

[Source : « Battling Afghan Drug Dealers : NATO High Command Issues Illegitimate Order to Kill », par Susanne Koelbl, *Spiegel Online*, 28 janvier 2009, disponible sur <http://www.spiegel.de/international/world/0,1518,604183,00.html> ; notre traduction.]

(...)

LA LUTTE CONTRE LES TRAFICQUANTS DE DROGUE AFGHANS**Un commandant suprême de l'OTAN émet un ordre de tuer illégitime**

(...)

Les procédés de lutte contre la mafia de la drogue en Afghanistan ont créé une fracture ouverte à l'intérieur de l'OTAN. Selon les informations que s'est procuré *Der Spiegel*, le commandant suprême des forces alliées en Europe, John Craddock, souhaite que l'Alliance tue les trafiquants d'opium, sans qu'il soit nécessaire de prouver leurs liens avec l'insurrection. Or, les commandants de l'OTAN n'ont pas l'intention d'obtempérer.

Un différend a éclaté entre les responsables du haut commandement de l'OTAN en Afghanistan au sujet des conditions dans lesquelles les forces de l'Alliance peuvent recourir à la force létale contre les personnes qualifiées d'insurgés. Dans un document confidentiel dont *Der Spiegel* a obtenu copie, le commandant suprême des forces alliées en Europe, le général américain John Craddock, a émis une « instruction » autorisant les forces de l'OTAN « à attaquer directement les producteurs de drogue et leurs installations dans tout l'Afghanistan. »

Selon ce document, la force létale doit être employée même dans des cas où rien ne prouve que les suspects participent activement à la résistance armée contre le gouvernement afghan ou contre les troupes occidentales. John Craddock écrit qu'« il n'est plus nécessaire de produire des données de renseignement ni d'autres preuves que chaque trafiquant de drogue ou site de production de stupéfiants en Afghanistan répond aux critères des objectifs militaires ».

Le commandant de l'OTAN est irrité depuis longtemps par la réticence de certains États membres de l'Alliance — l'Allemagne en particulier — à prendre des mesures énergiques contre les participants au trafic de drogue. Le général Craddock justifie sa directive par le fait que l'Alliance « a décidé que [les trafiquants de drogue et les sites de production de stupéfiants] sont inextricablement liés aux forces armées d'opposition, et peuvent par conséquent être attaqués », écrit-il. Dans le document, il affirme que la directive découle des conclusions d'une réunion des ministres de la défense de l'OTAN, tenue en octobre 2008, au cours de laquelle il a été décidé que les soldats de l'OTAN en Afghanistan étaient en droit d'attaquer les trafiquants d'opium.

La directive a été communiquée le 5 janvier à Egon Ramms, le général allemand au commandement de l'OTAN à Brunssum (Pays-Bas) qui est actuellement responsable de la mission de la Force internationale d'assistance à la sécurité (FIAS) de l'OTAN, ainsi qu'à David McKiernan, le commandant de la force FIAS (ISAF) de maintien de la paix en Afghanistan. Ces responsables ont tous deux indiqué qu'ils n'appliqueraient pas une instruction qu'ils considèrent illégitime et contraire aux règles d'engagement de la FIAS et au droit international, le « droit des conflits armés ».

Une lettre confidentielle émanant du bureau de McKiernan à Kaboul affirme, en réponse, que John Craddock tente par là de créer une « nouvelle catégorie » dans les règles d'engagement, concernant le comportement à adopter à l'égard des forces d'opposition, ce qui « saperait gravement l'engagement pris par la FIAS devant la population afghane et la communauté internationale (...) de limiter l'usage de la force et d'éviter dans toute la mesure possible les pertes civiles. »

La production et le commerce d'opium – et de l'héroïne qui en est tirée – génèrent une somme équivalant à la moitié du produit national brut de l'Afghanistan. Sur ces recettes, les taliban et leurs alliés reçoivent chaque année au bas mot 100 millions de dollars, qui sont utilisés pour acheter des armes et pour rétribuer les combattants. Telles sont, à tout le moins, les estimations fournies par Antonio Maria Costas, qui dirige l'Office des Nations Unies contre la drogue et le crime.

Toutefois, la chaîne des personnes qui profitent du commerce de la drogue s'étend beaucoup plus loin : elle englobe les journalistes travaillant dans les champs, les employés des laboratoires de drogue et va jusqu'aux postes de police, aux gouvernements provinciaux et aux cercles les plus élevés du gouvernement, qui incluent des personnes très proches du président Hamid Karzaï. Si la décision de John Craddock devait entrer en vigueur, elle ajouterait des milliers d'Afghans à la description des objectifs dits « objectifs militaires légitimes » et pourrait aussi leur valoir de se retrouver sur les listes de cibles potentielles.

(...)

Le général allemand Ramms a très clairement indiqué, dans sa réponse au général Craddock, qu'il n'entendait pas s'écarter des règles d'engagement en vigueur pour les attaques, ce qui aurait, paraît-il, fait enrager le général américain. John Craddock – qui est considéré comme un fidèle du président Bush et qui craint que le nouveau président des États-Unis ne décide de nommer quelqu'un d'autre à son poste – a déjà fait savoir, à l'intérieur de l'organisation, qu'il souhaitait démettre de ses fonctions tout commandant qui ne suivrait pas ses instructions à l'encontre de la mafia de la drogue. En décembre dernier, le commandement central en Floride, qui est responsable du déploiement des forces armées américaines en Afghanistan, a une nouvelle fois assoupli les dispositions contenues dans les règles d'engagement des forces en

Afghanistan concernant la protection des civils. Selon les nouvelles règles, les forces des États-Unis sont maintenant autorisées à bombarder les laboratoires de stupéfiants si elles disposent d'analyses préalables indiquant que l'opération ne ferait « pas plus de dix victimes civiles ».

© (2010) *Der Spiegel*. Diffusion : *The New York Times Syndicate*

DISCUSSION

1. Quelle était la nature du conflit armé en Afghanistan en 2009 ? Quel était le droit applicable ? Qui étaient les parties au conflit armé ? Les trafiquants de drogue afghans pouvaient-ils être considérés comme appartenant à l'une des parties au conflit ?
2. Qu'entend-on par objectif militaire ? Est-il licite d'attaquer une installation sans avoir d'abord vérifié qu'il s'agit bien d'un objectif militaire ? Un site de production de stupéfiants peut-il être considéré comme apportant une contribution effective à l'action militaire ? Qu'en est-il si les bénéfices qu'elle dégage sont utilisés en partie ou exclusivement par les taliban, un groupe armé combattant le gouvernement et les forces extérieures soutenant ce dernier ? Si la réponse à cette dernière question est positive, cela signifie-t-il que toutes les installations de production de stupéfiants d'un pays deviennent automatiquement des objectifs militaires ? Le fait que le trafic de drogues soit illégal au regard de la législation afghane et du droit international est-il un élément à prendre en considération pour répondre à cette question ? (PA I, art. 52(2) et (3) ; Étude du CICR, Règle 8)
3.
 - a. Qui peut être directement pris pour cible dans un conflit armé non international ? Dans quelles circonstances un trafiquant de drogue peut-il être directement visé ? Une personne peut-elle être visée directement « même dans les cas où rien ne prouve [qu'elle participe] activement » aux hostilités ? Le fait que le trafic de drogues soit illégal au regard de la législation afghane et du droit international est-il déterminant pour répondre à cette question ?
 - b. Peut-on assimiler le trafic de stupéfiants à une participation directe aux hostilités ? Devient-il une participation directe aux hostilités lorsqu'il est utilisé en partie pour financer l'une des parties au conflit ? Dans le cas de l'espèce, pensez-vous que tous les producteurs et trafiquants de drogue participent directement aux hostilités ? Votre réponse serait-elle différente si la totalité des bénéfices financiers dus à la production et au commerce d'opium étaient revenus aux taliban ?
4. Est-il licite de déclarer que toute attaque d'un objectif militaire qui tuerait moins de dix civils est admissible ? Une telle affirmation est-elle licite si elle se limite à une certaine catégorie d'objectifs militaires, comme les laboratoires de drogue ? Comment quantifier la proportionnalité ? (PA I, art. 51(5)(b) ; Étude du CICR, Règle 14)

Cas n° 266, Afghanistan, Chevrier sauvé d'une attaque

[Source : « Wandering Afghan goatherd holds up lethal attack on Taliban roadside bombers », Michael Evans, *Times Online*, 5 mai 2009, disponible sur <http://www.timesonline.co.uk/tol/news/world/asia/article6222494.eece> ; notre traduction.]

La présence d'un chevrier afghan suspend une attaque contre des taliban poseurs de bombe

Quatre insurgés taliban surgissent à une extrémité d'un pont sur la Route Cowboys, et entreprennent de creuser un trou pour y placer une bombe d'accotement. Au-dessus de leurs têtes, à 3 000 mètres d'altitude, un drone Hermès transmet des images de la scène au commandement britannique.

Très vite, deux chasseurs F16 de l'armée de l'air belge sont sur place. Alors qu'ils s'apprentent à plonger sur leur cible pour réduire à néant les combattants taliban, une voix résonne dans la radio : « Stop, ne tirez pas ! Un garçon s'approche avec ses chèvres. »

En effet, un jeune chevrier afghan entouré de quelques chèvres avance en direction du pont. Tout semble se figer. Les pilotes des F16 restent en alerte. Les taliban continuent à enterrer leurs explosifs, tandis que les officiers britanniques, dans des salles d'opération visibles depuis le pont, mais aussi au siège du groupement tactique à la base opérationnelle avancée Delhi, plus au nord, et au Camp Bastion, la base principale dans le centre de la province de Helmand, observent tous, avec une tension croissante, la lente progression du chevrier.

(...) La base la plus proche est la base de patrouille Hassan Abad (...); le pont est le « Bridge Three ».

Si les insurgés ont remarqué la présence des F16, elle ne semble pas les gêner : deux d'entre eux poursuivent leur travail, tandis qu'un troisième commence à reculer, un câble dans les mains, puis sort du champ de vision. Le quatrième, qui semble être leur chef, a quitté les lieux sur une motocyclette.

Le jeune chevrier quitte enfin la zone ; les chasseurs reçoivent l'ordre d'attaquer. Plutôt que de larguer une bombe de 250 kilos qui endommagerait le pont, l'un des avions attaque en piqué et mitraille au canon de 30 mm la zone où les deux taliban ont presque fini d'enterrer leur engin explosif improvisé. Ils sont tués tous les deux.

L'insurgé au câble, qui a enfourché une motocyclette, a été suivi alors qu'il roulait vers le sud par le drone Hermès, qui a pris des photographies indiquant aux pilotes des F16 sa destination. L'homme est entré dans un bâtiment pour se changer, puis il est reparti vers un lieu de rendez-vous connu pour être un centre de commandement taliban. Il n'a pas été inquiété.

Le lendemain, à 4h30 du matin, cent soldats quittent la base Hassan Abad pour gagner le pont. Ils sont accompagnés par deux spécialistes du déminage appartenant au Corps des Marines des États-Unis. (...)

Nous progressons très lentement ; il n'est pas exclu que les taliban aient posé d'autres engins explosifs improvisés pendant la nuit. En tête de chaque patrouille conjointe, un soldat équipé d'un détecteur de métaux balaie le sol devant lui ; le reste des hommes suivent, conscients que les taliban, dans les champs de pavot et de blé, les observent alors que l'aube se lève. Au-dessus de nos têtes, le bruit rassurant et familier du drone Hermès 450, qui surveille notre avancée.

(...)

Nous parvenons au Bridge Three sans essuyer de coups de feu. Le trajet (trois kilomètres à vol d'oiseau) a pris près de cinq heures, entre autres parce qu'il a fallu fouiller un bâtiment soupçonné de servir d'abri aux taliban. (...) Les soldats se déploient pour contrôler le terrain et s'assurer que personne n'est caché à proximité du pont pour déclencher une bombe.

Le lieutenant Ed Hattersley, âgé de 25 ans, (...) s'approche du lieu où l'on soupçonne que l'engin explosif est enterré, il s'allonge par terre et commence à fouiller doucement le sol avec son couteau, en utilisant un pinceau pour évacuer la terre sèche. Le reste de la troupe en est réduit à attendre.

Le jeune lieutenant identifie suffisamment d'indices pour confirmer la présence d'un engin explosif improvisé, et les deux experts du Corps des Marines des États-Unis interviennent. Ils mettent au jour quatre obus de mortier remplis d'explosifs et reliés entre eux pour former une charge combinée.

Sans autre équipement que la tenue de protection balistique normale et leur casque, ils soulèvent les bombes et les emmènent loin du pont. Ils fixent ensuite sur les engins leurs propres explosifs, s'éloignent et donnent le signal : « Soixante secondes, abritez-vous »... les hommes se bouchent les oreilles, les têtes casquées rentrent dans les épaules, mentons collés à la poitrine.

Une fois la bombe détruite, nous regagnons le camp. L'engin a été posé la veille vers 17h ; il est maintenant 11h30, et cent hommes sont épuisés par la tension d'une mission de sept heures.

Tout cela pour neutraliser un seul engin explosif improvisé, alors qu'il en reste des dizaines et des dizaines.

© *The Times*, 05/2009

DISCUSSION

1. a. Les soldats avaient-ils l'obligation, au regard du droit international humanitaire (DIH), de sauver la vie du jeune chevrier ? S'ils n'avaient pas

attendu que le chevrier se soit éloigné de la zone visée, l'attaque aurait-elle été conforme au DIH ? (PA I, art. 51(5)(b) ; Étude du CICR, Règle 14)

- b. Comment calculer la proportionnalité ? Le décès du jeune chevrier aurait-il été « excessif par rapport à l'avantage militaire concret et direct attendu » ? Quel était, en l'occurrence, l'« avantage militaire concret et direct attendu » ? Dans le calcul de la proportionnalité, peut-on tenir compte du fait que le retard dans l'attaque aérienne allait vraisemblablement permettre au chef des poseurs de bombe de s'échapper ? Ou du fait qu'il serait nécessaire d'envoyer le lendemain cent soldats pour une opération de déminage ? (PA I, art. 51(5)(b) ; Étude du CICR, Règle 14)
 - c. Aurait-il été excessif de risquer de détruire le pont en larguant une bombe de 250 kilos ? Même si une telle bombe aurait aussi détruit l'engin explosif improvisé ?
2. Si l'on admet qu'il ne serait pas excessif, par rapport à l'avantage militaire direct attendu, de lancer une attaque contre les poseurs de bombe alors que le chevrier se trouve dans la zone, ni d'employer une bombe qui risque de détruire le pont, se pourrait-il quand même que le DIH exige qu'aucune de ces deux mesures ne soit prise ?
 3. Peut-on raisonnablement s'attendre à ce que des forces armées réagissent toujours de telle manière ?

Cas n° 267, Afghanistan, Évaluation de la stratégie de la FIAS

[Source : Commander's Initial Assessment, Stanley A. McChrystal, disponible (en anglais) sur http://static.nzz.ch/files/6/5/4/Afghanistan_Assessment_1.3630654.pdf; notre traduction]

**SIÈGE DE LA
FORCE INTERNATIONALE D'ASSISTANCE À LA SÉCURITÉ [FIAS]**

KABOUL (AFGHANISTAN)

30 août 2009

OBJET : ÉVALUATION INITIALE DU COMISAF

RÉFÉRENCE : Mémoire du secrétaire à la Défense du 26 juin 2009

Objet : évaluation initiale des Forces des États-Unis en Afghanistan

Stanley A. McChrystal

Général, commandant de l'armée des États-Unis,

Forces des États-Unis en Afghanistan/Force internationale d'assistance à la sécurité (Afghanistan)

(...)

Objectif

Le 26 juin 2009, le secrétaire à la Défense des États-Unis a donné instruction au commandant du commandement central des États-Unis (CDRUSCENTCOM) de préparer une évaluation pluridisciplinaire de la situation en Afghanistan. Le 2 juillet 2009, le commandant de la Force internationale d'assistance à la sécurité de l'OTAN (COMISAF) et des Forces des États-Unis en Afghanistan a reçu instruction du CDRUSCENTCOM de réaliser cette analyse globale.

Le 1^{er} juillet 2009, le commandant suprême des forces alliées en Europe et le secrétaire général de l'OTAN ont émis une directive similaire.

Le COMISAF a par la suite ordonné à l'état-major de la FIAS ainsi qu'aux commandements des composantes de réaliser une étude complète afin d'évaluer la situation d'ensemble, de réexaminer les plans et les efforts en cours, et d'indiquer les rectifications à apporter aux directives opérationnelles, tactiques et stratégiques.

(...)

Résumé établi par le commandant

Les enjeux de la situation en Afghanistan sont considérables. Le plan politico-militaire stratégique global de l'OTAN ainsi que la stratégie du Président Obama, visant à déstabiliser, démanteler et, à terme, vaincre Al-Qaida et empêcher son retour en Afghanistan, définissent clairement la tâche à accomplir. La stabilité en Afghanistan est vitale ; si le pouvoir devait tomber aux mains des Taliban – ou si le gouvernement manquait des capacités nécessaires pour barrer la route aux terroristes transnationaux – l'Afghanistan pourrait redevenir un bastion du terrorisme, avec les conséquences que l'on imagine pour la stabilité régionale.

(...)

Redéfinir la nature du combat

(...)

Notre stratégie ne saurait être axée sur la conquête de territoires ni sur la destruction des forces insurgées ; c'est la population qui doit être notre objectif. Dans la lutte pour gagner l'appui de la population, il importe que chacune de nos mesures contribue à cette visée. La population est aussi un protagoniste de poids, sur lequel il est possible et nécessaire de s'appuyer dans ce système complexe. Pour recueillir son soutien, il est essentiel de mieux comprendre ses choix et ses besoins. Nos progrès, cependant, sont entravés par une double menace : la ténacité de l'insurrection et une crise de confiance à l'égard du gouvernement et de la coalition internationale. Pour gagner l'appui de la population, nous devons la protéger contre ces deux menaces.

Le conflit en Afghanistan a souvent été décrit comme un affrontement idéologique, et je partage ce point de vue. Toutefois, l'information, dans cet environnement, est fondée sur des gestes concrets ; les perceptions découlent des actes, par exemple les rapports que nous entretenons avec la population et le rythme auquel la situation s'améliore. La clé du changement des mentalités réside dans la transformation des réalités sous-jacentes. Nous devons éviter de prendre nos désirs pour des réalités, sous peine de perdre notre crédibilité.

(...)

Pour une nouvelle culture opérationnelle

La menace est certes formidable, mais nous aggravons nous-mêmes le problème. La FIAS est une force de type traditionnel, mal équipée pour des activités de contre-insurrection, peu au fait des langues et de la culture locales, et confrontée aux difficultés inhérentes à toute guerre menée par une coalition. Ces inconvénients intrinsèques sont exacerbés par notre culture opérationnelle actuelle et par notre mode de fonctionnement.

Préoccupés par le souci de protéger nos propres forces, nous conduisons nos opérations d'une manière qui nous éloigne – physiquement et psychologiquement – de la population que nous cherchons à protéger. En outre, en cherchant à remporter des victoires tactiques qui font des victimes civiles ou qui causent des dommages incidents inutiles, nous courons le risque de subir une défaite stratégique. Alors que les insurgés ne sont pas en mesure de nous vaincre militairement, nous pourrions être les artisans de notre défaite.

(...)

La stratégie nouvelle : la population avant tout

(...) Il faut savoir remettre en cause les idées reçues ; la sécurité ne dépend pas nécessairement de la puissance de feu. La protection de nos forces pourrait être améliorée, contre toute attente, en réduisant à la fois le recours à la force armée et la distance qui nous sépare de la population.

(...)

ÉVALUATION INITIALE

(...)

L'attitude et les actes de la FIAS ont renforcé l'amertume de la population afghane vis-à-vis des déficiences de leur gouvernement. Les pertes civiles et les dommages collatéraux aux habitations et aux biens dus à un recours excessif à la puissance de feu et à la protection de nos forces ont fortement sapé la légitimité de la FIAS aux yeux de la population afghane.

(...)

III. Mettre en place les éléments fondamentaux

(...)

Une nouvelle culture opérationnelle : la contre-insurrection axée sur la population

(...)

Nouer des relations. Pour combattre l'insurrection avec succès, la FIAS doit changer de culture opérationnelle, et s'attacher à nouer des relations personnelles avec ses partenaires afghans et avec la population protégée. Pour recueillir des informations et des données de renseignement précises sur le milieu local, la FIAS doit passer le plus de temps possible auprès des habitants et le moins de temps possible dans des véhicules blindés ou à l'intérieur de bases opérationnelles avancées. Le personnel de la FIAS doit chercher le contact, comprendre et agir pour répondre aux besoins et aux récriminations de la population dans son environnement local. Des relations personnelles

solides entre les forces de sécurité et les populations locales seront l'une des clés du succès.

Susciter la confiance. (...) L'ajustement des mesures de protection des forces aux conditions locales transmet à la population un message fort de confiance et de normalité. Les officiers subalternes doivent avoir une liberté plus grande pour définir les mesures de protection des forces qu'ils mettent en œuvre, afin de contribuer à combler le fossé qui sépare les forces de sécurité de la population qu'elles protègent. Certes, donner aux dirigeants une marge de manœuvre accrue pour ajuster les mesures de protection des forces peut entraîner, à court terme, des risques accrus pour le personnel militaire comme pour les civils ; cependant, l'expérience historique acquise en matière de contre-insurrection, ajoutée aux mesures d'ajustement évoquées ci-dessus, permet de penser qu'accepter un certain degré de risque à court terme permettra, à plus longue échéance, de sauver des vies humaines.

(...)

IV. Une stratégie visant le succès

(...)

1. Renforcer le partenariat avec les forces nationales afghanes de sécurité pour renforcer leurs effectifs et leurs capacités

(...)

Opérations de détention. L'efficacité des opérations de détention est l'une des conditions du succès. La capacité de soustraire les insurgés du champ de bataille est essentielle pour protéger efficacement la population. En outre, la précision indispensable pour mener des opérations de contre-insurrection efficaces repose sur le renseignement ; or les opérations de détention sont cruciales à cet égard. Obtenir les informations et les moyens de preuve nécessaires auprès des personnes détenues dans le cadre d'opérations militaires est indispensable, d'autre part, pour assurer la prééminence du droit et pour les programmes de réinsertion, ainsi que pour contribuer à faire en sorte que seuls des insurgés soient détenus et que les civils ne soient pas indûment touchés.

Les opérations de détention sont à la fois complexes et politiquement délicates. Un système non afghan présente des points faibles sur le plan stratégique. À l'inverse, un système afghan renforce le sentiment de souveraineté et le sens des responsabilités de la population. Comme toujours, le processus de détention doit permettre d'obtenir des données de renseignement essentielles et éviter des méthodes qui, en multipliant les captures et les remises en liberté, mettent en danger les forces de la coalition et les forces nationales afghanes de sécurité. Il est donc crucial de mettre en place un modèle plus holistique, articulé autour d'un système géré par les Afghans eux-mêmes. Il faudra pour cela concevoir un système global s'étendant à la totalité du « cycle » de la détention, du moment de la capture jusqu'à la réinsertion ou à l'inculpation.

La FIAS a mené à terme un examen complet des politiques et des pratiques de détention actuelles et a recommandé des révisions importantes afin de compléter sa stratégie révisée. Au nombre des composantes essentielles d'une nouvelle politique de détention figurent, entre autres, le transfert au gouvernement de la République islamique d'Afghanistan de la responsabilité des détentions d'insurgés de longue durée, la formulation, d'entente avec le gouvernement, de procédures définissant les modalités d'accès de la FIAS aux détenus aux fins d'interrogatoires (en accord avec les réserves nationales), la mise en œuvre de pratiques de lutte contre la radicalisation et de désengagement, et des mesures de formation des forces de la FIAS afin de lui permettre de recueillir plus efficacement les renseignements nécessaires aux opérations en cours et les éléments de preuve nécessaires aux poursuites dans le cadre du système judiciaire afghan. L'Afghanistan doit développer des capacités et des opérations de détention respectueuses de sa population. Combler les lacunes du gouvernement dans ce domaine est essentiel ; à défaut, la mission pourrait s'en trouver compromise.

2. Épauler l'autorité afghane et contrer les acteurs malveillants

(...)

Primauté du droit. Enfin, il est essentiel que la FIAS collabore avec ses homologues civils et internationaux pour soutenir la réforme du secteur judiciaire et pour trouver des ressources à l'appui des systèmes de justice formelle et informelle qui permettent de régler les litiges de manière rapide et équitable, en particulier à l'échelon local. Une justice rendue localement, comprenant des initiatives telles que des tribunaux itinérants, représenterait pour la population une amélioration cruciale des capacités nationales. La FIAS doit coopérer avec le gouvernement de la République islamique d'Afghanistan pour élaborer un mandat clair ainsi que les limites des systèmes locaux de justice informelle.

(...)

VII. Conclusion

La situation en Afghanistan est grave. La mission peut être menée à bien, à condition cependant d'introduire (...) des changements radicaux. (...) [L]a FIAS doit en premier lieu repenser les fondements mêmes de son action, afin d'instaurer une culture de fonctionnement nouvelle, centrée sur la population, et une plus grande unité dans l'action. (...)

Annexe E : Pertes civiles, dommages collatéraux et emploi gradué de la force

Contexte

Les pertes civiles et les dommages aux biens publics et privés (dommages collatéraux), quelle qu'en soit la cause, sapent le soutien de la population afghane au gouvernement, à la FIAS et à la communauté internationale. Bien que la majorité des incidents qui causent des pertes civiles soient provoqués par les insurgés, la population afghane nourrit des attentes plus élevées à l'égard de la FIAS. Il n'est guère productif de comparer les dommages quantitatifs causés par les deux parties. Afin de protéger la population contre les atteintes, la FIAS doit prendre toutes les précautions pratiquement possibles pour éviter les pertes civiles et les dommages collatéraux.

La FIAS a mis sur pied en août 2008 une cellule de suivi des pertes civiles. Cette mesure a été renforcée par une directive tactique révisée, transmise le 1^{er} juillet 2009 à l'ensemble des forces sur le terrain, qui décrit entre autres de manière claire dans quels cas et de quelle manière il convient de recourir à la force létale. Tous les commandants subordonnés ont reçu l'ordre explicite d'exposer à leurs hommes (y compris aux contractuels civils) le contenu de cette directive tactique. En outre, ordre a été donné de réaliser un examen approfondi des procédures et protocoles opérationnels de la FIAS et des Forces des États-Unis en Afghanistan.

(...)

Enseignements clés

L'entraînement

Il est impossible de formuler des instructions détaillées sur le recours approprié à la force dans chaque situation susceptible de se présenter sur un théâtre d'opérations complexe. Cependant, tous les membres des forces armées doivent connaître, comprendre et respecter les orientations définies dans la directive tactique et être formés à cette fin. Un changement de culture dans l'ensemble de la force est à cet égard indispensable. Les unités et les soldats de la FIAS doivent être parfaitement prêts, avant leur déploiement, à opérer dans le respect des indications de la directive tactique et des autres directives. Les exercices d'entraînement dans les bases militaires d'origine doivent s'inscrire dans le cadre de ces directives et la formation doit se poursuivre sur le théâtre d'opérations afin de garantir que les instructions sont bien appliquées correctement.

(...)

Les troupes en contact avec l'ennemi

La directive tactique souligne la nécessité d'éviter de remporter des victoires tactiques tout en subissant des défaites stratégiques. Les commandants de terrain doivent saisir parfaitement le délicat équilibre entre visées stratégiques et nécessités tactiques. Les commandants doivent privilégier l'efficacité opérationnelle dans leurs zones d'opération, en réfléchissant, à chaque étape, aux conséquences de leurs actions pour la population afghane.

Recommandation : Sous la direction des commandants des équipes opérationnelles, les commandants de sous-unités de terrain doivent prévoir et exercer toute une gamme d'options tactiques pour mener à bien la mission, y inclus le recours à la force dans les régions à faible densité de population, la désescalade de la force dans les régions fortement peuplées, voire la rupture du contact, selon le cas.

La proportionnalité

Afin de réduire au minimum le risque de s'aliéner la population afghane, et conformément au droit international, les opérations de la FIAS doivent être menées de manière à la fois proportionnelle et raisonnable.

Recommandation : Lorsqu'ils sollicitent un appui aérien rapproché, les commandants sur le terrain et les contrôleurs aériens avancés doivent utiliser les munitions et les capacités adéquates, adaptées aux effets visés, tout en réduisant au minimum les dangers pour la population afghane et ses biens. Les commandants sur le terrain doivent raisonner de la même manière lorsqu'ils recourent à des tirs indirects.

Mesures influençant le contexte d'intervention et conditions préalables

La directive tactique souligne l'importance de la sensibilité aux facteurs culturels dans la conduite des opérations, et relève en particulier qu'une proportion importante des pertes civiles (14 % des morts et 22 % des blessés au cours des six derniers mois enregistrés) se produisent dans le cadre de procédures d'emploi gradué de la force. Ces accidents ont tendance à se produire dans des unités moins bien entraînées et moins soudées. La peur et l'incertitude parmi les soldats de la FIAS sont des facteurs aggravants. En outre, bien que la FIAS ait affiné et amélioré les avertissements qui sont lancés, beaucoup d'Afghans ne les comprennent pas et de ce fait ne peuvent les respecter. L'analphabétisme répandu et les malentendus d'ordre culturel expliquent en partie la mauvaise compréhension des procédures de recours gradué à la force et des instructions à la population données par les soldats de la FIAS.

Recommandations : Pour affiner l'évaluation tactique des soldats et des chefs de petites unités, il est essentiel de dispenser une formation efficace avant

le déploiement, et de renforcer la cohésion interne des unités. Les scénarios d'exercice utilisés dans les bases d'origine et dans les centres d'entraînement au combat doivent être améliorés. À l'heure où la FIAS réexamine et amende ses procédures de recours gradué à la force pour mieux les adapter au contexte afghan, la Force ainsi que le gouvernement afghan doivent faire connaître plus efficacement ces procédures à la population afghane, en recourant aux moyens de communication les plus appropriés.

Communiqués de presse et informations à la population

La directive tactique insiste aussi sur la nécessité de reconnaître tout incident ayant entraîné des pertes civiles de manière rapide et objective dans les médias. De même, il est crucial de prendre rapidement contact avec les dirigeants importants. L'objectif est d'être les premiers à communiquer les faits connus, sur la base des informations disponibles. La FIAS est ici en concurrence avec les activités d'information des insurgés, qui ne sont pas tenus par un impératif de vérité. Qui plus est, toute déclaration émanant des milieux de l'insurrection est diffusée très rapidement et peut avoir un effet persuasif auprès de la population afghane. Comme le relève la directive tactique, le moyen le plus efficace de procéder consiste à émettre le plus rapidement possible un communiqué succinct relatant les faits attestés, puis, dans un deuxième temps, une déclaration apportant des compléments d'information. Cette manière de faire est plus efficace que de se limiter à contester la version des faits donnée par les insurgés. En outre, il n'est guère utile d'entrer dans des controverses sur le nombre exact de tués ou de blessés. Le fait que des civils aient souffert ou que leurs biens aient été endommagés doit être reconnu ; une enquête doit être diligentée et des mesures de réparation prises.

Recommandation : En premier lieu, la FIAS et le gouvernement doivent chercher à délivrer un message cohérent et non contradictoire, en recourant aux canaux de communication appropriés, y inclus le bouche à oreille dans les communautés locales touchées. Il importe d'être les premiers à communiquer les faits avérés et d'enquêter de manière transparente. Deuxièmement, la FIAS et le gouvernement doivent donner suite à chaque incident, au moyens de communiqués de presse périodiques concernant les progrès de l'enquête, les procédures de réparation et les mesures prises pour que les responsabilités soient dûment assumées.

Procédures de diffusion des vidéos prises par avion

La directive tactique évoque l'intérêt des images photographiques à l'appui de toute évaluation des dommages causés par les combats. On peut y inclure les images produites par les systèmes d'armement de l'aviation. Le plan politico-militaire stratégique global de l'OTAN pour l'Afghanistan prévoit que les pays établissent des procédures agréées permettant de déclassifier et d'utiliser les images opérationnelles des armées nationales afin de renforcer les messages

diffusés par l'OTAN. À l'heure actuelle, la diffusion des images d'évaluation des dommages et des systèmes d'armement de l'aviation est soumise à des mesures de restriction nationales, assorties de procédures et de délais de diffusion différents. Certains pays ne respectent pas le plan politico-militaire stratégique global.

Recommandation : Arrêter une procédure uniforme pour l'ensemble des pays et des services afin d'obtenir les autorisations de diffusion et la livraison des séquences.

Honneur et « assistance »

Selon l'accord technique militaire passé entre la FIAS et le gouvernement afghan le 4 janvier 2002, la FIAS n'est pas tenue d'indemniser les dégâts causés aux biens civils ou gouvernementaux. Les pays contributeurs sont responsables des dommages causés par leurs soldats. Certains versent des compensations individuelles ou collectives, d'autres ne versent rien, d'autres encore versent une contribution de différentes manières. Cette situation crée un déséquilibre fâcheux et sape la stratégie de lutte contre l'insurrection. Pour remédier à ce problème, le plan politico-militaire stratégique global de l'OTAN pour l'Afghanistan encourage les pays à financer le Fonds de secours d'urgence post-opérations de l'OTAN, afin de dédommager ou d'aider les personnes et les communautés.

Les versements et dédommagements aux victimes civiles doivent faire l'objet d'un examen attentif en fonction d'un grand nombre de facteurs. S'il importe d'être sensible aux besoins des familles et des communautés touchées, des procédures peu adaptées ou des enquêtes bâclées et des responsabilités mal établies risquent de susciter par la suite des réclamations exagérées.

Recommandation : Concevoir et mettre en place un système de dédommagement équitable, qu'il s'agisse de personnes ou de communautés. Les pays fournissant des contingents à la FIAS doivent arrêter une politique commune d'indemnisation et de réparation en cas de blessure, de décès et de dommage aux biens. Bien que l'indemnisation ne puisse jamais compenser ce type de perte, il importe que des mesures appropriées soient mises en place pour garantir la responsabilité et la reconnaissance de l'importance de la vie et des biens des Afghans. De telles mesures peuvent contribuer à apaiser la colère de la population après un accident.

Annexe F : Opérations de détention, prééminence du droit et sanctions afghanes

Contexte

Les opérations de détention sont essentielles pour la réussite des opérations de lutte contre l'insurrection, mais elles présentent aussi le risque de devenir un handicap stratégique pour les États-Unis et pour la FIAS. Avec le retrait des troupes d'Irak et la fermeture de Guantánamo Bay, le centre de détention américain de Bagram va devenir le point focal des opérations de détention américaines. En raison du niveau de classification des informations touchant cet établissement et du manque de publicité, la population afghane considère les opérations de détention américaines comme entourées de secret et contraires à une procédure régulière. Il est essentiel que nous continuions à renforcer et développer les capacités du gouvernement afghan en lui confiant la tâche de mener toutes les opérations de détention dans le pays, dans le respect du droit international et national. Il faut viser, à terme, le transfert de toutes les opérations de détention en Afghanistan – y compris le centre de détention de Bagram – aux autorités afghanes une fois qu'elles auront acquis les capacités requises pour assurer le bon fonctionnement de ces systèmes à long terme.

Les insurgés appartenant aux Talibans et à Al-Qaida représentent actuellement plus de 2 500 des 14 500 détenus du système pénitentiaire afghan, qui souffre d'une surpopulation croissante. Ces détenus poussent à la radicalisation les détenus non insurgés et aggravent la situation d'un système carcéral déjà surpeuplé. Des islamistes endurcis et déterminés sont mêlés sans discrimination à de petits délinquants et à des délinquants sexuels, et ils tirent parti de cette situation pour les radicaliser et les endoctriner. Les insurgés utilisent de fait le système pénitentiaire afghan comme quartier général et comme base pour mener des opérations meurtrières contre le gouvernement afghan et les forces de la coalition (telles que l'attentat contre l'hôtel Serena, les assassinats de membres du gouvernement ou des bombes qui ont frappé des bâtiments gouvernementaux).

Les États-Unis sont intervenus en Afghanistan en 2001 avec l'intention déclarée d'empêcher ces mêmes ennemis de trouver un asile sûr dans le pays. Alors qu'ils vivaient retranchés dans des caches inaccessibles dans les montagnes, ils peuvent désormais recruter et endoctriner ouvertement, à l'intérieur des prisons afghanes. On compte plus d'insurgés au mètre carré dans les établissements de détention que dans n'importe quel autre lieu d'Afghanistan. Les dirigeants Taliban et d'Al-Qaida peuvent impunément y coordonner et y planifier leurs opérations, sans craindre d'être gênés par le personnel pénitentiaire ou par l'armée.

De nombreux établissements nationaux sont sous la coupe des Taliban. La direction centrale des prisons considère comme une demi-victoire l'absence d'actes de violence offensive dans ces prisons. Au centre de détention de

Bagram, le manque de capacités et de compétences a entraîné une réduction des interrogatoires productifs et de la collecte de renseignements auprès des détenus. Des centaines de personnes sont de ce fait détenues sans inculpation ou sans perspectives claires quant à leur sort. Cette situation permet à l'ennemi de radicaliser ces personnes bien au-delà de l'orientation qui était la leur avant leur arrestation. On ne saurait négliger ce problème plus longtemps.

Portée

Afin de transformer les opérations de détention et de sanction sur le théâtre des opérations, les Forces des États-Unis en Afghanistan proposent la formation d'une nouvelle équipe spéciale conjointe interagences (CJIATF – *Combined Joint Interagency Task Force*) (...).

(...)

La CJIATF assurera une formation aux techniques éprouvées de gestion des établissements pénitentiaires, et appliquera ces techniques, ainsi que les principes de la primauté du droit, dans l'ensemble des établissements de détention d'Afghanistan, qu'ils soient gérés par le gouvernement des États-Unis ou par les autorités afghanes. Ces techniques de gestion (« pratiques optimales ») et les principes de la primauté du droit, applicables dans tous les établissements de détention, comprennent le respect du droit international humanitaire, les garanties d'une procédure régulière, la formation professionnelle et technique, la déradicalisation, la réinsertion, l'éducation, ainsi que la classification et la ségrégation des détenus (il importe de séparer les insurgés radicaux des combattants de base, les mineurs des adultes, les femmes des hommes, les criminels de droit commun des insurgés, etc.).

Problèmes systémiques en matière de détention et de sanctions

La CJIATF (...) s'attaquera à dix problèmes systémiques qui se posent actuellement aux armées américaine et afghane ainsi qu'aux systèmes pénitentiaires de la direction centrale des prisons afghanes :

- La nécessité d'un plan de détention et de sanctions de portée nationale, bénéficiant de l'appui de la coalition, pour contribuer à l'unité dans l'action.
- La nécessité d'une classification correcte, et d'une séparation adéquate, de tous les détenus et prisonniers.
- La nécessité d'un programme pour la primauté du droit, soutenu par le gouvernement afghan et par la communauté internationale, qui définisse et codifie des solutions permettant d'éviter l'incarcération.
- La nécessité de prendre des mesures immédiates pour contrer les agissements des insurgés et le processus de radicalisation religieuse des détenus au sein des systèmes pénitentiaires américains et afghans.

- La nécessité de planifier et de fournir un soutien pluriannuel aux infrastructures pénitentiaires afghanes.
- La nécessité d'une réforme significative du système de sanctions, dans les systèmes de détention et d'emprisonnement tant américain qu'afghan. Ces réformes incluent le passage d'une sanction conçue comme punition à une optique de réhabilitation, une formation ciblée et efficace du personnel, une rémunération équitable et une plus grande conformité avec les mécanismes de répression et les systèmes judiciaires formels et informels.
- La nécessité de revoir la politique et des procédures en matière de renseignement et de veiller à leur concordance avec les exigences découlant de l'activité de contre-insurrection du gouvernement afghan et de la coalition.
- La nécessité de régler le problème de la surpopulation carcérale actuelle et future.
- La nécessité de combler le manque actuel de dirigeants informés, compétents et déterminés, aussi bien au sein des systèmes pénitentiaires américain et afghan qu'au sein des groupes consultatifs.
- La nécessité de régler les problèmes de direction et commandement ainsi que de coordination du commandement concernant tant les activités américaines de détention que les activités consultatives du côté afghan.

Recommandations

Mise en place d'une équipe spéciale conjointe interagences

Établir une équipe spéciale conjointe interagences (CJIATF), qui sera dirigée par un officier général et d'un adjoint civil ayant rang d'ambassadeur, pour diriger une organisation comptant quelque 120 collaborateurs (70 civils et 50 militaires). La CJIATF sera un commandement subordonné, placé sous l'autorité des Forces des États-Unis en Afghanistan et en relation de coordination avec l'ambassadeur des États-Unis en Afghanistan, à qui elle rendra compte de ses activités. Elle disposera d'un élément de quartier général de direction et commandement et de six organes opérationnels, à savoir :

- La brigade américaine des opérations de détention, qui assurera la détention, les soins et le contrôle des détenus dans un cadre sûr, sécurisé, légal et humain au centre de détention américain de Bagram.
- Le groupe des renseignements, qui soutiendra l'équipe spéciale dans sa tâche d'identification et de lutte contre l'insurrection grâce à la collecte et à l'analyse d'informations, et améliorera les activités de collecte de renseignements par des opérations menées au centre conjoint de rapports d'interrogatoires et au centre de rapport stratégique, y compris

par des apports d'informations provenant des centres de détention sur le terrain.

- Le groupe de soutien au programme commun des prisons et de la détention, qui établira et conduira une série de programmes destinés à faire évoluer les opérations de détention et de sanctions, pour passer d'une optique punitive à la réhabilitation. Un processus de déradicalisation sera lancé pour combattre les valeurs fondamentales de l'idéologie ennemie et permettre la réintégration optimale des prisonniers au sein de la population afghane (ou de leur pays d'origine).
- Le groupe d'engagement et de vulgarisation, qui formulera et mettra en œuvre une communication stratégique ainsi que des actions de vulgarisation afin de répandre et défendre activement la vérité sur les pratiques de détention et d'interrogation américaines et d'imposer la prééminence du droit en Afghanistan.
- Le groupe juridique, qui identifiera les lacunes légales qui empêchent les opérations américaines et afghanes de détention et de sanctions d'accomplir leur mission ; il élaborera des solutions en coopérant régulièrement avec des composantes du gouvernement et avec la communauté internationale.
- Le groupe d'engagement pour les prisons d'Afghanistan, qui assistera le gouvernement dans sa réforme de la direction centrale des prisons afin de vaincre l'insurrection à l'intérieur des établissements de détention. Le système pénitentiaire national de la direction centrale des prisons sera réformé afin de respecter les normes internationales, de mettre en pratique les meilleures pratiques correctionnelles, de se conformer à la législation afghane, et de soutenir efficacement les programmes de déradicalisation, de réhabilitation et de réinsertion.

(...)

Objectif ultime

L'objectif ultime est le transfert de l'ensemble des opérations de détention en Afghanistan – y compris le centre de détention américain de Bagram – aux autorités afghanes une fois qu'elles auront acquis les capacités requises pour assurer le bon fonctionnement de ces systèmes à long terme, dans le respect du droit international et de la législation nationale. Le gouvernement afghan en sortira renforcé, et cette situation favorisera les opérations de lutte contre l'insurrection tout en rétablissant la confiance de la population afghane dans la capacité de ses autorités de mettre en œuvre une bonne gestion des affaires publiques et de respecter la prééminence du droit en matière de sanctions, de détention et de justice.

(...)

DISCUSSION

1. Quelle est l'idée centrale du rapport du général McChrystal ? Quelle réorientation stratégique radicale recommande-t-il pour parvenir à la stabilité en Afghanistan ? Quelles pourraient être les conséquences si le fossé séparant les forces occidentales de la population afghane continuait à s'élargir ?
2. Le rapport mentionne-t-il (explicitement ou implicitement) le droit international humanitaire (DIH) ? Utilise-t-il des termes relevant du DIH ?
3. Quelles sont les mesures stratégiques recommandées dans le rapport ? Lesquelles de ces mesures sont-elles conformes au DIH ? Lesquelles sont-elles encouragées par le DIH ? Lesquelles sont discutables, ou difficiles à appliquer, du point de vue du DIH ?
4. Quels sont les avantages et les inconvénients, dans la perspective du DIH, d'une situation dans laquelle les soldats sont moins préoccupés par leur propre protection ? D'une situation où les soldats passent autant de temps que possible auprès de la population civile et en son sein, plutôt que dans des véhicules blindés et des bases militaires ?

Cas n° 268, ONU, Demande d'enquête sur les crimes de guerre

[Source : BRUNNSTROM David, Afghanistan/ONU-Demande d'enquête sur les crimes de guerre, Reuters, 23 octobre 2002]

**Afghanistan/ONU-Demande d'enquête sur les crimes de guerre
par David Brunnstrom**

Reuters, 23 octobre 2002

KABOUL (Reuters) – Une spécialiste de l'ONU a réclamé mercredi la mise en place d'une commission d'enquête internationale et indépendante sur les crimes contre l'humanité et autres violations des droits de l'homme perpétrés en vingt-trois ans de conflits en Afghanistan.

La juriste pakistanaise Asma Jahangir, rapporteuse spéciale de l'ONU sur les exécutions extrajudiciaires, sommaires ou arbitraires, a estimé que les conclusions d'une telle commission constitueraient une étape vers la mise en place d'un mécanisme de traduction en justice des auteurs des crimes.

Lors d'une conférence de presse donnée à l'issue d'une visite de dix jours en Afghanistan, elle a qualifié de « stupéfiant » le nombre de personnes exécutées en 23 ans de guerre et elle a recommandé une suspension de la peine de mort jusqu'à ce que soient respectées les normes internationales encadrant le prononcé de la peine capitale.

Elle a également estimé que la violence ne pourrait cesser que s'il était mis un terme à l'impunité, et elle a jugé essentiel que soient traduits en justice les auteurs de crimes contre l'humanité. (...)

Priée d'indiquer si elle envisageait la mise en place d'un tribunal à l'intérieur ou à l'extérieur de l'Afghanistan, la juriste a répondu qu'il était trop tôt pour se prononcer sur le mécanisme le plus approprié. (...)

Justice doit être faite

Durant son séjour, Jahangir s'est rendue dans les villes de Herat, Kandahar, Mazar-e-Charif et Paghman. Elle a dit avoir l'impression que les cas d'exécutions extrajudiciaires et sommaires avaient fortement diminué.

Mais elle a fait état d'un climat de peur persistant, en particulier en province, et a reconnu avoir été informée de plusieurs cas récents d'exécutions extrajudiciaires, qui constituent probablement « la pointe émergée de l'iceberg ».

Jahangir a ainsi évoqué le cas d'un homme tué après avoir tiré un coup de feu en direction d'un « marine » américain à Kandahar, et dont le cadavre a été pendu,

accompagné d'une note de mise en garde. Elle a aussi fait état de femmes tuées par leur famille au nom de la moralité.

La juriste de l'ONU s'est déclarée « troublée » par les récits d'exécutions de prisonniers après la chute des taliban et « profondément préoccupée » par les accusations de recours excessif à la force portées contre la coalition conduite par les Américains, en juillet dans la province d'Uruzgan.

Des fosses communes contenant les restes d'un millier de prisonniers taliban confiés à des chefs de guerre membres de la coalition ont été découvertes dans le nord du pays. Dans des villages d'Uruzgan, une quarantaine d'Afghans ont été tués après avoir été attaqués par erreur par l'aviation américaine.

Jahangir s'est fait l'écho d'informations selon lesquelles des personnes coupables de crimes de guerre occuperaient toujours des positions importantes en province et à Kaboul.

« L'objectif doit être de faire en sorte que justice soit faite. Et je crois qu'elle doit être rendue quelle que soit la position que l'on occupe dans le monde. »

DISCUSSION

1. Comment qualifiez-vous le conflit entre l'Alliance du Nord et les forces armées taliban ? Entre ces dernières et les forces armées des États-Unis ?
2. S'il est confirmé que des exécutions sommaires et extrajudiciaires de prisonniers taliban ont été commises dans le cadre du conflit armé, ces exécutions constituent-elles des crimes de guerre ? Des crimes contre l'humanité ? (CG I-IV, art. 3 commun ; CG III, art. 13, 14 et 130 ; CG IV, art. 27, 32 et 147 ; PA I, art. 75(2) et 85(2) ; PA II, art. 4)
3. Le bombardement des villages d'Uruzgan ayant occasionné la mort de quarante Afghans constitue-t-il un crime de guerre ? Même s'il s'agit d'une « erreur » ? (PA I, art. 48, 51, 52, 57 et 85(3))
4. Quel type de commission pourrait-il être envisagé pour mettre en pratique l'idée de Mme Jahangir de créer une commission internationale ? (CG I-IV, art. 52/53/132/149 respectivement ; PA I, art. 90)
5. Quel pourrait être le rôle d'une commission internationale d'établissement des faits en Afghanistan ? À quelles conditions pourrait-elle intervenir ?
6. Ce travail d'enquête pourrait-il être confié à une organisation non gouvernementale tels que *Human Rights Watch* ou *Amnesty International* ? Pourrait-il être confié au CICR ou cela compromettrait-il ses activités, dont le bon fonctionnement est basé sur la neutralité et l'impartialité ainsi que sur sa méthode de travail, fondée sur le dialogue et donc sur la confidentialité des informations qu'il obtient ? (Voir **Cas n° 221**, Confidentialité et témoignage du personnel du CICR et **Cas n° 263**, Afghanistan, Position du CICR quant aux allégations de mauvais traitements envers des prisonniers)

7. L'Afghanistan a-t-il l'obligation de poursuivre les auteurs de crimes de guerre ? La création d'une commission d'enquête par l'Afghanistan lui permettrait-elle de remplir cette obligation ? Et la mise en place d'une commission de type « vérité et réconciliation » ? (CG I-IV, art. 49/50/129/146 ; PA I, art. 85)

Cas n° 269, Afghanistan, Code de conduite des moudjahiddines

[Source : Émirat islamique d'Afghanistan, « The *laiha* [Code of Conduct] for Mujahids », 3^e édition, 29 mai 2010 ; Texte original (en pachto) disponible sur www.alemara.co.cc ; Notes de bas de page partiellement reproduites ; Notre traduction (à partir d'une traduction officieuse en anglais)]

(...)

**Au nom de Dieu,
(qui est) le clément, le miséricordieux,
Louanges et prières au glorieux Messager.**

(...)

Le combat [*jihad*] mené sur la voie d'Allah tout-puissant est l'acte de dévotion suprême et le plus haut devoir par lequel s'exprime l'honneur de l'*oumma* islamique [Note 3 : communauté des croyants] et la sublimation de l'expression d'Allah tout-puissant. (...) Il est aujourd'hui (...) nécessaire [pour nous] de disposer d'une telle *laiha* [code de conduite], qui permettra aux moudjahiddines de mieux préciser leurs objectifs (...).

Grâce à la faveur et à l'appui de Dieu tout-puissant, les dirigeants de l'Émirat islamique ont pu, afin de répondre aux besoins du moment, compiler la *laiha* et le règlement, composés de 14 chapitres et de 85 articles, à la lumière de la charia mahométaine et avec l'assistance et les conseils fournis par d'éminents et érudits théologiens [*oulémas*], juges suprêmes [*muftis*], spécialistes et personnes averties du pays.

(...)

Toutes les autorités militaires et administratives, ainsi que les simples moudjahiddines de l'Émirat islamique sont tenus, pour toutes les questions relevant du *jihad*, d'observer les principes de la présente *laiha*, et tenus d'organiser leurs activités quotidiennes relatives au *jihad* en conformité avec les dispositions de la présente *laiha*.

Vassalam, [Note 4 : « Et voilà tout » (arabe)]

**L'année lunaire 1431 de l'Hégire, 15^e jour de Joumada Al-Thani
29 mai 2010
08.03.1389**

Introduction

1. Dans la *laiha*, les termes *imam* et *najib imam* [Note 5 : adjoint] désignent l'Honorable *Amir ul Momineen* [Note 6 : Émir des fidèles] Mollah Mohammad Omar (Moudjahid) et son adjoint, respectivement.

2. Lorsqu'il est fait état dans la *laiha* d'une punition, cette notion ne comprend pas le versement d'une somme d'argent.
3. Lorsqu'il est fait état de « garanties » dans la *laiha*, ce terme ne désigne que des biens immeubles et des personnes. Il ne désigne ni de l'argent liquide, ni des biens meubles.
4. La deuxième édition de la *laiha* a été publiée et est entrée en vigueur le 15^e jour de Joumada Al-Thani, année lunaire 1431 de l'Hégire, qui correspond au 8^e jour de Jauza, année solaire 1389 de l'Hégire, et au 29 mai 2010 de l'ère chrétienne. Les moudjahiddines et les responsables de l'Émirat islamique ont l'obligation d'appliquer le présent Code de conduite.

Chapitre premier

Des questions concernant la reddition des membres de l'opposition et le fait de leur faire une *da'wa* [incitation]

1. Tout musulman peut adresser aux employés de l'administration asservie de Kaboul une *da'wa* [incitation à la croyance] afin de les encourager à abandonner leurs fonctions dans cette administration corrompue et à cesser toute relation avec elle.
2. (...) Si un moudjahid tue la personne [qui abandonne cette administration corrompue] ou lui cause un préjudice quelconque, la personne qui a commis cet acte sera sanctionnée conformément aux principes de l'islam.

(...)

7. Si une personne armée du camp opposé quitte son unité et se rend dans un lieu où elle ne peut se défendre et si les circonstances indiquent que cette personne désire se rendre, toute tentative de la tuer serait illégale, jusqu'au moment où il devient évident qu'elle n'a aucune intention de se rendre et qu'elle continuera à attaquer et à se conduire de manière trompeuse.

(...)

Chapitre 2

Des prisonniers

9. Lorsqu'un ennemi, qu'il soit autochtone ou étranger, est capturé, il sera immédiatement remis à la personne responsable de la province. Il revient ensuite à la personne responsable de la province de décider si cette personne devra demeurer [captive] auprès des moudjahiddines [qui l'ont capturée] ou être remise à d'autres.
10. Si un soldat local, un policier, un fonctionnaire ou toute autre personne affiliée à l'administration asservie est capturé, le gouverneur peut décider

de la libérer dans le cadre d'un échange de prisonniers, dans le cadre d'un geste de bonne volonté ou en échange de garanties solides. Il est interdit de percevoir de l'argent contre la libération d'un prisonnier. Seuls l'imam, le najib imam et le juge provincial ont autorité pour décider de l'exécution ou de la punition. Personne d'autre n'a cette prérogative. Si un juge n'a pas encore été désigné dans une province, il incombe à la personne responsable de la province de décider du sort [d'un prisonnier] eu égard à son exécution ou à sa sanction.

11. En cas de capture de fournisseurs qui transportent et fournissent du carburant, du matériel ou autres équipements aux infidèles et à leur administration asservie, ou de personnes qui construisent pour eux des centres militaires, ou d'employés de rang élevé ou subordonné de compagnies de sécurité, d'interprètes des infidèles ou de chauffeurs qui participent à l'approvisionnement de l'ennemi, si un juge démontre que ces personnes ont bel et bien participé à de telles activités, elles seront punies de mort. Si un juge n'a pas encore été désigné dans la province, il incombe à la personne responsable de la province de décider du sort [d'une personne] en ce qui concerne la preuve et l'exécution.
12. Si un soldat infidèle a été capturé, son exécution, sa libération par un échange de prisonniers, sa libération délibérée ou sa libération contre paiement au cas où les musulmans auraient besoin d'argent sera décidée par l'imam et le najib imam. Personne d'autre n'a autorité pour prendre cette décision. Si le prisonnier se convertit à l'islam, l'imam ou le najib imam ont autorité de le libérer dans le cadre d'un échange de prisonniers, à condition qu'il n'y ait aucun danger qu'il redevienne un infidèle.
13. Si les moudjahiddines capturent des prisonniers et si, pendant le transport vers leurs centres militaires, ils rencontrent une menace et ne peuvent acheminer les captifs en lieu sûr, et si les captifs sont des personnes de la partie adverse, capturées pendant la guerre ou qui sont des responsables de la partie adverse, alors les moudjahiddines présents peuvent tuer les captifs. En revanche, s'ils n'appartiennent pas à ces groupes de personnes, et s'il existe des doutes quant au statut des prisonniers, s'ils n'ont pas encore été identifiés ou s'ils ont été capturés en rapport avec des questions juridiques [légales], alors les moudjahiddines ne sont pas autorisés à les tuer, même s'il n'existe pas d'autre possibilité que de laisser les captifs sur place.
14. Si un policier ou un soldat veut se rendre aux moudjahiddines et se repentir, les moudjahiddines ne sont pas autorisés à le tuer. Si le policier ou le soldat porte une arme, ou s'il a accompli des hauts faits, les moudjahiddines devraient lui témoigner du respect.
15. Les moudjahiddines ne devraient pas exposer les personnes détenues à la famine, à la soif, au froid ou à la chaleur, même si elles méritent la mort. Les moudjahiddines doivent punir les personnes détenues dans le

respect de la décision prévue par la charia à leur sujet, que cela entraîne l'exécution ou tout autre type de sanction.

(...)

Chapitre 3 Des espions

17. S'il est prouvé qu'une personne est coupable d'espionnage, elle sera considérée comme responsable d'atteinte à la société. Le juge provincial et le juge de district, ou, en leur absence, la personne responsable de la province, sont habilités à imposer la sanction *ta'zir*. [Note 9: « Ta'zir » : punition qui n'est pas prévue par la charia, mais fixée par le juge lui-même.] L'imam, le najib imam, le juge provincial et – en cas d'absence du juge – le gouverneur ont autorité pour exécuter [tuer] l'espion arrêté. Personne d'autre ne peut prendre la décision de l'exécuter.
18. Pour qu'une personne soit considérée comme responsable d'atteinte à la société, les faits doivent être prouvés conformément aux quatre éléments ci-dessous :

Premièrement : la personne avoue ses activités d'espionnage de son plein gré, sans faire l'objet de contrainte.

Deuxièmement : deux personnes témoignent de l'activité d'espionnage ; leurs témoignages doivent être considérés comme fiables devant le juge.

Troisièmement : il existe des preuves indirectes (documents) qui suscitent de forts soupçons, comme des outils spécifiques (équipement) utilisés par des espions aux fins d'espionnage et autres éléments de preuve du même type.

Il va de soi que l'évaluation des preuves indirectes ne peut être effectuée par quiconque. Les points forts et les points faibles des preuves indirectes seront examinés par le juge, si le tribunal est disponible, et en cas contraire par un spécialiste, qui doit être une personne capable et pieuse. Si les preuves indirectes sont jugées faibles, alors la sanction *ta'zir* sera réduite; si les preuves indirectes sont jugées convaincantes, la sanction sera renforcée. Si les preuves indirectes sont suffisamment convaincantes pour justifier une condamnation ferme [conviction absolue], et si l'imam, le najib imam et le juge ont décidé que l'exécution est appropriée, ils peuvent procéder à l'exécution.

Quatrièmement : pour pouvoir être témoin, une personne doit être juste [équitable], dépourvue de fanatisme [préjugés], éloignée des *kabair* [péchés majeurs] et s'écarter rapidement des *saghair* [péchés mineurs] [quand elle les commet].

19. Des aveux obtenus par la contrainte, c'est-à-dire par des coups, des menaces ou en infligeant des souffrances [torture], ne sont pas valables

et ne peuvent être utilisés à titre de preuve du crime. La personne qui recueille les aveux doit être pieuse et éclairée afin d'empêcher tout recours à la contrainte (force) pour recueillir des aveux, car, selon la charia, des aveux extorqués par la force ne sont pas dignes de foi et ne sont pas valables. Les moudjahiddines ne doivent pas, lorsqu'ils recueillent des aveux, faire à un prisonnier des promesses qu'ils n'ont pas l'intention de tenir.

Toutefois, il n'est pas suffisant de recevoir simplement des aveux ou des témoignages d'un espion concernant d'autres personnes. Dans ce cas, les quatre points cités à l'article 18 sont applicables, et toute mesure doit être prise conformément à ces dispositions.

(...)

21. Si un criminel mérite la mort et si un verdict d'exécution a été rendu contre lui conformément à la charia [par le tribunal], il doit être exécuté par arme à feu, qu'il s'agisse ou non d'un espion. Il est interdit de prendre des photographies de la personne exécutée.
22. Comme un grand nombre de règles de la charia sont liées au décès d'un être humain, si les moudjahiddines ont exécuté une personne condamnée à mort sans que sa famille ait été informée, ils doivent utiliser tous les moyens possibles qu'ils estiment appropriés afin d'informer les héritiers de la personne exécutée de la date de l'exécution.

Chapitre 4

Des personnes qui mènent des activités d'approvisionnement et de construction pour l'ennemi

23. Il est licite d'incendier des voitures privées qui transportent des matériaux ou qui servent à effectuer d'autres services pour les infidèles. En revanche, il est interdit d'échanger des voitures contre de l'argent ou de les utiliser.
24. En ce qui concerne les conducteurs qui ont été capturés alors qu'ils transportaient le matériel des infidèles, si les moudjahiddines sont certains que les conducteurs transportaient effectivement du matériel [des biens] pour les infidèles et leur administration asservie, alors les conducteurs doivent être tués et leur véhicule brûlé. Si une personne est détenue et si le juge est persuadé que cette personne a effectivement participé à cette activité [transport de matériel pour les infidèles et leur administration asservie], alors le juge doit prononcer la peine de mort à son encontre. (...)
25. En ce qui concerne les fournisseurs, ceux qui participent à des activités telles que la construction de centres [bases] pour les infidèles et leur administration asservie, ou le transport de carburant ou d'autres matériaux pour eux, les moudjahiddines doivent les tuer et brûler leurs moyens de transport.

Si une personne dans cette situation est détenue, et si le juge est persuadé qu'elle a effectivement participé à de telles activités, alors le juge doit prononcer la peine de mort à son encontre. (...)

26. S'il apparaît clairement que les fournisseurs participent au recrutement d'ouvriers journaliers et d'autres travailleurs pour des activités au service de la partie ennemie et qu'ils les emploient, ces fournisseurs doivent être tués.

Chapitre 5

Du butin [trophées]

27. On entend par butin [trophées] les biens saisis au cours d'un affrontement avec les combattants infidèles. (...)
29. Si, alors que les moudjahiddines combattent dans un village, les villageois se joignent aux combats, ils ont droit à une part du butin ; s'ils n'ont pas participé au combat, ils n'y ont pas droit.

(...)

31. L'argent ou les biens matériels [marchandises ou autres biens précieux] pris aux envahisseurs étrangers à la suite de combats [guerre] sont considérés comme butin. S'ils sont saisis par les moudjahiddines sans combattre, ils sont considérés comme *fay* [Note 12 : En droit islamique, *fay* désigne le butin ou les trophées de guerre qui ne doivent pas être partagés entre les combattants, mais versés au trésor public.] **et versés au trésor public.**
32. Si les moudjahiddines saisissent, au terme de combats, du matériel appartenant à l'administration asservie, les dirigeants autorisent sa répartition à titre de butin. Si le matériel est saisi sans combat, il doit être remis au trésor public afin d'être utilisé pour les besoins généraux des moudjahiddines.
33. L'argent liquide qui a été pris dans une caisse commune (une banque) (...) sera réparti à titre de butin s'il a été obtenu au terme de combats [guerre]. S'il a été saisi sans combat, il sera considéré comme trésor public. Toutefois, si l'argent a déjà été remis aux employés et aux travailleurs, alors ceux-ci seront considérés comme propriétaires [de l'argent]. L'imam, le juge et la personne responsable de la province peuvent imposer une sanction *ta'zir* à ces personnes, mais ne peuvent leur prendre leur argent. Il en va de même des salaires reçus par les employés des organisations [ONG].

(...)

Chapitre 7

Affaires internes des moudjahiddines

40. Les moudjahiddines doivent obéissance à leur chef d'unité [militaire], qui doit obéissance au chef du district, qui doit obéissance au chef de la province, qui doit obéissance au directeur de l'organisation, qui doit obéissance à l'imam et au najib imam, comme prescrit par la charia.
- (...)
47. Les commissions de province et de district doivent, en plus de leurs autres tâches, surveiller [la situation] afin d'éviter que des personnes mal intentionnées ne s'infiltrent dans les rangs des moudjahiddines. Si de telles personnes sont identifiées, le gouverneur doit en être informé. Les commissions feront de leur mieux pour régler les différends [litiges] entre moudjahiddines et entre la population [Note 17 : Les civils] et les moudjahiddines. (...) La Commission fera de son mieux pour appeler l'attention des personnes ayant commis des infractions [sur leurs erreurs] et pour les amener à rectifier [leur comportement]. S'ils ne rectifient pas leur comportement, ces personnes seront signalées au gouverneur.
- (...)
49. La commission de province a le devoir d'organiser les membres de la commission de manière à ce qu'une fois par mois, ils instruisent les moudjahiddines pour leur inculquer l'obéissance, la piété et les valeurs morales et surveillent leur conduite.
50. Si un moudjahid a commis un crime ou des infractions répétées à la *laiha* et si le chef de l'unité [militaire] ou le chef de district décide de le radier des rangs [des moudjahiddines] en raison du crime qu'il a commis, [dans cette situation] le dirigeant doit transmettre l'affaire à la commission de province. La commission doit procéder à une enquête approfondie sur le cas, et si le crime mérite effectivement l'expulsion, la commission de province prend sa décision après avoir reçu l'accord du gouverneur. Une fois la décision rendue, personne n'a le droit d'armer et d'équiper la personne exclue. Si la personne s'est repentie [du crime commis], elle peut se voir confier une fonction, avec l'accord de la commission de province et du gouverneur. (...)
51. Les personnes responsables à l'échelon de la province et du district doivent tenir des consultations (...) sur les opérations et les actions menées, les réussites et les lacunes, afin (...) d'éviter aux moudjahiddines des [éventuels] dommages.
52. Si le chef d'une unité [militaire] dans un district ou une province veut conduire le *jihad* dans une autre province ou un autre district, il peut le faire, mais il doit d'abord obtenir l'autorisation des [personnes] responsables de la province ou du district en question. Les personnes responsables de

la province ou du district en question seront son supérieur. Il doit obéir pleinement à la personne responsable [de la zone].

(...)

56. Les vaillants combattants [Note 19 : « Moubariz » dans le texte pachto ; ce terme pourrait aussi être traduit par « soldat courageux », « combattant pour une cause » (par exemple combattant pour la libération nationale).] moudjahiddines qui pénètrent dans un centre ennemi pour y mener une attaque armée de groupe doivent tenir compte des points suivants :

1. Ces vaillants combattants moudjahiddines doivent être dûment entraînés, et chacun doit se voir confier des tâches précises.
2. Ces vaillants combattants moudjahiddines doivent être bien équipés et approvisionnés pour pouvoir résister pendant longtemps et causer des dommages importants à l'ennemi.
3. Les moudjahiddines et leurs chefs doivent recevoir au préalable des informations complètes et bien connaître la zone qu'ils s'approprient à attaquer.

57. En ce qui concerne les attaques par des martyrs, il convient de tenir compte des quatre points suivants :

Premièrement : un moudjahid martyr doit être bien entraîné avant l'attaque.

Deuxièmement : l'attaque par des martyrs doit être réservée à des cibles importantes revêtant une grande valeur. Les héros de l'*oumma* islamique prêts au sacrifice ne doivent pas être utilisés pour viser des cibles secondaires ou sans valeur.

Troisièmement : il convient de redoubler d'efforts, dans ces attaques, pour éviter de faire des morts ou des blessés parmi la population.

Quatrièmement : outre les moudjahiddines qui ont reçu un programme individuel et une autorisation des dirigeants, tous les autres moudjahiddines doivent, avant de mener des attaques de martyrs, avoir reçu une autorisation et des instructions de la personne responsable au niveau de la province.

(...)

Chapitre 11

Des affaires publiques

(...)

65. Les personnes responsables dans les provinces et les districts, les chefs d'unité et tous les autres moudjahiddines doivent prendre toutes les mesures possibles pour éviter de faire des morts et des blessés parmi la

population, ainsi que de détruire leurs véhicules et d'autres biens. En cas d'action inconsidérée, chacun sera tenu responsable selon ses actes et son rang, et sera sanctionné selon la nature de son inconduite.

66. Si un responsable ou une personne ordinaire cause du tort à la population au nom des moudjahiddines, le supérieur [de la personne coupable] a le devoir de sanctionner cette personne ou ce responsable. Si le supérieur ne sanctionne pas [la personne coupable], il doit faire rapport aux dirigeants par l'intermédiaire de la personne responsable dans les provinces. Les dirigeants sanctionneront alors la personne ou le responsable conformément à leur jugement. Les dirigeants peuvent, s'ils le considèrent nécessaire, exclure [le coupable] des rangs des moudjahiddines.

Chapitre 12

Des interdictions

67. Depuis la création du Mouvement, des armes ont été collectées en très grand nombre. La collecte d'armes effectuée [à ce jour] est suffisante. Aucune arme ne sera désormais réquisitionnée par la force pour le trésor public.
68. Conformément au règlement précédent, les moudjahiddines doivent strictement s'abstenir de fumer des cigarettes.
69. Il est interdit aux personnes n'ayant pas atteint l'âge adulte (mineurs dépourvus de barbe) de vivre dans les lieux de résidence et les centres militaires des moudjahiddines.
70. Conformément à la charia, il est strictement interdit de trancher des parties du corps humain (oreilles, nez et lèvres). Les moudjahiddines doivent strictement empêcher toute pratique de ce type.
71. Les moudjahiddines de l'Émirat islamique ne doivent pas collecter par la force la *ushr*, la *zakat* et la *chanda* [Note 22 : Divers types d'impôts et de dons islamiques]. S'ils reçoivent quelque chose au titre de la *ushr* et de la *zakat*, ils utiliseront ces recettes pour couvrir leurs dépenses conformes à la charia.
72. Les moudjahiddines ne doivent pas perquisitionner les domiciles de la population. Si une perquisition est absolument indispensable, ils doivent demander l'autorisation de la personne responsable du district. L'imam de la mosquée du village ainsi que deux aînés du village doivent accompagner les moudjahiddines pendant la perquisition.
73. Il est interdit d'enlever des personnes contre rançon, pour quelque raison que ce soit. Les personnes responsables de la zone concernée doivent prendre des mesures strictes pour empêcher les enlèvements. Si des personnes commettent ce type d'acte au nom de l'Émirat islamique, la personne responsable de la province doit désarmer ces criminels et leur infliger une sanction sévère, selon les instructions données par les dirigeants.

Chapitre 13

Des recommandations

(...)

77. L'ensemble du personnel de l'Émirat islamique doit faire tout son possible pour convaincre les personnes trompées par l'opposition de se rendre et de déposer les armes. D'une part, les rangs de l'ennemi s'en trouveront affaiblis, et d'autre part les obstacles créés par la population locale en seront réduits. Qui plus est, dans certains cas les moudjahiddines obtiendront ainsi [grâce aux redditions] des armes et des munitions.
78. Les moudjahiddines ont le devoir de se comporter correctement avec la population, conformément aux valeurs éthiques et morales de l'islam, et ils doivent s'efforcer de gagner les cœurs et les esprits des musulmans ordinaires. Le moudjahid doit représenter l'ensemble de l'Émirat islamique, de manière à ce que tous ses compatriotes l'accueillent avec joie, et soient prêts à l'aider et à collaborer avec lui.
79. Les moudjahiddines se garderont de tout préjugé ethnique, linguistique et régional.

(...)

81. Les moudjahiddines doivent adapter leur aspect physique – coupe de cheveux, vêtements et chaussures, dans le respect de la charia, aux mœurs de la population locale. D'une part, tant les moudjahiddines que la population locale en bénéficieront en termes de sécurité, et d'autre part, cela permettra aux moudjahiddines de se déplacer aisément dans diverses directions.

Chapitre 14

De la *laiha*

(...)

83. La commission militaire ainsi que les commissions de province et de district ont le devoir de tenir les moudjahiddines informés des dispositions de la présente *laiha* ainsi que des autres décrets de l'Émirat islamique, et de garantir leur application.

(...)

85. Tous les moudjahiddines ont l'obligation d'agir dans le respect des articles [de la *laiha*]. Toute personne qui enfreint ces dispositions sera traitée conformément aux principes de l'islam.

Que Allah nous accorde sa faveur

Honorables frères moudjahiddines !

(...)

- Que toutes vos activités et vos opérations dans le cadre du Jihad soient fondées sur la consultation, la circonspection, l'inventivité et la raison.
- Lorsque vous imposez une punition, ne fondez jamais votre décision sur une inimitié personnelle, sur vos préférences, sur l'indifférence ni sur l'urgence.
- La protection des biens publics ainsi que la protection de la vie et des biens de la population est l'une des responsabilités fondamentales des moudjahiddines. Vous devez par conséquent tout faire pour agir conformément à cette responsabilité et ne pas permettre que l'ambition ou la tentation des plaisirs terrestres conduise des personnes à offenser la population ou à endommager leurs biens afin de s'approprier des richesses matérielles.

Extrait des discours de Son Éminente Excellence *Amir ul Momineen*

DISCUSSION

1. a. Quelles dispositions de ce code sont incompatibles avec le DIH ? Lesquelles sont conformes au DIH ? Lesquelles traitent de questions qui ne sont pas couvertes par le DIH ?
b. Les dispositions du code sont-elles compatibles avec les lois islamiques ?
c. Aurait-il été possible de rendre le code pleinement compatible avec le DIH, sans pour autant le rendre incompatible avec les lois islamiques ?
d. Aurait-il été possible de rendre le code pleinement compatible avec le DIH tout en permettant aux moudjahiddines de mener à bien leur combat ? Quelles sont les règles particulièrement délicates à cet égard ?
e. Les moudjahiddines peuvent-ils attendre de leurs ennemis qu'ils respectent ce code ? Peuvent-ils attendre de leurs ennemis qu'ils respectent le DIH ?
1. **Qualification du conflit et droit applicable**
2. Contre qui les moudjahiddines se battent-ils ? Participent-ils à un conflit armé ? Si oui, s'agit-il d'un conflit armé international ou non international ? La distinction est-elle pertinente au regard du droit islamique ? Du point de vue des moudjahiddines, en quoi ce conflit pourrait-il être considéré comme un conflit armé international au regard du DIH ? Si les moudjahiddines participent

à un conflit armé, le DIH s'applique-t-il à tous leurs actes ? À toutes les questions abordées par le code ?

3. Le code de conduite mentionne-t-il les personnes civiles ? Fait-il la distinction entre les personnes qui peuvent être attaquées et celles qui ne peuvent pas faire l'objet d'attaques ? Quelles sont les personnes que les moudjahiddines ne peuvent ni tuer, ni blesser, selon le code ? Cette catégorie correspond-elle à celle des personnes civiles telle que définie par le DIH ? Qui, selon le code, peut être attaqué ? Cette catégorie correspond-elle à celle des combattants ou des membres de groupes armés au regard du DIH ? (PA I, art. 52 ; Étude du CICR, Règles 1, 5 et 6)

II. La protection des personnes

4. (*Art. 9-15*)
 - a. À qui renvoient les catégories suivantes : « ennemi, qu'il soit autochtone ou étranger », « soldat, policier, fonctionnaire ou toute autre personne occupant un poste de responsabilité affiliée à l'administration asservie », « fournisseurs » et « soldat infidèle » ? L'une ou l'autre de ces catégories correspond-elle à une catégorie définie par le DIH ? Le code donne-t-il des informations sur les modalités selon lesquelles ces personnes peuvent être arrêtées et détenues ? Selon le DIH, dans quelles conditions ce type de personnes peuvent être arrêtées et détenues ? Dans un conflit armé international ? Dans un conflit armé non international ?
 - b. Que dit le code quant à la manière dont ces catégories de personnes doivent être traitées durant la détention ? Le code prévoit-il le respect des garanties fondamentales que le DIH accorde aux prisonniers de guerre ? Prévoit-il le respect des garanties fondamentales accordées aux personnes civiles privées de liberté ? Prévoit-il le respect des garanties fondamentales accordées aux personnes détenues pour des raisons liées à un conflit armé non international ? (CG III, art. 16, 84-88 ; CG IV, art. 43 et 78 ; PA II, art. 5 et 6 ; Étude du CICR, Règles 118-128)
 - c. (*Art. 9, 10, 12, 73*) Que dit le code au sujet des prises d'otages et des enlèvements ? Ces pratiques sont-elles interdites par le DIH ? Au regard du DIH et du code, est-il licite de demander de l'argent contre la libération d'une personne ? (CG I-IV, art. 3 commun ; CG IV, art. 34 et 147 ; PA I, art. 75(2)(c) ; PA II, art. 4(2)(c) ; Étude du CICR, Règle 96)
5. (*Art. 10*) Le DIH autorise-t-il les échanges de prisonniers ? Pendant un conflit ? Au terme d'un conflit ? Concernant les combattants ou les membres de groupes armés ? Concernant les civils ?
6. (*Art. 10*) Est-il possible, au regard du DIH, qu'un « soldat, un policier, un fonctionnaire ou toute autre personne occupant un poste de responsabilité affiliée à l'administration asservie » soit sanctionné uniquement parce qu'il travaille pour l'administration ennemie ? Des soldats peuvent-ils être punis parce qu'ils participent aux hostilités ? Pour quels actes peuvent-ils être sanctionnés ? Pour quels actes des civils peuvent-ils être punis ? Est-il licite de condamner à mort qui que ce soit ? (CG I-IV, art. 3 commun ; CG III, art. 99 et 100 ; CG IV, art. 68, 75 et 126)

7. (Art. 11, 24-26)

- a. Le DIH permet-il que des « fournisseurs qui transportent et fournissent du carburant, du matériel ou autres équipements », des « personnes qui construisent des centres militaires » ou des « chauffeurs » soient arrêtés et détenus parce qu'ils fournissent du matériel à une partie au conflit ? Tous les fournisseurs privés peuvent-ils être considérés comme participant aux hostilités ? Cela dépend-il du type de matériel ou de service qu'ils fournissent aux parties ? [Voir **Document n° 53**, CICR, Guide interprétatif sur la notion de participation directe aux hostilités]
 - b. La différence de traitement que prévoit le code entre ces fournisseurs et d'autres catégories de personnes est-elle admissible au regard du DIH ? Le DIH autorise-t-il les autorités détentrices à tuer un prisonnier, dans quelque circonstance que ce soit ? (CG I-IV, art. 3 commun ; CG III, art. 13, 16, 84-88 et 130 ; CG IV, art. 43 et 78 ; PA I, art. 41(3) ; PA II, art. 5 et 6 ; Étude du CICR, Règles 118-128)
8. (Art. 13) Que pensez-vous de l'art. 13 ? Que doit faire une partie à un conflit lorsqu'elle n'est pas en mesure de détenir les ennemis capturés ? (CG I-IV, art. 3 commun ; CG III, art. 1 et 130 ; PA I, art. 41(3))
 9. (Art. 7, 14) Que dit le code au sujet de la reddition ? Le DIH fait-il une distinction entre la capture par la force et la reddition ? Doit-on réserver un traitement différent à une personne selon la manière dont elle a été faite prisonnière ? La reddition confère-t-elle une protection plus large au regard du DIH ?
 10. (Art. 17) Que dit le code au sujet des espions ? Offre-t-il aux espions capturés des garanties judiciaires ? Que dit le DIH au sujet des espions ? De quelle protection doivent-ils bénéficier ? Des espions peuvent-ils être condamnés à mort ? (RH, art. 29-31 ; CG I-IV, art. 3 commun ; CG IV, art. 5 et 68 ; PA I, art. 45(3) et 75)
 11. (Art. 19) Le code interdit-il la torture ? Interdit-il l'utilisation d'aveux extorqués par la torture ? Le DIH interdit-il, comme le code, de faire à un prisonnier des promesses mensongères afin de lui extorquer des aveux ?
 12. (Art. 22) L'art. 22 est-il conforme au DIH ? Le DIH prévoit-il l'obligation d'informer uniquement les familles des personnes exécutées ? (CG I, art. 16 ; PA I, art. 32, 33(1) ; Étude du CICR, Règle 112)
 13. (Art. 69) Que signifie l'art. 69 ? Pouvez-vous identifier une disposition correspondante en DIH ? (PA I, art. 77(2) ; PA II, art. 4(3)(c) ; Étude du CICR, Règles 136 et 137)
 14. (Art. 70) le DIH contient-il une disposition correspondant à l'art. 70 du code ? Que dit le DIH au sujet des mutilations ? L'interdiction des mutilations est-elle limitée à certaines parties du corps ? (CG III, art. 13 ; CG IV, art. 32 ; PA I, art. 11(2)(a) ; PA II, art. 4(2)(a) ; Étude du CICR, Règles 87, 90-92)

III. Protection des biens

15. (Art. 23-25) Le DIH permet-il la destruction de biens privés ? Peuvent-ils être détruits uniquement dans les cas où ils apportent une contribution à l'action militaire de l'ennemi ? Le fait de fournir du matériel ou des services à l'ennemi

constitue-t-il une contribution à l'action militaire ? (RH, art. 23(g) ; CG IV, art. 53 ; Étude du CICR, Règles 50 et 51)

16. (Art. 31-33, 71-72, 77) Le code fait-il une distinction entre propriété publique et propriété privée ? Le DIH fait-il cette distinction ? Dans quelles circonstances, le cas échéant, la propriété publique d'une partie peut-elle être saisie par l'ennemi à titre de butin ? Est-il légal de saisir les armes d'un ennemi qui s'est rendu ou qui a été capturé ? La propriété privée peut-elle jamais être confisquée, et si oui dans quelles conditions ? Y a-t-il des circonstances dans lesquelles il serait licite de saisir l'argent appartenant à des personnes privées ? (RH, art. 23(g), art. 46, 53 et 56 ; Étude du CICR, Règles 49-52)

IV. La conduite des hostilités

17. (Art. 24)
- a. L'art. 24 concerne-t-il la conduite des hostilités ou les personnes et les biens au pouvoir de l'ennemi ? Cette distinction est-elle pertinente pour le code ? Est-elle pertinente pour le DIH ? Et en ce qui concerne le caractère admissible du comportement dont il est question à l'art. 24 ?
 - b. Une personne qui transporte du matériel pour l'ennemi peut-elle être considérée comme une cible légitime ? Peut-on tirer sur les véhicules ? Les véhicules peuvent-ils être détruits s'il n'y a personne à l'intérieur ? S'ils sont conduits par quelqu'un ? La situation est-elle différente si le chauffeur peut être considéré comme participant directement aux hostilités ?
18. (Art. 56(2), 57 « troisièmement » et 65) Le code précise-t-il la manière dont les hostilités doivent être conduites ? Peut-on interpréter l'art. 65 comme une obligation de prendre des mesures de précaution ?
19. (Art. 57) Les « attaques par des martyrs » sont-elles toujours illicites ? Sont-elles licites si elles ne visent pas des personnes civiles ? Comment doit-on évaluer la licéité des « attaques par des martyrs » au regard du DIH ? (PA I, art. 51(5)(b), art. 52, 57 et 58 ; Étude du CICR, Règles 7-24)
20. (Art. 81) Que pensez-vous de l'art. 81 du code ? Au regard du DIH, est-il licite pour des combattants de se dissimuler au sein de la population civile ? Quels sont les risques découlant de l'impossibilité de distinguer les moudjahiddines de la population civile ? Quels sont les autres moyens qui pourraient permettre aux moudjahiddines de combattre efficacement les forces gouvernementales et occidentales ? (CG I-IV, art. 3 commun ; PA I, art. 44(3) et 48 ; Étude du CICR, Règles 1 et 106)

V. Responsabilité

21. (Art. 40, 47, 49-50, 52, 65-66, 83 et 85) Les moudjahiddines sont-ils un groupe organisé placé sous un commandement responsable de la conduite de ses subordonnés ? Le code prévoit-il des sanctions ou des mesures disciplinaires en cas d'infraction ? Qui peut être tenu responsable de violations du code ? Pouvez-vous trouver des dispositions similaires en DIH ? (CG I-IV, art. 49/50/129/146 respectivement ; PA I, art. 86-87 ; PA II, art. 1 ; Étude du CICR, Règles 152-154)

22. Ce code est-il préférable à une absence totale d'instructions ? Est-il préférable à une déclaration qui contiendrait l'engagement de respecter les Conventions de Genève et le Protocole additionnel I ?

Cas n° 270, États-Unis d'Amérique, Statut et traitement
des personnes détenues à Guantánamo

A. *Human Rights Watch*, Les représentants des États-Unis déforment les exigences des Conventions de Genève

[Source : ROTH Kenneth, *U.S. Officials misstate Geneva Convention requirements*, Human Rights Watch, New York, 28 janvier 2002 ; <http://hrw.org> ; notre traduction]

Human Rights Watch

28 janvier 2002

Madame Condoleezza Rice
Conseiller national pour les questions de sécurité
La Maison Blanche
Washington, DC

Madame,

Nous vous écrivons au sujet du statut juridique des détenus de Guantánamo. Nos considérations se fondent sur l'expérience acquise depuis plus de vingt ans par *Human Rights Watch* en matière d'application des Conventions de Genève de 1949 à des conflits armés de par le monde. L'objet de cette lettre est de répondre à plusieurs arguments qui ont été avancés afin de justifier la non-application de l'article 5 de la III^e Convention de Genève de 1949, qui, comme vous le savez, exige la création d'un « tribunal compétent » pour déterminer individuellement si chaque détenu a droit au statut de prisonnier de guerre, en cas de doute à ce sujet. Nous reprenons ci-dessous chacun des arguments qui ont été invoqués pour ne pas appliquer l'article 5, suivi de la réponse de *Human Rights Watch*.

Argument : Les Conventions de Genève ne s'appliquent pas à une guerre contre le terrorisme.

Réponse de HRW : Le gouvernement des États-Unis aurait pu poursuivre les personnes suspectées de terrorisme par des moyens de répression traditionnels, auquel cas les Conventions de Genève ne s'appliqueraient pas. Cependant, comme le gouvernement des États-Unis a engagé un conflit armé en Afghanistan – en menant des bombardements et d'autres opérations militaires –, les Conventions de Genève s'appliquent sans aucun doute à ce conflit. Les Conventions de Genève s'appliquent, selon leurs propres termes, « en cas de guerre déclarée ou de tout autre conflit armé surgissant entre deux

ou plusieurs des Hautes Parties contractantes ». Les États-Unis et l'Afghanistan sont tous deux des Hautes Parties contractantes aux Conventions de Genève.

Argument : Un tribunal compétent n'est pas nécessaire, parce qu'il n'y a aucun « doute » quant au fait que les détenus ne répondent pas aux critères de l'article 4, lettre A, par. 2, définissant le statut de prisonnier de guerre.

Réponse de HRW : L'article 5 exige l'établissement d'un tribunal compétent uniquement « s'il y a doute » quant au fait qu'un détenu répond aux critères fixés à l'article 4 pour l'octroi du statut de prisonnier de guerre. On a fait valoir que les détenus ne remplissaient pas l'une, au moins, des quatre conditions de l'article 4, lettre A, par. 2 concernant les prisonniers de guerre (avoir à leur tête une personne responsable pour ses subordonnés, porter ouvertement les armes, porter des uniformes avec un signe distinctif ou se conformer dans leurs opérations aux lois et coutumes de la guerre). Toutefois, selon l'article 4, lettre A, par. 2, ces quatre conditions s'appliquent uniquement aux milices agissant indépendamment des forces armées régulières d'un gouvernement – par exemple aux membres d'Al-Qaida qui opéraient indépendamment des forces armées des taliban. En revanche, selon l'article 4, lettre A, par. 1, ces mêmes critères ne s'appliquent pas aux « membres des forces armées d'une Partie au conflit, de même [qu'aux] membres des milices (...) faisant partie de ces forces armées. » En d'autres termes, les quatre conditions ne s'appliquent pas aux membres des forces armées des taliban, puisque les taliban, en tant que gouvernement *de facto* de l'Afghanistan, étaient partie à la Convention de Genève. Les quatre conditions ne s'appliqueraient pas non plus aux milices intégrées aux forces armées des taliban, catégorie dans laquelle il faut peut-être ranger la « 55^e brigade » des taliban, dont nous croyons savoir qu'elle se composait de soldats étrangers combattant dans les rangs des taliban.

Les responsables du gouvernement ont déclaré à plusieurs reprises que les détenus de Guantánamo comprenaient à la fois des taliban et des membres d'Al-Qaida. Un tribunal compétent est donc nécessaire pour établir si les détenus sont membres des forces armées des taliban (ou d'une milice intégrée à ces forces armées) – auquel cas ils auraient automatiquement droit au statut de prisonnier de guerre –, ou membres d'Al-Qaida exclusivement, auquel cas ils n'auraient sans doute pas droit à ce statut car ils ne satisferaient vraisemblablement pas aux quatre conditions énumérées ci-dessus. Aussi longtemps qu'un tribunal ne se sera pas prononcé à ce sujet, l'article 5 exige que tous les détenus soient traités comme des prisonniers de guerre.

Argument : Même les membres des forces armées des taliban ne devraient pas avoir droit au statut de prisonnier de guerre, parce que les taliban n'ont pas été reconnus comme le gouvernement légitime de l'Afghanistan.

Réponse de HRW : Comme le stipule clairement l'article 4, lettre A, par. 3 de la III^e Convention de Genève, la reconnaissance d'un gouvernement est sans

effet sur l'octroi du statut de prisonnier de guerre. Ce statut est accordé sans condition aux « membres des forces armées régulières qui se réclament d'un gouvernement ou d'une autorité non reconnus par la Puissance détentrice ». En d'autres termes, les quatre conditions définies à l'article 4, lettre A, par. 2 ne s'appliquent qu'aux milices qui opèrent indépendamment des forces armées d'un gouvernement, et non pas aux membres des forces armées d'un gouvernement reconnu (article 4, lettre A, par. 1) ou non reconnu (article 4, lettre A, par. 3). Par conséquent, que le gouvernement soit reconnu ou non, les membres de ses forces armées ont droit au statut de prisonnier de guerre, sans qu'il soit nécessaire de remplir les quatre conditions.

Cette interprétation des dispositions de l'article 4 – dont le libellé est clair – constitue une politique avisée, et elle est conforme à la pratique passée des États-Unis. Sur le plan des principes, les mesures de protection importantes garanties par la III^e Convention de Genève seraient sapées si la puissance détentrice pouvait nier le statut de prisonnier de guerre simplement en cessant ou en refusant de reconnaître le gouvernement ennemi. Une telle brèche réduirait à néant les garanties détaillées prévues par la III^e Convention de Genève, sur le respect desquelles les troupes américaines et alliées tablent par ailleurs en cas de capture durant les combats. Par ailleurs, cette interprétation est conforme à la pratique suivie jusqu'ici par les États-Unis. Pendant la guerre de Corée, les États-Unis ont traité les soldats de l'armée de Chine communiste comme des prisonniers de guerre, et ce en dépit du fait que les États-Unis (tout comme les Nations Unies) ne reconnaissaient à l'époque comme légitime que le gouvernement de Taipei, et non celui de Beijing.

Argument : Si les États-Unis traitaient les détenus comme des prisonniers de guerre, ils seraient alors contraints de les rapatrier au terme du conflit, sans pouvoir les poursuivre pour leur participation supposée à des crimes terroristes contre des Américains.

Réponse de HRW : Le statut de prisonnier de guerre n'offre une protection que pour l'acte consistant à prendre les armes contre les forces militaires ennemies. Si c'est l'unique grief retenu contre un prisonnier de guerre, le rapatriement est en effet impératif au terme du conflit. En revanche, comme le précise l'article 82, le statut de prisonnier de guerre ne protège pas les détenus coupables d'infractions pénales qui seraient punissables si elles avaient été commises par un soldat de la puissance détentrice. En d'autres termes, si les preuves appropriées peuvent être produites, les États-Unis seraient parfaitement en droit de poursuivre les détenus de Guantánamo pour crime de guerre, crime contre l'humanité ou autres violations du droit pénal américain – ce qui constitue une base largement suffisante pour poursuivre tout acte de terrorisme visant des Américains –, et ce indépendamment de la décision prise par un tribunal compétent quant au statut de prisonnier de guerre de certains des détenus. Comme l'explique l'article 115 de la Convention de Genève, les prisonniers de guerre détenus après avoir été condamnés judiciairement ne

peuvent être rapatriés que « si la Puissance détentrice [en l'occurrence, les États-Unis] y consent ».

Argument : Si les détenus étaient traités comme des prisonniers de guerre, il deviendrait impossible d'interroger des personnes susceptibles de détenir des informations sur d'éventuels actes terroristes à venir.

Réponse de HRW : Ce volet de la III^e Convention de Genève est sans doute celui qui donne lieu au plus grand nombre de malentendus. L'article 17 stipule que les prisonniers de guerre ne sont tenus de donner que leur nom, leur grade, leur numéro matricule et leur date de naissance. Les prisonniers de guerre qui refusent de fournir ces informations encourent une « restriction » des avantages qui leur sont accordés. Ceci dit, rien dans la III^e Convention de Genève n'interdit d'interroger les détenus sur d'autres questions ; la Convention dispense simplement les prisonniers de guerre du devoir de répondre. Mais que le statut de prisonnier de guerre soit accordé ou non, les personnes chargées des interrogatoires se trouveront en tout état de cause toujours confrontées au problème difficile d'encourager des détenus hostiles à fournir des informations, avec bien peu d'outils pour y parvenir. L'article 17 affirme que ni la torture, ni d'autres formes de contrainte ne peuvent être exercées à cette fin à l'égard de prisonniers de guerre, mais il en va de même pour tous les détenus, qu'ils soient détenus en temps de paix ou en temps de guerre. (Voir par exemple l'article 2 de la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, que les États-Unis ont ratifiée : « Aucune circonstance exceptionnelle, quelle qu'elle soit, qu'il s'agisse de l'état de guerre ou de menace de guerre, d'instabilité politique intérieure ou de tout autre état d'exception, ne peut être invoquée pour justifier la torture. » Voir aussi les articles 4 et 5, qui font de la violation de cette règle une infraction pénale de compétence universelle.)

L'article 17 de la III^e Convention de Genève dispose que les prisonniers de guerre qui refuseraient de fournir des renseignements autres que leur nom, leur grade, leur numéro matricule et leur date de naissance ne peuvent être « exposés à des désagréments ou désavantages de quelque nature que ce soit ». Cette disposition exclut, par exemple, les menaces de mauvais traitement pour refus de coopérer avec les interrogateurs, mais elle n'exclurait pas les « marchandages » courants, consistant à offrir une peine moins sévère en cas de coopération, ou le recours à d'autres mesures d'incitation. Le marchandage judiciaire et les mesures d'incitation connexes ont été utilisés à maintes reprises avec succès pour pousser à la collaboration les membres d'autres groupements criminels violents, tels que la mafia ou les trafiquants de drogue. Ces instruments puissants resteraient disponibles pour traiter avec les détenus de Guantánamo, même si un tribunal compétent concluait que certains d'entre eux sont des prisonniers de guerre.

Argument : Ces détenus sont particulièrement dangereux et ne devraient donc pas se voir accorder les conditions de détention plus confortables qui sont requises pour les prisonniers de guerre.

Réponse de HRW : Au vu des deux révoltes de prisonniers qui se sont produites en Afghanistan, nous ne doutons pas que certains, à tout le moins, des détenus de Guantánamo puissent en effet être très dangereux. Rien dans les Conventions de Genève n'interdit de prendre des mesures de sécurité appropriées. Cependant, si certains des détenus ont droit par ailleurs au statut de prisonnier de guerre, les Conventions ne permettent pas qu'ils soient privés de ce statut à cause du danger qu'ils représentent. Le fait d'instaurer des exceptions non reconnues au statut de prisonnier de guerre – en particulier si l'initiative en revenait à la première puissance militaire du monde – compromettrait l'ensemble des Conventions de Genève. Ceci ne serait pas dans l'intérêt des États-Unis ; on imagine en effet aisément comment pareil précédent pourrait se retourner contre les forces américaines ou alliées. Les forces ennemies détenant des soldats américains ou alliés ne manqueraient certainement pas de suivre l'exemple des États-Unis et se montreraient non moins imaginatifs pour trouver des raisons de refuser d'accorder les mesures de protection dues aux prisonniers de guerre.

En conclusion, nous exprimons l'espoir que le gouvernement des États-Unis acceptera d'établir le « tribunal compétent » prévu par l'article 5 de la III^e Convention de Genève, afin de déterminer individuellement si chacun des détenus de Guantánamo a droit au statut de prisonnier de guerre. Une telle décision irait dans le sens du droit international et des intérêts nationaux des États-Unis, sans faire obstacle aux efforts légitimes visant à stopper le terrorisme. (...)

Kenneth Roth, *Directeur général*

B. États-Unis d'Amérique, Conférence de presse de Donald H. Rumsfeld

[Source : U.S. Department of Defense News Briefing – Secretary Rumsfeld and Gen. Myers, Washington, 8 février 2002 ; disponible sur <http://www.defenselink.mil> ; notre traduction]

Ministère de la défense des États-Unis Transcription de conférence de presse

**Intervenant : le secrétaire à la Défense, M. Donald H. Rumsfeld
Vendredi 8 février 2002 à 13 h 30 EST**

**Conférence de presse du ministère de la Défense : M. Rumsfeld,
secrétaire à la Défense, et Général Myers
(Le Général Richard Myers, chef de l'état-major interarmées [Chairman,
Joint Chiefs of Staff], participait aussi à la conférence de presse.)**

M. Rumsfeld : Bonjour. Comme je l'ai déjà déclaré, les États-Unis sont très favorables à la Convention de Genève. Je dirais même qu'étant donné l'importance que nous accordons à la sécurité de nos soldats, et comme l'application de la Convention dans cette situation pourrait bien créer un précédent juridique qui pourrait avoir des effets lors de conflits futurs, la prudence dictait que le gouvernement des États-Unis détermine avec soin le statut des détenus taliban ou membres d'Al-Qaida dans ce conflit.

Comme vous le savez, le président a maintenant décidé que la Convention de Genève s'appliquait au conflit contre les taliban en Afghanistan. En revanche, elle ne s'applique pas au conflit contre Al-Qaida, que ce soit en Afghanistan ou ailleurs. Le président a décidé en outre qu'au regard de la Convention de Genève, les détenus taliban ne répondaient pas aux critères permettant de bénéficier du statut de prisonnier de guerre.

Lorsque la Convention de Genève a été signée, au milieu du XX^e siècle, il s'agissait d'un texte rédigé par des États souverains pour traiter de conflits opposant des États souverains. La guerre menée aujourd'hui contre le terrorisme – dans laquelle notre pays se défend contre des réseaux terroristes actifs dans des dizaines de pays et qui l'ont attaqué – n'avait pas été prévue par les rédacteurs de la Convention.

Dès le début, les forces armées des États-Unis ont traité tous les détenus – les taliban comme les membres d'Al-Qaida – avec humanité. Ils font de même aujourd'hui, et continueront à faire de même à l'avenir. Le mois dernier, j'ai ordonné à notre armée, et cet ordre a été confirmé par le président, de traiter tous les détenus – taliban et membres d'Al-Qaida – humainement et dans le respect des principes de la Convention de Genève.

Comme l'a décidé le président, le conflit contre les taliban doit relever de la Convention de Genève, parce que l'Afghanistan est un État partie à la Convention de Genève. Al-Qaida, qui est un réseau terroriste et non un État, n'est pas dans cette situation. Au demeurant, par ses actions, Al-Qaida a fait preuve de son mépris pour les principes de la Convention de Genève. La décision que les détenus taliban ne seraient pas considérés comme prisonniers de guerre au sens de la Convention s'explique par le fait qu'ils ne remplissent pas les critères pour obtenir ce statut.

L'un des buts essentiels de la Convention de Genève était de protéger les civils innocents en distinguant de la manière la plus claire les combattants des non-combattants. C'est la raison pour laquelle la Convention exige que les soldats portent des uniformes qui les distinguent de la population civile. Les taliban ne portent pas de signes distinctifs, d'insignes, de symboles ou d'uniformes. Bien au contraire, loin d'essayer de se distinguer de la population civile d'Afghanistan, ils essayaient de se fondre dans la masse des civils non-combattants, en se cachant dans les mosquées et dans les zones peuplées. Ils n'étaient pas organisés en unités militaires proprement dites, avec des structures hiérarchiques identifiables ; leurs forces se composaient en partie des forces d'Al-Qaida.

Quel sera l'effet de ces décisions sur la situation concrète des détenus taliban et membres d'Al-Qaida ? La réponse est simple : il sera nul. Ces décisions n'auront pas le moindre impact sur leur traitement. Le gouvernement des États-Unis continuera à les traiter avec humanité, comme nous l'avons fait jusqu'ici, comme nous le faisons en ce moment, et en conformité avec les principes de la Convention de Genève. Ils continueront à recevoir trois repas adaptés par jour, des soins médicaux, des habits, des douches, des visites d'aumôniers – des aumôniers musulmans, comme il se doit –, et ils auront la possibilité de pratiquer librement leur religion. Nous continuerons à autoriser le Comité international de la Croix-Rouge à s'entretenir avec chaque détenu sans témoin, un droit qui n'est généralement accordé qu'aux personnes qui répondent aux critères définissant les prisonniers de guerre au titre de la Convention.

En un mot, nous continuerons à traiter ces hommes dans le respect des principes d'équité, de liberté et de justice sur lesquels notre nation a été fondée, des principes que de toute évidence ils exècrent et qu'ils ont cherché à attaquer et à détruire. En dépit des petites bouffées de surexcitation internationale ici ou là, nous ne traitons pas les détenus d'une manière qui ne serait pas humaine. (...)

Question : M. le ministre, comment réagissez-vous aux critiques qui disent que si vous refusez d'accorder à ces détenus le statut de prisonnier de guerre, c'est parce que, en tant que prisonniers de guerre, ils pourraient être jugés par des cours martiales militaires, devant lesquelles leurs droits seraient explicités de manière beaucoup plus détaillée, contrairement aux éventuels tribunaux que le président a autorisés ?

M. Rumsfeld : Je vous répondrai très concrètement en vous disant que c'est faux. Ces questions n'ont jamais été discutées, et elles n'ont joué aucun rôle dans la décision. Les critères dont nous avons continuellement parlé avec les juristes sont des questions de précédents, de ce qu'il convient de faire, de ce qui est en accord avec les Conventions, et de ce qui pourrait créer un précédent approprié pour l'avenir. On pourrait les juger de beaucoup de manières différentes. Et ces considérations n'ont joué aucun rôle.

La Convention a fixé des règles pour que les soldats se distinguent des civils, et la raison en est que les civils ne devaient pas courir des dangers excessifs à cause de la guerre. La Convention a créé dans les faits un système d'incitation, qui a été une partie très importante des Conventions, à savoir que les soldats qui respectent les règles bénéficient des privilèges associés au statut de prisonnier de guerre. Donner le statut de prisonnier de guerre à des gens qui ne respectent pas les règles, ce serait à l'évidence saper le système d'incitation de la Convention, et cela aurait pour effet secondaire d'accroître le danger encouru par les civils dans d'autres conflits. (...)

Question : Songez-vous à des limitations, des restrictions nouvelles, ou à une interdiction totale des images de télévision ou des photographies du camp « X-ray » ?

M. Rumsfeld : Est-ce que j'envisage actuellement quoi que ce soit de ce type ? À ma connaissance, ce n'est pas à l'ordre du jour. Je dois vous dire que j'ai trouvé que ces photographies ont donné lieu à des déformations assez faramineuses, malgré le fait que nous ayons dès le départ fourni une légende, si mes informations sont exactes.

Question : Vous voulez parler de la photographie originale ?

M. Rumsfeld : C'est ça. Ces personnes se trouvaient dans la situation dépeinte sur la photo au moment où ils sortaient de l'avion, du bus, du bateau, et pénétraient dans cette zone. Ils y stationnaient entre 10 et 60 minutes, ou 80 au maximum, le temps d'être amenés individuellement dans une tente à proximité, où ils étaient interrogés, où les données individuelles étaient réunies, et ensuite ils étaient placés dans des cellules individuelles. Alors, les grands titres des journaux qui s'exclamaient : « Torture ! Qu'est-ce qu'on leur met après, des électrodes ? », et toutes ces idioties, étaient à tel point inexcusables qu'on se demande – c'est ce que j'ai dit à Jamie [N.B. : Jamie McIntyre, correspondant pour les affaires militaires à CNN] – pourquoi diffuser des photographies, si elles sont traitées de manière si irresponsable. La thèse de Jamie était qu'on devrait publier plus de photographies avec des légendes. Je ne suis pas convaincu ; je suis presque toujours d'accord avec Jamie mais dans ce cas précis je ne suis pas sûr. Quelqu'un avait suggéré – je ne sais pas si c'est toujours à l'étude – qu'on diffuse des photos, mais avec une légende obligatoire : si quelqu'un veut utiliser la photo, il doit la reproduire avec la légende. Mais je n'y ai pas vraiment pensé. Je ne sais pas si c'est une bonne ou une mauvaise idée. (...)

Question : Ma question concerne la couverture des événements par des organismes de presse indépendants, photographie ou télévision. Est-ce que c'est possible ?

M. Rumsfeld : Vous savez, il y a des... Je ne vais pas vous dire qu'il n'y a pas de règles, mais il y a sans aucun doute des pratiques et des procédés qui ont évolué depuis la Convention de Genève, dans laquelle il n'est pas bien vu d'autoriser des photographies qui pourraient être perçues comme gênantes, ou – quels sont les termes qu'ils utilisent, violer leur vie privée, comment déjà... ?

Victoria Clarke, assistante du ministre de la défense pour les affaires publiques :
Les protéger de la curiosité...

M. Rumsfeld : Les protéger de la curiosité publique, c'est ça. Donc, on doit être prudent quant aux photographies qui sont prises. (...)

[Sur le sujet de la curiosité publique, voir aussi **Cas n° 299**, États-Unis d'Amérique, Curiosité publique]

Question : Pourriez-vous nous expliquer : je sais que le gouvernement a déclaré que les taliban ne pouvaient pas bénéficier du statut de prisonnier de guerre à cause de ces quatre critères – [inaudible] – uniformes, insignes spéciaux – (...) et pourtant, il y a un autre passage qui dit que les forces armées de toute partie au conflit doivent bénéficier du statut de prisonnier de guerre. Pourquoi ne placez-vous pas les taliban dans cette catégorie, qui n'exige pas les quatre critères ?

M. Rumsfeld : Le président a dit que la Convention s'appliquait aux taliban.

Question : Elle s'applique aux taliban, mais pas le statut de prisonnier de guerre [?]

M. Rumsfeld : Eh bien, il y a un autre ensemble de critères pour cela.

Question : Exactement, c'est bien ce que je dis. Le deuxième critère – vous avez quatre critères, et c'est en dehors (...). L'un des articles dit qu'on doit être considéré comme prisonnier de guerre si on est membre des forces armées d'une des parties au conflit. Pourquoi les taliban ne bénéficient-ils pas du statut de prisonnier de guerre en fonction de cette clause ? Pourquoi les avez-vous placés dans cette catégorie distincte, où ils sont considérés comme des milices ?

M. Rumsfeld : Je crois que vous... Je comprends peut-être mal votre question, mais je crois qu'on mélange là des choses qui n'ont rien à voir entre elles. (...)

Question : Il y a une autre catégorie, qui dit qu'on bénéficie du statut de prisonnier de guerre si on est membre des forces armées d'une partie au conflit. Je ne veux pas entrer dans ces grands débats juridiques...

M. Rumsfeld : Oui, parce que moi, je ne suis pas juriste, et...

Question : ... mais c'est écrit juste au-dessus des milices, là où les quatre...

M. Rumsfeld : On posera la question aux juristes. C'est une décision qui n'a pas été prise par moi, ni par le ministère de la Défense. C'est une décision qui a été prise par les juristes et par le président des États-Unis. Et on...

Question : Mais est-ce que vous considérez que les taliban sont les forces armées de ce pays ?

M. Rumsfeld : Nous prenons note de votre question, et on verra si les juristes qui ont pris la décision veulent y répondre. (...)

Question : (...) À Genève, un porte-parole de la Croix-Rouge internationale a déclaré que la décision n'était pas satisfaisante, parce que tous les membres d'Al-Qaida ou les taliban doivent être considérés comme des prisonniers de guerre aussi longtemps qu'un tribunal compétent n'en décide pas autrement. Comment réagissez-vous à ce propos ? Et par ailleurs, vous ne nous avez pas dit quelles seraient les conséquences juridiques pour eux de cette décision, comme par exemple en termes d'accès à un avocat, ou quant à la manière dont ils sont interrogés. Deux aspects donc, le premier à propos de la Croix-Rouge internationale.

M. Rumsfeld : Pour ce qui est de la deuxième partie de la question, d'après mes informations cela n'aura aucune conséquence sur leur statut juridique, ni sur la manière dont ils sont traités. C'est-à-dire que cela ne modifie pas leur statut par rapport à la manière dont ils ont été traités, que ce soit avant la décision de la Maison Blanche ou maintenant. Il n'y a pas non plus à ma connaissance de changement à leur statut ou à la manière dont ils seront traités.

Question : Ou répondre à des questions comme... ils peuvent ne donner que leur nom, leur grade, leur numéro matricule ? Est-ce que ça modifie la façon dont ils sont interrogés ?

M. Rumsfeld : Ça, je crois que ça s'applique à un prisonnier de guerre, au sens de la Convention de Genève. Pour ce qui est du Comité international de la Croix-Rouge, j'imagine que s'ils ont des juristes qui leur suggèrent de tenir ces propos, il est très probable que les juristes qui sont parvenus à une conclusion opposée auront quelque chose à dire à ce sujet. Et c'est comme ça que ça fonctionne. Vous savez, dans ce type d'affaire – si on commence par la vérité, à savoir que cela n'affecte pas la manière dont ils sont traités, et si ensuite on examine toute cette question et que cela tourne en réalité autour d'un débat entre juristes sur les précédents pour l'avenir, il me semble qu'il est préférable de laisser les juristes en discuter. La déclaration a été faite par la Maison Blanche – Ari Fleischer – et j'imagine que c'est Ari Fleischer qui devrait répondre à ce type de question juridique. (...)

Question : Avez-vous fait des progrès dont vous pourriez nous parler en ce qui concerne l'étape suivante ? En d'autres termes, est-ce que ces gens vont passer devant des commissions, être déférés à des tribunaux, au système de justice civil, être renvoyés dans leurs pays ? Avez-vous avancé sur ces questions ?

M. Rumsfeld : Oui, bien sûr. Bien sûr. Nous les interrogeons. Ils ont... Je ne sais plus quel est le chiffre exact, mais c'est quelque chose comme, s'ils étaient 158 sur place au dernier [relevé], je crois qu'il y en a 105 environ qui ont été interrogés, et nous essayons de recueillir les informations utiles sous l'angle du renseignement. Quant à la question de savoir si certains d'entre eux feront l'objet du décret militaire présidentiel de création d'une commission militaire – certains parlent de tribunal, mais je crois que le terme de commission est approprié –, la réponse est que c'est au président de décider. C'est lui qui décidera qui, parmi ces personnes, il voudrait placer dans cette catégorie, et pour l'instant il n'a pris aucune décision en ce sens.

Question : Mais je crois que vous prépariez un plan, ici, au ministère, sur les normes qui s'appliqueraient à ces personnes pour leur tri et leur traitement.

M. Rumsfeld : Oui, c'est exact.

Question : Pouvez-vous nous dire si des progrès ont été faits vers une décision ?

M. Rumsfeld : Je peux simplement vous dire que nous avons beaucoup avancé, nous avons déblayé le terrain ; il y a quatre ou cinq choses qui sont je crois à peu près réglées sur les mesures qui pourraient être prises. Ceci dit, il faut évidemment laisser une certaine marge de souplesse aux commissions proprement dites pour les laisser décider de la manière dont elles traiteront les diverses questions. (...)

Question : M. le ministre, les Conventions de Genève couvrent évidemment bien d'autres questions, en plus des prisonniers de guerre. Elles stipulent par exemple ce qu'il faut entendre par cible légitime, ce qui ne constitue pas une cible légitime. Avec la suite des opérations militaires américaines contre Al-Qaida à l'avenir, est-ce que ces opérations vont être régies ou encadrées en quoi que ce soit par des contraintes juridiques internationales ?

M. Rumsfeld : Je crois que l'expression utilisée, c'est « conformément aux lois et aux coutumes de la guerre », c'est comme ça que les hommes et les femmes des forces armées sont formés, et c'est comme ça qu'ils se comportent. Je crois que c'est la réponse à votre question.

Question : Oui, parce qu'on décide soi-même de se comporter ainsi. Mais vous ne voyez pas de lois qui s'appliqueraient aux opérations militaires des États-Unis contre Al-Qaida, je veux dire des lois internationales de la guerre qui s'appliqueraient aux opérations militaires contre Al-Qaida ?

M. Rumsfeld : Nous n'avons pas constaté que Al-Qaida respecte des lois internationales ou des coutumes de la guerre, quelles qu'elles soient. Les États-Unis, quant à eux, le font, l'ont fait et le feront. C'est ainsi que sont formés les hommes et les femmes des forces armées des États-Unis, et ils le comprennent parfaitement. (...)

Question : Que ce soit obligatoire ou non ?

M. Rumsfeld : Oui. Je veux dire que nous avons déclaré qu'en règle générale, c'est ainsi que nous nous comportons, c'est ainsi que nous allons traiter les prisonniers, c'est ainsi que nous allons fonctionner, et que nous avons toujours fonctionné.

Question : Monsieur le ministre, vous avez évoqué l'un des principes de la Convention de Genève, à savoir que les soldats devraient pouvoir être distingués de la population civile. Mais n'est-il pas exact que vous avez des membres de forces spéciales en Afghanistan qui se sont laissés pousser la barbe, et qui ne portent pas d'uniforme ni d'insignes ? Et quel serait votre sentiment si un membre des forces spéciales américaines – ce qu'à Dieu ne plaise – était capturé en Afghanistan mais était traité de manière humaine : est-ce que vous protesteriez s'il ne se voyait pas octroyer le statut de prisonnier de guerre ?

M. Rumsfeld : Pour répondre brièvement, les forces spéciales américaines... enfin, aucune loi n'interdit de se laisser pousser une barbe, que je sache. C'est une question bizarre.

Question : Et le fait de ne pas porter d'insignes ... (...)

M. Rumsfeld : (...) Mais ils portent des insignes, ils portent l'uniforme. Vous avez vu des photographies des membres des forces spéciales à cheval, vous avez vu qu'ils portaient bien l'uniforme officiel de l'armée des États-Unis. Ils portent leurs insignes, ils portent leurs armes ouvertement, et ils se comportent comme des soldats. C'est ce qu'on leur a appris, et c'est ce qu'ils font. Alors, ils peuvent porter la barbe, ils peuvent se mettre un foulard sur la tête s'il y a une tempête [de sable], il n'y a aucune règle qui interdit ça. Ils méritent certainement de bénéficier de tous les droits et privilèges d'une personne qui respecte les lois et coutumes de la guerre. Et ils portent une carte sur eux, vous en avez sans doute une vous-même dans votre poche en ce moment, une carte qui indique leur statut au regard de la Convention de Genève.

Général Myers : Oui, la carte d'identité dont ils sont porteurs est la carte prévue par la Convention de Genève. La carte-type.

M. Rumsfeld : Et ils en ont tous une. (...)

Question : Pouvez-vous dire combien des détenus sont des membres d'Al-Qaida et combien sont des taliban ?

M. Rumsfeld : Je ne sais pas. J'ai vu quelques-uns des formulaires qui sont utilisés pour commencer à réunir les informations. Ils comportent des photographies, des traits distinctifs. Ensuite, ils comportent les informations que la personne nous a données, c'est-à-dire la nationalité, la date de naissance approximative, les langues qu'ils parlent, pour qu'on puisse s'entretenir avec eux, et toute une série de choses du même genre. S'ils prétendent être des membres d'Al-Qaida ou des taliban, de quelles unités ils faisaient partie, quelles étaient leurs activités, où ils ont été formés, ce genre de chose. Il y a un formulaire qu'ils remplissent, ce sont les informations

préliminaires. Maintenant, quant à savoir si c'est véridique ou non – il y a bon nombre d'entre eux qui ne disent pas vraiment la vérité.

Question : Mais est-ce qu'ils n'ont pas déjà fait l'objet d'un tri, au stade actuel ?

M. Rumsfeld : Si. Vous voulez qu'on décrive la procédure qui est suivie ? Ce pourrait être utile. Toute personne détenue – que ce soit par les forces afghanes, par les forces pakistanaises ou par les forces des États-Unis – passe d'abord par cette phase de tri préliminaire. Les personnes que nous détenons sont interrogées par une équipe de personnes, trois, quatre ou cinq personnes, qui relèvent parfois du ministère de la Justice, parfois de l'armée, parfois elles représentent un mélange de divers corps d'armée, parfois la CIA, ou autre chose encore. On rencontre ces détenus, on s'entretient avec eux, on les interroge, il y a une première discussion, à la suite de quoi une décision provisoire est prise à leur sujet. Dans certains cas, on les laisse repartir, quand ce sont des fantassins, qui retournent dans leur village, ils ne vont faire de mal à personne. Dans d'autres cas, ce sont des membres d'Al-Qaida, des dirigeants d'Al-Qaida, et alors ils sont traités de manière très différente, très prudente. Dans d'autres cas encore, leur statut n'est pas clair, et alors ils sont envoyés quelque part : si c'est nous qui les détenons, ils sont envoyés soit à Bagram, soit à Kandahar. Il y a eu un ou deux cas où les détenus ont été envoyés sur un bateau pour y recevoir des soins médicaux. Et puis, dans certains cas, ils arrivent à Guantánamo Bay. Lorsque les Afghans détiennent des prisonniers, ils nous disent qui ils détiennent, ou croient détenir. Et dès que nous en avons le temps, nous dépêchons ces équipes sur place, et elles procèdent au même type d'examen, et parviennent à une décision. C'est pareil avec les Pakistanais, quand ils ont un groupe de détenus. Vous savez, les personnes concernées sont 3 000 ou 4 000, 5 000, 6 000. Ceux que nous avons capturés et gardés en détention sont relativement peu nombreux.

Question : Mais parmi ceux que vous détenez, avez-vous établi leur statut individuellement, pour chacun d'eux ?

M. Rumsfeld : Oui, absolument, individuellement.

Question : Alors, vous savez lesquels font partie d'Al-Qaida et lesquels sont des taliban ?

M. Rumsfeld : « Établi », c'est beaucoup dire. Nous avons établi ce qu'il est possible d'établir quand on a affaire à des gens dont on ne sait pas s'ils disent la vérité. (...) Disons que oui, on a fait tout notre possible.

Question : Donc, il ne sera pas nécessaire d'avoir des tribunaux pour décider du statut, pour décider qui est taliban et qui est membre d'Al-Qaida ?

M. Rumsfeld : Ce que je crois comprendre, c'est que s'il y a un doute sur leur statut, la procédure sera plus complexe, on procédera à un nouvel entretien, à un nouvel interrogatoire, et d'autres personnes poseront des questions à leur sujet. On demandera aussi à d'autres personnes dans le groupe qui sont ces gens, pour essayer de connaître la vérité. Maintenant, une fois qu'ils ont passé

par une ou deux phases de tri de ce type, s'il apparaît clairement que ce sont des gens qu'il faudrait garder plus longtemps pour les interroger et s'il faut les sortir de la situation difficile où ils sont, ou pourraient être, à savoir que les Pakistanais ou les Afghans voudraient se débarrasser d'eux, ou s'il n'y a pas assez de place à Kandahar, alors on les amène à Guantánamo Bay, dès que les cellules sont prêtes. Et là, ils passeront par une procédure d'interrogatoire plus longue. (...)

Question : Et sur le point du statut de prisonnier de guerre, êtes-vous bien sûr que vous n'allez pas créer ici un précédent qui pourrait se retourner contre des soldats américains qui seraient capturés à l'avenir dans un autre conflit ?

M. Rumsfeld : Sur ce point, je – encore une fois – premièrement, pour savoir quel type de précédent on est en train de créer, il faudrait être très malin et clairvoyant et deviner l'avenir. C'est difficile. C'est difficile, même si on est un juriste très futé, ce que je ne suis pas. Je suis parfaitement persuadé que nous ne faisons rien qui puisse en quoi que ce soit avoir un effet négatif sur les droits et la situation des soldats américains. Je pense que le président a pris sa décision en tenant compte de cet aspect des choses, et ces préoccupations ont été exprimées par un certain nombre de personnes tout au long du processus de discussion, et sur une période assez longue, parce que tout cela a été étudié avec beaucoup de soin. La décision n'a pas été prise à la hâte. Il a fallu plusieurs jours.

Quant à la question du précédent, je ne peux pas vous dire si cette décision, ni toute autre décision, pourrait éventuellement faire office de précédent un jour dans l'avenir, c'est difficile à prévoir maintenant. C'est cette prudence et cette préoccupation qui expliquent que l'on ait mis si longtemps pour parvenir à cette décision. Ceci dit, il y a une chose dont je suis raisonnablement certain, quant à votre question, c'est que nous avons tout fait pour garantir que la décision n'ait aucun effet négatif pour les forces armées des États-Unis. (...)

Question : Est-ce que les forces afghanes qui participent aux opérations aux côtés des troupes des États-Unis portent clairement des uniformes, des insignes et tout ce qu'exige la Convention de Genève ?

M. Rumsfeld : Vous savez, je ne peux pas répondre de toutes ces unités. Ceci dit, j'ai bien vu des forces afghanes qui portaient des uniformes, des insignes et qui portaient leurs armes ouvertement, et qui faisaient partie de l'un des divers éléments de l'Alliance du Nord. Est-ce que je les ai toutes vus en Afghanistan ? Non, et par conséquent je ne peux pas répondre catégoriquement à votre question quant à l'éventualité qu'il y en ait [qui ne soient pas dans ce cas]. Mais j'ai indubitablement vu des forces afghanes qui se comportent d'une manière conforme à la Convention de Genève. (...)

Question : (...) N'y a-t-il pas des agents de la CIA ou des agents de renseignement sur le terrain qui ne portent ni uniforme, ni insignes ? Et ne jouent-ils pas un rôle de combattant, en aidant à coordonner des actions, comme des frappes aériennes ?

M. Rumsfeld : Je n'ai pas connaissance de qui que ce soit menant ces activités qui coordonnerait des frappes aériennes. (...)

Question : Et deuxièmement, sur les photographies, certains juristes spécialistes de droit international ont émis l'idée que c'était une interprétation nouvelle de la notion de restriction aux photographies. En d'autres termes, l'idée au départ était que l'on ne doit pas exposer des prisonniers aux moqueries du public.

M. Rumsfeld : C'est ça.

Question : Mais l'idée n'était pas d'interdire des photographies de presse prises occasionnellement.

M. Rumsfeld : Oui, c'est justement pour ça qu'il faut être un peu prudent. Et c'est ce qu'on a essayé de faire. Vous savez, où exactement faut-il placer la barre, ici ou là, c'est difficile à décider. Cette situation est totalement nouvelle pour nous. Ces prisonniers, ces détenus, ils sont là depuis combien de temps ? Je ne sais pas, 20 jours, quelque chose comme ça, ou 25 jours ? Ça ne fait pas longtemps.

Général Myers : Et je vous rappelle quand même que nous avons sur place le Comité international de la Croix-Rouge, qui s'entretient en permanence avec les détenus. (...) Vous savez, toutes ces discussions sont très approfondies. On entre vraiment dans tout le détail des discussions sur la Convention de Genève, le traitement des prisonniers, et tout et tout, et je crois qu'on a répondu très directement à ces questions, et on a amené beaucoup de monde sur place. D'ailleurs, je crois qu'il y a une délégation du Congrès qui est sur les lieux aujourd'hui. Ceci dit, n'oublions jamais pourquoi ces prisonniers sont là. Si nous détenons ces prisonniers, c'est qu'il y a de bonnes chances qu'un ou deux d'entre-eux connaissent la prochaine opération. Et c'est notre devoir, tout en respectant le traitement humain et la Convention de Genève, d'essayer de découvrir ça. Et pendant que nous avons ces discussions, qui sont dans certains cas encore plus ésotériques, sur ces questions, nous essayons de découvrir ce qui pourrait prévenir un autre accident, que ce soit sur notre sol ou dans les pays amis et partenaires. (...)

Question : Au sujet des quatre critères, et de vos explications quant aux raisons pour lesquelles vous considérez que les forces des taliban ne répondent pas aux critères permettant d'avoir le statut de prisonnier de guerre, vous avez parlé d'absence de différenciation entre combattants et civils, d'absence d'unité réelle, de hiérarchie proprement dite, mais je me rappelle parfaitement tous les points de presse que nous avons eus pendant l'opération « Liberté immuable », quand on nous répétait sans cesse que nous attaquions les centres de direction et de commandement des taliban, que nous attaquions des forces taliban identifiables, et que nos forces spéciales faisaient parfaitement la différence entre ces forces et les civils. Votre propos d'aujourd'hui semble s'écarter beaucoup de ces déclarations.

M. Rumsfeld : Bien entendu, c'est qu'il s'agit de quelque chose de tout à fait différent. La Convention de Genève évoque le genre de choses qu'on voit quand on est à côté d'une personne et qu'on étudie son comportement. Quand on parlait de direction et de commandement, il s'agissait d'interceptions de communications, il s'agissait de personnes qui tiraient sur les forces de l'Alliance du Nord et qui les attaquaient, il s'agissait de concentrations d'artillerie ou de missiles sol-air, et ce genre de chose, et on savait que ce n'étaient pas des forces appartenant à l'Alliance. On les voit et on peut repérer toute une série de choses qui indiquent que ce sont des forces combattantes, qui luttent contre les forces de l'Alliance du Nord, et c'est ce qui permettait aux hommes sur le terrain et dans les airs de formuler ce type de jugement. Est-ce que c'est assez...

Question : Mais pour continuer sur ce point, est-ce qu'il n'était pas évident que les forces des taliban opéraient en tant qu'unités ? Qu'elles s'appellent compagnies, pelotons ou je ne sais quoi, c'est une autre question, mais elles opéraient comme des forces militaires cohérentes, que nos frappes aériennes pouvaient toucher, et il est évident qu'elles recevaient des ordres par la voie hiérarchique de direction et de commandement, ce qui explique que nous attaquions ces centres de direction et de commandement.

M. Rumsfeld : Il ne fait aucun doute que sur l'un ou l'autre de ces éléments, vous pourriez avoir parfaitement raison, l'argument pourrait être valable. Mais personne, je crois, ne peut prouver l'ensemble de ces quatre critères.

Question : Mais est-ce que ces forces étaient les forces armées de l'Afghanistan au moment où les États-Unis les attaquaient ? Est-ce qu'on les considérait... ?

M. Rumsfeld : C'est une question juridique. Le président a déclaré qu'il allait... Mais je ne vais pas répéter ce que le président a dit, ce que contient la déclaration émise par la Maison Blanche. Vous savez ce qu'il a dit. Et il a décidé que la Convention s'appliquait aux taliban. Pour répondre à votre question, sur le plan politique comme sur le plan juridique, ils sont considérés comme couverts par la Convention de Genève. À vrai dire, je ne comprends même pas pourquoi vous posez cette question.

(...)

C. Commission des droits de l'homme des Nations Unies, Rapport sur la situation des personnes détenues à Guantánamo Bay

[Source : Organisation des Nations Unies, Commission des droits de l'homme, « Situation des personnes détenues à Guantánamo Bay », UN Doc. E/CN.4/2006/120, 27 février 2006 ; disponible sur www.un.org]

COMMISSION DES DROITS DE L'HOMME DROITS ÉCONOMIQUES, SOCIAUX ET CULTURELS DROITS CIVILS ET POLITIQUES

Situation des personnes détenues à Guantánamo Bay

Rapport soumis par la Présidente-Rapporteuse du Groupe de travail sur la détention arbitraire, Mme Leila Zerrougui, le Rapporteur spécial sur l'indépendance des juges et des avocats, M. Leandro Despouy, le Rapporteur spécial sur la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, M. Manfred Nowak, la Rapporteuse spéciale sur la liberté de religion ou de conviction, Mme Asma Jahangir, et le Rapporteur spécial sur le droit qu'a toute personne de jouir du meilleur état de santé physique et mentale possible, M. Paul Hunt.

Résumé

Le présent rapport commun est soumis par cinq détenteurs de mandats au titre des procédures spéciales de la Commission des droits de l'homme qui ont suivi conjointement la situation des personnes détenues depuis juin 2004 à la base navale américaine de Guantánamo Bay.

(...)

2. Les cinq titulaires de mandats suivent depuis janvier 2002 la situation des personnes détenues à la base navale américaine de Guantánamo Bay. En juin 2004, ils ont décidé de poursuivre ce travail en tant que groupe étant donné que la situation de ces détenus relève de chacun des mandats. (...)

(...)

4. (...) [L]e présent rapport a été établi à partir des réponses du Gouvernement américain à un questionnaire soumis par les titulaires de mandats concernant les conditions de détention à Guantánamo, d'entretiens menés par les titulaires de mandats avec d'anciens détenus qui vivent ou sont détenus actuellement en France, en Espagne et au Royaume-Uni, et des réponses envoyées par des avocats agissant pour le compte de certains détenus de Guantánamo aux questionnaires adressés par les titulaires de mandat. Il est également fondé sur des informations relevant du domaine public : rapports d'organisations non gouvernementales, renseignements extraits de documents officiels

de l'administration américaine dont le caractère secret a été retiré et informations provenant des médias. (...)

I. CADRE JURIDIQUE

(...)

B. Obligations des États-Unis d'Amérique en vertu du droit international

8. Les États-Unis d'Amérique sont partie à plusieurs instruments relatifs aux droits de l'homme applicables à la situation des personnes détenues à Guantánamo, au premier chef le Pacte international relatif aux droits civils et politiques, la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants (ci-après dénommée la Convention contre la torture) et la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale. (...)
9. Les États-Unis sont également partie à plusieurs instruments de droit international humanitaire applicables à la situation des détenus de Guantánamo, principalement la Convention relative au traitement des prisonniers de guerre (troisième Convention de Genève) et la Convention relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre (quatrième Convention de Genève) adoptées le 12 août 1949, dont beaucoup de dispositions sont considérées comme reflétant le droit international coutumier. Bien que les États-Unis ne soient pas partie aux Protocoles additionnels I et II aux Conventions de Genève, certaines dispositions de ces instruments – en particulier l'article 75 du Protocole additionnel I – sont applicables étant donné que leur valeur déclaratoire du droit international coutumier a été reconnue.

(...)

E. Complémentarité du droit international humanitaire et du droit international relatif aux droits de l'homme

15. Dans leur application, le droit international humanitaire et le droit international relatif aux droits de l'homme ne s'excluent pas l'un l'autre, mais sont complémentaires. Comme l'a déclaré le Comité des droits de l'homme dans son Observation générale n° 31 (2004) :

« le Pacte s'applique aussi dans les situations de conflit armé auxquelles les règles du droit international humanitaire sont applicables. Même si, pour certains droits consacrés par le Pacte, des règles plus spécifiques du droit international humanitaire peuvent être pertinentes aux fins de l'interprétation des droits consacrés par

le Pacte, les deux domaines du droit sont complémentaires et ne s'excluent pas l'un l'autre ».

16. Dans son avis consultatif sur la licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires, la Cour internationale de Justice a clairement affirmé que le Pacte international relatif aux droits civils et politiques s'appliquait en période de conflit armé [Voir Cas n° 64, CIJ, Avis consultatif sur les armes nucléaires]. D'après la Cour, « le droit de ne pas être arbitrairement privé de la vie vaut aussi pendant des hostilités. C'est toutefois, en pareil cas, à la *lex specialis* applicable, à savoir le droit applicable dans les conflits armés (...) qu'il appartient de déterminer ce qui constitue une privation arbitraire de la vie ». La Cour a confirmé son opinion exprimée dans son avis consultatif sur les conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé : « la protection offerte par les conventions régissant les droits de l'homme ne cesse pas en cas de conflit armé, si ce n'est par l'effet de clauses dérogatoires du type de celle figurant à l'article 4 du [Pacte] [Voir Cas n° 130, CIJ/Israël, Mur de séparation/clôture de sécurité dans le territoire palestinien occupé] ».

II. DÉTENTION ARBITRAIRE ET INDÉPENDANCE DES JUGES ET DES AVOCATS

(...)

18. Le régime juridique imposé aux détenus de Guantánamo découle de l'ordonnance militaire concernant la détention, le traitement et le jugement de certains non-ressortissants dans le cadre de la lutte contre le terrorisme (*Military Order on the Detention, Treatment, and Trial of Certain Non-Citizens in the War Against Terrorism*) du 13 novembre 2001 (ci-après dénommée l'« ordonnance militaire »), qui permet soit la détention sans inculpation ni jugement de suspects, pour des durées indéterminées, soit leur défèrement devant une commission militaire. (...)

A. Privation de liberté à Guantánamo Bay

19. L'argument fondamental avancé par le Gouvernement américain pour justifier la privation de liberté des personnes détenues à Guantánamo est « que le droit de la guerre permet aux États-Unis – comme à tout autre pays engagé dans un combat – de détenir des combattants ennemis sans les inculper ni leur permettre de communiquer avec un conseil pendant la durée des hostilités. La détention n'est pas une sanction mais répond à un impératif sécuritaire et militaire. Elle a pour objectif d'empêcher les combattants de poursuivre la lutte armée contre les États-Unis ». La Présidente du Groupe de travail et le Rapporteur spécial n'emploieraient pas l'expression « combattants ennemis », mais ils conviennent que toute personne qui a commis un acte de belligérance dans le cadre d'un conflit armé international et qui est tombée aux mains de l'une des parties

au conflit (en l'occurrence, les États-Unis) peut être privée de liberté pendant la durée des hostilités, pour autant que la détention ait pour but d'empêcher les combattants de continuer de lutter contre les États-Unis. En fait, ce principe fait apparaître une différence fondamentale entre le droit de la guerre et le droit relatif aux droits de l'homme concernant la privation de liberté. Dans le cadre des conflits armés visés par le droit international humanitaire, il constitue la *lex specialis* justifiant le recours à des mesures privatives de liberté qui autrement représenteraient une violation du droit à la liberté individuelle au regard des instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme, en particulier de l'article 9 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques.

20. Les autorités américaines justifient la détention pour une durée indéterminée des hommes détenus à Guantánamo et le déni de leur droit de contester la légalité de la détention en les qualifiant de « combattants ennemis ». Pour des raisons que la Présidente du Groupe de travail et le Rapporteur spécial exposeront ci-après, de façon plus ou moins approfondie compte tenu des contraintes touchant la longueur des rapports, le maintien en détention des hommes actuellement retenus à Guantánamo en tant que « combattants ennemis » constitue bien une privation arbitraire du droit à la liberté individuelle.
21. Étant donné que maintenir une personne en détention « sans l'inculper ni lui permettre de communiquer avec un conseil pendant la durée des hostilités » représente une rupture radicale d'avec les principes établis du droit relatif aux droits de l'homme, il importe tout particulièrement de faire une distinction entre les détenus capturés par les États-Unis dans le cadre d'un conflit armé et ceux qui ont été capturés en dehors d'un conflit. À ce sujet, il faut relever que la lutte menée au plan mondial contre le terrorisme international ne constitue pas un conflit armé aux fins de l'applicabilité du droit international humanitaire.

B. Détenus faits prisonniers au cours d'un conflit armé

22. La troisième Convention de Genève prévoit qu'« en cas de guerre déclarée ou de tout autre conflit armé surgissant entre deux ou plusieurs des Hautes Parties contractantes » (art. 2, par. 1) les « personnes qui ont commis un acte de belligérance et qui sont tombées aux mains de l'ennemi » peuvent être retenues comme prisonniers de guerre jusqu'à la fin des hostilités. La quatrième Convention de Genève autorise les parties à un conflit à appliquer une mesure privative de liberté (d'« internement ») à des civils s'ils représentent une menace pour la sécurité de l'État ou s'ils ont l'intention d'y porter atteinte (art. 68, 78 et 79), ou lorsqu'une personne est poursuivie pour crimes de guerre (art. 70). Dès la fin d'un conflit armé international, les prisonniers de guerre et les personnes internées doivent être libérés, mais ceux d'entre eux qui sont sous le coup de poursuites pénales pour des infractions qui ne sont pas exclusivement passibles d'une

peine disciplinaire peuvent être retenus jusqu'à la fin de la procédure. Étant donné que la justification de la détention de combattants qui n'ont pas le statut de prisonnier de guerre est la nécessité de les empêcher de prendre les armes contre la puissance détentric, ce principe devrait s'appliquer dans leur cas. Autrement dit, les belligérants qui n'ont pas un statut spécial doivent être libérés ou inculpés dès la fin du conflit armé.

23. Le fait de priver de liberté des prisonniers de guerre et des civils pour une période indéterminée afin de pouvoir continuer à les interroger est incompatible avec les Conventions de Genève. Or, d'après des informations provenant de sources fiables et les entretiens qu'ont eus les titulaires de mandat avec d'anciens détenus de la base de Guantánamo, l'objectif premier du maintien en détention n'est pas d'empêcher des combattants de prendre les armes contre les États-Unis, mais d'obtenir des informations et de recueillir des renseignements secrets sur le réseau Al-Qaida.
24. La Présidente du Groupe de travail et le Rapporteur spécial notent que, si les forces armées américaines continuent de mener des opérations de combat en Afghanistan ainsi que dans d'autres pays, à l'heure actuelle, les États-Unis ne sont pas engagés dans un conflit armé international avec des États parties à la troisième et à la quatrième Convention de Genève. Dans les conflits non internationaux dans lesquels les forces armées américaines sont actuellement engagées, la *lex specialis* permettant la détention sans respecter les garanties prévues à l'article 9 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques ne peut donc plus être invoquée.

C. Détenus faits prisonniers en l'absence d'un conflit armé

25. Plusieurs des détenus qui se trouvent actuellement à Guantánamo ont été faits prisonniers dans des pays où il n'y avait pas – au moment de leur arrestation – de conflit dans lequel les États-Unis étaient engagés. Le cas des six hommes d'origine algérienne arrêtés en Bosnie-Herzégovine en octobre 2001 est un exemple notoire, attesté par de nombreux documents, mais on pourrait citer beaucoup d'autres cas de détenus arrêtés dans des circonstances comparables où le droit international humanitaire ne s'appliquait pas. Les dispositions juridiques sur lesquelles se fondent les États-Unis pour retenir des belligérants sans les inculper ni leur permettre de voir un conseil pendant la durée des hostilités ne peuvent donc pas être invoquées.
26. Bien entendu, cela ne signifie pas qu'aucune des personnes détenues à Guantánamo n'aurait dû être arrêtée. En effet, en vertu des normes internationales concernant la lutte contre le terrorisme, tous les États pourraient être tenus d'arrêter et de placer en détention certaines de ces personnes. Cette privation de liberté est toutefois régie par les dispositions des instruments relatifs aux droits de l'homme, en particulier par les articles 9 et 14 du Pacte international relatif aux droits civils et

politiques, qui protègent notamment le droit de contester la légalité de la détention devant un tribunal dans le cadre d'une procédure présentant toutes les garanties fondamentales d'une procédure régulière, comme l'indépendance et l'impartialité du tribunal, et le droit d'être informé des raisons de l'arrestation, d'être informé des éléments sur lesquels ces raisons sont fondées, de bénéficier des services d'un conseil et d'être jugé dans un délai raisonnable ou libéré. Tout individu privé de liberté doit avoir un accès effectif et à tout moment au recours en *habeas corpus* et toute restriction de ce droit doit être perçue comme extrêmement préoccupante.

(...)

D Gouvernement des États-Unis, Réplique au rapport de la Commission des droits de l'homme des Nations Unies

[Source : Government of the United States, « Reply of the Government of the United States of America to the Report of the Five UNCHR Special Rapporteurs on Detainees in Guantánamo Bay, Cuba », 10 mars 2006 ; disponible sur www.asil.org ; notre traduction]

Réplique du gouvernement des États-Unis d'Amérique au rapport des cinq rapporteurs spéciaux sur les détenus à Guantánamo Bay (Cuba)

10 mars 2006

I. INTRODUCTION

(...)

- [1] Les États-Unis contestent vivement le rapport, à la fois sur la procédure et sur le fond, et ils soulignent que les affirmations qu'il contient sont inexactes et biaisées, tant du point de vue des faits que du point de vue du droit. (...)

IV. LE DROIT DE LA GUERRE

(...)

- [2] À aucun moment le rapport ne décrit clairement les règles qui s'appliquent en vertu du droit international et du droit américain. Il est important de rappeler le contexte des détentions à Guantánamo. La guerre contre Al-Qaida et les entités qui lui sont apparentées est une guerre tout à fait réelle, et non une figure de style. Les États-Unis sont engagés dans un conflit armé continu contre Al-Qaida, et le droit de la guerre coutumier s'applique à la conduite de cette guerre ainsi qu'aux

opérations de détention y relatives. Le Pacte international relatif aux droits civils et politiques (PIDCP) stipule expressément qu'il ne s'applique qu'aux « individus se trouvant sur [le] territoire et relevant de [la] compétence » des États parties (...) ; par conséquent, il ne s'applique pas à Guantánamo.

- [3] Le rapport reconnaît que des combattants, légaux ou illégaux, peuvent être détenus sans chef d'inculpation, sans procès ni avocat jusqu'à la fin des hostilités actives (...). Le rapport reconnaît aussi que le droit applicable aux conflits armés constitue la *lex specialis* (...). Cependant, l'argumentation juridique et les conclusions du rapport se fondent sur une position fallacieuse, à savoir que le PIDCP s'appliquerait aux détenus de Guantánamo parce que « alors que les forces armées des États-Unis continuent à participer à des opérations de combat en Afghanistan et dans d'autres pays, elles ne sont pas engagées à l'heure actuelle dans un conflit armé international entre deux parties aux III^e et IV^e Conventions de Genève » (...). Le raisonnement n'est pas correct : l'existence d'un conflit armé est déterminée, entre autres, par l'intensité, l'étendue et la durée des hostilités, et non par le fait que la situation est couverte ou non par les Conventions de Genève. (...)

- [4] Les prisonniers de guerre peuvent être détenus jusqu'à la fin des hostilités actives, et du fait des conditions qui règnent sur le champ de bataille, les phases d'instruction et de poursuite des combattants détenus ne sont pas requises, sauf s'ils sont accusés d'un crime. Le rapport ne remet pas en cause ce principe bien établi de droit international humanitaire, cependant il attaque les États-Unis en leur reprochant d'appliquer un régime de détention similaire aux combattants illégaux, qui n'ont pas droit au statut de prisonnier de guerre puisqu'ils ne respectent pas les principes de base du droit de la guerre. La méthode invoquée par le rapport n'a pas de précédent et elle inverserait totalement le sens du droit international humanitaire, en accordant aux combattants illégaux une protection plus importante qu'aux combattants légaux. Tel n'est pas, et tel ne saurait être le droit. Le gouvernement des États-Unis considère au contraire qu'il serait inadmissible d'avoir un système juridique international dans lequel des soldats honorables, respectueux du droit des conflits armés, qui sont capturés sur le champ de bataille pourraient être détenus jusqu'à la fin d'une guerre sans comparaître devant un tribunal ni avoir accès à un avocat, tandis que des combattants terroristes, qui violent ces mêmes lois, se verraient accorder des privilèges particuliers ou seraient libérés et autorisés à poursuivre leurs activités belligérantes ou terroristes. Un tel régime juridique reviendrait à signifier à la communauté internationale qu'il est acceptable que des armées se comportent comme des terroristes.

V. LE CONFLIT ARMÉ EN COURS

- [5] Comme les rapporteurs spéciaux ne l'ignorent pas, les États-Unis ont été victimes le 11 septembre 2001 d'attaques terroristes massives et brutales menées par 19 combattants suicide d'Al-Qaida, qui ont détourné quatre avions de ligne américains, avec leurs passagers à bord, pour s'écraser avec eux sur les deux tours du World Trade Center à New York, sur le bâtiment du Pentagone à proximité de Washington, D.C., tandis que le dernier s'écrasait dans un champ à Shanksville (Pennsylvanie), faisant au total plus de 3 000 victimes et disparus innocents.
- [6] Le Conseil de sécurité des Nations Unies a condamné les attaques terroristes du 11 septembre 2001 comme une « menace à la paix et à la sécurité internationales » et a reconnu « le droit inhérent à la légitime défense individuelle ou collective conformément à la Charte ». (...)
- [7] Le 7 octobre 2001, le président Bush, invoquant le droit inhérent à la légitime défense des États-Unis, a ordonné aux forces armées des États-Unis de prendre des mesures à ce titre contre les terroristes et contre le régime taliban qui leur donnait asile en Afghanistan. Les États-Unis ont été soutenus par des forces appartenant au Royaume-Uni et à la coalition, comptant (en décembre 2003) 5 935 soldats de 32 pays.
- [8] Avant cette date, Al-Qaida avait lancé une attaque le 12 octobre 2000 contre le navire de guerre *USS Cole* dans le port d'Aden (Yémen), tuant 17 membres de la marine des États-Unis et blessant 39 autres militaires. Al-Qaida avait aussi orchestré les attentats à la bombe d'août 1998 contre les ambassades des États-Unis au Kenya et en Tanzanie, qui firent au moins 300 morts et plus de 5 000 blessés. (...) Al-Qaida a encore revendiqué avoir abattu des hélicoptères de l'ONU et tué des soldats américains en Somalie en 1993, et être à l'origine de trois attentats à la bombe visant des troupes américaines à Aden (Yémen) en décembre 1992. (...)
- [9] Il ressort clairement de ce qui précède que le gouvernement des États-Unis, et avec lui la communauté internationale, ont conclu qu'Al-Qaida et les réseaux terroristes qui lui sont associés étaient dans un état de conflit armé avec les États-Unis. Al-Qaida a entraîné, équipé et soutenu des combattants, et a planifié et mis en œuvre dans le monde entier des attaques contre les États-Unis, d'une ampleur bien supérieure à une activité criminelle.
- (...)
- [10] (...) [I]l est évident qu'Al-Qaida, ses structures apparentées et ses partisans ont planifié et continuent de planifier et de perpétrer des attaques armées contre les États-Unis et leurs partenaires de la coalition, et qu'ils visent directement des civils, en violation flagrante du droit de la guerre. Malgré les succès remportés par la coalition en Afghanistan et ailleurs dans le monde, la guerre est loin d'être achevée. Le réseau

d'Al-Qaida est aujourd'hui une structure multinationale d'une portée qui excède celle de tous les groupes transnationaux qui l'ont précédé. La poursuite des opérations militaires lancées contre les États-Unis et leurs ressortissants par l'organisation Al-Qaida tant avant qu'après le 11 septembre exigent une riposte militaire par les forces armées des États-Unis. Toute autre conclusion reviendrait à permettre à un groupe armé de mener une guerre illégalement contre un État souverain tout en interdisant à cet État de recourir à des mesures légales pour se défendre.

- [11] Les États-Unis sont donc en désaccord total avec l'affirmation contenue dans le rapport selon laquelle « la lutte mondiale contre le terrorisme international ne constitue pas en tant que telle un conflit armé au regard de l'applicabilité du droit international humanitaire » (...).
- [12] Durant les hostilités en Afghanistan, les forces armées des États-Unis et de leurs alliés ont capturé, ou amené à se rendre, des milliers de personnes combattant dans le cadre du réseau terroriste Al-Qaida ou qui ont soutenu, protégé ou défendu les terroristes d'Al-Qaida. Ces personnes ont été capturées en relation avec le conflit armé en cours. Leur capture et leur détention étaient licites et nécessaires afin de les empêcher de regagner le champ de bataille ou de s'engager à nouveau dans le conflit armé.
- [13] Les personnes détenues par le gouvernement des États-Unis durant l'opération « liberté immuable » (*Enduring Freedom*) comprenaient par exemple :
 - Des terroristes associés aux attaques attestées d'Al-Qaida contre les États-Unis, comme les attentats à la bombe contre les ambassades des États-Unis en Afrique orientale et l'attaque contre le navire *USS Cole*.
 - Des terroristes qui ont dispensé ou qui ont reçu une formation à l'emploi des armes et des explosifs, à l'espionnage et aux techniques de résistance aux interrogatoires dans les camps d'Al-Qaida.
 - Des terroristes qui continuent à déclarer qu'ils souhaitent tuer des Américains s'ils étaient libérés.
 - Des terroristes qui ont prêté serment d'allégeance personnelle à Oussama ben Laden.
 - Des terroristes liés à plusieurs plans opérationnels d'Al-Qaida, y compris des opérations prenant pour cible des établissements et des intérêts américains.
- [14] On peut citer comme exemples représentatifs de détenus individuels à Guantánamo :

- Un instructeur en explosifs d'Al-Qaida qui a fourni des informations sur l'assassinat de Massoud, le dirigeant de l'Alliance du Nord, en septembre 2001.
- Une personne capturée sur le champ de bataille, liée à un soutien financier des attentats du 11 septembre, et qui a tenté de pénétrer sur le territoire des États-Unis en août 2001 pour rencontrer le pirate de l'air Mohammed Atta.
- Deux personnes liées à des membres hauts placés d'Al-Qaida, concepteurs d'engins explosifs télécommandés destinés à être employés contre les forces des États-Unis.
- Un membre d'une cellule terroriste soutenue par Al-Qaida en Afghanistan qui a ciblé des civils et qui est responsable d'une attaque à la grenade contre la voiture d'un journaliste étranger.
- Un membre d'Al-Qaida qui planifiait une attaque contre des pétroliers dans le golfe persique.
- Une personne qui a servi de garde du corps à Oussama ben Laden.
- Un membre d'Al-Qaida qui a travaillé comme instructeur en explosifs pour Al-Qaida et qui a conçu un prototype de bombe dissimulée dans une chaussure ainsi qu'une mine magnétique.
- Une personne qui a formé des associés d'Al-Qaida à l'emploi d'explosifs et qui a collaboré à l'élaboration d'un plan visant l'utilisation de téléphones portables pour déclencher des bombes.

VI. *Lex specialis*

- [15] Le droit des conflits armés constitue la *lex specialis* régissant les obligations juridiques internationales des États-Unis relatives au statut et au traitement des personnes détenues pendant un conflit armé. Le rapport ne conteste pas ce principe de droit. Il ne fait aucun doute qu'un grand nombre des principes de traitement humain qui sont formulés dans le droit des conflits armés trouvent des expressions similaires dans le droit relatif aux droits de l'homme. En outre, certains des principes du droit des conflits armés peuvent être expliqués par analogie ou par référence à des principes des droits de l'homme. Toutefois, la similarité des principes à certains égards ne signifie pas que les principes directeurs, la doctrine ou la jurisprudence soient identiques (...).
- [16] Fusionner ces deux branches de droit aurait des conséquences graves et sans précédent. Ainsi, l'application des principes développés dans le contexte du droit des droits de l'homme permettrait à tous les combattants ennemis détenus dans un conflit armé de contester leur détention devant un tribunal. Cette conséquence serait en contradiction

totale avec les dispositions bien établies du droit de la guerre et perturberait entièrement la pratique séculaire et non contestée de détenir les combattants ennemis.

- [17] La Commission interaméricaine des droits de l'homme a d'ailleurs reconnu que le droit international humanitaire (le droit de la guerre) était la *lex specialis* qui pouvait régir les questions entourant la détention à Guantánamo. (...)
- [18] (...) [L]e droit de la guerre s'applique à la conduite de la guerre et aux opérations de détention qui y sont associées. Le droit de la guerre autorise les États-Unis – ainsi que tout autre pays engagé dans un conflit armé – à détenir des combattants ennemis sans inculpation et sans accès à un avocat pendant la durée des hostilités actives. (...) Notre combat contre Al-Qaida diffère des conflits armés traditionnels en ceci qu'il ne s'agit pas d'un conflit opposant des États, dans lequel on peut généralement identifier le moment où les hostilités s'achèvent, après quoi chacune des parties libère les combattants qu'elle a faits prisonniers. Conscients de cet état de fait, les États-Unis évaluent la situation individuelle de chacune des personnes détenues à Guantánamo pour déterminer si elle présente encore un grave danger de reprendre les hostilités à notre rencontre. Cette notion d'analyse individuelle a quelques précédents historiques dans des pratiques qui ont envisagé la libération sur parole ou la libération de combattants ennemis détenus pendant de longues durées, sur la base d'un examen individuel concluant que le combattant ne constitue plus une menace.

(...)

DISCUSSION

I. Qualification du conflit

1. Comment qualifieriez-vous le conflit en Afghanistan entre les taliban et les États-Unis d'Amérique en 2001 ? Le fait que le régime taliban n'était pas reconnu internationalement comme le gouvernement légitime de l'Afghanistan a-t-il une influence sur la qualification du conflit (*Document A.*) ? Les taliban peuvent-ils être considérés comme un groupe rebelle, s'opposant à un gouvernement internationalement reconnu, alors qu'ils exerçaient *de facto* leur autorité sur la plus grande partie du pays, y compris la capitale ? Le droit international humanitaire (DIH) aborde-t-il les questions relatives à la reconnaissance ?
2. a. Comment qualifieriez-vous les affrontements entre Al-Qaida et les États-Unis en Afghanistan ? D'opération de police internationale ? De conflit armé ? De conflit armé international ?

- b. Le DIH s'applique-t-il à ces affrontements ? S'applique-t-il parce qu'il y a un conflit armé entre Al-Qaida et les États-Unis ? Ou parce qu'il existe déjà un conflit armé sur le territoire de l'Afghanistan (entre les États-Unis et les taliban) ?
3. Comment qualifieriez-vous le conflit en Afghanistan en 2006 entre les taliban d'une part, et les États-Unis et à leurs alliés de l'OTAN d'autre part ? La situation a-t-elle changé ?
4. Pensez-vous qu'en 2001, l'Afghanistan était le théâtre de deux conflits (c'est-à-dire entre les États-Unis et les taliban d'une part, entre les États-Unis et Al-Qaida d'autre part) qui devraient être traités séparément ? Ou n'y avait-il qu'un seul et même conflit armé ? Quelle est votre réponse en ce qui concerne la situation en 2006 ? Quelles sont les implications de vos réponses à ces questions ?
5. (*Document D., par. [5]-[14]*) Comment qualifieriez-vous les affrontements entre les États-Unis et Al-Qaida en dehors de l'Afghanistan ? D'opération de police internationale ? De conflit armé ? De conflit armé international ? De conflit armé non international à caractère transnational ?
6. Tout conflit armé qui n'est pas couvert par l'article 2 commun aux quatre Conventions de Genève est-il un conflit armé non international ? La définition des conflits armés internationaux est-elle la même dans les traités et en droit coutumier ? Les États appliquent-ils à certains conflits armés contre des acteurs non-étatiques les mêmes règles de DIH qu'ils appliquent aux conflits entre eux ? [Voir aussi **Cas n° 272**, États-Unis d'Amérique, Hamdan c. Rumsfeld]

II. Qualification des personnes

7. a. Au regard du DIH, les membres des forces armées des taliban capturés en 2001 sont-ils des combattants ? Dans quelles conditions ? S'ils sont capturés, bénéficient-ils du statut de prisonnier de guerre ? En cas de doute, comment devraient-ils être traités ? Votre réponse est-elle la même selon qu'ils ont été capturés par l'Alliance du Nord ou par les États-Unis ? (CG III, art. 4(A) et art. 5 ; PA I, art. 43-45 et 75)
- b. (*Documents A. et B.*) Lorsque les États-Unis considèrent que le conflit qui les oppose aux taliban est couvert par les Conventions de Genève, mais que les membres des forces armées des taliban « ne répondaient pas aux critères permettant de bénéficier du statut de prisonnier de guerre », de quels critères veulent-ils parler ? Les membres des forces armées des taliban sont-ils tenus de respecter les critères de l'article 4(A)(2) de la Convention III ? Même s'ils sont couverts par les paragraphes 1 ou 3 de l'article 4(A) ?
8. a. Comment qualifieriez-vous les membres d'Al-Qaida capturés en 2001 pendant le conflit en Afghanistan ? Peuvent-ils être considérés comme des combattants ? Tombent-ils dans l'une ou l'autre des catégories définies à l'article 4(A) de la Convention III (CG III, art. 4(A)(1)-(3)) ? Bénéficient-ils du statut de prisonnier de guerre ? S'ils ne sont pas des combattants, quel est leur statut ? En cas de doute quant à leur statut, comment doivent-ils être traités ?

- b. La question précédente (8.a) est-elle pertinente si l'on considère qu'il y avait en 2001 un conflit armé non international distinct en Afghanistan entre les États-Unis et Al-Qaida ?
9. (*Document C., par. 25*) Comment qualifieriez-vous les six hommes d'origine algérienne arrêtés en Bosnie-Herzégovine ? De manière plus générale, comment qualifieriez-vous les personnes capturées sur des territoires où aucun conflit armé n'était en cours lors de leur capture ? Le DIH peut-il s'appliquer à elles ? Est-il nécessaire qu'il y ait un conflit armé sur le territoire où a lieu la capture pour que le DIH s'applique à leur détention ? Qu'en est-il si les personnes capturées appartiennent à une partie à un conflit armé ?
10. (*Document D., par. [13]-[14]*)
- a. Comment qualifieriez-vous chacun des exemples individuels de détenus cités par les États-Unis, capturés pendant l'opération « Liberté immuable » ? [Voir **Cas n° 262**, Afghanistan, Opération « Libertés immuables »] Le moment et le lieu de leur capture sont-ils pertinents ? Le DIH s'applique-t-il nécessairement à eux du fait qu'ils ont été capturés durant un conflit armé ? Même s'ils ont été détenus pour des raisons sans rapport avec ce conflit armé ? Peuvent-ils être détenus pour des crimes commis avant le conflit armé en Afghanistan ? Si le DIH s'applique à eux, les actes qu'ils ont commis sont-ils illégaux au regard du DIH ? Cela dépend-il de leur statut ?
- b. Comment qualifieriez-vous chacun des exemples de détenus à Guantánamo cités par les États-Unis ? Le moment et le lieu de leur capture sont-ils pertinents ? Le DIH s'applique-t-il à eux ? Si le DIH s'applique à eux, les actes qu'ils ont commis sont-ils illégaux au regard du DIH ? Cela dépend-il de leur statut ?
11. Dans le cas où vous considéreriez que les membres présumés d'Al-Qaida ou les taliban détenus suite au conflit de 2001 en Afghanistan ne sont pas des prisonniers de guerre, quel serait leur statut au regard du DIH ? S'agit-il d'internés civils au sens de la Convention IV ? S'agit-il de « combattants illégaux » ? Cette catégorie est-elle prévue par le DIH ? Quelle est votre réponse au Commentaire du CICR concernant l'art. 4 de la Convention IV, qui dit qu'« il n'y a pas de statut intermédiaire ; aucune personne se trouvant aux mains de l'ennemi ne peut être en dehors du droit » ? Votre réponse varie-t-elle en fonction de la nationalité des détenus ? (CG IV, art. 4 et 5 ; Commentaire disponible sur <http://www.cicr.org/dih>)
12. Le statut d'un taliban doit-il être déterminé par un tribunal compétent si la Puissance détentrice a des doutes quant à ce statut ? Qu'en est-il dans un cas où la Puissance détentrice considère qu'il n'y a pas de doute quant au fait qu'une catégorie de détenus n'a pas droit au statut de prisonnier de guerre, mais où une évaluation objective met en question cette constatation ? Qui décide du statut à attribuer aux prisonniers, et de la nécessité éventuelle de saisir un tribunal compétent pour déterminer ce statut ? Si c'est à la Puissance détentrice qu'il revient de décider s'il y a doute, quels sont la portée et l'effet de l'article 5 de la Convention III ? (CG III, art. 5 ; PA I, art. 45)

13. Considérez-vous que le DIH, « rédigé par des États souverains pour traiter de conflits opposant des États souverains » (*Document B.*), n'est pas approprié au type de conflit dont il s'agit dans la présente affaire ? Ou pensez-vous que le DIH apporte des réponses aux questions que soulève la détermination du statut du détenu ?

III. Le traitement des détenus

14. a. Sur quelle base une personne peut-elle être détenue pendant un conflit armé international ? Pendant un conflit armé non international ? Sur quelle base les membres des taliban arrêtés en 2001 peuvent-ils être détenus ? Et les membres d'Al-Qaida ? Qu'en est-il s'ils ont été arrêtés en 2006 ? (CG III, art. 3, 21 et 118 ; CG IV, art. 41-43, 68, 70 et 78-79) Une personne peut-elle être détenue uniquement pour être interrogée (*Document C, par. 23*) ? Votre réponse à cette question varie-t-elle en fonction du statut du détenu ?
- b. Selon le DIH, comment les prisonniers de guerre doivent-ils être traités ? Comment doivent être traités les internés civils ? (CG III, art. 17-81 ; CG IV, art. 79-116)
15. Que dit le DIH à propos de la diffusion de photographies de détenus qui pourraient être considérées comme les exposant à la curiosité publique ? Une telle diffusion constitue-t-elle une infraction grave au DIH ? (CG III, art. 13(2) ; CG IV, art. 27(1)) Que dit le DIH à propos de l'exercice de leur religion par les détenus ? (CG III, art. 34-37 ; CG IV, art. 93)
16. a. Les États-Unis avaient-ils le droit, selon le DIH, de transférer hors du pays les détenus arrêtés en Afghanistan en 2001 ? S'il s'agissait de prisonniers de guerre ? De civils ? De prisonniers sans statut clairement déterminé ? Avaient-ils le droit de les transférer sur le territoire d'un État qui n'était pas partie au conflit (Cuba) ? Sur une base militaire sous l'autorité de l'armée des États-Unis ? (CG III, art. 12, 21, 22 et 46-48 ; CG IV, art. 49(1), 76 et 127-128)
- b. Pouvait-on considérer l'Afghanistan, à la fin de l'année 2001, comme un territoire occupé par les États-Unis ? Pouvait-on considérer comme tel les seules zones sous l'autorité directe des États-Unis (bases militaires, lieux de détention) ? Les règles du DIH relatives aux territoires occupés sont-elles applicables ? Le territoire afghan était-il « placé de fait sous l'autorité de l'armée ennemie » ? Le fait que les États-Unis aient capturé des personnes sur le territoire afghan entraîne-t-il automatiquement l'application de ces dispositions, en particulier de l'article 49 ? Si la section III du titre III de la Convention IV, relative aux territoires occupés, ne s'applique pas, les civils afghans arrêtés par les États-Unis étaient-ils néanmoins des personnes civiles protégées ? Étaient-ils couverts par la section II ? Peut-il y avoir des personnes civiles protégées qui ne sont couvertes ni par la section II, ni par la section III, mais uniquement par la section I ? Quelles conséquences entraîne, pour votre réponse à la question 14.a, la qualification de l'Afghanistan comme un territoire occupé ? (RH, art. 42 ; CG IV, art. 4, 27-78 et 126)
17. a. Selon le DIH, quand les détenus de Guantánamo arrêtés en 2001 en Afghanistan devraient-ils être rapatriés ? S'il s'agit de prisonniers de

- guerre ? D'internés civils ? Si aucun de ces deux statuts ne leur a été accordé ? S'ils font l'objet de poursuites pénales ? (CG III, art. 118 et 119 ; CG IV, art. 132-135)
- b. (*Document C., par. [19]-[26] et Document D.*) En admettant que certains des détenus de Guantánamo ne fassent l'objet d'aucune poursuite pénale, combien de temps peuvent-ils être détenus ? Auraient-ils dû être libérés en 2002, lorsque le régime taliban s'est effondré et a été remplacé par le gouvernement Karzaï ? Ou peut-on considérer qu'en 2006 le conflit armé était toujours en cours ? Des détenus peuvent-ils être gardés en captivité aussi longtemps si aucune poursuite pénale n'est engagée contre eux ? Votre réponse est-elle différente selon que le détenu est un taliban ou un membre d'Al-Qaida ? (CG III, art. 118 ; CG IV, art. 46)
- c. Les personnes détenues, ressortissantes d'États autres que l'Afghanistan et les États-Unis, mais qui ont été arrêtées en Afghanistan en 2001, peuvent-elles être renvoyées dans leur pays d'origine ? À quelles conditions ? Qu'en est-il si, du fait de leur appartenance supposée à Al-Qaida, elles risquent d'y être persécutées ? Les États-Unis doivent-ils s'assurer au préalable qu'elles ne seront pas torturées, qu'elles bénéficieront, le cas échéant, d'un procès équitable et d'un traitement conforme aux droits humains ? Le principe du non-refoulement est-il prescrit par le DIH ? S'agit-il d'une règle coutumière de droit international ? (CG III, art. 12 ; CG IV, art. 45 et 134)
18. Le fait de reconnaître à un détenu le statut de prisonnier de guerre empêche-t-il la Puissance détentrice de le juger pour les crimes dont il est accusé ? De l'interroger ? Est-il exact que les prisonniers de guerre ne sont tenus de divulguer que « leur nom, leur grade, leur numéro matricule et leur date de naissance » (*Document A.*) ? (CG I-IV, art. 49(2), 50(2), 129(2) et 146(2) respectivement ; CG III, art. 17(1) et (4), art. 82, 85, 99 et 102 ; PA I, art. 85(1))
19. a. Le CICR a-t-il le droit de rendre visite aux prisonniers détenus suite à un conflit armé international ? Sur quelle base ? La Puissance détentrice a-t-elle l'obligation d'accepter ces visites ? A-t-elle l'obligation d'accepter toutes les procédures de visite du CICR (entretiens sans témoins, etc.) ? (CG III, art. 126(4) ; CG IV, art. 143(5))
- b. Ce droit est-il valable quel que soit le statut des personnes détenues ?

IV. Droits humains et DIH

20. (*Document C., par. 16, 19 et 24; Document D., par. [2]-[4] et [15]-[18]*)
- a. Pourquoi le rapport de la Commission des droits de l'homme affirme-t-il que le DIH est la *lex specialis* qui régit la détention dans les conflits armés internationaux ? Parce qu'il est plus détaillé que le droit des droits humains ? Pourquoi la Commission considère-t-elle que le DIH n'est plus la *lex specialis* en cas de conflit armé non international ? Le DIH des conflits armés non internationaux est-il moins développé que le droit des droits humains dans ce domaine ?
- b. Peut-on tenir compte du DIH coutumier afin de déterminer si c'est le DIH ou le droit des droits humains qui constitue la *lex specialis* sur une question

précise ? La pratique et la jurisprudence des organes internationaux des droits humains peuvent-elles être prises en considération ?

- c. Considérez-vous, comme les États-Unis, que le PIDCP ne s'applique pas à la détention des membres d'Al-Qaida ? Êtes-vous d'accord avec l'idée que seul le DIH s'applique ? Si le DIH s'applique, cela signifie-t-il que le droit des droits humains ne peut pas s'appliquer en même temps ?
 - d. Êtes-vous d'accord avec les États-Unis sur le fait que l'application du droit des droits humains aux membres d'Al-Qaida détenus à Guantánamo leur accorderait une protection plus étendue que celle qui est accordée aux combattants légaux capturés durant un conflit armé international ? De quels privilèges jouirait un membre d'Al-Qaida dans cette situation par rapport à un prisonnier de guerre ? Comment ces privilèges pourraient-ils se justifier ? (*Document D., par. [4]*)
21. Considérez-vous, comme les États-Unis, que le PIDCP ne s'applique pas aux détenus à Guantánamo, parce que Guantánamo ne se trouve pas sur le territoire des États-Unis ? N'est-il pas suffisant que les États-Unis exercent leur autorité de fait sur le territoire et sur les personnes détenues dans le camp ?

Cas n° 271, États-Unis d'Amérique, Décret militaire du Président

[Source: "President's Military Order", 13 November 2001, in Federal Registrar, vol. 66, no. 222, 16 November 2001, p. 57833-57836. Available on <http://www.state.gov/>]

**White House Press Release
Office of the Spokesman
Washington, DC
November 13, 2001**

**Detention, Treatment, and Trial of Certain Non-Citizens
in the War Against Terrorism**

Military Order

By the authority vested in me as President and as Commander in Chief of the Armed Forces of the United States by the Constitution and the laws of the United States of America, [...] it is hereby ordered as follows:

Section 1. Findings

- (a) International terrorists, including members of al Qaida, have carried out attacks on United States diplomatic and military personnel and facilities abroad and on citizens and property within the United States on a scale that has created a state of armed conflict that requires the use of the United States Armed Forces.
- (b) In light of grave acts of terrorism and threats of terrorism, including the terrorist attacks on September 11, 2001, on the headquarters of the United States Department of Defense in the national capital region, on the World Trade Center in New York, and on civilian aircraft such as in Pennsylvania, I proclaimed a national emergency on September 14, 2001 (Proc. 7463, Declaration of National Emergency by Reason of Certain Terrorist Attacks [Disponible sur <http://www.whitehouse.gov/news/proclamations/>]).
- (c) Individuals acting alone and in concert involved in international terrorism possess both the capability and the intention to undertake further terrorist attacks against the United States that, if not detected and prevented, will cause mass deaths, mass injuries, and massive destruction of property, and may place at risk the continuity of the operations of the United States Government.
- (d) The ability of the United States to protect the United States and its citizens, and to help its allies and other cooperating nations protect their nations and their citizens, from such further terrorist attacks depends in significant part upon using the United States Armed Forces to identify terrorists and those who support them, to disrupt their activities, and to eliminate their ability to conduct or support such attacks.

- (e) To protect the United States and its citizens, and for the effective conduct of military operations and prevention of terrorist attacks, it is necessary for individuals subject to this order pursuant to section 2 hereof to be detained, and, when tried, to be tried for violations of the laws of war and other applicable laws by military tribunals.
- (f) Given the danger to the safety of the United States and the nature of international terrorism, and to the extent provided by and under this order, I find consistent with section 836 of title 10, United States Code, [Disponible sur <http://uscode.house.gov>] that it is not practicable to apply in military commissions under this order the principles of law and the rules of evidence generally recognized in the trial of criminal cases in the United States district courts.
- (g) Having fully considered the magnitude of the potential deaths, injuries, and property destruction that would result from potential acts of terrorism against the United States, and the probability that such acts will occur, I have determined that an extraordinary emergency exists for national defense purposes, that this emergency constitutes an urgent and compelling government interest, and that issuance of this order is necessary to meet the emergency.

Sec. 2. Definition and Policy

- (a) The term “individual subject to this order” shall mean any individual who is not a United States citizen with respect to whom I determine from time to time in writing that:
 - (1) there is reason to believe that such individual, at the relevant times,
 - (i) is or was a member of the organization known as al Qaida;
 - (ii) has engaged in, aided or abetted, or conspired to commit, acts of international terrorism, or acts in preparation therefor, that have caused, threaten to cause, or have as their aim to cause, injury to or adverse effects on the United States, its citizens, national security, foreign policy, or economy; or
 - (iii) has knowingly harbored one or more individuals described in subparagraphs (i) or (ii) of subsection 2(a)(1) of this order; and
 - (2) it is in the interest of the United States that such individual be subject to this order.
- (b) It is the policy of the United States that the Secretary of Defense shall take all necessary measures to ensure that any individual subject to this order is detained in accordance with section 3, and, if the individual is to be tried, that such individual is tried only in accordance with section 4.
- (c) It is further the policy of the United States that any individual subject to this order who is not already under the control of the Secretary of Defense but who is under the control of any other officer or agent of the United States or any State shall, upon delivery of a copy of such written

determination to such officer or agent, forthwith be placed under the control of the Secretary of Defense.

Sec. 3. Detention Authority of the Secretary of Defense. Any individual subject to this order shall be –

- (a) detained at an appropriate location designated by the Secretary of Defense outside or within the United States;
- (b) treated humanely, without any adverse distinction based on race, color, religion, gender, birth, wealth, or any similar criteria;
- (c) afforded adequate food, drinking water, shelter, clothing, and medical treatment;
- (d) allowed the free exercise of religion consistent with the requirements of such detention; and
- (e) detained in accordance with such other conditions as the Secretary of Defense may prescribe.

Sec. 4. Authority of the Secretary of Defense Regarding Trials of Individuals Subject to this Order

- (a) Any individual subject to this order shall, when tried, be tried by military commission for any and all offenses triable by military commission that such individual is alleged to have committed, and may be punished in accordance with the penalties provided under applicable law, including life imprisonment or death.
- (b) As a military function and in light of the findings in section 1, including subsection (f) thereof, the Secretary of Defense shall issue such orders and regulations, including orders for the appointment of one or more military commissions, as may be necessary to carry out subsection (a) of this section.
- (c) Orders and regulations issued under subsection (b) of this section shall include, but not be limited to, rules for the conduct of the proceedings of military commissions, including pretrial, trial, and post-trial procedures, modes of proof, issuance of process, and qualifications of attorneys, which shall at a minimum provide for –
 - (1) military commissions to sit at any time and any place, consistent with such guidance regarding time and place as the Secretary of Defense may provide;
 - (2) a full and fair trial, with the military commission sitting as the triers of both fact and law;
 - (3) admission of such evidence as would, in the opinion of the presiding officer of the military commission (or instead, if any other member of

the commission so requests at the time the presiding officer renders that opinion, the opinion of the commission rendered at that time by a majority of the commission), have probative value to a reasonable person;

- (4) in a manner consistent with the protection of information classified or classifiable under Executive Order 12958 of April 17, 1995, as amended, or any successor Executive Order, protected by statute or rule from unauthorized disclosure, or otherwise protected by law,
 - (A) the handling of, admission into evidence of, and access to materials and information, and
 - (B) the conduct, closure of, and access to proceedings;
- (5) conduct of the prosecution by one or more attorneys designated by the Secretary of Defense and conduct of the defense by attorneys for the individual subject to this order;
- (6) conviction only upon the concurrence of two-thirds of the members of the commission present at the time of the vote, a majority being present;
- (7) sentencing only upon the concurrence of two-thirds of the members of the commission present at the time of the vote, a majority being present; and
- (8) submission of the record of the trial, including any conviction or sentence, for review and final decision by me or by the Secretary of Defense if so designated by me for that purpose.

Sec. 5. Obligation of Other Agencies to Assist the Secretary of Defense

Departments, agencies, entities, and officers of the United States shall, to the maximum extent permitted by law, provide to the Secretary of Defense such assistance as he may request to implement this order.

Sec. 6. Additional Authorities of the Secretary of Defense

- (a) As a military function and in light of the findings in section 1, the Secretary of Defense shall issue such orders and regulations as may be necessary to carry out any of the provisions of this order.
- (b) The Secretary of Defense may perform any of his functions or duties, and may exercise any of the powers provided to him under this order (other than under section 4(c)(8) hereof) in accordance with section 113(d) of title 10, United States Code.

Sec. 7. Relationship to Other Law and Forums

- (a) Nothing in this order shall be construed to –

- (1) authorize the disclosure of state secrets to any person not otherwise authorized to have access to them;
 - (2) limit the authority of the President as Commander in Chief of the Armed Forces or the power of the President to grant reprieves and pardons; or
 - (3) limit the lawful authority of the Secretary of Defense, any military commander, or any other officer or agent of the United States or of any State to detain or try any person who is not an individual subject to this order.
- (b) With respect to any individual subject to this order –
- (1) military tribunals shall have exclusive jurisdiction with respect to offenses by the individual; and
 - (2) the individual shall not be privileged to seek any remedy or maintain any proceeding, directly or indirectly, or to have any such remedy or proceeding sought on the individual's behalf, in
 - (i) any court of the United States, or any State thereof,
 - (ii) any court of any foreign nation, or
 - (iii) any international tribunal.
- (c) This order is not intended to and does not create any right, benefit, or privilege, substantive or procedural, enforceable at law or equity by any party, against the United States, its departments, agencies, or other entities, its officers or employees, or any other person.
- (d) For purposes of this order, the term "State" includes any State, district, territory, or possession of the United States.
- (e) I reserve the authority to direct the Secretary of Defense, at any time hereafter, to transfer to a governmental authority control of any individual subject to this order. Nothing in this order shall be construed to limit the authority of any such governmental authority to prosecute any individual for whom control is transferred.

Sec. 8. Publication

This order shall be published in the Federal Register.

GEORGE W. BUSH

THE WHITE HOUSE,

November 13, 2001

DISCUSSION

1. Le décret militaire du Président des États-Unis est-il conforme au DIH ? En ce qui concerne les personnes détenues par les États-Unis en rapport avec le conflit en Afghanistan, quelles règles de DIH en matière de poursuites pénales et de garanties judiciaires sont applicables ? (CG IV, art. 3(1)(d) ; CG III, art. 99-108 ; CG IV, art. 66-68, 70-76 et 126 ; PA I, art. 75(4) ; PA II, art. 6.)
2. La création de commissions militaires pour juger des personnes pour des actes de terrorisme contrevient-elle à l'interdiction de toute législation pénale rétroactive ? Selon le texte du décret présidentiel, ces commissions militaires sont-elles indépendantes ? (*Voir* par exemple PA I, art. 75(4)) Peut-on considérer qu'elles ont été régulièrement constituées ?

Cas n° 272, États-Unis d'Amérique, Hamdan c. Rumsfeld

[Source : United States Supreme Court [Cour suprême des États-Unis], *Salim Ahmed Hamdan v. Donald H. Rumsfeld et al.*, 548 U.S. 557 (2006), n° 05.184, 29 juin 2006 ; disponible sur <http://www.supremecourt.gov/>; notre traduction]

COUR SUPRÊME DES ÉTATS-UNIS

(...)

SALIM AHMED HAMDAN, REQUÉRANT

c.

DONALD H. RUMSFELD, SECRÉTAIRE À LA DÉFENSE, ET AUTRES

CONCERNANT UNE REQUÊTE D'ORDONNANCE DE *CERTIORARI* ADRESSÉE À LA
COUR D'APPEL DES ÉTATS-UNIS POUR LE CIRCUIT DU DISTRICT DE COLUMBIA

[29 juin 2006]

LE JUGE STEVENS a annoncé l'arrêt de la Cour et rapporté l'opinion de la Cour (...).

Le requérant Salim Ahmed Hamdan, ressortissant yéménite, est détenu dans une prison américaine à Guantánamo Bay (Cuba). En novembre 2001, Hamdan a été capturé par des forces de milice au cours des hostilités qui opposaient les États-Unis aux talibans (lesquels étaient alors au pouvoir en Afghanistan), et remis à l'armée des États-Unis. Il a été transféré à Guantánamo Bay en juin 2002. Plus d'un an plus tard, le président a décidé qu'il pouvait être jugé par une commission militaire pour des infractions dont la nature n'était alors pas spécifiée. Un an plus tard, Hamdan a été inculpé d'association de malfaiteurs ayant pour objet « de commettre (...) des infractions relevant de la compétence de la commission militaire. » (...) [Voir **Cas n° 271**, États-Unis d'Amérique, Décret militaire du Président]

(...)

Pour les motifs exposés ci-dessous, nous concluons que la commission militaire constituée afin de juger Hamdan n'est pas habilitée à statuer, parce que sa structure et ses procédures ne sont pas conformes au Code uniforme de justice militaire (*Uniform Code of Military Justice*, UCMJ) ni aux Conventions de Genève. Quatre des juges de la Cour concluent en outre (voir section V *infra*) que les actes dont a été accusé Hamdan ne constituent pas « une infraction susceptible (...), selon le droit de la guerre, d'être jugée par des commissions militaires. » (...)

Seuls les deux derniers paragraphes, intitulés « Chef d'accusation : association de malfaiteurs », contiennent des allégations à l'encontre de Hamdan. Le paragraphe 12 affirme que « à partir de février 1996 ou aux environs de cette date jusqu'au 24 novembre 2001 ou aux environs de cette date », Hamdan

« s'est délibérément et en toute connaissance de cause associé à une entreprise de personnes qui partageaient des visées criminelles communes et qui ont conspiré et convenu avec [des membres d'Al-Qaida nommément désignés] de commettre les crimes suivants, qui relèvent de la compétence d'une commission militaire : attaques contre des civils, attaques contre des biens à caractère civil, meurtre commis par un belligérant non privilégié et terrorisme. » (...) Il n'est pas allégué que Hamdan ait exercé des responsabilités de commandement, assumé un rôle dirigeant ni participé à la planification d'une activité quelconque.

Le paragraphe 13 mentionne quatre « actes manifestes » que Hamdan aurait commis entre 1996 et novembre 2001, à l'appui du chef d'inculpation d'« entreprise criminelle et association de malfaiteurs » :

- 1) il aurait agi comme « garde du corps et chauffeur personnel » d'Oussama ben Laden, tout en étant « convaincu » pendant toute la durée de cette collaboration du fait que ben Laden « et ses associés étaient mêlés à » des actes terroristes précédant et comprenant les attaques du 11 septembre 2001 ;
- 2) il aurait organisé le transport, et aurait lui-même transporté, des armes employées par les membres d'Al-Qaida et par les gardes du corps de ben Laden (dont Hamdan lui-même) ;
- 3) il aurait « conduit ou accompagné [O]ussama ben Laden dans divers camps d'entraînement financés par Al-Qaida, à des conférences de presse ou à des conférences » au cours desquelles ben Laden aurait incité à lancer des attaques contre des Américains ;
- 4) il aurait reçu une formation au maniement des armes dans des camps financés par Al-Qaida. (...)

(...)

VI [Opinion de la Cour]

(...)

D

Les procédures suivies pour juger Hamdan violent (...) les Conventions de Genève. La Cour d'appel a rejeté le recours de Hamdan touchant la Convention de Genève pour trois motifs distincts : 1) les Conventions de Genève ne peuvent être invoquées devant un tribunal ; 2) Hamdan, en tout état de cause, ne peut bénéficier des mesures de protection définies dans les Conventions ; (...)

i

La Cour d'appel a invoqué l'affaire *Johnson c. Eisentrager* [Voir Cas n° 104, États-Unis d'Amérique, *Johnson c. Eisentrager*] (...) pour établir que Hamdan ne pouvait invoquer les Conventions de Genève pour contester l'intention du gouvernement de le poursuivre en application de l'ordonnance n° 1 sur les commissions militaires. Dans l'affaire *Eisentrager*, 21 ressortissants allemands avaient contesté leurs condamnations pour crimes de guerre prononcées en 1945 par un tribunal militaire convoqué à Nankin (Chine) ainsi que leur incarcération par la suite en Allemagne occupée. Les requérants avaient notamment fait valoir que certaines des procédures suivies durant leur procès, qui selon eux s'écartaient de manière inacceptable des procédures appliquées par les cours martiales jugeant des soldats américains, étaient illégales au regard de la Convention de Genève de 1929. (...) La requête avait été rejetée sur le fond parce que les requérants (contrairement à Hamdan dans la présente affaire) n'avaient pas pu identifier de disparité préjudiciable « entre la commission qui les a jugés et les juridictions qui seraient appelées à juger un soldat de même rang appartenant à l'armée des États-Unis qui aurait commis une infraction », et parce que, en tout état de cause, ils ne pouvaient se prévaloir de la protection prévue par la Convention de 1929, s'agissant de procès pour des crimes commis avant leur détention en tant que prisonniers de guerre. (...) On trouve cependant, au détour d'une note de bas de page, cette curieuse affirmation, qui laisse entendre que la Cour n'était même pas compétente pour examiner sur le fond l'argument concernant la Convention de Genève :

« La Cour n'affirme pas que ces prisonniers n'ont aucun droit que les autorités militaires sont tenues de respecter. Par la Convention de Genève du 27 juillet 1929 (...), les États-Unis ont conclu avec 46 autres pays, y inclus le Reich allemand, un accord concernant le traitement à accorder aux captifs. Ces prisonniers affirment avoir droit à la protection prévue par cet accord, et tel est bien le cas. Cependant, ce traité est de toute évidence conçu de telle manière que la responsabilité du respect et de l'application de ces droits incombe aux autorités politiques et militaires. Les droits des ennemis étrangers ne sont exécutés au titre de la Convention que par des protestations et par l'intervention des puissances protectrices, de la même manière que les droits de nos ressortissants contre des gouvernements étrangers ne sont appliqués que par intervention présidentielle. » (...)

La Cour d'appel, se fondant sur cette note de bas de page, a jugé que « les Conventions de Genève de 1949 ne confèrent pas à Hamdan un droit d'obtenir l'application de ses dispositions devant un tribunal. » (...)

Quoi que l'on puisse dire par ailleurs de la note de bas de page dans l'arrêt *Eisentrager*, elle n'a pas d'incidence déterminante sur la présente affaire. Nous pouvons partir de l'hypothèse que l'intention qui a présidé aux Conventions de 1949 est identique en tous points à celle de la Convention de 1929, et même que cette intention exclurait, en l'absence d'autres dispositions légales, toute invocation par Hamdan des dispositions de la Convention comme source de

droit indépendante contraignante pour le gouvernement et fournissant au requérant un droit exécutable. En effet, quelle que soit la nature des droits ainsi accordés à Hamdan, (...), ils font partie du droit de la guerre, ce que le gouvernement ne conteste pas. (...) Or le respect du droit de la guerre est la condition requise pour que soit accordée la compétence définie à l'article 21.

ii

Aux yeux de la Cour d'appel, la reconnaissance de cette situation n'empêchait pas que Hamdan soit jugé par une commission. Plutôt que de conclure que Hamdan ne pouvait pas du tout invoquer les Conventions de Genève, la Cour d'appel a conclu que les Conventions ne s'appliquaient pas, en tout état de cause, au conflit armé durant lequel Hamdan avait été capturé. La Cour a accepté les affirmations du pouvoir exécutif, à savoir que Hamdan avait été capturé en relation avec la guerre des États-Unis contre Al-Qaida et que cette guerre était différente de celle menée contre les talibans en Afghanistan. La Cour a considéré ensuite que la guerre contre Al-Qaida ne relevait pas du champ d'application des Conventions de Genève. (...) Nous, comme le juge Williams, ne partageons pas cette dernière conclusion. Selon le gouvernement, l'ensemble des protections accordées aux détenus par les Conventions de Genève de 1949 ne s'appliquent pas au conflit contre Al-Qaida, parce que l'article 2 de ces Conventions (que l'on trouve dans l'ensemble des quatre Conventions) précise que l'ensemble des protections ne sont applicables qu'« en cas de guerre déclarée ou de tout autre conflit armé surgissant entre deux ou plusieurs des Hautes Parties contractantes ». (...) Comme Hamdan a été capturé et détenu dans le contexte du conflit avec Al-Qaida et non dans le conflit contre les talibans, et comme Al-Qaida, contrairement à l'Afghanistan, n'est pas une « Haute Partie contractante » – c'est-à-dire un signataire de la Convention – il en découlerait, selon cette argumentation, que les protections de ces Conventions ne s'appliquent pas à Hamdan.

Il n'est pas nécessaire que la Cour se prononce quant au fond sur ce point, car il existe au moins une disposition des Conventions de Genève qui s'applique ici, même si le conflit en question n'oppose pas des signataires.

[Note 61 : Hamdan relève que l'article 5 de la III^e Convention de Genève dispose que, « s'il y a doute » sur son droit aux protections dues aux prisonniers de guerre, il devrait bénéficier de ces mesures en attendant que son statut ait été déterminé par « un tribunal compétent ». (...) Comme nous considérons que Hamdan ne saurait de toute manière être jugé par la commission militaire instituée par le président en vertu du décret du 13 novembre et de l'ordonnance n° 1 sur les commissions, la question de savoir si son statut potentiel de prisonnier de guerre rend par ailleurs illégal son procès par la commission militaire peut demeurer en suspens.]

L'article 3 – auquel il est fréquemment fait référence comme « article 3 commun », car, à l'instar de l'article 2, il apparaît dans chacune des quatre Conventions de Genève, dispose que dans un « conflit armé ne présentant pas un caractère international et surgissant sur le territoire de l'une des Hautes Parties contractantes, chacune des Parties au conflit sera tenue d'appliquer au moins » certaines dispositions protégeant « [l]es personnes qui ne participent pas directement aux hostilités, y compris les membres de forces armées qui

ont déposé les armes et les personnes qui ont été mises hors de combat par (...) détention ». (...) L'une de ces dispositions interdit « les condamnations prononcées et les exécutions effectuées sans un jugement préalable, rendu par un tribunal régulièrement constitué, assorti des garanties judiciaires reconnues comme indispensables par les peuples civilisés. » (...)

La Cour d'appel a considéré, et telle est aussi la position du gouvernement, que l'article 3 commun ne s'applique pas à Hamdan, car le conflit avec Al-Qaïda, qui est « de nature internationale », ne peut être qualifié de « conflit (...) ne présentant pas un caractère international ». (...) Il s'agit là d'un raisonnement fallacieux. L'expression « conflit (...) ne présentant pas un caractère international » est utilisée ici par opposition à un conflit entre nations. C'est ce que démontre la « logique fondamentale [des] dispositions de la Convention touchant son application. » (...) L'article 2 commun dispose que « la présente Convention s'appliquera en cas de guerre déclarée ou de tout autre conflit armé surgissant entre deux ou plusieurs des Hautes Parties contractantes ». (...) Les Hautes Parties contractantes (signataires) doivent aussi respecter toutes les dispositions de la Convention l'une vis-à-vis de l'autre, même si l'une des parties au conflit est une « puissance » non signataire, et elles doivent aussi respecter ces dispositions vis-à-vis d'une puissance non-signataire « si celle-ci en accepte et en applique les dispositions ». (...) L'article 3 commun, en revanche, accorde une protection minimale – inférieure à la protection complète définie par les Conventions – aux personnes associées à une « Puissance » qui n'est ni signataire ni même non-signataire, participant à un conflit « sur le territoire » de l'une des parties signataires. Ce dernier type de conflit se distingue des conflits décrits à l'article 2 commun principalement parce qu'ils ne donnent pas lieu à un affrontement entre pays (signataires ou non). Pris dans son contexte, par conséquent, le membre de phrase « ne présentant pas un caractère international » doit être interprété dans son sens littéral. Voir, p. ex., J. Bentham, *Introduction to the Principles of Morals and Legislation* 6, 296 (J. Burns & H. Hart eds. 1970) (qui décrit l'expression « droit international » comme « une appellation nouvelle quoique expressive » signifiant « entre nation et nation », et qui définit « international » comme incluant « les transactions mutuelles entre souverains en tant que tels ») ; *Commentaire des Protocoles additionnels aux Conventions de Genève du 12 août 1949*, par. 4339, p. 1343 (1986) (« le conflit armé non international se distingue du conflit armé international par la nature juridique des sujets qui s'affrontent »).

Bien que les commentaires officiels de l'article 3 commun relèvent que l'un des objectifs primordiaux de cette disposition était de fournir une protection minimale aux rebelles participant à un type de « conflit armé ne présentant pas un caractère international » – c'est-à-dire à une guerre civile –, (...) les commentaires affirment clairement par ailleurs que « cet article doit avoir un champ d'application aussi vaste que possible » (...). De fait, les propositions qui auraient limité le champ d'application de l'article 3 commun en le rendant applicable « notamment dans les cas de guerres civiles, conflits coloniaux, guerres de religion » furent finalement omises de la version finale de l'article,

laquelle, par rapport aux versions proposées antérieurement, présente à la fois un élargissement du champ d'application et une restriction de la gamme de droits octroyés. (...)

iii

Ainsi, l'article 3 commun est applicable en l'occurrence ; comme indiqué plus haut, il requiert que Hamdan soit jugé par « un tribunal régulièrement constitué, assorti des garanties judiciaires reconnues comme indispensables par les peuples civilisés. » (...) Bien que l'expression « tribunal régulièrement constitué » ne soit pas définie spécifiquement, ni dans l'article 3 commun, ni dans le commentaire qui l'accompagne, d'autres sources en éclairent le sens fondamental. Le commentaire qui accompagne une disposition de la IV^e Convention de Genève, par exemple, définit les tribunaux « régulièrement constitués » comme comprenant les « tribunaux militaires ordinaires » et « [excluant] nettement tous tribunaux d'exception ». *Commentaire* de la CG IV, p. 365 (définissant l'expression « régulièrement constitué » dans l'article 66) ; (...) voir aussi *Yamashita*, (...) (Rutledge, J., opinion dissidente) (décrivant la commission militaire comme un tribunal « constitué spécialement pour un procès donné ») [*Voir Cas n° 106*, États-Unis d'Amérique, Affaire Yamashita]. En outre, l'un des traités de la Croix-Rouge donne de l'expression « tribunal régulièrement constitué », telle qu'elle est utilisée à l'article 3 commun, la définition suivante : « établi et organisé conformément aux lois et aux procédures déjà en vigueur dans un pays » Comité international de la Croix-Rouge, *Droit international humanitaire coutumier*, vol. 1, p. 471 (2006). [*Voir Cas n° 44*, CICR, *Droit international humanitaire coutumier*] ; voir aussi *Commentaire* de la CG IV, p. 365 (qui relève que « les tribunaux militaires ordinaires (...) auront été organisés conformément aux principes généralement reconnus en matière d'administration de la justice »). L'argumentation du gouvernement justifiant la compétence de la commission militaire pour juger Hamdan est sommaire sous l'angle de l'article 3. (...) Comme l'explique le JUGE KENNEDY, cette défense n'est pas convaincante, car « [l]es tribunaux militaires ordinaires, dans notre système, sont les cours martiales instituées par une loi émanant du Congrès ». (...) Il faut donc, au minimum, que « des écarts par rapport à la pratique des cours martiales soient justifiés par quelque besoin concret pour qu'une commission militaire puisse être considérée comme « régulièrement constituée » eu égard aux normes de notre système de justice militaire. » (...) [A]ucun besoin de ce type n'a été prouvé dans la présente affaire.

iv [Le juge Stevens, auquel se joignent les juges Souter, Ginsburg et Breyer]

La question de savoir si un tribunal est régulièrement constitué est indissolublement mêlée à l'évaluation des procédures qui régissent le tribunal et à la question de savoir si elles offrent les « garanties judiciaires reconnues comme indispensables par les peuples civilisés ». (...) À l'instar de l'expression « tribunal régulièrement constitué », ces termes ne sont pas définis dans les

Conventions de Genève. On doit cependant considérer qu'ils englobent, au minimum, les prescriptions minimales reconnues par le droit international coutumier. Un grand nombre de ces prescriptions sont décrites à l'article 75 du Protocole I aux Conventions de Genève de 1949, adopté en 1977 (Protocole I). Bien que les États-Unis n'aient pas ratifié le Protocole I, leurs objections ne portaient pas sur l'article 75. Il apparaît en effet que le gouvernement « considère les dispositions de l'article 75 comme une définition des garanties auxquelles ont droit toutes les personnes qui se trouvent aux mains d'un ennemi. » (...) Parmi les droits définis à l'article 75 figure le droit de « toute personne (...) d'être jugée en sa présence » (Protocole I, art. 75(4)(e)).

Nous considérons, comme le JUGE KENNEDY, que les procédures adoptées pour juger Hamdan s'écartent de celles qui régissent les cours martiales de manière qui n'est pas justifiée par « un besoin concret flagrant » (...); ne serait-ce que pour cette raison, elles n'offrent pas les garanties requises. (...) Nous nous contenterons d'ajouter que (...) plusieurs dispositions de l'ordonnance n° 1 sur les commissions militaires s'écartent des principes formulés dans l'article 75, lesquels font indiscutablement partie du droit international coutumier, à savoir qu'un accusé doit, sauf comportement perturbateur ou s'il consent à ce qu'il n'en soit pas ainsi, être présent à son procès et avoir connaissance des pièces à conviction contre lui. (...) Il est indéniable que le gouvernement a un intérêt impératif à refuser à Hamdan l'accès à certaines informations sensibles. (...) Cependant, les informations sur la base desquelles une personne est reconnue coupable d'un crime doivent lui être communiquées, tout au moins en l'absence d'une disposition légale stipulant expressément le contraire.

v *[Opinion de la Cour]*

L'article 3 commun tolère de toute évidence un degré de flexibilité important en ce qui concerne le jugement des personnes capturées durant un conflit armé ; ses exigences sont générales, et elles sont libellées de manière à satisfaire une large palette de systèmes juridiques différents ; il s'agit cependant bien d'exigences. La commission instituée par le président pour juger Hamdan ne répond pas à ces exigences.

VII

Notre hypothèse de départ est nécessairement la véracité des allégations contenues dans les chefs d'accusation portés par le gouvernement contre Hamdan. Nous avons en outre admis par hypothèse la véracité du message implicitement contenu dans ces accusations, à savoir que Hamdan est une personne dangereuse, dont les convictions, si elles s'exprimaient par des actes, causeraient de graves préjudices, voire la mort de civils innocents, et qui, si on lui en laissait le loisir, ne manquerait pas d'agir sur la base de ces convictions. Il importe de souligner que Hamdan ne conteste pas – et nous n'abordons pas cette question aujourd'hui – le droit du gouvernement de le détenir pendant

la durée des hostilités actives afin d'empêcher de tels dommages. Cependant, l'exécutif est tenu, dès l'instant qu'il entend poursuivre Hamdan et lui infliger une sanction pénale, de respecter la prééminence du droit qui est de règle dans notre juridiction. L'arrêt de la Cour d'appel est cassé, et l'affaire est renvoyée pour qu'il soit à nouveau statué.

Il en est ainsi décidé.

[N.B. : Le 6 août 2008, Salim Ahmed Hamdan a été reconnu coupable de soutien tangible à des activités terroristes par la commission militaire de Guantánamo, mais acquitté du chef d'accusation d'association de malfaiteurs en vue de commettre des crimes de guerre.]

DISCUSSION

1. a. Y a-t-il lieu de distinguer, parmi les personnes capturées en Afghanistan, entre celles qui ont été capturées dans le cadre du conflit opposant les États-Unis aux talibans et celles qui ont été capturées dans le conflit entre les États-Unis et Al-Qaïda ? Considérez-vous que cette deuxième catégorie n'est pas couverte par le droit international humanitaire (DIH) des conflits armés internationaux, même si cette branche de droit s'applique au conflit entre les États-Unis et l'Afghanistan ? La Cour suprême définit-elle la nature du conflit pendant lequel Hamdan a été capturé ? (CG III et IV, art. 2 et 4)
- b. Hamdan doit-il être traité comme un prisonnier de guerre jusqu'à ce que son statut soit déterminé par un tribunal compétent ? La Cour suprême tranche-t-elle cette question ? En tant que prisonnier de guerre, pourrait-il être jugé par une commission militaire ? (CG III, art. 5 et 102)
- c. Les Conventions de Genève peuvent-elles être invoquées devant un tribunal ? Cette question revient-elle à demander si les Conventions de Genève sont auto-exécutoires (*self-executing*) ? Les règles relatives aux garanties judiciaires dont bénéficient les prisonniers de guerre peuvent-elles tout au moins être invoquées en justice ? La Cour suprême répond-elle à ces questions ?
2. a. Pourquoi l'article 3 commun s'applique-t-il à Salim Ahmed Hamdan ? (CG I-IV, art. 2 et 3 communs)
- b. Quels sont les critères pour déterminer qu'un conflit armé est international ? Tout conflit armé qui ne répond pas aux critères d'un conflit armé international constitue-t-il automatiquement un conflit armé non international ? (CG I-IV, art. 2 et 3 communs)
- c. Pourquoi l'article 3 commun ne permet-il pas que Hamdan soit jugé par une commission militaire ? L'article 3 commun exige-t-il que les personnes qu'il protège soient jugées par les mêmes juridictions que les soldats appartenant à une armée gouvernementale ? (CG I-IV, art. 3 commun)
3. Les actes qui sont reprochés à Hamdan sont-ils des crimes de guerre ? (CG I-IV, art. 50/51/130/147 respectivement; PA I, art. 85 ; Statut de la CPI, art. 8 [Voir **Cas n° 23**, La Cour pénale internationale]) Constituent-ils des actes de guerre

illicites ? Une Puissance détentrice peut-elle juger des personnes protégées par la Convention III, par la Convention IV ou par l'article 3 commun pour des actes de guerre illicites, même s'ils ne constituent pas des crimes de guerre ? (CG III, art. 3 et 85 ; CG IV, art. 3 et 64 ; PA I, art. 43(2))

Cas n° 273, États-Unis d'Amérique, Commissions militaires

[N.B.] : Les Commissions militaires ont été mises en place pour la première fois par le Président George W. Bush en 2001. Suite au jugement de la Cour suprême dans l'affaire *Hamdan*, dans laquelle la Cour avait jugé que les commissions militaires n'étaient pas conformes aux exigences de l'article 3 commun, le Congrès a adopté le *Military Commission Act of 2006*, dans le but de rétablir les commissions.]

[Voir **Cas n° 271**, États-Unis d'Amérique, Décret militaire du Président ; et **Cas n° 272**, États-Unis d'Amérique, *Hamdan c. Rumsfeld*]

A. Military Commission Act of 2006

[Source: United States Department of Defense, "Military Commission Act of 2006", 17 October 2006; available at <http://www.defense.gov/news/commissionsacts.html>]

MILITARY COMMISSIONS ACT OF 2006

[...]

An Act

To authorize trial by military commission for violations of the law of war,
and for other purposes.

[...]

- (a) SHORT TITLE. —This Act may be cited as the "Military Commissions Act of 2006".

[...]

**SEC. 2. CONSTRUCTION OF PRESIDENTIAL AUTHORITY TO ESTABLISH
MILITARY COMMISSIONS.**

The authority to establish military commissions under chapter 47A of title 10, United States Code, as added by section 3(a), may not be construed to alter or limit the authority of the President under the Constitution of the United States and laws of the United States to establish military commissions for areas declared to be under martial law or in occupied territories should circumstances so require.

[...]

"CHAPTER 47A—MILITARY COMMISSIONS**"SUBCHAPTER I—GENERAL PROVISIONS****"§ 948a. Definitions**

"In this chapter:

“(1) UNLAWFUL ENEMY COMBATANT.—

(A) The term ‘unlawful enemy combatant’ means—

“(i) a person who has engaged in hostilities or who has purposefully and materially supported hostilities against the United States or its co-belligerents who is not a lawful enemy combatant (including a person who is part of the Taliban, al Qaeda, or associated forces);

or

“(ii) a person who, before, on, or after the date of the enactment of the Military Commissions Act of 2006, has been determined to be an unlawful enemy combatant by a Combatant Status Review Tribunal or another competent tribunal established under the authority of the President or the Secretary of Defense.

“(B) CO-BELLIGERENT.—In this paragraph, the term ‘cobelligerent’, with respect to the United States, means any State or armed force joining and directly engaged with the United States in hostilities or directly supporting hostilities against a common enemy.

“(2) LAWFUL ENEMY COMBATANT.—The term ‘lawful enemy combatant’ means a person who is—

“(A) a member of the regular forces of a State party engaged in hostilities against the United States;

“(B) a member of a militia, volunteer corps, or organized resistance movement belonging to a State party engaged in such hostilities, which are under responsible command, wear a fixed distinctive sign recognizable at a distance, carry their arms openly, and abide by the law of war; or

“(C) a member of a regular armed force who professes allegiance to a government engaged in such hostilities, but not recognized by the United States.

“(3) ALIEN.—The term ‘alien’ means a person who is not a citizen of the United States.

[...]

“§ 948b. Military commissions generally

“(a) PURPOSE.—This chapter establishes procedures governing the use of military commissions to try alien unlawful enemy combatants engaged in hostilities against the United States for violations of the law of war and other offenses triable by military commission.

“(b) AUTHORITY FOR MILITARY COMMISSIONS UNDER THIS CHAPTER.—The President is authorized to establish military commissions under this chapter for offenses triable by military commission as provided in this chapter.

[...]

“(f) STATUS OF COMMISSIONS UNDER COMMON ARTICLE 3.— A military commission established under this chapter is a regularly constituted court, affording all the necessary ‘judicial guarantees which are recognized as indispensable by civilized peoples’ for purposes of common Article 3 of the Geneva Conventions.

“(g) GENEVA CONVENTIONS NOT ESTABLISHING SOURCE OF RIGHTS.—No alien unlawful enemy combatant subject to trial by military commission under this chapter may invoke the Geneva Conventions as a source of rights.

“§ 948c. Persons subject to military commissions

“Any alien unlawful enemy combatant is subject to trial by military commission under this chapter.

“§ 948d. Jurisdiction of military commissions

“(a) JURISDICTION.—A military commission under this chapter shall have jurisdiction to try any offense made punishable by this chapter or the law of war when committed by an alien unlawful enemy combatant before, on, or after September 11, 2001.

“(b) LAWFUL ENEMY COMBATANTS.—Military commissions under this chapter shall not have jurisdiction over lawful enemy combatants. Lawful enemy combatants who violate the law of war are subject to chapter 47 of this title. Courts-martial established under that chapter shall have jurisdiction to try a lawful enemy combatant for any offense made punishable under this chapter.

[...]

“SUBCHAPTER III—PRE-TRIAL PROCEDURE

[...]

“§ 948r. Compulsory self-incrimination prohibited; treatment of statements obtained by torture and other statements

“(a) IN GENERAL.—No person shall be required to testify against himself at a proceeding of a military commission under this chapter.

- “(b) EXCLUSION OF STATEMENTS OBTAINED BY TORTURE.—A statement obtained by use of torture shall not be admissible in a military commission under this chapter, except against a person accused of torture as evidence that the statement was made.
- “(c) STATEMENTS OBTAINED BEFORE ENACTMENT OF DETAINEE TREATMENT ACT OF 2005.—A statement obtained before December 30, 2005 (the date of the enactment of the Defense Treatment Act of 2005) in which the degree of coercion is disputed may be admitted only if the military judge finds that—
- “(1) the totality of the circumstances renders the statement reliable and possessing sufficient probative value; and
 - “(2) the interests of justice would best be served by admission of the statement into evidence.
- “(d) STATEMENTS OBTAINED AFTER ENACTMENT OF DETAINEE TREATMENT ACT OF 2005.—A statement obtained on or after December 30, 2005 (the date of the enactment of the Defense Treatment Act of 2005) in which the degree of coercion is disputed may be admitted only if the military judge finds that—
- “(1) the totality of the circumstances renders the statement reliable and possessing sufficient probative value;
 - “(2) the interests of justice would best be served by admission of the statement into evidence; and
 - “(3) the interrogation methods used to obtain the statement do not amount to cruel, inhuman, or degrading treatment prohibited by section 1003 of the Detainee Treatment Act of 2005.

[...]

“SUBCHAPTER IV—TRIAL PROCEDURE

“§ 949j. Opportunity to obtain witnesses and other evidence

- “(a) RIGHT OF DEFENSE COUNSEL.—Defense counsel in a military commission under this chapter shall have a reasonable opportunity to obtain witnesses and other evidence as provided in regulations prescribed by the Secretary of Defense.

[...]

“SUBCHAPTER VII—PUNITIVE MATTERS

[...]

“§ 950p. Statement of substantive offenses

- “(a) PURPOSE.—The provisions of this subchapter codify offenses that have traditionally been triable by military commissions. This chapter does not establish new crimes that did not exist before its enactment, but rather codifies those crimes for trial by military commission.
- “(b) EFFECT.—Because the provisions of this subchapter (including provisions that incorporate definitions in other provisions of law) are declarative of existing law, they do not preclude trial for crimes that occurred before the date of the enactment of this chapter.

[...]

“§ 950v. Crimes triable by military commissions

- “(a) DEFINITIONS AND CONSTRUCTION.—In this section:
- “(1) MILITARY OBJECTIVE.—The term ‘military objective’ means—
- “(A) combatants; and
 - “(B) those objects during an armed conflict—
 - “(i) which, by their nature, location, purpose, or use, effectively contribute to the opposing force’s warfighting or war-sustaining capability; and
 - “(ii) the total or partial destruction, capture, or neutralization of which would constitute a definite military advantage to the attacker under the circumstances at the time of the attack.
- “(2) PROTECTED PERSON.—The term ‘protected person’ means any person entitled to protection under one or more of the Geneva Conventions, including—
- “(A) civilians not taking an active part in hostilities;
 - “(B) military personnel placed hors de combat by sickness, wounds, or detention; and
 - “(C) military medical or religious personnel.
- “(3) PROTECTED PROPERTY.—The term ‘protected property’ means property specifically protected by the law of war (such as buildings dedicated to religion, education, art, science or charitable purposes, historic monuments, hospitals, or places where the sick and wounded are collected), if such property is not being used for military purposes or is not otherwise a military objective. Such term includes objects properly identified by one of the distinctive emblems of the Geneva Conventions, but does not include civilian property that is a military objective.

“(4) CONSTRUCTION.—The intent specified for an offense under paragraph (1), (2), (3), (4), or (12) of subsection (b) precludes the applicability of such offense with regard to—

“(A) collateral damage; or

“(B) death, damage, or injury incident to a lawful attack.

“(b) OFFENSES.—The following offenses shall be triable by military commission under this chapter at any time without limitation:

- (1) MURDER OF PROTECTED PERSONS. [...]
- (2) ATTACKING CIVILIANS. [...]
- (3) ATTACKING CIVILIAN OBJECTS. [...]
- (4) ATTACKING PROTECTED PROPERTY. [...]
- (5) PILLAGING. [...]
- (6) DENYING QUARTER. [...]
- (7) TAKING HOSTAGES. [...]
- (8) EMPLOYING POISON OR SIMILAR WEAPONS. [...]
- (9) USING PROTECTED PERSONS AS A SHIELD. [...]
- (10) USING PROTECTED PROPERTY AS A SHIELD. [...]
- (11) TORTURE. [...]
- (12) CRUEL OR INHUMANE TREATMENT. [...]
- (13) INTENTIONALLY CAUSING SERIOUS BODILY INJURY. [...]
- (14) MUTILATING OR MAIMING. [...]
- (15) MURDER IN VIOLATION OF THE LAW OF WAR. —Any person subject to this chapter who intentionally kills one or more persons, including lawful combatants, in violation of the law of war shall be punished by death or such other punishment as a military commission under this chapter may direct.
- (16) DESTRUCTION OF PROPERTY IN VIOLATION OF THE LAW OF WAR. [...]
- (17) USING TREACHERY OR PERFIDY. [...]
- (18) IMPORPERLY USING A FLAG OF TRUCE. [...]
- (19) IMPORPERLY USING A DISTINCTIVE EMBLEM. [...]
- (20) INTENTIONALLY MISTREATING A DEAD BODY. [...]
- (21) RAPE. [...]
- (22) SEXUAL ASSAULT OR ABUSE. [...]

- (23) HIJACKING OR HAZARDING A VESSEL OR AIRCRAFT. [...]
- (24) TERRORISM. Any person subject to this chapter who intentionally kills or inflicts great bodily harm on one or more protected persons, or intentionally engages in an act that evinces a wanton disregard for human life, in a manner calculated to influence or affect the conduct of government or civilian population by intimidation or coercion, or to retaliate against government conduct, shall be punished [...].
- (25) PROVIDING MATERIAL SUPPORT FOR TERRORISM.
- “(A) OFFENSE.—Any person subject to this chapter who provides material support or resources, knowing or intending that they are to be used in preparation for, or in carrying out, an act of terrorism (as set forth in paragraph (24)), or who intentionally provides material support or resources to an international terrorist organization engaged in hostilities against the United States, knowing that such organization has engaged or engages in terrorism (as so set forth), shall be punished as a military commission under this chapter may direct. [...]
- (26) WRONGFULLY AIDING THE ENEMY.—Any person subject to this chapter who, in breach of an allegiance or duty to the United States, knowingly and intentionally aids an enemy of the United States, or one of the co-belligerents of the enemy, shall be punished as a military commission under this chapter may direct.
- (27) SPYING.—Any person subject to this chapter who with intent or reason to believe that it is to be used to the injury of the United States or to the advantage of a foreign power, collects or attempts to collect information by clandestine means or while acting under false pretenses, for the purpose of conveying such information to an enemy of the United States, or one of the co-belligerents of the enemy, shall be punished by death or such other punishment as a military commission under this chapter may direct.
- (28) CONSPIRACY.—Any person subject to this chapter who conspires to commit one or more substantive offenses triable by military commission under this chapter, and who knowingly does any overt act to effect the object of the conspiracy, shall be punished, if death results to one or more of the victims, by death or such other punishment as a military commission under this chapter may direct, and, if death does not result to any of the victims, by such punishment, other than death, as a military commission under this chapter may direct.

[...]

SEC. 7. HABEAS CORPUS MATTERS.

- “(e) (1) No court, justice, or judge shall have jurisdiction to hear or consider an application for a writ of habeas corpus filed by or on behalf of an alien detained by the United States who has been determined by the United States to have been properly detained as an enemy combatant or is awaiting such determination.

[...]

[N.B. : Au début de l'année 2009, peu après son entrée en fonction, le Président Barack Obama a suspendu les commissions militaires. Cependant, il a plus tard pris la décision de les rétablir, et a demandé au Congrès de rédiger une nouvelle loi. Le *2009 Military Commission Act* remplace la loi de 2006.]

B. Military Commission Act of 2009

[Source: United States Department of Defense, “Military Commission Act of 2009”, 28 October 2009; available at <http://www.defense.gov/news/commissionsacts.html>]

TITLE XVIII—MILITARY COMMISSIONS

[...]

SEC. 1801. SHORT TITLE.

This title may be cited as the “Military Commissions Act of 2009”.

[...]

“CHAPTER 47A—MILITARY COMMISSIONS

[...]

“SUBCHAPTER I—GENERAL PROVISIONS

[...]

“§ 948a. Definitions

“In this chapter:

- “(1) ALIEN.—The term ‘alien’ means an individual who is not a citizen of the United States.

[...]

- “(3) COALITION PARTNER.—The term ‘coalition partner’, with respect to hostilities engaged in by the United States, means any State or armed force directly engaged along with the United States in such hostilities or providing direct operational support to the United States in connection with such hostilities.

- “(4) GENEVA CONVENTION RELATIVE TO THE TREATMENT OF PRISONERS OF WAR.—The term ‘Geneva Convention Relative to the Treatment of Prisoners of War’ means the Convention Relative to the Treatment of Prisoners of War, done at Geneva August 12, 1949 [...].
- “(5) GENEVA CONVENTIONS.—The term ‘Geneva Conventions’ means the international conventions signed at Geneva on August 12, 1949.
- “(6) PRIVILEGED BELLIGERENT.—The term ‘privileged belligerent’ means an individual belonging to one of the eight categories enumerated in Article 4 of the Geneva Convention Relative to the Treatment of Prisoners of War.
- “(7) UNPRIVILEGED ENEMY BELLIGERENT.—The term ‘unprivileged enemy belligerent’ means an individual (other than a privileged belligerent) who—
- “(A) has engaged in hostilities against the United States or its coalition partners;
- “(B) has purposefully and materially supported hostilities against the United States or its coalition partners;
- or
- “(C) was a part of al Qaeda at the time of the alleged offense under this chapter.
- [...]
- “(9) HOSTILITIES.—The term ‘hostilities’ means any conflict subject to the laws of war.

“§ 948b. Military commissions generally

- “(a) PURPOSE.—This chapter establishes procedures governing the use of military commissions to try alien unprivileged enemy belligerents for violations of the law of war and other offenses triable by military commission.
- “(b) AUTHORITY FOR MILITARY COMMISSIONS UNDER THIS CHAPTER.—The President is authorized to establish military commissions under this chapter for offenses triable by military commission as provided in this chapter.
- [...]
- “(e) GENEVA CONVENTIONS NOT ESTABLISHING PRIVATE RIGHT OF ACTION.—No alien unprivileged enemy belligerent subject to trial by military commission under this chapter may invoke the Geneva Conventions as a basis for a private right of action.

“§ 948c. Persons subject to military commissions

“Any alien unprivileged enemy belligerent is subject to trial by military commission as set forth in this chapter.

“§ 948d. Jurisdiction of military commissions

“A military commission under this chapter shall have jurisdiction to try persons subject to this chapter for any offense made punishable by this chapter, [...], or the law of war, whether such offense was committed before, on, or after September 11, 2001 [...].

“SUBCHAPTER III—PRE-TRIAL PROCEDURE

[...]

“§ 948r. Exclusion of statements obtained by torture or cruel, inhuman, or degrading treatment; prohibition of self-incrimination; admission of other statements of the accused

“(a) EXCLUSION OF STATEMENTS OBTAIN BY TORTURE OR CRUEL, INHUMAN, OR DEGRADING TREATMENT.—No statement obtained by the use of torture or by cruel, inhuman, or degrading treatment (as defined by section 1003 of the Detainee Treatment Act of 2005 [...], whether or not under color of law, shall be admissible in a military commission under this chapter, except against a person accused of torture or such treatment as evidence that the statement was made.

“(b) SELF-INCRIMINATION PROHIBITED.—No person shall be required to testify against himself or herself at a proceeding of a military commission under this chapter.

[...]

“SUBCHAPTER IV—TRIAL PROCEDURE

“§ 949j. Opportunity to obtain witnesses and other evidence

“(a) IN GENERAL.—(1) Defense counsel in a military commission under this chapter shall have a reasonable opportunity to obtain witnesses and other evidence as provided in regulations prescribed by the Secretary of Defense. The opportunity to obtain witnesses and evidence shall be comparable to the opportunity available to a criminal defendant in a court of the United States under article III of the Constitution.

[...]

“SUBCHAPTER VIII—PUNITIVE MATTERS

[...]

“§ 950p. Definitions; construction of certain offenses; common circumstances

[...]

- “(c) COMMON CIRCUMSTANCES.—An offense specified in this subchapter is triable by military commission under this chapter only if the offense is committed in the context of and associated with hostilities.
- “(d) EFFECT.—The provisions of this subchapter codify offenses that have traditionally been triable by military commission. This chapter does not establish new crimes that did not exist before the date of the enactment of this subchapter, as amended by the National Defense Authorization Act for Fiscal Year 2010, but rather codifies those crimes for trial by military commission. Because the provisions of this subchapter codify offenses that have traditionally been triable under the law of war or otherwise triable by military commission, this subchapter does not preclude trial for offenses that occurred before the date of the enactment of this subchapter, as so amended.

[...]

“§ 950t. Crimes triable by military commission

“The following offenses shall be triable by military commission under this chapter at any time without limitation:

[N.B.: La liste des infractions de (1) à (26) sont les mêmes que celles énumérées dans le *Military Commission Act of 2006* (Voir *supra* document A).]

- “(27) SPYING.—Any person subject to this chapter who, in violation of the law of war and with intent or reason to believe that it is to be used to the injury of the United States or to the advantage of a foreign power, collects or attempts to collect information by clandestine means or while acting under false pretenses, for the purpose of conveying such information to an enemy of the United States, or one of the co-belligerents of the enemy, shall be punished by death or such other punishment as a military commission under this chapter may direct.

“(28) ATTEMPTS.—

- “(A) IN GENERAL.—Any person subject to this chapter who attempts to commit any offense punishable by this chapter shall be punished as a military commission under this chapter may direct.
- “(B) SCOPE OF OFFENSE.—An act, done with specific intent to commit an offense under this chapter, amounting to more than

mere preparation and tending, even though failing, to effect its commission, is an attempt to commit that offense.

“(C) EFFECT OF CONSUMMATION.—Any person subject to this chapter may be convicted of an attempt to commit an offense although it appears on the trial that the offense was consummated.

“(29) CONSPIRACY.—Any person subject to this chapter who conspires to commit one or more substantive offenses triable by military commission under this subchapter, and who knowingly does any overt act to effect the object of the conspiracy, shall be punished, if death results to one or more of the victims, by death or such other punishment as a military commission under this chapter may direct, and, if death does not result to any of the victims, by such punishment, other than death, as a military commission under this chapter may direct.

“(30) SOLICITATION.—Any person subject to this chapter who solicits or advises another or others to commit one or more substantive offenses triable by military commission under this chapter shall, if the offense solicited or advised is attempted or committed, be punished with the punishment provided for the commission of the offense, but, if the offense solicited or advised is not committed or attempted, shall be punished as a military commission under this chapter may direct.

[...]

DISCUSSION

1. a. Que signifient les expressions « combattant ennemi illégal » (« *unlawful enemy combatant* ») et « belligérant ennemi non privilégié » (« *unprivileged enemy belligerent* ») ? Ces expressions reposent-elles sur des dispositions de DIH ? Était-il nécessaire de créer ces catégories ? Dans le premier cas, pourquoi le combattant est-il considéré comme « illégal » ? Dans le second cas, que signifie pour un combattant l'expression « non privilégié » ? Pourquoi le gouvernement de Barack Obama a-t-il décidé d'abandonner l'expression « combattant ennemi illégal » ?
- b. (*Loi de 2006, §948a*) Aux termes de la loi de 2006, qui peut être défini comme « combattant ennemi illégal » ? Le DIH s'applique-t-il à ces catégories de personnes ?
- c. (*Loi de 2009, §948a*) Aux termes de la loi de 2009, qui peut être défini comme « belligérant ennemi non privilégié » ? La définition se rapporte-t-elle aux mêmes catégories de personnes que la définition de « combattant ennemi illégal » ?
2. (*Loi de 2009, §948a*)
 - a. La première catégorie de personnes définies comme « belligérants ennemis non privilégiés » englobe-t-elle tous les civils qui ont participé

- aux hostilités ? Au regard du DIH, un civil qui participe directement aux hostilités peut-il être poursuivi devant un tribunal militaire de l'ennemi ?
- b. La deuxième catégorie signifie-t-elle que des personnes qui ne font que soutenir les hostilités peuvent être définies comme des « belligérants ennemis non privilégiés » ? Au regard du DIH, une personne qui soutient l'une des parties à un conflit peut-elle être automatiquement considérée comme participant aux hostilités ? Ces personnes peuvent-elles être traitées comme des belligérants ? [Voir **Document n° 53**, CICR, Guide interprétatif sur la notion de participation directe aux hostilités]
- c. Que signifie la troisième catégorie de personnes (c'est-à-dire les personnes qui « faisaient partie d'Al-Qaida au moment où ont été commises les infractions présumées ») ? Cela signifie-t-il que les commissions militaires nouvellement créées sont autorisées à poursuivre tous les membres d'Al-Qaida, même si elles n'ont pas participé à un conflit armé au sens du DIH ? Le DIH s'appliquerait-il à ces personnes ? (Voir aussi *Loi de 2009, §950p(c)*) [Voir **Document n° 53**, CICR, Guide interprétatif sur la notion de participation directe aux hostilités]
3. Pourquoi, selon les deux lois, les commissions militaires ne peuvent-elles poursuivre que des ressortissants étrangers ? Si des ressortissants américains commettent des crimes identiques à ceux qui sont cités dans ces lois, quelles juridictions devraient être saisies ? Pensez-vous qu'il devrait y avoir deux procédures différentes, l'une pour les ressortissants étrangers et l'autre pour les citoyens américains ? Le DIH contient-il des dispositions concernant les personnes qui combattent contre l'État dont elles sont ressortissantes ? Quel serait le statut de ces personnes au regard du DIH ?
4. a. (*Loi de 2006, §948b(f)*) Pourquoi la loi de 2006 affirme-t-elle que les commissions militaires sont « régulièrement constituées » et offrent toutes les « garanties judiciaires reconnues comme indispensables par les peuples civilisés » ? Est-il suffisant d'affirmer que les commissions militaires répondent aux critères énoncés par l'art. 3 commun aux Conventions de Genève pour qu'il en soit réellement ainsi ? Une telle disposition aurait-elle empêché les tribunaux des États-Unis de déclarer illégales les commissions militaires ? Pourquoi les rédacteurs de la loi de 2009 ont-ils supprimé cette disposition ? Considérez-vous que les commissions militaires de 2006 offrent effectivement toutes les garanties judiciaires indispensables ? (Voir aussi *Loi de 2006, §949j*; *Loi de 2009, §949j*; **Cas n° 272**, États-Unis d'Amérique, *Hamdan c. Rumsfeld*)
- b. (*Loi de 2006, §948b(b)*; *Loi de 2009, §948b(b)*) Ces deux dispositions concernant la capacité du Président d'instituer des commissions militaires sont-elles, selon vous, conformes aux conclusions de la Cour suprême dans l'affaire *Hamdan* ? Peut-on dire que les commissions militaires telles qu'instituées par le Président des États-Unis sont « régulièrement constituées » ?
5. (*Loi de 2006, §948b(g)*; *Loi de 2009, §948b(e)*) Quelle est la différence entre ces deux dispositions ? Celle de la loi de 2006 signifie-t-elle que

les Conventions de Genève ne confèrent aucun droit d'action privé aux particuliers ? Que signifie la disposition de la loi de 2009 (c'est-à-dire le fait que les Conventions de Genève ne fondent pas de droit pour les particuliers d'engager une action en justice) ? Êtes-vous d'accord avec l'affirmation selon laquelle les Conventions de Genève n'instaurent pas de droit pour les particuliers d'intenter une action en justice ? [Voir aussi **Cas n° 166**, États-Unis d'Amérique, Les États-Unis d'Amérique c. Noriega]

6. (*Loi de 2006, §948d(a); Loi de 2009, §948d*) Que pensez-vous du fait que les commissions militaires, dans les deux lois, sont habilitées à connaître d'actes commis le 11 septembre 2001, ainsi qu'avant ou après cette date ? Les États-Unis étaient-ils engagés dans un conflit armé avant le 11 septembre ? Le DIH s'appliqueraient-ils à des actes commis avant cette date ? De tels actes devraient-ils être jugés par une commission militaire ? Estimez-vous que la totalité des actes cités dans la liste des infractions peuvent toujours être considérés comme des crimes s'ils ont été commis avant le 11 septembre ? (*Voir aussi Loi de 2009, §950p(c).*)
7. (*Loi de 2006, §950p; Loi de 2009, §950p(d)*) Êtes-vous d'accord avec l'affirmation selon laquelle les lois ne définissent pas de nouveaux crimes ? Lorsque les commissions militaires poursuivent des crimes commis avant leur propre création, appliquent-elles une loi *ex post facto* ?
8. (*Loi de 2006, §950v(b); Loi de 2009, §950t*)
 - a. Tous les crimes énumérés dans les deux lois sont-ils des crimes de guerre ? Le fait de « fournir un soutien matériel au terrorisme » est-il une violation du DIH ? Une tentative de violation du DIH ou un encouragement à violer le DIH constituent-ils des crimes de guerre ? Doit-on considérer ces actes comme des infractions à part entière ?
 - b. Le fait de conspirer en vue de commettre un crime de guerre constitue-t-il un crime de guerre ? Le fait qu'il soit cité dans les deux lois est-il conforme à la conclusion de la Cour suprême dans l'affaire *Hamdan* ? [*Voir Cas n° 272*, États-Unis d'Amérique, *Hamdan c. Rumsfeld*]
 - c. (*Loi de 2006, §950v(b)(15); Loi de 2009, §950t (b)(15)*) Le meurtre d'un combattant par un civil constitue-t-il un crime de guerre ? Les États-Unis peuvent-ils juger des civils ennemis pour des actes autres que des crimes de guerre ? Peuvent-ils les faire juger par des commissions militaires ? [*Voir Document n° 53*, CICR, Guide interprétatif sur la notion de participation directe aux hostilités]
9. (*Loi de 2006, Section 7*) Que pensez-vous de la disposition sur les questions d'*habeas corpus* ? Les détenus de Guantanamo peuvent-ils déposer une demande d'*habeas corpus* ? Pourquoi les rédacteurs de la loi de 2009 ont-ils supprimé cette disposition ? [*Voir Cas n° 274*, États-Unis d'Amérique, *Habeas Corpus* pour les détenus de Guantanamo]
10. En quoi la loi de 2009 constitue-t-elle un progrès par rapport à la loi de 2006 ? Du point de vue du DIH, quels aspects de la nouvelle loi pourraient encore être améliorés ?

**Cas n° 274, États-Unis d'Amérique,
Habeas Corpus pour les détenus de Guantanamo**

A. Supreme Court, *Rasul v. Bush*

[Source: Shafiq Rasul, *et al.*, Petitioners 03-334 v. George W. Bush, President of the United States, *et al.*, 542 U.S. 466 (2004), Appeal, Columbia Circuit, June 28, 2004, available on www.supremecourt.gov]

[N.B.: Pour faciliter la compréhension de l'affaire, l'ordre des paragraphes a été modifié.]

SUPREME COURT OF THE UNITED STATES

Nos. 03-334 and 03-343

SHAFIQ RASUL, *ET AL.*, PETITIONERS 03-334

v. GEORGE W. BUSH,

PRESIDENT OF THE UNITED STATES, *ET AL.*

FAWZI KHALID ABDULLAH FAHAD AL ODAH, *ET AL.*,

PETITIONERS 03-343

v. UNITED STATES *ET AL.*

**ON WRITS OF CERTIORARI TO THE UNITED STATES COURT
OF APPEALS FOR THE DISTRICT OF COLUMBIA CIRCUIT**

[June 28, 2004]

JUSTICE STEVENS delivered the opinion of the Court

These two cases present the narrow but important question whether United States courts lack jurisdiction to consider challenges to the legality of the detention of foreign nationals captured abroad in connection with hostilities and incarcerated at the Guantanamo Bay Naval Base, Cuba. [...]

Petitioners in these cases are 2 Australian citizens and 12 Kuwaiti citizens who were captured abroad during hostilities between the United States and the Taliban. Since early 2002, the U.S. military has held them – along with, according to the Government's estimate, approximately 640 other non-Americans captured abroad – at the Naval Base at Guantanamo Bay. [...]

In 2002, petitioners, through relatives acting as their next friends, filed various actions in the U.S. District Court for the District of Columbia challenging the legality of their detention at the Base. All alleged that none of the petitioners has ever been a combatant against the United States or has ever engaged in any terrorist acts. They also alleged that none has been charged with any wrongdoing, permitted to consult with counsel, or provided access to the courts or any other tribunal. [...]

Petitioners in these cases differ from the *Eisentrager* detainees [Voir Cas n° 104, États-Unis d'Amérique, *Johnson c. Eisentrager*] in important respects: They are not nationals of

countries at war with the United States, and they deny that they have engaged in or plotted acts of aggression against the United States; they have never been afforded access to any tribunal, much less charged with and convicted of wrongdoing; and for more than two years they have been imprisoned in territory over which the United States exercises exclusive jurisdiction and control. [...]

Syllabus [...]

Held: United States courts have jurisdiction to consider challenges to the legality of the detention of foreign nationals captured abroad in connection with hostilities and incarcerated at Guantanamo Bay. [...]

- (a) The District Court has jurisdiction to hear petitioners' *habeas* challenges under 28 U.S.C. para. 2241, which authorizes district courts, "within their respective jurisdictions," to entertain *habeas* applications by persons claiming to be held "in custody in violation of the ... laws ... of the United States," [...]. Such jurisdiction extends to aliens held in a territory over which the United States exercises plenary and exclusive jurisdiction, but not "ultimate sovereignty." [...]
- (2) Also rejected is respondents' contention that para. 2241 is limited by the principle that legislation is presumed not to have extraterritorial application unless Congress clearly manifests such an intent [...]. That presumption has no application to the operation of the *habeas* statute with respect to persons detained within "the [United States'] territorial jurisdiction." [...]. By the express terms of its agreements with Cuba, the United States exercises complete jurisdiction and control over the Guantanamo Base, and may continue to do so permanently if it chooses. Respondents concede that the *habeas* statute would create federal-court jurisdiction over the claims of an American citizen held at the base. Considering that para. 2241 draws no distinction between Americans and aliens held in federal custody, there is little reason to think that Congress intended the statute's geographical coverage to vary depending on the detainee's citizenship. Aliens held at the base, like American citizens, are entitled to invoke the federal courts' para. 2241 authority. [...]
- (b) The District Court also has jurisdiction to hear the Al Odah petitioners' complaint invoking 28 U. S. C. para. 1331, the federal question statute, and para.1350, the Alien Tort Statute. The Court of Appeals, again relying on Eisentrager, held that the District Court correctly dismissed these claims for want of jurisdiction because the petitioners lacked the privilege of litigation in U.S. courts. [...]

B. Supreme Court, *Boumediene v. Bush*

[Source: Human Rights First, Law and Security Digest, Issue #201, 13 June 2008]

SUPREME COURT UPHOLDS CONSTITUTIONAL RIGHTS OF GUANTÁNAMO DETAINEES TO CHALLENGE IMPRISONMENT

On Thursday, June 12, the U.S. Supreme Court ruled in the case of *Boumediene v. Bush* [553 U.S. 723 (2008)] that detainees held at Guantánamo Bay have the rights to challenge their detention in U.S. civilian courts under the Constitution's *habeas corpus* provision and to have access to a lawyer. [...] [T]he Court struck down a provision in the Military Commissions Act of 2006 (MCA) [Voir Cas n° 273, États-Unis d'Amérique, Commissions militaires] that prohibited detainees from filing *habeas corpus* petitions and found its detainee screening process to be an inadequate *habeas* substitute. The MCA was passed by Congress in response to a previous Supreme Court decision that had rejected the administration's unilateral creation of a former military commission system for trying detainees outside the regular U.S. courts. In rejecting the *habeas*-stripping provision of the MCA, the *Boumediene* decision held that Congress could not constitutionally withhold the right of *habeas corpus* from Guantánamo detainees, many of whom have been held for over six years without charge, absent an imminent national emergency.

C. *Habeas corpus* for detainees in Bagram

[Source: United States District Court for the District of Columbia, *Fadi Al Maqaleh et al. v. Robert Gates et al.*, Memorandum Opinion, 2 April 2009, https://ecf.dcd.uscourts.gov/cgi-bin/show_public_doc?2006cv1669-13]

UNITED STATES DISTRICT COURT FOR THE DISTRICT OF COLUMBIA

[...]

MEMORANDUM OPINION

Before the Court are respondents' motions to dismiss these four petitions for *habeas corpus*. The petitioners are all foreign nationals captured outside Afghanistan yet held at the Bagram Theater Internment Facility at Bagram Airfield in Afghanistan for six years or more. The issue at the heart of these cases is whether these petitioners may, in the wake of *Boumediene v. Bush*, [...] invoke the Suspension Clause of the Constitution, [...]. If so, then section 7(a) of the Military Commissions Act of 2006 ("MCA") [Voir Cas n° 273, États-Unis d'Amérique, Commissions militaires], [...] is unconstitutional as applied to these petitioners and they are entitled to seek the protection of the writ of *habeas corpus*. [...]

Applying the *Boumediene* factors carefully, the Court concludes that these petitioners are virtually identical to the detainees in *Boumediene* – they are non-citizens who were (as alleged here) apprehended in foreign lands far from

the United States and brought to yet another country for detention. And as in *Boumediene*, these petitioners have been determined to be “enemy combatants,” a status they contest. Moreover, the process used to make that determination is inadequate and, indeed, significantly less than the Guantanamo detainees in *Boumediene* received. [...]

Based on those conclusions driven by application of the *Boumediene* test, the Court concludes that the Suspension Clause extends to, and hence *habeas corpus* review is available to, three of the four petitioners. As to the fourth, his Afghan citizenship – given the unique “practical obstacles” in the form of friction with the “host” country – is enough to tip the balance of the *Boumediene* factors against his claim to *habeas corpus* review. When a Bagram detainee has either been apprehended in Afghanistan or is a citizen of that country, the balance of factors may change. Although it may seem odd that different conclusions can be reached for different detainees at Bagram, in this Court’s view that is the predictable outcome of the functional, multifactor, detainee-by-detainee test the Supreme Court has mandated in *Boumediene*. [...]

IV. Conclusion

[...] MCA § 7(a), the statute stripping *habeas* jurisdiction, is unconstitutional as to three of the four petitioners. Under *Boumediene*, Bagram detainees who are not Afghan citizens, who were not captured in Afghanistan, and who have been held for an unreasonable amount of time – here, over six years – without adequate process may invoke the protections of the Suspension Clause, and hence the privilege of *habeas corpus*, based on an application of the *Boumediene* factors.

Three petitioners are in that category. Because there is no adequate substitute for the writ of *habeas corpus* for Bagram detainees, those petitioners are entitled to seek *habeas* review in this Court. [...] As to the fourth petitioner, Wazir, the Court concludes that the possibility of friction with Afghanistan, his country of citizenship, precludes his invocation of the Suspension Clause under the *Boumediene* balance of factors.

DISCUSSION

1. Un prisonnier de guerre peut-il saisir les tribunaux de la puissance détentricée d'une demande d'*habeas corpus* ? Un ressortissant étranger civil ennemi peut-il saisir les tribunaux de la puissance détentricée d'une demande d'*habeas corpus* ? Tout national d'un pays ennemi est-il nécessairement soit un prisonnier de guerre, soit un civil protégé ? (RH, art. 23(h) ; CG III, art. 4, 5 et 14(3) ; CG IV, art. 4 et 38)
2. En quoi et pourquoi l'affaire *Rasul* et la décision de la cour sur cette affaire diffèrent de l'affaire *Eisentrager* ? [Voir **Cas n° 104**, États-Unis d'Amérique, *Johnson c. Eisentrager*]

3. La décision rendue par la Cour suprême dans l'affaire *Boumediene* s'applique-t-elle aussi aux personnes détenues par les États-Unis en dehors de Guantanamo ? Peut-on et doit-on établir une distinction entre les détenus de Guantanamo et ceux de Bagram (base militaire des États-Unis en Afghanistan) ? En ce qui concerne les personnes détenues à Bagram, peut-on et doit-on faire une distinction entre les personnes capturées en Afghanistan et celles qui ont été capturées en dehors du pays ? Entre les détenus de nationalité afghane et les détenus ressortissants d'un autre pays ? Pourquoi le Tribunal de première instance conclut-il que le quatrième requérant, dans l'affaire *Fadi Al Maqaleh*, n'est pas en droit de déposer une demande d'*habeas corpus* ?

**Cas n° 275, États-Unis d'Amérique, Les normes de détention
du gouvernement Obama**

[Voir aussi **Cas n° 270**, États Unis d'Amérique, Statut et traitement des personnes détenues à Guantanamo]

[Source : United States District Court of Colombia, "Respondents' Memorandum regarding the Government's Detention Authority Relative to Detainees Held at Guantanamo Bay", in re: Guantanamo Bay Detainee Litigation, 13 mars 2009 ; disponible sur <http://www.justice.gov> ; notre traduction]

**TRIBUNAL FÉDÉRAL DE PREMIÈRE INSTANCE
POUR LE DISTRICT DE COLUMBIA
AFFAIRE DES DÉTENUS DE GUANTANAMO BAY****MÉMOIRE DES DÉFENDEURS CONCERNANT LA COMPÉTENCE
DU GOUVERNEMENT EN MATIÈRE DE DÉTENTION
À L'ÉGARD DES PERSONNES DÉTENUES À
GUANTANAMO BAY****INTRODUCTION**

Par la présente communication, le gouvernement souhaite préciser sa position au sujet de sa compétence en matière de détention des personnes actuellement détenues à Guantanamo Bay. La compétence des États-Unis touchant la détention de cette catégorie de personnes est fondée sur l'Autorisation de recours à la force militaire (*Authorization for the Use of Military Force*, AUMF) (...). La compétence en matière de détention que confère l'AUMF doit nécessairement être interprétée à la lumière des principes des lois de la guerre. (...)

Les lois de la guerre ont évolué essentiellement dans le contexte de conflits armés internationaux opposant les forces armées d'États-nations. Ce corpus de droit est cependant moins bien codifié en ce qui concerne la forme nouvelle de conflit armé dans laquelle nous sommes actuellement engagés contre des groupes armés tels qu'Al-Qaida et les Talibans. Ce sont donc les principes dérivés des règles du droit de la guerre régissant les conflits armés internationaux qui doivent guider l'interprétation de la compétence en matière de détention qui a été définie par le Congrès pour le conflit armé en cours. Il en découle qu'au titre de l'AUMF, le Président est habilité à détenir les personnes dont il détermine qu'elles ont planifié, autorisé, commis ou aidé les attaques terroristes du 11 septembre 2001, ainsi que les personnes qui ont donné asile aux responsables des attaques du 11 septembre. Le Président est aussi habilité, en vertu de l'AUMF, à détenir dans le cadre de ce conflit armé les personnes dont les relations avec Al-Qaida ou les Talibans les rendraient passibles de détention dans des circonstances suffisamment analogues dans un conflit armé international de type traditionnel.

Ces requêtes en *habeas corpus* devraient donc être examinées à la lumière des définitions suivantes :

Le Président est habilité à détenir les personnes dont il détermine qu'elles ont planifié, autorisé, commis ou aidé les attaques terroristes du 11 septembre 2001, ainsi que les personnes qui ont donné asile aux responsables de ces attaques. Le Président est aussi habilité à détenir les membres des forces des Taliban, ou d'Al-Qaida, ou des forces associées engagées dans des hostilités contre les États-Unis ou leurs partenaires au sein de la coalition, ainsi que les personnes ayant apporté un appui substantiel à ces forces, y compris toute personne ayant commis un acte belligérant, ou ayant directement soutenu les hostilités, à l'appui de forces armées ennemies de ce type.

Dans certains cas, l'application des dispositions de l'AUMF et des principes analogues du droit de la guerre ne soulève guère de difficulté. Il n'est cependant ni possible, ni souhaitable, de tenter de définir de manière purement théorique la nature et le degré précis de l'« appui substantiel », ni les caractéristiques précises des « forces associées », qui sont ou qui seraient suffisants pour que des personnes et des organisations entrent dans le cadre défini plus haut. Bien que la notion d'« appui substantiel », par exemple, ne justifie pas la détention à Guantanamo Bay des personnes qui fournissent un appui involontaire ou insignifiant aux organisations identifiées dans l'AUMF – et le gouvernement n'affirme pas qu'il est autorisé à détenir qui que ce soit à Guantanamo pour de tels motifs – les faits et circonstances particuliers justifiant la détention peuvent varier d'un cas à l'autre, et peuvent exiger l'identification et l'analyse de divers cas similaires dans des conflits armés internationaux de type traditionnel. Ainsi, les notions d'« appui substantiel » et de « forces associées » en tant que motifs de détention devront être affinées dans leur application à des faits concrets touchant des cas individuels.

La présente position concerne exclusivement la compétence sur laquelle se fonde le gouvernement pour détenir les personnes actuellement détenues à Guantanamo Bay. Elle ne vise pas, à ce stade, à délimiter la compétence concernant les opérations militaires en général, ni la détention dans d'autres contextes. Un exercice prospectif est actuellement en cours entre les diverses agences concernées, afin de formuler une politique globale de détention concernant les personnes capturées en rapport avec les conflits armés et les opérations antiterroristes, et le point de vue du pouvoir exécutif pourrait évoluer en fonction de son résultat. (...)

DISCUSSION

En réponse aux attaques du 11 septembre 2001, le Congrès a autorisé le Président « à employer le degré de force nécessaire et approprié contre les nations, les organisations ou les personnes dont il détermine qu'elles ont planifié, autorisé, commis ou aidé les attaques terroristes du 11 septembre 2001, ou donné asile à de telles organisations ou personnes, afin de prévenir tout acte

futur de terrorisme international de ces nations, organisations ou personnes contre les États-Unis.» (...) Les attaques du 11 septembre 2001 ont été commises par Al-Qaida, qui bénéficiait de la protection du régime taliban en Afghanistan. En octobre 2001, les États-Unis, agissant en vertu de l'AUMF, ont lancé l'opération « liberté immuable » (*Enduring Freedom*) afin de renverser le régime taliban et de détruire Al-Qaida. Les États-Unis et leurs partenaires au sein de la coalition poursuivent le combat contre les forces des Talibans et d'Al-Qaida qui continuent à resurgir dans ce conflit armé. Nous formulons ci-après la position du gouvernement touchant les compétences en matière de détention octroyées par l'AUMF et la manière dont ce texte s'applique aux personnes capturées durant ce conflit armé et détenues à Guantanamo Bay.

I. L'AUMF CONFÈRE AU POUVOIR EXÉCUTIF UN POUVOIR DE DÉTENTION CONFORME AU DROIT DES CONFLITS ARMÉS

Les États-Unis sont légalement autorisés à détenir les personnes actuellement retenues à Guantanamo Bay qui « faisaient partie » des forces d'Al-Qaida ou des Talibans ou des « forces qui leur sont associées », ou qui apportaient un « appui substantiel » à ces forces. Cette compétence découle de l'AUMF, qui autorise le Président à employer le degré de force nécessaire et approprié pour mener la guerre, à la lumière des principes du droit de la guerre qui doivent permettre d'établir ce qui est « nécessaire et approprié ». Les principes bien établis du droit de la guerre reconnaissent que la capture et la détention des membres des forces ennemies « sont des "faits de guerre importants". » (...)

L'AUMF autorise l'emploi de la force militaire contre les « nations, les organisations ou les personnes dont [le Président] détermine qu'elles ont planifié, autorisé, commis ou aidé les attaques terroristes du 11 septembre 2001, ou donné asile à telles organisations ou personnes, afin de prévenir tout acte futur de terrorisme international de la part de ces nations, organisations ou personnes contre les États-Unis. » (...) En autorisant explicitement le recours à la force militaire contre « les nations, les organisations ou les personnes » impliquées, à quelque titre que ce soit, dans les attaques du 11 septembre (ou qui ont donné asile à ces personnes), la loi couvre indubitablement Al-Qaida et les Talibans. De fait, l'objet primordial de la loi est bien d'éliminer la menace que représentent ces entités.

Le droit international autorise les nations à recourir à la force militaire dans un conflit armé contre des groupes terroristes irréguliers tels qu'Al-Qaida. (...)

[E]n accord avec la pratique historique des États-Unis et avec le droit international, l'AUMF autorise l'emploi du degré nécessaire et approprié de force militaire contre les membres d'une force armée ennemie, qu'il s'agisse des forces armées d'un État ou des forces irrégulières d'un groupe armé tel qu'Al-Qaida. Comme le recours à la force englobe la compétence en matière de détention, (...) les États-Unis sont habilités à détenir les personnes qui

faisaient partie des forces d'Al-Qaida et des Talibans. De fait, la jurisprudence des États-Unis, de même que les principes du droit de la guerre, reconnaît depuis longtemps que les membres des forces ennemies peuvent être détenus même s'ils « n'ont pas concrètement commis ni tenté de commettre un acte de déprédation, et n'ont pas pénétré dans le théâtre ou la zone d'opérations militaires actives. » (...) *Voir aussi* la III^e Convention de Genève relative au traitement des prisonniers de guerre du 12 août 1949, art. 4 (...) (qui concerne la détention de membres des forces armées de l'État et de milices, sans établir de distinction en fonction de leur participation aux combats). En conséquence, au regard de l'AUMF considérée à la lumière des principes du droit de la guerre, le fait qu'une personne fasse partie des forces d'Al-Qaida ou des Talibans, les principales organisations couvertes par l'autorisation de recours à la force de l'AUMF, constitue une raison suffisante.

Qui plus est, comme les groupes armés que le Président est habilité à détenir en application de l'AUMF ne respectent pas les lois de la guerre et ne distribuent à leurs combattants ni cartes de membres ni uniformes, toute décision concernant l'appartenance d'une personne à ces forces peut dépendre d'une analyse formelle ou fonctionnelle du rôle de cette personne. Les éléments de preuve pertinents pour décider qu'une personne est devenue membre des forces d'Al-Qaida ou des Talibans ou s'est associée à elles peuvent aller de l'affiliation formelle – par exemple en prêtant un serment de fidélité – à des preuves plus concrètes, comme le fait de suivre une formation auprès d'Al-Qaida (qui peut être reflété dans certains cas par un séjour dans des établissements clandestins d'Al-Qaida ou des Talibans régulièrement utilisés pour accueillir des militants recrutés) ou d'assumer des fonctions au sein des forces ennemies. Dans chaque cas, étant donné la nature des forces irrégulières et la pratique de leurs participants ou de leurs membres d'essayer de dissimuler leur appartenance, les jugements sur la possibilité de détenir ou non telle ou telle personne devront nécessairement tenir compte de l'ensemble des circonstances.

L'AUMF ne limite pas davantage les « organisations » qu'elle couvre à Al-Qaida ou aux Talibans exclusivement. En Afghanistan, de nombreux groupes armés privés différents ont suivi des entraînements et combattu aux côtés d'Al-Qaida et des Talibans. Afin « de prévenir tout acte futur de terrorisme international contre les États-Unis », (...), les États-Unis sont habilités à détenir des personnes qui, dans des circonstances analogues dans le cadre d'un conflit armé international de type traditionnel opposant les forces armées de gouvernements ennemis, seraient passibles de détention au titre des principes de cobelligérance.

Enfin, la portée de l'AUMF ne se limite pas aux personnes capturées sur les champs de bataille d'Afghanistan. Une telle limitation « contredirait l'intention clairement exprimée par le Congrès, et limiterait indûment à la fois la capacité du Président de protéger notre pays contre des actes futurs de terrorisme et sa capacité de rassembler des renseignements vitaux touchant les capacités,

les opérations et les intentions de cet adversaire fourbe et fuyant ». (...) Dans le cadre d'une analyse fonctionnelle, les personnes qui apportent un appui substantiel aux forces d'Al-Qaida dans d'autres parties du monde peuvent à juste titre être considérées comme faisant partie d'Al-Qaida elle-même. De telles activités peuvent aussi constituer le type d'appui substantiel qui, dans des circonstances analogues dans le cadre d'un conflit armé international de type traditionnel, suffirait à justifier la détention. (...)

En conséquence, l'AUMF, considérée à la lumière des principes du droit de la guerre, étaye la compétence en matière de détention affirmée par les États-Unis à l'égard des personnes détenues à Guantanamo.

**II. INTERPRÉTÉE À LA LUMIÈRE DES LOIS DE LA GUERRE,
L'AUMF AUTORISE LA NATION À METTRE EN ŒUVRE
LE DEGRÉ NÉCESSAIRE ET APPROPRIÉ
DE FORCE MILITAIRE POUR SE DÉFENDRE CONTRE LES FORCES
IRRÉGULIÈRES D'AL-QAIDA ET DES TALIBANS.**

Les requérants ont cherché à limiter la compétence des États-Unis en matière de détention de groupes armés en affirmant que tous les membres de ces entités doivent être traités comme des civils, ce qui aurait pour conséquence que les États-Unis ne pourraient détenir que ceux d'entre eux qui « participent directement aux hostilités ». Cet argument doit être rejeté. Les principes du droit de la guerre ne limitent pas la compétence des États-Unis en matière de détention à cette seule catégorie de personnes. Toute conclusion contraire entraînerait un avantage indû pour un ennemi qui violerait les lois de la guerre en agissant sous couvert d'un réseau peu structuré et en camouflant ses combattants sous des habits civils.

Il est bien établi que les personnes appartenant à des groupes armés privés ne sont pas protégées contre la détention militaire simplement parce qu'elles sortent du champ d'application de l'article 4 de la III^e Convention de Genève, qui définit les catégories de personnes ayant droit au statut de prisonnier de guerre et à être traité comme tel dans un conflit armé international. (...) L'article 4 n'a pas pour objet de définir l'ensemble des catégories de personnes pouvant être détenues dans un conflit armé ; il définit plutôt certaines catégories de personnes qui ont droit à être traitées en tant que prisonniers de guerre. (...) Comme indiqué plus bas, il est d'autres principes du droit de la guerre qui montrent clairement que des personnes qui ne sont pas couvertes par l'article 4 peuvent être détenues durant un conflit armé. Si tel n'était pas le cas, les États-Unis ne pourraient pas détenir militairement des membres des forces ennemies, sauf dans des circonstances limitées, ce qui irait à l'encontre du message dépourvu d'ambiguïté de l'AUMF et du principe de la nécessité militaire consacré par le droit de la guerre.

Ainsi, l'article 3 commun aux Conventions de Genève contient des critères relatifs au traitement, entre autres, des personnes appartenant aux forces armées qui, dans un conflit armé non international, ont été mises hors de combat par la détention. (...) Ces dispositions présupposent que les États engagés dans des conflits de ce genre peuvent détenir les membres de groupes armés. De la même manière, le Protocole additionnel II aux Conventions de Genève s'applique explicitement aux « forces armées dissidentes » ou « groupes armés organisés » qui participent à certains conflits armés non internationaux, établissant une distinction entre les membres de ces forces et la population civile. (...)

Qui plus est, le Commentaire du Protocole additionnel II établit une distinction claire entre les personnes appartenant aux forces armées ou à des groupes armés (qui peuvent être l'objet d'attaques et, *a fortiori*, être capturées en tout temps) et les personnes civiles (qui ne peuvent être l'objet d'attaques directes, sauf si elles participent directement aux hostilités et pendant la durée de cette participation). Le Commentaire précise que « [l]es personnes qui appartiennent aux forces armées ou aux groupes armés peuvent être attaquées en tout temps ». (...) Par conséquent, ni les Conventions de Genève, ni les Protocoles additionnels, ne suggèrent, comme l'ont suggéré certains des requérants, que le recours au degré de force « nécessaire et approprié » autorisé par l'AUMF serait limité aux dirigeants d'Al-Qaida ou aux personnes capturées alors qu'elles participaient directement aux hostilités.

Enfin, au vu des motifs énoncés ci-dessus, le fait qu'une personne qui appartenait à un groupe armé ennemi lorsque la guerre a éclaté ait pu chercher à fuir les combats ou à se dissimuler en se faisant passer pour une personne civile dans des lieux tels que le Pakistan n'est pas pertinent. Le fait de chercher à se dissimuler au sein de la population civile met celle-ci en danger et constitue une violation des lois de la guerre. Cf. CICR, Commentaire des Protocoles additionnels du 8 juin 1977 (...) (« En outre, n'étant pas membre des forces armées, ce civil est exposé à l'accusation de perfidie, en application de l'article 37 ("Interdiction de la perfidie"), paragraphe 1, alinéa c ["feindre d'avoir le statut de civil ou de non-combattant"] »). Un tel comportement ne saurait servir de moyen pour éviter la détention. Toute règle différente contredirait l'expérience des États-Unis dans ce conflit, durant lequel les membres des forces des Talibans et d'Al-Qaida se sont fondus dans la population civile pour ensuite se regrouper afin de lancer des attaques perfides contre les forces américaines, le gouvernement afghan et la population civile.

III. LE GOUVERNEMENT POURSUIT LA FORMULATION D'UNE POLITIQUE D'ENSEMBLE EN MATIÈRE DE DÉTENTION.

En déposant le présent document, le gouvernement a respecté le délai fixé par la Cour, qui lui avait demandé de fournir au plus tard le 13 mars 2009 une

explication plus approfondie de sa position concernant sa compétence en matière de détention des requérants. Cependant, le gouvernement tient à signaler à la Cour que l'Exécutif a lancé, à la demande du Président, plusieurs initiatives prospectives qui pourraient entraîner des ajustements. Conscient du fait que la procédure se poursuivra à la lumière du document remis aujourd'hui, le gouvernement s'engage à tenir la Cour informée de toute avancée pertinente dans ce processus continu.

(...)

CONCLUSION

Pour les raisons exposées ci-dessus, la nouvelle explication du gouvernement concernant les personnes pouvant être détenues dans le conflit armé en cours est conforme à l'AUMF ainsi qu'aux lois de la guerre qui déterminent la portée du degré de force « nécessaire et approprié » que l'AUMF autorise le Président à employer. Au cas où les juges de la Cour souhaiteraient entendre une plaidoirie sur la portée de la compétence du gouvernement en matière de détention dans les cas faisant l'objet de la présente affaire, le gouvernement encourage vivement la Cour à entendre un exposé unique portant sur l'ensemble des cas, et à tenter, dans la mesure du possible, de rendre une décision commune au sujet du cadre devant être appliqué à ces cas.

Le 13 mars 2009

(...)

DISCUSSION

1. Sur quels points la position décrite dans le mémoire du 13 mars 2009 diffère-t-elle de celle adoptée par le gouvernement Bush ? Le gouvernement Obama considère-t-il toujours la « guerre globale contre le terrorisme » comme un conflit armé ? Considère-t-il toujours les membres d'Al-Qaida comme des « combattants » ? Quels sont les changements de fond ? [Voir aussi **Cas n° 270**, États Unis d'Amérique, Statut et traitement des personnes détenues à Guantanamo]
2. Le mémoire qualifie-t-il le conflit dans lequel les prisonniers de Guantanamo ont été arrêtés ? Définit-il le statut de ces personnes au regard du droit international humanitaire (DIH) ?
3. Le mémoire considère-t-il que toute personne qui n'a pas le statut de combattant est un civil ?
4. Tout membre d'un groupe armé ennemi peut-il être attaqué dans le cadre d'un conflit armé non international ? Toute personne dans cette situation peut-elle être détenue au regard du DIH ?

5. Toute personne contre laquelle la force peut être utilisée peut-elle aussi être détenue ? Sans jugement ? Sans procédure d'*habeas corpus* ? Au regard du DIH ? Selon le droit des droits humains ?
6. La force ne peut-elle être employée, dans les conflits armés internationaux, que contre des personnes qui participent directement aux hostilités ? Qu'en est-il dans les conflits armés non internationaux ? Seules ces personnes peuvent-elles être détenues ? Seules ces personnes peuvent-elles être détenues sans procès ? [Voir **Document n° 53**, CICR, Guide interprétatif sur la notion de participation directe aux hostilités]
7. Comment les États-Unis déterminent-ils, et comment devraient-ils déterminer, qui peut être détenu dans le conflit qui les oppose aux Talibans et à Al-Qaida ?
8. Le DIH des conflits armés internationaux établit-il une distinction, pour ce qui a trait à l'admissibilité de la détention, entre les combattants ennemis arrêtés sur le territoire de l'une des parties au conflit et ceux qui sont arrêtés ailleurs dans le monde ? Le DIH des conflits armés non internationaux fait-il une telle distinction ?
9. Le mémoire dit-il, ou suggère-t-il, qu'il n'est pas nécessaire que les personnes que le Président est habilité à détenir soient jugées ? Qu'elles n'ont pas le droit à un procès équitable ?

**Document n° 276, États-Unis d'Amérique,
Fermeture du centre de détention de Guantanamo****A. President's Executive Order on Closure of Detention Facilities**

[Source: United States Government, "Executive Order. Review and Disposition of Individuals Detained at the Guantánamo Bay Naval Base and Closure of Detention Facilities, 22 January 2009; available on www.whitehouse.gov/the_press_office/ClosureOfGuantanamoDetentionFacilities]

EXECUTIVE ORDER**REVIEW AND DISPOSITION OF INDIVIDUALS DETAINED AT THE
GUANTÁNAMO BAY NAVAL BASE AND CLOSURE OF DETENTION
FACILITIES**

By the authority vested in me as President by the Constitution and the laws of the United States of America, in order to effect the appropriate disposition of individuals currently detained by the Department of Defense at the Guantánamo Bay Naval Base (Guantánamo) and promptly to close detention facilities at Guantánamo, consistent with the national security and foreign policy interests of the United States and the interests of justice, I hereby order as follows:

Section 1. Definitions.

As used in this order:

[...]

- (c) "Individuals currently detained at Guantánamo" and "individuals covered by this order" mean individuals currently detained by the Department of Defense in facilities at the Guantánamo Bay Naval Base whom the Department of Defense has ever determined to be, or treated as, enemy combatants.

Sec. 2. Findings.

- (a) Over the past 7 years, approximately 800 individuals whom the Department of Defense has ever determined to be, or treated as, enemy combatants have been detained at Guantánamo. The Federal Government has moved more than 500 such detainees from Guantánamo, either by returning them to their home country or by releasing or transferring them to a third country. The Department of Defense has determined that a number of the individuals currently detained at Guantánamo are eligible for such transfer or release.

- (b) Some individuals currently detained at Guantánamo have been there for more than 6 years, and most have been detained for at least 4 years. In view of the significant concerns raised by these detentions, both within the United States and internationally, prompt and appropriate disposition of the individuals currently detained at Guantánamo and closure of the facilities in which they are detained would further the national security and foreign policy interests of the United States and the interests of justice. Merely closing the facilities without promptly determining the appropriate disposition of the individuals detained would not adequately serve those interests. To the extent practicable, the prompt and appropriate disposition of the individuals detained at Guantánamo should precede the closure of the detention facilities at Guantánamo.
- (c) The individuals currently detained at Guantánamo have the constitutional privilege of the writ of habeas corpus. Most of those individuals have filed petitions for a writ of habeas corpus in Federal court challenging the lawfulness of their detention. [Voir Cas n° 274, États-Unis d'Amérique, *Habeas Corpus* pour les détenus de Guantanamo]
- (d) It is in the interests of the United States that the executive branch undertake a prompt and thorough review of the factual and legal bases for the continued detention of all individuals currently held at Guantánamo, and of whether their continued detention is in the national security and foreign policy interests of the United States and in the interests of justice. The unusual circumstances associated with detentions at Guantánamo require a comprehensive interagency review.
- (e) New diplomatic efforts may result in an appropriate disposition of a substantial number of individuals currently detained at Guantánamo.
- (f) Some individuals currently detained at Guantánamo may have committed offenses for which they should be prosecuted. It is in the interests of the United States to review whether and how any such individuals can and should be prosecuted.
- (g) It is in the interests of the United States that the executive branch conduct a prompt and thorough review of the circumstances of the individuals currently detained at Guantánamo who have been charged with offenses before military commissions pursuant to the Military Commissions Act of 2006, [...] as well as of the military commission process more generally. [Voir Cas n° 273, États-Unis d'Amérique, *Commissions militaires*]

Sec. 3. Closure of Detention Facilities at Guantánamo.

The detention facilities at Guantánamo for individuals covered by this order shall be closed as soon as practicable, and no later than 1 year from the date of this order. If any individuals covered by this order remain in detention at Guantánamo at the time of closure of those detention facilities, they shall be returned to their home country, released, transferred to a third country, or

transferred to another United States detention facility in a manner consistent with law and the national security and foreign policy interests of the United States.

Sec. 4. Immediate Review of All Guantánamo Detentions.

- (a) **Scope and Timing of Review.** A review of the status of each individual currently detained at Guantánamo (Review) shall commence immediately.

[...]

- (c) **Operation of Review.** The duties of the Review participants shall include the following:

- (1) **Consolidation of Detainee Information.** The Attorney General shall, to the extent reasonably practicable, and in coordination with the other Review participants, assemble all information in the possession of the Federal Government that pertains to any individual currently detained at Guantánamo and that is relevant to determining the proper disposition of any such individual. All executive branch departments and agencies shall promptly comply with any request of the Attorney General to provide information in their possession or control pertaining to any such individual. The Attorney General may seek further information relevant to the Review from any source.
- (2) **Determination of Transfer.** The Review shall determine, on a rolling basis and as promptly as possible with respect to the individuals currently detained at Guantánamo, whether it is possible to transfer or release the individuals consistent with the national security and foreign policy interests of the United States and, if so, whether and how the Secretary of Defense may effect their transfer or release. The Secretary of Defense, the Secretary of State, and, as appropriate, other Review participants shall work to effect promptly the release or transfer of all individuals for whom release or transfer is possible.
- (3) **Determination of Prosecution.** In accordance with United States law, the cases of individuals detained at Guantánamo not approved for release or transfer shall be evaluated to determine whether the Federal Government should seek to prosecute the detained individuals for any offenses they may have committed, including whether it is feasible to prosecute such individuals before a court established pursuant to Article III of the United States Constitution, and the Review participants shall in turn take the necessary and appropriate steps based on such determinations.
- (4) **Determination of Other Disposition.** With respect to any individuals currently detained at Guantánamo whose disposition is not achieved under paragraphs (2) or (3) of this subsection, the

Review shall select lawful means, consistent with the national security and foreign policy interests of the United States and the interests of justice, for the disposition of such individuals. The appropriate authorities shall promptly implement such dispositions.

- (5) **Consideration of Issues Relating to Transfer to the United States.** The Review shall identify and consider legal, logistical, and security issues relating to the potential transfer of individuals currently detained at Guantánamo to facilities within the United States, and the Review participants shall work with the Congress on any legislation that may be appropriate.

Sec. 5. Diplomatic Efforts.

The Secretary of State shall expeditiously pursue and direct such negotiations and diplomatic efforts with foreign governments as are necessary and appropriate to implement this order.

Sec. 6. Humane Standards of Confinement.

No individual currently detained at Guantánamo shall be held in the custody or under the effective control of any officer, employee, or other agent of the United States Government, or at a facility owned, operated, or controlled by a department or agency of the United States, except in conformity with all applicable laws governing the conditions of such confinement, including Common Article 3 of the Geneva Conventions. The Secretary of Defense shall immediately undertake a review of the conditions of detention at Guantánamo to ensure full compliance with this directive. Such review shall be completed within 30 days and any necessary corrections shall be implemented immediately thereafter.

Sec. 7. Military Commissions.

The Secretary of Defense shall immediately take steps sufficient to ensure that during the pendency of the Review described in section 4 of this order, no charges are sworn, or referred to a military commission under the Military Commissions Act of 2006 and the Rules for Military Commissions, and that all proceedings of such military commissions to which charges have been referred but in which no judgment has been rendered, and all proceedings pending in the United States Court of Military Commission Review, are halted. [See Case No. 265, United States, Military Commissions]

Sec. 8. General Provisions.

- (a) Nothing in this order shall prejudice the authority of the Secretary of Defense to determine the disposition of any detainees not covered by this order.

- (b) This order shall be implemented consistent with applicable law and subject to the availability of appropriations.
- (c) This order is not intended to, and does not, create any right or benefit, substantive or procedural, enforceable at law or in equity by any party against the United States, its departments, agencies, or entities, its officers, employees, or agents, or any other person.

BARACK OBAMA

THE WHITE HOUSE,

January 22, 2009.

B. Presidential Memorandum on the Closure of Detention Facilities

[Source: United States, Presidential Memorandum on the Closure of Detention Facilities at the Guantanamo Bay Naval Base, 15 December 2009; available at www.whitehouse.gov]

The White House

Office of the Press Secretary

For Immediate Release

December 15, 2009

Presidential Memorandum – Closure of Detention Facilities at the Guantánamo Bay Naval Base

MEMORANDUM FOR THE SECRETARY OF DEFENSE
THE ATTORNEY GENERAL

SUBJECT: Directing Certain Actions with Respect to Acquisition and Use of Thomson Correctional Center to Facilitate Closure of Detention Facilities at Guantánamo Bay Naval Base

By the authority vested in me as President and as Commander in Chief of the Armed Forces of the United States by the Constitution and the laws of the United States of America, including the Authorization for Use of Military Force [...], and in order to facilitate the closure of detention facilities at the Guantánamo Bay Naval Base, I hereby direct that the following actions be taken as expeditiously as possible with respect to the facility known as the Thomson Correctional Center (TCC) in Thomson, Illinois:

1. The Attorney General shall acquire and activate the TCC as a United States Penitentiary, which the Attorney General has determined would reduce the Bureau of Prisons' shortage of high security, maximum custody

cell space and could be used for other appropriate inmate or detainee management purposes. The Attorney General shall also provide to the Department of Defense a sufficient portion of the TCC to serve as a detention facility to be operated by the Department of Defense in order to accommodate the relocation of detainees by the Secretary of Defense in accordance with paragraph 2 of this memorandum.

2. The Secretary of Defense, working in consultation with the Attorney General, shall prepare the TCC for secure housing of detainees currently held at the Guantánamo Bay Naval Base who have been or will be designated for relocation, and shall relocate such detainees to the TCC, consistent with laws related to Guantánamo detainees and the findings in, and interagency Review established by, Executive Order 13492 of January 22, 2009.

This memorandum is not intended to, and does not, create any right or benefit, substantive or procedural, enforceable at law or in equity, by any party against the United States, its departments, agencies, or entities, its officers, employees, or agents, or any other person.

The Secretary of Defense is authorized and directed to publish this memorandum in the Federal Register.

BARACK OBAMA

[N.B. : Le 21 janvier 2010, la force opérationnelle interagences (*the Interagency Task Force*) mandatée par le Président Obama pour procéder à l'examen des dossiers des détenus de Guantanamo a présenté ses conclusions. Elle recommande que les personnes détenues à Guantanamo soient réparties en trois groupes :

1. Quelques 35 personnes détenues devraient être jugées par des tribunaux fédéraux ou militaires ;
2. Environ 110 détenus devraient être libérés ;
3. Près de 50 personnes doivent être détenues sans procès.

Au 1^{er} juillet 2011, le centre de détention de Guantanamo était toujours opérationnel.]

Document n° 277, États-Unis d'Amérique, Traitement et interrogatoire des personnes détenues

A. Décret n° 13440 du président Bush

[Source : États-Unis, Executive Order 13440, « Interpretation of the Geneva Conventions Common Article 3 as Applied to a Program of Detention and Interrogation Operated by the Central Intelligence Agency », 20 juillet 2007 ; disponible (en anglais) sur <http://www.archives.gov/federal-register/executive-orders/2007.html> ; notre traduction]

Décret n° 13 440 du 20 juillet 2007

Interprétation de l'article 3 commun aux Conventions de Genève, appliqué à un programme de détention et d'interrogatoire administré par la *Central Intelligence Agency* (CIA) (Agence centrale de renseignements)

En vertu des pouvoirs qui me sont conférés par la Constitution et par les lois des États-Unis d'Amérique en tant que Président et commandant en chef des forces armées des États-Unis, y compris le pouvoir d'autoriser le recours à la force militaire (...), la loi sur les commissions militaires de 2006 (...) [Voir Cas n° 273, États-Unis d'Amérique, Commissions militaires], je décrète ce qui suit :

Section 1. Cadre général

- a) Les États-Unis sont engagés dans un conflit armé contre Al-Qaida, les talibans et les forces qui leur sont associées. Les attaques lancées contre les États-Unis le 11 septembre 2001 ainsi que de nombreuses autres attaques terroristes, y compris contre les États-Unis, leur personnel et leurs alliés de par le monde, ont été commises par des membres d'Al-Qaida. Ces forces continuent à combattre les États-Unis et leurs alliés en Afghanistan, en Irak et ailleurs, et poursuivent la planification d'autres actes de terreur partout dans le monde. Le 7 février 2002, j'ai décidé, au nom des États-Unis, que les membres d'Al-Qaida, des talibans et des forces qui leur sont associées étaient des combattants ennemis illégaux, n'ayant pas droit aux mesures de protection prévues par la troisième Convention de Genève à l'intention des prisonniers de guerre. Je réitère ici cette décision. [Voir Cas n° 270, États Unis d'Amérique, Statut et traitement des personnes détenues à Guantanamo].
- b) La loi relative aux commissions militaires définit comment doivent être interprétées certaines interdictions contenues dans l'article 3 commun dans le cadre de la législation des États-Unis, et elle réaffirme et renforce la prérogative du Président d'interpréter le sens et l'application des Conventions de Genève.

Section 2. Définitions (...)

- c) On entend par « peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants » les peines ou traitements cruels, inaccoutumés et inhumains interdits par les cinquième, huitième et quatorzième amendements à la Constitution des États-Unis.

Section 3. Conformité d'un programme de détention et d'interrogatoire de la *Central Intelligence Agency* (CIA) avec l'article 3 commun

- a) En vertu des pouvoirs conférés au Président par la Constitution et par les lois des États-Unis, y compris la loi sur les commissions militaires de 2006, le présent décret interprète le sens et le champ d'application du texte de l'article 3 commun à l'égard de certains cas de détention et d'interrogatoire. Il doit être considéré comme faisant autorité à tous égards à titre de disposition légale des États-Unis, y compris en ce qui concerne le respect des obligations internationales des États-Unis. Je décrète que l'article 3 commun s'applique, conformément aux dispositions contenues dans la présente section, à un programme de détention et d'interrogatoire mis en œuvre par la CIA. Les règles formulées dans la présente section s'appliqueront aux détenus concernés par ce programme sans distinction défavorable fondée sur la race, la couleur, la religion ou la foi, le sexe, la naissance ou la fortune.
- b) Je décrète qu'un programme de détention et d'interrogatoire approuvé par le directeur de la CIA respecte entièrement les obligations des États-Unis d'Amérique au titre de l'article 3 commun, pour autant que soient remplies les conditions suivantes :
 - i) les conditions de détention du programme et ses pratiques en matière d'interrogatoire ne comportent pas :
 - A) d'actes de torture, tels que définis dans la section 2340 du titre 18 du Code des États-Unis ;
 - B) l'un quelconque des actes interdits à la section 2441(d) du titre 18 du Code des États-Unis, y inclus le meurtre, la torture, les traitements cruels ou inhumains, la mutilation, les graves blessures corporelles causées intentionnellement, le viol, les violences sexuelles ou attentats à la pudeur accompagnés de violence, la prise d'otages ou la pratique d'expériences biologiques ;
 - C) d'autres actes de violence suffisamment graves pour être considérés comparables au meurtre, à la torture, à la mutilation et aux traitements cruels ou inhumains, tels que définis à la section 2441(d) du titre 18 du Code des États-Unis ;
 - D) d'autres traitements ou peines cruels, inhumains ou dégradants, quels qu'ils soient, interdits par la loi sur les

commissions militaires (...) et par la loi relative au traitement des détenus de 2005 (...);

- E) d'actes intentionnels et choquants de violence ayant pour objet d'humilier ou de dégrader la personne de manière si grave que toute personne raisonnable considérerait, au vu des circonstances, que ces actes franchissent les limites de la décence, tels que des actes sexuels ou contraires aux mœurs accomplis à des fins d'humiliation, le fait de contraindre une personne à accomplir des actes sexuels ou à prendre des poses indécentes, le fait de menacer la personne de mutilation sexuelle, ou d'utiliser la personne comme un bouclier humain ;
 - F) d'actes visant à dénigrer la religion, les pratiques religieuses ou des objets religieux de la personne ;
- ii) les conditions de détention et les pratiques en matière d'interrogatoire sont destinées à être appliquées à un détenu étranger dont il a été établi par le directeur de la CIA :
- A) qu'il est un membre, ou un participant, ou un soutien d'Al-Qaïda, des talibans ou d'organisations qui leur sont associées, et
 - B) qu'il est probablement en possession d'informations qui :
 - 1) pourraient contribuer à détecter, à compromettre ou à déjouer des attaques terroristes, telles que des attaques sur le territoire des États-Unis ou visant leurs forces armées ou d'autres personnels, citoyens, installations des États-Unis ou de leurs alliés, ou d'autres pays coopérant avec les États-Unis dans la guerre contre le terrorisme, ou leurs forces armées ou d'autres personnels, citoyens ou installations leur appartenant ; ou
 - 2) pourraient aider à localiser les hauts dirigeants d'Al-Qaïda, des talibans ou de forces qui leur sont associées ;
- iii) le directeur de la CIA s'est assuré, après avoir consulté des spécialistes, que les pratiques d'interrogatoire peuvent être appliquées sans risque à chacun des détenus concernés ;
- iv) les besoins vitaux élémentaires des détenus visés par le programme sont satisfaits, y compris par des quantités suffisantes de nourriture et d'eau, par un abri contre les éléments, par les vêtements indispensables, par une protection contre les températures extrêmes, et par des soins médicaux essentiels.
- c) Le directeur de la CIA arrêtera des principes directeurs écrits régissant le programme, y compris des directives destinées au personnel de la CIA chargé d'appliquer les paragraphes i) C), E) et F) de la sous-section 3 b)

de la présente ordonnance, et comprenant des critères permettant de garantir :

- i) l'exécution sûre et professionnelle du programme ;
- ii) l'élaboration d'un plan d'interrogatoire approuvé, adapté à chaque détenu devant être interrogé dans le cadre du programme, conforme à la sous-section 3 b) iv) du présent décret ;
- iii) la formation appropriée du personnel chargé des interrogatoires et de l'ensemble du personnel d'exécution du programme ;
- iv) la supervision effective du programme, y compris en ce qui concerne les aspects médicaux, afin de garantir la sécurité des personnes concernées par le programme ;
- v) le respect des lois applicables et du présent décret.

(...)

[Signé :] George W. Bush

À LA MAISON BLANCHE

Le 20 juillet 2007

B. Décret n° 13491 du président Obama

[Source : États-Unis d'Amérique, Executive Order 13491, « Ensuring Lawful Interrogations », 22 janvier 2009 ; disponible (en anglais) sur <http://www.archives.gov/federal-register/executive-orders/2009-obama.html> ; notre traduction]

Décret n° 13491 du 22 janvier 2009

GARANTIR LA LÉGALITÉ DES INTERROGATOIRES

En vertu des pouvoirs qui me sont conférés par la Constitution et par les lois des États-Unis d'Amérique, et afin d'améliorer l'efficacité des activités du personnel de renseignement, de garantir la sécurité, la légalité et le caractère humain du traitement des personnes détenues par les États-Unis ainsi que du personnel des États-Unis détenu dans les conflits armés, d'assurer le respect des obligations découlant des traités liant les États-Unis, y compris les Conventions de Genève, et de veiller à l'application en bonne et due forme des lois des États-Unis, je décrète ce qui suit :

Section 1. Abrogation

Le décret n° 13440 du 20 juillet 2007 est abrogé. L'ensemble des directives administratives, des ordonnances et des règlements qui ne seraient pas conformes au présent décret, y compris, mais pas exclusivement, ceux qui ont été adoptés par la *Central Intelligence Agency* (CIA) ou à son intention entre le 11 septembre 2001 et le 20 janvier 2009, concernant la détention ou les interrogatoires de personnes détenues, sont abrogés dans la mesure où ils ne sont pas compatibles avec le présent décret. Les responsables de département et d'agences prendront toutes les mesures nécessaires afin de veiller à ce que toutes les directives, instructions et règlements de leurs départements ou agences respectifs soient conformes au présent décret. Le ministre de la Justice (*Attorney General*) fournira, sur demande, des indications touchant les directives, ordonnances et règlements incompatibles avec le présent décret.

Section 2. Définitions. (...)

- (f) Les expressions « traité avec humanité », « atteintes portées à la vie et à l'intégrité corporelle », « meurtre sous toutes ses formes », « mutilation », « traitements cruels », « torture et supplices », « atteintes à la dignité des personnes » et « traitements humiliants et dégradants » renvoient à ces mêmes expressions telles qu'elles sont employées dans l'article 3 commun et doivent être comprises dans le même sens.

(...)

Section 3. Normes et pratiques applicables aux interrogatoires de personnes sous la garde ou l'autorité des États-Unis dans des conflits armés.

- a) **Les critères de l'article 3 commun, norme minimale.** Conformément aux exigences de la loi fédérale sur la torture, (...) de la Convention contre la torture, de l'article 3 commun et des autres lois régissant le traitement et l'interrogatoire des personnes détenues dans tout conflit armé, ces personnes doivent en toutes circonstances être traitées avec humanité et ne subir ni atteintes à la vie et à l'intégrité corporelle (y compris le meurtre sous toutes ses formes, les mutilations, les traitements cruels ou la torture), ni atteintes à la dignité de la personne (y compris les traitements humiliants et dégradants), et ceci que ces personnes soient sous la garde ou sous l'autorité effective d'un officier, d'un employé ou d'un autre agent du gouvernement des États-Unis ou qu'elles soient détenues dans un établissement appartenant à un département ou une agence des États-Unis, administré par eux ou placé sous leur autorité.
- b) **Techniques d'interrogatoire et traitement des personnes soumises à interrogatoire.** À compter de ce jour, toute personne placée sous la garde ou l'autorité effective d'un officier, d'un employé ou d'un

autre agent du gouvernement des États-Unis, ou détenue dans un établissement appartenant à un département ou une agence des États-Unis, administré par eux ou placé sous leur autorité dans le cadre d'un conflit armé de quelque nature que ce soit, ne peut faire l'objet d'une technique ou une méthode d'interrogatoire, ni d'un traitement lié à l'interrogatoire, qui ne soient pas autorisés et décrits dans le Manuel de campagne 2 22.3 de l'armée. (...) Aucune disposition de la présente section n'empêchera le *Federal Bureau of Investigation* (FBI) ni d'autres services fédéraux de répression de continuer à employer des techniques autorisées et non coercitives d'interrogatoire destinées à recueillir des déclarations volontaires et qui ne recourent ni à la force, ni aux menaces ou aux promesses.

- c) **Interprétations de l'article 3 commun et du Manuel de campagne de l'armée.** À compter de ce jour, et sous réserve d'instructions qui pourraient être données ultérieurement par le ministre de la Justice (*Attorney General*) après consultations appropriées, les officiers, employés et autres agents du gouvernement des États-Unis peuvent, lorsqu'ils procèdent à un interrogatoire, se fonder sur le Manuel de campagne 2 22.3 de l'armée, mais ils ne sont pas en droit, en ce qui concerne la conduite des interrogatoires, de se fonder sur une interprétation de la législation relative aux interrogatoires émise par le département de la Justice entre le 11 septembre 2001 et le 20 janvier 2009, y inclus les interprétations des lois pénales fédérales, de la Convention contre la torture, de l'article 3 commun, du Manuel de campagne 2 22.3 de l'armée et du document antérieur, le Manuel de campagne 34 52 de l'armée.

Section 4. Interdiction de certains établissements de détention et accès de la Croix-Rouge aux personnes détenues

- a) **Détention par la CIA.** La CIA fermera dans les meilleurs délais tout établissement de détention géré actuellement par ses soins, et n'administrera aucun établissement de détention de ce type à l'avenir.
- b) **Accès du Comité international de la Croix-Rouge aux personnes détenues.** Tous les départements et les agences du gouvernement fédéral doivent signaler au Comité international de la Croix-Rouge chaque cas de détention et lui donner la possibilité d'avoir accès en temps utile à toute personne qui, dans le cadre d'un conflit armé de quelque nature que ce soit, se trouve placée sous la garde ou sous l'autorité effective d'un officier, d'un employé ou d'un autre agent du gouvernement des États-Unis, ou détenue dans un établissement appartenant à un département ou une agence des États-Unis, administré par eux ou placé sous leur autorité, conformément aux règlements et politiques du département de la défense.

Section 5. Groupe de travail spécial interagences sur les politiques en matière d'interrogatoire et de transfèrement

- a) **Création d'un groupe de travail spécial interagences.** Un groupe de travail spécial sur les politiques en matière d'interrogatoire et de transfèrement (groupe de travail spécial) sera constitué afin d'examiner les politiques relatives aux interrogatoires et les transfèrements.

(...)

- e) **Mission.** Le groupe de travail spécial sera chargé des tâches suivantes :
- i) étudier les pratiques et les techniques d'interrogatoire décrites dans le Manuel de campagne 2 22.3 de l'armée, et évaluer si elles constituent un moyen approprié, lorsqu'elles sont appliquées par des départements ou agences extérieurs à l'armée, de recueillir les informations nécessaires pour protéger la nation, et, le cas échéant, recommander des directives complémentaires ou différentes pour d'autres départements ou agences ;
 - ii) étudier et évaluer les pratiques de transfèrement de personnes dans d'autres pays, afin de veiller à ce qu'elles soient conformes aux lois nationales, aux obligations internationales et aux politiques des États-Unis, et qu'elles n'aient pas pour résultat le transfèrement de personnes dans d'autres pays pour y subir la torture, ou qu'elles n'aient pas pour objet ou pour résultat de saper ou de contourner les engagements ou obligations des États-Unis visant à garantir que les personnes placées sous leur garde ou leur autorité seront traitées avec humanité.

(...)

[Signé :] Barack Obama

À LA MAISON BLANCHE

Le 22 janvier 2009

Cas n° 278, États-Unis d'Amérique, La mort d'Oussama ben Laden

[Nous remercions Mme Julia Grignon, assistante à la Faculté de droit de l'Université de Genève, d'avoir préparé ce cas et une première proposition de discussion.]

A. L'allocution de Barack Obama en quelques points

[Source : AFP, relayée par *Le Temps*, 2 mai 2011]

Dans une adresse solennelle à la nation, Barack Obama a annoncé, dimanche [1^{er} mai 2011] à 23 h 30 locales, la mort du chef islamiste.

« Ce soir, je suis en mesure d'annoncer aux Américains et au monde que les États-Unis ont mené une opération qui a tué Oussama ben Laden, le dirigeant d'Al-Qaida, un terroriste responsable du meurtre de milliers d'innocents.

« Cela fait presque dix ans qu'un beau jour de septembre a été assombri par la pire attaque de notre histoire. Les images du 11 septembre sont marquées au fer rouge dans notre mémoire nationale : des avions détournés qui traversent un ciel sans nuage, les tours jumelles qui s'effondrent, de la fumée noire qui s'élève du Pentagone, et l'épave du Vol 93 à Shanksville en Pennsylvanie, où des actes d'héroïsme ont empêché encore davantage de chagrin et de destruction.

(...)

« Le 11 septembre 2001 (...), nous avons aussi été unis dans notre résolution à protéger notre pays et à traduire en justice ceux qui avaient commis ces attentats haineux (...) et nous sommes donc entrés en guerre contre Al-Qaida pour protéger nos ressortissants, nos amis et nos alliés.

« Et pourtant, Oussama ben Laden a évité une capture et a réussi à s'échapper d'Afghanistan au Pakistan. Dans le même temps, Al-Qaida a continué à agir le long de cette frontière, et à travers ses branches, dans le monde entier.

« Et peu après avoir pris mes fonctions (en janvier 2009, ndlr), j'ai demandé à Leon Panetta, le directeur de la CIA, de faire de l'élimination ou de la capture de Ben Laden la priorité de notre guerre contre Al-Qaida, alors même que nous continuions à mener des opérations pour détruire, démanteler et vaincre son réseau. « Et, au mois d'août dernier, après des années de travail de fourmi de nos services de renseignement, j'ai été informé de l'existence d'une possible piste vers Ben Laden. »

(...)

« Et finalement, la semaine dernière, j'ai déterminé que nous avions suffisamment de renseignements pour agir, et ai autorisé une opération destinée à capturer Oussama ben Laden et à le présenter devant la justice.

B. Tuer Ben Laden : tout ce qu'on en sait, mercredi 4 mai, 22 h

[Source : BUSSARD (Stéphane), DUBOULOZ (Catherine), LEMA (Luis), MICHEL (Serge), MOUNIER-KUHN (Angélique), ZÜND (Céline), «Tuer Ben Laden : tout ce qu'on en sait, mercredi 4 mai, 22 h» in *Le Temps*, 5 Mai 2011]

Les détails sur l'incroyable opération américaine tombent au compte-gouttes. Voici les informations disponibles à l'heure où ce journal part sous presse.

C'est à la prison de Guantanamo que des détenus torturés donnent, en 2002-2003, le nom de guerre du messenger qui va mener les Américains à la cachette d'Oussama ben Laden (...).

Dès l'annonce de l'opération américaine, une partie de la droite américaine a attribué son succès aux interrogatoires de détenus et au système mis en place sous l'administration de George Bush. De Liz Cheney, la fille de l'ancien vice-président, à John Woo, l'ancien responsable du Département de la justice qui avait rédigé les célèbres mémorandums visant à justifier l'usage de certaines formes de torture, ces personnes affirment que c'est la simulation de noyade qui a convaincu un détenu de passer aux aveux, et de mettre les enquêteurs sur la piste du messenger d'Oussama ben Laden. Cette thèse semble cependant contredite par les faits. Selon la présidente de la commission des renseignements du Sénat, la Californienne Dianne Feinstein, aucun document ne permet de faire un quelconque lien entre les interrogatoires de Guantanamo et la localisation de l'homme de main de Ben Laden.

(...)

Selon l'Agence afghane de renseignement (NDS), c'est elle qui a signalé aux États-Unis la maison d'Abbottabad, où se terrait Ben Laden. L'agence avait noté des mouvements suspects autour de la maison qu'elle plaça sous surveillance. En août 2010, cette information a, selon la NDS, été partagée avec les Américains. Du côté de Washington, on affirme que c'est l'un des plus fidèles messagers de Ben Laden qui a mené à la cachette d'Abbottabad.

La villa du chef d'Al-Qaida, construite en 2005 sur trois étages, occupe une surface huit fois plus grande que celle des maisons de l'endroit. Protégée par des murs de 5,5 mètres de haut dotés de fils barbelés, elle n'a ni téléphone, ni connexion Internet. Elle était truffée de caméras de surveillance, retirées depuis. Les murs ont été construits avant la maison. (...) Les occupants de la bâtisse, dénommée « manoir du Waziristan », avaient des habitudes très particulières. Ils brûlaient tous leurs déchets afin de ne pas laisser de traces. Ils repoussaient tout individu s'approchant trop de la villa. La cachette de Ben Laden se situe dans un faubourg d'Abbottabad, fondé par un major britannique James Abbott dans les années 1840. Dans un quartier plutôt riche et libéral, les occupants de la maison avaient des habitudes très conservatrices qui ne passaient pas inaperçues. Contrairement aux coutumes locales, les femmes qui vivaient dans

la bâtisse, n'ont jamais rendu visite ou accueilli les femmes du quartier. Quand elles sortaient, c'était couvertes d'une burqa noire laissant apparaître les yeux.

(...) Il faut continuer à enquêter. Les choses s'accélérent. Barack Obama convoque au moins cinq réunions d'urgence du Conseil de sécurité nationale les 14 et 29 mars, puis les 12, 19 et 28 avril.

Le *Joint Special Operations Command* [JSOC], le commandement des opérations, n'entend pas improviser. Après avoir identifié par satellite la physionomie de la villa de Ben Laden, le JSOC recourt à l'informatique pour modéliser une réplique de la villa qui est construite sur la base américaine de Bagram en Afghanistan, dans la périphérie de Kaboul. En s'entraînant dans une villa identique à la cachette de Ben Laden, la *SEAL Team Six* peut évaluer le temps nécessaire à l'opération Geronimo. Son estimation est de trente minutes. En réalité, elle durera huit minutes de plus. Les troupes d'élites SEAL seront surnommées *America's Executive Execution Wing*.

La semaine dernière, le site d'information *WikiLeaks* a publié des centaines de documents secrets relatifs à la prison de Guantanamo. Parmi ceux-ci, au moins un, daté de 2008, fait référence au messenger de Ben Laden dont il donne le nom, ainsi qu'à la ville d'Abbottabad, dans laquelle se trouvait le chef d'Al-Qaida. Les spéculations ont donc fleuri. Craignant qu'Al-Qaida prenne connaissance de ces documents et décide de déplacer Ben Laden, l'administration américaine aurait décidé de précipiter son opération.

L'un des moments décisifs a eu lieu jeudi 28 avril. À ce moment, le chef de la CIA, Leon Panetta, a déjà conclu avec son équipe qu'il y a suffisamment d'indices qui mènent en direction d'Abbottabad, au Pakistan. Mais, lors de sa rencontre avec Barack Obama, Leon Panetta est forcé d'admettre qu'il ne s'agit encore que de fortes suppositions. Il juge la probabilité d'une présence de Ben Laden entre 60 et 80 %. Mais pour le président, un élément est déterminant : étant donné le caractère fortifié de la maison, il y a peu de chances d'en savoir davantage même en remettant l'opération de plusieurs semaines ou mois. La décision sera prise le lendemain.

Le vendredi 29 avril, le président américain doit se rendre en Alabama pour se rendre compte des dégâts causés par les tornades. Peu avant toutefois, il donne son feu vert à l'opération Geronimo. Le dimanche 1^{er} mai, entre 16 heures et 16 h 30 à Washington (1 heure - 1 h 30 du matin au Pakistan), les troupes d'élites américaines SEAL attaquent la cachette de Ben Laden. À 23 h 35, Barack Obama annonce la mort du chef d'Al-Qaida.

(...)

Les unités spéciales de la *Navy* (SEAL pour Mer, Air et Sol) sont réputées pour leur professionnalisme, notamment dans les opérations maritimes. Considérées comme les meilleures forces spéciales du monde, elles sont hyperentraînées. Les conditions d'entraînement sont extrêmement exigeantes au point que 80 % des recrues abandonnent au cours de leurs six mois de formation. Certains

exercices durent cent vingt heures d'affilée. Au programme : plongeon les mains attachées dans l'eau glacée, quasi-privation de sommeil. Au nombre de 2 500, elles sont composées de plusieurs groupes. Pour tuer Ben Laden, c'est l'équipe numéro six qui a été mobilisée. Les SEAL sont intervenues lors de la première guerre du Golfe (1991) et sont aujourd'hui actives en Afghanistan et au Pakistan. Elles travaillent toujours de façon ultra-secrète.

Dans la nuit de dimanche à lundi, peu après minuit, quatre hélicoptères décollent de la base américaine de Jalalabad, en Afghanistan. Ils volent à basse altitude pour échapper aux radars pakistanais. Selon d'autres sources, les hélicoptères seraient partis de la base aérienne de Ghazi, dans le nord-ouest du Pakistan, avec l'accord de l'armée pakistanaise. Vers 1 heure du matin, entre 30 et 40 membres des forces spéciales, voire 79 selon certaines sources, se laissent glisser le long de cordes suspendues aux hélicoptères au-dessus du complexe résidentiel d'Oussama Ben Laden. (...)

Le commando s'infiltré dans la résidence et scrute les lieux, pièce par pièce. Cette nuit-là, entre 17 et 22 personnes, surtout des femmes et des enfants, sont présentes dans la résidence fortifiée. Les deuxième et troisième étages sont occupés par la famille de Ben Laden. Au premier, qui sert de résidence à une autre famille, les SEAL abattent trois personnes : le courrier [*sic*, lire « coursier »] qui a permis de retrouver la trace de Ben Laden ainsi que son frère, et une femme qui, en mourant, a servi de bouclier humain à l'un des hommes. Dans les étages, il y aura deux victimes supplémentaires : Ben Laden et l'un de ses fils, Khalid, 20 ans.

Les SEAL trouvent Oussama ben Laden au troisième étage, dans sa chambre, en compagnie de sa plus jeune femme, Amal Ahmed Abdul Fatah. La Maison-Blanche rapporte d'abord des « échanges de tirs », avant de revenir sur ses dires : Ben Laden n'est pas armé, mais il résiste. Il sera abattu d'une balle au-dessus de l'œil gauche, puis une autre dans la poitrine. Dans sa tunique, on retrouve 500 euros et deux numéros de téléphone. Signe qu'il s'apprêtait à fuir, selon les renseignements américains. La femme de Ben Laden se serait précipitée sur les SEAL, qui, tirant alors sur elle, la blessent à la jambe.

Une fille de 12 ans d'Oussama ben Laden, détenue au Pakistan avec une de ses épouses et d'autres enfants présents dans la maison au moment du raid, a raconté avoir vu les soldats américains tuer le chef d'Al-Qaida. Elle a été retrouvée par les forces pakistanaises arrivées sur les lieux après le départ du commando américain héliporté, en compagnie de deux ou trois femmes et huit autres enfants dans la maison de trois étages d'Abbottabad. Ils sont maintenant détenus par les services de sécurité et certains, blessés ou choqués, ont été hospitalisés. Les personnes retrouvées dans la maison sont de nationalités saoudienne et yéménite.

(...)

Dans la nuit noire, quatre hélicoptères américains sont utilisés dans l'opération, deux réellement engagés dans l'opération, deux en soutien. L'un des appareils

a toutefois connu une grave panne et s'est écrasé à côté de la maison de Ben Laden. Il aurait aussi pu être touché par des tirs en provenance de la maison du chef d'Al-Qaida. (...) Après le crash, à Abbottabad, les unités d'élite ont fait exploser l'hélicoptère. Motif ? C'était *a priori* un hélicoptère furtif doté d'une technologie très sophistiquée, une version modifiée du *Blackhawk* H-60. Les Américains n'avaient aucune envie de voir cet appareil tomber dans les mains des Pakistanais.

Il est presque impossible d'envisager que l'appareil militaire pakistanais ait ignoré que Ben Laden s'était réfugié à Abbottabad, une ville de garnison de surcroît siège de l'école militaire la plus prestigieuse du pays. De même, difficile de croire que l'espace aérien ait été pénétré par des hélicoptères à l'insu de l'état-major. Le Pakistan a-t-il été complice de la dérobade du terroriste, avant, finalement de le « donner » aux Américains en s'assurant de ne pas figurer au premier plan ? Islamabad nie en bloc et a même fustigé, mardi, dans un communiqué la manière dont Washington avait mené l'opération sans l'informer. « Nous savons que Ben Laden y a vécu au moins les six dernières années », assène de son côté Dianne Feinstein, la présidente de la Commission du renseignement au Sénat américain, à propos du *compound* d'Abbottabad. Une manière de suggérer que les Pakistanais, eux, ne pouvaient pas ne pas savoir.

Le corps de Ben Laden est transporté par hélicoptère d'Abbottabad jusqu'en Afghanistan, où les troupes américaines poursuivent l'identification. Puis il est chargé à bord du porte-avions USS Carl Vinson. Allongé sur une planche, il est ensuite glissé dans les flots et disparaît au fond de la mer d'Oman, au risque d'alimenter les théories conspirationnistes.

La Maison-Blanche a assuré qu'elle avait respecté les rites musulmans au moment de l'immersion du corps de Ben Laden. Il a été lavé par des musulmans, puis enveloppé d'un linceul blanc, pesé, emballé dans un sac lesté et basculé dans les eaux. Des prières ont été récitées, et traduites en arabe. Cette manière de procéder est loin de faire l'unanimité parmi les oulémas religieux.

(...)

Dès septembre dernier, il avait reçu comme mission principale de retrouver Oussama Ben Laden. Fortement contesté, à la tête d'une organisation elle-même décrédibilisée par dix ans de traque infructueuse, Leon Panetta, 74 ans, a réussi à redorer l'image de la CIA. C'est depuis les quartiers généraux de Langley, en Virginie, qu'a été géré l'essentiel de la mission qui se déroulait à l'autre bout du monde. (...)

La haut-commissaire de l'ONU aux droits de l'homme, Navi Pillay, suit attentivement les détails de l'opération américaine lors de laquelle le chef d'Al-Qaida, Oussama ben Laden, a été tué. « C'était une opération complexe et il aurait été utile de connaître avec précision les détails entourant la mort de Ben Laden », a-t-elle souligné, ajoutant que les opérations antiterroristes devaient respecter le droit international.

(...)

Depuis sa mort, les spéculations vont bon train sur celui qui pourra le remplacer (...). Dans les faits, le chef terroriste avait perdu de longue date les commandes opérationnelles des groupes dispersés se réclamant de lui. À Abbottabad, il s'était en quelque sorte retiré des affaires.

C. Ben Laden et son messenger de la mort

[Source : BUSSARD (Stéphane), « Ben Laden et son messenger de la mort », *Le Temps*, 3 mai 2011]

(...)

Pour éviter un carnage, les forces spéciales recommandent en langue pachto aux habitants de la zone d'éteindre les lumières de leur demeure et de rester chez eux. Des combattants de Ben Laden tirent sur les appareils américains. Les troupes d'élite parviennent néanmoins à se poser sur le toit de la villa. Elles demandent à Oussama ben Laden de se rendre. Il résiste. Il sera abattu d'une balle dans la tête.

(...)

D. Opération Ben Laden

[Source : CYPEL (Sylvain), « Opération Ben Laden », in *Le Monde*, 8 mai 2011, p. 14]

(...)

« Justice est faite », a immédiatement commenté Barack Obama. (...) Cet homme-là [Oussama ben Laden], a dit le président Barack Obama, « ne foulera plus cette terre ». Il est tombé dans ce qui, le temps passant, s'apparente à un « assassinat ciblé » mené avec succès par des commandos marins américains.

(...)

Les spécialistes (...) décrivent [les SEAL] comme spécifiquement exercé[s] aux « liquidations ciblées » en territoire hostile. Il[s] [ont] participé à la chasse aux criminels de guerre en ex-Yougoslavie (Bosnie, Kosovo), traqué les ennemis de l'Amérique en Somalie et au Yémen... Depuis l'automne 2001, ses membres ont surtout pris part à des actions secrètes en Afghanistan puis en Irak (le chef du SEAL, Bill McRaven, a participé à la capture de Saddam Hussein en 2003).

(...)

Parmi ceux qui y seront tués ou blessés, un seul, le coursier-garde du corps surnommé Abou Ahmed Al-Koweiti, a le temps de tirer un coup de feu depuis la porte du petit bâtiment adjacent à celui, bien plus vaste, où résident Ben Laden et les siens. Il est immédiatement abattu. (...)

Le « ménage » fait, des assaillants montent au premier étage, puis très vite au second. Là, ils aperçoivent devant sa chambre un « grand barbu » qui bat en retraite précipitamment. (...)

Les commandos marins prennent leur décision sans lui laisser le temps de leur souhaiter la bienvenue ni de se rendre. « Il s'est enfui. Pourquoi ? Pour prendre une arme ? », commente un officiel américain. Il est tué de deux balles de gros calibre dans la tête, dont une près de l'œil gauche.

(...)

« On l'a eu », commente Barack Obama.

Sur place, une des femmes de Ben Laden assure qu'il s'agit bien de son mari. Des photos du cadavre, envoyées à Langley, confirment « à 95 % » que la prise est la bonne. Les hommes du *Team 6* peuvent repartir. Il est 1 h 10 localement ; l'opération a duré 38 minutes. Pour les commandos, le temps presse : ils craignent que l'armée pakistanaise, non informée de l'assaut, intervienne sur le théâtre de l'opération, au risque d'entraîner un affrontement.

(...)

Don Shipley, un ex-SEAL, donnera au New York Times une idée de l'état d'esprit qui anime les commandos marins : « Il fait noir, ça tire tout autour de vous, beaucoup de corps tombent et votre mission est de capturer ou de tuer Ben Laden. Qui sait ce qu'il peut cacher sous sa chemise ? Pour ces gars, tout peut se passer à la vitesse d'un clignement d'œil. La cible est en face de vous, et une hésitation peut vous coûter la vie. »

En réalité, cela n'a pas « tiré tout autour », au contraire. Mais en arrivant sur le terrain d'opération, les hommes du SEAL ne connaissent pas le nombre exact des occupants et partent du principe qu'ils sont armés. Surtout, ils sont mentalement préparés à cette seule éventualité. Face à Ben Laden, le ou les membres du commando ont très probablement agi à la vitesse « d'un clignement d'œil ». M. Obama avait indiqué avant l'opération que la sécurité du commando surpassait toute autre considération : « Nous ne donnerons pas à Ben Laden ni à aucun de ses acolytes l'occasion de tirer sur nos hommes », avait-il déclaré, avalisant l'absence de toute prise de risque.

Le *Team 6* et ses accompagnateurs n'ont eu à compter ni mort ni aucun blessé dans leurs rangs. Bientôt, les médias se focalisent sur l'évolution du récit de l'opération, qui, avec le temps, apparaît de moins en moins glorieux - du moins sur le strict plan militaire. Chaque jour amène son lot de versions affinées qui s'éloignent de celles initialement fournies. « Ben Laden a été abattu et tué. Il n'était pas armé », doit reconnaître Jim Carney, porte-parole de la Maison

Blanche, le 3 mai. La nouvelle version officielle : il aurait été « à portée de main » d'un pistolet Makarov et d'un fusil-mitrailleur AK-47.

La Maison Blanche justifie ces contradictions par les différences entre les témoignages des participants à l'assaut, presque normales vu les conditions relativement « chaotiques » dans lesquelles une telle opération est menée. (...)

(...)

Le 14 mars, il [William McRaven, patron des « opérations spéciales »] informe la présidence d'éléments concordants supplémentaires accréditant la présence de Ben Laden dans ce fortin. Pour la première fois, il expose trois options. *Primo* : un bombardement aérien qui « arase » le bâtiment. *Deuzio* : une opération aéroportée de commandos américains. *Tertio* : la même opération, mais impliquant des forces pakistanaises sollicitées tardivement pour éviter toute fuite.

(...) L'idée d'une coopération pakistanaise tombe vite. M. Obama participe à cinq réunions avant de trancher en faveur d'un commando. Motif principal : détenir le corps de Ben Laden, mort ou vif (s'il est là) ; accessoirement : éviter le risque généré par un bombardement, nécessairement très lourd en périphérie urbaine.

(...)

Une fois passée la première émotion collective, certains républicains tentent une récupération politique dont on doute qu'elle soit efficace. La torture dans les prisons secrètes et les internements illégaux à Guantanamo ont contribué largement au succès, clament l'ex-président Dick Cheney et John Yoo, le juriste qui, sous George Bush, a validé ces pratiques. (...)

D'autres raisons ont évidemment joué, à commencer par l'affaiblissement organisationnel et plus encore politique du chef d'Al-Qaïda. Peut-être aussi est-il tombé parce que ses protecteurs locaux – s'il lui en restait – ont jugé qu'il ne présentait plus d'utilité. Une chose est sûre : avec le temps, des informations plus nombreuses et plus fiables seront disponibles. Mais, avec le monde de l'ombre, plus on en apprend et plus on prend conscience de l'étendue de ce que l'on ne sait pas.

E. Oussama Ben Laden n'était pas armé lorsqu'il a été tué

[Source : « Oussama Ben Laden n'était pas armé lorsqu'il a été tué », *Le Monde*, 4 mai 2011, p. 5]

Oussama Ben Laden n'était pas armé lorsque les commandos américains ont fait irruption dans sa cache du Pakistan, a révélé, mardi 3 mai, la Maison Blanche, mais le chef d'Al-Qaïda a opposé une résistance avant d'être tué. (...) Interrogé sur CBS, le directeur de la CIA, Leon Panetta, a déclaré qu'il n'y avait eu aucune

communication verbale entre le chef d'Al-Qaida et les commandos. « Pour être honnête, je ne pense pas qu'il a eu beaucoup de temps pour dire quoi que ce soit », a-t-il ajouté. – (Reuters.)

F. L'accord secret pakistano-américain qui permet l'assassinat de Ben Laden

[Source : LUSSATO (Céline), « L'accord secret pakistano-américain qui permet l'assassinat de Ben Laden », in *Le Nouvel Observateur*, 10 mai 2011, disponible en ligne : <http://tempsreel.nouvelobs.com>]

Washington et Islamabad avaient conclu il y a dix ans un accord secret autorisant les États-Unis à organiser une opération unilatérale contre Oussama Ben Laden.

Alors que le gouvernement pakistanais dénonce le fait de ne pas avoir été mis au courant de la préparation de l'opération visant Ben Laden le 2 mai dernier, condamnant cette incursion sur son territoire, le *Guardian* affirme lundi 9 mai dans la soirée que cette opération a en fait été rendue possible grâce à un accord signé il y a dix ans de cela par le général Pervez Musharraf et le président américain de l'époque George W. Bush.

« L'accord a été signé après que Ben Laden eut échappé aux forces américaines dans les montagnes de Tora Bora fin 2001, selon des sources américaines et pakistanaises, en activité ou non, affirme le quotidien britannique.

Selon les termes de l'accord, le Pakistan acceptait d'autoriser les forces américaines à mener un raid unilatéral au Pakistan pour rechercher Ben Laden, son bras droit Ayman al-Zawahiri et le n° 3 d'Al-Qaïda. Après quoi, les deux parties étaient d'accord pour permettre au Pakistan de protester contre cette intrusion sur son territoire », poursuit le *Guardian*.

Accord de principe

Selon les termes de l'accord secret en question, les Pakistanais pouvaient ne pas être mis au courant d'une opération en préparation, mais ils restaient en accord avec le principe.

(...)

Un accord ancien

[... S]elon un haut fonctionnaire pakistanais, celui-ci, conclu certes par Musharraf en 2001, avait été confirmé par l'armée durant « la transition démocratique » – une période de six mois à partir de février 2008 – durant laquelle Musharraf était président, mais avec un gouvernement civil élu, affirme le *Guardian*.

Reste à connaître la réaction de Pervez Musharraf lui-même, aujourd'hui dans l'opposition, qui protestait violemment il y a quelques jours encore contre l'opération américaine, parlant de « violation de la souveraineté pakistanaise ».

G. La question afghane

[Source : PLOQUIN (Jean-Christophe), « La question afghane », in *La Croix*, 4 mai 2011, Éditorial]

(...)

Cette mort met en tout cas un terme à une traque amorcée après les attentats du 11 septembre 2001 aux États-Unis et qui avait conduit une coalition internationale à renverser le régime des talibans, alors au pouvoir à Kaboul. Depuis son havre afghan, Oussama Ben Laden avait en effet pu organiser ces redoutables attaques et les talibans avaient ensuite refusé de le livrer. Ce lien étroit, entre Oussama Ben Laden et la guérilla qui tente aujourd'hui de chasser les forces occidentales d'Afghanistan, donne une légitimité à ceux qui appellent aujourd'hui à s'interroger sur l'engagement des forces internationales dans le pays. (...)

Il est en effet important d'évaluer si l'Afghanistan ne redeviendrait pas une base du terrorisme international, au cas où les talibans reprendraient le pouvoir. Et il faudrait en outre décider si les pays occidentaux ont déployé 130 000 hommes sur le théâtre afghan (en grande majorité américains) pour lutter contre les terroristes ou s'ils y poursuivent un projet plus large de développement du pays fondé sur des valeurs comme l'égalité hommes-femmes ou la séparation du politique et du religieux. L'argumentaire français, aujourd'hui, balance entre les deux visions. Une clarification s'avère nécessaire.

H. La mort de Ben Laden ne met pas fin au terrorisme

[Source : BLETRY (Nadia), TALLS (Olivier), VERDIER (Marie), « La mort de Ben Laden ne met pas fin au terrorisme », in *La Croix*, 3 Mai 2011]

(...)

Quel avenir pour Al-Qaida ?

« Oussama Ben Laden n'avait plus depuis bien longtemps de capacité opérationnelle. Il était essentiellement un symbole, or la mort n'affecte pas le symbole. Au contraire, il va rejoindre le rang des martyrs », estime Alain Chouet. Pour cet ancien chef du service de renseignement de sécurité de la Direction générale de la sécurité extérieure (DGSE), le numéro deux d'Al-Qaida, Ayman Al Zawahiri (...), est le véritable patron. De ce point de vue, rien

ne change pour l'organisation. « Mais quelle organisation ? interroge Alain Chouet. Chaque groupe ou groupuscule qui s'est donné le label agit dans des régions précises avec des revendications spécifiques. Au Pakistan, en Irak, au Yémen, etc., les activistes islamistes agissent dans des logiques d'affrontement local à l'encontre des pouvoirs en place ou des forces étrangères d'occupation qui n'ont plus guère de lien avec les racines d'Al-Qaida en Afghanistan. Ainsi Aqpa (Al-Qaida dans la péninsule arabique) cherche à affaiblir le Yémen avec le soutien des Saoudiens et Aqmi (Al-Qaida au Maghreb islamique) est essentiellement un problème de banditisme mafieux. On est loin de la guerre de civilisation, même si chacun se revendique de Ben Laden pour faire peur, tout comme chaque gouvernement qui veut en découdre avec son opposition l'affuble de l'étiquette Al-Qaida pour justifier sa lutte. »

(...).

Faut-il craindre des représailles ?

La réponse ne s'est pas fait attendre. Le mouvement des talibans du Pakistan, allié à Al-Qaida, a promis de venger la mort de leur « martyr », menaçant au premier chef les gouvernements américain et pakistanais. Le prédicateur islamiste radical Omar Bakri, qui doit être jugé au Liban pour incitation au meurtre, a dit s'attendre à des « opérations de vengeance » en Europe. De fait, plusieurs pays ont, dès hier matin, renforcé leur dispositif de sécurité et Interpol a appelé à des « mesures spéciales de vigilance ».

(...)

I. « Il s'agit plutôt d'une exécution sommaire »

[Source : « Il s'agit plutôt d'une exécution sommaire », *Le Temps*, 3 mai 2011, propos recueillis par Fati Mansour]

Pour Philippe Currat, avocat et spécialiste du droit international public, il est difficile de qualifier juridiquement la mort d'Oussama ben Laden.

(...)

Quel terme s'applique à l'acte ayant conduit à la mort d'Oussama ben Laden ? L'analyse de Philippe Currat, avocat à Genève et spécialiste en droit international public.

Le Temps : Peut-on dire qu'Oussama Ben Laden a été assassiné ?

Philippe Currat : Il ne s'agit clairement pas d'un assassinat car il y a usage de la force publique pour servir un intérêt public. Je préfère parler d'exécution sommaire ou extrajudiciaire.

- Le droit de la guerre permet pourtant de tuer un ennemi. En quoi la situation est-elle différente ?

- En cas de conflit armé, il est effectivement possible d'abattre un combattant. Les Conventions de Genève protègent essentiellement les civils et ceux qui ne portent plus les armes parce qu'ils sont blessés ou prisonniers. Tout le problème est de savoir si cette opération est bien un acte de guerre dont Ben Laden était la cible légitime. En territoire afghan où les troubles sont sérieux, la réponse aurait pu être affirmative. Au Pakistan, pays qui n'est pas en conflit avec les États-Unis, il est plus difficile de parler d'un acte de guerre au sens du droit international.
- Les États-Unis se déclarent pourtant en guerre contre le terrorisme.
- C'est une figure rhétorique. Le terrorisme est un crime de droit commun. Dans ce contexte, l'intervention doit s'interpréter comme une opération de police qui devrait normalement viser une arrestation et un procès. Si on intervient simplement pour tuer quelqu'un, il y a un usage abusif de la force et c'est contraire aux droits de l'homme. Par contre, si les choses tournent mal en cours de route, en raison d'une résistance ou d'une tentative de fuite, l'usage de la force devient adéquat et conforme au droit pour autant qu'il reste proportionné aux circonstances.

J. Oussama ben Laden : déclaration des rapporteurs spéciaux de l'ONU sur les exécutions sommaires et sur les droits de l'homme dans la lutte antiterroriste

[Source : Organisation des Nations Unies, Haut-Commissariat aux droits de l'homme, disponible en ligne (en anglais) à l'adresse : <http://www.ohchr.org> ; notre traduction]

GENÈVE (6 mai 2011) – Le Rapporteur spécial sur les exécutions extrajudiciaires, sommaires ou arbitraires, Christof Heyns, et le Rapporteur spécial sur la promotion et la protection des droits de l'homme et des libertés fondamentales dans la lutte antiterroriste, Martin Scheinin, ont fait la déclaration suivante :

« Les actes de terrorisme sont l'antithèse des droits de l'homme, et en particulier du droit à la vie. Dans certains cas exceptionnels, l'usage de la force létale peut être acceptable en dernier recours, afin de protéger des vies humaines, dans le respect des normes internationales relatives à l'emploi de la force, y compris dans le cadre d'opérations antiterroristes. Néanmoins, la norme veut que les terroristes soient traités comme des criminels, par des procédures légales d'arrestation, de procès et de sanctions arrêtées par voie de justice.

« Les mesures prises par les États dans la lutte contre le terrorisme, tout particulièrement dans des affaires de premier plan, créent des précédents quant à la manière dont sera traité ultérieurement le droit à la vie.

« En ce qui concerne le recours récent à la force létale contre Oussama ben Laden, les États-Unis d'Amérique devraient rendre publiques l'ensemble des

informations connexes afin que les faits puissent être appréciés au regard des normes internationales relatives aux droits de l'homme. Il est particulièrement important, par exemple, d'établir si la planification de la mission prévoyait une tentative de capturer ben Laden.

« Il est fort possible que les questions soulevées au sujet de cette opération puissent recevoir une réponse, mais il est important en tout état de cause qu'elles donnent lieu à un débat public. (...) »

K. L'opinion du conseiller juridique du Département d'État des États-Unis

[Source : *Opinio juris*, en ligne ; disponible sur : <http://opiniojuris.org> ; notre traduction]

(...) Étant donné le rôle incontestable de dirigeant qu'occupait Oussama ben Laden à la tête d'Al-Qaida, et le rôle opérationnel qu'il continuait de toute évidence à jouer, il est hors de doute que ben Laden était le chef d'une force ennemie et qu'il constituait une cible légitime dans le conflit armé qui nous oppose à Al-Qaida. En outre, ben Laden continuait à représenter une menace imminente pour les États-Unis, ce qui fondait notre droit de recourir à la force. Les éléments d'information saisis au cours de l'opération n'ont fait que confirmer cette menace. Il est hors de doute, dans ces circonstances, que ben Laden constituait une cible légitime pour le recours à la force létale. (...) Qui plus est, les États-Unis ont mené cette opération dans le respect des principes de distinction et de proportionnalité, veillant avec le plus grand soin à distinguer les objectifs militaires légitimes et les personnes civiles, et à éviter d'infliger des dommages incidents excessifs à ces dernières (...). L'opération a été spécifiquement conçue dans le respect de ces principes, dût-il en résulter des risques accrus pour les forces des États-Unis. Enfin, conformément au droit des conflits armés et à la doctrine militaire des États-Unis, les forces américaines étaient prêtes à capturer ben Laden au cas où celui-ci se fût rendu d'une manière qu'elles auraient pu accepter sans encourir de risque. Le droit des conflits armés exige d'accepter toute offre de reddition sincère, clairement communiquée par la partie qui se rend et reçue par les forces ennemies, si les circonstances permettent raisonnablement à ces dernières de l'accepter. Si tel n'est pas le cas, cependant, ce même droit autorise le recours à la force létale contre un ennemi belligérant dans les circonstances décrites ici.

En résumé, l'opération des États-Unis contre Oussama ben Laden a été conduite en toute légalité.

L. Un raid meurtrier qui permet d'éviter un procès

[Source : NOUGAYRÈDE Natalie, « Un raid meurtrier qui permet d'éviter un procès », in *Le Monde*, 4 mai 2011, p. 9]

La mort du chef d'Al-Qaida s'apparente, selon des experts en droit, à une exécution extrajudiciaire.

Quelle « justice » était à l'œuvre lors de l'opération qui a mené à la mort d'Oussama Ben Laden ? Quelle en était la légalité ? Ces questions peuvent paraître relever d'un pointillisme juridique déconnecté des réalités politiques, face au soulagement apporté par la disparition d'un chef terroriste qui semait, depuis plus de dix ans, la mort et la fureur.

Elles sont néanmoins posées, tant la mort de Ben Laden semble s'apparenter à un assassinat extrajudiciaire, et s'inscrire dans la notion d'« ennemis combattants » élaborée par l'administration de George Bush après le 11-Septembre. Un concept inventé dans le cadre de la « guerre contre la terreur », qui permettait d'évacuer tout le corpus juridique s'appliquant aux situations de guerre (conventions de Genève, droit humanitaire international), ainsi que celui relevant de la défense des droits de l'homme.

La phrase « justice est faite » prononcée par le président Barack Obama et reprise par plusieurs responsables occidentaux, dont Nicolas Sarkozy, a une composante avant tout politique, et d'ordre émotionnel, mais ne peut s'inscrire dans le droit, en l'absence d'un processus judiciaire.

Les experts de droit international se montrent prudents. « On peut s'interroger sur la stricte légalité de l'opération », commente Patrick Baudouin, président de la Fédération internationale des ligues des droits de l'homme (FIDH). Même si, ajoute-t-il, « l'expression « justice est faite » n'est pas illégitime du point de vue de la morale et de l'équité ». Selon le juriste James Ross de l'organisation *Human Rights Watch*, « nous n'en savons pas assez sur ce qui s'est passé pour arriver à une conclusion sur la légalité de cette action ».

Du point de vue du droit, Ben Laden pouvait être considéré comme une cible à tuer s'il était partie prenante à un conflit dans une zone de guerre, ou si, se trouvant en dehors d'une zone de guerre, sa participation aux hostilités – comme un rôle de commandement dans des opérations militaires – était avérée, note ce juriste. Le lieu du raid, la ville d'Abbottabad, pose la question des opérations armées américaines au Pakistan – un débat qui avait déjà surgi à propos de l'usage intensif des frappes de drones américains dans ce pays.

Si, en revanche, le raid contre Ben Laden est considéré comme une opération de police, seule la légitime défense peut être invoquée pour justifier sa mort. M. Obama a accrédité cette thèse en notant que Ben Laden avait été tué « après une fusillade ».

George Bush avait déclaré qu'il voulait Ben Laden « mort ou vif ». M. Obama a affirmé qu'il s'agissait de « l'attraper » et de le « traduire en justice ».

L'organisation d'un procès aurait soulevé d'épineuses questions, et offert une tribune à « l'ennemi public numéro un » des États-Unis. Ce qui fait dire à de nombreux experts que son élimination physique était bien l'objectif recherché. Non avouable.

M. La dépouille de Ben Laden jetée à la mer

[Source : KOLLER (Frédéric), « La dépouille de Ben Laden jetée à la mer », in *Le Temps*, 3 mai 2011]

Des religieux critiquent l'immersion du corps de Ben Laden qui serait contraire à l'islam.

(...)

Pas de tombe pour Oussama ben Laden. L'ancien chef d'Al-Qaida a été immergé dans la mer, offert aux poissons et aux courants, afin de s'assurer que son cadavre ne fonde pas un lieu de culte pour l'ensemble de la planète djihadiste. « Trouver un pays prêt à accueillir la dépouille de l'homme le plus recherché au monde aurait été difficile, s'est justifié un officiel américain. Alors nous avons décidé de l'immerger. » Le corps a été largué d'un porte-avion en mer d'Oman. L'armée américaine a assuré qu'il avait été « traité en accord avec la tradition musulmane. C'est quelque chose que nous prenons très au sérieux. » La dépouille d'un musulman doit être lavée par des hommes de même confession et inhumée dès que possible, la tête dans la direction de la Mecque. Des circonstances particulières – comme la crainte d'exhumation ou de mutilation du corps – peuvent justifier une immersion, expliquent plusieurs sites islamiques.

Ce procédé crée toutefois la polémique. Un responsable de l'université Al-Azhar au Caire, la plus haute instance religieuse du sunnisme, a expliqué que l'islam était « tout à fait contre ». La Grande Mosquée de Paris s'en est également offusquée.

N. Les veuves de Ben Laden objet de discussions entre les États-Unis et le Pakistan

[Source : « Les veuves de Ben Laden objet de discussions entre les États-Unis et le Pakistan », *LeMonde.fr avec Reuters*, 10 mai 2011, disponible en ligne : <http://www.lemonde.fr>]

Dans la résidence fortifiée d'Abbottabad, au Pakistan, Oussama Ben Laden vivait en famille. Ses trois femmes et treize de ses enfants étaient donc là lors de

l'assaut, dans la nuit du 1^{er} au 2 mai. (...) Depuis, tous sont détenus et interrogés par les services secrets pakistanais (ISI).

(...) [L]e témoignage des trois femmes pourrait permettre d'apporter de précieuses informations non seulement sur le chef d'Al-Qaida mais sur le fonctionnement de l'organisation, l'identité de ses membres et de ses soutiens.

Lundi, les États-Unis ont ainsi indiqué qu'ils avaient demandé à Islamabad de leur transmettre les renseignements trouvés par les autorités pakistanaises dans la résidence et de leur donner accès aux trois femmes du chef d'Al-Qaida afin de les interroger. Les États-Unis (...) aimeraient retracer les déplacements du chef d'Al-Qaida et mettre au jour les réseaux dont il a pu bénéficier à travers le monde. (...)

LE PAKISTAN RÉSERVE SA DÉCISION

Une demande qui intervient alors que les relations entre les deux pays se sont franchement refroidies depuis le raid : à Washington, si l'administration de Barack Obama prend soin de ne pas accuser directement le Pakistan d'avoir offert un refuge à Oussama Ben Laden, beaucoup s'interrogent sur une éventuelle complicité de membres des services secrets pakistanais avec le chef d'Al-Qaida, qui a passé ces cinq années près d'Islamabad sans être débusqué. Le Pakistan n'a d'ailleurs pas été prévenu d'une intervention armée étrangère sur son sol.

(...)

Laisser les Américains interroger les veuves pourrait donc apparaître comme un premier signe de réchauffement. « Les Pakistanais semblent désormais prêts à nous autoriser à (...) voir [les femmes]. Espérons que les signaux qu'ils nous envoient seront suivis d'effets », a dit à Washington un responsable américain proche du dossier. Mais un membre du gouvernement pakistanais a démenti qu'une autorisation ait déjà été accordée. « Il est prématuré ne serait-ce que d'y songer », a-t-il prévenu, en soulignant que les enquêteurs pakistanais devaient d'abord terminer leur propre travail.

Les fils de Ben Laden jugent inacceptable son immersion.

« Nous tenons le président Obama en personne, légalement responsable pour élucider le sort de notre père, Oussama Ben Laden », indique un message signé Omar Ben Oussama Ben Laden, mis en ligne mardi au nom de ses nombreux frères et cité par le centre américain de surveillance des sites islamistes (...).

« Il est humainement et religieusement inacceptable de disposer d'une personne de ce niveau et de cette importance pour les siens, en jetant son corps à la mer d'une manière humiliante pour sa famille et ses adeptes et qui porte préjudice aux sentiments de centaines de millions de musulmans », ajoute Omar Ben Laden.

DISCUSSION

1. a. L'opération ayant conduit à la mort d'Oussama Ben Laden s'inscrivait-elle dans le cadre d'un conflit armé ? Si oui, de quelle nature ?
b. (*Document J.*) Les rapporteurs spéciaux de l'ONU estiment-ils que le droit international humanitaire (DIH) s'applique à cette opération ? Quels sont vos indices ?
c. Les États-Unis estiment-ils que le DIH s'applique à cette opération ? Quels sont vos indices ?
2. a. (*Document F.*) Prenant en considération le fait que l'opération a eu lieu sur le territoire pakistanais, peut-il s'agir d'un conflit armé international ? L'existence d'un éventuel accord entre les États-Unis et le Pakistan selon lequel « le Pakistan acceptait d'autoriser les forces américaines à mener un raid unilatéral au Pakistan pour rechercher Ben Laden » a-t-elle une incidence sur la qualification de la situation ? Si le Pakistan n'avait pas donné son accord à l'opération, le DIH des conflits armés internationaux était-il applicable, même si l'opération n'était pas dirigée contre le Pakistan ?
b. (*Document B.*) Cela fait-il une différence, au regard de la qualification de la situation, que les hélicoptères aient décollé de Jalalabad (en Afghanistan) ou de Ghazi (au Pakistan) ?
c. (*Document B.*) Le fait que « [ce soit] depuis les quartiers généraux [de la CIA] de Langley, en Virginie [aux États-Unis], qu'a été géré l'essentiel de la mission qui se déroulait à l'autre bout du monde » a-t-il une incidence sur l'applicabilité du droit international humanitaire à cette opération ?
3. a. (*Documents G. et H.*) La « guerre contre le terrorisme » ou le conflit entre les États-Unis et Al-Qaida constituent-ils des conflits armés internationaux ? Des conflits armés non internationaux ? Quels critères doivent être remplis dans ce dernier cas ?
b. Si le conflit entre les États-Unis et Al-Qaida est couvert par le DIH des conflits armés non internationaux en Afghanistan, ce droit s'applique-t-il également entre les États-Unis et Al-Qaida au Pakistan ? Le simple fait qu'il existe en Afghanistan un conflit armé non international entre le gouvernement afghan et les forces des États-Unis d'une part et les Talibans d'autre part suffit-il pour rendre le DIH des conflits armés non internationaux applicable à l'opération d'Abbottabad ? Le simple fait qu'il existerait un conflit armé non international au Pakistan entre les forces gouvernementales et des groupes armés pakistanais suffit-il pour rendre le droit international humanitaire des conflits armés non internationaux applicable à l'opération d'Abbottabad ? Quel lien doit exister entre ces conflits pour que le DIH s'applique à l'opération d'Abbottabad ?
c. Si le DIH s'appliquait à Abbottabad, s'applique-t-il nécessairement également à des attaques de drones des États-Unis dirigées contre des membres d'Al-Qaida au Yémen ou en Somalie ?

4. Si le DIH ne s'applique pas, quelles règles s'appliquent à cette opération ? Les États-Unis doivent-ils respecter le droit international des droits humains au Pakistan ?
5. (*Documents B. et D.*) Expliquez, en droit, la polémique autour des assertions selon lesquelles ce sont des interrogatoires menés à Guantanamo, au cours desquels ont été pratiquées des simulations de noyade, qui ont permis d'identifier le lieu où se trouvait Oussama Ben Laden. Les traitements décrits étaient-ils justifiés s'ils ont permis de retrouver, arrêter ou tuer Oussama Ben Laden ? Celui qui appliquait de tels traitements, pouvait-il savoir qu'ils permettraient de trouver Oussama Ben Laden ?
6.
 - a. Si cette opération s'inscrivait dans le cadre d'un conflit armé, Oussama Ben Laden était-il nécessairement une cible légitime d'attaque ? À quelles conditions ? Peut-on ou doit-on appliquer à cette question le DIH des conflits armés non internationaux, même s'il y avait conflit armé international entre les États-Unis et le Pakistan ?
 - b. (*Documents B. et D.*) Quel était le statut des trois personnes abattues par les SEAL au premier étage (le coursier, son frère et une femme) ? Étaient-ils des cibles légitimes ? Les forces spéciales américaines pouvaient-elles les abattre ? Peut-on considérer que le coursier, qui a tiré sur le commando à son arrivée, était un « combattant » au sens du droit international humanitaire ? Qu'il participait directement aux hostilités ? Que dire des deux autres personnes ?
 - c. (*Documents B., E., H., K., L.*) Pour que Oussama Ben Laden ait été la cible légitime d'une attaque, était-il suffisant de considérer qu'il restait le dirigeant d'Al-Qaïda ? Était-il nécessaire qu'il participe, au moment de l'attaque, directement aux hostilités ? Était-il suffisant qu'il ait gardé une fonction combattante continue au sein d'Al-Qaïda ? Le fait qu'il ait autrefois dirigé des opérations d'Al-Qaïda et qu'il ne se soit jamais distancé de cette organisation impliquait-il qu'il restait en 2011 une cible légitime ? Qu'impliquent à cet égard les considérations selon lesquelles Oussama Ben Laden « avait perdu de longue date les commandes opérationnelles des groupes dispersés se réclamant de lui », qu'« il s'était en quelque sorte retiré des affaires » ou encore qu'il « était essentiellement un symbole », pour sa qualité de « cible légitime d'attaque » ? Le fait qu'il n'y avait ni téléphone ni connexion Internet dans la résidence d'Oussama Ben Laden, a-t-il une importance à cet égard ? (PA I, art. 51(3) ; PA II, art. 13(3) ; Voir **Document n° 53**, CICR, Guide interprétatif sur la notion de participation directe aux hostilités [recommandations I, II, IV, V])
 - d. (*Documents B., C., D., E., K.*) Si Oussama Ben Laden était une cible légitime, le commando américain devait-il essayer de l'arrêter au lieu de le tuer ? Le fait qu'il ne se soit pas rendu était-il une justification suffisante pour le tuer ? En DIH, faut-il accepter la reddition d'une personne uniquement lorsque cette reddition peut être acceptée en toute sécurité par les forces attaquantes ? Peut-on tuer une personne qui se rend lorsque cette reddition peut être acceptée en toute sécurité par les forces attaquantes ? (PA I, art. 41 ; Voir **Document n° 53**, CICR, Guide interprétatif sur la notion de participation directe aux hostilités [recommandations IX])

- e. (*Document J.*) Si Oussama Ben Laden était une cible légitime en DIH, les questions posées par les rapporteurs spéciaux de l'ONU sont-elles pertinentes ? Une opération militaire dirigée contre une cible légitime doit-elle toujours être planifiée en vue de l'arrêter plutôt que de la tuer ?
- f. (*Documents D., I., J., L.*) Si Oussama Ben Laden n'était pas une cible légitime, quel était son statut en DIH, dans la mesure où celui-ci s'appliquait ? Quel droit régissait alors l'opération ? Dans ce cas, était-il nécessairement interdit de le tuer ? Le commando américain aurait-il alors dû tenter de l'arrêter ? Une opération de police dirigée contre un criminel doit-elle toujours être planifiée en vue de l'arrêter plutôt que de le tuer ? Le fait qu'Oussama Ben Laden ait eu des armes à sa portée était-il un argument suffisant pour le tuer ? (PA I, art. 50-51 ; PA II, art. 13 ; Voir **Document n° 53**, CICR, Guide interprétatif sur la notion de participation directe aux hostilités [recommandations I et II])
- g. (*Document E.*) Vos réponses sont-elles différentes au regard de la déclaration du chef de la CIA selon laquelle : « [il] n'y avait eu aucune communication verbale entre le chef d'Al-Qaida et les commandos. «Pour être honnête, je ne pense pas qu'il a eu beaucoup de temps pour dire quoi que ce soit» » ?
- h. (*Document B.*) L'épouse d'Oussama Ben Laden était-elle une cible légitime ? Le commando était-il en droit de la blesser ? Si elle se « précipitait » sur le commando ? Même si elle n'était pas armée ?
- 7. (*Document B.*) Les forces spéciales américaines ont-elles violé leurs obligations en abandonnant des personnes blessées à l'intérieur de la villa ? Auraient-elles dû recueillir et soigner ces blessés à ce moment-là ? D'un point de vue tactique, était-ce envisageable ?
- 8. a. (*Document C.*) À quel principe du DIH pourrait faire référence le fait que : « les forces spéciales [aient] recommand[é] en langue pachto aux habitants de la zone d'éteindre les lumières de leur demeure et de rester chez eux » ?
- b. (*Document D.*) Qu'en est-il du fait que l'administration américaine ait voulu « éviter le risque généré par un bombardement, nécessairement très lourd en périphérie urbaine » ?
- 9. Si Oussama Ben Laden avait été capturé vivant, devant quelle juridiction aurait-il pu être traduit ? À quel titre ?
- 10. (*Documents B. et M.*) Au regard du DIH, que pensez-vous de l'immersion de la dépouille d'Oussama Ben Laden en pleine mer ? À partir du moment où l'Islam admet une telle immersion ? L'immersion des morts en haute mer n'est-elle pas prévue par le DIH de la guerre sur mer ? Sera-t-il par la suite possible de restituer la dépouille à la famille ? De donner à la famille accès au lieu de sépulture ? (CG I, art. 17 ; GC II, art. 20 ; P I, art. 34 ; Étude du CICR, Règles 114-116)
- 11. (*Document N.*)
 - a. Le Pakistan peut-il permettre aux États-Unis d'interroger les femmes interpellées dans le complexe après l'opération ?

- b. Le Pakistan doit-il permettre au CICR de rendre visite aux femmes interpellées dans le complexe après l'opération ? Quel serait le but d'une visite du CICR ?
 - c. Le Pakistan pourrait-il les renvoyer vers l'Arabie Saoudite ou le Yémen (leurs pays respectifs d'origine) ? À quelles conditions ?
12. Le DIH et le droit international des droits humains protègent-ils Oussama Ben Laden malgré les crimes dont il est responsable ?
13. (*Documents D. et L.*) Que pensez-vous de l'expression « justice est faite », d'un point de vue juridique ? Du point de vue de la morale et de l'équité ?

Cas n° 279, Afghanistan, MANUA, Appel au respect du DIH

[Source : Mission d'assistance des Nations Unies en Afghanistan (MANUA), Groupe de la communication stratégique et du porte-parole, communiqué de presse, Kaboul (Afghanistan), 30 avril 2011 ; disponible (en anglais) sur <http://unama.unmissions.org> ; notre traduction]

**Offensive de printemps : toutes les parties
ont le devoir d'épargner les civils**

KABOUL, 30 avril 2011 – À l'heure où une intensification des combats et des hostilités en Afghanistan est annoncée pour les mois à venir, nous lançons un appel à toutes les parties, en tant que Nations Unies et au nom de tous les Afghans, afin qu'elles prennent toutes les mesures nécessaires pour protéger les civils.

« Les parties au conflit doivent s'abstenir d'attaquer, de prendre pour cible ou de tuer délibérément des personnes civiles, ou de leur porter préjudice en agissant de manière indiscriminée », a déclaré Staffan de Mistura, le responsable de l'ONU en Afghanistan. « Nous appelons l'ensemble des parties à prendre toutes les mesures possibles afin de protéger les civils, en particulier dans les mois à venir, au cours desquels nous redoutons malheureusement une intensification du conflit. »

Selon le droit international humanitaire, toute personne qui ne participe pas directement aux hostilités est un civil. Dans une déclaration publiée aujourd'hui, les talibans annoncent que leurs attaques pourraient viser les responsables du gouvernement, les membres du cabinet, du parlement et du Haut conseil pour la paix, ainsi que les dirigeants de sociétés étrangères et afghanes travaillant pour le gouvernement. Les Nations Unies appellent les talibans à s'abstenir, en particulier, de toute attaque contre des personnes qui ne participent pas directement aux hostilités.

Les parties belligérantes ont le devoir de ne pas lancer d'attaques contre des sites civils ou des zones de rassemblement de civils, telles que des bâtiments gouvernementaux, bazars et parcs.

L'emploi de manière indiscriminée d'engins explosifs improvisés (EEI) par les talibans, dans les villes, ainsi que l'emploi d'EEI dotés de plaques de pression, qui ne peuvent faire de distinction entre des engins militaires tels que des chars et des objets civils comme des voitures et des minibus, font de très nombreuses victimes civiles. Les Nations Unies exhortent les talibans à faire en tout temps la distinction entre objectifs militaires et biens de caractère civil.

Les forces pro-gouvernementales doivent, de leur côté, prendre toutes les précautions nécessaires afin de protéger les civils et d'éviter de faire des victimes civiles, en particulier en cette période d'offensive de printemps.

La plupart des victimes civiles des forces armées internationales ont été causées par des attaques aériennes. Les Nations Unies lancent un appel à toutes les forces armées internationales afin qu'elles respectent strictement le droit international et les directives tactiques régissant les frappes aériennes.

Les raids nocturnes menés par les forces pro-gouvernementales suscitent peur, colère et ressentiment parmi de nombreuses communautés afghanes. Les Nations Unies engagent toutes les forces pro-gouvernementales à veiller à ce que tous les raids nocturnes respectent pleinement les pratiques culturelles et religieuses afghanes et réduisent au minimum les dommages infligés à la population civile.

« Étant donné la menace spécifique qu'ils représentent, j'exhorte les talibans à respecter leur décision, annoncée précédemment, d'éviter les dommages aux civils », a déclaré Staffan de Mistura. « Il y a bien trop longtemps déjà que les civils afghans paient un lourd tribut à la guerre ; il est plus urgent que jamais que toutes les parties prennent des mesures pour prévenir ces souffrances afin que nous constations aussi, ce printemps, une amélioration notable de la protection des civils. »

DISCUSSION

1. Y avait-il un conflit armé en Afghanistan au 30 avril 2011 ? Quelles en étaient les parties ? Quelle est la nature de ce conflit ? Quel en est le droit applicable ?
2. a. Êtes-vous d'accord avec les talibans sur le fait que les « responsables du gouvernement, les membres du cabinet, du parlement et du Haut conseil pour la paix » peuvent faire l'objet d'attaques ? Sont-ils des combattants ou des personnes civiles ? Sont-ils des objectifs militaires du fait de leur fonction ? Peut-on considérer qu'ils participent directement aux hostilités ? Qu'en est-il des « dirigeants de sociétés étrangères et afghanes travaillant pour le gouvernement » : sont-ils des cibles légitimes d'attaques ? Dans quelles circonstances pourraient-ils être attaqués ? Pourraient-ils être attaqués si l'on considère qu'ils contribuent à l'effort de guerre du gouvernement afghan ? (PA II, art. 13(3) ; Étude du CICR, Règles 1, 4-6 ; Voir **Document n° 53**, CICR, Guide interprétatif sur la notion de participation directe aux hostilités)
- b. Êtes-vous d'accord avec la MANUA sur le fait que les bâtiments gouvernementaux sont des sites civils ? Répondent-ils à la définition d'un objectif militaire ? Dans quelles circonstances pourraient-ils être attaqués ? Qu'en est-il des voitures et minibus ? Sont-ils nécessairement et en tout temps des biens civils ? Y a-t-il une démarcation précise entre les biens de caractère civil et les objectifs militaires ? Pourquoi ? (Étude du CICR, Règles 8-10)

3. L'utilisation d'engins explosifs improvisés (EEI) est-elle interdite en DIH ? En tout temps ou dans des cas spécifiques ? En vertu de quel(s) principe(s) ? (Étude du CICR, Règles 11-12 et 71)
4. Quelles mesures les parties au conflit doivent-elles prendre pour protéger les civils ? L'obligation de prendre des mesures de précaution est-elle plus grande pour la partie attaquante que pour la partie attaquée ? (Étude du CICR, Règles 15-24)
5.
 - a. Le DIH interdit-il les attaques aériennes ? Existe-t-il, en DIH, des règles différentes pour les attaques aériennes que pour les autres types d'attaques ? (RH, art. 25 ; Étude du CICR, Règle 13 ; Voir **Document n° 88**, HPCR, Manuel sur le droit applicable à la guerre aérienne et la guerre des missiles)
 - b. Les raids nocturnes visant l'arrestation de membres de groupes armés sont-ils interdits en DIH ? Quels arguments relevant du DIH militent en faveur de raids diurnes et de raids nocturnes ? (Étude du CICR, Règles 15, 18, 21, 87, 103-105)
 - c. Des attaques qui « suscitent peur, colère et ressentiment » au sein de la population sont-elles interdites en DIH ? Dans quelles circonstances ? (Étude du CICR, Règle 2)
 - d. En vertu du DIH, les attaques menées contre l'ennemi doivent-elles respecter les pratiques culturelles et religieuses de la population ?

Cas n° 280, Inde, Communiqué de presse, violences au Cachemire

[Source : *Physicians for Human Rights* et *Human Rights Watch/Asia*, Communiqué de presse, Inde, 9 mai 1993, notre traduction]

Le viol au Cachemire : un crime de guerre

(...) Selon un rapport publié aujourd'hui par deux organisations de défense des droits de l'homme – *Asia Watch*, affiliée à l'organisation *Human Rights Watch* dont le siège est à New York, et *Physicians for Human Rights*, organisation sise à Boston –, les forces de sécurité indiennes qui participent aux opérations de répression de l'insurrection au Cachemire ont commis des viols en toute impunité. Le rapport de 18 pages – intitulé *Rape in Kashmir : A Crime of War* – est le fruit d'une mission d'établissement des faits envoyée au Cachemire en octobre 1992 par *Asia Watch* et *Physicians for Human Rights*. Le document, dont le thème central est le viol comme tactique de guerre au Cachemire, insiste sur le fait que cet acte – qu'il se déroule ou non dans un contexte de conflit armé – a pour enjeu crucial l'affirmation du pouvoir. Les forces de sécurité indiennes et les groupes d'opposition au Cachemire utilisent le viol comme une arme, pour punir, intimider, contraindre, humilier et dégrader les femmes qui en sont victimes. *Asia Watch* et *Physicians for Human Rights* appellent la communauté internationale à condamner ce crime, qui constitue une violation du droit international relatif aux droits de l'homme aussi bien que du droit humanitaire.

Depuis que la répression gouvernementale contre les militants au Cachemire a réellement pris forme, en janvier 1990, les informations faisant état de viols commis par les forces de sécurité se sont multipliées. Les viols sont commis la plupart du temps pendant les opérations de recherche lancées contre les militants, durant lesquelles les forces de sécurité infligent souvent des peines collectives à la population civile, la plupart du temps par des coups ou d'autres formes de violences, et en incendiant les maisons. Des viols ont aussi été commis fréquemment lors d'attaques lancées en représailles contre des civils à la suite d'embuscades tendues par des militants. Dans certains cas, les victimes ont été accusées d'avoir fourni des vivres aux militants, de les avoir hébergés, ou se sont vu ordonner de dénoncer les hommes de leur famille comme militants. Dans d'autres cas, les motifs des abus commis ne sont pas connus. Lors d'un grand nombre de ces attaques, le choix des victimes semble avoir été arbitraire, et les femmes, à l'instar des autres civils attaqués ou tués, sont visées uniquement parce qu'elles ont la malchance de se trouver au mauvais endroit, au mauvais moment. Le rapport fait état de quinze cas de viol commis par les forces indiennes de sécurité. Les enquêteurs ont interrogé les victimes, ainsi qu'un gynécologue qui a examiné neuf des femmes, et ils ont recueilli des données médicales sur les cas cités dans le rapport.

Les autorités gouvernementales indiennes ont rarement enquêté sur les accusations de viol portées contre les membres des forces de sécurité au Cachemire. Bien qu'aucune preuve ne permette de conclure que cette forme de torture soit officiellement approuvée par les autorités dans le cadre des opérations au Cachemire, le fait que ces cas n'aient donné lieu à aucune poursuite ni à aucune sanction montre que les autorités indiennes tolèrent la pratique du viol, ou ferment délibérément les yeux à son sujet. De fait, dans leurs réactions aux informations données par la presse et par des groupes de défense des droits de l'homme sur les cas de viol, les responsables du gouvernement ne manquent jamais de rejeter les témoignages des femmes concernées, en les accusant d'être des sympathisantes des militants. Dans un cas, décrit dans le rapport, un médecin qui avait aidé des victimes de viol et qui avait organisé un examen médical a été détenu et torturé par les forces de sécurité.

Les rapports faisant état de viols commis par des groupes de militants au Cachemire se sont multipliés depuis 1991, et le rapport contient aussi des informations sur ces incidents. Dans certains cas, des femmes ont été violées, puis tuées après avoir été enlevées par des groupes militants rivaux et détenues comme otages pour faire pression sur des hommes de leur famille. Dans d'autres cas, les victimes ou leurs familles ont été accusées d'être des informateurs ou des opposants aux militants ou aux partisans de groupes rivaux. *Asia Watch* et *Physicians for Human Rights* n'ont connaissance d'aucune mesure prise par ces groupes pour empêcher leurs hommes de commettre des viols. Certains groupes ont même continué à encourager les violences contre les femmes qui ne respectent pas certaines normes de comportement social. Ce faisant, ces groupes contribuent à instaurer un climat de peur pour les femmes.

Le rapport contient des recommandations adressées au gouvernement indien, touchant la nécessité de poursuivre les membres des forces de sécurité responsables de viol, la formation au recueil d'éléments de preuve appropriés pour permettre des poursuites en cas de viol, et la protection du personnel médical qui participe aux examens médicaux et aux soins des victimes de viol. Le rapport appelle en outre la communauté internationale à condamner le viol en tant que crime de guerre et à faire pression sur toutes les parties, y compris les groupes de militants, pour faire cesser ces abus. (...)

DISCUSSION

1. À quelles conditions la situation au Cachemire peut-elle être qualifiée de conflit armé international entre l'Inde et le Pakistan ? Dans ce cas, les viols décrits dans le communiqué de presse constituent-ils des violations du droit international humanitaire (DIH) ? Constituent-ils des infractions graves au DIH ? (CG I-IV art. 2 commun ; CG I-IV, art. 50/51/130/147, respectivement ; CG IV, art. 27(2) ; PA I, art. 1(4), 11, 76(1) et 85)

2. Si la situation au Cachemire est qualifiée de conflit armé non international, les viols décrits dans ce communiqué constituent-ils des violations du DIH ? Des infractions graves au DIH ? Doivent-ils être punis ? (CG I-IV, art. 2 et 3 communs ; CG I-IV, art. 50/51/130/147, respectivement ; CG IV, art. 4 ; PA II, art. 4(2)(e))
3. Le viol est-il considéré par la communauté internationale comme un « crime de guerre » ? Quelles mesures supplémentaires pourraient-elles être nécessaires pour mettre fin à de telles pratiques ? Un instrument juridique international supplémentaire serait-il utile ? Quelles dispositions devrait-il inclure ? (*Voir Cas n° 23*, La Cour pénale internationale, [Partie A, art. 8(b)(xxii) et (e)(vi)] ; *Voir Cas n° 224*, TPIY, Le Procureur c. Kunarac)
4. D'après le DIH, le fait que la victime d'un viol soit un civil, un combattant, un membre d'un groupe armé, un militant ou un terroriste a-t-il une quelconque importance ?
5. Est-il concevable d'imaginer une situation où un viol commis dans le cadre d'un conflit armé ne serait pas une violation du DIH ?
6. Un État commet-il une violation du DIH si des viols sont commis par ses forces de sécurité, quand bien même ce n'est pas une politique étatique ? Même si ces actes sont interdits par la législation de l'État ?

**Cas n° 281, Inde, Union populaire pour les libertés civiles
c. Union indienne**

[Source : The Report of the JAG seminar, *People's Union for Civil Liberties, Petitioner v. Union of India*, S.C. 1203-1208, 1997 ; notre traduction]

AIR 1997 SUPREME COURT [COUR SUPRÊME] 1203

B.P. JEEVAN REDDY ET

SUHAS C. SEN.JJ.

Writ. Petn. (Cri) [Requête pénale] n°612 de 1992. D/- 5-2-1997

**Union populaire pour les libertés civiles, requérant,
c. Union indienne et autre, défendeurs. (...)**

B.P. JEEVAN REDDY, J. : L'Union populaire pour les libertés civiles a déposé cette requête au titre de l'article 32 de la Constitution indienne, demandant (...) que soient rendus un arrêt ou une instruction appropriés afin : 1) que soit entreprise une enquête judiciaire concernant le prétendu affrontement invoqué par la police de Imphal, le 3 avril 1991, au cours duquel deux habitants du village de Lunthilian auraient été tués, 2) que soient prises des sanctions appropriées contre les policiers coupables, et 3) que soient accordés des dédommagements aux membres des familles des personnes décédées. Selon le requérant, aucun affrontement n'aurait eu lieu ; en réalité, un certain nombre de villageois auraient été capturés par la police pendant la nuit du 3 avril 1991, puis emmenés en camion dans un lieu éloigné, où deux d'entre eux auraient été exécutés. Trois autres personnes, elles aussi arrêtées et emmenées en compagnie des deux victimes, auraient été détenues par la police pendant plusieurs jours, puis emmenées à Mizoram. Ce n'est que le 22 juillet 1991 qu'elles ont été libérées sous caution. Le requérant fait valoir en outre que *Hamar Peoples' Convention* est un parti politique actif à Mizoram ; il ne s'agit pas d'une organisation illégale. Même selon les informations données par ladite organisation, il se serait agi dans cette affaire d'un cas d'assassinat. Bien que des protestations aient été émises à l'intention du premier ministre de l'État de Manipur et d'autres responsables, aucune mesure n'a été prise. (...) Dans des déclarations écrites sous serment et (...) versées au dossier, les veuves des deux victimes font état de la situation misérable de leurs familles après le décès de leurs maris.

2. Après communication de la requête, une contre-déclaration écrite sous serment a été déposée par le Secrétaire adjoint aux affaires intérieures du gouvernement de Manipur, rejetant les allégations des requérants. Les défendeurs réfutent l'affirmation selon laquelle aucun affrontement n'aurait eu lieu ; selon eux, un échange de coups de feu se serait bel et bien produit entre les policiers et les militants de *Hamar Peoples' Convention*, et c'est au cours de cette fusillade que les deux victimes auraient été tuées. Le rapport du commissaire de police Churachandpur a été cité à

l'appui de ces affirmations. Les défendeurs affirment que l'organisation *Hamar Peoples' Convention* menait des activités illégales et terroristes et perturbait l'ordre public. (...)

3. (...) Le juge de district a conclu qu'aucun affrontement n'avait eu lieu durant la nuit du 3 au 4 avril 1991 dans le village de Nungthulien. Les deux victimes (...) ont été abattues par la police alors qu'elles étaient gardées à vue, le 4 avril 1991. L'État de Manipur a déposé ses objections au rapport (...).

Nous avons entendu les avocats des deux parties. Nous ne sommes pas convaincus par les raisons invoquées pour rejeter le rapport du juge de district, qui considère que les deux personnes décédées ont été interpellées durant la nuit du 3 avril 1991, emmenées en camion dans un endroit éloigné, puis abattues. La cour doit décider des réparations qui doivent être accordés en réponse à cette requête.

4. Mme S. Janani, conseil pour l'État de Manipur, fait valoir que cet État est en proie à des troubles, que plusieurs groupes terroristes y opèrent, que *Hamar Peoples' Convention* est l'une de ces organisations terroristes, qu'elle a commis un certain nombre de crimes qui ont perturbé l'ordre public, allant jusqu'à compromettre la sécurité de l'État. Des affrontements se seraient régulièrement produits, et des échanges de coups de feu auraient opposé à plusieurs reprises la police et les terroristes. Un certain nombre de citoyens ont pâti des actes des terroristes, et de nombreuses personnes ont été tuées. Il ne s'agit pas là d'une situation normale. La police avait reçu des informations selon lesquelles des terroristes se réunissaient cette nuit-là dans une maison, et c'est sur la base de ces renseignements que l'opération a été menée. Les forces d'intervention ont eu de la chance, car les occupants de la maison, y compris les deux personnes tuées, n'avaient pas remarqué leur présence, faute de quoi elles auraient sans doute subi de graves pertes. Les forces de police ont réussi à surprendre les terroristes ; un échange de coups de feu a suivi, au cours duquel les terroristes ont perdu la vie.
5. La cour ayant accepté la conclusion du juge de district, elle ne peut admettre la véracité des affirmations de Mme Janani en ce qui concerne le déroulement de l'incident. Il est indéniable que l'État de Manipur est une région troublée, que de nombreuses activités terroristes semblent y perturber l'ordre public, voire compromettre la sécurité de l'État. Il se peut aussi qu'en pareilles circonstances, certains pouvoirs supplémentaires exceptionnels soient octroyés à la police pour combattre le terrorisme. Il peut être nécessaire de réprimer le terrorisme avec vigueur, ce qui peut exiger d'accorder une marge de manœuvre relativement importante aux forces de police ou aux autres unités paramilitaires engagées dans cette lutte. (...) Il n'appartient pas à la cour de décider de la meilleure manière de combattre les

terroristes. Nous ne pouvons ignorer le fait que, même après cinquante années d'indépendance, notre intégrité territoriale n'est toujours pas parfaitement assurée. Plusieurs types d'activités séparatistes et terroristes se déroulent dans différentes parties du pays et doivent être réprimées. La question de savoir si la lutte doit être menée sur le plan politique ou en recourant à la force relève de la compétence du gouvernement. Les tribunaux ne sont sans doute pas l'instance appropriée pour en débattre. Tout ceci ne suscite aucune controverse. Cependant, dans l'affaire en instance, il semble que deux personnes, en compagnie de plusieurs autres, aient été enlevées dans une cabane, puis emmenées en camion dans un lieu éloigné où elles auraient été abattues. En aucun cas les tribunaux ne sauraient approuver des actes de ce type, même dans des zones touchées par des troubles. (...) Les forces responsables se devaient d'agir en conformité avec la loi, et ne pouvaient certainement pas procéder à une « liquidation administrative ». (...)

7. (...) « Il se pose cependant la question de savoir si l'État est en droit de priver un citoyen de sa vie et de sa liberté (...) tout en réclamant l'immunité au motif que cette exécution a eu pour cadre l'exercice par des fonctionnaires de l'État du pouvoir souverain de l'État. (...) Peut-on nier le droit fondamental à la vie, garanti par l'article 21 [de la Constitution], en invoquant l'argument désuet des fonctions souveraines ? (...) Tel n'est pas l'avis de la cour. L'article 21 ne souffre aucune exception (...). »
9. (...) La cour (...) considère que l'octroi de dédommagements dans une procédure instituée en vertu de l'article 32 par la Cour suprême ou au titre de l'article 226 par la Haute Cour constitue une voie de recours ouverte en droit public, sur la base de la responsabilité stricte pour violation de droits fondamentaux. La cour estime que l'argument de l'immunité souveraine n'est pas valable en pareil cas, même s'il pourrait être applicable à titre de défense en droit privé dans une action en responsabilité civile. (...) Il s'agit de l'une des manières de faire appliquer les droits fondamentaux par la présente juridiction ou par la Haute Cour. On peut invoquer à cet égard l'article 9, paragraphe 5 du Pacte international de 1966 relatif aux droits civils et politiques, qui stipule que « tout individu victime d'arrestation ou de détention illégale a droit à réparation ». (...)

« (...) Dans l'évaluation du dédommagement, l'accent doit être placé sur la réparation et non sur l'aspect punitif. L'objet de la mesure est d'apaiser les blessures et non de sanctionner le responsable de la violation ou le criminel, car la responsabilité de prononcer une sanction appropriée au délit ou au crime (indépendamment des dédommagements) doit être laissée aux instances pénales devant lesquelles l'auteur de l'infraction est poursuivi, ce qui, en droit, relève du devoir de l'État. (...) » (...)

14. En ce qui concerne les faits de l'affaire en instance, nous estimons qu'un dédommagement de 100 000 roupies aux familles de chacune des victimes constitue un montant approprié et équitable. (...)

Il en est ainsi ordonné.

DISCUSSION

1. a. Dans le cas d'espèce, l'action de la police viole-t-elle le droit international humanitaire (DIH) ? Le DIH est-il applicable ?
- b. Les circonstances de l'espèce correspondent-elles à celles prévues pour l'application de l'article 3 commun aux Conventions de Genève ? Quelles sont ces conditions d'application ? Le fait que des actes perturbant l'ordre public ou menaçant la sécurité de l'État soient commis suffit-il pour que l'art. 3 commun s'applique ? Est-il suffisant que des affrontements avec des groupes d'opposition (tels que *Hamar People's Convention*) aient lieu régulièrement ?
- c. Le niveau d'intensité du conflit nécessaire pour que le Protocole II soit applicable est-il plus ou moins élevé que celui requis par l'art. 3 commun ? Le Protocole II est-il applicable en l'espèce ? (PA II, art. 1)
2. a. La situation décrite dans ce cas pourrait-elle être qualifiée de troubles ou tensions internes ? Des violations semblables à celles survenant dans les situations couvertes par l'art. 3 ne peuvent-elles pas également survenir lors de situations de troubles ou tensions internes ? Si l'art. 3 est inapplicable à de telles situations, ne serait-il pas souhaitable d'abaisser son seuil d'applicabilité ?
- b. Quel est le corpus juridique qui protège les individus arrêtés dans de telles situations ? Le droit international des droits humains est-il toujours approprié ? Ne contient-il pas des droits indérogeables ? Est-il en lui-même suffisant ?
- c. L'adoption d'un instrument tel que la Déclaration de Turku (*Voir Document n° 57*, ONU, Règles humanitaires fondamentales) permettrait-elle de combler d'éventuelles lacunes dans la protection des individus ? Si l'Inde était juridiquement liée par cette Déclaration, cela modifierait-il la situation juridique en l'espèce ?
3. a. À l'instar de la législation indienne et de l'art. 9(5) du Pacte relatif aux droits civils et politiques, le DIH prévoit-il un système de dédommagement pour les individus victimes de violations de ses dispositions ? Le cas échéant, à quelles conditions ? Par qui ? (RH, art. 3 ; art. CG I-IV, 51/52/131/148 respectivement ; PA I, art. 91)
- b. Le dédommagement répare-t-il de manière adéquate une mort injuste qualifiée par la Cour comme étant une violation d'un « droit fondamental » ? Comment peut-on déterminer un montant « approprié et équitable » ?

Cas n° 282, Népal, Guerre civile

A. La chronologie du conflit armé au Népal

[Source : P.J.C. Schimmelpenninck van der Oije, "International Humanitarian Law from a Field Perspective – Case Study: Nepal", in *YIHL*, Volume 9 : issue 395, pp. 394-417, (2006), © TMC Asser Press, La Haye, et les auteurs, publié par Cambridge University Press, reproduction autorisée ; notes de bas de page non reproduites ; notre traduction]

(...)

LE CONTEXTE CHRONOLOGIQUE DU CONFLIT ARMÉ AU NÉPAL

L'année 2006 marque une date importante dans l'histoire du Népal : elle a vu en effet la signature d'un accord de paix entre les parties belligérantes mettant un terme à dix années d'un conflit sanglant. (...)

Les racines du conflit plongent dans les réalités géographiques, politiques, sociales et économiques du Népal. On peut donc retracer l'origine de certaines des causes des hostilités jusqu'à des événements vieux de plusieurs siècles. Parmi les phénomènes plus récents qui ont influé sur la situation actuelle, on peut citer le « Panchayat » (mot qui signifie « assemblée », ou système sans parti (1960-1990). (...) Selon le roi Mahendra, la première tentative d'établir une démocratie parlementaire (1951-1960) n'avait pas apporté au pays la stabilité et le développement souhaités. C'est pourquoi le souverain prononça en 1960 la dissolution du parlement et déclara illégaux toutes les formations politiques. De nombreux partis politiques plongèrent alors dans la clandestinité et certains de leurs dirigeants – dont des responsables politiques de partis à orientation communiste – restèrent incarcérés, ou en exil en Inde, pendant de longues années.

(...)

En 1988, cependant, (...) la rébellion contre le système avait pris de l'ampleur, et le régime fut finalement renversé en avril 1990 par une révolte populaire massive.

De nombreux chercheurs ont affirmé que le nouvel ordre politique instauré après avril 1990, lorsque le Népal connut, pour la première fois, un régime démocratique, ne parvint pas à intégrer l'ensemble des composantes de la société népalaise. Certains groupes se sentaient exclus de la vie politique et des programmes de développement. Le fossé séparant les zones urbaines et rurales, ainsi que les riches et les pauvres, continuait de s'élargir. La révolte du parti communiste népalais (maoïste) (ci-après « PCN-M »), qui marqua le début d'une guerre civile, fut le résultat d'une lutte politique pour un nouvel ordre démocratique. (...)

Les premiers affrontements se produisirent le 13 février 1996, jour où le PCN-M lança une « guerre populaire » à partir de la région centre-occidentale du Népal. Il s'agissait d'une réaction aux tentatives malheureuses du gouvernement dominé par le Congrès national de mettre en place un régime démocratique et de satisfaire les demandes du PCN-M. La lutte armée visait à renverser le régime existant, à instaurer une république démocratique et à transformer l'économie et la société. (...)

Au cours des années suivantes, les maoïstes intensifièrent leurs attaques dans l'ensemble du pays. En 1999, le PCN-M annonça officiellement la formation de son armée populaire de libération. La police aurait quant à elle employé la force de manière excessive dans ses opérations (...), procédé à des arrestations arbitraires et elle aurait été mêlée, à partir de 1998, à un nombre croissant de « disparitions ». (...)

Après la rupture des négociations de paix avec le PCN-M, l'état d'urgence fut proclamé le 26 novembre 2001. Pour la première fois depuis le début du conflit, le gouvernement népalais déploya l'armée royale népalaise pour combattre les maoïstes. (...)

Les affrontements entre forces gouvernementales et maoïstes furent fréquents, dans l'ouest du pays en particulier. Dans les districts situés aux extrémités occidentale et orientale du pays, les attaques contre les bâtiments gouvernementaux et les actes de représailles atteignirent un niveau sans précédent dans des zones jusque-là épargnées. Tout au long de l'année 2005, le PCN-M lança régulièrement des appels à la grève générale (...), s'en prenant violemment à tous ceux qui refusaient d'obtempérer. Le 3 septembre 2005, le PCN-M déclara un cessez-le-feu unilatéral de trois mois, bientôt prolongé pour un mois supplémentaire. Durant cette période, il signa un accord en 12 points avec une alliance de sept partis politiques, comprenant un appel à l'élection sous supervision internationale d'une assemblée constituante. Le PCN-M et les partis politiques convinrent d'œuvrer à mettre un terme à ce qu'ils appelaient la monarchie autocratique, d'accepter le verdict d'élections pluralistes et, par conséquent, de boycotter les élections prévues en 2006. Le pouvoir royal ne reconnut pas le cessez-le-feu et refusa d'entrer en matière. Les parties répondirent en organisant des manifestations dans la capitale et en province.

Le 2 janvier 2006, le PCN-M annonça la fin du cessez-le-feu, et peu de temps après, les combats entre maoïstes et forces de sécurité s'étendirent à la quasi-totalité des 75 districts du Népal. (...) Les maoïstes multiplièrent les attaques dans les zones urbaines, cherchant refuge parmi la population civile, tandis que les forces de sécurité auraient utilisé des hélicoptères pour lâcher des obus de mortier dans des zones civiles. (...)

Après l'échec des élections, un mouvement d'opposition de masse lança, le 4 avril 2006, des manifestations de rue auxquelles participèrent des centaines de milliers de Népalais dans tout le pays. Le gouvernement royal réagit par la force ; la répression fit 18 morts et quelques 4000 blessés. Après 19 jours

de manifestations publiques, de protestations et de grèves massives, le roi Gyanendra annonça, le 21 avril, qu'il renonçait au pouvoir exécutif, invitant l'opposition à constituer un gouvernement. Le 24 avril, la Chambre des représentants fut réinstituée. Le roi se vit retirer ses pouvoirs de commandant en chef, mais il fut autorisé à conserver ses privilèges honorifiques. Au début du mois de mai, le PCN-M et le gouvernement conclurent un cessez-le-feu. Le Code de conduite fut signé le 26 mai.

En novembre 2006, le gouvernement et le PCN-M signèrent un accord global prévoyant la mise en œuvre d'un processus de paix, la création d'une assemblée constituante, la révision de la constitution, et la mise en place d'un gouvernement de transition. L'armée népalaise (qui n'était plus l'armée royale) et le PCN-M conclurent un pacte de désarmement, aux termes duquel chaque partie devait rendre ses armes et retirer la majeure partie de ses troupes dans des casernes placées sous la supervision des Nations Unies (le mandat de la Mission des Nations Unies au Népal (MINUNEP) a commencé le 23 janvier 2007). Les parties promirent par ailleurs de s'abstenir de recruter toute personne de moins de 18 ans à des fins militaires. Le gouvernement relâcha des centaines de prisonniers détenus au titre de la loi sur la sécurité publique et de l'ordonnance « TADO »¹. Les restrictions sévères à la liberté d'expression et d'association furent levées. On vit bientôt des cadres maoïstes agir à visage découvert dans des zones anciennement tenues par le gouvernement, comme Katmandou, et accepter la présence d'autres partis politiques dans les zones sous leur autorité. Les violations des droits de l'homme et du DIH déclinerent, et le nombre de victimes d'affrontements armés tomba presque à zéro. (...)

LES PARTIES BELLIGÉRANTES ET LE DROIT INTERNATIONAL HUMANITAIRE

(...)

Applicabilité du droit international humanitaire

Le Népal a ratifié en 1964 les quatre Conventions de Genève de 1949, applicables aux conflits armés internationaux. En outre, le Népal est partie à plusieurs autres conventions liées au DIH. La loi népalaise relative aux traités de 1991 précise qu'en cas de conflit entre la législation nationale et le droit international, ce sont les traités internationaux auxquels le Népal est partie qui l'emportent sur le droit national.

À ce jour, le Népal n'a pas signé les deux Protocoles additionnels de 1977, dont le deuxième régit l'application du DIH dans les conflits armés non internationaux. On peut considérer le conflit au Népal comme un exemple classique de conflit armé non international : un groupe politique a décidé de prendre les armes

1 L'ordonnance relative aux mesures de lutte et aux sanctions contre les activités terroristes et subversives (*Terrorist and Disruptive Activities (Control and Punishment) Ordinance* (TADO)) faisait partie des mesures d'urgence promulguées par le gouvernement en novembre 2001 [note des auteurs].

et de combattre le pouvoir en place. Dans de tels cas, l'article 3 commun aux quatre Conventions de Genève est applicable.

Outre cet ensemble rudimentaire de règles, les règles du droit international humanitaire coutumier étaient aussi applicables dans le contexte du conflit au Népal. Le Népal n'est pas encore partie au Statut de la Cour pénale internationale. À l'époque du conflit armé, le Népal était signataire du Protocole facultatif se rapportant à la Convention relative aux droits de l'enfant, concernant l'implication d'enfants dans les conflits armés. (...)

B. L'attaque contre l'École secondaire supérieure Sharada

[Source : Kedar Prasad Poudyal, "The Role of National Human Rights Institutions in Armed Conflict Situations : With Special Reference to NHRC-Nepal", Research Paper, The Danish Institute for Human Rights (2006), pp. 87-88, disponible sur <http://www.humanrights.dk/> ; notes de bas de page non reproduites ; notre traduction]

(...)

Meurtre d'écopiers : un cas de recours disproportionné à la force par l'armée

Il s'agit ici d'un autre cas grave traité par la Commission [nationale des droits de l'homme du Népal] [ci-après « NHRC »], dans lequel quatre écoliers au moins ont été tués, et de nombreux autres blessés, au cours d'une fusillade aveugle. Les faits se sont déroulés le 13 octobre 2003 dans l'école secondaire supérieure Sharada, faisant partie du Comité de développement du village de Mudhvara, dans le district de Doti (région située à l'extrême ouest du pays). En plein jour, alors que les enfants suivaient leur deuxième heure de cours de la journée, un groupe de maoïstes armés a fait irruption dans l'école, interrompu les cours et contraint les enseignants et les élèves à suivre un programme culturel. Celui-ci avait à peine commencé que les forces de sécurité arrivèrent sur les lieux et ouvrirent le feu sur les maoïstes, lesquels, pris par surprise, ne purent répliquer. La fusillade fit dix morts (six maoïstes et quatre écoliers) ainsi que cinq blessés parmi les enfants. Il s'agissait d'une grave négligence de la part des maoïstes, qui avaient passé outre les requêtes répétées des enseignants leur demandant de s'abstenir de tout programme de ce genre, puisque l'armée patrouillait dans un village voisin. Les maoïstes avaient en outre assuré qu'il était de leur responsabilité de sauver les enfants et les enseignants. L'équipe d'enquêteurs de la NHRC a conclu que tant les maoïstes que les forces de sécurité s'étaient rendus coupables d'une grave violation du droit humanitaire.

Dans un premier temps, la NHRC a demandé à l'armée de préciser dans quel cadre légal l'armée se trouvait mobilisée ce jour-là, et si un ordre légalement valable avait été donné d'effectuer cette opération de ratissage. L'armée

n'ayant jamais répondu à cette demande, on peut en conclure qu'elle n'a pas suivi la procédure légale requise pour conduire une telle opération. Il apparaît aussi clairement que les maoïstes n'ont pas tiré un seul coup de feu lorsqu'ils ont été encerclés par l'armée. D'autre part, il a aussi été établi que les maoïstes étaient peu nombreux par rapport aux effectifs de l'armée, et qu'il s'agissait d'un groupe culturel, très légèrement armé. Comme l'opération se déroulait en plein jour, les forces de sécurité auraient aisément pu, après avoir lancé les sommations nécessaires, s'assurer de la situation et arrêter les maoïstes. Or, l'armée a ouvert le feu à l'aveugle, y compris sur les écoliers, alors même que ceux-ci criaient qu'ils n'étaient pas des maoïstes.

De toute évidence, il s'agit d'un cas de recours disproportionné à la force, et les forces de sécurité ont en outre négligé de préciser la procédure qu'elles auraient dû suivre avant d'ouvrir le feu, par exemple en lançant des sommations.

Il s'agit aussi d'une violation du droit humanitaire de la part des maoïstes, qui n'ont pas respecté les demandes de ne pas mener des programmes culturels compromettant la sécurité des enfants comme des enseignants, et qui ont ainsi provoqué ce drame.

La Commission a écrit au gouvernement afin que des mesures soient prises contre les personnes impliquées dans cet accident et afin qu'une indemnisation financière soit accordée aux victimes et à leurs familles. Elle a aussi enjoint aux maoïstes de ne pas répéter de telles initiatives.

(...)

[Source : National Human Rights Commission - Nepal, Annual Report 2004, pp. 33-34, disponible (en anglais) sur <http://www.nhrcnepal.org> ; notre traduction]

Rapport annuel 2004

(...)

S. n° 4

Date de la décision : 18 novembre 2003

Séance n° 59

Décision n° 3

Motifs de la décision

Les documents recueillis par l'équipe d'enquête envoyée à Nepalgunj pour faire la lumière sur les faits survenus à l'École secondaire supérieure de Mudbhara (district de Doti) le 13 octobre 2004 contiennent beaucoup d'informations importantes. (...)

L'enquête a permis de retracer très clairement la succession des événements. Pendant que les personnes qui auraient été identifiées comme maoïstes présentaient leur programme culturel, les forces de sécurité ont lancé une attaque qui a fait dix morts sur place, dont six maoïstes et quatre écoliers.

Cinq autres écoliers ont en outre été blessés au cours de la fusillade. Toutes les informations recueillies montrent que ces personnes – décrites comme étant des maoïstes – ont organisé leur programme culturel dans l'école par la contrainte, alors même qu'elles savaient qu'une intervention militaire sur le site était très probable, puisque des forces de sécurité étaient stationnées non loin de l'école. Elles avaient interdit par la menace aux écoliers comme aux enseignants de quitter l'établissement, et les avaient contraints à se rassembler pour suivre le programme, ramenant même sur place les personnes qui s'étaient déjà éloignées du bâtiment.

L'organisation du programme va à l'encontre de l'idée, largement reconnue, selon laquelle les écoles doivent être déclarées zones de paix, épargnées par la violence et le conflit armé. Elle a entraîné ces événements tragiques dans l'établissement. Il est donc établi que les maoïstes encourent une grave responsabilité pour ce drame, puisque leur action violait les dispositions du droit international humanitaire telles que formulées dans l'article 3 commun aux Conventions de Genève.

Les forces de sécurité sont cependant aussi à blâmer pour ne pas avoir respecté la loi et les autres procédures légales concernant les opérations de sécurité. (...) L'armée royale népalaise n'a pas répondu à la question posée lors de l'enquête au sujet du cadre légal de l'opération. Il apparaît donc clairement que les forces de sécurité ont manqué à leur obligation de respecter les normes les plus élémentaires de prudence et de retenue, et qu'elles ont ouvert le feu sans discrimination sur les personnes présentes dans le cadre de ce programme culturel, malgré les appels répétés lancés par les écoliers après qu'ils aient décliné leur identité. Les militaires n'ont pas même offert aux personnes décrites comme maoïstes la possibilité de se rendre. De ce fait, six maoïstes et quatre écoliers innocents ont été tués, et cinq autres étudiants ont été gravement blessés.

En conséquence, au regard des lois existantes applicables aux faits examinés, l'opération des forces de sécurité représente de toute évidence une négligence grossière, qui constitue une violation des lois nationales en vigueur, du droit international humanitaire et des droits de l'homme, mais qui a en outre abouti à un acte jugé criminel au regard de la législation népalaise.

DISCUSSION

1. a. Y a-t-il un conflit armé entre le gouvernement népalais et les maoïstes ? Si oui, de quelle nature est-il ?
b. Le droit international humanitaire (DIH) s'applique-t-il à l'attaque contre l'école secondaire supérieure Sharada ?
2. Y aurait-il eu violation du DIH si les maoïstes avaient simplement pris le contrôle de l'école ? Le fait qu'ils étaient armés est-il déterminant ? Le DIH

s'appliquerait-il si les maoïstes n'avaient pas été armés ? La réalisation du programme culturel par les maoïstes, qui savaient qu'ils faisaient courir des risques aux enfants et aux enseignants, constitue-t-elle selon vous une violation du DIH ? Était-ce une violation du DIH parce que les maoïstes ont utilisé une école ? Considérez-vous, comme la Commission nationale des droits de l'homme, que l'action des maoïstes « violait les dispositions du droit international humanitaire telles que formulées dans l'article 3 commun aux Conventions de Genève » (Étude du CICR, Règle 22) ?

3.
 - a. Au regard du DIH, les maoïstes dans l'école étaient-ils des cibles légitimes ? Toute personne membre du Parti communiste népalais (maoïste) peut-elle être visée ? Sont-ils devenus des cibles légitimes parce qu'ils menaient un programme culturel ? Parce qu'ils étaient armés ? Parce qu'ils ont investi l'école et empêché les écoliers et les étudiants de quitter les lieux ?
 - b. Au regard du DIH, si les maoïstes constituaient des cibles légitimes pour l'une des raisons citées dans la question 3 a, les forces gouvernementales auraient-elles dû tenter de les arrêter avant de les prendre pour cible ? Auraient-elles dû donner aux maoïstes la possibilité de se rendre, comme l'affirme la NHRC ? Auraient-elles dû les avertir avant de lancer l'attaque ? Auraient-elles pu attaquer les maoïstes même si ceux-ci avaient tenté de fuir au lieu de résister ?
 - c. Le fait d'avoir tué les maoïstes enfreint-il le principe de proportionnalité au regard du DIH ?
 - d. Vos réponses aux questions a, b et c sont-elles les mêmes au regard du droit relatif aux droits humains qu'au regard du DIH ? Si non, laquelle de ces deux branches du droit l'emporte ?
4.
 - a. Le fait que des écoliers et des enseignants ont été tués ou blessés constitue-t-il une violation du DIH ? Faut-il faire une distinction à cet égard entre les écoliers et les enseignants ? Ont-ils été pris pour cible ?
 - b. Le fait que des écoliers et des enseignants ont été tués ou blessés constitue-t-il une violation du principe de proportionnalité au regard du DIH ? Comment les forces gouvernementales de sécurité auraient-elles dû agir ? Considérez-vous que l'attaque ait été menée sans discrimination ?
 - c. Au regard du DIH, considérez-vous que les forces gouvernementales de sécurité avaient l'obligation de lancer un avertissement avant d'ouvrir le feu ?
 - d. Vos réponses aux questions a, b et c sont-elles les mêmes au regard du droit relatif aux droits humains qu'au regard du DIH ? Si non, laquelle de ces deux branches du droit l'emporte ?

Cas n° 283, Philippines, Application du DIH par le Front national démocratique des Philippines

[Source : *NDFP Declaration of Undertaking to Apply the Geneva Conventions of 1949 and Protocol I of 1977*; notre traduction]

Déclaration par laquelle le NDFP s'engage à appliquer les Conventions de Genève de 1949 et le Protocole I de 1977

5 juillet 1996

Conformément au paragraphe 3 de l'article 96 du Protocole I, nous, Front national démocratique des Philippines (NDFP), adressons la présente déclaration au Conseil fédéral du gouvernement suisse en sa qualité de dépositaire officiel des Conventions de Genève de 1949 et du Protocole additionnel I de 1977 y relatif.

Nous sommes l'autorité politique représentant le peuple philippin et les forces politiques organisées qui mènent une lutte armée révolutionnaire pour la libération nationale et la démocratie, dans le cadre de l'exercice du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes, au sens du paragraphe 4 de l'article premier du Protocole I, contre les facteurs et éléments persistants de la domination coloniale et contre l'oppression nationale, y inclus les manifestations de chauvinisme et de racisme, dont sont victimes l'ensemble de la nation philippine ainsi que des minorités particulières aux Philippines.

Notre lutte armée révolutionnaire poursuit l'œuvre de la Révolution philippine de 1896 contre le colonialisme espagnol et ultérieurement contre l'impérialisme des États-Unis d'Amérique. Nous menons une guerre populaire pour la libération nationale et la démocratie contre un pouvoir semi-colonial et semi-féodal. Le gouvernement de la République des Philippines (GRP), notre adversaire actuel dans le conflit armé, continue à étouffer la volonté souveraine du peuple philippin afin de perpétuer la suprématie des intérêts des oppresseurs et des exploiters nationaux et étrangers, malgré l'octroi théorique de l'indépendance aux Philippines par les États-Unis le 4 juillet 1946.

La domination étrangère et l'oppression nationale qui persistent ont pour instrument le GRP, gouvernement fantoche au service du gouvernement des États-Unis, qui le manipule et l'utilise au moyen de sa planification stratégique, de son commandement, de son personnel (y compris les conseillers militaires, les instructeurs, le personnel de renseignement et de guerre psychologique ainsi que le personnel de base pour les forces d'intervention rapide), de ses fournitures, de son accès extraterritorial à l'ensemble des Philippines et d'autres formes d'intervention militaire et de privilèges extraterritoriaux des États-Unis, et au moyen de traités et d'accords inéquitables qui perpétuent

fondamentalement les facteurs de domination coloniale des États-Unis sur l'économie, la vie politique, la sécurité et la culture des Philippines.

Depuis le début de la guerre civile, le GRP, par sa sujétion à la domination des États-Unis et par sa dépendance à l'égard de la présence armée et d'autres formes d'intervention et d'assistance des États-Unis dans le conflit armé, a perpétué le caractère de ce conflit comme un conflit interne internationalisé. La guerre civile qui oppose le GRP au NDFP concerne la lutte pour l'autodétermination et la guerre populaire de libération nationale ; elle relève donc du paragraphe 4 de l'article premier du Protocole I et du droit international coutumier relatif aux conflits armés.

(...)

(...) [Les] forces révolutionnaires sont engagées depuis longtemps – depuis le 29 mars 1969 – dans une guerre civile contre le gouvernement de la République des Philippines (GRP), Haute Partie contractante aux Conventions de Genève et au Protocole II. L'intensité extrême de la guerre civile est illustrée par l'emploi brutal, par le GRP, des forces régulières des Forces armées des Philippines, par la proclamation de la loi martiale, imposée à la population de 1972 à 1986, par l'ampleur de la participation militaire des États-Unis, sous forme de fonds, de matériel et de personnel militaires, ainsi que par les campagnes brutales de répression qui se poursuivent, dans le cadre d'une politique de guerre totale contre le peuple et les forces révolutionnaires mentionnés plus haut.

(...)

En résistant aux campagnes militaires d'oppression brutales menées par l'ennemi, le peuple et les forces représentées par le NDFP se sont renforcés. Ils ont acquis la qualité de belligérant par leur lutte armée révolutionnaire et juste et par leur labeur acharné afin de créer des institutions de pouvoir politique.

Le peuple et les forces cités plus haut ont mis en place et développé une organisation politique dotée de capacités suffisantes de gouvernement. Cette organisation politique exerce une autorité suffisante sur une partie du territoire, une population et des ressources importantes dans l'archipel des Philippines. Si cette organisation politique était laissée à elle-même, elle aurait les capacités d'assumer de manière raisonnable et efficace les tâches d'un État. Elle a, de fait, institué des organes de pouvoir politique qui assurent le gouvernement démocratique du peuple et qui régissent la vie civile, politique, sociale, économique et culturelle dans des parties importantes de 14 régions, dans plus de 500 municipalités et plus de 60 provinces des Philippines.

Cette organisation politique a déployé la nouvelle armée populaire, dans le respect des règles civilisées de la guerre, en fournissant à ses hommes l'instruction et les informations nécessaires à cette fin. Avant même la présente déclaration, elle a agi dans le respect des règles de la guerre prévues par le droit international. Elle a délibérément respecté le droit international humanitaire, comme l'article 3 commun aux Conventions de Genève et le Protocole II. Elle

a déclaré son adhésion au Protocole II depuis le 15 août 1991 (...), et elle est désormais décidée à assumer de bonne foi les droits et les responsabilités découlant des Conventions de Genève et du Protocole I. Les instruments de droit international humanitaire doivent s'appliquer au conflit entre le GRP et le NDFP pour permettre la protection de la population civile et des combattants hors de combat, car le NDFP a démontré qu'il était une force belligérante et parce qu'il ne reconnaît pas comme applicable la constitution et les lois du GRP, dans la mesure où le GRP n'accepte pas comme applicable à lui-même la constitution et les lois du mouvement révolutionnaire.

Dans leurs négociations de paix en cours, le GRP et le NDFP ont accepté, par accord mutuel, depuis le 25 juin 1996, que le conflit armé qui se prolonge aux Philippines exige l'application des principes des droits de l'homme et du droit international humanitaire. (...)

Nous, le Front national démocratique des Philippines, partie au conflit armé, à la guerre civile ou à la guerre de libération nationale, et autorisé par le peuple et les forces révolutionnaires à les représenter dans les relations diplomatiques et autres relations internationales ainsi que dans les négociations de paix en cours avec le GRP, déclarons solennellement et de bonne foi, par la présente déclaration, nous engager à appliquer à ce conflit armé les Conventions de Genève et le Protocole I, conformément au paragraphe 3 de l'article 96, dans le cadre défini au paragraphe 4 de l'article premier du Protocole.

Le NDFP est pleinement et dûment conscient du fait que la présente déclaration, dès l'instant de sa réception par le Conseil fédéral du gouvernement suisse, exerce les effets suivants sur le conflit armé qui l'oppose au GRP :

1. Les Conventions de Genève et le Protocole I prennent immédiatement effet pour le NDFP en sa qualité de Partie au conflit ;
2. Le NDFP exerce les mêmes droits et s'acquitte des mêmes obligations qu'une Haute Partie contractante aux Conventions de Genève et au Protocole I ;
3. Les Conventions de Genève et le Protocole I lient d'une manière égale toutes les Parties au conflit.

Par application de cette déclaration unilatérale du NDFP, dûment déposée auprès du Conseil fédéral suisse, le GRP demeure lié, comme antérieurement, par les Conventions de Genève, mais il est aussi dorénavant lié par le Protocole I, conformément au paragraphe 3 c) de l'article 96 dudit Protocole.

Le NDFP invoquant et exerçant le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes, tant le GRP que le NDFP sont également liés par le droit international coutumier relatif aux principes, normes et règles humanitaires s'appliquant dans les conflits armés.

Le NDFP s'engage à respecter les dispositions des quatre Conventions de Genève de 1949 et du Protocole I de 1977 relatives à la conduite des hostilités et

à la protection de la population civile et des combattants hors de combat dans le conflit armé qui l'oppose au GRP et de considérer ses obligations découlant de ces instruments de droit international humanitaire comme ayant force de loi pour ses forces et dans les zones placées sous son autorité.

Le NDFP et les forces qu'il représente dans le cadre de la présente déclaration acceptent le principe de la responsabilité incombant au commandement d'instaurer un système disciplinaire afin de faire respecter les règles de droit international humanitaire et de sanctionner les personnes qui les enfreignent.

Le NDFP considère comme cibles légitimes pouvant faire l'objet d'attaques militaires les unités, le personnel et les installations des entités suivantes :

1. Les forces armées des Philippines
2. La police nationale des Philippines
3. Les forces paramilitaires
4. Les services de renseignement des entités susmentionnées.

Les fonctionnaires du GRP ne feront pas l'objet d'attaques militaires, sauf dans des cas spécifiques où ils appartiendraient à l'une quelconque des quatre catégories citées ci-dessus.

Le NDFP traitera toute personne capturée appartenant aux forces militaires, de police ou paramilitaires du GRP comme des prisonniers de guerre, et il exige que le GRP, de la même manière, traite comme prisonniers de guerre tout personnel capturé appartenant à la nouvelle armée populaire et aux autres forces représentées par le NDFP dans le cadre de la présente déclaration.

Le NDFP entreprendra sans délai de diffuser la présente déclaration ainsi que les règles des Conventions de Genève et du Protocole I à ses forces et il prie le CICR de l'assister en lui fournissant une documentation appropriée. Le NDFP accueillera avec reconnaissance toute offre de services du CICR.

Le NDFP appelle les Hautes Parties contractantes aux Conventions de Genève et au Protocole I à veiller à ce que le GRP et le NDFP respectent leurs obligations.

Le NDFP prie le Conseil fédéral du gouvernement suisse de transmettre des exemplaires de la présente déclaration à l'ensemble des parties aux Conventions de Genève et à leurs Protocoles additionnels, ainsi qu'à toutes les organisations intéressées par le respect des droits de l'homme et du droit international humanitaire.

(...)

La présente déclaration est immédiatement transmise au Conseil fédéral du gouvernement suisse en sa qualité de dépositaire officiel des Conventions de Genève et de leurs Protocoles additionnels, ainsi qu'au Comité international de la Croix-Rouge en tant que gardien officiel de ces textes.

Fait le 5 juillet 1996.

(...)

DISCUSSION

1. a. Quelle est la nature du conflit armé qui oppose le gouvernement de la République des Philippines (GRP) et le Front national démocratique des Philippines (NDFP) ? La participation des États-Unis dans le conflit change-t-elle sa nature ?
b. Que faut-il entendre par « conflit armé interne internationalisé » ? Considérez-vous, comme le NDFP, qu'en raison de la participation des États-Unis, il s'agit ici d'un conflit de ce type ? Les conflits armés internes internationalisés sont-ils une catégorie de conflit armé reconnue par le droit international humanitaire (DIH) ?
c. Dans quelles circonstances l'art. 1(4) du Protocole additionnel I s'applique-t-il ? Comment déterminer si un conflit armé est un conflit dans lequel un peuple lutte contre la domination coloniale, l'occupation étrangère ou un régime raciste ?
2. a. Sur quelle disposition le NDFP base-t-il sa déclaration ? Y a-t-il d'autres possibilités qui s'offrent à des groupes armés non étatiques désireux de respecter les règles du DIH ? (GC I-IV, art. 3 commun ; PA I, Art. 96(3))
b. Quels sont les avantages de l'application des règles relatives aux conflits armés internationaux par rapport à celles qui concernent les conflits armés non internationaux ? Est-il plus avantageux pour le NDFP d'appliquer le Protocole I plutôt que le Protocole II ? Le Protocole I offre-t-il une protection plus grande ?
c. Tout groupe armé peut-il déclarer qu'il lutte contre la domination coloniale, l'occupation étrangère ou un régime raciste ? Un groupe armé doit-il remplir des conditions similaires à celles qui sont citées à l'art. 1(1) du Protocole II pour que l'art. 1(4) du Protocole I s'applique ? Un groupe armé doit-il remplir de telles conditions pour que l'art. 96(3) du Protocole I s'applique ? (*Voir* Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les États conformément à la Charte des Nations Unies, Résolution 2625 (XXV) de l'Assemblée générale, 24 octobre 1970, [disponible sur <http://www.un.org/>])
3. a. Le NDFP peut-il invoquer l'art. 96(3) du Protocole I ? Alors même que les Philippines ne sont pas partie à ce traité ? Est-il indispensable qu'un État ratifie un traité pour que celui-ci s'applique ? Ou le fait que « le GRP et le NDFP ont accepté, par accord mutuel, (...) l'application des principes (...) du droit international humanitaire » peut-il servir de base à l'application du Protocole I ?
b. Le NDFP peut-il appliquer unilatéralement le Protocole I si le GRP n'est pas lié par ce texte ? Si le Protocole I n'est pas applicable, quel est le droit qui s'applique ? Le Protocole II est-il applicable à cette situation ?

- c. Le fait que le NDFP invoque l'art. 96(3) du Protocole I entraîne-t-il que le GRP est lui aussi lié par le Protocole I, bien qu'il ne l'ait pas ratifié ? Signifie-t-il automatiquement que le NDFP est aussi lié par les Conventions de Genève ?
4. Qu'entend-on par « belligérance » ? Pourquoi le NDFP affirme-t-il qu'il a acquis la qualité de belligérant ? Comment un groupe armé non étatique peut-il acquérir la qualité de belligérant ? Quelle est la différence avec l'art. 96(3) du Protocole I ?
5. Si la déclaration du NDFP est valable et si les Conventions de Genève et le Protocole I s'appliquent, quel territoire, au regard de la Convention IV, le GRP et le NDFP pourraient-ils considérer comme leur propre territoire et quel territoire serait considéré comme occupé par eux ?

Cas n° 284, Étude de cas, Les conflits armés en Sierra Leone,
au Libéria et en Guinée (1980-2005)

[N.B. : Cette Étude de cas a été réalisée par Thomas de Saint Maurice en vue de sa publication dans la première édition de cet ouvrage. Elle est basée uniquement sur des documents accessibles au public, tels que des articles de presse, des dépêches d'agences ou des documents des Nations Unies.]



[Les noms des pays et les frontières sur cette carte sont utilisés dans le seul but de faciliter les références et n'ont aucune connotation politique.]

PLAN DE L'ÉTUDE DE CAS

1. Une multitude d'acteurs

A. Les acteurs internes

- 1) La situation en Sierra Leone
- 2) La situation au Libéria
- 3) La situation en Guinée

B. Les acteurs extérieurs

- 1) L'intervention de forces privées : l'exemple des mercenaires d'Executive Outcomes
- 2) L'intervention d'une force régionale : l'ECOMOG
- 3) L'intervention de l'ONU : la MINUSIL
 - a) Le mandat
 - b) Le concept d'opérations
- 4) L'intervention d'une puissance étrangère : le Royaume-Uni

2. Les violations du droit international humanitaire

- A. Les violations du droit international humanitaire par les parties au conflit sierra-léonais
- B. Les violations du droit international humanitaire par les forces de l'ECOMOG
- C. État des lieux humanitaire en Sierra Leone
- D. Les violations du droit international humanitaire au Libéria
- E. Les violations du droit international humanitaire en Guinée

3. Vers la répression et la réconciliation

- A. Statut du Tribunal spécial pour la Sierra Leone
- B. Onzième Rapport du Secrétaire général sur la Mission des Nations Unies en Sierra Leone
- C. Difficile équilibre entre paix et justice en Sierra Leone
- D. La clause d'amnistie de l'Accord de paix de Lomé

Abréviations

CEDEAO : Communauté économique des États d'Afrique de l'Ouest (ECOWAS)

ECOMOG : *ECOWAS Monitoring Group* (Groupe d'observateurs militaires de la CEDEAO)

Sierra Leone

CDF : Forces de Défense civile (Kamajors)

MINUSIL : Mission des Nations Unies en Sierra Leone

NPRC : Conseil national provisoire de gouvernement

RUF : Front révolutionnaire uni

SLA : Armée sierra-léonaise

Libéria

AFL : Forces armées du Libéria

LPC : Conseil pour la Paix du Libéria

NPFL : Front national patriotique du Libéria

ULIMO : Mouvement uni de Libération libérien (ultérieurement appelé LURD : Libériens unis pour la réconciliation et la démocratie)

Guinée

RFDG : Rassemblement des Forces démocratiques de Guinée

1. Une multitude d'acteurs

A. Les acteurs internes

1) La situation en Sierra Leone

[Source : PEREZ Andres, « Un accord de paix victime des convoitises. Guerre et diamants en Sierra Leone », in *Le Monde diplomatique*, juin 2000, notes de bas de page non reproduites ; disponible sur <http://www.monde-diplomatique.fr>]

UN ACCORD DE PAIX VICTIME DES CONVOITISES

Guerre et diamants en Sierra Leone

L'intermède aura été de courte durée : la paix signée, en juillet 1999, entre le gouvernement de Freetown et les rebelles du Front révolutionnaire uni (RUF) s'est brisée, début mai 2000, avec la capture de 300 casques bleus par la

rébellion. L'arrestation de M. Foday Sankoh, chef du RUF, par les Britanniques, le 10 mai, n'a pas mis fin aux affrontements. En effet, la guerre civile a pour toile de fond la lutte sans merci que se livrent les compagnies minières internationales pour le contrôle du diamant sierra-léonais.

On le savait depuis longtemps : l'économie criminelle peut ronger des États et des peuples entiers. Mais les récents événements de Sierra Leone ont fourni la preuve qu'elle peut aussi détourner en sa faveur toute une opération de maintien de la paix dirigée par l'Organisation des Nations Unies (ONU) et soutenue par les principales puissances étrangères. Plus vaste opération de maintien de la paix de l'ONU dans le monde avec ses 9000 hommes, la Mission des Nations Unies en Sierra Leone (MINUSIL) devait mettre fin à une horrible guerre civile vieille de dix ans (...). [En novembre 2001, l'effectif s'élevait à 16 600 hommes.]

Car il ne faut pas se tromper de protagonistes. Même barbares, drogués ou enrégimentés par les seigneurs de guerre, de jeunes hommes armés et aux abois ne pouvaient seuls mettre à genoux la MINUSIL. Les Nations Unies ont été piégées par quelque chose d'autre, quelque chose de plus nouveau et tentaculaire : l'affrontement entre deux réseaux rivaux soutenus par des hommes d'affaires qui cherchent à faire main basse sur les ressources minières. En effet, en refusant de décréter un embargo sur les diamants sierra-léonais, voire une zone d'exclusion économique, comme le demandaient de nombreux experts, le Conseil de sécurité et le Secrétaire général de l'ONU ont laissé le champ libre à un affrontement mafieux dont leurs soldats sont devenus les pions.

D'un côté, le camp rebelle, le Front révolutionnaire uni (RUF), véritable maître du territoire, contrôle la moitié du pays et fait régner l'insécurité sur l'autre moitié, rendant impossible toute activité minière lourde comme celle que voudraient démarrer les petites compagnies (« *junior companies* »). Il s'appuie sur la zone d'influence guerrière et commerciale de M. Charles Taylor, aujourd'hui président du Libéria, aussi appelée « Taylorland ». À Monrovia, base arrière de ce dernier, se négocie une bonne partie du diamant de contrebande sierra-léonais, drainant environ 200 millions de dollars par an « en connexion avec les marchés des armes, de la drogue et du blanchiment d'argent partout en Afrique » et ailleurs. (...)

De l'autre côté, les « légitimistes », autour du président Ahmed Tejan Kabbah. Son gouvernement comprend le puissant vice-ministre de la défense, M. Samuel Hinga Norman, chef de la milice Kamajor, et M. Johnny Paul Koroma, ancien putschiste et tortionnaire, et sa milice. (...)

C'est bien le choc brutal de ces deux alliances rivales qui a brisé tout espoir de paix et changé la nature de la mission de l'ONU, après avoir propagé pendant dix ans une guerre dont la seule victime est la population civile et surtout les enfants. Et c'est parce que l'enjeu est bien réel et de taille – plus de 1 milliard de dollars annuels de bijoux mis en vente dans les bijouteries, le deuxième gisement de rutile au monde et des dépôts de bauxite pouvant influencer sur

les cours – que l'ancienne puissance coloniale, la Grande-Bretagne, sort des coulisses et déploie sa force militaire pour soutenir l'État de Sierra Leone, sans avoir besoin d'utiliser le rideau de fumée des mercenaires de *Sandline International*, comme elle avait fait jusqu'à présent. (...)

« *The kalashnikov lifestyle is our business advantage* » (« Le style de vie kalachnikov est un avantage pour nos affaires ») chantent les enfants-soldats du RUF. (...)

Dans l'esprit de ces jeunes, les casques bleus qui portaient le sigle « UN » n'étaient pas différents des mercenaires *Gurkhas Security Guards* engagés par les compagnies privées en 1994, des hommes d'*Executive Outcomes* (1996), de ceux de *Sandline International* (1997) ou des *LifeGuards* qu'ils tiennent à distance depuis 1998. D'ailleurs, la radio britannique BBC leur avait annoncé en décembre 1999 que les bataillons indiens de casques bleus comptaient des *gurkhas*, appelés à intervenir dans les régions diamantifères. On sait même qu'une réunion s'est tenue en mars 1999 entre des responsables des Nations Unies et des dirigeants de plusieurs armées privées, dont *Executive Outcomes*, *Sandline International* et l'israélienne *Levdan*, afin d'étudier des formules de travail conjoint. (...)

2) La situation au Libéria

[Source : STEAD David, « Troubled past of Africa's first republic », *BBC News Online*, 12 août 1999, disponible sur <http://www.bbc.co.uk> ; notre traduction.]

Le passé trouble de la première république africaine

Pendant une grande partie de ces vingt dernières années, le Libéria a été l'un des pays les plus instables d'Afrique.

Ravagés depuis le début des années 1980 par des tentatives de coups d'État et par des guerres civiles, ses atouts économiques ont été dilapidés et les combattants des groupes ethniques rivaux ont installé un engrenage de la barbarie. (...)

Aux sources des problèmes politiques du Libéria on trouve les conflits entre les descendants des esclaves américains libérés, arrivés au cours du XIX^e siècle, et les groupes ethniques indigènes. (...)

Le large fossé entre les élites riches de la côte et le reste de la population a donné lieu à la discorde civile aboutissant à un coup d'État mené par un membre de l'ethnie Krahn, le sergent-chef Samuel Doe en 1980. (...)

À Noël 1989, Charles Taylor et son Front national patriotique du Libéria (NPFL) lança une attaque à partir de la province de Nimba, au Nord-Est du pays, pour atteindre Monrovia en septembre 1990. (...)

Trois groupes armés se battaient pour Monrovia : le NPFL, un groupe dissident dirigé par Prince Johnson et les Forces armées du Libéria (AFL), vestige de l'armée de Samuel Doe.

Les forces de Prince Johnson ont capturé Doe puis l'ont battu à mort.

Depuis 1990, le Libéria a connu une escalade de la violence avec de nouveaux groupes rebelles établissant leurs bases politiques dans différentes régions du pays.

Une force de maintien de la paix, l'ECOMOG, composée essentiellement de Nigériens, rétablit la sécurité à Monrovia (...) mais les groupes rebelles continuaient à contrôler une large partie du pays en-dehors de la capitale. (...)

Les efforts continus pour rétablir la paix et réunifier le pays ont échoué et un nouveau mouvement rebelle, le Mouvement uni de Libération libérien (ULIMO) fut créé pour lutter contre le NPFL.

L'ULIMO, qui menait ses incursions à partir de la Sierra Leone, réussit à ravir aux forces de Taylor les vastes régions de Lofa et de Cape Mount dans l'Ouest du Libéria.

Le mouvement se scinda plus tard en deux : l'ULIMO-J dirigé par Roosevelt Johnson et principalement Krahn, et l'ULIMO-K dirigé par Alhaji Kromah essentiellement Mandingue.

En 1993, une autre faction armée s'était formée, le Conseil pour la Paix du Libéria (LPC) qui lutta contre le NPFL dans le Sud-Est du pays. (...)

L'avancée se produisit avec l'accord de paix signé à Abuja au Nigéria en août 1995 et le déploiement de l'ECOMOG dans tout le Libéria.

Après de nombreux contretemps, des élections furent finalement organisées le 19 juillet 1997 et Charles Taylor les remporta.

Peu après, le Président Taylor accusa l'ULIMO-K de se reformer en Sierra Leone afin de déstabiliser son gouvernement. (...)

3) La situation en Guinée

[Source : The forces involved in the fighting in Guinea, *Agence France Presse*, 14 février 2001 ; notre traduction]

Les forces impliquées dans les combats en Guinée

CONAKRY, 14 février (AFP) – Le Sud de la Guinée est affecté depuis septembre dernier par des combats violents entre les troupes gouvernementales et des groupes rebelles opérant à partir de la Sierra Leone et du Libéria voisins. Plus

de 1 000 personnes ont été tuées et des centaines de milliers de réfugiés ont été obligés de fuir.

Les Nations Unies ont averti qu'elles devaient faire face actuellement à la pire crise humanitaire de cette région instable.

Des dissidents guinéens sont également impliqués dans les combats. (...)

La liste ci-dessous énumère les groupes, les mouvements et les factions considérés comme « ennemis » de la Guinée et accusés par Conakry de faire partie de la « coalition rebelle » :

- Le Front révolutionnaire uni (RUF), (...) basé dans le Nord et l'Est de la Sierra Leone. (...)
- Le Mouvement uni de Libération libérien pour la Démocratie (ULIMO). Créé début 1991, ce groupe est l'un des principaux adversaires du Front national patriotique du Libéria (NPFL) de Charles Taylor qui a déclenché la guerre civile libérienne en décembre 1989. En 1994, un des chefs de l'ULIMO, Roosevelt Johnson, a rompu et fondé l'ULIMO-J, composé essentiellement du groupe ethnique Krahn. (...)

Depuis qu'il est au pouvoir Taylor a régulièrement accusé l'ULIMO-K, une faction de l'ULIMO, d'être basée dans le Sud de la Guinée et, avec le soutien de Conakry, de lancer des attaques dans le Nord du Libéria.

- (...) L'ULIMO-K est constitué de mercenaires [d'ethnie mandingue] entraînés par le chef de guerre Alaji Kromah (...).
- Le Rassemblement des Forces démocratiques de Guinée (RFDG), un mouvement extérieur opposé au gouvernement guinéen.

Dans sa lutte contre ces groupes, l'armée guinéenne est soutenue par :

- Les « Volontaires » qui sont des civils guinéens recrutés en masse par les autorités pour « repousser les envahisseurs » et qui sont organisés en milices d'autodéfense équipées de fusils de chasse, de lances, d'arcs et de flèches et d'autres armes traditionnelles de guerre.
- Les « Kamajors », chasseurs traditionnels sierra-léonais (...) constituent l'un des alliés les plus importants du Président sierra-léonais Ahmed Tejan Kabbah et un ennemi redoutable du RUF. (...) Ils [seraient] actuellement un millier à se battre en Guinée.

B. Les acteurs extérieurs

1) L'intervention de forces privées : l'exemple des mercenaires d'*Executive Outcomes*

[Source : Nations Unies, E/CN.4/1996/27, 17 janvier 1996 ; disponible sur <http://www.un.org>]

COMMISSION DES DROITS DE L'HOMME

LE DROIT DES PEUPLES À DISPOSER D'EUX-MÊMES ET SON APPLICATION AUX PEUPLES ASSUJETTIS À UNE DOMINATION COLONIALE OU ÉTRANGÈRE OU À L'OCCUPATION ÉTRANGÈRE

Rapport sur la question de l'utilisation de mercenaires comme moyen de violer les droits de l'homme et d'empêcher l'exercice du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes, présenté par le Rapporteur spécial, M. Enrique Bernales Ballesteros (Pérou), conformément à la résolution 1995/5 de la Commission des droits de l'homme et à la décision 1995/254 du Conseil économique et social (...)

C. Sierra Leone

62. Ce pays est le théâtre d'un conflit interne qui a éclaté en mars 1991, lorsqu'un groupe d'opposition, le Front révolutionnaire uni (RUF), s'est constitué en mouvement de résistance armée et, organisant une invasion à partir du Libéria limitrophe, s'est emparé d'une partie des territoires du sud et de l'est du pays. En 1992, un mouvement nationaliste militaire a, à l'issue d'un coup d'État, pris le pouvoir sous le nom de Conseil national provisoire de gouvernement (NPRC), présidé par le Capitaine Valentin Strasser, qui a suspendu la Constitution de 1991 et a déclaré l'état d'urgence ; cela n'a cependant pas mis fin au conflit. (...)
63. Dans le cadre du conflit armé interne, le NPRC tout comme les forces rebelles du Front révolutionnaire uni (RUF) commandées par Foday Sankoh, se sont rendus coupables de graves violations de dispositions fondamentales du droit international humanitaire. (...) Ce conflit aurait fait plusieurs milliers de victimes parmi la population civile.
64. Les mercenaires ont manifestement joué un rôle dans ce conflit armé interne. (...) [L]e NPRC aurait renforcé sa puissance militaire en recrutant des mercenaires auprès d'une société privée, *Executive Outcomes*, légalement constituée à Pretoria comme société de services de sécurité, mais qui, dans le cas présent, aurait été payée en espèces et sous forme de concessions minières pour fournir des mercenaires très qualifiés et

des armes. Selon les informations dont dispose le Rapporteur spécial, la société *Executive Outcomes* s'occupe de recruter, d'engager et d'instruire des mercenaires qu'elle emploie dans diverses régions où elle s'est engagée, moyennant paiement, à mener des activités illégales de toutes sortes, ainsi que de planifier leurs opérations. *Executive Outcomes* aurait fourni à la Sierra Leone environ 500 mercenaires de nationalités différentes ; en règle générale, elle leur verse un salaire mensuel compris entre 15 000 et 18 000 dollars des États-Unis selon leurs qualifications et leur expérience, auquel s'ajoute une assurance-vie élevée, et elle leur fournit des armes.

65. (...) Selon certaines sources, *Executive Outcomes* toucherait près de 30 millions de dollars E.-U. et aurait reçu des concessions minières (...). La société recruterait ces hommes grâce à un réseau de sociétés de sécurité implantées dans divers pays ainsi que de soldats de fortune et de services de renseignements. Ses activités en Sierra Leone seraient les suivantes : entraînement d'officiers et de soldats ; reconnaissance aérienne et prise de vues ; planification stratégique ; formation à l'emploi de nouveau matériel de guerre ; conseils pour l'achat d'armes ; élaboration de campagnes psychologiques visant à créer un climat de panique au sein de la population civile et à discréditer les chefs du Front révolutionnaire uni, etc. Selon les mêmes sources, toutes ces activités seraient supervisées par des dirigeants de la société. (...)
66. (...) En tout état de cause, on serait une fois de plus en présence d'un conflit armé interne dont l'intervention de mercenaires prolonge la durée et aggrave la barbarie tout en compromettant l'exercice du droit du peuple du pays touché à l'autodétermination.

2) L'intervention d'une force régionale : l'ECOMOG

[Source : PEYRO LLOPIS Ana, « La Sierra Leone ou le renouveau des opérations de paix », in *Actualité et Droit international*, Paris, février 2001 ; notes de bas de page non reproduites ; disponible sur [http://www.ridi.org/ad\[i\]](http://www.ridi.org/ad[i])]

LA SIERRA LEONE OU LE RENOUVEAU DES OPÉRATIONS DE PAIX

(...) Le conflit sierra-léonais remonte à mars 1991 lorsque le RUF entreprend une offensive contre le gouvernement de Joseph Momoh. Celui-ci est renversé en avril 1992, non pas par le RUF, mais par ses propres officiers, dirigés par Valentine Strasser, qui se proclame chef d'un nouveau gouvernement qui sera à son tour renversé en janvier 1996 par l'un de ses députés, le brigadier Julius Maada Bio. Celui-ci organise des élections qui seront remportées en mars 1996 par Ahmad Tejan Kabbah, lui-même renversé le 25 mai 1997 par

une coalition réunissant un secteur de l'armée sierra-léonaise et le RUF, sous la direction du commandant Johnny Paul Koroma. M. Kabbah sera à nouveau le chef « effectif » du gouvernement sierra-léonais à partir du mois de mars 1998, après les interventions de la Communauté économique des États d'Afrique de l'Ouest (CEDEAO) et de l'ECOMOG (« *ECOWAS Monitoring Group* » ou Groupe d'observateurs militaires de la CEDEAO). (...)

I. Une opération de paix régionale à géométrie variable (...)

A. La mise en œuvre de l'embargo onusien par l'ECOMOG

En premier lieu, le Conseil de sécurité a autorisé la CEDEAO, en vertu du chapitre VIII, à contrôler l'embargo sur les armes et les produits pétroliers mis en place par la résolution 1132 du 8 octobre 1997. Même si le Conseil ne le cite pas expressément, il s'agit, plus spécifiquement, d'une mise en œuvre de l'article 53 de la Charte des Nations Unies qui exige une autorisation du Conseil de sécurité pour l'utilisation de mesures coercitives par les accords ou organismes régionaux. La Charte établit donc une subordination des organismes régionaux au Conseil de sécurité. La CEDEAO, pour mettre en œuvre l'embargo décidé par le Conseil de sécurité envoie en Sierra Leone les premiers effectifs de l'ECOMOG. (...)

B. L'ECOMOG : une force régionale de paix

(...) De contrôleur du respect de l'embargo, l'ECOMOG devient une force de maintien de la paix régionale dont les activités rentrent dans le domaine du règlement pacifique des différends du Chapitre VI et de l'article 52 de la Charte. Mais elle ne tardera pas à employer la force et cela, sans l'autorisation du Conseil de sécurité. S'agit-il (...) d'une violation du droit international ?

Après la rupture de l'accord de paix signé le 23 octobre 1997 à Conakry entre le commandant Koroma, alors au pouvoir, et la CEDEAO, cette dernière décide de renforcer l'ECOMOG avec de nouveaux contingents qui pénètrent en territoire sierra-léonais en février 1998. L'accord de paix prévoyait déjà une présence de l'ECOMOG pour superviser le respect du cessez-le-feu établi, pour le désarmement, la démobilisation et la réintégration des combattants, ainsi que pour surveiller l'assistance humanitaire. Cette intervention a lieu sans autorisation aucune de la part du Conseil de sécurité. (...)

Auparavant, des troupes du Nigeria se trouvaient déjà en Sierra Leone, en vertu d'un accord bilatéral de défense signé avec le président Kabbah, et avaient essayé de renverser le nouveau gouvernement de Koroma au lendemain du coup d'État, en mai 1997. Les troupes nigérianes commencèrent bientôt à agir au nom de l'ECOMOG. Si, à partir de février 1998, on peut affirmer qu'une opération de maintien de la paix régionale était déployée en Sierra Leone, pendant le laps de temps allant du coup d'État de mai 1997 à février 1998, le statut des forces de l'ECOMOG et des forces nigérianes se

trouvant en territoire sierra-léonais est très discuté : le président Kabbah dit avoir demandé l'intervention du Nigeria en vertu de l'accord de défense bilatéral avec ce pays tandis que le Nigeria « affirme pour sa part avoir lancé son offensive sous la bannière de l'ECOMOG ». Or l'ECOMOG, autorisé par le Conseil de sécurité exclusivement pour le contrôle de l'embargo « n'a jamais reçu un tel mandat. En fait, l'ECOMOG, constituée en 1991 pour intervenir au Libéria, a toujours été un instrument de la politique extérieure nigériane ». (...)

Dans sa résolution 1162 du 17 avril 1998, le Conseil de sécurité « [s]alue le rôle important ... en Sierra Leone à l'appui du rétablissement de la paix et de la sécurité » de la CEDEAO et de l'ECOMOG. C'est dans des termes similaires qu'il remercie l'ECOMOG « de l'action remarquable qu'il a menée en vue de rétablir la sécurité et la stabilité en Sierra Leone, de protéger la population civile et de promouvoir un règlement pacifique du conflit » le 20 août 1999. Au Conseil de sécurité l'on évite ainsi d'affronter la véritable nature de l'ECOMOG : il est plus commode de la considérer comme une force classique relevant du règlement pacifique des différends, où la coordination est le principe fondamental régissant les relations entre l'organisation universelle et les organisations régionales (article 52 de la Charte), que de la subordonner au Conseil de sécurité (article 53 de la Charte).

Une fois le gouvernement du Président Kabbah restauré grâce à l'action de l'ECOMOG, le Conseil de sécurité décide de déployer « un groupe de liaison militaire des Nations Unies et de conseillers pour les questions de sécurité... » et qui devra se coordonner avec le gouvernement sierra-léonais et avec l'ECOMOG. Le rôle primordial de la CEDEAO et de l'ECOMOG est ainsi reconnu au sein des Nations Unies. Cependant, le Conseil de sécurité décide d'établir sa propre opération de maintien de la paix en juillet 1998.

3) L'intervention de l'ONU : la MINUSIL

a) Le mandat

[Source : Le mandat de la MINUSIL, Nations Unies, disponible sur <http://www.un.org>]

**Conformément à la résolution 1270 (1999) du Conseil de sécurité en date
du 22 octobre 1999, la MINUSIL a le mandat suivant :**

- Coopérer à l'exécution de l'Accord de paix avec le Gouvernement sierra-léonais et les autres parties à l'Accord.
- Aider le Gouvernement sierra-léonais à appliquer le plan de désarmement, de démobilisation et de réintégration.

- À cette fin, établir une présence à des emplacements clefs sur l'ensemble du territoire sierra-léonais, y compris aux centres de désarmement/réception et aux centres de démobilisation.
- Assurer la sécurité et la liberté de circulation du personnel des Nations Unies.
- Surveiller le respect du cessez-le-feu conformément à l'accord de cessez-le-feu du 18 mai 1999 (...) au moyen des mécanismes prévus dans cet accord.
- Encourager les parties à créer des mécanismes de rétablissement de la confiance et en appuyer le fonctionnement.
- Faciliter l'acheminement de l'assistance humanitaire. (...)

**Conformément à la résolution 1289 (2000) du Conseil de sécurité
(agissant en vertu du Chapitre VII de la Charte des Nations Unies)
en date du 7 février 2000, le mandat de la MINUSIL a été élargi aux
tâches additionnelles suivantes :**

- Assurer la sécurité des emplacements clefs et des bâtiments publics, en particulier à Freetown, ainsi que des carrefours importants et des principaux aéroports, y compris l'aéroport de Lungi.
- Faciliter la libre circulation des personnes et des biens ainsi que l'acheminement de l'aide humanitaire le long de certains axes déterminés.
- Assurer la sécurité de tous les sites utilisés pour le programme de désarmement, de démobilisation et de réinsertion.
- Coordonner son action avec les autorités sierra-léonaises de maintien de l'ordre et aider celles-ci, à l'intérieur des zones d'opérations communes, à s'acquitter de leurs responsabilités.
- Assurer la garde des armes, munitions et autres matériels militaires dont les ex-combattants ont été dessaisis et aider à en disposer ou à les détruire.

Le Conseil a autorisé la MINUSIL à prendre les dispositions voulues pour s'acquitter des tâches supplémentaires énumérées plus haut, et a affirmé que dans l'accomplissement de son mandat, la Mission pourra prendre les mesures nécessaires pour assurer la sécurité et la liberté de circulation de son personnel et, à l'intérieur de ses zones d'opérations et en fonction de ses moyens, la protection des civils immédiatement menacés de violences physiques, en tenant compte des responsabilités du Gouvernement sierra-léonais.

b) Le concept d'opérations

[Source : Nations Unies, S/2001/228, Neuvième rapport du Secrétaire général sur la Mission des Nations Unies en Sierra Leone, 14 mars 2001 ; disponible sur <http://www.un.org>]

(...)

VI. Concept d'opérations

57. La MINUSIL a révisé son concept d'opérations, (...) afin de tenir compte de l'Accord de cessez-le-feu d'Abuja [du 10 novembre 2000], des modifications apportées à la structure militaire de la Mission et de la situation sur le terrain. (...)
58. Les principaux objectifs de la MINUSIL en Sierra Leone restent d'aider le Gouvernement sierra-léonais à étendre son contrôle, à rétablir l'ordre public et à stabiliser progressivement la situation dans tout le pays et d'appuyer le processus politique qui doit aboutir à un nouveau programme de désarmement, de démobilisation et de réinsertion et à la tenue, en temps utile, d'élections libres et justes.
59. Le concept actualisé, qui englobe les activités militaires et civiles, prévoit le déploiement par phases successives, dans les zones contrôlées par le RUF, de soldats de la Mission, de membres des personnels de l'ONU chargés des affaires civiles, de la police civile et des droits de l'homme, de représentants d'organisations humanitaires ainsi que de personnels et de moyens d'action gouvernementaux, afin d'y établir puis de renforcer l'autorité de l'État et les services de base. (...)
60. Au cours de son avancée et de son déploiement, la MINUSIL continuera à montrer qu'elle a les moyens et la détermination nécessaires pour dissuader toute tentative de recours à la force contre l'ONU et d'entrave à l'exercice de son mandat en Sierra Leone. Ses règles d'engagement lui permettent de riposter vigoureusement à toute attaque ou menace d'attaque, voire, si nécessaire, de manière préemptive. (...)

4) L'intervention d'une puissance étrangère : le Royaume-Uni

[Source : OURDAN Rémy, « La Grande-Bretagne mène en Sierra Leone sa plus vaste opération militaire depuis les Malouines », in *Le Monde*, 25 mai 2000]

La Grande-Bretagne mène en Sierra Leone sa plus vaste opération militaire depuis les Malouines

(...) L'opération militaire britannique en Sierra Leone a d'ores et déjà mené les soldats de Sa Gracieuse Majesté au-delà de leur mission officielle, qui était d'évacuer les citoyens des pays de l'Union européenne et du Commonwealth. (...) Si un sentiment de confiance a été rétabli dans la capitale sierra-léonaise, c'est précisément parce que l'opération « Pallister » n'a pas été limitée à une fuite aérienne vers Dakar. Elle est devenue le pivot d'une véritable contre-attaque politico-militaire face aux rebelles du Front révolutionnaire uni (RUF).

Les 800 soldats britanniques, s'ils ont d'abord sécurisé l'aéroport de Lungi et la péninsule d'Aberdeen, où se trouvent l'héliport Mammy Yoko et le quartier général des Nations unies, ont en fait, dès leur arrivée, donné l'impression qu'ils étaient prêts à assurer la défense de Freetown en cas d'offensive rebelle. Les patrouilles se sont étendues à chaque quartier de la capitale, et les « conseillers » militaires détachés auprès de l'armée sierra-léonaise (SLA) ont fait en sorte que les forces pro-gouvernementales soient déployées au mieux pour défendre la ville.

« Conseillers » contractuels

Les parachutistes ont ensuite franchi une nouvelle étape dans leur engagement militaire lorsqu'ils ont été attaqués par une quarantaine de rebelles à 15 kilomètres de Lungi. Ils ont riposté, étant en état de légitime défense, mais ont aussi, selon une source militaire, poursuivi leurs assaillants. Les hélicoptères survolaient et éclairaient les combattants du RUF en fuite, qui étaient ainsi aisément repérables par les paras avançant sur la route. Les Britanniques auraient tué cette nuit-là une quinzaine de rebelles.

Une autre facette de l'intervention britannique est l'assistance apportée par des instructeurs aux forces sierra-léonaises, d'une part, et par le bataillon de parachutistes aux forces de l'ONU, d'autre part. (...) La coalition pro-gouvernementale, composée des soldats loyaux au président Ahmad Tejan Kabbah, des chasseurs traditionnels Kamajors de Sam Inga Norman et des ex-rebelles de Johnny Paul Koroma, est en première ligne. Les combattants ont visiblement reçu des fusils automatiques, des mortiers et des munitions de Grande-Bretagne. Et, à l'état-major de la SLA, des officiers anglais agissent dans l'ombre de leurs confrères sierra-léonais. (...)

Une fois la bataille achevée, les forces de l'ONU reviennent sur les positions abandonnées après les prises en otage de casques bleus et l'avancée du RUF. Là encore, des officiers britanniques veillent à ce que le déploiement se déroule

sans accroc, ils conseillent des postes d'observation plus efficaces, livrent du matériel de communication.

Et il y a, par ailleurs, l'action, par nature secrète, des commandos SAS (*Special Air Service*). Ces combattants d'élite de l'armée britannique seraient cent vingt en Sierra Leone, déployés au-delà des fronts et jusqu'au cœur des régions forestières et diamantifères contrôlées par le RUF. (...)

DISCUSSION

1. Comment qualifieriez-vous les affrontements en Sierra Leone entre :
 - l'armée gouvernementale sierra-léonaise et les rebelles du RUF (Front révolutionnaire uni) ?
 - les Kamajors (Forces de Défense civile) et le RUF ?
 - les soldats de la MINUSIL (Mission des Nations Unies en Sierra Leone) et le RUF ?
 - les mercenaires et le RUF ?
 - les soldats de l'ECOMOG (Groupe d'observateurs militaires de la CEDEAO) et le RUF ?
 - l'armée britannique et le RUF ?
2. Devrait-on fractionner les différents événements du conflit d'après la nature des groupes armés qui s'affrontent ? Même au risque d'aboutir à des qualifications différentes selon les acteurs ? Quelles seraient les conséquences, en droit international humanitaire (DIH), de qualifier une même situation de conflit international dans certaines circonstances et de non-international dans d'autres ? Est-il possible (et est-ce souhaitable) qu'une même personne puisse bénéficier d'un statut particulier si elle est au pouvoir d'une des parties au conflit et ne pas en bénéficier si elle se trouve au pouvoir d'une autre partie ?
3. Dans chacune des situations énumérées au point 1, quel serait le statut d'éventuels prisonniers ? Qu'en serait-il des membres de la MINUSIL aux mains du RUF ? La prise d'otage est-elle une violation du DIH ? Est-ce valable pour des combattants pris en « otages » ? Si deux membres de groupes armés différents tombent aux mains du RUF (par exemple) peuvent-ils avoir des statuts différents ? (CG I-IV, art. 3 commun ; CG III, art. 4 ; Statut CPI, art. 8 ; Voir **Cas n° 23**, La Cour pénale internationale)
4. Comment qualifieriez-vous les affrontements au Libéria entre :
 - les forces gouvernementales (de Samuel Doe) et le NPFL (Front national patriotique du Libéria) ?
 - les forces gouvernementales et les forces de Prince Johnson ?
 - le NPFL en tant que nouveau gouvernement et les autres groupes armés (ULIMO – Mouvement uni de Libération libérien, LPC – Conseil pour la paix du Libéria) ?
 - des groupes ou factions rebelles libériens qui combattent entre eux ?

5. Qu'en est-il si ces affrontements ont lieu en tout ou en partie hors du territoire libérien (en Guinée par exemple) ?
6. L'ULIMO peut-il être tenu responsable des actes commis par l'armée gouvernementale de Doe, dans la mesure où il a été créé par des ex-membres de l'armée fidèle à Doe ? Le gouvernement de Charles Taylor peut-il être tenu responsable des actes commis par le NPFL lorsque ce dernier était un mouvement rebelle ? (*Voir Cas n° 55*, Commission du droit international, Articles sur la responsabilité de l'État [Partie A., art. 10(1)])
7. Comment qualifieriez-vous les affrontements en Guinée entre :
 - les forces gouvernementales et des mutins ?
 - les forces gouvernementales et les rebelles guinéens du RFDG (Rassemblement des Forces démocratiques de Guinée) ?
 - les forces gouvernementales et des rebelles étrangers (RUF, ULIMO) ?
 - Les Kamajors sierra-léonais et les mutins ou membres du RFDG ?
 - Les « Volontaires » guinéens et les mutins, le RFDG ou des rebelles étrangers ?
8. Comment qualifieriez-vous d'éventuels affrontements impliquant les forces gouvernementales libériennes, sierra-léonaises ou guinéennes hors de leur territoire :
 - si ces attaques visent des forces rebelles ressortissant du pays où se déroulent les combats, par exemple entre le gouvernement guinéen et le RUF sur le territoire du Sierra Leone ?
 - si ces attaques visent des forces rebelles ressortissant du pays attaquant mais basées sur le territoire étranger par exemple entre le gouvernement libérien et l'ULIMO sur le territoire guinéen ?
9. Quelle est la situation des mercenaires en DIH ? Et en DIH des conflits armés non internationaux ? Le recours à des mercenaires est-il autorisé ou interdit en droit international (pour un État, pour l'ONU, pour un groupe rebelle) ? Quel serait le statut des mercenaires en cas de capture ? Sont-ils liés par les règles du DIH ? Les employés de compagnies privées de sécurité qui protègent, par exemple, les exploitations minières sont-ils des mercenaires ? S'ils utilisent la force pour mener à bien leur mission ? En terme de responsabilité pénale et internationale, qui peut être tenu responsable des actes commis par des mercenaires : l'État et les membres du gouvernement qui feraient appel à des mercenaires comme la Sierra Leone et le Royaume-Uni, les dirigeants des compagnies qui emploieraient des mercenaires, les compagnies minières qui feraient appel à des mercenaires ? (*Voir* Convention de l'OUA de 1977 et Convention Nations Unies de 1989, disponibles sur <http://www.cicr.org>, et *Cas n° 20*, La question des mercenaires ; PA I, art. 47)
10. Quelles pourraient être les conséquences en DIH (qualification du conflit, droit applicable, responsabilité des États, etc.) du fait que le chef de la milice Kamajor, Samuel Hinga Norman, est le vice-ministre de la défense de la Sierra Leone ?
11. Les forces de l'ECOMOG sont-elles liées par le DIH ? Les soldats nigériens formant l'essentiel de cette force, peut-on l'assimiler à l'armée nigériane ? Quelles en seraient les conséquences ? Si le Conseil de sécurité autorise

l'intervention armée de l'ECOMOG, quelles en seraient les conséquences en termes d'application du DIH et de responsabilité ?

12. Les forces des Nations Unies, en l'occurrence la MINUSIL, sont-elles liées par le DIH ? Quel est le statut des membres de la MINUSIL ? Discutez des dispositions spécifiques du DIH relatives aux forces des Nations Unies. (Voir **Cas n° 22**, Convention sur la sécurité du personnel des Nations Unies ; Statut CPI, art. 8 ; Voir **Cas n° 23**, La Cour pénale internationale, et **Cas n° 59**, ONU, Lignes directrices pour les forces des Nations Unies)
13. Quel serait le statut des membres du *Special Air Service* (SAS) britannique en DIH ? Quelles seraient les conséquences juridiques d'affrontements entre le SAS et le RUF ? En cas de capture ? Peut-on qualifier les membres du SAS d'espions ? Quelles sont les dispositions du DIH applicables aux espions ? Sont-elles applicables si le conflit est qualifié de non-international ? (CG IV, art. 5 ; PA I, art. 46)

2. Les violations du droit international humanitaire

A. Les violations du droit international humanitaire par les parties au conflit sierra-léonais

[Source : Sierra Leone. *Le Rapport annuel 2001*, Amnesty International ; disponible sur <http://www.amnesty.org>]

(...)

Exactions commises par les forces rebelles

Au début de l'année 2000, les rebelles commettaient presque quotidiennement des exactions contre les civils – enlèvements, viols, pillages et destructions de villages – dans la province du Nord (...). À partir du mois de mai, les homicides délibérés et arbitraires, les mutilations, les viols et les enlèvements ont augmenté en nombre, de même que les recrutements forcés pour le travail ou la participation aux combats au sein des forces rebelles. Des personnes travaillant pour des organisations humanitaires ont été attaquées et contraintes de se retirer des zones contrôlées par ces forces.

(...) [D]es réfugiés contraints de quitter la Guinée ont cependant été attaqués dans le district de Kambia et forcés d'intégrer les rangs du RUF.

Les *West Side Boys* (Les garçons de la zone ouest), un groupe de soldats déserteurs, ont terrorisé les populations civiles, tuant et violant, recourant à la torture et aux enlèvements, dressant des embuscades le long des routes principales dans la région des monts Occra, à l'est de Freetown – jusqu'à ce

que, en septembre, leur dirigeant soit capturé et nombre d'entre eux arrêtés ou contraints de se rendre.

Homicides délibérés et arbitraires

Un très grand nombre de civils ont été tués par les forces rebelles à partir du mois de mai, notamment dans les zones autour de Port Loko, de Lunsar, de Makeni et de Magburaka.

Le 8 mai, des membres du RUF ont tué une vingtaine de personnes et en ont blessé plusieurs dizaines d'autres en tirant sur une foule de 30 000 personnes qui manifestaient devant la résidence de Foday Sankoh à Freetown pour dénoncer les attaques du RUF contre la MINUSIL. (...)

Début septembre, les forces rebelles ont tué des réfugiés sierra-léonais lors de l'attaque de villages guinéens situés non loin de la frontière sierra-léonaise.

Mutilations, viols et autres tortures

Beaucoup de civils ont eu des membres amputés, d'autres le sigle RUF gravé dans leur chair. Les enlèvements de jeunes filles et de femmes, les viols et l'esclavage sexuel étaient des pratiques systématiques et généralisées. La plupart des victimes ont contracté des maladies sexuellement transmissibles, et nombre d'entre elles sont tombées enceintes. (...)

Des habitants de la région de Mongeri, qui avaient passé six mois en captivité jusqu'en octobre, avaient été utilisés comme main-d'œuvre corvéable à merci, frappés à maintes reprises et menacés de mort ; quant aux femmes, elles avaient subi de nombreux viols. (...)

Violations des droits humains perpétrées par les forces gouvernementales

Des membres des CDF et de l'armée sierra-léonaise se sont rendus responsables d'exécutions sommaires et d'arrestations arbitraires de rebelles capturés et de personnes soupçonnées d'être des rebelles, ainsi que d'actes de torture. En outre, des enfants ont été recrutés pour servir comme soldats. Les CDF, qui opéraient dans les provinces de l'Est et du Sud, se sont peu à peu affranchis de toute discipline, allant jusqu'à s'attribuer des pouvoirs de police. Des civils ont été arbitrairement détenus dans des bases des CDF, notamment à Bo, Koribundu et Kenema. Les mauvais traitements, ainsi que l'extorsion d'argent et de biens, étaient pratiques courantes aux barrages mis en place par les CDF, et plusieurs cas de viol, fait rare auparavant, ont été signalés. (...)

Une personne capturée par les CDF en mai et détenue à Bo a perdu une oreille et eu le dos tailladé après avoir été frappée à coups de baïonnette. D'autres détenus auraient été déshabillés et frappés jusqu'au sang à coups de bâton.

En septembre, deux hommes ont été tués et un troisième blessé parce qu'ils refusaient de rejoindre les rangs des CDF.

Victimes civiles d'attaques aériennes

En mai et en juin, les forces gouvernementales ont utilisé un hélicoptère de combat pour attaquer des positions rebelles présumées dans la province du Nord, faisant au moins 30 morts et de nombreux blessés parmi la population civile. Il semble que bien souvent les attaques aient été menées sans discernement et sans que des mesures suffisantes aient été prises pour protéger les civils. Des tracts d'avertissement ont bien été lâchés au-dessus de Makeni et de Magburaka, mais les attaques ont suivi très rapidement. Des civils ayant fui Makeni ont cependant déclaré avoir été contraints par les rebelles à sortir de chez eux, alors que l'hélicoptère de combat était au-dessus de leur tête.

Enfants soldats

La reprise des hostilités en mai a mis fin au processus de démobilisation des enfants soldats. De ce fait, ils étaient plusieurs milliers encore aux mains des rebelles, tandis que de nouveaux enfants étaient recrutés.

Dans la province du Nord les troupes du RUF ont continué d'enlever et d'enrôler de force des enfants. Les CDF ont fait de même dans la province du Sud (...). Il a été observé en mai qu'environ 25 p. cent des jeunes combattants aux côtés des forces gouvernementales près de Masiaka avaient moins de dix-huit ans – certains même avaient tout juste sept ans. Le gouvernement a une nouvelle fois déclaré que dix-huit ans était l'âge minimal du recrutement, et il a ordonné à son chef d'état-major par intérim de veiller à la démobilisation de tous les combattants de moins de dix-huit ans. (...)

B. Les violations du droit international par les forces de l'ECOMOG

[Source : KPATINDE Francis, « Les « casques blancs » aussi... », in *Jeune Afrique*, 26 février 1999]

Les « casques blancs » aussi...

Les soldats de l'ECOMOG ne se comportent guère mieux que les rebelles du RUF à l'égard des populations civiles. (...) Depuis le début de l'année, ils multiplient les ratonnades, viols, bastonnades et exécutions sommaires de civils soupçonnés d'être des rebelles ou des sympathisants à leur cause. C'est ce que démontre un rapport de l'ONU, qui n'a pas été rendu public, mais a été présenté, le 11 février, lors d'une session à huis clos du Conseil de sécurité, par

le secrétaire général, Kofi Annan. Si les violations des droits de l'homme par l'ECOMOG et par les forces de défense civiles (...) n'atteignent pas l'ampleur de la campagne de terreur du RUF, elles n'en sont pas moins « totalement inacceptables », souligne le texte. Le rapport émane de la Mission d'observation des Nations Unies en Sierra Leone [MONUSIL à laquelle succéda la MINUSIL en octobre 1999], dépêchée sur place en juin 1998 par le Conseil de sécurité (...). Les observateurs de l'ONU, qui ont recueilli les témoignages d'une centaine de personnes à Freetown, font également état de mauvais traitements infligés aux civils par l'ECOMOG aux postes de contrôle. Les suspects – femmes et enfants compris – sont dénudés en public et, parfois, fouettés. Plusieurs témoins ont indiqué avoir vu des soldats nigériens exécuter trois personnes, après un bref interrogatoire. De même, un jeune garçon de 8 ans, trouvé en possession d'un pistolet ramassé par terre, a été abattu sur-le-champ. Toujours selon des témoins, l'ECOMOG aurait passé par les armes, sans autre forme de procès, des femmes et des enfants, et achevé, le 12 janvier, une vingtaine de patients soignés à l'hôpital Connaught, à Freetown. Selon le même rapport, (...) les soldats nigériens auraient bombardé aveuglément des quartiers populaires, ouvert délibérément le feu sur des civils dont les rebelles se servaient comme boucliers humains, et maltraité le personnel humanitaire, de la Croix-Rouge notamment, qui tentait de porter secours à la population. Le général nigérien Timothy Shelpidi, qui commande le contingent ouest-africain de quinze mille hommes, en majorité des Nigériens, a d'abord démenti les faits, avant de reconnaître, le 17 février, qu'une centaine de ses hommes avaient été mis aux arrêts de rigueur « pour interrogatoire » à la suite d'exactions commises contre la population civile. (...) Depuis l'infiltration des combattants du RUF dans Freetown, au mois de janvier, divers témoignages émanant d'organisations humanitaires font état de véritables « expéditions punitives » organisées par les soldats de l'ECOMOG, sous l'œil indifférent, voire avec l'assentiment de leur hiérarchie. (...) En période de relative accalmie, les soldats de la force ouest-africaine, composée de contingents nigérien, ghanéen et guinéen, rançonnent la population civile. Lorsque surviennent les hostilités, ils se comportent comme une horde de soudards.

C. État des lieux humanitaire en Sierra Leone

[Source : PRATT David, *Sierra Leone : Danger and Opportunity in a Regional Conflict*, Report to Canada's Minister of Foreign Affairs The Honourable John Manley, 27 juillet 2001 ; notre traduction]

(...)

La situation humanitaire

La situation humanitaire en Sierra Leone est d'une manière générale grave et vouée à empirer avant que l'on puisse espérer une amélioration. Officiellement,

les acteurs humanitaires font face à environ 400 000 déplacés internes mais en réalité, ce chiffre ne représente qu'une faible proportion du total. Le nombre de déplacés internes qui survivent seuls ou hébergés par leur famille avoisine les deux millions, quasiment la moitié de la population totale. (...) Le nombre de cas devant être traités par les agences humanitaires s'est accru depuis le début des combats en Guinée. En septembre 2000, le nombre estimé de réfugiés sierra-léonais qui sont revenus dans leur pays (mais pas forcément dans leur région d'origine) était de 57 000. Le chiffre exact est probablement beaucoup plus élevé.

Les camps mis en place et les communautés d'accueil pour les déplacés internes sont surpeuplés et insalubres. Les taux de morbidité et de mortalité sont élevés, les abris et toutes autres formes d'infrastructures sont dans un état catastrophique, les rations de nourriture sont inadaptées et de nombreuses personnes vivent à l'heure actuelle leur dixième année d'exil. (...) Les agences de l'ONU et les ONG travaillent dans des conditions budgétaires très rudimentaires pour fournir de la nourriture, des abris, des services de santé d'urgence ainsi qu'une protection pour les enfants, une aide à la réunification familiale et d'autres services.

Les gens veulent absolument rentrer chez eux et, dès qu'une région est déclarée « sûre », de nouveaux problèmes surgissent. En effet, l'objectif est alors de provoquer la réinstallation des déplacés internes chez eux afin de mettre fin aux rations alimentaires. (...)

Pourtant, dans le futur immédiat, les besoins en aide alimentaire resteront élevés, que les gens soient retournés chez eux ou pas. Si c'est le cas, le problème le plus sérieux sera le logement : on estime à 80 % la proportion de maisons détruites ou endommagées dans les zones contrôlées par les rebelles. Le Bureau de la Coordination des Affaires humanitaires (OCHA) estime que parmi les 439 000 familles d'agriculteurs, 331 200 sont vulnérables et ont besoin d'une aide d'urgence en matière agricole.

Un des besoins les plus pressants à court-terme sera l'aide à la construction ou à la reconstruction des infrastructures sanitaires. Les services de santé sont très précaires ou inexistant dans une grande partie du pays et même les hôpitaux de grandes villes hors des zones tenues par les rebelles sont très sérieusement sous-équipés. (...)

Les progrès dans le processus de paix pourraient donner l'impression que la situation humanitaire s'améliore. Mais dans la perspective de la saison des pluies et d'un retour possible de plus de 100 000 réfugiés de Guinée, la situation pourrait bien empirer courant 2001. En réalité, la situation des réfugiés en Guinée reste préoccupante. La Côte d'Ivoire est également touchée. À la mi-juin 2001, environ 2000 nouveaux réfugiés libériens sont arrivés à Danane près de la frontière libérienne (...).

D. Les violations du droit international humanitaire au Libéria

[Source : Libéria. Homicides, tortures et viols se poursuivent dans le comté de Lofa, Amnesty International, Londres, septembre 2001 ; disponible sur www.amnesty.org]

Libéria : Homicides, tortures et viols se poursuivent dans le comté de Lofa

Résumé

Des exactions systématiques et flagrantes contre des civils non armés, y compris des femmes et des enfants, se poursuivent sans discontinuer dans le comté de Lofa, au nord du Libéria, à la frontière avec la Guinée et la Sierra Leone. Des conflits armés se déroulent dans la région depuis qu'en juillet 2000, des groupes armés d'opposition en provenance de Guinée ont fait de nouvelles incursions dans le comté de Lofa. Des centaines de civils ont été victimes d'homicides, de détention arbitraire, de torture et de viol et, à l'heure actuelle, le nombre des civils fuyant les combats – évalué à plusieurs milliers de personnes – a atteint un niveau sans précédent.

Les témoignages et les rapports recueillis par *Amnesty International*, laissent à penser que depuis la fin du mois d'avril 2001, les forces gouvernementales, en particulier l'*Anti-Terrorism Unit* (ATU, Unité de lutte antiterroriste), une unité militaire spéciale (...) a procédé à des exécutions extrajudiciaires, à des détentions arbitraires ou à des actes de torture – notamment en violant des femmes et des fillettes – sur plus de 200 civils soupçonnés de sympathie avec les groupes armés d'opposition. Les forces de sécurité ont souvent empêché les civils fuyant le comté de Lofa de se déplacer vers des lieux plus sûrs sous prétexte qu'il y aurait eu des dissidents parmi eux.

Au cours des derniers mois, les combattants des groupes d'opposition armés qui, selon certaines informations, seraient basés en Guinée et appartiendraient au groupe *Liberians United for Reconciliation and Democracy* (LURD, Libériens unis pour la réconciliation et la démocratie) se sont également rendus coupables d'exactions. Ils se seraient livrés à des exécutions sommaires, à la torture et à des viols sur des civils soupçonnés de collaborer avec les forces de sécurité libériennes. (...)

E. Les violations du droit international humanitaire en Guinée

[Source : «Guinée: 70 morts dans une série d'attaques armées aux frontières Libéria-Sierra Leone», in *Fraternité Matin*, Abidjan, 2 octobre 2000]

Guinée : 70 morts dans une série d'attaques armées aux frontières Libéria-Sierra Leone

Deux attaques « rebelles » menées entre vendredi et samedi au Sud-Ouest et Sud-Est de la Guinée ont fait près de 70 morts, a-t-on appris de source policière à Conakry. Dans la nuit de vendredi à samedi, une attaque « rebelle » a fait une soixantaine de morts à N'delenou, village proche de Macenta (Sud-Est de la Guinée), près de la frontière avec le Libéria, selon la police. Une autre attaque perpétrée samedi à Farmoreya, (...) (Sud-Ouest de la Guinée), près de la frontière avec la Sierra Leone, a fait une dizaine de morts, a-t-on appris auprès de la présidence de la République guinéenne. Les combats à Farmoreya ont été « d'une rare violence », selon la présidence. L'armée guinéenne, déployée aussitôt dans la localité, est parvenue « à rétablir l'ordre » dans l'après-midi, a-t-elle ajouté. « Le calme est revenu mais les assaillants, venus de la Sierra Leone, ont saccagé la sous-préfecture et y ont mis le feu », selon la même source. (...) La plupart des victimes sont des civils, mais au moins trois militaires guinéens auraient également été tués et plusieurs autres blessés, selon les mêmes sources. (...)

DISCUSSION

1. Les exactions énumérées dans ces documents sont-elles interdites par le droit international humanitaire (DIH) ? Sont-elles également incriminées ? Peut-on parler de crimes contre l'humanité ? De génocide ? Les faits décrits sont-ils interdits/incriminés de la même manière en droit des conflits armés non-internationaux et en droit des conflits armés internationaux ? Cette distinction est-elle pertinente pour les qualifications de crimes contre l'humanité et de génocide ?
2. Ces interdictions et/ou incriminations relèvent-elles du droit coutumier ou du droit conventionnel ?
3. Les attaques aériennes de l'armée gouvernementales violent-elles en l'occurrence le DIH ? Quelles sont les mesures à prendre avant de lancer une attaque ? Le lâcher de tracts est-il suffisant ? Les rebelles portent-ils (une part de) la responsabilité ? Que dit le DIH à propos des « boucliers humains » ? (CG IV, art. 28 ; PA I, art. 51, 57, 58 ; Statut CPI, art. 8 ; Voir **Cas n°23**, La Cour pénale internationale)

4. Que dit le DIH à propos des « enfants-soldats » ? Quelle est la limite d'âge pour le recrutement dans les forces armées ? Les enfants bénéficient-ils de manière générale d'une protection particulière en DIH ? Est-il interdit de tuer un enfant même s'il est armé ? Et s'il fait partie d'un groupe armé et qu'il porte ouvertement les armes ? (PA I, art. 77 ; PA II, art. 4 ; Voir Convention sur les droits de l'enfant de 1989 et **Document n° 24**, Protocole facultatif se rapportant à la Convention relative aux droits de l'enfant, concernant l'implication d'enfants dans les conflits armés ; Convention n° 182 de l'OIT, disponible sur www.ilo.org ; Statut CPI, art. 8)
5. Les mauvais traitements infligés au personnel humanitaire de la Croix-Rouge sont-ils interdits/incriminés ? Le personnel de la Croix-Rouge bénéficie-t-il d'une protection particulière par rapport aux autres travailleurs humanitaires ? (CG I-IV, art. 9/9/9/10 respectivement ; CG III, art. 122 ; CG IV, art. 142 ; PA I, art. 8, 17, 18, 38, 71 et 81 ; PA II, art. 9, 12 et 18)
6. Quelle est la différence entre les « déplacés internes » et les réfugiés ? Sont-ils protégés par le DIH ? Les camps de déplacés internes et/ou de réfugiés sont-ils spécialement protégés ? Qu'en est-il s'ils abritent des membres de groupes armés ? Les déplacés internes et les réfugiés ont-ils un droit particulier à l'assistance humanitaire ? Quelles sont les obligations des parties au conflit à leur égard ? Est-il permis d'empêcher les civils de fuir les combats ? Est-il permis, au contraire, de les forcer à fuir ? (CG IV, art. 44 et 48 ; PA I, art. 58 et 73 ; PA II, art. 17)
7. La destruction d'une sous-préfecture guinéenne par des rebelles sierra-léonais est-elle interdite/incriminée en DIH ? Est-ce un objectif militaire ? Quels sont les critères de la définition de l'objectif militaire ? Est-elle applicable en situation de conflits armés non-internationaux ? Cette qualification est-elle possible alors que des frontières ont été franchies dans le cas d'espèce ? (PA I, art. 52)

3. Vers la répression et la réconciliation

A. Statut du Tribunal spécial pour la Sierra Leone

[Source : Nations Unies, S/2000/915, Rapport du Secrétaire général sur l'établissement d'un Tribunal spécial pour la Sierra Leone, 4 octobre 2000 ; disponible sur <http://www.un.org>]

Statut du Tribunal spécial pour la Sierra Leone

Créé par un Accord entre l'Organisation des Nations Unies et le Gouvernement sierra-léonais conformément à la résolution 1315 (2000) du Conseil de sécurité, en date du 14 août 2000, le Tribunal spécial pour la Sierra Leone (ci-après dénommé le « Tribunal spécial ») exercera ses fonctions conformément aux dispositions du présent Statut.

Article premier : Compétence du Tribunal spécial

Le Tribunal spécial est habilité à juger les personnes accusées de violations graves du droit international humanitaire et du droit sierra-léonais commises sur le territoire de la Sierra Leone depuis le 30 novembre 1996.

Article 2 : Crimes contre l'humanité

Le Tribunal spécial est habilité à poursuivre les personnes accusées d'avoir commis les crimes ci-après dans le cadre d'une attaque généralisée et systématique dirigée contre les populations civiles :

- a) Assassinat ;
- b) Extermination ;
- c) Réduction en esclavage ;
- d) Expulsion ;
- e) Emprisonnement ;
- f) Torture ;
- g) Viol, esclavage sexuel, prostitution forcée, grossesse forcée et toute autre forme de violence sexuelle ;
- h) Persécutions pour des raisons politiques, raciales, ethniques ou religieuses ;
- i) Autres actes inhumains.

**Article 3 : Violations de l'article 3 commun aux Conventions de Genève
et du Protocole additionnel II**

Le Tribunal spécial est habilité à juger les personnes accusées d'avoir commis ou ordonné que soient commises de graves violations de l'article 3 commun aux Conventions de Genève du 12 août 1949 pour la protection des victimes en temps de guerre et du Protocole additionnel II auxdites Conventions du 8 juin 1977. Ces violations comprennent :

- a) Les atteintes portées à la vie, à la santé et au bien-être physique ou mental des personnes, en particulier le meurtre, de même que les traitements cruels tels que la torture, les mutilations ou toutes formes de peines corporelles ;
- b) Les châtiments collectifs ;
- c) La prise d'otages ;
- d) Les actes de terrorisme ;
- e) Les atteintes à la dignité de la personne, notamment les traitements humiliants et dégradants, le viol, la prostitution forcée et tout attentat à la pudeur ;

- f) Le pillage ;
- g) Les condamnations et les exécutions sans jugement rendu au préalable par un tribunal régulièrement constitué et assorti des garanties judiciaires reconnues comme indispensable par les peuples civilisés ;
- h) La menace de commettre les actes précités.

Article 4 : Autres violations graves du droit international humanitaire

Le Tribunal spécial est habilité à juger les personnes accusées d'avoir commis les violations graves ci-après du droit international humanitaire :

- a) Attaques délibérées dirigées contre la population civile comme telle ou contre des civils qui ne participent pas directement aux hostilités ;
- b) Attaques délibérées dirigées contre le personnel, les installations, le matériel, les unités ou les véhicules utilisés pour l'assistance humanitaire ou pour la mission de maintien de la paix conformément à la Charte des Nations Unies, dès lors qu'ils ont droit à la protection dont les civils ou les objets civils bénéficient en vertu du droit international des conflits armés ;
- c) Enlèvement et enrôlement forcé d'enfants âgés de moins de 15 ans dans des forces ou groupes armés en vue de les faire participer activement aux hostilités.

Article 5 : Crimes au regard du droit sierra-léonais (...)

Article 6 : Responsabilité pénale individuelle

- 1. Quiconque a planifié, incité à commettre, ordonné, commis ou de toute autre manière aidé et encouragé à planifier, préparer ou exécuter un crime visé aux articles 2 à 4 du présent Statut est individuellement responsable dudit crime.
- 2. La qualité officielle d'un accusé, soit comme chef d'État ou de gouvernement, soit comme haut fonctionnaire, ne l'exonère pas de sa responsabilité pénale et n'est pas un motif de diminution de la peine.
- 3. Le fait que l'un quelconque des actes visés aux articles 2 à 4 du présent Statut a été commis par un subordonné ne dégage pas son supérieur de sa responsabilité pénale s'il savait ou avait des raisons de savoir que le subordonné s'apprêtait à commettre cet acte ou l'avait fait et que le supérieur n'a pas pris les mesures nécessaires et raisonnables pour empêcher que ledit acte ne soit commis ou en punir les auteurs.
- 4. Le fait qu'un accusé a agi en exécution d'un ordre d'un gouvernement ou d'un supérieur ne l'exonère pas de sa responsabilité pénale mais peut être

considéré comme un motif de diminution de la peine si le Tribunal spécial l'estime conforme à la justice. (...)

Article 7 : Compétence pour juger les mineurs de 15 ans

1. Le Tribunal spécial est compétent pour juger les mineurs âgés de 15 ans au moment où l'infraction alléguée a été commise.
2. À tous les stades de la procédure, à savoir l'enquête, les poursuites et le jugement, un accusé âgé de moins de 18 ans (ci-après dénommé « mineur délinquant ») doit être traité avec dignité et respect, en tenant compte de son jeune âge et de la nécessité de faciliter sa réinsertion et son reclassement pour lui permettre de jouer un rôle constructif dans la société.
3. Lorsqu'il juge un mineur délinquant, le Tribunal spécial :
 - a) Envisage, avant toute chose, la possibilité de mettre le mineur en liberté, à moins qu'il ne soit nécessaire de le placer, pour les besoins de sa sécurité, sous surveillance étroite ou dans une maison d'arrêt ; la détention provisoire ne devant être utilisée qu'en dernier ressort ;
 - b) Constitue une « chambre pour mineurs » composée d'au moins un juge et un juge suppléant possédant les qualifications requises et l'expérience des tribunaux pour enfants ;
 - c) Ordonne la disjonction d'instances, lorsqu'il y a des coaccusés adultes ;
 - d) Procure au mineur l'assistance juridique, sociale et toute autre assistance en vue de la préparation et de la présentation de sa défense, y compris la participation à la procédure de ses parents ou de son tuteur ;
 - e) Assure la protection de la vie privée du mineur en prenant des mesures comme celles consistant à ne pas divulguer son identité ou à ordonner le huis clos, sans que cette énumération soit limitative ;
 - f) Assortit son jugement d'une ou plusieurs des mesures ci-après : placement, éducation surveillée, travail d'intérêt général, service de conseils, placement nourricier, programmes d'enseignement et de formation professionnelle, établissements scolaires agréés et, le cas échéant, tout programme de désarmement, démobilisation et réinsertion, ou programme des organismes de protection des enfants.

Article 8 : Compétence concurrente

1. Le Tribunal spécial et les juridictions sierra-léonaises ont une compétence concurrente.

2. Le Tribunal spécial a la primauté sur les juridictions sierra-léonaises. Il peut, à tous les stades de la procédure, demander à une juridiction nationale de se dessaisir en sa faveur conformément au présent Statut et au Règlement de procédure et de preuve.

Article 9 : *Non bis in idem*

1. Nul ne peut être traduit devant une juridiction sierra-léonaise s'il a déjà été jugé pour les mêmes faits par le Tribunal spécial.
2. Quiconque a été traduit devant une juridiction nationale pour des faits visés aux articles 2 à 4 du présent Statut ne peut être traduit par la suite devant le Tribunal spécial que si :
 - a) Le fait pour lequel il a été jugé était qualifié crime de droit commun ;
 - b) La juridiction nationale n'a pas statué de façon impartiale ou indépendante, la procédure engagée devant elle visait à soustraire l'accusé à sa responsabilité pénale internationale, ou la poursuite n'a pas été exercée avec diligence.
3. Pour décider de la peine à infliger à une personne condamnée pour un crime visé par le présent Statut, le Tribunal spécial tient compte de la mesure dans laquelle cette personne a déjà purgé une peine qui pourrait lui avoir été infligée par une juridiction nationale pour le même fait.

Article 10 : Grâce

La grâce accordée à une personne relevant de la compétence du Tribunal spécial pour ce qui est des crimes visés aux articles 2 à 4 du présent Statut ne fait pas obstacle à l'exercice de poursuites. (...)

B. Onzième Rapport du Secrétaire général sur la Mission des Nations Unies en Sierra Leone

[Source : Nations Unies, S/2001/857, Onzième Rapport du Secrétaire général sur la Mission des Nations Unies en Sierra Leone, 7 septembre 2001 ; disponible sur www.un.org]

(...)

La Commission de la vérité et de la réconciliation

44. La MINUSIL a continué à entreprendre les responsables du RUF sur la question de la Commission de la vérité et de la réconciliation. Une campagne de sensibilisation a été lancée à Makeni, dans la province du nord, le 2 août 2001. Le RUF se montre généralement réceptif à la question

de la Commission. Néanmoins, il est réservé quant à l'indépendance de la Commission et à ses liens avec le Tribunal spécial.

45. Le 1^{er} août 2001, le Haut Commissaire des Nations Unies aux droits de l'homme a adressé aux donateurs potentiels une lettre contenant un budget préliminaire et des éléments d'information concernant la Commission de la vérité et de la réconciliation. Selon les prévisions initiales, la première année de fonctionnement de la Commission coûterait quelque 10 millions de dollars. Le Haut Commissariat s'emploie actuellement à revoir le projet de budget avec la MINUSIL avant que le Haut Commissariat ne lance un appel spécial. Le Haut Commissaire envisage également de créer un secrétariat provisoire de la Commission, qui fonctionnerait initialement sous les auspices de la MINUSIL. Pour l'heure, la sélection de commissaires internationaux a progressé. Le Haut Commissaire fera prochainement tenir ses recommandations au Groupe de sélection. En ce qui concerne les commissaires nationaux, le Comité consultatif auprès du Représentant spécial du Secrétaire général s'est récemment réuni et lui a soumis une liste des candidats sélectionnés pour examen.

Tribunal spécial

46. À la suite d'un échange de communications entre le Secrétaire général et le Conseil de sécurité (S/2001/693 et S/2001/722), à l'occasion duquel le Conseil a souscrit à la recommandation tendant à ce que le Tribunal spécial soit mis en place, le Secrétariat a adressé, le 23 juillet 2001, aux pays qui avaient annoncé des contributions pour la première année de fonctionnement du Tribunal, une lettre dans laquelle il leur demandait de déposer leurs contributions auprès de l'ONU dans les 30 jours. Un tiers seulement du montant total de 15 492 500 dollars annoncé avait été reçu à l'échéance.
47. Lorsque des contributions d'un montant suffisant auront été reçues pour permettre de mettre en train les opérations du Fonds d'affectation spéciale, le Secrétariat dépêchera une mission de planification en Sierra Leone afin d'examiner avec le Gouvernement les modalités pratiques de la mise en place du Tribunal spécial. (...)
48. Le RUF a indiqué qu'il ne ferait pas obstacle à la mise en place du Tribunal, mais compte que celui-ci soit impartial et fasse passer en jugement tous ceux qui ont été accusés d'avoir commis des atrocités au cours de la période considérée, et non pas seulement certains des membres du RUF. Le Gouvernement a continué, pour sa part, d'exprimer son plein appui au Tribunal. Il a cependant envoyé au Conseiller juridique de l'ONU, le 20 août, une lettre dans laquelle il a demandé que le Tribunal ait compétence *ratione temporis* à compter de mars 1991, lorsque le conflit a débuté. Aux

termes du projet de statut et du projet d'accord, la compétence *ratione temporis* du Tribunal devait débiter le 30 novembre 1996.

C. Difficile équilibre entre paix et justice en Sierra Leone

[Source : PARLEVLIET Michelle, « Truth Commissions in Africa : The Non-case of Namibia and the Emerging Case of Sierra Leone », in *Forum du droit international*, vol. 2, n° 2, 2000 ; pp. 98-111 ; notre traduction ; notes de bas de page non reproduites]

Difficile équilibre entre paix et justice en Sierra Leone

(...) L'Accord de paix de Lomé de 1999 (...) accorde la liberté et le pardon absolu au chef du RUF, Foday Sankoh, et le soustrait à toute poursuite. (...) Il prévoit également la création d'une Commission Vérité et Réconciliation pour aborder le problème de l'impunité, stopper le cycle de la violence, établir les faits et offrir un lieu où ceux qui ont souffert et ceux qui ont participé au conflit peuvent raconter leur histoire. (...) [L]a clause d'amnistie a été très vivement critiquée. Les Nations Unies semblaient même (...) embarrassée à ce propos : lorsqu'il signa l'Accord, Francis Okelo, Représentant spécial du Secrétaire général pour la Sierra Leone, fit une réserve stipulant que les Nations Unies ne considéraient pas l'amnistie comme étant applicable au génocide, aux crimes contre l'humanité, aux crimes de guerre et aux autres violations graves du droit international humanitaire. (...)

Le Haut Commissariat des Nations Unies pour les droits de l'homme (HCDH) a joué un rôle central (...). C'est la première fois que le HCDH est impliqué à ce point dans la mise en place d'une commission de vérité. (...) Le bureau [de la Haut Commissaire Mary Robinson] a apporté son aide dans la préparation de la législation sur la Commission. (...)

En février [2000], le Parlement de la Sierra Leone a adopté le *Truth and Reconciliation Commission Act* (Loi sur la Commission Vérité et Réconciliation). (...) Les objectifs de la Commission [sont les suivants] : « élaborer un document historique impartial sur les violations et les abus des droits de l'homme et du droit international humanitaire liés au conflit armé ; lutter contre l'impunité ; répondre aux besoins des victimes, aider à guérir les blessures de guerre, favoriser la réconciliation et empêcher la répétition des violations et abus qui ont été commis ». La période soumise à l'examen de la Commission commence au déclenchement du conflit en mars 1991 et s'achève à la signature de l'Accord de Lomé. (...)

C'est la première fois que le mandat d'une commission de vérité se réfère explicitement aux « violations du droit international humanitaire ». Le but est

probablement de s'assurer que les faits commis par des acteurs aussi bien étatiques que non-étatiques sont visés par le mandat de la Commission. (...)

Il est encore difficile de prévoir dans quelle mesure la Commission parviendra à amener devant elle les auteurs de crimes. Aucune incitation directe n'existe pour encourager ces auteurs à participer au processus puisque une amnistie générale leur est d'ores et déjà accordée. (...)

D. La clause d'amnistie de l'Accord de paix de Lomé

[Source : Nations Unies, S/2000/915, Rapport du Secrétaire général sur l'établissement d'un Tribunal spécial pour la Sierra Leone, 4 octobre 2000 ; disponible sur <http://www.un.org>]

(...)

1. *La clause d'amnistie de l'Accord de paix de Lomé*
22. Tout en reconnaissant que l'amnistie est une notion juridique acceptée et représente un geste de paix et de réconciliation à la fin d'une guerre civile ou d'un conflit armé interne, l'Organisation des Nations Unies a toujours affirmé qu'elle ne pouvait être accordée en ce qui concerne les crimes internationaux, comme le génocide, les crimes contre l'humanité ou autres violations graves du droit international humanitaire.
23. Au moment de la signature de l'Accord de paix de Lomé, le Représentant spécial du Secrétaire général pour la Sierra Leone a reçu ordre d'assortir sa signature au nom de l'Organisation des Nations Unies d'une déclaration selon laquelle il était entendu que les dispositions concernant l'amnistie, figurant à l'article IX de l'Accord (« pardon absolu »), ne s'appliquaient pas aux crimes internationaux de génocide, aux crimes contre l'humanité, aux crimes de guerre et autres violations graves du droit international humanitaire. Cette réserve est rappelée par le Conseil de sécurité dans le préambule de sa résolution 1315 (2000).
24. Dans les négociations sur le Statut du Tribunal spécial, le Gouvernement sierra-léonais s'est rangé à l'avis de l'Organisation des Nations Unies et a accepté l'inclusion d'une clause d'amnistie qui serait libellée comme suit :

« La grâce accordée à une personne relevant de la compétence du Tribunal spécial pour ce qui est des crimes visés aux articles 2 à 4 du présent Statut ne fait pas obstacle à l'exercice de poursuites. » (...)

DISCUSSION

1. Quelles différences y a-t-il entre le Tribunal spécial pour la Sierra Leone, les tribunaux pénaux internationaux *ad hoc* pour l'ex-Yougoslavie et le Rwanda et la Cour pénale internationale ?
2. L'absence de compétence du Tribunal spécial pour les crimes commis avant le 30 septembre 1996 est-elle acceptable ? L'article 1 du statut du Tribunal spécial met-il un terme à toute possibilité de poursuite des auteurs présumés de violations graves commises avant cette date ? La Cour pénale internationale pourra-t-elle juger ces auteurs présumés ? Existe-t-il une prescription pour les infractions au DIH ? (*Voir Nations Unies, Convention sur l'imprescriptibilité des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité, 26 novembre 1968, disponible sur <http://www.cicr.org>; Statut de la CPI, art. 11 et 29; Voir Cas n° 23, La Cour pénale internationale*)
3. L'article 2 du statut du Tribunal sur les crimes contre l'humanité utilise les termes « attaque généralisée et systématique », alors que la version anglaise utilise « *widespread or systematic attack* ». L'article 7 du statut de la Cour pénale internationale a opté pour l'expression « attaque généralisée ou systématique ». Cette nuance change-t-elle la portée de la disposition ? Y a-t-il une formule préférable à l'autre ?
4. Les enfants qui ont pris volontairement les armes sont-ils visés par l'article 4(c) du Statut ? L'enrôlement d'enfants de moins de 15 ans sur la base du volontariat est-il permis ? Que dit l'article 3 du Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant à ce propos ? (*Voir Document n° 24, Protocole facultatif se rapportant à la Convention relative aux droits de l'enfant, concernant l'implication d'enfants dans les conflits armés*) ?
5. Le Tribunal spécial est-il compétent pour juger des violations commises sur le territoire sierra-léonais par des étrangers (Libériens, Nigériens ou autres) ? Est-il compétent pour juger les crimes commis, par exemple, par le RUF en Guinée ?
6. S'il devait comparaître devant ce Tribunal, Foday Sankoh (décédé en juillet 2003) aurait-il pu se prévaloir de l'amnistie qui lui a été accordée dans les Accords de Lomé de 1999 ? La notion d'amnistie est-elle acceptable en DIH ? (PA II, art. 6)
7. N'est-il pas contradictoire de mettre en place à la fois une Commission Vérité et Réconciliation et un Tribunal spécial ? Comment les deux institutions pourraient-elles interagir ? Comment « sélectionner » ceux qui devraient comparaître devant le Tribunal spécial et ceux qui devraient être entendus par la Commission ?
8. Quelles différences y a-t-il entre les « violations du DIH » évoquées par la Loi sur la Commission Vérité et Réconciliation et les « crimes de guerre » ou les « violations graves du DIH » pour lesquels l'amnistie est exclue ?

**Cas n° 285, Sierra Leone, Décision du Tribunal spécial
concernant l'immunité de Charles Taylor**

[Source : Tribunal spécial pour la Sierra Leone, *Prosecutor v. Charles Taylor, Decision on Immunity from Jurisdiction*, 31 mai 2004, disponible sur <http://www.sc-sl.org> ; notes de bas de page partiellement reproduites ; notre traduction]

**TRIBUNAL SPÉCIAL POUR LA SIERRA LEONE
CHAMBRE D'APPEL**

Composée comme suit :

M. le juge Emmanuel Ayoola, président

M. le juge George Gelaga King

Mme la juge Renate Winter

Greffier : Robin Vincent

Date : 31 mai 2004

LE PROCUREUR contre CHARLES GHANKAY TAYLOR

Affaire n° SCSL-2003-01-I

DÉCISION RELATIVE À L'IMMUNITÉ DE JURIDICTION (...)

I. INTRODUCTION : HISTORIQUE DE LA PROCÉDURE ET DES FAITS

1. Cette requête, présentée par M. Charles Taylor, ancien président de la République du Libéria, a pour objet de casser son acte d'accusation et d'annuler le mandat d'arrêt à son encontre, au motif que le Tribunal n'est pas compétent pour connaître d'affaires le concernant. L'acte d'accusation et le mandat d'arrêt ont été approuvés par le juge Bankole Tompson le 7 mars 2003, alors que M. Taylor était chef d'État du Libéria. À la demande du procureur, le 4 juin 2003, ces pièces ont été transmises aux autorités compétentes du Ghana, où M. Taylor se trouvait en déplacement, mais elles n'ont pas permis d'assurer son arrestation. (...)
3. M. Taylor a été élu président du Libéria en 1997. (...)
4. M. Taylor est resté chef d'État jusqu'en août 2003 ; la durée de son mandat couvre la majeure partie de la période de compétence *ratione temporis* du Tribunal spécial, en application de son mandat consistant à juger les personnes portant la plus lourde responsabilité des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité commis en Sierra Leone depuis le 30 novembre 1996.
5. L'acte d'accusation contre M. Taylor compte 17 chefs d'inculpation. M. Taylor est accusé de crimes contre l'humanité et d'infractions graves

aux Conventions de Genève, avec l'intention « d'obtenir l'accès aux richesses minérales de la République de Sierra Leone, en particulier les ressources diamantifères du pays, et de déstabiliser l'État ». L'acte d'accusation affirme qu'il aurait « fourni un appui financier, un entraînement militaire, du personnel, des armes, des munitions et d'autres formes de soutien et d'encouragement » à des factions rebelles tout au long du conflit armé en Sierra Leone. Les divers chefs d'accusation lui imputent la responsabilité d'avoir « terrorisé la population civile et ordonné des punitions collectives », de violences sexuelles et physiques à l'égard de civils, d'utilisation d'enfants soldats, d'enlèvements et de travail forcé, d'actes massifs de pillage et d'incendie de biens civils, ainsi que d'attaques et d'enlèvements touchant des soldats de maintien de la paix de la Mission des Nations Unies en Sierra Leone et des agents de l'aide humanitaire. En bref, l'accusation maintient que très tôt, et en agissant en sa capacité privée plutôt qu'à titre officiel, il a fourni des ressources aux forces rebelles et les a guidées, en les encourageant à mener des campagnes de terreur, de torture et de meurtres de masse, afin de s'enrichir en s'appropriant une part des mines de diamant prises par les forces rebelles.

II. COMMUNICATIONS DES PARTIES

A. Exception préjudicielle de la défense

6. Le demandeur affirme, en premier lieu, que :
 - a) Selon l'arrêt rendu par la Cour internationale de Justice (CIJ) dans l'affaire opposant la République démocratique du Congo à la Belgique (affaire *Yerodia* [Voir Cas n° 250, CIJ, République démocratique du Congo c. Belgique], Charles Taylor, en tant que chef d'État en exercice au moment où a été émis l'acte d'accusation, jouissait de ce fait d'une immunité de juridiction en matière pénale ;
 - b) Les exceptions au principe de l'immunité diplomatique ne peuvent être fondées que sur d'autres règles de droit international, telles que des résolutions du Conseil de sécurité adoptées au titre du chapitre VII de la Charte des Nations Unies ;
 - c) Le Tribunal spécial n'exerçant pas de compétences au titre du chapitre VII, ses décisions ont le même statut que les décisions rendues par un tribunal national ;
 - d) L'acte d'accusation contre Charles Taylor est nul en raison de son immunité personnelle de poursuites pénales. (...)
7. Le demandeur présente en outre un second argument, à savoir que :

- a) Selon l'affaire du « Lotus » [disponible sur <http://www.icj-cij.org>], le principe de l'égalité souveraine interdit à un État tout exercice de sa puissance sur le territoire d'un autre État ;
 - b) Un État peut, à titre exceptionnel, poursuivre des actes commis sur le territoire d'un autre État par un ressortissant étranger, mais uniquement si cette personne se trouve sur le territoire de l'État qui poursuit.
 - c) La tentative du Tribunal spécial de faire exécuter l'acte d'accusation et le mandat d'arrêt contre Charles Taylor au Ghana constituait une violation du principe de l'égalité souveraine.
8. Le demandeur demande au Tribunal :
- a) De rendre des ordonnances cassant l'acte d'accusation, le mandat d'arrêt et toutes les décisions en découlant.
 - b) De suspendre la mise en accusation et l'exécution du mandat d'arrêt contre Charles Taylor.

B. Réplique de l'accusation

9. En réponse au premier argument de la défense, l'accusation fait valoir que : (...)
- d) L'affaire *Yerodia* concerne l'immunité d'un chef d'État en exercice de la juridiction des tribunaux d'un autre État ;
 - e) Le droit international coutumier autorise les tribunaux pénaux internationaux à inculper des chefs d'État en exercice, et le Tribunal spécial est un tribunal international institué conformément au droit international.
 - f) L'absence de compétences au titre du chapitre VII est sans conséquence sur la compétence du Tribunal spécial envers les chefs d'État. La Cour pénale internationale (CPI), qui n'a pas de compétences au titre du chapitre VII, nie expressément l'immunité des chefs d'État pour les crimes internationaux.
10. En réponse au deuxième argument du demandeur, l'accusation affirme que :
- a) Charles Taylor a été inculqué conformément au paragraphe 1 de l'article premier du Statut du Tribunal spécial, pour des crimes commis sur le territoire de la Sierra Leone, et non sur le territoire d'un autre État.
 - b) La transmission de documents aux autorités ghanéennes ne saurait constituer une violation de la souveraineté du Ghana. (...)

I. Communications des *Amici Curiae*

(i) Professeur Philippe Sands

17. (...) Le professeur Philippe Sands conclut comme suit :

- a) En ce qui concerne les tribunaux internationaux, tant la pratique internationale que la doctrine étayent le point de vue selon lequel ces juridictions peuvent exercer leur compétence sur un chef d'État en exercice en cas de crimes internationaux. On peut se référer en particulier aux affaires *Pinochet* [Voir House of Lords, R v. Bartle and the Commissioner of Police for the Metropolis and others, *Ex Parte Pinochet* disponible sur <http://www.publication.parliament.uk>] et *Yerodia*.
- b) En ce qui concerne les tribunaux nationaux, un chef d'État en exercice jouit de l'immunité, même pour des crimes internationaux.
- c) La légalité de l'émission d'un mandat d'arrêt dépend des pouvoirs et attributions du tribunal et de la base juridique sur laquelle il a été institué. Le Tribunal spécial ne fait pas partie du système judiciaire de la Sierra Leone ; ce n'est pas une instance judiciaire nationale, mais bien un tribunal international, créé par traité, doté d'une compétence et d'une juridiction similaires à celles du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie (TPIY), du Tribunal pénal international pour le Rwanda (TPIR) et de la CPI, et doté des caractéristiques associées aux organisations internationales traditionnelles.
- d) Rien, dans l'accord sur la création du Tribunal spécial ni dans son Statut, n'interdit au Tribunal d'affirmer sa compétence sur les infractions commises sur le territoire de la Sierra Leone par le chef d'État du Libéria.
- e) Le Tribunal spécial n'a pas enfreint la souveraineté du Ghana en transmettant le mandat d'arrêt contre Charles Taylor, mais le Ghana n'avait pas l'obligation d'exécuter un tel mandat.
- f) Un ancien chef d'État ne peut invoquer l'immunité *ratione materiae* devant un tribunal pénal international pour des crimes internationaux.

(ii) Professeur Diane Orentlicher

18. (...)

- a) Dans l'affaire *Yerodia*, la CIJ a établi une distinction entre le droit applicable dans le cas où un tribunal national tente de poursuivre le ministre des affaires étrangères d'un autre État et la règle inscrite dans les statuts des tribunaux pénaux internationaux. Aux fins de la distinction entre les procédures devant des tribunaux nationaux

et devant des tribunaux pénaux internationaux reconnus par la CIJ et par d'autres instances, le Tribunal spécial est un tribunal international, habilité à exercer sa juridiction sur des chefs d'État, anciens ou en fonctions, dans le respect de son statut.

- b) Il convient d'établir une distinction entre l'immunité *ratione personae* (immunité de procédure), qui est liée au statut de certains responsables en fonctions et qui interdit, sur le plan de la procédure, tout exercice de la juridiction des tribunaux d'un autre État sur ces personnes, et l'immunité *ratione materiae* (immunité matérielle) qui a pour objet de protéger les actes des responsables d'État étrangers, dans la conduite de leurs fonctions officielles, contre l'action des tribunaux nationaux. Bien que des immunités matérielles continuent à protéger la conduite officielle des chefs d'État une fois qu'ils ont quitté leurs fonctions, ce type d'immunité n'existe pas pour les crimes dont Charles Taylor a été accusé.

(iii) *Association africaine du barreau*

- 19. Le mémoire d'*amicus curiae* présenté par l'Association africaine du barreau soulève diverses questions, dont la troisième, qui aborde la validité de l'acte d'accusation contre Charles Taylor, est pertinente pour la présente exception préjudicielle. En se référant à l'affaire Les États-Unis d'Amérique c. Noriega [Voir Cas n° 166, États-Unis d'Amérique, Les États-Unis d'Amérique c. Noriega], à l'affaire Pinochet, à l'affaire Milošević [Voir <http://www.icty.org/>], à la Conférence mondiale de 1993 sur les droits de l'homme et au Statut de Rome de la CPI [Voir Cas n° 23, La Cour pénale internationale], l'Association africaine du barreau considère que Charles Taylor ne jouit pas de l'immunité pour les crimes internationaux qu'il aurait commis en Sierra Leone.

LA CHAMBRE DÉCIDE :

III. EXAMEN DE LA REQUÊTE

- 20. Au moment de l'émission de l'acte d'accusation (le 7 mars 2003), de la communication de cet acte aux autorités ghanéennes (le 4 juin 2003), et de sa requête en annulation de l'acte (le 23 juillet 2003), M. Taylor était un chef d'État en exercice. Il affirme qu'à ce titre, il jouit de toute immunité affirmée par cet État contre l'exercice de la compétence du Tribunal. Ces faits posent la question de droit que nous sommes appelés à trancher, à savoir : le Tribunal spécial était-il habilité à émettre un acte d'accusation et à diffuser un mandat d'arrêt concernant un chef d'État en fonctions. (...)

V. L'ASSISE JURIDIQUE DU TRIBUNAL SPÉCIAL POUR LA SIERRA LEONE

35. Le Tribunal spécial a été institué par l'accord conclu entre l'Organisation des Nations Unies et la Sierra Leone, conformément à la résolution 1315 (2000) [Voir <http://www.un.org>] du Conseil de sécurité, avec pour unique objectif de poursuivre les personnes qui portent la plus lourde responsabilité des violations graves du droit international humanitaire et du droit sierra-léonais commises sur le territoire de la Sierra Leone. (...)

VI. LE TRIBUNAL SPÉCIAL EST-IL UN TRIBUNAL PÉNAL INTERNATIONAL ?

37. Bien que le Tribunal spécial ait été institué par voie de traité – contrairement au TPIY et au TPIR, tous deux établis par une résolution du Conseil de sécurité, exerçant les pouvoirs qui lui sont conférés par le chapitre VII de la Charte des Nations Unies – il est clair que la capacité du Conseil de sécurité de conclure un accord instituant le Tribunal découlait de la Charte des Nations Unies, à la fois en ce qui concerne les buts généraux des Nations Unies, tels que formulés à l'article 1 de la Charte, et pour ce qui est des compétences spécifiques du Conseil de sécurité, définies dans les articles 39 et 41. Ces pouvoirs sont suffisamment étendus pour permettre au Conseil de sécurité d'instituer le Tribunal spécial par un accord avec la Sierra Leone, comme il l'a fait par sa résolution 1315. L'article 39 confère au Conseil de sécurité le pouvoir de constater l'existence d'une menace contre la paix. Dans sa résolution 1315, le Conseil a réaffirmé que la situation en Sierra Leone continuait de constituer une menace pour la paix et la sécurité internationale dans la région.
38. On a beaucoup glosé le fait que le Tribunal spécial n'avait pas de compétences au titre du chapitre VII. Une analyse appropriée de ces « compétences au titre du chapitre VII » montre que leur absence n'est pas déterminante en soi pour le statut juridique du Tribunal spécial. Il ressort clairement de la première phrase de l'article 41, lue séparément, que : i) le Conseil de sécurité est habilité à « décider quelles mesures n'impliquant pas l'emploi de la force armée doivent être prises pour donner effet à ses décisions » et ii) qu'il peut (s'il le souhaite) inviter les Membres des Nations Unies à appliquer ces mesures. Les décisions dont il s'agit sont des décisions prises en application de l'article 39. Lorsque le Conseil de sécurité prend la décision de créer un tribunal, afin de maintenir ou de rétablir la paix et la sécurité internationales, il peut aussi décider d'instaurer l'obligation, pour les membres des Nations Unies, d'apporter leur coopération à ce tribunal. Il peut prendre une décision en ce sens – à l'appui de l'article 41 ou de l'article 48 – au cas où des événements postérieurs rendraient cette mesure souhaitable, et ce même après la création du tribunal. Il faut relever que en exerçant ses fonctions (...) au titre de sa responsabilité de maintenir la paix et la

sécurité internationales, le Conseil de sécurité agit au nom des membres des Nations Unies. L'accord entre l'Organisation des Nations Unies et la Sierra Leone est donc un accord conclu entre tous les membres de l'ONU et la Sierra Leone, ce qui fait de l'accord une expression de la volonté de la communauté internationale. Le Tribunal spécial créé dans ces circonstances a donc un caractère authentiquement international.

39. Le préambule de la résolution 1315 réaffirme « que ceux qui commettent ou autorisent la commission de graves violations du droit international humanitaire en sont responsables et comptables à titre individuel et que la communauté internationale *ne ménagera aucun effort pour qu'ils soient jugés conformément aux normes internationales de justice, d'équité et de respect de la légalité* », montrant clairement par là que le Tribunal spécial a été créé pour remplir un mandat international, et qu'il fait partie du dispositif de la justice internationale.
40. Nous réaffirmons, comme nous l'avons dit dans la décision relative à la constitutionnalité, que le Tribunal spécial n'est pas un tribunal national sierra-léonais, et qu'il ne fait pas partie du système judiciaire sierra-léonais, exerçant les pouvoirs judiciaires de la Sierra Leone. Cette conclusion ôte tout fondement aux conclusions du conseil du demandeur sur la nature du Tribunal spécial.
41. Au vu des motifs qui ont été donnés, le Tribunal peut sans mal accepter, et adopter avec reconnaissance, les conclusions du professeur Sands, qui a assisté le Tribunal en qualité d'*amicus curiae*, et qui conclut que :
 - a) Le Tribunal spécial ne fait pas partie du système judiciaire de la Sierra Leone et n'est pas une instance judiciaire nationale.
 - b) Le Tribunal spécial a été créé par un traité et il est doté des caractéristiques associées aux organisations internationales traditionnelles (y inclus la personnalité juridique, la capacité de passer des accords avec d'autres sujets de droit international, des privilèges et immunités, et une volonté propre, distincte de celle de ses membres).
 - c) Les compétences *ratione materiae* et *ratione personae* du Tribunal spécial sont similaires, dans les grandes lignes, à celle du TPIY, du TPIR et de la CPI, y compris en ce qui concerne les dispositions confirmant que personne ne peut revendiquer l'immunité.
 - d) Par conséquent, il n'y a aucune raison de conclure que le Tribunal spécial ne devrait pas être traité comme un tribunal international ou une cour internationale, avec toutes les conséquences qui en découlent en matière d'immunité pour un chef d'État en exercice.
42. Nous aboutissons à la conclusion que le Tribunal spécial est un tribunal pénal international. Les textes statutaires du tribunal contiennent des indices, trop nombreux pour être énumérés ici, à l'appui de cette

conclusion. Énumérer ces indices reviendrait à citer la quasi-totalité des dispositions de ces textes. Il suffit que, ayant évoqué ces dispositions, nous soyons parvenus à une conclusion inéluctable.

VII. LE TRIBUNAL SPÉCIAL ET L'IMMUNITÉ DE JURIDICTION (...)

44. Le paragraphe 2 de l'article 6 du Statut dispose :

La qualité officielle d'un accusé, soit comme chef d'État ou de gouvernement, soit comme haut fonctionnaire, ne l'exonère pas de sa responsabilité pénale et n'est pas un motif de diminution de la peine.

45. Le paragraphe 2 de l'article 6 est rédigé dans des termes essentiellement similaires à ceux du paragraphe 2 de l'article 7 du Statut du TPIY et du paragraphe 2 de l'article 6 du TPIR. Le paragraphe 2 de l'article 27 du Statut de la CPI, entré en vigueur le 1^{er} juillet 2002, stipule : [Voir **Cas n° 23**, La Cour pénale internationale [Partie A, art. 27]]

46. L'un des antécédents du paragraphe 2 de l'article 6 du Statut et des dispositions similaires inscrites dans les statuts du TPIY, du TPIR et de la CPI est l'article 7 du Statut du tribunal international militaire (« statut de Nuremberg »), qui dispose que :

La situation officielle des accusés, soit comme chefs d'États, soit comme hauts fonctionnaires, ne sera considérée ni comme une excuse absolutoire ni comme un motif de diminution de la peine.

47. Par sa résolution 177 (II), l'Assemblée générale a confié à la Commission du droit international « la formulation des principes de droit international reconnus par le statut de la Cour de Nuremberg et dans l'arrêt de cette Cour ». La Commission du droit international s'est attelée à la tâche en se fondant sur le fait que l'Assemblée générale avait déjà proclamé les principes reconnus par le statut de la Cour de Nuremberg et dans l'arrêt de cette Cour, et qu'il lui incombait uniquement de les formuler. C'est sur cette base qu'elle a formulé une disposition inspirée de l'article 7 du statut de Nuremberg, le principe 3, qui se lit comme suit :

Le fait que l'auteur d'un acte qui constitue un crime de droit international a agi en qualité de chef d'État ou de gouvernant ne dégage pas sa responsabilité en droit international.

Ce principe est fermement établi depuis le 12 décembre 1950, date à laquelle l'Assemblée générale a accepté cette formulation de ce principe de droit international rédigée par la Commission du droit international. (...)

50. Plus récemment, dans l'affaire *Yerodia*, [Voir **Cas n° 242**, TPIR, Le Procureur c. Jean-Paul Akayesu] la Cour internationale de justice a réaffirmé des immunités

devant les tribunaux nationaux, même en matière de crimes de guerre et de crimes contre l'humanité, en se fondant sur le droit international coutumier. La CIJ, après avoir examiné avec soin « la pratique des États, y compris les législations nationales et les quelques décisions rendues par de hautes juridictions nationales, telle la Chambre des lords ou la Cour de cassation française », a déclaré qu'elle « n'est pas parvenue à déduire de cette pratique l'existence, en droit international coutumier, d'une exception quelconque à la règle consacrant l'immunité de juridiction pénale et l'inviolabilité des ministres des affaires étrangères en exercice, lorsqu'ils sont soupçonnés d'avoir commis des crimes de guerre ou des crimes contre l'humanité. » Elle a estimé que :

si diverses conventions internationales tendant à la prévention et à la répression de certains crimes graves ont mis à la charge des États des obligations de poursuite ou d'extradition, et leur ont fait par suite obligation d'étendre leur compétence juridictionnelle, cette extension de compétence ne porte en rien atteinte aux immunités résultant du droit international coutumier, et notamment aux immunités des ministres des affaires étrangères. Celles-ci demeurent opposables devant les tribunaux d'un État étranger, même lorsque ces tribunaux exercent une telle compétence sur la base de ces conventions.

Cependant, en ce qui concerne les procédures pénales devant « certains tribunaux pénaux internationaux », elle a estimé que :

un ministre des affaires étrangères ou un ancien ministre des affaires étrangères peut faire l'objet de poursuites pénales devant certaines juridictions pénales internationales dès lors que celles-ci sont compétentes. Le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie et le Tribunal pénal international pour le Rwanda – établis par des résolutions du Conseil de sécurité adoptées en application du chapitre VII de la Charte des Nations Unies – ainsi que la future Cour pénale internationale instituée par la convention de Rome de 1998, en sont des exemples. Le statut de cette dernière prévoit expressément, au paragraphe 2 de son article 27, que « les immunités ou règles de procédure spéciales qui peuvent s'attacher à la qualité officielle d'une personne, en vertu du droit interne ou du droit international, n'empêchent pas la Cour d'exercer sa compétence à l'égard de cette personne ».

51. L'une des raisons de la distinction qui existe à cet égard entre les tribunaux nationaux et les tribunaux internationaux, bien qu'elle ne soit pas immédiatement évidente, semble due au principe selon lequel un État souverain ne juge pas la conduite d'un autre État souverain ; le principe de l'immunité des États découle de l'égalité entre États souverains et n'est donc pas pertinent pour les tribunaux pénaux internationaux, qui ne sont pas des organes d'un État, mais qui tirent leur

mandat de la communauté internationale. Une autre raison est celle qu'a formulée le professeur Orentlicher dans son mémoire d'*amicus curiae*, à savoir que :

les États ont considéré que le jugement collectif porté par la communauté internationale constituait une protection vitale contre l'effet potentiellement déstabilisateur d'un jugement unilatéral dans ce domaine.

52. En tout état de cause, le principe selon lequel l'égalité souveraine des États n'empêche pas de poursuivre un chef d'État devant une juridiction pénale internationale semble désormais établi. Nous nous rangeons à l'avis exprimé par Lord Slynn of Hadley, selon lequel :

« il est (...) hors de doute que les États ont progressé dans le sens de la reconnaissance de certains crimes, tels que ceux qui ne devraient pas être couverts par l'immunité invoquée par les États, les chefs d'État ou d'autres hauts responsables ou diplomates, lorsque des accusations sont portées devant des tribunaux internationaux. »

[Note 45 : Voir *R v. Bartle and the Commissioner of Police for the Metropolis and others, Ex Parte Pinochet*, House of Lords, 25 novembre 1998 [disponible sur <http://www.publications.parliament.uk>].]

53. La Chambre d'appel conclut en l'occurrence que le paragraphe 2 de l'article 6 du Statut ne contredit aucune norme obligatoire de droit international général, et que le Tribunal doit lui donner effet. Nous considérons que les fonctions officielles du demandeur en tant que chef d'État en exercice au moment où ont été intentées ces procédures pénales à son encontre n'empêchent pas qu'il soit poursuivi par le Tribunal. Le demandeur faisait et fait toujours l'objet de procédures pénales devant le Tribunal spécial pour la Sierra Leone. (...)
57. Enfin, le demandeur a affirmé que l'émission du mandat d'arrêt et sa transmission au Ghana ont enfreint la souveraineté du Ghana. C'est au Ghana, et non au demandeur, qu'il revient de soulever cette question le cas échéant, et au cas où le Ghana choisirait de le faire, il devrait saisir une autre instance que le Tribunal spécial, qui est chargé de connaître d'affaires pénales touchant des individus. Il convient de relever qu'un mandat d'arrêt transmis par un pays à un autre n'est pas directement applicable (*self-executing*) ; il exige, pour être exécuté, la coopération et l'autorité de l'État destinataire. L'autorité destinataire n'est nullement tenue de l'exécuter, sauf obligations découlant du chapitre VII de la Charte des Nations Unies ou d'un traité. En refusant d'exécuter le mandat, l'État exerce sa souveraineté. (...)

VII. DÉCISION

60. Par ces motifs, la requête est rejetée.

Freetown, le 31 mai 2004

M. le juge Ayoola, président

M. le juge King

Mme la juge Winger

DISCUSSION

1. Quelles sont les différences entre le Tribunal spécial pour la Sierra Leone, les Tribunaux pénaux internationaux pour l'ex-Yougoslavie et le Rwanda, et la Cour pénale internationale ? Considérez-vous que le Tribunal spécial pour la Sierra Leone est un tribunal international ?
2.
 - a. Si le Tribunal spécial pour la Sierra Leone était considéré comme un tribunal national, lui serait-il impossible de poursuivre un chef d'État en exercice ? Pourquoi ? Qu'en serait-il d'un ancien chef d'État ? Et si ce chef d'État se trouvait sur le territoire sierra-léonais ?
 - b. Pensez-vous qu'il est suffisant de ne permettre qu'aux seuls tribunaux internationaux, légalement institués par la communauté internationale, de poursuivre les personnes jouissant d'une immunité personnelle pour les crimes de guerre et les crimes contre l'humanité ? Ou pensez-vous que les tribunaux nationaux devraient aussi avoir le droit d'exercer leur compétence universelle, y compris contre un chef d'État ? Quels seraient les inconvénients d'un tel droit ?
3.
 - a. L'obligation de poursuivre en cas d'infraction grave au droit international humanitaire (DIH) existe-t-elle aussi en ce qui concerne les personnes jouissant d'une immunité personnelle, comme les chefs d'État ? Cette obligation ne concerne-t-elle que les tribunaux internationaux ? (CG I-IV, art. 49/50/129/146 respectivement)
 - b. Y a-t-il contradiction entre l'obligation de poursuivre et les immunités personnelles prévues par le droit international ? En cas de contradiction entre deux règles, laquelle l'emporte-t-elle ? Celle qui relève du *jus cogens* ? L'une des deux règles mentionnées ci-dessus relève-t-elle du *jus cogens* ? Si oui, laquelle ? (CG I-IV, art. 1 commun ; CG I-IV, art. 49/50/129/146 respectivement ; CG I-IV, art. 51/52/131/148 respectivement)
4. Les autorités ghanéennes sont-elles tenues d'exécuter un mandat d'arrêt délivré par un tribunal international tel que le Tribunal spécial pour la Sierra Leone ? Si non, qu'est-ce qui pourrait obliger le Ghana à exécuter ce mandat d'arrêt ? Une résolution du Conseil de sécurité ? Qu'en est-il si un mandat d'arrêt est délivré par la CPI ? Ou par un tribunal *ad hoc*, comme le TPIR ? Ou par un tribunal national ? Existe-t-il, au regard du DIH, une obligation d'exécuter un mandat d'arrêt contre une personne poursuivie pour crimes de guerre ? D'extrader une personne dans cette situation ? (CG I-IV, art. 49/50/129/146 respectivement ; PA I, art. 88)

**Cas n° 286, Sierra Leone, Décision du Tribunal spécial
concernant l'enrôlement d'enfants**

[Source : Tribunal spécial pour la Sierra Leone, *Prosecutor v. Sam Hinga Norman*, *Decision on Preliminary Motion Based on Lack of Jurisdiction*, 31 mai 2004, disponible sur <http://www.sc-sl.org> ; notre traduction]

**TRIBUNAL SPÉCIAL POUR LA SIERRA LEONE
LE PROCUREUR contre SAM HINGA NORMAN**

**DÉCISION RELATIVE À L'EXCEPTION PRÉJUDICIELLE D'INCOMPÉTENCE
(ENRÔLEMENT D'ENFANTS)**

(...)

LA CHAMBRE D'APPEL du Tribunal spécial pour la Sierra Leone (« le Tribunal spécial ») ;

SAISIE de l'exception préjudicielle d'incompétence (enrôlement d'enfants) déposée par la défense le 26 juin 2003 (« exception préjudicielle ») au nom de Sam Hinga Norman (« l'accusé ») ; (...)

I. COMMUNICATIONS DES PARTIES

A. Exception préjudicielle de la défense

1. Dans ses communications, la défense avance les arguments suivants :
 - a) Le Tribunal spécial n'est pas compétent pour juger l'accusé (comme le demande le chef d'accusation 8 de l'acte d'inculpation) de crimes relevant de l'article 4 c) du Statut interdisant l'enrôlement d'enfants âgés de moins de 15 ans « dans des forces ou groupes armés en vue de les faire participer activement aux hostilités », puisque le crime d'enrôlement d'enfants n'existait pas en droit international coutumier au moment des faits cités dans l'acte d'accusation.
 - b) Par conséquent, l'article 4 c) du Statut du Tribunal spécial viole le principe de la légalité des délits et des peines (*nullum crimen sine lege*).
 - c) Bien que le Protocole II additionnel aux Conventions de Genève de 1977 ainsi que la Convention relative aux droits de l'enfant de 1990 aient peut-être créé une obligation pour les États de s'abstenir d'enrôler des enfants soldats, ces traités n'ont pas érigé cette activité en infraction pénale.

- d) Le Statut de Rome de 1998 de la Cour pénale internationale définit l'enrôlement d'enfants comme une infraction pénale, mais sans qu'il s'agisse d'une codification du droit international coutumier.

La défense sollicite une déclaration selon laquelle la Cour n'est pas compétente pour juger l'accusé concernant le chef d'accusation 8 de l'acte d'inculpation à son encontre.

B. Réplique de l'accusation

2. L'accusation fait valoir les arguments suivants :

- a) Le crime d'enrôlement d'enfants relevait du droit coutumier au moment des faits. Les Conventions de Genève ont établi le principe de la protection des enfants âgés de moins de 15 ans comme une norme incontestée de droit international humanitaire. Le nombre d'États qui ont interdit, dans leur droit national, la pratique de l'enrôlement d'enfants, ainsi que les conventions internationales adoptées par la suite qui traitent de la question, prouvent l'existence de cette norme coutumière internationale.
- b) Le Statut de la CPI constitue une codification du droit international coutumier existant.
- c) En tout état de cause, il peut y avoir responsabilité pénale individuelle même en l'absence de dispositions conventionnelles mentionnant spécifiquement la responsabilité pénale, comme l'a montré l'affaire *Tadić* [Voir Cas n° 218, TPIY, Le Procureur c. Tadić].
- d) Il n'y a pas lieu d'appliquer de manière rigide le principe *nullum crimen sine lege* à un acte universellement considéré comme odieux. La question est de savoir si une personne qui s'apprêtait à commettre l'acte en question pouvait prévoir ou savoir que l'acte était passible de sanction.

C. Duplique de la défense

- 3. Dans sa duplique, la défense affirme que si le Tribunal spécial accepte l'argument de l'accusation selon lequel l'interdiction de l'enrôlement d'enfants soldats a acquis le statut de crime au regard du droit international, elle doit indiquer à quel moment cet acte est devenu un crime afin de déterminer de quels actes elle peut connaître. En outre, selon la défense, une interdiction au regard du droit international n'entraîne pas nécessairement la responsabilité pénale.

D. Communications complémentaires de l'accusation

- 4. L'accusation fait en outre valoir que :

- a) Contrairement à un système juridique national, il n'existe pas, pour le droit international, de parlement doté du pouvoir de légiférer à l'échelle du monde entier. Il ne saurait donc y avoir de loi proclamant que tel comportement constitue un crime au regard du droit coutumier à compter de telle date. La responsabilité pénale attachée à l'enrôlement d'enfants découle de toute une série de facteurs, qui doivent être considérés ensemble.
- b) En ce qui concerne le principe *nullum crimen sine lege*, le fait qu'un accusé ne pouvait pas prévoir la création d'un tribunal pénal international n'est pas pertinent, dans la mesure où il était prévisible que les actes concernés seraient passibles de sanction. Il n'est pas nécessaire que l'auteur de l'acte connaisse la description précise de l'infraction. Les exigences de la conscience publique, qui jouent un rôle important dans la définition de ce qui constitue un acte criminel, évoluent nécessairement avec le temps.
- c) À défaut, on peut considérer que la responsabilité pénale individuelle pour enrôlement d'enfants a été établie le 30 avril 1997, date à laquelle les « Principes du Cap » ont été adoptés par le symposium sur la prévention du recrutement des enfants dans les forces armées et démobilisation et réinsertion sociale des enfants soldats en Afrique, qui stipulent que « ceux qui recrutent des enfants qui n'ont pas l'âge légal devraient être poursuivis en justice ».
- d) À défaut, on peut considérer que la responsabilité pénale individuelle pour enrôlement d'enfants a été établie le 29 juin 1998, date à laquelle le président du Conseil de sécurité a condamné le recours aux enfants soldats et appelé les parties à respecter leurs obligations au regard du droit international et à poursuivre les personnes responsables d'infractions graves au droit international humanitaire.
- e) À défaut, on peut considérer que la responsabilité pénale individuelle pour enrôlement d'enfants a été établie au 17 juillet 1998, date de l'adoption du Statut de la CPI. (...)

F. Communications des *Amici Curiae*

International Human Rights Clinic de l'Université de Toronto, et autres organismes de défense des droits de l'homme intéressés

- 6. *International Human Rights Clinic* de l'Université de Toronto présente ses arguments comme suit :
 - a) En invoquant le principe *nullum crimen sine lege*, la défense pose une distinction claire entre crimes de guerre et violations du droit international humanitaire, et elle affirme que seuls les premiers

peuvent être poursuivis, sous peine d'enfreindre ce principe. Cette prémisse est fallacieuse ; la jurisprudence montre qu'il est possible de poursuivre les violations graves du droit international humanitaire. (...)

- c) Comme le recrutement d'enfants peut donner lieu à des poursuites en raison de la violation des lois interdisant, par exemple, l'enlèvement, il serait excessivement formaliste de prétendre que la réglementation de l'enrôlement se limite à restreindre le recrutement plutôt que de l'interdire ou de l'ériger en infraction pénale.
- d) Les résolutions internationales et les instruments juridiques qui expriment l'indignation à l'égard de la pratique de l'enrôlement d'enfants depuis 1996 démontrent que cette interdiction est reconnue comme contraignante.
- e) Le droit international humanitaire autorise les poursuites de personnes ayant commis de graves violations des lois de la guerre, qu'elles soient expressément définies comme infractions pénales ou non, et ce principe est confirmé par la jurisprudence internationale, par la pratique des États et par l'opinion des juristes.
- f) L'interdiction de l'enrôlement d'enfants est au nombre des « garanties fondamentales » du Protocole additionnel II, et les arrêts rendus par les Tribunaux pénaux internationaux pour l'ex-Yougoslavie (TPIY) et le Rwanda (TPIR) sont une preuve indéniable que la violation de cette règle constituait déjà un crime au regard du droit international coutumier.
- g) Le *principe nullum crimen sine lege* a pour objet de protéger les personnes innocentes qui étaient persuadées de bonne foi que leurs actes étaient licites. L'accusé ne pouvait pas raisonnablement penser que ses actes étaient licites au moment où ils ont été commis, et par conséquent il ne peut invoquer le principe *nullum crimen sine lege* pour sa défense.

UNICEF

7. L'UNICEF présente ses arguments comme suit :

- a) À la date du 30 novembre 1996, le droit international coutumier avait défini l'enrôlement ou l'utilisation dans des hostilités d'enfants âgés de moins de 15 ans comme une infraction pénale ; tel était le point de vue du Conseil de sécurité lorsque le texte de l'article 4 c) du Statut fut proposé. Alors que le projet initial de Statut du Tribunal spécial évoquait l'« enlèvement et [le] recrutement forcé d'enfants de moins de 15 ans », le texte de la version finale a été jugé par les membres du Conseil de sécurité conforme à la

formulation du droit existant en 1996, telle qu'acceptée alors par la communauté internationale. (...)

- h) L'interdiction du recrutement d'enfants, inscrite dans les deux Protocoles additionnels ainsi que dans la Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant, est devenue une infraction pénale. Le Statut du TPIY prévoit, et sa jurisprudence confirme, que les infractions au Protocole additionnel I sont passibles de sanctions pénales, et le Statut du TPIR a reconnu que les violations graves du Protocole additionnel II entraînaient une responsabilité pénale. La Chambre de première instance a confirmé, dans l'affaire *Akayesu* [Voir Cas n° 242, TPIR, *Le Procureur c. Jean-Paul Akayesu* [voir A.]], qu'en 1994 les « violations graves » des garanties fondamentales contenues dans le Protocole additionnel II aux Conventions de Genève engageaient la responsabilité pénale ; or, l'enrôlement d'enfants présente les mêmes caractéristiques que les violations qui y sont énumérées. (...)

DÉCIDE PAR LES PRÉSENTES :

II. DISCUSSION

8. En vertu de l'article 4 de son Statut, le Tribunal spécial est habilité à juger les personnes accusées d'avoir commis des violations graves du droit international humanitaire, comprenant notamment :

- c) Recrutement et enrôlement d'enfants âgés de moins de 15 ans dans des forces ou groupes armés en vue de les faire participer activement aux hostilités [« Enrôlement d'enfants »].

La proposition de départ formulée dans le rapport du secrétaire général sur l'établissement du Tribunal spécial faisait mention du crime d'« enlèvement et recrutement forcé d'enfants de moins de 15 ans dans les forces ou groupes armés, aux fins de les faire participer activement à des hostilités », tout en indiquant qu'il y avait incertitude sur la nature coutumière du crime de recrutement ou d'enrôlement d'enfants tel que défini dans le Statut de Rome de la Cour pénale internationale et repris dans le Statut du Tribunal spécial. Le libellé fut modifié, suivant une proposition du président du Conseil de sécurité, pour que le texte de l'article 4 c) soit conforme « à l'état du droit en vigueur en 1996 et tel qu'accepté actuellement par la communauté internationale ». La question soulevée par l'exception préjudicielle consiste à déterminer si le crime tel que défini par l'article 4 c) du Statut était reconnu comme une infraction entraînant une responsabilité pénale individuelle au regard du droit international coutumier au moment des faits évoqués dans les chefs d'inculpation à l'encontre de l'accusé.

9. Afin de répondre à la question posée à la Cour, il convient d'examiner les deux premières sources de droit international citées à l'article 38, paragraphe 1 du Statut de la Cour internationale de justice :
 - 1) Les conventions internationales, soit générales, soit spéciales, établissant des règles expressément reconnues par les États en litige ;
 - 2) La coutume internationale comme preuve d'une pratique générale, acceptée comme étant le droit ; (...)

A. Les conventions internationales

10. Étant donné que la défense ne conteste pas le fait que l'enrôlement d'enfants constitue une violation du droit international humanitaire, il n'est pas nécessaire d'examiner ce point de manière très détaillée. Néanmoins, nous ferons ressortir les mots clés des textes internationaux pertinents, afin de poser le cadre de l'analyse requise par les questions soulevées dans l'exception préjudicielle. Il convient en particulier de noter que la Sierra Leone était déjà, avant 1996, partie aux Conventions de Genève de 1949 et aux deux Protocoles additionnels de 1977.

1) IV^e Convention de Genève de 1949

11. Cette Convention a été ratifiée par la Sierra Leone en 1965. À la date du 30 novembre 1996, les Conventions de Genève comptaient 187 États parties. Les dispositions pertinentes des Conventions sont les suivantes : [Articles 14, 24 et 51 ; Voir Document n° 5, La Quatrième Convention de Genève] (...)

2) Protocoles additionnels I et II de 1977

12. La Sierra Leone a ratifié les deux Protocoles additionnels en 1986. Il convient d'appeler l'attention sur les dispositions suivantes du Protocole additionnel I : [Articles 77, par. 2, 3 et 4 ; Voir Document n° 6, Le Premier Protocole additionnel aux Conventions de Genève]
13. Au 30 novembre 1996, le Protocole additionnel II comptait 137 États parties. La Sierra Leone a ratifié le Protocole additionnel II le 21 octobre 1986. La disposition clé est l'article 4, intitulé « Garanties fondamentales », qui dispose notamment : [Article 4, par. 3, al. c) ; Voir Document n° 7, Le Deuxième Protocole additionnel aux Conventions de Genève] (...)

3) Convention relative aux droits de l'enfant de 1989

14. La Convention est entrée en vigueur le 2 septembre 1990, et elle a été ratifiée le même jour par le gouvernement de la Sierra Leone. En 1996, seuls six États dans le monde ne l'avaient pas ratifiée. La Convention

reconnaît la protection des enfants garantie par le droit international humanitaire, et exige en outre des États parties qu'ils fassent respecter ces règles en prenant toutes les mesures appropriées possibles dans la pratique.

15. En ce qui concerne les mesures possibles dans la pratique :

Article 38

[Voir *supra* Chapitre 8.II.2.c. protection spéciale des enfants, **Citation I**]

16. En ce qui concerne les obligations générales des États :

Article 4

Les États parties s'engagent à prendre toutes les mesures législatives, administratives et autres qui sont nécessaires pour mettre en œuvre les droits reconnus dans la présente Convention. Dans le cas des droits économiques, sociaux et culturels, ils prennent ces mesures dans toutes les limites des ressources dont ils disposent et, s'il y a lieu, dans le cadre de la coopération internationale.

B. Droit international coutumier

17. Avant novembre 1996, l'interdiction de l'enrôlement des enfants s'était aussi cristallisée en droit international coutumier. La coutume exige, pour se constituer, à la fois une pratique des États et la conviction que cette pratique est requise (*opinio juris*). « L'affirmation d'un sentiment d'obligation sans mise en œuvre pratique n'est que rhétorique, tandis que la pratique des États sans *opinio juris* n'est qu'une simple habitude. »
18. En ce qui concerne la pratique des États, la liste des États dotés d'une législation touchant le recrutement ou l'enrôlement volontaire montre clairement que presque tous les États interdisent (et depuis longtemps) le recrutement d'enfants âgés de moins de 15 ans. Comme 185 États – dont la Sierra Leone – étaient parties aux Conventions de Genève avant 1996, il en découle que les dispositions de ces conventions étaient largement reconnues comme des règles de droit international coutumier. De la même manière, 133 États, dont la Sierra Leone, avaient ratifié le Protocole additionnel II avant 1995. Le nombre élevé d'États parties permet de conclure qu'un grand nombre des dispositions du Protocole additionnel II, y compris les garanties fondamentales, étaient largement acceptées en 1996 en tant que principes de droit international coutumier. Bien que le Protocole additionnel II traite des conflits internes, la Chambre d'appel du TPIY a considéré, dans l'affaire *Le Procureur c. Tadić*, « qu'il importe peu que les "violations graves" aient été perpétrées ou non dans le contexte d'un conflit armé international ou interne ». Cela signifie que les enfants sont protégés par les garanties fondamentales, indépendamment de la nature – internationale ou interne – du conflit en cours.

19. En outre, comme indiqué plus haut, on ne comptait en 1996 que six États n'ayant pas ratifié la Convention relative aux droits de l'enfant. Cette acceptation très large – la plus large de toutes les conventions internationales – montre clairement que les dispositions de la Convention étaient devenues des règles de droit international coutumier pour ainsi dire dès l'entrée en vigueur du traité.
20. La reconnaissance et l'acceptation larges de la norme qui interdit le recrutement d'enfants dans le Protocole additionnel II et dans la Convention relative aux droits de l'enfant démontre de manière probante que la norme conventionnelle était devenue un principe de droit international coutumier bien avant 1996. Le fait qu'aucune réserve n'ait été formulée pour affaiblir l'obligation légale inscrite à l'article 38 de la Convention relative aux droits de l'enfant confirme ce point, surtout si l'on tient compte du fait que l'article 38 est l'une des très rares dispositions conventionnelles que l'on peut considérer comme universellement acceptée.
21. **La Charte africaine des droits et du bien-être de l'enfant**, adoptée l'année durant laquelle la Convention relative aux droits de l'enfant est entrée en vigueur, réitère l'interdiction de l'enrôlement d'enfants dans des termes presque identiques :

Article 22.2 : conflits armés

2. Les États parties à la présente Charte prennent toutes les mesures nécessaires pour veiller à ce qu'aucun enfant ne prenne directement part aux hostilités et en particulier, à ce qu'aucun enfant ne soit enrôlé sous les drapeaux.
22. Comme l'indiquent le mémoire présenté par l'Université de Toronto en tant qu'*amicus curiae* ainsi que le rapport Machel de 1996, il est bien établi que toutes les parties à un conflit armé – États ou acteurs non étatiques – sont liées par le droit international humanitaire, même si seuls des États peuvent devenir parties à des traités internationaux. Le droit international coutumier représente la norme commune de comportement de la communauté internationale ; de ce fait, même les groupes armés qui s'opposent à un gouvernement donné sont tenus de respecter ces lois. On a aussi fait remarquer que les formations non étatiques sont nécessairement liées par les règles contenues dans les instruments de droit international humanitaire, qu'elles sont « responsables du comportement de leurs membres » et qu'elles peuvent « en être tenues responsables par les parties ennemies ou par le monde extérieur ». Par conséquent, toutes les parties au conflit en Sierra Leone étaient liées par l'interdiction de l'enrôlement des enfants inscrite dans le droit international humanitaire.
23. Il faut encore mentionner le fait que depuis le milieu des années 1980, des États ainsi que des entités non étatiques ont commencé à s'engager

pour prévenir l'utilisation des enfants soldats et pour démobiliser ceux qui ont déjà été recrutés.

24. La question centrale qui doit maintenant être examinée consiste à déterminer si l'interdiction de l'enrôlement d'enfants entraînait aussi la responsabilité pénale individuelle au moment où ont été commises les infractions alléguées dans les actes d'accusation.

C. *Nullum Crimen Sine Lege, Nullum Crimen Sine Poena*

25. Il est du devoir de la Chambre de veiller à ce que soit respecté le principe de non-rétroactivité. Le principe fondamental *nullum crimen sine lege* ainsi que le principe ancien *nullum crimen sine poena*, qui sont des éléments essentiels de tout système juridique, doivent être pris en considération. Dans l'affaire *Le Procureur c. Hadžihasanović*, le TPIY a relevé que « [p]our interpréter cette maxime, il est essentiel de déterminer si le comportement en question était punissable à l'époque des faits. L'accent mis sur le comportement et non sur une description précise de l'infraction en droit matériel est de la plus haute importance ». En d'autres termes, il faut que le criminel en puissance « ait su et ait pu prévoir que son comportement était punissable ». Comme nous l'avons montré dans les sections qui précèdent, l'enrôlement d'enfants constituait en 1996 une violation du droit conventionnel comme du droit international humanitaire coutumier. Peut-on cependant affirmer que l'acte prohibé était passible de sanctions pénales et punissable selon le droit international ou la législation nationale dans une mesure qui révélerait une pratique coutumière ?
26. Dans l'affaire *Le Procureur c. Tadić*, le TPIY a défini comme suit les conditions à remplir pour qu'une violation du droit humanitaire puisse faire l'objet de poursuites et de sanctions :

Les conditions suivantes doivent être remplies pour qu'un crime puisse faire l'objet de poursuites devant le Tribunal international aux termes de l'article 3 [du Statut du TPIY] :

- i) la violation doit porter atteinte à une règle du droit international humanitaire ;
- ii) la règle doit être de caractère coutumier ou, si elle relève du droit conventionnel, les conditions requises doivent être remplies (...);
- iii) la violation doit être grave, c'est-à-dire qu'elle doit constituer une infraction aux règles protégeant des valeurs importantes et cette infraction doit entraîner de graves conséquences pour la victime (...);

- iv) la violation de la règle doit entraîner, aux termes du droit international coutumier ou conventionnel, la responsabilité pénale individuelle de son auteur.

1. Le droit international humanitaire

- 27. En ce qui concerne les points i) et ii), l'examen ci-dessus, dans lequel ces critères ont été examinés de manière exhaustive, montre qu'en la matière, les conditions sont remplies.

2. Les règles protégeant des valeurs importantes

- 28. En ce qui concerne le point iii), toutes les conventions citées ci-dessus traitent de la protection des enfants, et il a été montré qu'il s'agit de l'une des garanties fondamentales formulées dans le Protocole additionnel II. Le Statut du Tribunal spécial, tout comme celui du TPIR avant lui, s'inspire du titre II du Protocole additionnel II, intitulé « traitement humain », et de ses garanties fondamentales, ainsi que de l'article 3 commun aux Conventions de Genève, pour définir les crimes relevant de sa compétence. « Toutes les garanties fondamentales ont un point commun. En les reconnaissant comme fondamentales, la communauté internationale a fixé une référence pour les normes minimales concernant la conduite d'un conflit armé. » L'article 3 commun exige un traitement humain et évoque spécifiquement les traitements humiliants et dégradants. Cela inclut le traitement des enfants soldats durant leur recrutement. Le paragraphe 2 de l'article 3 précise en outre que les parties « s'efforceront, d'autre part, de mettre en vigueur (...) tout ou partie des autres dispositions de la présente Convention », incluant par là la protection spécifique des enfants prévue par les Conventions de Genève, comme indiqué plus haut. (...)

3. La responsabilité pénale individuelle

- 30. En ce qui concerne le point iv), la défense se réfère à la déclaration du secrétaire général selon laquelle « si l'interdiction de recruter des enfants est maintenant reconnue en droit international coutumier, la reconnaissance de ce délit en droit coutumier comme crime de guerre engageant la responsabilité pénale individuelle de l'accusé n'est pas clairement établie ». La Chambre d'appel du TPIY a confirmé en 1995, dans l'affaire Tadić, la légalité des poursuites pour violation des lois et coutumes de la guerre, y inclus les violations de l'article 3 commun et des Protocoles additionnels. (...)
- 32. Le Statut de Rome de la Cour a été adopté en 1998 et il est entré en vigueur le 1^{er} juillet 2002. Il définit, à son article 8, le crime d'enrôlement d'enfants

dans des conflits armés internationaux [Note 50 : article 8(2)(b)(xxvi) [Voir **Cas n° 23**, La Cour pénale internationale] et dans des conflits armés internes. (...)] [Note 51 : article 8 (2)(e)(vii).]

34. Sur la base des principes définis dans les traités antérieurs, la Convention 182 de l'OIT (1999) concernant l'interdiction des pires formes du travail des enfants et l'action immédiate en vue de leur élimination, dispose que :

Article 1

Tout Membre qui ratifie la présente convention doit prendre des mesures immédiates et efficaces pour assurer l'interdiction et l'élimination des pires formes de travail des enfants et ce, de toute urgence.

Article 2

Aux fins de la présente convention, le terme enfant s'applique à l'ensemble des personnes de moins de 18 ans.

Article 3

Aux fins de la présente convention, l'expression les pires formes de travail des enfants comprend :

- a) toutes les formes d'esclavage ou pratiques analogues, telles que la vente et la traite des enfants, la servitude pour dettes et le servage ainsi que le travail forcé ou obligatoire, y compris le **recrutement forcé ou obligatoire des enfants en vue de leur utilisation dans des conflits armés** ;

Il est clair qu'au moment où a été formulé l'article 2 de cette Convention, le débat n'était plus centré sur la question de savoir si le recrutement des enfants âgés de moins de 15 ans était interdit, ni même passible de poursuites pénales, mais sur l'étape suivante dans le développement du droit international, à savoir le renforcement de cette norme pour inclure tous les enfants de moins de 18 ans. C'est ce qui conduisit finalement au libellé de l'article 4 du second Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant, concernant l'implication d'enfants dans les conflits armés.

35. Le Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant a été signé le 25 mai 2000 et il est entré en vigueur le 12 février 2002. Il compte 115 signataires et a été ratifié par 70 États. L'article pertinent dans la présente affaire est l'article 4, qui se lit comme suit :
1. Les groupes armés qui sont distincts des forces armées d'un État ne devraient en aucune circonstance enrôler ni utiliser dans les hostilités des personnes âgées de moins de 18 ans.
 2. Les États Parties prennent toutes les mesures possibles pour empêcher l'enrôlement et l'utilisation de ces personnes, notamment les mesures d'ordre juridique nécessaires **pour interdire et sanctionner pénalement ces pratiques**. (...)
38. Il n'est pas indispensable qu'une norme soit explicitement formulée dans une convention internationale pour qu'elle soit cristallisée en tant qu'infraction pénale au regard du droit international coutumier.

Quel serait en effet le sens d'une règle coutumière si elle ne devenait applicable qu'une fois incorporée dans un instrument juridique international tel que le Statut de Rome ? En outre, il n'est pas nécessaire que la *responsabilité pénale individuelle* de l'accusé soit explicitement formulée dans une convention pour que les dispositions de celle-ci entraînent la responsabilité pénale individuelle au regard du droit international coutumier. Comme l'a relevé le juge Meron en sa capacité de professeur, « nul n'a sérieusement contesté le fait que certains actes individuels qui sont interdits par le droit international constituent des crimes, même en l'absence de disposition prévoyant spécifiquement la compétence de juridictions particulières ou une échelle de sanctions ».

39. L'interdiction de l'enrôlement d'enfants constitue une garantie fondamentale, et bien qu'elle ne soit pas citée dans les Statuts du TPIR et du TPIY, elle partage le même caractère et elle est de la même gravité que les violations explicitement citées dans ces Statuts. Le fait que le TPIY comme le TPIR aient poursuivi des individus accusés de violations du Protocole additionnel II apporte un élément de preuve supplémentaire du caractère criminel que revêtait, avant 1996, l'enrôlement d'enfants. (...)
44. En 2001, 108 États avaient explicitement interdit l'enrôlement des enfants, dans la plupart des cas avant l'adoption du Statut de Rome, avec un exemple remontant à 1902, tandis que 15 autres États dépourvus de législation spécifique n'utilisaient pas, selon les indications disponibles, d'enfants soldats. La liste des États contenue dans le *Child Soldiers Global Report* de 2001 montre clairement que des États dotés de systèmes juridiques tout à fait différents – droit civil, *common law*, droit islamique – partagent le même point de vue sur ce sujet.
45. Il suffit de citer quelques exemples de législation nationale définissant l'enrôlement d'enfants comme un acte délictueux avant 1996 pour apporter une preuve supplémentaire du respect du principe *nullum crimen*. (...)
46. Plus spécifiquement, eu égard au principe *nullum crimen sine poena*, on peut distinguer trois démarches différentes suivies par les États avant 1996 par rapport à la question des sanctions de l'enrôlement d'enfants en droit national.
47. Premièrement, comme décrit plus haut, certains États, appartenant à des systèmes juridiques différents, ont fait du recrutement d'enfants âgés de moins de 15 ans une infraction pénale dans leur législation nationale. Deuxièmement, la grande majorité des États ont formulé l'interdiction du recrutement d'enfants dans leur droit militaire. (...)
49. En ce qui concerne la constitution du droit international coutumier, « le nombre d'États qui appliquent une pratique est un critère plus important (...) que la durée de cette pratique. » Il convient en outre de noter que « le nombre d'États nécessaires pour créer une règle de droit coutumier varie

en fonction de l'ampleur de la pratique contraire à la règle et que [même] une pratique suivie par un très petit nombre d'États peut créer une règle de droit coutumier en l'absence de pratique contraire. »

50. Le droit coutumier – comme son nom l'indique – dérive de la coutume, or il faut du temps pour que la coutume se développe. Il est donc impossible, et même contraire à la notion de droit coutumier, de déterminer un événement, un jour ou une date précis à partir desquels on peut affirmer avec certitude qu'une norme s'est cristallisée. On peut néanmoins affirmer que l'existence d'un problème donné a commencé à s'imposer à la conscience des dirigeants et des populations à une certaine période. Dans le cas de l'enrôlement d'enfants soldats, ce fait s'est produit au milieu de la décennie 1980. On peut ensuite délimiter une période pendant laquelle le droit coutumier a commencé à se développer ; en l'occurrence, ce processus a commencé avec l'adoption d'instruments internationaux importants entre 1990 et 1994. Enfin, on peut déterminer la période pendant laquelle la majorité des États ont fait du comportement interdit une infraction pénale, ce qui en l'occurrence, comme nous l'avons montré, s'est produit entre 1994 et 1996. Il a fallu six ans de plus pour que le recrutement d'enfants ayant entre 15 et 18 ans soit inclus dans le droit des traités en tant que comportement entraînant une sanction individuelle. Le processus de développement concernant l'enrôlement d'enfants soldats, tenant compte de la définition des enfants comme personnes âgées de moins de 18 ans, s'est achevé avec la codification dans le Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant.
51. Comme nous l'avons vu plus haut, l'écrasante majorité des États ne pratiquaient pas l'enrôlement des enfants de moins de 15 ans avant 1996, conformément à leur législation nationale, et un grand nombre d'entre eux avaient fait de cette pratique un acte délictueux, au regard du droit pénal ou du droit administratif, avant 1996. Le fait que des enfants soient encore recrutés, et que cette pratique se poursuive donc dans l'illégalité, n'enlève rien à la validité de la norme coutumière. On ne peut pas dire en effet qu'il existe une pratique contraire assortie d'une *opinio juris* correspondante, puisque les États se considèrent tenus légalement de ne pas enrôler des enfants.

4. La bonne foi

52. Dès 1994, la communauté internationale rejetait largement le recours aux enfants soldats. En outre, au moment de la parution du rapport de Graça Machel en 1996, il n'était plus possible, contrairement à ce qu'a affirmé la défense au cours des audiences, de prétendre agir de bonne foi en enrôlant des enfants soldats. En ce qui concerne spécifiquement **la Sierra Leone, le gouvernement a reconnu, dans son rapport au Comité des droits de l'enfant en 1996**, que la législation nationale ne fixait pas d'âge

minimal pour la conscription dans les forces armées, « mais repren[ait] la disposition de la Convention de Genève prévoyant que les enfants âgés de moins de 15 ans ne peuvent être incorporés dans l'armée. » Voilà qui montre que le gouvernement sierra-léonais était bien conscient, en 1996 déjà, du fait que les enfants de moins de 15 ans ne devaient pas être recrutés. Les citoyens sierra-léonais, et encore moins les personnes occupant des postes à responsabilités, ne peuvent donc prétendre qu'ils ignoraient que l'enrôlement d'enfants était un acte criminel et une violation du droit international humanitaire.

53. L'enrôlement des enfants a été défini comme acte délictueux avant d'être explicitement érigé en infraction pénale dans le droit des traités, et certainement avant novembre 1996, qui constitue le point de départ pertinent pour les actes d'accusation dans la présente affaire. Comme indiqué plus haut, le principe de la légalité et le principe de la spécificité sont tous deux respectés.

III. DÉCISION

54. Par tous les motifs exposés plus haut, l'exception préjudicielle est rejetée. (...)

OPINION DISSIDENTE DU JUGE ROBERTSON (...)

Discussion

33. Ainsi, ce qui était apparu dans le droit international coutumier, à la fin de 1996, était une règle humanitaire obligeant les États, et les factions armées au sein des États, à s'abstenir d'enrôler des personnes de moins de 15 ans ou de les faire participer aux hostilités, que ce soit dans un conflit international ou dans un conflit interne. Il n'existait pas encore, en revanche, d'infraction reconnue par le droit pénal international, permettant de juger et de sanctionner des personnes accusées d'avoir enrôlé (c'est-à-dire d'avoir accepté aux fins du service militaire) des volontaires de moins de 15 ans. Il se peut que dans certains pays, ce fait ait constitué une infraction à la législation nationale, mais ce fait ne saurait déterminer l'existence d'un crime reconnu par le droit international. Le vol, par exemple, est illégal dans tous les États du monde, mais ce n'est pas pour cette raison qu'il existe en tant qu'infraction en droit international. Il convient de souligner que nous traitons ici d'une juridiction très particulière, puisqu'elle l'emporte sur le droit souverain des États de décider de poursuivre leurs propres ressortissants. Élever un acte délictueux au rang de crime international signifie que les personnes contre lesquelles pèsent des accusations crédibles de ce crime perdront les protections que le droit international autoriserait normalement, telles que l'immunité diplomatique ou

l'immunité des chefs d'État. Voilà pourquoi le droit international pénal est réservé aux pires abus de pouvoir que sont les crimes « contre l'humanité », car le fait même que des êtres humains conçoivent et commettent ces actes porte atteinte à tous les membres de l'espèce humaine et pas uniquement aux ressortissants de l'État où ils sont ordonnés ou permis. C'est la raison pour laquelle les infractions au droit international humanitaire, c'est-à-dire les infractions commises dans le cours des conflits armés, ne constituent pas toutes, loin s'en faut, des infractions au droit international pénal. Ces crimes se limitent aux infractions à la Convention de Genève qui violent l'article 3 commun, ainsi qu'à d'autres comportements bien définis, qui ont été identifiés de manière exhaustive et bien définie comme des crimes de droit international, dans des traités ou par la pratique des États, ou par d'autres méthodes démontrant le consensus de la communauté internationale sur le fait qu'ils sont à tels point contraires à la dignité humaine que les personnes accusées de les avoir commis doivent être jugées, si nécessaire par des tribunaux internationaux.

34. Pour qu'une infraction donnée – en l'occurrence, l'enrôlement sans contrainte aux fins du service militaire de volontaires âgés de moins de 15 ans – trouve place dans la chambre des horreurs où sont dénoncés les actes qui constituent des crimes au regard du droit international, il faut, comme je l'ai dit plus haut, prouver l'existence d'un accord général entre les États pour imposer la responsabilité individuelle, tout au moins à ceux qui portent la plus grande responsabilité de cet enrôlement. Il faut qu'il existe un accord général autour d'une définition de l'infraction qui réponde aux critères de base de tout crime grave, à savoir une formulation claire du comportement prohibé et une exigence satisfaisante de preuve de *mens rea*, c'est-à-dire de l'intention coupable de commettre l'infraction criminelle. L'existence du crime doit être un fait raisonnablement accessible. Il ne ressort pas des pièces fournies par le procureur et par les *amici curiae* que ces conditions étaient réunies en novembre 1996. La IV^e Convention de Genève, les Protocoles de 1977, la Convention relative aux droits de l'enfant et la Charte africaine, même considérés ensemble, demeurent insuffisants à cet égard. Ce que ces textes démontrent est l'existence d'une prédisposition croissante de la communauté internationale à définir une nouvelle infraction d'enrôlement non coercitif d'enfants, tout au moins en ce qui concerne les combats en première ligne. Ils n'établissent pas, en revanche, l'existence d'un consensus universel, ou tout au moins général, quant au fait que la responsabilité individuelle aurait déjà été imposée en droit international. (...)
35. C'est en effet à partir de cette époque environ que les travaux de Graça Machel (qui rédigea un premier rapport sur ce thème pour les Nations Unies en 1996), ainsi que les campagnes menées par des ONG sous la conduite de l'UNICEF, d'*Amnesty International*, de *Human Rights Watch*

et de *No Peace Without Justice*, prirent de l'ampleur. Ces campagnes plaidaient pour l'inscription dans le droit international pénal du crime d'enrôlement d'enfants ; or leur campagne n'aurait pas été nécessaire dans les années suivant 1996 si ce crime s'était déjà cristallisé dans l'arsenal du droit international pénal.

36. Le premier moment auquel on peut considérer que ce fait s'est produit est le 17 juillet 1998, avec la conclusion, à Rome, de la conférence diplomatique de cinq semaines qui aboutit à la rédaction du Statut de la Cour pénale internationale. (...)
38. Le Statut de Rome a marqué un jalon important en droit international pénal. En ce qui concerne les enfants, leur participation aux hostilités a été définie pour la première fois comme un crime international dans tout type de conflit armé grave. Le Statut a été approuvé par 122 États, avec, il est vrai, 27 abstentions et 7 votes contraires, mais les comptes rendus de la conférence ne mentionnent aucune abstention ni opposition fondée sur – ni même mentionnant – cette disposition particulière relative au recrutement des enfants. Dans les débats, quelques États – en particulier les États-Unis –, ont considéré qu'« elle ne reflétait pas le droit international coutumier, et qu'il s'agissait davantage d'une disposition relevant des droits de l'homme que d'une disposition pénale ». Ce point de vue, à mes yeux, était correct, jusqu'au moment de l'adoption du Statut de Rome lui-même. La règle prohibant l'enrôlement d'enfants était jusque-là un principe des droits de l'homme et une obligation pour les États, mais elle n'entraînait pas de responsabilité pénale individuelle au regard du droit international. La situation a changé avec la conclusion et l'adoption du traité, le 17 juillet 1998. (...)
40. Pour toutes ces raisons, je ne pense pas qu'il soit possible de faire remonter à une date antérieure le point de cristallisation du crime de l'enrôlement d'enfants, bien que j'admette la valeur de l'argument selon lequel juillet 1998 a marqué le début, et non la fin, de ce processus, qui s'est achevé quatre ans plus tard lorsque le nombre nécessaire de ratifications (60 États) a été réuni pour permettre l'entrée en vigueur du Statut de Rome. Néanmoins, la pratique des États juste après juillet 1998 démontre que le Statut de Rome a été accepté par les États comme un événement marquant pour la criminalisation du recrutement d'enfants. (...)
41. En d'autres termes, il n'existait pas avant l'adoption du Statut de Rome de pratique commune des États faisant explicitement de l'enrôlement d'enfants un acte criminel, et c'est durant le processus de ratification de ce traité que de nombreux États ont adopté des lois nationales consacrant ce principe. (...)

Conclusion

45. L'analyse qui précède m'amène à conclure que ce serait enfreindre le principe *nullum crimen* que d'attribuer aux États l'intention nécessaire d'instituer un crime d'enrôlement d'enfants en droit international avant que 122 d'entre eux ne signent le Statut de Rome. À partir de ce moment, il me semble qu'il était raisonnablement clair pour tout juriste compétent que toute personne qui enrôlerait des enfants afin de les faire combattre pour l'une ou l'autre des parties dans un conflit en cours, qu'il soit interne ou international, s'exposait à des poursuites. Bien entendu, il n'est pas indispensable qu'une norme soit inscrite dans un traité pour devenir une règle de droit international, mais dans le cas de l'enrôlement d'enfants, si le Statut de Rome fournit un mandat suffisant, les développements antérieurs n'étaient certainement pas suffisants. (...)
46. Il existe aujourd'hui de nombreux pays dans lesquels de jeunes adolescents sont entraînés au tir à balles réelles pour défendre la nation ou son dirigeant. La définition de ce crime en droit international vise surtout le recours aux enfants pour « participer activement » aux hostilités, en mettant en danger la vie de jeunes à l'orée de leur existence. La notion de « conscription » sous-entend le recours à une certaine coercition, et si l'« enrôlement » ne nécessite peut-être pas la même pression ou les mêmes propos persuasifs de l'officier recruteur, il doit néanmoins s'accompagner de la conscience du fait que les personnes enrôlées sont âgées de moins de 15 ans et qu'elles peuvent être entraînées ou jetées dans des combats sur le front plutôt qu'employées à des tâches de service loin des combats. On peut sans doute, dans certains cas, plaider la nécessité, qui pourrait justifier des mesures extrêmes lorsqu'une famille ou une communauté sont l'objet d'attaques meurtrières et illégales, mais la valeur de toute défense de ce type doit être laissée à l'appréciation de la Chambre, le cas échéant.
47. C'est non sans hésitation que je m'écarte de l'avis de mes collègues, mais je suis persuadé que le crime d'enrôlement sans contrainte n'existait pas en droit international pénal avant l'adoption du Statut de Rome en juillet 1998. L'existence de ce crime pour tous les conflits présents et futurs est déclarée pour la première fois par les jugements rendus aujourd'hui par la Cour. On attribue souvent l'impulsion de la campagne moderne contre les enfants-soldats au comportement de Holden Roberto en Angola, qui avait compris combien il peut être démoralisant pour un village ennemi de voir son chef exécuté par un enfant. Plus récemment, nous avons eu connaissance d'allégations selon lesquelles des enfants seraient endoctrinés pour réaliser des attentats suicides, ce qui est certainement le pire exemple imaginable d'initiation d'enfants soldats. En rendant aujourd'hui ces jugements, nous déclarons que ces actes odieux peuvent être jugés en application du droit international pénal. En ce qui concerne le demandeur, toutefois, je considérerais

approprié de déclarer qu'il ne doit pas être poursuivi pour un crime d'enrôlement, tel que défini à l'article 4 c) du Statut, qui aurait été commis avant la fin du mois de juillet 1998.

Freetown, le 31 mai 2004

Juge Robertson

DISCUSSION

1. a. Comment le droit international humanitaire (DIH) protège-t-il les enfants ? (CG IV, art. 14, 17, 23-24, 38, 50, 76, 82, 89, 94 et 132 ; PA I, art. 70 et 77-78 ; PA II, art. 4(3))
- b. Que dit spécifiquement le DIH des conflits armés internationaux et non internationaux au sujet de l'enrôlement et de la participation aux hostilités ? (PA I, art. 77(2)(3) ; PA II, art. 4(3)(c) et (d) ; Statut de la CPI, art. 8(2)(b)(xxvi) et art. 8(2)(e)(vii))
2. a. L'interdiction de recruter et d'enrôler des enfants âgés de moins de 15 ans dans des forces armées ou de les faire participer activement aux hostilités, telle que mentionnée à l'art. 4(c) du Statut du Tribunal spécial pour la Sierra Leone, constitue-t-elle une règle coutumière de droit international ? Que dit de cette règle l'étude du CICR sur le DIH coutumier ? (*Voir Cas n° 44*, CICR, droit international humanitaire coutumier [Règles 136 et 137])
- b. À quel type de pratique la Cour se réfère-t-elle lorsqu'elle conclut que le recrutement d'enfants âgés de moins de 15 ans est interdit par le droit international coutumier ? Le DIH coutumier peut-il se former à partir d'actes abstraits des États, comme des déclarations diplomatiques, des engagements ou des discours ? De la part des parties belligérantes ? D'États non-belligérants ? Des deux ? Qu'en est-il si le comportement des belligérants est incompatible avec leurs déclarations ? Avec les déclarations d'autres États ?
- c. Aurait-il été possible d'inclure ce crime dans le Statut du Tribunal spécial s'il n'était pas de nature coutumière ? Si la Sierra Leone n'était pas liée par la règle interdisant l'enrôlement d'enfants ?
- d. Pensez-vous, comme la défense, que le Statut de Rome de la CPI n'a pas codifié le droit international coutumier ? Est-ce important dans cette affaire, compte tenu du fait que le gouvernement sierra-léonais a signé (en 1998) et ratifié (en 2000) le Statut ? Le Statut a-t-il codifié le droit international coutumier existant, ou n'a-t-il marqué qu'un point de départ pour de nouvelles règles coutumières (comme l'affirme le juge Robertson en ce qui concerne la règle précise dont il s'agit en l'espèce) ?
3. a. Que pensez-vous de l'opinion dissidente du juge Robertson, selon lequel l'incrimination du recrutement et de la participation directe aux hostilités d'enfants âgés de moins de 15 ans n'avait pas encore de valeur coutumière avant l'adoption du Statut de Rome en juillet 1998 ?

- b. La Cour considère-t-elle que le droit international coutumier avait criminalisé, à l'époque des faits mentionnés dans l'acte d'accusation, l'enrôlement des enfants âgés de moins de 15 ans ? Si oui, sur quel type de pratique la Cour fonde-t-elle sa conclusion ?
- c. Êtes-vous d'accord avec l'Université de Toronto (et avec la Cour) quant au fait qu'il n'est pas nécessaire que les violations graves des lois de la guerre soient expressément définies comme des crimes pour donner lieu à des poursuites ?
- d. Serait-il possible, selon vous, d'avancer l'argument *nullum crimen sine lege* dans le cas d'une personne qui aurait commis un acte en sachant qu'il s'agissait d'une violation du DIH, mais en présumant qu'il n'était pas explicitement défini comme infraction pénale ? Quel est l'objectif et la définition du principe *nullum crimen sine lege* ?

Cas n° 287, Côte d'Ivoire, Affaire Firmin Mahé**A. Les forces françaises en Côte d'Ivoire**

[Source : Ministère français de la Défense et des anciens combattants, « Les forces françaises en Côte d'Ivoire – la force Licorne » ; disponible sur <http://www.defense.gouv.fr>]

La force Licorne

La force Licorne est déployée en Côte d'Ivoire depuis septembre 2002. Engagée pour assurer la sécurité des ressortissants français après une tentative de coup d'État, la force Licorne est rapidement chargée de contrôler le cessez le feu, puis de soutenir le déploiement d'une mission de la CEDEAO [Communauté économique des États d'Afrique de l'Ouest] fin 2002, à laquelle succède rapidement une mission de l'ONU [la MINUCI] début 2003.

Depuis [2004], la principale mission de la force Licorne est de soutenir la force de l'ONU en Côte d'Ivoire (ONUCI). L'ONUCI a été créée par la résolution 1528 adoptée par le Conseil de sécurité des Nations Unies le 27 février 2004 [et est placée sous le Chapitre VII de la Charte des Nations Unies] ; elle a succédé à la première mission de l'ONU en Côte d'Ivoire, la MINUCI. Sa mission consiste à observer et contrôler l'application du cessez-le-feu global du 3 mai 2003, à aider le gouvernement de réconciliation nationale, à mettre en œuvre le plan DDR (Désarmement, Démobilisation, Réinsertion), à appuyer la mise en œuvre du processus de paix, à contrôler l'embargo et à soutenir l'organisation des élections.

B. Affaire Mahé: quatre soldats français inculpés

[Source : SAMSON Didier, « Affaire Mahé: quatre soldats français inculpés », in *Radio France International*, 1^{er} décembre 2005 ; disponible sur <http://www.rfi.fr>]

L'armée française est empêtrée dans une sordide affaire de meurtre d'un civil ivoirien. Firmin Mahé, arrêté le 13 mai 2005 par les soldats français de l'opération Licorne, a été tué par étouffement lors de son transfert vers Man. (...)

Firmin Mahé serait un dangereux « coupeur de route » recherché par les soldats de l'opération Licorne. De nombreux meurtres et viols lui seraient reprochés. Repéré, il avait été blessé à la jambe et capturé, le 13 mai 2005, par les soldats français, entre Bangolo et Man à l'ouest de la Côte d'Ivoire. Ordre a été donné de le transférer à Man. Et là commence le feuilleton des responsabilités dans la mort de Firmin Mahé.

« Vous remontez à Man. Vous roulez doucement. Vous me comprenez ! ». Ces mots sont les ordres que le colonel Burgaud dit avoir reçus de son supérieur le général Henri Poncet. « J'ai en fait compris la même chose que tout le monde, c'est-à-dire que l'idéal était que Mahé arrive mort à Man », précise le colonel Burgaud. Cet ordre est alors transmis aux militaires chargés de conduire le prisonnier à Man. L'adjudant-chef qui se trouvait à l'arrière du véhicule blindé n'a rien trouvé de mieux à faire que de couvrir la tête de Firmin Mahé d'un sac plastique, pendant qu'un autre soldat le maîtrisait. Le prisonnier est mort par étouffement. L'adjudant-chef et le soldat ont reconnu les faits en insistant sur le fait qu'ils avaient agi sur « instruction ».

Le colonel Eric Burgaud, chef de corps du 13^e bataillon de chasseurs alpins est mis en examen pour « complicité d'homicide volontaire ». Le soldat conducteur du véhicule est aussi poursuivi pour les mêmes faits, mais tous deux sont laissés en liberté. (...) Deux autres sous-officiers ont été inculpés pour « homicide volontaire » et écroués. (...)

Plus haut dans la hiérarchie militaire, lorsque l'affaire a été révélée, les sanctions étaient tombées très vite. Le ministère de la Défense avait infligé un blâme au général Henri Poncet et à son adjoint le général Renaud de Malaussène pour « n'avoir pas informé les autorités hiérarchiques ». (...)

C. Mahé : l'ordre de tuer n'a pas été donné

[Source : « Mahé : l'ordre de tuer n'a pas été donné », in *Le nouvel Observateur*, 23 décembre 2005, disponible sur : <http://tempsreel.nouvelobs.com>]

(...)

Dans l'affaire du meurtre de Firmin Mahé le 13 mai 2005, on a appris, (...) de sources proches du dossier, que l'adjudant-chef Guy Raugel, confronté (...) au colonel Eric Burgaud, a déclaré devant la juge Brigitte Raynaud, que son supérieur ne lui avait pas dit « tuez-le ». D'après la même source, l'adjudant-chef a précisé que son supérieur ne lui a pas donné l'ordre précis de « tuer » Firmin Mahé, mais que l'idée était « qu'il arrive mort » à l'infirmerie de Man. Blessé à la jambe après un accrochage avec des soldats français au matin du 13 mai, Mahé devait mourir de ses blessures, selon les premières directives du colonel.

Toujours selon les mêmes sources, les deux hommes ne sont, par contre, pas tombés d'accord sur l'ordre qui aurait été donné par le colonel de simuler une tentative d'évasion. (...) [L]ors de la confrontation, le colonel Burgaud a déclaré avoir donné l'ordre de tirer si Mahé s'échappait. L'adjudant-chef Raugel a précisé, pour sa part, que le colonel lui avait demandé de simuler une tentative d'évasion et de tirer sur le fugitif. Le sous-officier a dit avoir reçu l'ordre d'utiliser

ce mode opératoire, avant d'en choisir un autre : la mort par étouffement au moyen d'un sac en plastique.

(...)

D. Affaire Mahé : Burgaud mis en cause

[Source : « Affaire Mahé : Burgaud mis en cause », in *Le nouvel Observateur*, 20 janvier 2006, disponible sur <http://tempsreel.nouvelobs.com/monde/20060120.OBS2957/affaire-mahe-burgaud-mis-en-cause.html>]

(...)

Des officiers ayant servi dans la force Licorne ont mis en cause devant la juge du tribunal aux armées de Paris (TAP), le colonel Éric Burgaud dans l'affaire du meurtre de Firmin Mahé en mai 2005 en Côte d'Ivoire (...).

Les capitaines de Larminat et Le Segretain, présents en Côte d'Ivoire au moment des faits, ont été entendus par la juge Brigitte Raynaud début janvier 2006, selon la même source.

« J'ai senti une déception » du colonel Burgaud lorsqu'il a appris que la blessure de Mahé n'était « pas mortelle », aurait déclaré le capitaine de Larminat à la magistrate.

(...) Pour sa part, son collègue, le capitaine Le Segretain, a déclaré à la juge que l'adjudant-chef Guy Raugel, (qui a reconnu avoir tué Mahé) a dit à Burgaud : « ça y est, je l'ai tué mon colonel ». Ce à quoi l'officier aurait répondu : « c'est bien, Raugel », en lui tapant sur l'épaule. « À aucun moment je n'ai senti le colonel Burgaud effondré », a-t-il ajouté.

E. Modification du règlement de discipline militaire

[Source : « Modification du règlement de discipline militaire », in *Le nouvel Observateur*, 31 janvier 2006, disponible sur <http://tempsreel.nouvelobs.com>]

Modification du règlement de discipline militaire

(...)

L'affaire Mahé (...) a entraîné la modification du règlement de discipline générale militaire (...).

(...) [C]e nouveau règlement « exige désormais que les militaires refusent d'obéir à un ordre illégal » et qu'ils en réfèrent aux trois plus hautes autorités

militaires que sont le ministre de la Défense, le chef d'état-major d'armée et l'inspecteur général de l'Armée dans laquelle sert le soldat.

Ce nouveau règlement (...) donne à tout militaire l'ordre de désobéir si les ordres qu'il reçoit sont jugés contraires à l'éthique et de faire remonter vers les trois plus hauts échelons de la hiérarchie militaire les motifs et circonstances de ce refus.

Le texte paru au BO [Bulletin officiel] de décembre est directement tiré du Journal officiel du 17 juillet 2005 et du décret n° 2005-796 relatif à la discipline générale militaire. L'article 7 (alinéa 3) de ce décret précisait que « le subordonné ne doit pas exécuter un ordre prescrivant d'accomplir un acte manifestement illégal ou contraire aux règles du droit international applicable dans les conflits armés et aux conventions internationales en vigueur en France ».

Or, (...) le texte de l'article 7 de l'Instruction n° 201710 publié au BO de décembre diffère notablement. Conformément à ce texte, « le subordonné doit refuser d'exécuter un ordre prescrivant d'accomplir un acte manifestement illégal » et, surtout, « le militaire fait savoir son refus, par tout moyen et dans les plus brefs délais soit au ministre de la Défense, soit à son chef d'état-major d'armée, soit à l'inspecteur général de l'Armée ».

F. Affaire Firmin Mahé : quatre militaires aux assises

[Source : « Affaire Firmin Mahé : quatre militaires aux assises », in *Libération*, 23 juillet 2010, disponible sur <http://www.liberation.fr>]

Affaire Firmin Mahé : quatre militaires aux assises

Quatre militaires français, dont un colonel, vont être jugés par une cour d'assises française pour le meurtre d'un jeune Ivoirien en mai 2005, lors de l'opération Licorne, dans l'ouest de cette ancienne colonie française.

(...)

Caché pendant plusieurs mois, ce crime est rendu public en octobre 2005 par le ministère de la Défense, qui prend alors des sanctions internes contre les militaires concernés.

Quatre d'entre eux ont donc été renvoyés (...) devant les assises, en l'occurrence le tribunal aux armées de Paris, seul compétent pour juger les crimes et délits des militaires français commis à l'étranger. (...)

L'adjudant-chef Guy Raugel, qui a reconnu les faits et a été détenu sept mois en préventive, sera jugé pour « *homicide volontaire* ». C'est ce sous-officier du 4^e [régiment de] chasseurs de Gap qui a tué le jeune Ivoirien. Il explique l'avoir fait sur l'ordre de son chef, le colonel Éric Burgaud, qui commandait alors le

bataillon dans la région de Man. Un ordre n'est pas une excuse, car il est du devoir de tout militaire de désobéir à un ordre « *manifestement illégal* ». Tuer un prisonnier, par exemple.

Lors d'une confrontation avec ses subordonnés, en 2005, l'officier a reconnu avoir donné cet ordre, mais en expliquant qu'il l'avait, lui aussi, reçu « *implicitement* » de son chef, le général Henri Poncet. Mis en examen, ce dernier a toujours nié. La justice l'a mis hors de cause en prononçant (...) un non-lieu en sa faveur. (...) Deux autres militaires seront également jugés : le brigadier-chef Johannes Schnier, qui était aux côtés de l'adjudant-chef Raugel, et le conducteur du VBL [véhicule blindé léger], Lianrifou Ben Youssouf, pour le délit d'« *omission d'empêcher la réalisation d'un crime* ». Tous ces militaires ont quitté l'armée depuis les faits.

[N.B. : Le 17 mars 2011, la cour d'appel de Paris a confirmé le renvoi aux assises des quatre militaires français, ainsi que le non-lieu dont a bénéficié le général Henri Poncet pour le meurtre de Firmin Mahé. Par ailleurs, un projet de loi, adopté au Sénat en première lecture le 14 avril 2011, prévoit la suppression du Tribunal aux armées de Paris et le transfert de ses compétences au Tribunal de grande instance de Paris. Il est actuellement en discussion à l'Assemblée Nationale.]

DISCUSSION

1. a. Comment qualifieriez-vous la situation qui prévalait en Côte d'Ivoire en 2005 ? S'agissait-il d'un conflit armé ?
b. Quel est le statut de la force Licorne ? Quel était le rôle des troupes françaises en 2005 ? Étaient-elles partie au conflit ? Le droit international humanitaire (DIH) s'applique-t-il aux troupes françaises ? Aux membres de l'ONUCI ? S'applique-t-il au meurtre de Firmin Mahé ?
2. a. Le fait que l'adjudant-chef Raugel et le brigadier-chef Schnier aient agi sur « instruction » de leur supérieur est-il une défense acceptable en DIH ? Peut-il atténuer la peine encourue ? (Statut de la CPI, art. 33 ; Étude du CICR, Règle 155)
b. Tout soldat est-il en mesure de reconnaître le caractère « manifestement illégal » d'un ordre ? Peut-il se défendre de ne pas l'avoir perçu ? (CG I-IV, art. 47/48/127/144 respectivement ; PA I, art. 83 et 87(2) ; Statut de la CPI, art. 33(1)(b) ; Étude du CICR, Règle 142)
3. L'ordre donné par le colonel Burgaud était-il clair ? L'ordre d'un supérieur peut-il laisser place à interprétation par ses subordonnés ? Le caractère imprécis ou implicite d'un ordre reçu est-il une défense acceptable pour un subordonné ? Pour le supérieur hiérarchique ?
4. Au regard du DIH, le colonel Burgaud devrait-il être poursuivi pour sa conduite ? Dans le cas où il a effectivement donné l'ordre de tuer Firmin Mahé ? Même implicitement ? Dans le cas où il n'en a pas donné l'ordre, mais n'a pris aucune mesure pour l'empêcher, ni pour punir l'acte ou enquêter sur celui-ci après en avoir été averti ? (*Document D.*) Les paroles qu'aurait prononcées le

colonel Burgaud « c'est bien, Raugel », en tapant sur l'épaule du soldat, auraient-elles une incidence sur sa responsabilité ? (PA I, art. 86(2) et 87 ; Statut de la CPI, art. 28 ; Étude du CICR, Règles 152-153)

5. a. Les mots qu'aurait prononcés le général Poncet « Vous roulez doucement. Vous me comprenez ! » pourraient-ils être considérés comme un ordre donné à ses subordonnés ? Le général pourrait-il être tenu responsable de la mauvaise interprétation de cet ordre par ses subordonnés ?
b. La décision de non-lieu en faveur du général Poncet vous semble-t-elle fondée ? Un supérieur hiérarchique n'est-il pas nécessairement responsable pour les actes de ses subordonnés ? (PA I, art. 86(2) et 87(3) ; Statut de la CPI, art. 28 ; Étude du CICR, Règle 153)
6. Les sanctions prises par la hiérarchie militaire sont-elles une mesure nécessaire ? Sont-elles une mesure suffisante ? (CG I-IV, art. 49/50/129/146 ; PA I, art. 86(1))
7. (*Document E.*) En quoi le nouveau règlement de discipline générale militaire diffère-t-il du décret précédent ? En quoi est-ce une amélioration ? Est-il plus respectueux du DIH que le précédent ? Va-t-il au-delà de ce que prévoit le DIH ? (Étude du CICR, Règle 154)
8. Dans le cas où le droit français n'exigeait pas le refus d'obéir à des ordres manifestement illégaux, lequel, du droit français ou du droit international, aurait prévalu dans l'affaire Mahé ? (Étude du CICR, Règle 154)

Cas n° 288, Angola, L'arme de la famine

[Source : AYAD Christophe, « L'arme de la famine en Angola », in *Libération*, Paris, 28 juin 2002]

**L'arme de la famine en Angola
3 millions d'Angolais ont besoin d'aide et 600 000 d'entre eux sont
menacés.**

Début juin, le taux de mortalité au camp de Chiteta était de 2,3 décès par jour pour 10 000 personnes. Le seuil de gravité est d'un décès par jour pour 10 000. Les armes se sont tuées, mais la guerre continue. Chaque jour, des Angolais meurent par centaines, par milliers. Ce n'est pas une « simple » famine qui décime aujourd'hui l'Angola, c'est encore et toujours la guerre. Si, comme l'estime le Programme alimentaire mondial au terme de son évaluation, 3 millions d'Angolais ont besoin d'aide, si 600 000 d'entre eux sont en danger immédiat d'après l'estimation avancée par Médecins sans frontières (MSF), ce n'est pas l'effet de deux années d'une exceptionnelle sécheresse qui a frappé toute l'Afrique australe. La famine a bel et bien été l'arme privilégiée du gouvernement angolais dans son long assaut final contre les rebelles de l'Unita de Jonas Savimbi.

Terre brûlée

Décidées à couper l'Unita de ses bases arrière, les Forces armées angolaises n'ont pas hésité à raser des villages entiers, forçant les habitants à se regrouper dans des « camps » étroitement surveillés. Cette politique de la « terre brûlée » visait à empêcher l'Unita d'enrôler des hommes et de rançonner la population. Forcés à quitter leurs maisons incendiées, arrachés à leurs champs, ces paysans ont traversé l'automne puis l'hiver sans assistance. À Bunjei, au sud de Huambo, l'ancien fief de Savimbi, jusqu'à 14 000 personnes sont regroupées, à proximité immédiate du camp militaire, protégé par des mines et approvisionné en vivres et en bière. À côté, c'est le mouoir : 15 décès par jour, la plupart dus à la malnutrition. Une épidémie de rougeole décime les plus faibles. Les taux de mortalité et de malnutrition sévère y sont proches de ceux relevés au Sud-Soudan lors de la terrible famine de 1998 : un quart des enfants font un poids inférieur à 70 % de la normale. À Chipindo, 4 000 personnes sur 18 000 sont mortes depuis septembre.

Il faut attendre la mort au combat de Savimbi, le 22 février, puis la signature d'un accord de paix, le 4 avril, pour que l'armée desserre son étau autour du camp. Les plus vaillants partent à pied vers le nord où, leur a-t-on dit, des ONG occidentales distribuent des vivres. C'est à ce moment-là que MSF voit débarquer les « réfugiés de l'intérieur », à bout de vie. D'après leurs témoignages, les maisons de plus de 90 % d'entre eux ont été brûlées. L'ONG française obtient,

après plusieurs refus, le droit d'effectuer une mission d'exploration au cours de laquelle elle « découvre » le camp de Bunjei.

Aujourd'hui, à Bunjei, où la population du camp est montée à 20 000 personnes, les enfants les plus mal en point ont été pris en charge et la mortalité s'est stabilisée. Mais il existe des dizaines d'autres Bunjei, sur un axe Lobito-Luena qui traverse le pays d'ouest en est et qui suit l'offensive gouvernementale de 2001-2002. On appelle ces territoires les « zones grises » : depuis la reprise de la guerre totale en 1998, 80 % du territoire angolais est resté fermé à toute aide humanitaire, interdit d'accès tant par le pouvoir que par les rebelles de l'Unita. Il reste à n'en pas douter de nombreuses « poches de famine » ignorées, loin des axes principaux, les seuls praticables à cause des 12 millions de mines disséminées dans le pays, une par habitant... (...)

DISCUSSION

1. a. La famine peut-elle être considérée comme une arme ? Est-elle « simplement » une conséquence inévitable des guerres ? Comment faire la différence entre une famine due aux conditions climatiques et celle provoquée intentionnellement par une partie au conflit ? Si la famine de la population est « organisée » par une partie à un conflit armé international, cette méthode constitue-t-elle un crime de guerre ? Un crime contre l'humanité ? Qu'en est-il dans le cadre d'un conflit armé non international ? Est-il concevable d'incriminer la famine comme méthode de guerre dans le cadre de conflits armés internationaux, mais pas en cas de conflits internes ? (PA I, art. 54 ; PA II, art. 14 ; Statut de la CPI, art. 8.2(b)(xxv) ; Voir **Cas n° 23**, La Cour pénale internationale)
- b. À défaut de pouvoir incriminer la famine comme méthode de guerre, peut-on considérer les actes qui provoquent une famine comme des violations du droit international humanitaire (DIH) ? Est-ce un crime de guerre de « raser des villages entiers », de regrouper de force des populations dans des camps, de brûler des maisons ? Est-ce un crime contre l'humanité ? À quelles conditions ? Qu'en est-il dans le contexte d'un conflit armé non international ? (PA I, art. 52 ; Statut de la CPI, art. 8(2) (a)(iv), (b)(ii) et (xiii) et art. 8(2)(e)(xii))
2. Une partie à un conflit armé international peut-elle, sans violer le DIH, interdire aux organisations humanitaires l'accès aux victimes de la guerre, notamment celles qui souffrent de la famine ? Si oui, à quelles conditions ? Peut-elle interdire au CICR d'accéder aux victimes ? Et aux autres organisations humanitaires ? Qu'en est-il dans le cadre d'un conflit armé non international ? (CG IV, art. 23, 55 et 59-63 ; PA I, art. 69-70 ; PA II, art. 18(2))
3. L'utilisation de mines antipersonnel est-elle prohibée par le DIH ? Même dans le cadre d'un conflit armé non international ? (Voir **Document n° 16**, Protocole sur l'interdiction ou la limitation de l'emploi des mines, pièges et autres dispositifs, tel qu'il a été modifié le 3 mai 1996 (Protocole II à la Convention

de 1980) et **Document n° 17**, Convention sur l'interdiction de l'emploi, du stockage, de la production et du transfert des mines antipersonnel et sur leur destruction)

**Cas n° 289, Allemagne, Réponse du gouvernement
au sujet de la Tchétchénie**

[Source : Bundestag, document 13/718, 13e législature, 9 mars 1995 ; original en allemand ; notre traduction]

RÉPONSE

**du gouvernement fédéral à la question écrite du groupe parlementaire
du parti social-démocrate (document 13/437),
« Position du gouvernement fédéral concernant l'intervention russe
dans le conflit en Tchétchénie »**

*[La réponse a été publiée au nom du gouvernement fédéral dans une lettre du
ministère fédéral des Affaires étrangères datée du 2 mars 1995.]*

Le document reproduit aussi – en petits caractères – le texte des questions.] (...)

Au cours du débat sur la Tchétchénie qui s'est déroulé au Bundestag allemand, le gouvernement fédéral a laissé sans réponse un grand nombre de questions importantes. Sa position, aussi bien avant qu'après le débat, amène à douter que le gouvernement fédéral ait fait et continue à faire tout ce qui est en son pouvoir pour faire cesser le recours à la force et les violations du droit international et des droits de l'homme en Tchétchénie.

Remarques préliminaires

Le gouvernement fédéral rejette l'affirmation contenue dans la question écrite comme étant sans fondement (...).

(...)

Toutefois, la déclaration faite le 19 janvier 1995 par le ministre fédéral des Affaires étrangères, Dr. Klaus Kinkel, à l'occasion d'une déclaration de politique gouvernementale sur le conflit en Tchétchénie, à savoir : « Nous ne pouvons contraindre le gouvernement russe à agir de telle ou telle manière, nous ne pouvons que tenter de le persuader », demeure valable. (...)

6. Le gouvernement fédéral considère-t-il que les mesures prises par les autorités russes en Tchétchénie constituent une violation de l'article 48 du Protocole I additionnel aux Conventions de Genève de 1949 ?

En vertu du paragraphe 3 de l'article premier du Protocole additionnel aux Conventions de Genève de 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux (Protocole I), lu en conjonction avec les dispositions de l'article 2 commun aux Conventions de Genève, le Protocole additionnel ne s'applique qu'aux conflits armés internationaux surgissant entre parties

contractantes. Il ne peut donc s'appliquer à un conflit interne qui se déroule à l'intérieur des frontières d'un État partie. Toutefois, le gouvernement fédéral a rappelé à plusieurs reprises à la Russie son devoir de respecter les obligations définies par le Protocole II additionnel aux Conventions de Genève de 1949, relatif à la protection des victimes des conflits armés non internationaux, et qui, de ce fait, s'applique au conflit en Tchétchénie.

DISCUSSION

1. Comment qualifieriez-vous le conflit en Tchétchénie ? Sur la base de quelle disposition du Protocole I ce conflit pourrait-il être qualifié d'international ? (PA I, art. 1(4))
2. Le droit applicable en période de conflit non international contient-il une disposition similaire à l'article 48 du Protocole I ? (PA II, Titre IV)
3. Le respect du droit international humanitaire (DIH) dans le conflit en Tchétchénie est-il du seul ressort de la Fédération de Russie ? Sur quelle base l'Allemagne invite-t-elle la Fédération de Russie à respecter le DIH en Tchétchénie ? Ces motifs permettent-ils d'appliquer le DIH dans toute la mesure du possible à cette situation ?

Cas n° 290, Fédération de Russie, Tchétchénie, Opération Samachki

[Source : Centre des droits de l'Homme « Memorial », *Par tous les moyens disponibles : L'opération conduite par le ministère de l'Intérieur de la Fédération de Russie dans le village de Samachki les 7 et 8 avril 1995*, Moscou, 1996 ; notes de bas de page non reproduites ; disponible sur <http://www.memo.ru> ; notre traduction]

1. PREFACE

Ce rapport concerne les faits liés à une opération conduite par des divisions appartenant au ministère de l'Intérieur (*Ministerstvo Vnutrennykh Del*, MVD) de la Fédération de Russie dans le village de Samachki les 7 et 8 avril [1995]. Selon Anatoly Antonov, vice-commandant des forces du MVD en Tchétchénie, il s'agissait de « la première opération militaire menée de manière totalement indépendante par des troupes du MVD ». Cette opération et ses conséquences ont suscité un large écho, en Russie comme à l'étranger.

Le 9 décembre 1994, le président de la Fédération de Russie émettait un « décret concernant des mesures destinées à faire cesser les activités des formations armées illégales sur le territoire de la République tchétchène et dans la zone de conflit entre l'Ossétie et l'Ingouchie ». Le décret ordonnait au gouvernement de la Fédération de Russie d'utiliser tous les moyens disponibles pour garantir la sécurité de l'État, le respect de la loi, des droits et des libertés des citoyens, le maintien de l'ordre public, la lutte contre la criminalité, et le désarmement de toutes les formations armées illégales ».

Le 11 décembre 1994, des unités du ministère de la Défense et du MVD ont commencé à pénétrer sur le territoire de la Tchétchénie. Les formations armées tchétchènes opposèrent leur résistance aux forces fédérales, conduisant à une guerre non déclarée dans le Nord-Caucase.

Les auteurs du présent rapport considèrent que les activités militaires massives qui ont suivi ce décret représentaient un conflit armé non international, dont les victimes doivent être protégées par le strict respect de l'article 3 commun aux Conventions de Genève du 12 août 1949 et du Protocole II additionnel aux Conventions. Selon ces instruments, les parties au conflit sont tenues de respecter ces textes, ainsi que d'autres lois et règles de droit coutumier concernant la conduite des hostilités. (...)

Les membres de la mission d'observation se sont rendus à Samachki en mai et en août et ont reçu des témoignages supplémentaires qui ont permis la rédaction du présent rapport. (...)

2. NOTES SUCCINCTES SUR LA SITUATION GÉOGRAPHIQUE ET DÉMOGRAPHIQUE DE SAMACHKI

(...) Lorsque la République socialiste soviétique autonome de Tchétchénie-Ingouchie a été scindée en deux parties, en 1992, le village de Sernovodsk, situé

à 9,5 km à l'ouest de Samachki, a été attribué à l'Ingouchie, tandis que Samachki est devenu un village frontalier au sein de la république de Tchétchénie. (...)

Avant la guerre, Samachki comptait 14 600 habitants environ. Lorsque les opérations militaires ont commencé, Samachki a accueilli des personnes déplacées en provenance de Grozny et des villages qui étaient devenus des zones de combat ou qui avaient été touchés par des tirs d'artillerie et des bombardements. En outre, à partir de février 1995, certains réfugiés ont quitté Samachki. Les anciens du village estiment que vers le début du mois d'avril, il restait environ 4 500 à 5 000 personnes dans le village. Selon l'administration du village, le nombre d'habitants se situait entre 5 000 et 6 000. (...)

3. LA SITUATION À SAMACHKI DE DÉCEMBRE 1994 À AVRIL 1995

Bien que les troupes russes aient été envoyées en Tchétchénie avec pour objectif affiché de « rétablir l'ordre constitutionnel et désarmer les formations illégales » dans la république, les planificateurs militaires russes ont cherché en premier lieu à s'assurer la maîtrise de Grozny, la capitale de la Tchétchénie. Le commandement s'est efforcé pour ce faire de ne pas consacrer trop de forces au rétablissement de l'« ordre constitutionnel » dans d'autres zones de la république ; dès lors, on a vu se créer, en bordure des lieux de déploiement des troupes, des zones où ne régnait ni la paix, ni la guerre à proprement parler.

La Tchétchénie occidentale (Achkoi-Martan, le centre du district, ainsi que les villages de Samachki, Assinovskaya, Melkhi-Yourt, Novy Sharoi, et Zakan-Yourt) a pendant un certain temps été une zone de ce type, et des dizaines de milliers de réfugiés en provenance de Grozny se sont amassés dans la région, le long de la frontière avec l'Ingouchie. (...)

Le 12 décembre, des colonnes de troupes fédérales ont essuyé des tirs d'artillerie dans le village d'Assinovskaya, tandis que dans le village de Novy Sharoi, un rassemblement d'habitants des villages voisins bloquait la route. Si les troupes russes avaient insisté pour poursuivre leur progression, il en serait inévitablement découlé, premièrement, des tirs contre des civils désarmés – ce à quoi se refusaient encore, à l'époque, les soldats et les officiers – et deuxièmement des escarmouches avec des unités de miliciens, présentes dans chaque village. Ces unités disposaient de mitraillettes, de mitrailleuses et de lance-grenades. Des unités basées dans la zone au sud du village de Bamout disposaient de véhicules blindés.

Les forces fédérales reçurent par conséquent des renforts le long de la « frontière » de la république de Tchétchénie passant près des villages de Samachki, Davydenko, Novy Sharoi, Achkoi-Martan et Bamout. Le 17 décembre, les forces fédérales procédèrent à un encerclement partiel de Samachki, mais peu de temps après, leurs unités rebroussèrent chemin. Un poste de contrôle du MVD (le poste n° 13) fut installé à quatre ou cinq kilomètres de Samachki, sur la route menant à Sernovodsk. (...)

(...) En préservant un corridor humanitaire reliant Grozny et de nombreux villages de Tchétchénie au monde extérieur, le commandement des forces fédérales en Tchétchénie respectait sans aucun doute le droit international humanitaire. Cependant, des informations font état de nombreux cas d'hommes retenus pour une raison ou pour une autre au poste n°13 avant d'être envoyés dans le camp de « filtrage » de la ville de Mozdok, et victimes d'humiliations, de coups et de tortures aux mains des collaborateurs du MVD. (...)

Le 18 janvier, Samachki fut le théâtre d'un incident parfaitement absurde. Selon le récit de G. Javoronkov, correspondant du journal *Obchtchaya Gazeta*, et de son collègue P. Martchenko, ils voyageaient avec une colonne de véhicules du ministère des Situations d'urgence de la République d'Ingouchie transportant des vivres à Grozny. Les deux parties au conflit avaient coutume d'autoriser les convois de ce type (circulant sous la protection de drapeaux blancs) à franchir les points de contrôle sans encombre. Vers 11h30, la colonne franchit le point de contrôle du MVD situé entre Sernovodsk et Samachki.

Cependant, alors que la colonne s'approchait de Samachki, un véhicule de combat blindé des troupes fédérales russes se porta à la hauteur de la colonne et se glissa entre deux véhicules, parvenant ainsi à l'orée du village sous le couvert des voitures du ministère. Une fusillade éclata immédiatement. Par chance, personne ne fut blessé dans les véhicules de la colonne, car certains des véhicules parvinrent à s'éloigner rapidement du lieu de l'affrontement, tandis que les chauffeurs des autres véhicules s'abritèrent dans un fossé. (...)

Le 30 janvier, une colonne de véhicules blindés et de camions russes tentèrent de traverser Samachki. Les récits de cet incident diffèrent selon les sources. Voici comment les journaux rendirent compte de ces faits :

« Les anciens du village s'avancèrent à leur rencontre sur la route et leur demandèrent de ne pas traverser le village pour ne pas provoquer d'affrontement avec les habitants. La colonne poursuivit néanmoins son chemin, et les soldats commencèrent à tirer sur les villageois. Les Tchétchènes retournèrent le feu, tuant au moins trois soldats russes ; plusieurs véhicules de combat d'infanterie blindés et véhicules militaires furent incendiés ; dix-sept personnes furent blessées. La colonne de véhicules quitta ensuite le village. »

« Lundi soir (30 janvier 1995), près du village de Samachki, situé à la frontière avec l'Ingouchie, des partisans de Doudaev ont attaqué une colonne de véhicules blindés transportant des fusiliers marins de la flotte du Pacifique. L'attaque a fait au moins trois morts et neuf blessés. »

Selon l'un des anciens du village de Samachki, le 30 janvier des membres de groupes armés tchétchènes ont attaqué des véhicules militaires qui avaient pénétré par inadvertance, s'étant égarés, dans la partie nord du village. Trois soldats furent tués, les blessés furent faits prisonniers puis emmenés dans un hôpital. Selon les anciens, les blessés étaient ivres. De nombreux témoignages

indiquent que pendant l'affrontement, les combattants se sont emparés d'un véhicule doté d'équipement de communication par satellite. (...)

Le 2 février, un obus de mortier explosa (...) pendant une cérémonie funèbre, faisant plusieurs morts parmi des habitants de Samachki. (...) Un journaliste du journal *Moskovsky Komsomolets*, A. Kopalkov, fut témoin de cet incident, dont il fit le récit suivant :

« Soudain, à une centaine de mètres de nous, un choc sourd retentit ; quelques instants plus tard, un cri déchire l'air. Nous nous précipitons dans cette direction. Une cour carrée. Au sol, trois cadavres couverts de sang ; un homme blessé est assis contre le mur, sa tête renversée en arrière ; son front, incroyablement enflé, est ensanglanté. Non loin, des femmes et des enfants ; tous pleurent, essuient les larmes qui inondent leur visage. L'obus de mortier est tombé en plein sur des gens rassemblés pour des funérailles : ce matin-là, un obus similaire avait tué une femme et une jeune fille de quatorze ans. De toute évidence, nos hommes ont un seul et unique objectif... » (...)

À partir de la fin du mois de février et des premiers jours de mars, lorsque les formations armées soutenant Doudaev furent chassées de Grozny, les forces russes présentes dans la partie occidentale de la Tchétchénie redoublèrent d'activité et entreprirent des opérations de désarmement des villages et d'éviction des combattants rebelles. Des postes de contrôle furent érigés sur les routes reliant les villages, et ces derniers furent pris pour cible par des tirs d'artillerie, la plupart du temps provenant d'unités du MVD. Parallèlement, des négociations se déroulaient avec les anciens sur le retrait des unités rebelles des villages. (...)

Le 24 février, un groupe d'habitants de Samachki et le chef de l'administration du village se rendirent au point de contrôle, où ils rédigèrent avec le colonel russe Nikolai Nikolaievitch le texte d'un accord préliminaire, qui fut transmis aux habitants de Samachki pour discussion. Les femmes et les jeunes n'étaient pas convaincus. (...)

Entre-temps, le journal télévisé « Segodnja » (« Aujourd'hui »), diffusé par la chaîne NTV, signala le 11 mars que les combattants rebelles n'avaient pas quitté le village et que « près de 400 partisans de Doudaev se trouvent toujours à Samachki, où ils menacent les responsables des autorités locales de représailles physiques pour avoir cherché un règlement pacifique du conflit ». Le lendemain, la même émission de télévision affirma, citant des militaires russes, que le village hébergeait 200 partisans armés de Doudaev. (...)

Les habitants de Samachki se trouvaient dans une situation délicate, pris en quelque sorte entre deux feux. D'une part, lors de pourparlers qui se déroulèrent du 23 au 25 mars, les représentants des forces fédérales exigeaient qu'un convoi de chemin de fer militaire puisse traverser Samachki. En cas de refus, le général russe participant aux discussions menaçait de recourir à la force, ce qui pouvait entraîner des affrontements violents.

D'autre part, les combattants rebelles, qui parvenaient au village depuis la forêt voisine, exigeaient d'eux qu'ils refusent le passage du convoi. Au cours de ces journées, leurs tireurs isolés blessèrent deux soldats, tandis qu'un peu plus tôt, vers la mi-mars, deux ponts de chemin de fer sautèrent sur la ligne Sernovodsk-Samachki. (...)

Les participants à la « marche pour la paix », qui traversa Samachki le 26 mars, virent des hélicoptères survoler la zone du village et tirer au lance-roquettes. Lorsque les marcheurs parvinrent au village, les habitants leur demandèrent s'il y avait parmi eux des chirurgiens, car deux heures plus tôt, le village avait subi une attaque aérienne qui avait fait quatre blessés graves et endommagé quatre maisons. Quelques-uns des participants à la marche examinèrent les bâtiments touchés au cours de l'attaque. On trouvait dans le village un grand nombre de personnes armées (mitraillettes, fusils de précision), portant des habits civils ou des uniformes de camouflage. Au cours d'une discussion avec D. A. Salokhina, une des participantes à la marche pour la paix, ces gens affirmèrent être des habitants du village.

Selon le chef de l'administration de Samachki, L. Abdoulkhadjiev, le colonel qui commandait le poste de contrôle russe à proximité du village exigea des représentants du village que toutes les armes à feu soient livrées. Il convient de noter que l'accord précédemment conclu ne prévoyait pas l'obligation pour les habitants du village de remettre leurs armes à feu. (...)

4. L'ULTIMATUM DU 6 AVRIL – LES POURPARLERS ET LES OPÉRATIONS DES UNITÉS DU MVD JUSQU'À LEUR ENTRÉE DANS LE VILLAGE

(...) Au cours d'un entretien téléphonique avec les membres de la mission d'observation, le vice-président de l'Ingouchie, Boris Agapov, a déclaré que selon ses informations, le commandement du MVD avait l'intention de détenir tous les habitants de Samachki de sexe masculin à des fins de « filtrage ». M. Agapov a promis à cette occasion de rester en contact avec le commandement à Mozdok, pour permettre que les personnes âgées, les femmes et les enfants puissent sortir de Samachki sans encombre. (...)

Selon les dirigeants du village, le délai final de l'ultimatum, fixé à 16 heures, leur laissait trop peu de temps pour informer tous les habitants et pour permettre à chacun de rassembler ses affaires et sortir du village. De nombreuses personnes refusaient jusque-là de quitter leurs maisons, ne croyant pas réellement à la menace d'une entrée des troupes dans le village. (...)

Les tirs d'artillerie sur le village commencèrent environ 15 à 25 minutes avant l'expiration du délai, faisant des victimes parmi les habitants qui étaient en train de quitter le village (Voir ci-dessous, « Les habitants de Samachki tués au cours des événements »).

Lorsque les tirs d'artillerie débutèrent, un autobus rempli d'habitants de maisons voisines de la rue Charipova n'avait pas encore eu le temps de quitter le point de rassemblement.

5. LES ÉPISODES D'« EXÉCUTION » DES ANCIENS DU VILLAGE ET LES PRÉTENDUES FUSILLADES CONTRE DES HABITANTS DE SAMACHKI PAR LES PARTISANS DE DOUDAEV

Le soir du 7 avril, les émissions d'information « Novosti » (première chaîne nationale de télévision) et « Segodnja » (chaîne NTV), affirmèrent, en citant l'agence de presse « Interfax », que les rebelles partisans de Doudaev qui se trouvaient à Samachki avaient abattu les anciens du village qui leur demandaient de quitter les lieux et de laisser entrer les troupes russes. « Interfax », de son côté, citait des « sources militaires russes bien informées » à Mozdok. Les informations diffusées indiquaient aussi que « selon ces sources d'Interfax, les anciens ayant survécu s'étaient adressés aux dirigeants des forces fédérales pour leur demander de les aider à évacuer la population de la zone de Samachki ». (...)

Des entretiens avec de nombreux réfugiés provenant de Samachki, dont des anciens du village, ont permis aux membres de la mission d'observation d'établir que les informations faisant état de l'exécution des anciens du village étaient mensongères. Selon les informations données par les anciens du village et par le mollah de Samachki, le 7 avril, alors qu'un groupe d'anciens accompagnés du mollah (8 hommes en tout) regagnait le village après des pourparlers avec les représentants du commandement russe, les deux voitures dans lesquelles ils circulaient avaient essuyé des tirs d'arme à feu. Des projectiles transpercèrent les véhicules, mais fort heureusement, aucun des passagers ne fut blessé, sauf Adjalil Salikhov, l'un des anciens, qui fut légèrement touché au doigt. Les tirs venaient du côté des positions tenues par les troupes russes.

Le chef de l'administration du village, L. Abdoulkhadjiev, et son adjoint, M. Borchigov, ont déclaré qu'ils avaient vu les voitures ramenant les anciens du village à Samachki depuis le poste de contrôle sur la route être prises sous des tirs venant des positions tenues par les troupes russes, sur les collines de Sounja.

Lorsque M. Borchigov retourna au poste de contrôle le lendemain, il interpella le général présent sur place (et qui refusa de donner son nom de famille) en lui demandant : « Pourquoi donc avez-vous tiré sur les anciens ? », et s'entendit répondre : « Qu'est-ce que vous croyez ? C'est la guerre ! »

Le 11 avril, les anciens de Samachki signèrent à Sernovodsk une déclaration dans laquelle ils démentaient les informations mensongères faisant état de leur exécution par les combattants rebelles. Le récit des anciens et leur déclaration furent présentés au public le 13 avril, lors d'une conférence de presse organisée par le centre des droits de l'Homme Memorial, consacrée

aux événements à Samachki. Il n'y eut plus par la suite de déclarations ni de commentaires concernant la prétendue « exécution » des anciens de la part des autorités des forces fédérales russes en Tchétchénie.

Pendant les auditions organisées par la commission parlementaire créée pour enquêter sur les causes et les conditions de la crise en Tchétchénie, le 29 mai, le caractère mensonger de ces informations a été reconnu. Pourtant, la commission n'a pas jugé nécessaire – malgré la demande formulée par S. Kovalev – d'enquêter sur l'origine de ces mensonges et sur leur diffusion. On constate donc que le commandement des forces fédérales en Tchétchénie a délibérément diffusé des informations mensongères avec l'intention de nuire. Dans quel but ?

Les auteurs du présent rapport ne disposent pas d'informations qui permettraient d'établir si les tirs contre les voitures transportant les anciens étaient une erreur ou une provocation délibérée. Cependant, il ne fait aucun doute que la désinformation sur l'exécution des anciens par les combattants rebelles a été diffusée de manière intentionnelle afin de justifier aux yeux de l'opinion publique les actes qui étaient déjà entrepris à ce moment-là par les unités du MVD à l'égard du village. (...)

8. L'OPÉRATION DE « NETTOYAGE »

Samachki a été le théâtre d'une opération de « nettoyage », conforme à la pratique largement adoptée par les forces fédérales en Tchétchénie. C'est pendant cette opération de « nettoyage » qu'ont eu lieu la plupart des meurtres d'habitants et que la majorité des maisons ont été incendiées. (...)

Dans les autres parties du village, les soldats sont entrés dans les maisons de la même manière, le soir du 7 avril et pendant la nuit, pour s'assurer qu'aucun combattant rebelle ne s'y cachait. Cependant, selon des témoins, le « nettoyage » proprement dit a commencé à Samachki le 8 avril, entre 8 et 10 heures du matin. (...)

La plupart du temps, lorsqu'ils pénétraient la nuit dans une maison et constataient l'absence de combattants rebelles, les soldats se retiraient sans faire de mal aux habitants. Toutefois, des cas de détention et de meurtre de civils avaient déjà eu lieu à ce moment-là. (...)

Abdourakhman Tchindigaev (né en 1952 et résident du 46 rue Sharipova) et Salavdi Oumakhanov, un homme âgé (résident du 41 rue Sharipova), ont affirmé que le soir du 7 avril, ils se trouvaient en compagnie de Moussaït Issaev (né en 1924) et Nasrouddine Bazouev (né en 1948), au 45 rue Sharipova. Le choix de ce bâtiment s'expliquait par la présence de structures portantes et de murs en béton solides au rez-de-chaussée, capables de résister à des tirs d'artillerie. Lorsque les soldats des forces fédérales approchèrent de leur quartier, les quatre hommes se cachèrent dans un débarras situé au rez-de-chaussée. En entrant dans la cour, les soldats lancèrent une grenade

dans le local attenant à ce débarras. Voici comment Salavdi Oumakhanov décrit la suite des événements :

« Une minute plus tard, ou peut-être même avant, ils ouvrent la porte. « Y a quelqu'un de vivant ici ? » Nous, on sort (*dans la cour*). Ils étaient quatre. « À plat ventre, salopards ! À plat ventre, salopards ! » – On s'est allongés. Ils nous ont fouillés. Derrière moi, l'un d'entre eux se met à crier, il me dit : « Il reste quelqu'un, là-dedans ? » Je lui réponds « Non ». Le type qui crie derrière dit : « Va prendre des otages ». Ils m'emmènent à l'intérieur. Il n'y a personne. On ressort. « Dans la fosse, salopards, dans la fosse ! » On nous pousse là-dedans (*dans la fosse du garage destinée à la réparation des véhicules*). La voiture est là, comme elle l'a toujours été. Nasrouddine est descendu le premier. Il se tenait là, contre le mur. Oui, oui, le mur du fond. Nous, on se tenait ici tous les trois. J'ai dit : « Ils nous mettent là pour nous tuer ». Alors, j'ai dit une prière. Les soldats, ils se tiennent là, près de nous. Moussa leur dit : « Les gars, ne tirez pas. On a le bétail à nourrir... Ne tirez pas. » Issaev est descendu jusqu'à la troisième marche. Deux soldats lui pointaient leur mitraillette dans le dos et le poussaient, comme ça. Il n'a pas eu le temps d'arriver en bas. D'un seul coup, ils ont tiré une salve de mitraillette. On a juste eu le temps de descendre et de se pencher – et ils ont tiré une deuxième salve. »

Après cet épisode, les soldats quittèrent la cour. Issaev était mort, Bazouev et Oumakhanov blessés (Bazouev est décédé le lendemain). Oumakhanov a été soigné à Samachki par des médecins de la Croix-Rouge. (...)

On ne sait pas exactement qui a exécuté l'opération de « nettoyage » du 8 avril. La majorité des villageois ont déclaré que le gros des exécutants n'étaient pas les recrues (âgés de 18 à 20 ans) qui avaient pénétré les premiers dans le village, mais des soldats plus âgés (de 25 à 35 ans); de toute évidence, il s'agissait de « kontraktniki », des soldats sous contrat. Cependant, certaines victimes affirment que leurs maisons ont été incendiées, le matin du 8 avril, par les mêmes soldats qui étaient entrés dans le village le soir du 7. Ainsi, Mahomed Labazanov, un homme âgé vivant au 117 rue Kooperativnaya, a raconté comment des soldats russes étaient entrés dans la cour de la maison où il se cachait (dans la cave) avec d'autres personnes âgées, des femmes et des enfants. Les soldats ont d'abord lancé une grenade dans la cour, mais quand ils ont entendu des cris, ils se sont abstenus de jeter des grenades dans la cave. L'officier commandant le groupe, un capitaine, leur a permis de rester dans la cave, et les soldats ont passé la nuit dans la cour. Le lendemain matin, ces mêmes soldats, qui à en juger par leur âge semblaient être des recrues, ont entrepris de mettre le feu au bâtiment. La maison où habitait Aslambek Labazanov, le fils de l'auteur du récit (111, rue Kooperativnaya) a été incendiée de la même manière. Cependant, lorsqu'un soldat muni d'un bidon s'approcha de la maison dans la cave de laquelle se dissimulait M. Labazanov, un autre soldat lui interdit de mettre le feu, après lui avoir dit : « Il y a des vieux et des femmes dans cette cave. Recule. »

Les auditions organisées le 29 mai par la commission parlementaire créée pour enquêter sur les causes et les conditions de la crise en Tchétchénie ont été une source d'information importante pour la rédaction du présent rapport. Ce n'est qu'à cette occasion que les auteurs du rapport ont pu entendre les récits des hommes qui avaient personnellement pris part à l'opération dans Samachki, puisque l'hostilité manifestée par le commandement des troupes fédérales à l'égard des membres de la mission d'observation avaient jusque-là rendu toute rencontre impossible.

En décrivant leurs actes du 8 avril, les soldats et les membres des unités « OMON » (*Otryad Militsii Osobogo Naznatcheniya*, « Détachement de milice à affectation spéciale ») ont affirmé qu'ils avaient quitté un village n'ayant subi pour ainsi dire aucune destruction. Selon eux, il n'y aurait eu ni incendie des maisons, ni meurtre de civils. Qui plus est, ils ont affirmé qu'ils n'avaient pratiquement pas vu de villageois et qu'ils n'avaient eu aucun contact avec eux. (...)

Si l'on reconstitue le déroulement des événements en se fondant sur ces seuls récits – comme le font les membres de la commission parlementaire –, l'opération de Samachki apparaît sous un jour des plus étranges : après avoir pris le village au terme de durs combats, les troupes l'auraient quitté au matin, sous des tirs nourris, pour une raison inconnue. Quant aux destructions massives, elles se seraient produites par la suite, d'une manière inexplicable.

L'affirmation de l'un des soldats des forces du ministère de l'Intérieur, selon laquelle ils n'avaient pas pénétré dans les maisons, est en contradiction avec les réponses données par un membre des unités OMON de la région de Moscou :

Question adressée à un membre des unités OMON de la région de Moscou :
« C'est pour garantir une retraite dans des conditions de sécurité que vous avez fouillé les maisons ? Vous êtes bien entrés dans les maisons ? »

Réponse : « Oui ».

Question : « Qui est entré dans les maisons ? Est-ce que c'étaient les unités OMON qui étaient chargées de cette sécurité, ou les appelés du contingent ? »

Réponse : « Nous étions ensemble. Le matin, chacun avait compris que nous allions nous retirer, tout paraissait calme et tranquille, mais la nuit passée sans dormir et la tension ambiante faisaient sentir leurs effets. »

On ne peut manquer ici de se poser une question qu'aucun des membres de la commission parlementaire, étrangement, n'a jugé utile de poser, à savoir : comment les participants à cette opération ont-ils donc réussi, en fouillant les maisons, à ne pas avoir affaire aux habitants ?

On ne saurait exclure que la majorité des participants à l'opération de Samachki qui se sont exprimés devant la commission parlementaire n'aient

en fait pas participé eux-mêmes au « nettoyage », et ne disposaient pas d'informations complètes sur les faits survenus dans le village. (...)

Sadoulla Youssoupov a déclaré ensuite qu'il avait vu dans la rue les cadavres de six personnes, dont deux vieillards et une femme (Voir ci-dessous, « Les habitants de Samachki tués au cours des événements »). Lors de leur visite au domicile de S. Youssoupov, les représentants de la mission d'observation ont constaté que le bâtiment avait été détruit par le feu (seuls les murs en briques étaient encore debout). Les murs, les portails et les clôtures de cette maison et des maisons voisines ne portaient pas de trace de combats ; dans la petite cave en terre battue, on pouvait relever des traces de l'explosion d'une grenade « limonka ».

Si l'on en juge par les récits des habitants de Samachki, les soldats n'hésitaient pas, durant l'opération de « nettoyage », à lancer des grenades dans des bâtiments d'habitation. Ainsi, Keypa Mamaeva, qui demeure au 52 rue Zavodskaya (près de l'intersection avec la rue Kooperativnaya) a raconté que le 8 avril à 7h30 du matin, elle avait vu par la fenêtre, en compagnie des membres de sa famille (son mari, son fils et le père de son mari), des soldats extraire de la maison voisine (dont les habitants avaient fui le village) des tapis, un poste de télévision et d'autres affaires. Les objets volés furent chargés sur un camion « Kamaz » et un véhicule blindé de transport de troupes qui stationnaient dans la rue. Visiblement, l'un des soldats a alors aperçu Keypa Mamaeva à la fenêtre de sa maison : il s'est approché en courant de la fenêtre pour y jeter une grenade « limonka ». Mme Mamaeva raconte qu'elle-même et ses proches ont réussi à se ruer hors de la pièce au dernier moment, et qu'aucun d'entre eux n'a été blessé. L'examen des lieux par les auteurs du présent rapport permet de considérer ce récit comme digne de foi.

De nombreux villageois pensent que les soldats, dans de nombreux cas, ont commis des crimes alors qu'ils étaient sous l'influence de drogues. À titre de preuve, ils ont montré aux journalistes, aux députés et aux membres de la mission d'observation qui ont visité Samachki des seringues jetables, qui jonchaient les rues du village en grandes quantités après le départ des forces fédérales. (...)

Pour évaluer la possibilité d'une utilisation abusive de promedol, il convient de relever que de nombreux témoignages font état du degré de discipline très médiocre dans de nombreuses unités des forces fédérales en Tchétchénie, et de l'alcoolisme répandu parmi les soldats. Au mois d'avril, A. Blinouchov et A. Gourjanov, membres de la mission, ont eux-mêmes entendu des collaborateurs du MVD au poste de contrôle n° 13 raconter comment, après leur tour de garde, ils allaient « se faire un shoot de promedol ». (...)

9. LES HABITANTS DE SAMACHKI TUÉS AU COURS DES ÉVÉNEMENTS (...)

9.2 Analyse des informations réunies sur les décès de villageois

9.2.1 Données statistiques

(...) La liste nominative des personnes décédées au cours de l'opération du MVD à Samachki les 7 et 8 avril 1995 comporte 13 femmes et 90 hommes.

La ventilation des victimes par âge est la suivante :

0-18 ans : 6 garçons et une fille ;

19-45 ans : 45 hommes et 6 femmes ;

46-60 ans : 19 hommes et 4 femmes ;

61 ans et plus : 20 hommes et 2 femmes. (...)

9.2.2 Les circonstances du décès des villageois de Samachki

(...) Il est établi que toutes les personnes figurant sur la liste sont décédées au cours des événements des 7 et 8 avril, ou peu de temps après, de blessures subies pendant ces deux jours.

L'écrasante majorité des témoins ont insisté sur le fait que leurs proches, leurs parents ou concitoyens décédés n'étaient pas des combattants rebelles ni des miliciens, et n'avaient opposé aucune résistance aux forces russes. Nous avons cependant appris que 4 habitants de Samachki étaient morts pendant des combats, tandis que les circonstances dans lesquelles 10 autres personnes ont perdu la vie pourraient, en principe, s'expliquer de la même manière.

Décès dus à des tirs d'artillerie ou de mortier

Les premières personnes tuées furent les victimes de tirs de mortier et d'artillerie le 7 avril, tirs qui ont commencé vers 15h40 ou 15h45, c'est-à-dire 15 à 20 minutes avant l'expiration du cessez-le-feu qui avait été déclaré par les forces armées pour permettre à la population civile d'évacuer le village. (...)

(...) Taouss Ibichev (n°40) est mort quelques jours plus tard à l'hôpital de Sleptsovsk ; il avait été blessé une deuxième fois au cours de l'évacuation, lorsqu'un tracteur qui transportait des blessés avait été touché à la sortie du village par des tirs venant des positions russes sur les collines de Sounja, malgré l'autorisation qui avait enfin été donnée par les militaires d'évacuer les blessés qui depuis trois jours déjà se trouvaient à Samachki sans pouvoir y recevoir les soins médicaux nécessaires. (...)

Décès dus aux tirs de véhicules blindés dans les rues du village

Les tirs d'arme automatique en provenance des véhicules blindés et des chars ayant pénétré dans le village sont une autre source de décès des habitants de Samachki. (...)

Ces tirs d'arme à feu à partir des véhicules blindés ont causé la mort de 5 habitants les 7 et 8 avril.

Décès dus aux tireurs isolés dans les rues et les cours

Des témoignages font état de 7 habitants de Samachki abattus par des tireurs isolés ; qui plus est, six d'entre eux ont été tués ou mortellement blessés le deuxième jour de l'opération, le 8 avril, alors qu'ils étaient dans leur cour ou dans la rue à proximité de leur maison. (...)

Exécutions sommaires dans les maisons et les cours

La cause la plus répandue de décès parmi les hommes est constituée par des fusillades de type exécution sommaire, lors des arrestations, le plus souvent immédiatement après l'entrée des soldats dans une maison ou dans une cour, mais aussi après que les hommes aient été d'abord battus. Au total, 30 hommes ont été tués de cette manière. (...)

Décès causés par des grenades lancées dans des caves, dans des cours et dans d'autres lieux habités

Selon les récits de nombreux témoins, les troupes russes ont intentionnellement lancé des grenades dans des caves et des cours, sachant – ou supposant à tout le moins – que des personnes s'y trouvaient. Dans la majorité de ces cas, les grenades auraient fait des blessés. (...)

Autres décès à la veille de l'opération

Notre liste comporte trois cas de ce type. Nous avons déjà décrit les circonstances du décès de Nasrouddine Bazouev, qui s'est produit au domicile de sa nièce. La veille au soir, le 7 avril, des soldats l'ont forcé, en compagnie de trois autres hommes (dont deux personnes âgées) à quitter la maison où ils s'abritaient des tirs (45 rue Sharipova), à se glisser dans une fosse destinée à la réparation des voitures dans le garage, et ont ouvert le feu sur eux. Bazouev a subi quelques blessures par balle pendant cet incident. Après le départ des soldats, sa femme, sa fille et sa nièce l'ont emmené d'abord chez lui, puis chez sa nièce. Le lendemain, des soldats ont pénétré dans la maison, et sans écouter sa fille, qui les suppliait d'épargner le blessé, les ont abattus tous deux. (...)

L'incinération des cadavres

Nous avons entendu de nombreux témoignages selon lesquels les soldats russes auraient intentionnellement brûlé les corps des personnes tuées, soit

en jetant les cadavres dans les maisons en feu, soit en les arrosant d'essence pour y bouter le feu. Dans un cas, des lance-flammes auraient été utilisés pour brûler des corps. (...)

Youki Gaitoukaeva (...), Madou Rassouev et Kesirt Rassoueva ont vraisemblablement brûlé vifs sans pouvoir s'échapper d'une maison qui avait pris feu après que les soldats aient arrosé d'essence et brûlé le corps de Doga Tsatchaev. Lorsque Abi Akhmetov (...) et Vladimir Belov (...) sont sortis de ce même bâtiment, les mains en l'air, ils ont été immédiatement abattus par les soldats. (...)

9.3 La version officielle des décès des habitants de Samachki

Dès le 8 avril, l'agence ITAR-TASS annonçait que « 130 partisans de Doudaev avaient été tués dans des combats » à Samachki. Cette même information fut reprise le lendemain par les médias, en citant des membres du commandement russe. Le 11 avril, un représentant du MVD, qui avait participé à la séance de la commission gouvernementale sur la Tchétchénie, a annoncé au correspondant de la chaîne NTV que selon les informations officielles, 120 combattants rebelles avaient été tués dans le village, tandis que la population civile avait évacué les lieux avant l'attaque. Le lendemain, le centre de relations publiques du MVD a diffusé des informations selon lesquelles les opérations à Samachki avaient entraîné la mort de 130 combattants pro-Doudaev.

La haute hiérarchie du MVD a ainsi reconnu que plus de cent personnes avaient été tuées du côté tchétchène, mais elle a déclaré qu'il s'agissait de combattants rebelles.

Qui plus est, selon des informations en possession de la commission parlementaire, on trouverait dans le journal des opérations militaires des unités mixtes du MVD une mention indiquant que les pertes subies par les combattants rebelles s'élevaient à environ 60 personnes.

Or, le commandant du groupe des forces fédérales en Tchétchénie, le général des forces du MVD A.S. Koulikov, a affirmé le 12 mai, en réponse à une question de la députée T.V. Zlotnikova – en contradiction flagrante avec ce qui précède – que « personne ne s'était occupé de tenir une liste détaillée des pertes dans les rangs des combattants des formations armées illégales ».

Les soldats des forces du MVD et des unités OMON qui avaient directement participé aux opérations à Samachki les 7 et 8 avril ont affirmé sans ambages, lors des auditions organisées par la commission parlementaire, que personne, au sein de leurs unités, n'avait tué d'habitant du village. Qui plus est, à une seule exception près, ils ont tous affirmé (...) qu'ils n'avaient vu aucun civil dans le village, et ils ont nié que le village ait été « nettoyé ».

À la fin du mois de juillet 1995, une partie des membres de la commission parlementaire a préparé, au nom de la commission tout entière, des

« conclusions » dans lesquelles on trouve un chapitre succinct consacré aux événements de Samachki. Les auteurs de ce document mettent en doute le chiffre de 96 morts parmi les habitants de Samachki, à leurs yeux trop élevé et sans fondement (ce chiffre était celui de la liste provisoire des tués établie par « Memorial » à l'époque), sans apporter toutefois le moindre argument sérieux à l'appui de leur thèse. Les membres de la commission n'ont eux-mêmes avancé aucune évaluation du nombre de morts parmi la population civile de Samachki lors de l'opération des 7 et 8 avril. Par ailleurs, les auteurs de ces « conclusions » ajoutent : « Il faut en outre exclure les hommes de la liste. Les personnes munies d'armes automatiques ou de lance-grenades ne sauraient être considérées comme des civils. » Ces députés ont ainsi délibérément classé dans la catégorie des combattants, collectivement, tous les hommes de Samachki. (...)

Après avoir évalué le nombre total de morts dans le village et la proportion importante de civils parmi les tués, les représentants du CICR [Comité international de la Croix-Rouge] ont accordé une série d'entretiens dans lesquels ils ont protesté contre les violations des lois et coutumes de la guerre commises par les soldats du MVD, sous forme d'« attaque sans discrimination » dans le cours des opérations militaires. (...)

10. LE REFUS DE LAISSER LES REPRÉSENTANTS DU CICR, D'AUTRES ORGANISATIONS HUMANITAIRES ET LES MÉDECINS ACCÉDER À SAMACHKI

Pendant plusieurs jours, les représentants du CICR, dont la mission était basée à Nazran, ont tenté sans succès d'entrer dans le village, se heurtant au refus des troupes russes. Les médecins se sont vu demander une autorisation écrite d'entrée dans le village, signée par le commandant du groupe des forces russes en Tchétchénie, le général Koulikov. Il faut relever que le CICR a le droit, dans le cadre de ses activités, de choisir librement les lieux qu'il souhaite visiter, et que les motifs avancés par les militaires russes, invoquant les dangers de la situation, ne sauraient aux yeux des représentants du CICR justifier une interdiction. Le 10 avril, la mission du CICR en Ingouchie, après s'être adressée à plusieurs reprises aux autorités russes, a annoncé publiquement que les militaires russes n'avaient pas laissé entrer ses représentants à Samachki.

Le même jour, l'agence ITAR-TASS annonça qu'un convoi automobile du ministère des Situations d'urgence de la République d'Ingouchie, transportant des médecins volontaires, avait été stoppé au poste de contrôle près de Samachki, se voyant interdire l'entrée dans le village.

Des représentants de l'organisation internationale *Médecins sans Frontières* se virent aussi refuser l'entrée à Samachki au cours de la même période. (...)

Le 10 avril à 13h, les représentants de la Croix-Rouge produisirent, au poste de contrôle situé à proximité de Samachki, une autorisation émanant du général

Koulikov. Malgré ce document, ils ne furent pas autorisés à pénétrer dans le village ; les soldats leur annoncèrent qu'ils avaient reçu des instructions contraires en provenance de Mozdok.

Ce n'est qu'après 16h le 10 avril que les véhicules du CICR purent entrer à Samachki. Même par la suite, cependant, les médecins et les représentants du CICR durent encore surmonter de nombreux obstacles pour pouvoir visiter le village. (...)

11. LES BLESSÉS PARMI LES VILLAGEOIS

Les opérations des 7 et 8 avril ont fait des blessés parmi les habitants de Samachki ; cependant, en raison du blocus du village, ces personnes n'ont pu bénéficier de soins médicaux qualifiés. Il n'y avait pas de chirurgien dans le village ; une femme médecin s'est efforcée, dans la mesure de ses moyens, d'apporter des soins aux blessés. (...)

13. LES PILLAGES

(...) Parmi les 221 plaintes adressées au président de la commission parlementaire, S. Govoroukhine, figurent 60 déclarations faisant état de pillage des maisons par les soldats (...), qui auraient souvent mis le feu aux biens restants. Lors des auditions publiques organisées par la commission parlementaire le 29 mai, tous les soldats du MVD et les agents des OMON qui sont intervenus ont nié avec force que de tels faits se soient produits. (...)

14. LA DÉTENTION ET LE « FILTRAGE » DES HABITANTS DE SAMACHKI

(...) Selon les témoignages des personnes emmenées à Mozdok, les hommes de Samachki furent contraints, au camp de filtrage, de passer en courant entre deux haies d'hommes qui les frappaient à coups de matraque et de crosses de fusil. Les cellules étaient surpeuplées. Les vivres et l'eau étaient insuffisants. Les détenus ne recevaient de l'eau que 24 à 36 heures après leur arrivée au camp de filtrage. Ils étaient battus, y compris pendant les interrogatoires, pendant lesquels on leur demandait soit d'avouer qu'ils étaient des combattants rebelles, soit de donner les noms de combattants. On leur demandait : « Qui a tiré le premier ? »

Du 11 au 13 avril, des représentants du CICR ont visité le camp de filtrage. Avant leur visite, le personnel a menacé les détenus, en leur déconseillant de se plaindre : « Eux vont repartir, mais vous, vous resterez ici ». (...)

Une partie des hommes arrêtés à Samachki ont été transférés du « camp » vers un centre de détention provisoire à proximité de Assinovskaya.

Selon les témoignages des victimes, c'est dans cet endroit que les détenus étaient fréquemment battus et torturés (y compris par des secousses électriques). (...)

La majorité des habitants de Samachki transférés dans le centre de détention provisoire près de Assinovskaya n'ont pas été transférés par la suite dans un camp de filtrage, mais emmenés en voiture dans les collines de Sounja, où ils ont été libérés. Aucun document ne leur a été remis attestant de leur détention. Ainsi, ces détenus, qui avaient passé par les procédures de « filtrage », n'ont pas été comptabilisés dans les statistiques officielles de détention. (...)

15. LES ENQUÊTES SUR LES ÉVÉNEMENTS DE SAMACHKI PAR LES ORGANISMES GOUVERNEMENTAUX RUSSES

Un certain nombre de membres de la commission temporaire d'observation sur les droits et libertés constitutionnels des citoyens, placée sous la présidence du ministre de la Justice de la Fédération de Russie, Valentin Kovalev, se sont rendus à Samachki dans le courant du mois d'avril. Les informations réunies par leurs soins ont été examinées lors d'une séance de la Commission le 27 avril. Au terme de ces travaux, les conclusions ont été communiquées à la presse et au public comme suit : « les participants sont parvenus à la conclusion que les informations faisant état de l'utilisation de l'aviation et d'artillerie lourde pendant les opérations menant à la prise du village de Samachki ne correspondaient pas à la réalité. Par ailleurs, la Commission dispose d'un grand nombre de déclarations écrites, de témoignages et de plaintes faisant état d'incendies volontaires, de pillage et de meurtres. Ces actes ont été perpétrés par des personnes portant des masques noirs ou des foulards noirs sur la tête, et vêtus d'uniformes militaires différents des uniformes officiels. Les informations concernant ces faits ont été transmises au parquet afin qu'une enquête pénale soit diligentée. » (...)

DISCUSSION

1. a. Le conflit en Tchétchénie devrait-il être qualifié de conflit armé non international puisqu'il s'est déroulé en Fédération de Russie ? Quels critères doivent-ils être remplis pour que le conflit soit qualifié de non international ? Seul l'article 3 commun aux Conventions de Genève est-il applicable ? Le seuil d'applicabilité du Protocole II est-il atteint en République de Tchétchénie ?
- b. Dans l'hypothèse où le Protocole II est applicable, quelles sont les obligations touchant à la conduite des hostilités qui incombent aux parties au conflit ? (PA II, Préambule) Pour ce qui a trait à la population civile ? (Protocole II, Titre IV)

2. Si le droit international humanitaire (DIH) des conflits armés internationaux est applicable en l'espèce, les forces tchétchènes rebelles remplissent-elles les critères prévus à l'article 44 du Protocole I (disposition qui leur conférerait le statut de combattant) ?
3.
 - a. Quelles dispositions du DIH les troupes de la Fédération de Russie ont-elles mises en oeuvre lorsqu'elles ont défendu « un corridor humanitaire » reliant plusieurs villages (*Section 3*) ?
 - b. Y a-t-il eu violation(s) du DIH durant l'« incident parfaitement absurde » du 18 janvier (*Section 3*) ? Lors des événements du 30 janvier ? Du 2 février ? Du 26 mars ?
 - c. À propos de l'opération de « filtrage » du 6 avril : dans l'hypothèse où le DIH des conflits armés internationaux est applicable, le belligérant qui contrôle un village dans lequel combattants et civils sont mélangés peut-il se saisir de tous les hommes et ordonner le départ du reste de la population civile ? Le village peut-il être attaqué lorsque le délai donné aux civils pour quitter le village est échu ?
4. Selon le Rapport, les troupes de la Fédération de Russie auraient conduit des opérations de « nettoyage » au cours desquelles des civils auraient été systématiquement maltraités voire tués. De telles opérations sont-elles compatibles avec les règles du DIH touchant au traitement humain et à la protection de la population civile ? (PA II, art. 4, 5, 7, 8, 13 et 17)
5.
 - a. Le fait que des rebelles aient été mêlés à la population civile pourrait-il justifier de telles opérations ? Dans la *Section 9.2.2* du Rapport, quelles catégories de décès constituent-elles clairement des violations du DIH ? Quelles catégories seraient-elles compatibles avec les règles du DIH ? Pour quelles catégories auriez-vous besoin d'informations complémentaires ?
 - b. Le Rapport signale par ailleurs que les villageois ont été détenus dans des « camps de filtrage » et soumis à des coups et à des actes de torture. Si ces faits sont établis, de tels comportements constituent-ils des violations du DIH, et en particulier du Protocole II ? (PA II, art. 5)
6. Ayant eu connaissance de ce qui s'était produit à Samachki, le CICR tenta de visiter ce village. Le CICR a-t-il le droit de prendre une telle initiative ? A-t-il le droit de pénétrer dans le village ? Lorsque le CICR fit publiquement savoir que l'accès au village lui avait été interdit, a-t-il agi conformément à sa politique de confidentialité ? (CG I-IV, art. 3 commun)
7. Quelles sont, à votre avis, les principales raisons à l'origine des violations du DIH commises durant « l'Opération Samachki » ? Comment les belligérants auraient-ils pu éviter ces violations ?

Cas n° 291, Fédération de Russie, Constitutionnalité des décrets concernant la Tchétchénie

[Source : *Human Rights Journal*, vol. 17 (3-6), 1996, pp. 133-138 ; texte original in *Rossijskaia Gazeta*, 11 août 1995, p. 3 (jugement), pp. 4 à 7 (opinions individuelles) ; disponible en anglais sur <http://www.cicr.org/ihl-nat> ; notre traduction]

COUR CONSTITUTIONNELLE DE LA FÉDÉRATION DE RUSSIE, MOSCOU**Décrets présidentiels et résolution du Gouvernement fédéral sur la situation en Tchétchénie****Jugement du 31 juillet 1995**

Jugement rendu au nom de la Fédération de Russie, concernant l'examen de la constitutionnalité : du décret du Président de la Fédération de Russie n° 2137, en date du 30 novembre 1994, sur les mesures pour le rétablissement de la légalité constitutionnelle et de l'ordre public sur le territoire de la République de Tchétchénie ; du décret du Président de la Fédération de Russie n° 2166, en date du 9 décembre 1994, sur les mesures visant à faire cesser les activités des formations armées illégales sur le territoire de la République de Tchétchénie et dans la zone du conflit entre l'Ossétie et l'Ingouchie ; de la résolution du gouvernement de la Fédération de Russie n° 1360, en date du 9 décembre 1994, sur la nécessité de garantir la sûreté de l'État et l'intégrité territoriale de la Fédération de Russie, l'état de droit, les droits et les libertés des citoyens et le désarmement des formations armées illégales sur le territoire de la République de Tchétchénie et les zones limitrophes du Nord-Caucase ; du décret du Président de la Fédération de Russie n°1833, en date du 2 novembre 1993, sur les principales dispositions de la doctrine militaire de la Fédération de Russie.

La Cour constitutionnelle de la Fédération de Russie (...) a examiné, en séance publique, la question de la constitutionnalité des décrets. (...)

Les motifs de l'examen du cas au titre de la partie 1 de l'article 36 de la loi constitutionnelle fédérale sur la Cour constitutionnelle de la Fédération de Russie, résident dans l'interpellation émanant d'un groupe de députés de la Douma de l'Assemblée fédérale de la Fédération de Russie, qui ont demandé la vérification du caractère constitutionnel du décret (...) sur les principales dispositions de la doctrine militaire de la Fédération de Russie, en ce qui concerne la partie du texte concernant l'emploi des forces armées de la Fédération de Russie pour le règlement de conflits internes (...), l'interpellation du Conseil de la Fédération de l'Assemblée fédérale de la Fédération de Russie, demandant la vérification du caractère constitutionnel des décrets (...) n° 2137 et (...) n° 2166, ainsi que de la résolution du Gouvernement de la Fédération de Russie (...) n° 1360, ainsi que

l'interpellation émanant d'un groupe de députés du Conseil de la Fédération de l'Assemblée fédérale de la Fédération de Russie, sur les mêmes questions.

(...) Ces interpellations (...) ont été fusionnées en une seule procédure. (...)

La Cour constitutionnelle de la Fédération de Russie a conclu ce qui suit :

1. Le Conseil de la Fédération de l'Assemblée fédérale de la Fédération de Russie (...) maintient que les décrets mis en cause (...) et la résolution du gouvernement forment un ensemble unique de textes de loi normatifs et ont entraîné un recours illégal aux forces armées de la Fédération de Russie, puisque leur emploi sur le territoire de la Fédération de Russie, ainsi que les autres mesures et actes cités (...), ne sont légalement possibles que dans le cadre d'un état d'exception ou d'une situation de loi martiale. L'interpellation insiste sur le fait que ces mesures ont débouché sur des restrictions illégales et des violations massives des droits et des libertés constitutionnelles de citoyens russes. (...)
2. Au cours de la période 1991-1994, une situation extraordinaire s'est créée sur le territoire de la République de Tchétchénie, une des entités composant la Fédération de Russie. La validité de la Constitution de la Fédération de Russie et des lois fédérales a été contestée, le système d'institutions légitimes du pouvoir a été détruit, des formations armées illégales ont vu le jour, munies des armes les plus récentes, et des violations massives des droits et des libertés des citoyens ont été perpétrées. (...)

Cette situation exceptionnelle découle, historiquement, des déportations de populations de Tchétchénie à l'époque des campagnes de répression stalinienne, et du fait que les conséquences de ces déportations n'ont jamais été dûment rectifiées. Le pouvoir d'État, en URSS d'abord, puis en Russie, n'a pas su évaluer à leur juste mesure les sentiments légitimes d'amertume parmi les Tchétchènes, l'évolution de la situation dans la République et les forces agissantes. Les instances du pouvoir fédéral de la Fédération de Russie ont relâché leurs activités de maintien de l'ordre en République de Tchétchénie, n'ont pas assuré la protection des dépôts de munitions de l'État sur leur territoire, et pendant plusieurs années ont fait preuve de passivité pour traiter les problèmes concernant cette république, partie constituante de la Fédération de Russie. (...)

L'objectif constitutionnel de préserver l'intégrité de l'État russe est conforme aux principes juridiques internationaux universellement reconnus touchant le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes. Il est notamment conforme à la Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les États conformément à la Charte des Nations Unies, adoptée le 24 octobre 1970, selon laquelle l'exercice du droit à l'autodétermination ne doit pas être interprété « comme autorisant ou encourageant une action, quelle qu'elle soit, qui démembrerait ou menacerait, totalement ou partiellement, l'intégrité territoriale ou l'unité politique de tout État

souverain et indépendant se conduisant conformément au principe de l'égalité de droits et du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes ».

C'est dans cet esprit que les autorités fédérales, le président, le gouvernement et l'Assemblée fédérale ont tenté à maintes reprises de surmonter la crise en République de Tchétchénie. Toutefois, ces tentatives n'ont pas conduit à une solution politique pacifique.

Les décrets (...) prescrivaient le recours à des mesures de coercition par les instances de l'État afin de garantir la sûreté et l'intégrité territoriale de la Fédération de Russie, [et] le désarmement des formations armées illégales sur le territoire de la République de Tchétchénie.

En vertu de la deuxième partie de l'article 3 de la loi constitutionnelle fédérale « sur la Cour constitutionnelle de la Fédération de Russie », la Cour constitutionnelle de la Fédération de Russie n'a pas à se prononcer sur l'opportunité politique des décisions prises, ni sur le caractère approprié des actes accomplis sur la base de ces décisions. (...)

5. Conformément au principe – inscrit dans la Constitution de la Fédération de Russie – de l'État de droit, les organes dirigeants sont liés dans leur action à la fois par le droit interne et par le droit international. Les principes et normes universellement reconnus du droit international et les traités internationaux forment, en vertu de l'article 15, par. 4 de la Constitution de la Fédération de Russie, partie intégrante de son système juridique et doivent être observés de bonne foi, y compris en étant pris en considération dans la législation interne.

En ratifiant, le 29 septembre 1989 (...), le Protocole II [additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés non internationaux], le Soviet suprême de l'URSS (...) a prié le Conseil des ministres de l'URSS de préparer et de soumettre au Soviet suprême des propositions concernant les amendements nécessaires à la législation. Cette instruction n'a jamais été suivie. Néanmoins, les dispositions de ce protocole additionnel touchant le traitement humain de toutes les personnes qui ne participent pas directement ou ne participent plus aux hostilités, sur les blessés et les malades, sur la protection des civils et des biens indispensables à la survie de la population civile, des ouvrages et installations contenant des forces dangereuses, des biens culturels et des lieux de culte, sont contraignantes pour les deux parties au conflit armé.

Dans le même temps, le fait que ces dispositions n'aient pas été dûment prises en considération dans la législation interne est l'une des raisons du non-respect des règles du protocole additionnel cité ci-dessus, en vertu duquel le recours à la force doit être proportionné aux objectifs, et tout doit être fait pour éviter de causer des dommages à la population civile et à ses biens. (...)

6. (...) Les traités internationaux auxquels la Fédération de Russie est partie prévoient eux aussi la possibilité de recourir aux forces armées pour défendre l'unité nationale et l'intégrité territoriale de l'État. Selon l'article 15, par. 4 de la Constitution russe, ces traités font partie intégrante du système juridique du pays. Étant donné la possibilité que se produisent des situations de ce genre, la communauté internationale a formulé dans (...) le Protocole II (...) des règles relatives à la protection des victimes des conflits armés non internationaux. (...)
7. (...) Les principales dispositions de la doctrine militaire de la Fédération de Russie ne contiennent pas de préceptes normatifs. C'est la raison pour laquelle le décret présidentiel (...) par lequel elles ont été adoptées est lui aussi dépourvu de contenu normatif. De ce fait, ces documents ne tombent pas dans la catégorie des actes juridiques pouvant être examinés par la Cour constitutionnelle de la Fédération de Russie (...)
8. (...) Par ailleurs, les dispositions de la section V, paragraphe premier, alinéa 3 de la résolution « sur l'expulsion de la République de Tchétchénie de personnes qui constituent une menace pour la sûreté publique et pour la sécurité personnelle des citoyens, et qui ne vivent pas sur le territoire de ladite République » ne sauraient être considérées comme correspondant à ce qui a été établi au point 22 de l'article 11 de la loi de la Fédération de Russie sur la milice, concernant le droit des forces de milice de tenir des citoyens à l'écart de certaines localités ou installations, de les obliger à y demeurer ou à quitter ces localités et ces installations afin de protéger la santé, la vie et les biens des citoyens, et le droit de prendre des mesures de recherche et d'enquête. (...)

Sur la base de ce qui précède, et en vertu de la section I de l'article 71 et des articles 72 et 87 de la loi constitutionnelle fédérale sur la Cour constitutionnelle de la Fédération de Russie, la Cour constitutionnelle de la Fédération de Russie arrête ce qui suit : (...)

- 3) Les dispositions visant à expulser hors du territoire de la République de Tchétchénie des personnes représentant une menace pour la sûreté publique et la sécurité personnelle des citoyens, telles que contenues dans la résolution du gouvernement de la Fédération de Russie n°1360, en date du 9 décembre 1994, « sur la nécessité de garantir la sûreté de l'État et l'intégrité territoriale de la Fédération de Russie, l'état de droit, les droits et les libertés des citoyens et le désarmement des formations armées illégales sur le territoire de la République de Tchétchénie et les zones limitrophes du Nord-Caucase », section V du paragraphe premier, clause 3, et aussi les dispositions visant à priver de leur accréditation les journalistes travaillant dans la zone de conflit armé, paragraphe 2 de la clause 6, ne sont pas conformes à la Constitution de la Fédération de Russie. (...)

- 4) En vertu de l'article 68 et du paragraphe premier, alinéa 1 de l'article 43 de la loi constitutionnelle fédérale sur la Cour constitutionnelle de la Fédération de Russie, les audiences dans le cadre de l'affaire relative à l'examen de la constitutionnalité du décret du Président de la Fédération de Russie n° 1833, en date du 2 novembre 1993, sur les principales dispositions de la doctrine militaire de la Fédération de Russie, ainsi que les audiences concernant l'examen de la constitutionnalité des principales dispositions de la doctrine militaire de la Fédération de Russie, sont déclarées closes.
- 5) En vertu de l'article 125 de la Constitution de la Fédération de Russie et des alinéas I, II et III de l'article 3 de la loi constitutionnelle fédérale sur la Cour constitutionnelle de la Fédération de Russie, les actes concrets commis par les parties dans le cours du conflit armé et la question de leur conformité (...) avec le Protocole II ne peuvent être examinés par la Cour constitutionnelle de la Fédération de Russie ; cet examen doit être effectué par d'autres organes compétents. Conformément aux articles 52 et 53 de la Constitution de la Fédération de Russie et au paragraphe 3 de l'article 2 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, les victimes de violation, de crime et d'abus de pouvoir doivent disposer de voies de recours efficaces et de réparations pour les torts subis.
- 6) L'Assemblée fédérale de la Fédération de Russie est appelée à régler la législation relative à l'emploi des forces armées de la Fédération de Russie, ainsi que la législation relative au règlement d'autres conflits et problèmes découlant de situations extraordinaires, y compris celles qui sont couvertes par (...) le Protocole II. (...)

DISCUSSION

1. Comment la Cour qualifie-t-elle le conflit en Tchétchénie ? À quelles conditions ce conflit pourrait-il être considéré comme un conflit armé international ?
2. Le Protocole II est-il applicable en l'espèce ? La Cour l'applique-t-elle ? Pourquoi ? En Russie, les traités internationaux ne sont-ils pas directement applicables ? La Cour considère-t-elle que les dispositions du Protocole II ne sont pas d'applicabilité directe, et exigent donc une législation de mise en œuvre pour être invocables devant les tribunaux internes ? Pourquoi les États auraient-ils avantage à prévoir une législation de mise en œuvre même pour des dispositions internationales d'applicabilité directe (*self-executing*) ?
3. La résolution « sur l'expulsion de la République de Tchétchénie de personnes qui constituent une menace pour la sûreté publique » viole-t-elle les dispositions

du Protocole II ? L'article 11 (22) de la « loi russe sur la milice » est-il compatible avec les dispositions du Protocole II ? (PA II, art. 17)

Cas n° 292, CEDH, Isayeva c. Russie

[Source: Case of Isayeva v. Russia, European Court of Human Rights, Application no. 57950/00, Judgement, Strasbourg, 24 February 2005; footnotes omitted; available on <http://www.echr.coe.int/Eng/Judgments.htm>]

**CASE OF ISAYEVA v. RUSSIA
(Application no. 57950/00)**

JUDGMENT

**STRASBOURG
24 February 2005**

In the case of Isayeva v. Russia,

The European Court of Human Rights (Former First Section), sitting as a Chamber [...]

Having deliberated in private on 14 October 2004 and 27 January 2005, Delivers the following judgment, which was adopted on the last-mentioned date:

PROCEDURE

1. The case originated in an application (no. 57950/00) against the Russian Federation lodged with the Court under [...] the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms ("the Convention") by a Russian national, Ms Zara Adamovna Isayeva ("the applicant"), on 27 April 2000. [...]
3. The applicant alleged that she was a victim of indiscriminate bombing by the Russian military of her native village of Katyr-Yurt on 4 February 2000. As a result of the bombing, the applicant's son and three nieces were killed. She alleged a violation of Articles 2 [right to life] and 13 [effective remedy before a national authority] of the Convention. [...]

THE FACTS

I. THE CIRCUMSTANCES OF THE CASE [...]

A. The facts [...]

1. The attack on Katyr-Yurt

12. In autumn 1999 Russian federal military forces launched operations in Chechnya. In December 1999 rebel fighters ("*boyeviki*") were blocked by the advancing federal forces in Grozny, where fierce fighting took place.

13. The applicant submits that at the end of January 2000 a special operation was planned and executed by the federal military commanders in order to entice the rebel forces from Grozny. Within that plan, the fighters were led to believe that a safe exit would be possible out of Grozny towards the mountains in the south of the republic. Money was paid by the fighters to the military for information about the exit and for the safe passage. Late at night on 29 January 2000 the fighters left the besieged city and moved south. They were allowed to leave the city. However, once they had left the city they were caught in minefields and the artillery and air force bombarded them along the route. [...]
15. A significant group of Chechen fighters – ranging from several hundred to four thousand persons – entered the village of Katyr-Yurt early on the morning of 4 February 2000. According to the applicant, the arrival of the fighters in the village was totally unexpected and the villagers were not warned in advance of the ensuing fighting or about safe exit routes.
16. The applicant submitted that the population of Katyr-Yurt at the relevant time was about 25,000 persons, including local residents and internally displaced persons (IDPs) from elsewhere in Chechnya. She also submitted that their village had been declared a “safe zone”, which attracted people fleeing from fighting taking place in other districts of Chechnya.
17. The applicant submitted that the bombing started suddenly in the early hours of 4 February 2000. The applicant and her family hid in the cellar of their house. When the shelling subsided at about 3 p.m. the applicant and her family went outside and saw that other residents of the village were packing their belongings and leaving, because the military had apparently granted safe passage to the village’s residents. The applicant and her family, together with their neighbours, entered a Gazel minibus and drove along Ordzhonikidze road, heading out of the village. While they were on the road, the planes reappeared, descended and bombed cars on the road. This occurred at about 3.30 p.m.
18. The applicant’s son, Zelimkhan Isayev (aged 23) was hit by shrapnel and died within a few minutes. Three other persons in the vehicle were also wounded. During the same attack the applicant’s three nieces were killed: Zarema Batayeva (aged 15), Kheda Batayeva (aged 13) and Marem (also spelled Maryem) Batayeva (aged 6). The applicant also submitted that her nephew, Zaur Batayev, was wounded on that day and became handicapped as a result. [...]
19. The applicant submitted that the bombardment was indiscriminate and that the military used heavy and indiscriminate weapons, such as heavy aviation bombs and multiple rocket launchers. In total, the applicant submits that over 150 people were killed in the village during the bombing, many of whom were displaced persons from elsewhere in Chechnya. [...]

23. According to the Government, at the beginning of February 2000 a large group of Chechen fighters, headed by the field commander Gelayev and numbering over 1,000 persons forced their way south after leaving Grozny. On the night of 4 February 2000 they captured Katyr-Yurt. The fighters were well-trained and equipped with various large-calibre firearms, grenade- and mine-launchers, snipers' guns and armoured vehicles. Some of the population of Katyr-Yurt had already left by that time, whilst others were hiding in their houses. The fighters seized stone and brick houses in the village and converted them into fortified defence points. The fighters used the population of Katyr-Yurt as a human shield. [...]
25. The federal troops gave the fighters an opportunity to surrender, which they rejected. A safe passage was offered to the residents of Katyr-Yurt. In order to convey the information about safe exit routes, the military authorities informed the head of the village administration. They also used a mobile broadcasting station which entered the village and a Mi-8 helicopter equipped with loudspeakers. In order to ensure order amongst the civilians leaving the village, two roadblocks were established at the exits from the village. However, the fighters prevented many people from leaving the village.
26. Once the residents had left, the federal forces called on the air force and the artillery to strike at the village. The designation of targets was based on incoming intelligence information. The military operation lasted until 6 February 2000. The Government submitted that some residents remained in Katyr-Yurt because the fighters did not allow them to leave. This led to significant civilian casualties – 46 civilians were killed, [...].
27. According to the Government's observations on the admissibility of the complaint, 53 federal servicemen were killed and over 200 were wounded during the assault on Katyr-Yurt. The Government also submitted that, as a result of the military operation, over 180 fighters were killed and over 240 injured. No information about combatant casualties on either side was contained in their observations on the merits. The criminal investigation file reviewed by the Court similarly contains no information on non-civilian casualties.
28. The events at the beginning of February 2000 were reported in the Russian and international media and in NGO reports. Some of the reports spoke of serious civilian casualties in Katyr-Yurt and other villages during the military operation at the end of January – beginning of February 2000.

2. The investigation of the attack [...]

30. On 24 August 2002 the military prosecutor of military unit no. 20102 replied to the NGO Memorial's enquiry about a criminal investigation. The letter stated that a prosecutor's review had been conducted following

the publication on 21 February 2000 in the Novaya Gazeta newspaper of article entitled "167 Civilians Dead in Chechen Village of Katyr-Yurt". The review established that between 3 and 7 February 2000 a special military operation aimed at the destruction of illegal armed groups had taken place in Katyr-Yurt. The Western Alignment of the army and the interior troops had performed the operation according to a previously prepared plan: the village had been blocked and civilians had been allowed to leave through a corridor. The command corps of the operation had assisted the villagers to leave the village and to remove their possessions. Once the commanders were certain that the civilians had left the village, missiles had been deployed against Katyr-Yurt. Other means had also been employed to destroy the fighters. No civilians had been harmed as a result of the operation, as confirmed by the commandant of the security area of the Urus-Martan district. On the basis of the above, on 1 April 2000 the prosecutors refused to open an investigation into the alleged deaths of civilians due to the absence of *corpus delicti*. The criminal investigation file reviewed by the Court contained no reference to this set of proceedings. [...]

32. In their further submissions the Government informed the Court that on 16 September 2000 a local prosecutor's office in Katyr-Yurt, acting on complaints from individuals, had opened criminal case no. 14/00/0003-01 to investigate the deaths of several persons from a rocket strike in the vicinity of the village. The case concerned the attack on the Gazel minibus on 4 February 2000, as a result of which three civilians died and two others were wounded. In December 2000 the case file was forwarded to the office of the military prosecutor in military unit no. 20102. Later in 2001 the case-file was transferred for investigation to the military prosecutor of the Northern Caucasus Military Circuit in Rostov-on-Don.
33. The investigation confirmed the fact of the bombing of the village and the attack on the Gazel minivan, which led to the deaths of the applicant's son and three nieces and the wounding of her relatives. It identified and questioned several dozen witnesses and other victims of the assault on the village. The investigation identified 46 civilians who had died as a result of the strikes and 53 who had been wounded. In relation to this, several dozen persons were granted victim status and recognized as civil plaintiffs. The investigators also questioned military officers of various ranks, including the commanders of the operation, about the details of the operation and the use of combat weapons. The servicemen who were questioned as witnesses gave evidence about the details of the operation's planning and conduct. No charges were brought (see Part B below for a description of the documents in the investigation file).
34. The investigation also checked whether the victims had been among the insurgents or if members of the unlawful armed groups had been implicated in the killings.

35. On 13 March 2002 the investigation was closed due to a lack of corpus delicti. [...]

e) Identification and questioning of other victims [...]

59. Roza D. testified that their house on the edge of the village was bombed on the morning of 4 February 2000. The first explosion occurred in her courtyard and wounded her two year old son, who died of his wounds early in the morning on 6 February. She remained in a cellar until 6 February, when she, with some other people, attempted to leave for Valerik. However, the roadblock was closed and the soldiers told them that they had an order from General Shamanov not to let anyone out. They remained in the cellar of an unfinished house on the edge of the village, near the exit to Valerik, for one more day, and on 8 February she returned home. [...]

g) Statement by Major-General Shamanov

66. On 8 October 2001 the investigation questioned Major-General Vladimir Shamanov, who at the material time had headed the operations centre (OC) of the Western Zone Alignment in Chechnya, which had included the Achkhoy-Martan district [...].
69. On the morning of the day on which the operation started (Mr Shamanov could not recall the exact date) the fighters had attacked the federal forces. They were well-equipped and armed with automatic weapons, grenade-launchers and fire-launchers, and used trucks armoured with metal sheets. He stated:

"Realising that the identity check in the village could not be conducted by conventional means without entailing heavy losses among the contingent, Nedobitko, absolutely correctly from a military point of view, decided to employ army aviation and ground attack air forces, artillery and mine-launchers against the fortified positions of the fighters entrenched in the village. Failure to employ these firm and drastic measures in respect of the fighters would have entailed unreasonably high losses among the federal forces in conducting the special operation and a failure to accomplish the operative task in the present case. All this would have demonstrated impotence on the part of the federal authorities, would have called into question the successful completion of the counter-terrorist operation and the reinstatement of constitutional order in Chechnya. Failure to accomplish these tasks would threaten the security of the Russian Federation. Besides, our indecisiveness would have attracted new supporters to the illegal armed groups, who had adopted a wait-and-see attitude at the relevant time. This would have indefinitely extended the duration of the counter-terrorist operation and would have entailed further losses among the federal forces and even higher civilian casualties."

70. He stated that the fire-power employed had been directed at the fighters' positions "on the edges of the village and in its centre, near the mosque".

Civilians were allowed to leave the village. The fighters were offered surrender, with a guarantee of personal safety, which they refused. They thus used the villagers as a human shield, entailing high civilian casualties.

71. In his opinion, the population of Katyr-Yurt should have prevented the fighters' entry into the village. Had they done so, as had happened earlier in the village of Shalazhi, there would have been no need to conduct such a "severe mopping-up operation" and to deploy aviation and artillery, and thus the unfortunate civilian losses could have been avoided. The losses among fighters, in his estimation, were about 150 persons. The rest escaped from the village at night, under cover of thick fog.
72. He was asked what measures were taken to ensure maximum security of the civilians during the operation in Katyr-Yurt. In response, Mr Shamanov responded that Nedobitko used a Mi-8 helicopter equipped with loud-speakers to inform civilians about the safe exit routes he had established. [...]

h) *Statement by Major-General Nedobitko* [...]

74. [...]

"From Shamanov I learnt that a large group of fighters, having escaped from Lermontov-Yurt, had entered Katyr-Yurt. Shamanov ordered me to conduct a special operation in Katyr-Yurt in order to detect and destroy the fighters.

I drew up a plan of the special operation, which defined units of isolation, units of search, rules of fire in case of enemy fire, positions of ... roadblocks... Two roadblocks were envisaged – one at the exit towards Achkhoy-Martan, another – towards Valerik. ... The involvement of aviation was foreseen should the situation deteriorate. The artillery actions were planned ... in advance in order to target the possible bandit groups' retreat routes and the lines of arrival of reserves to assist the besieged groups. The artillery were only to be involved in the event of enemy fire against the search groups.

This plan was drawn up the night before the operation. On the evening of the same day Shamanov called me to the command headquarters of the Western Zone to discuss the details of the operation. We foresaw the presence of refugees and fighters, and planned to check documents. Early in the morning on the following day I was returning to our position with two APCs. On the eastern side of the village, towards Valerik, there had been an exchange of fire. An Ural truck was on fire, three dead bodies lay on the ground and there were a few wounded. These were OMON [special police force units] from Udmurtia. We were also attacked from the village.

We descended and fired back. Then, under cover of the APCs, we moved south toward our command point. I immediately informed Shamanov about the deterioration in the situation. He authorised me to conduct the special operation in accordance with my plan.

Colonel R., commander of ... regiment, informed me that he had met with the head of administration of Katyr-Yurt, who stated that there were no fighters in

the village, just a small 'stray' group who had had a skirmish with OMON forces. I did not know the number of fighters in the village, so I ordered that the search be carried out by previously determined groups of special forces from the interior troops, without artillery or aviation support. If there were few fighters, they could be destroyed by the search groups. If their number was substantial, they could be destroyed by tanks shooting directly at specific points, i.e. by pinpoint attacks. And if it was a very big bandit grouping, then it would be impossible to avoid the use of artillery and aviation, because otherwise the personnel losses would be too high.

The search groups moved out ... they were attacked... and I ordered them to retreat. One group could not withdraw... Realising that the use of artillery and aviation could not be avoided, I ordered colonel R. to organise evacuation of the civilians from the village, which he did through the head of the village administration. For that purpose colonel R. used a vehicle equipped with loudspeakers, through which he was able to inform the population of the houses on the edge of the village about the need to leave. The civilians were leaving the village through the pre-established roadblocks." [...]

i) *Testimony by servicemen in the ground forces* [...]

84. Servicemen from the special forces of the Samara interior troops gave evidence about their participation in the Katyr-Yurt operation. One of two testimonies was disclosed by the Government. Serviceman B. testified that his unit was on mission in Chechnya in January – March 2000. On some date at the beginning of February they were deployed to Katyr-Yurt. Their unit was attacked near the river. He understood that civilians had been given three days to leave the village. From their positions they could clearly distinguish fighters from civilians, based on the presence of firearms and beards. [...]

j) *Testimony by servicemen from the air force, helicopters and tank battalion*

87. Two pilots from the army air force were questioned in relation to the attack on Katyr-Yurt. They were identified by the Government as pilot no. 1 and pilot no. 2. Both pilots stated that their unit took part in the bombardment of Katyr-Yurt on 4 February 2000. The mission sortie was between 12 and 2 p.m. on two SU-25 planes, each carrying six FAB-250 bombs. They dropped the bombs from a height of about 600 metres. The weather conditions were quite bad, and normally in such conditions they would not fly, but on that day the ground troops were in serious need of support. The targeting was done by a ground air controller who was positioned at the operation centre near the village. He indicated the targets and later reported to them that the bombing had been successful. In response to the question of whether they had seen any civilians or civilian vehicles in the streets of the village, the pilots either responded that the visibility was so bad – because

of clouds and the smoke from burning houses – that they could not see anything, or that they did not see civilians or civilian transport. [...]

90. When asked if he was aware of a plan to evacuate civilians, the air-controller responded that on the first day of his arrival Nedobitko mentioned that his initial plan had been to offer the fighters a chance to surrender or for the civilians to leave, but once the OMON forces had been attacked he had called in fighter jets.
91. Several helicopter pilots were questioned. They testified about taking part in the Katyr-Yurt operation. They employed non-guided missiles against the area targets indicated to them by forward air-controllers. They did not see any civilians or civilian vehicles in the village, only fighters who attacked them with machine-guns. [...]

k) Other documents from the military [...]

94. The military aerodrome submitted information to the effect that the horizontal fragment dispersion of a high explosion aviation bomb FAB-250 was 1,170 metres.

l) Military experts' report

95. On 26 November 2001 the investigator requested an expert opinion from the Combined Armed Services Military Academy in Moscow. Six questions were posed to the experts, who were given access to the investigation file. The questions concerned the accuracy of planning and conducting of the operation, the kind of documents and orders that should have been issued and the question of compliance of the operation in Katyr-Yurt with internal military rules. The experts were also asked to evaluate the propriety of Major-General Nedobitko's decision to deploy aviation and artillery against the fighters' positions; another question was to evaluate whether all necessary measures had been taken by the command corps of the OC of the Western Zone Alignment to minimize civilian victims in Katyr-Yurt.
96. On 11 February 2002 six of the Academy's professors, with military ranks from lieutenant-colonel to major-general, produced their report. They had had access to military documents, such as the operational orders of the United Group Alignment, of the OC of the Western Zone Alignment, log-books etc. They also used six legal acts as a basis for their report, the titles of which were not disclosed to the Court. The report found as a fact that the decision to employ aviation and artillery was taken by Major-General Nedobitko after the forces under his command had been attacked when they tried to enter the village. Aviation and artillery fire power was involved from 8.30 a.m. on 4 February until 6 February 2000.
97. The expert report concluded that the actions of the officers of the internal troops involved in the special operation to eliminate illegal armed groups

in Katyr-Yurt on 4-6 February 2000 were in conformity with the Army Field Manual and the Internal Troops Field Manual. Analysis of the operative and tactical situation, as well as a videotape reviewed, permitted the experts to conclude that the decision to involve aviation and artillery had been a correct and well founded one. This conclusion was further reinforced by reference to article 19 of the Army Field Manual, which states: "The commanding officer's resolve to defeat the enemy should be firm and should be accomplished without hesitation. Shame on the commander who, fearing responsibility, fails to act and does not involve all forces, measures and possibilities for achieving victory in a battle".

98. As to minimising civilian losses, the report concluded that certain measures were taken to that effect: the commanding officers organised and carried out an exodus of the population from the village, and chose a localised method of fire. The administration and the population of the village were informed about the need to leave the area of the operation and the necessary time was provided for this. A roadblock was established at the village's western exit, equipped with a filtration point and manned by servicemen from the Ministry of the Interior and the Federal Security Service, located away from the area of the combat operations. The report further suggested that the losses could have been further minimised if additional time had been allocated for the civilians' departure. However, that same time could have been used by the fighters to prepare more thoroughly for defence of the village, which could have entailed additional losses among federal forces. Finally, the experts reported that it was not possible to reach any definite conclusions about what had prevented the village's entire population from leaving safely, but that it was probably the fighters. [...]

2. Additional witness statements submitted by the applicant [...]

110. The applicant submitted five additional testimonies by witnesses and victims about the attack on Katyr-Yurt. Witness A. testified that by the beginning of February 2000 the village was under the firm control of the federal forces and that there were about eight to ten thousand IDPs, because people thought there would be no fighting in Katyr-Yurt. There were military roadblocks around the village and a commandatura in its centre. The aviation strike at 9 a.m. on 4 February 2000 was totally unexpected. The witness tried to leave the village between 4 and 5 p.m. on 4 February, but the car he was travelling in was shot at from a helicopter and he and his relatives were wounded. He escaped on 5 February, having lost two relatives. On the road he saw many dead people and burnt cars. The road was covered with debris from destroyed houses. The road towards Achkhoy-Martan was filled with people trying to leave, and the soldiers would not allow anyone through, even the wounded. The witness received no assistance from the State. He stated that when he went to the head of the village administration to report the deaths of his relatives he saw a list with the names of 272 civilians who had been killed. Witnesses B., C. and D. gave evidence about heavy bombing on 4 and

5 February 2000, which involved aviation, helicopters, artillery and Grad multiple missile-launchers. They also testified about General Shamanov's arrival at the roadblock, when he allegedly ordered the soldiers not to let people out of the village. They cited his orders to "filter out" all men, but these orders were not enforced by the interior troops. [...]

II. RELEVANT DOMESTIC LAW AND PRACTICE

a) *The Constitutional provisions*

116. Article 20 of the Constitution of the Russian Federation protects the right to life.
117. Article 46 of the Constitution guarantees the protection of rights and liberties in a court of law by providing that the decisions and actions of any public authority may be appealed to a court of law. Section 3 of the same Article guarantees the right to apply to international bodies for the protection of human rights once domestic legal remedies have been exhausted.
118. Articles 52 and 53 provide that the rights of victims of crime and abuse of power shall be protected by law. They are guaranteed access to the courts and compensation by the State for damage caused by the unlawful actions of a public authority.
119. Article 55 (3) provides for the restriction of rights and liberties by federal law, but only to the extent required for the protection of the fundamental principles of the constitutional system, morality, health, rights and lawful interests of other persons, the defence of the country and the security of the state.
120. Article 56 of the Constitution provides that a state of emergency may be declared in accordance with federal law. Certain rights, including the right to life and freedom from torture, may not be restricted.

b) *The Law on Defence*

121. Section 25 of the Law on Defence of 1996 [...] provides that "supervision of adherence to the law and investigations of crimes committed in the Armed Forces of the Russian Federation, other Forces, military formations and authorities shall be exercised by the General Prosecutor of the Russian Federation and subordinate prosecutors. Civil and criminal cases in the Armed Forces of the Russian Federation, other forces, military formations and authorities shall be examined by the courts in accordance with the legislation of the Russian Federation."

c) *The Law on the Suppression of Terrorism*

122. The 1998 Law on the Suppression of Terrorism [...] provides as follows:

"Section 3. Basic Concepts

For the purposes of the present Federal Law the following basic concepts shall be applied:

... 'suppression of terrorism' shall refer to activities aimed at the prevention, detection, suppression and minimisation of the consequences of terrorist activities;

'counter-terrorist operation' shall refer to special activities aimed at the prevention of terrorist acts, ensuring the security of individuals, neutralising terrorists and minimising the consequences of terrorist acts;

'zone of a counter-terrorist operation' shall refer to an individual land or water surface, means of transport, building, structure or premises with adjacent territory where a counter-terrorist operation is conducted; ...

Section 13. Legal regime in the zone of an anti-terrorist operation

- 1) In the zone of an anti-terrorist operation, the persons conducting the operation shall be entitled:
- 2) to check the identity documents of private persons and officials and, where they have no identity documents, to detain them for identification;
- 3) to detain persons who have committed or are committing offences or other acts in defiance of the lawful demands of persons engaged in an anti-terrorist operation, including acts of unauthorised entry or attempted entry to the zone of the anti-terrorist operation, and to convey such persons to the local bodies of the Ministry of the Interior of the Russian Federation;
- 4) to enter private residential or other premises ... and means of transport while suppressing a terrorist act or pursuing persons suspected of committing such an act, when a delay may jeopardise human life or health;
- 5) to search persons, their belongings and vehicles entering or exiting the zone of an anti-terrorist operation, including with the use of technical means; ...

Section 21. Exemption from liability for damage

In accordance with and within the limits established by the legislation, damage may be caused to the life, health and property of terrorists, as well as to other legally-protected interests, in the course of conducting an anti-terrorist operation. However, servicemen, experts and other persons engaged in the suppression of terrorism shall be exempted from liability for such damage, in accordance with the legislation of the Russian Federation." [...]

f) *Situation in the Chechen Republic*

133. No state of emergency or martial law has been declared in Chechnya. No federal law has been enacted to restrict the rights of the population of the area. No derogation under Article 15 of the Convention has been made. [...]

THE LAW [...]

A. The alleged failure to protect life

1. Arguments of the parties

a) *The applicant*

163. The applicant submitted that the way in which the military operation in Katyr-Yurt had been planned, controlled and executed constituted a violation of Article 2. She submitted that the use of force which resulted in the death of her son and nieces and the wounding of herself and her relatives was neither absolutely necessary nor strictly proportionate.
164. The applicant stated that the commanders of the Russian federal forces must have been aware of the route taken by the rebel forces out of Grozny and could have reasonably expected their arrival at Katyr-Yurt, and either prevented it or warned the civilian population. Moreover, there is evidence to suggest that they had knowingly and intentionally organised a passage for the rebels which drew them into villages, including Katyr-Yurt, where they were attacked.
165. Once the rebels were in the village, the military used indiscriminate weapons such as "Grad" multiple missile-launchers, FAB-250 and FAB-500 heavy aviation bombs with a destruction radius exceeding 1,000 metres and "Buratino" thermobaric, or vacuum, bombs. In the applicant's view, the latter are prohibited by international law on conventional weapons. These weapons cannot be regarded as discriminate, nor as appropriate for the declared aim of "identity checks". No safe passage was provided for the civilians. Civilians who left the village did so under fire and were detained at the roadblock. As to the military advantage gained by the operation, the applicant referred to the absence of any specific data to that effect in the investigation file. It was not disputed that most of the rebels, together with their commanders, had escaped the village despite the heavy bombardment. There was no exact information about the number or descriptions of the fighters killed or captured during the operation, a description or list of weapons seized etc.
166. The applicant submitted that the military experts based their conclusion about the appropriateness of the attack on legal acts which permitted or even incited the use of indiscriminate weapons, such as Article 19 of the

Army Field Manual, which ordered commanding officers to make use of any available weapons in order to achieve victory.

167. The applicant also referred to the third party submissions made in the cases of *Isayeva v. Russia*, *Yusupova v. Russia* and *Bazayeva v. Russia* (nos. 57947/00, 57948/00 and 57949/00) [available on www.echr.coe.int/], in which Rights International, a USA-based NGO, summarised for the Court the relevant rules of international humanitarian law governing the use of force during attacks on mixed combatant/civilian targets during a non-international armed conflict.
168. The applicant pointed to the Government's failure to produce all the documents contained in the case-file related to the investigation of the attack. In her opinion, this should lead the Court to draw inferences as to the well-foundedness of her allegations.

b) The Government

169. The Government did not dispute the fact of the attack or the fact that the applicant's son and her three nieces had been killed and that the applicant and her other relatives had been wounded.
170. The Government argued that the attack and its consequences were legitimate under Article 2 para. 2 (a), i.e. they had resulted from the use of force absolutely necessary in the circumstances for protection of a person from unlawful violence. The use of lethal force was necessary and proportionate to suppress the active resistance of the illegal armed groups, whose actions were a real threat to the life and health of the servicemen and civilians, as well as to the general interests of society and the state. This threat could not have been eliminated by other means and the actions by the operation's command corps had been proportionate. The combat weapons were specifically directed against previously-designated targets.
171. The Government further submitted that the applicant and other civilians were properly informed about the ensuing assault and the need to leave the village, for which purpose the military used a helicopter and a mobile broadcasting station equipped with loudspeakers. Military checkpoints were placed at the two exits from Katyr-Yurt. However, the federal forces' attempts to organise a safe exit for the population were sabotaged by the actions of the fighters, who prevented the residents from leaving and provoked fire from the federal forces, using them as a "human shield". The documents of the criminal investigation file demonstrated, in the Government's opinion, that the majority of the civilian casualties had been sustained at the initial stage of the special operation, i.e. on 4 February 2000, and in the centre of the village, where the most severe fighting between the federal troops and the insurgents occurred.

2. The Court's evaluation [...]

b) *Application in the present case* [...]

181. Accepting that the use of force may have been justified in the present case, it goes without saying that a balance must be achieved between the aim pursued and the means employed to achieve it. The Court will now consider whether the actions in the present case were no more than absolutely necessary for achieving the declared purpose. [...]
182. At the outset it has to be stated that the Court's ability to make an assessment of how the operation was planned and executed is hampered by the lack of information before it. The Government did not disclose most of the documents related to the military action. No plan of the operation, no copies of orders, records, log-book entries or evaluation of the results of the military operation have been submitted and, in particular, no information has been submitted to explain what was done to assess and prevent possible harm to civilians in Katyr-Yurt in the event of deployment of heavy combat weapons. [...]
184. The applicant submits that the military must have known in advance about the very real possibility of the arrival of a large group of fighters in Katyr-Yurt, and further submits that they even incited such an arrival. The Court notes a substantial amount of evidence which seems to suggest that the fighters' arrival was not so unexpected for the military that they had no time to take measures to protect the villagers from being caught up in the conflict. [...]
186. In contrast, the applicant and other villagers questioned stated that they had felt safe from fighting due to the substantial military presence in the district, roadblocks around the village and the apparent proclamation of the village as a "safety zone". An OMON detachment was stationed directly in Katyr-Yurt. The villagers' statements describe the arrival of fighters and the ensuing attack as something unexpected and not foreseen (see paras 15, 59, 110 above).
187. The Court has been given no evidence to indicate that anything was done to ensure that information about these events was conveyed to the population before 4 February 2000, either directly or through the head of administration. However, the fact that the fighters could have reasonably been expected, or even incited, to enter Katyr-Yurt clearly exposed its population to all kinds of dangers. Given the availability of the above information, the relevant authorities should have foreseen these dangers and, if they could not have prevented the fighters' entry into the village, it was at least open to them to warn the residents in advance. The head of the village administration, whose role in communicating between the military and the residents of the village appears to have been perceived as a key one, was questioned only once and no questions were put to him

about the circumstances of the fighters' arrival or about the organisation of a safe exit for residents.

188. Taking into account the above elements and the reviewed documents, the Court concludes that the military operation in Katyr-Yurt was not spontaneous. The operation, aimed at either disarmament or destruction of the fighters, was planned some time in advance. [...]
190. Once the fighters' presence and significant number had become apparent to the authorities, the operation's commanders proceeded with the variant of the plan which involved a bomb and missile strike at Katyr-Yurt. Between 8 and 9 a.m. on 4 February 2000 Major-General Nedobitko called in fighter jets, without specifying what load they should carry. The planes, apparently by default, carried heavy free-falling high-explosion aviation bombs FAB-250 and FAB-500 with a damage radius exceeding 1,000 metres. According to the servicemen's statements, bombs and other non-guided heavy combat weapons were used against targets both in the centre and on the edges of the village [...].
191. The Court considers that using this kind of weapon in a populated area, outside wartime and without prior evacuation of the civilians, is impossible to reconcile with the degree of caution expected from a law-enforcement body in a democratic society. No martial law and no state of emergency has been declared in Chechnya, and no derogation has been made under Article 15 of the Convention [...]. The operation in question therefore has to be judged against a normal legal background. Even when faced with a situation where, as the Government submit, the population of the village had been held hostage by a large group of well-equipped and well-trained fighters, the primary aim of the operation should be to protect lives from unlawful violence. The massive use of indiscriminate weapons stands in flagrant contrast with this aim and cannot be considered compatible with the standard of care prerequisite to an operation of this kind involving the use of lethal force by State agents.
192. During the investigation, the commanders of the operation submitted that a safe passage had been declared for the population of Katyr-Yurt; that the population has been properly informed of the exit through the head of administration and by means of a mobile broadcasting station and a helicopter equipped with loudspeakers; and that two roadblocks were opened in order to facilitate departure.
193. The documents reviewed by the Court confirm that a measure of information about a safe passage had [...] been conveyed to the villagers. Several servicemen gave evidence about the steps taken, although these submissions are not entirely consistent. One resident confirmed having seen a helicopter equipped with loudspeakers in the morning of 4 February 2000, although she could not make out the words because of the fighting around [...]. The applicant and numerous other witnesses stated that they

had learnt, mostly from their neighbours, that the military would permit civilians to exit through a humanitarian corridor. Although no document submitted by the military and reviewed by the Court indicated the timing of this pronouncement, the villagers indicated the timing at about 3 p.m. on 4 February 2000. It thus appears that the declaration of the corridor became known to the residents only after several hours of bombardment by the military using heavy and indiscriminate weapons, which had already put the residents' lives at great risk. [...]

195. Once the information about the corridor had spread, the villagers started to leave, taking advantage of a lull in the bombardments. The presence of civilians and civilian cars on the road leading to Achkhoy-Martan in the afternoon of 4 February 2000 must have been fairly substantial. One of the witnesses submitted that many cars were lined up in Ordzhonikidze Street when they were leaving. The applicant stated that their neighbours were leaving with them at the same time [...]. Colonel R. stated that on the first day of bombing the villagers left Katyr-Yurt *en masse* by the road to Achkhoy-Martan [...]. The soldiers manning the roadblock leading to Achkhoy-Martan must have seen people escaping from the fighting. This must have been known to the commanders of the operation and should have led them to ensure the safety of the passage. [...]
199. The applicant submitted that the existing domestic legal framework in itself failed to ensure proper protection of civilian lives. She made reference to the only disclosed legal act on which the conclusions of the military experts based their report, namely, the Army Field Manual. The Court agrees with the applicant that the Government's failure to invoke the provisions of any domestic legislation governing the use of force by the army or security forces in situations such as the present one, whilst not in itself sufficient to decide on a violation of the State's positive obligation to protect the right to life, is, in the circumstances of the present case, also directly relevant to the Court's considerations with regard to the proportionality of the response to the attack [...].
200. To sum up, accepting that the operation in Katyr-Yurt on 4-7 February 2000 was pursuing a legitimate aim, the Court does not accept that it was planned and executed with the requisite care for the lives of the civilian population. [...]

DISCUSSION

1.
 - a. La Cour applique-t-elle le DIH ? Pourrait-elle le faire au titre de la Convention européenne des droits de l'homme ?
 - b. Si la Cour avait appliqué le DIH, aurait-elle appliqué les mêmes critères pour évaluer l'équilibre entre les buts et les moyens qu'aux paragraphes 181 à 199 de l'arrêt ?

2. Comment qualifieriez-vous les combats opposant les combattants tchétchènes et les forces fédérales russes en février 2000 ? La Cour qualifie-t-elle le conflit ? Lorsque la Cour écrit, au par. 191, que les armes ont été employées « hors temps de guerre » (« *outside wartime* »), cela signifie-t-il qu'il n'y avait pas de conflit armé en Tchétchénie ?
3. L'article 19 du Manuel militaire, mentionné aux par. 97 et 166 (et considéré par la Cour, au par. 199, comme étant un cadre juridique insuffisant), est-il contraire au DIH ? Suffisant au regard du DIH ?

[N.B. : À partir d'ici, chaque fois qu'il est fait référence aux règles applicables aux conflits armés internationaux, examinez si elles sont aussi applicables à un conflit armé non international, et pourquoi.]

4. Si, comme l'affirme le requérant, le village avait bien été déclaré « zone de sécurité », aurait-il dû bénéficier d'une protection spéciale aux termes du DIH ? L'arrivée des combattants tchétchènes a-t-elle modifié cette situation ? (Voir, par analogie, CG IV, art. 14 et 15 ; PA I, art. 60 ; Étude du CICR, Règles 35 et 36)
5.
 - a. Le plan décrit au par. 13 était-il compatible avec le DIH ? Si les forces fédérales russes ont « délibérément et en connaissance de cause organisé à l'intention des rebelles un passage qui les conduisait dans des villages » (par. 164), cela constitue-t-il une violation du DIH ?
 - b. Au regard du DIH, les forces armées gouvernementales auraient-elles dû informer la population locale plus tôt de l'arrivée possible des combattants rebelles (comme l'a décidé la Cour au par. 187, en vertu de la Convention européenne des droits de l'homme) ? (Voir, par analogie, PA I, art. 57 ; Étude du CICR, Règle 20)
6.
 - a. Les combattants rebelles ont-ils violé le DIH en pénétrant dans le village ? En se mêlant à la population civile ? En employant des civils comme boucliers ? En empêchant les civils de quitter le village ? (Voir, par analogie, CG IV, art. 28, 35 et 48 ; PA I, art. 51(7) et art. 58 ; Étude du CICR, Règles 22-24)
 - b. En vertu du DIH, les habitants auraient-ils dû empêcher les combattants de pénétrer dans le village ? Étaient-ils en droit, en tant que civils, d'interdire aux combattants l'accès au village ?
7. Les méthodes employées pour informer la population des moyens de « passage sûr » (en informant le chef de l'administration du village et en recourant à un hélicoptère équipé de haut-parleurs) étaient-elles suffisantes ? Était-il licite d'attaquer le village sans discrimination (par. 26 : « les forces fédérales ont donné l'ordre à l'aviation et à l'artillerie de frapper le village ») après qu'un tel « passage sûr » ait été accordé ? Même s'il restait quelques civils ? Même s'il restait quelques civils qui avaient choisi de ne pas partir ? Le général de division Nedobitko est-il fondé à affirmer que « s'il s'agissait d'un groupe de bandits extrêmement important, il serait impossible d'éviter le recours à l'artillerie et à l'aviation, car sans cela les pertes en hommes seraient trop élevées » (par. 74) ? (Voir, par analogie, PA I, art. 51(4), (5), (7) et (8) ; Étude du CICR, Règles 15-21)

8. a. Si, comme l'affirme le général de division Nedobitko, il y a bien eu évacuation des civils par le « passage sûr » (par. 74), l'attaque contre les véhicules civils qui quittaient les lieux par ce passage était-elle une violation du DIH ? Qu'en est-il des attaques contre les civils qui tentaient de partir par d'autres moyens ? Et s'il n'y avait pas de « passage sûr » ? (Voir CG I-IV, art. 3 ; PA II, art. 4(1) et art. 13 ; par analogie, PA I, art. 51(2) ; Étude du CICR, Règle 1)
- b. Si le général Shamanov a réellement ordonné que nul ne franchisse les barrages routiers pendant l'attaque, s'agissait-il d'une violation du DIH ?
9. Au regard du DIH, les forces gouvernementales auraient-elles dû créer et tenir régulièrement les relevés mentionnés au par. 182 ? De tels relevés seraient-ils utiles pour appliquer la règle de proportionnalité et l'obligation d'un attaquant de prendre des mesures de précaution ? (Voir par analogie PA I, art. 57 ; Étude du CICR, Règles 15-18)
10. Que pensez-vous du choix des armes ? Quelles sont les règles de DIH pertinentes en la matière ? Ont-elles, selon vous, été respectées ? Le général Nedobitko aurait-il dû, au regard du DIH, spécifier le type de munitions que l'aviation aurait dû employer ? (PA II, art. 13 ; par analogie, PA I, art. 35, 51(4) et 57 ; Étude du CICR, Règles 15, 17, 70 et 71)
11. Que pensez-vous de l'enquête effectuée par la Russie sur l'attaque et des conclusions qui en ont été tirées ? La Russie avait-elle l'obligation d'enquêter sur les allégations et de sanctionner les coupables d'infractions ? Si tel était bien le cas, cette enquête a-t-elle respecté cette obligation ? (Voir par analogie CG I-IV, art. 49/50/129/146 respectivement ; PA I, art. 85(1) ; Étude du CICR, Règles 156 et 158)
12. L'exonération de responsabilité des militaires chargés d'opérations antiterroristes est-elle compatible avec le DIH ? (Voir par analogie RH, art. 3 ; PA I, art. 91 ; Étude du CICR, Règle 150)

Cas n° 293, CEDH, Khatsiyeva c. Russie

[Source: European Court of Human Rights, *Case of Khatsiyeva and others v. Russia*, Application no. 5108/02, Judgement, 17 January 2008, available at www.echr.coe.int. Footnotes omitted]

CASE OF KHATSIYEVA AND OTHERS v. RUSSIA

(Application no. 5108/02)

[...]

JUDGMENT

STRASBOURG

17 January 2008

FINAL

07/07/2008

In the case of Khatsiyeva and Others v. Russia,

The European Court of Human Rights (Fifth Section), sitting as a Chamber [...]

Having deliberated in private on 11 December 2007,

Delivers the following judgment, which was adopted on the last mentioned date:

PROCEDURE

1. The case originated in an application (no. 5108/02) against the Russian Federation, lodged with the Court under [...] the [European] Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms ("the Convention") by seven Russian nationals, [...] on 25 September 2001.

[...]

3. The applicants complained, in particular, of the death of their relatives in an attack by State agents [...].

[...]

THE FACTS

I. THE CIRCUMSTANCES OF THE CASE

7. [...] The applicants live in the village of Arshty in the Sunzhenskiy District of the Republic of Ingushetia. This district borders on the Chechen Republic. [...]

A. The facts

[...]

1. Attack of 6 August 2000

11. The facts surrounding the death of the applicants' two relatives are disputed by the parties.

(a) The applicants' version

12. The applicants did not witness the events described below and the following account is based on eyewitness statements submitted by them.
13. In August 2000 the residents of Arshty were cutting grass. The work was done collectively by all villagers in small groups of five to six people.
14. On 6 August 2000 about a hundred people divided into small groups were working in the surrounding hills. One of the groups was formed by Khalid Khatsiyev, Kazbek Akiyev, their cousin Ilyas Akiyev, and three men who had come to Arshty as internally displaced persons from Chechnya – Baymurza Aldiyev, Aslambek Imagamayev, and Aslambek Dishniyev.
15. Aslambek Imagamayev stated that while working they had seen several helicopters bombing a forest area near the village of Bamut in Chechnya, about ten kilometres away from them.
16. Around 1.00 or 1.30 p.m. the group in which the applicants' relatives were working had decided to go home for lunch, when two military helicopters appeared from the direction of Bamut and started circling low above the field. Aslambek Imagamayev identified them as MI-24s. One of the helicopters fired a burst from an aircraft machine-gun at a spot situated 40-50 metres from the men. They were scared and, throwing down their scythes, ran to a white Niva car and drove down the hill in the direction of Arshty. Baymurza Aldiyev and Aslambek Imagamayev claimed that the helicopters had flown away but then reappeared and the men saw them right above the car, hovering at low altitude. They stopped the vehicle and ran for cover in different directions.
17. The helicopters launched non-guided missiles and strafed the Niva car with aircraft machine-guns with the result that its back tyres were flattened. They then chased the men. One of the helicopters fired a missile at the place where Khalid Khatsiyev and Kazbek Akiyev were hiding. They were both killed and Ilias Akiyev, who was nearby, was wounded by shrapnel in his leg.
18. Aslambek Imagamayev stated that he had run through the forest to tell the villagers what had happened. He stated that he had heard the helicopters shooting for some time. Baymurza Aldiyev testified that he had run towards the river and had hidden there in a bush. He estimated

that the attack on the Niva car had continued for about an hour and a half. After the helicopters had left, he returned to the vehicle and found the bodies of Khalid Khatsiyev and Kazbek Akiyev about fifty metres away from the car.

[...]

(b) The Government's version

21. According to the Government, since the beginning of the counter-terrorist operation within the territory of the Chechen Republic, the civil and military authorities had taken all necessary steps to secure the safety of civilians residing in the North Caucasus. The residents of the Republic of Ingushetia had been notified, through the television and press, of the risk of being at the administrative border with Chechnya as well as of the actions they should perform when in the area of a counter-terrorist operation so as to indicate that they did not belong to illegal armed groups. In particular, once they had established "visual contact" with representatives of the federal forces, residents were supposed to stop moving, mark themselves with a piece of white cloth and wait for the arrival of a group of servicemen for an identity check.
22. On 6 August 2000 the authorities carried out a special operation aimed at searching for the base camp, eight kilometres to the south of the village of Arshty, of a group of around 250 illegal fighters, who were to be detained. The operation was planned and commanded by senior officers of the Western Group of the United Group Alignment [...]. The Government refused to indicate the names of those officers or provide details of the operation, stating that disclosure of the information might be harmful to the State's national security interests. According to them, "in the materials of the preliminary investigation file there was no information" as to whether the residents of Arshty had been warned in advance about the operation in question, or whether the military personnel involved had been instructed to avoid civilian casualties.
23. During the operation, a federal transport MI-8 helicopter was hit by fire from members of illegal armed groups in the vicinity of the village of Arshty and crashed to the ground. Orders were given to evacuate the crew and servicemen on board the helicopter from the site of the crash. The Government alleged, with reference to the findings of the Chief Military Prosecutor's Office, that servicemen who had arrived to evacuate those injured also came under fire from illegal fighters. The airspace above the area of the rescue operation was patrolled in shifts by a pair of military MI-24 helicopters.
24. At about 1 p.m., while patrolling over the area situated four kilometres to the west of Arshty and four kilometres from the site of the crash of the MI-8 helicopter, the pilots of the MI-24 helicopters saw a Niva car and a

group of at least five men with light machine-guns. In the Government's submission, the pilots observed the men through a target control system of tenfold magnification, from a distance of two kilometres and at an altitude of 100-150 metres.

25. According to the Government, the pilots reported this to the command centre and having received the respective order fired warning shots at a spot situated fifty metres away from the car and the people. The men immediately got into the car and started driving away, instead of staying where they were and waiting for the arrival of ground troops for an identity check. The pilots again reported to their superiors, received the respective order and fired warning shots for the second time, but the car continued moving. In order to prevent the Niva car with unidentified armed men inside from driving further without authorisation in the close vicinity of the zone of the rescue operation, the pilots, pursuant to their superiors' order, fired at the car with the result that Khalid Khatsiyev and Kazbek Akiyev were killed and Ilias Akiyev was wounded.
26. The Government also submitted that "there was no information in the materials of the preliminary investigation file" as to whether the attacked men had used the firearms against the pilots, and that "according to its technical description, a light machine-gun [was] ineffective for hitting a target at a distance of over one kilometre".

2. Official investigation

27. According to the Government, after the rescue operation in respect of the crashed MI-8 helicopter had been completed, the servicemen had inspected the area near the crash site and found a Niva car as well as hand grenades, spent cartridges from light machine-guns and a bloodstained ammunition belt near the car.
28. In the evening of 6 August 2000 several officials from the prosecutor's office of the Sunzhenskiy District ([...] "the Sunzhenskiy Prosecutor's Office") and the prosecutor's office of the Republic of Ingushetia ([...] "the Republican Prosecutor's Office") arrived at the scene of the incident. They also brought a forensic expert from the city of Nalchik, in the Republic of Kabardino-Balkaria. The officials questioned the witnesses to the attack, inspected the scene of the incident and collected pieces of shrapnel and damaged scythes. No firearms or ammunition were found at the scene of the incident. The officials also examined the bodies and noted the wounds caused by shrapnel and by large-calibre guns.

[...]

THE LAW

[...]

II. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 2 OF THE CONVENTION

115. The applicants complained of the killing of their relatives and of the domestic authorities' failure to carry out an effective investigation in this connection. They relied on Article 2 of the Convention, which provides as follows:

- "1. Everyone's right to life shall be protected by law. No one shall be deprived of his life intentionally save in the execution of a sentence of a court following his conviction of a crime for which this penalty is provided by law.
2. Deprivation of life shall not be regarded as inflicted in contravention of this article when it results from the use of force which is no more than absolutely necessary:
 - (a) in defence of any person from unlawful violence;
 - (b) in order to effect a lawful arrest or to prevent the escape of a person lawfully detained;
 - (c) in action lawfully taken for the purpose of quelling a riot or insurrection."

A. Alleged failure to protect the right to life

[...]

2. The Court's assessment

129. [...] The situations where deprivation of life may be justified are exhaustive and must be narrowly interpreted. The use of force which may result in the deprivation of life must be no more than "absolutely necessary" for the achievement of one of the purposes set out in Article 2 § 2 (a), (b) and (c). This term indicates that a stricter and more compelling test of necessity must be employed than that normally applicable when determining whether State action is "necessary in a democratic society" under paragraphs 2 of Articles 8 to 11 of the Convention. Consequently, the force used must be strictly proportionate to the achievement of the permitted aims. In the light of the importance of the protection afforded by Article 2, the Court must subject deprivations of life to the most careful scrutiny, particularly where deliberate lethal force is used, taking into consideration not only the actions of State agents who actually administer the force but also all the surrounding circumstances including such matters as the planning and control of the actions under examination [...].

130. In the present case, it is common ground between the parties that Khalid Khatsiyev and Kazbek Akiyev were killed by State agents as a result of the intentional use of lethal force against them. The State's responsibility is therefore engaged.
131. The Court must next ascertain whether the force used against the applicants' relatives by the federal servicemen could be said to have been absolutely necessary and therefore strictly proportionate to the achievement of one of the aims set out in paragraph 2 of Article 2.
132. The Court observes that it is in dispute between the parties whether the six men who came under attack, including the applicants' two relatives, had been armed with firearms at the moment of the attack. The applicants insisted that it had been obvious that the six men had been unarmed civilians cutting grass, whilst the Government advanced controversial arguments on the issue. On the one hand, the Government seemed ready to admit that the applicants' relatives had been unarmed local residents, but insisted that they had been attacked because of their own negligence, since they had failed to mark themselves as civilians. On the other hand, the Government also stated that the six men, who had been detected by the military pilots in the field close to the site where a federal helicopter had been hit, had been armed with light machine-guns and therefore could have belonged to a group of illegal fighters.
133. In the absence of any evidence [...], the Court retains certain doubts as to whether the group of six men, including Khalid Khatsiyev and Kazbek Akiyev, were armed when they were attacked, given in particular that no firearms had ever been found on the scene of the incident [...]. No evidence has been produced that the victims fired at the helicopter or otherwise endangered the lives of the pilots. In any event, it does not consider it necessary to establish the facts in this respect for the following reasons.
134. The Court is aware of the difficult situation at the material time in the neighbouring region, the Chechen Republic, which called for exceptional measures on the part of the State to suppress the illegal armed insurgency [...]. With this in mind, and assuming that the federal pilots honestly believed that the applicants' two relatives and the other four men had machine-guns, when they spotted them, the Court nevertheless does not consider that this fact, by itself, can justify the use of lethal force against them and that a number of circumstances surrounding the incident should be taken into account.
135. The Court notes first of all that a substantial body of evidence in its possession consistently suggests that the pilots did not take the decision to destroy the vehicle with the people of their own motion, but acted pursuant to their superiors' order which was binding on them [...]. The Court must therefore ascertain whether when taking that decision the

commanding officers exercised the necessary degree of caution and appropriate care to be expected from law-enforcement personnel in a democratic society [...] for the purposes of Article 2 of the Convention, and in particular, whether the instructions they gave to the pilots, rendering inevitable the use of lethal force, adequately took into consideration the right to life of the applicants' two relatives.

136. The materials in the Court's possession reveal that the pilots reported to the command centre that they could see a group of at least five men with light machine-guns standing near a Niva vehicle. The command centre replied that the identity of those men would be established and then 15 minutes later ordered that the car and people be destroyed, this order having been confirmed upon the pilots' request. It does not appear from the submitted documents, and was not alleged by the Government, that the pilots provided the command centre with any details regarding the men other than those mentioned above. Moreover, it does not appear, and was not alleged by the Government, that the officers from the command centre sought any further details to enable them adequately to assess the situation and take an appropriate decision. In particular, the pilots were not asked to provide any information as to visibility in the area, the distance between the site of the crash of the federal helicopter and the allegedly armed group, whether the area was populated, whether the pilots had or could have come under an armed attack, whether the men found by the pilots had tried to escape and whether the situation required any urgent measures to be taken by the pilots, or any other details. It is furthermore highly doubtful that the authorities in command established the identity of the applicants' two relatives and the other men before giving the order to destroy them, given the very tight period that elapsed between the pilots' first report and the order. Indeed, there is nothing in the submitted materials to suggest that they did or even attempted to do so.
137. The Court considers that all these circumstances suggest a lack of appropriate care by the authorities in assessing the situation reported by the pilots and giving them an order to attack the six men, including Khalid Khatsiyev and Kazbek Akiyev, who were killed as a result.
138. Having regard to the above, the Court is not persuaded that the killing of Khalid Khatsiyev and Kazbek Akiyev, even assuming that they were armed, constituted a use of force which was no more than absolutely necessary in pursuit of the aims provided for in Article 2 § 2 (a) and (b) of the Convention.
139. Moreover, assuming that the group of six men, including the applicants' relatives, were unarmed when attacked by the State agents, as alleged by the applicants, the Court notes at the outset the Government's argument that the applicants' relatives were deprived of their lives because of their own negligence, and notably as a result of their failure to comply with instructions concerning personal safety in an area where State agents

were conducting a counter-terrorist operation. Leaving open the question whether a State could be justified under Article 2 § 2 of the Convention in using lethal force against civilians for mere failure to comply with official safety instructions in an area of an armed conflict, the Court cannot in any event perceive any justification for the use of lethal force in the circumstances of the present case, given that the authorities had never warned the residents of Arshty about the operation of 6 August 2000 [...] and that it is highly doubtful that the residents of the Republic of Ingushetia, and in particular the inhabitants of Arshty, were ever apprised of the conduct required when confronted with federal servicemen [...].

140. There has accordingly been a violation of Article 2 of the Convention in this connection.

DISCUSSION

1. a. (*Par. 21 et 134*) La Cour qualifie-t-elle la situation ? Y avait-il un conflit armé en cours au moment des faits décrits plus haut ? [*Voir Cas n° 290, Fédération de Russie, Tchétchénie, Opération Samachki*] Si l'on admet qu'un conflit armé était en cours en Tchétchénie voisine, les événements dont il s'agit sont-ils liés au conflit ? Le DIH est-il applicable à la situation ? Si oui, lesquelles de ses dispositions s'appliquent ? Si l'affaire devait être jugée aux termes du DIH, serait-il pertinent de déterminer si le conflit est de caractère international ou non ?
- b. La Cour applique-t-elle directement le DIH ? Aurait-elle pu le faire ? Aurait-elle dû le faire ? La conclusion eût-elle été différente ? La Cour se réfère-t-elle aux principes du DIH ?
2. (*Par. 132-138*)
 - a. La Cour qualifie-t-elle le statut des parents des demandeurs ?
 - b. Au regard du DIH et étant donné l'absence d'informations précises sur l'identité de ces personnes, les forces gouvernementales étaient-elles en droit d'ouvrir le feu sur elles ?
 - c. La Cour estime-t-elle important de déterminer si les victimes étaient armées ou si elles étaient membres d'un groupe armé, ou si elles avaient tiré sur l'hélicoptère ? Ces questions seraient-elles pertinentes au regard du DIH ?
 - d. Au regard du DIH relatif aux conflits armés internationaux, si les parents des demandeurs avaient été des combattants, aurait-il été licite de les prendre pour cible sans autres précautions ? Indépendamment de la question de savoir s'ils étaient armés et s'ils étaient effectivement en train d'attaquer les forces gouvernementales au moment où ils ont été pris pour cible ?
 - e. Au regard du DIH régissant les conflits armés non internationaux, si les victimes étaient armées, comme le prétend le gouvernement, pouvaient-elles être directement prises pour cible, sans aucune

- précaution supplémentaire ? Si elles étaient membres d'un groupe armé ? Si elles avaient une fonction de combat au sein d'un groupe armé ? Ou uniquement si les victimes attaquaient effectivement les forces gouvernementales au moment où elles ont été prises pour cible ? (PA II, art. 13(3) ; Étude du CICR, règles 1 et 6) [Voir **Document n° 53**, CICR, Guide interprétatif sur la notion de participation directe aux hostilités]
- f. Votre réponse aux questions 2 c) et 2 d) est-elle la même au regard du droit international des droits humains qu'aux termes du DIH ? Si non, quel est le régime juridique qui l'emporte ? Pourquoi ?
3. (Par. 21 et 139)
- a. Une partie au conflit peut-elle demander à des civils de s'identifier comme tels par marquage ? Peut-elle demander à des civils d'accomplir certains actes afin de se distinguer de groupes armés ? Si une personne ne respecte pas les instructions données, les forces de cette partie peuvent-elles la considérer comme une cible légitime ? Quels sont les risques de méthodes de différenciation de ce type ? (PA I, art. 57(2)(c) ; PA II, art. 13, Étude du CICR, Règle 20)
- b. Le fait que la population civile ait reçu des ordres touchant le comportement à adopter face aux forces fédérales libère-t-elle ces dernières de l'obligation de s'assurer que leur cible est légitime ? Les personnes qui n'exécutent pas ces ordres et qui, de ce fait, ne prouvent pas qu'elles sont des civils peuvent-elles être automatiquement considérées comme des membres de groupes armés sur lesquels il est possible d'ouvrir directement le feu ? (PA II, art. 13 ; PA I, art. 51 et 57 ; Étude du CICR, Règles 1, 15-16 et 19)
4. (Par. 129) Le principe du droit international des droits humains qui veut que « la force utilisée doit être strictement proportionnée aux buts légitimes » visés est-il similaire au principe de proportionnalité défini à l'art. 51(5)(b) du PA I ? Selon le DIH, doit-on prendre en considération le nombre attendu de victimes parmi les combattants et autres guerriers lorsque l'on évalue la proportionnalité d'une attaque ? Tient-on compte de ce facteur, au regard du droit international des droits humains, lorsqu'il s'agit d'évaluer si le recours à la force était strictement proportionné aux buts légitimes ? (PA I, art. 51(5)(b) ; Étude du CICR, Règle 14)
5. a. (Par. 135-138) Pourquoi la Cour conclut-elle que le principe selon lequel le recours à la force n'est admissible que s'il est « rendu absolument nécessaire » a été violé en Russie ? Au regard du DIH, une attaque devient-elle illégale si toutes les mesures de précaution nécessaires n'ont pas été prises ? (PA I, art. 57 ; Étude du CICR, Règles 15-21)
- b. Une attaque devient-elle illégale au regard du DIH dans le cas où l'attaquant n'a pas vérifié si la cible était un objectif légitime ?
6. Si la Cour avait aussi appliqué le DIH, quels aspects de sa décision auraient été différents ? Eût-il été nécessaire dans ce cas d'établir si les victimes étaient armées ? Si elles étaient membres d'un groupe armé ?

Cas n° 294, Pays-Bas, Le Ministère public c. Folkerts

[Source : LAUTERPACHT Elihu (ed.), *International Law Reports*, Cambridge, Grotius Publication Limited, vol. 74, 1987, pp. 695-698 ; disponible en néerlandais in 9 *Netherlands Yearbook of International Law* (1978), p. 348 ; notes de bas de page non reproduites ; notre traduction]

LE MINISTÈRE PUBLIC c. FOLKERTS**Pays-Bas, Tribunal d'arrondissement d'Utrecht****20 décembre 1977****RÉSUMÉ**

Les faits : Le 22 septembre 1977, l'accusé, ressortissant de l'Allemagne de l'Ouest, a été approché par la police dans les locaux d'une société de location de voiture à Utrecht. Des tirs furent échangés, deux policiers ont été blessés et l'un d'entre eux est décédé de ses blessures peu de temps après. Le prévenu a été accusé de meurtre, de tentative de meurtre et de possession illégale d'armes.

Jugement : L'accusé a été reconnu coupable de toutes les accusations et condamné à une peine de prison de vingt ans. (...)

Suit le texte des parties pertinentes du jugement du Tribunal :

... L'avocat de l'accusé a invoqué le fait que le Tribunal n'était pas compétent pour statuer dans cette affaire. Il a fondé son argumentation sur la proposition suivante : l'accusé est membre de la *Rote Armee Fraction* (« Fraction Armée Rouge »). La Fraction est engagée dans une lutte de classe, non seulement dans son propre pays, la République fédérale allemande, mais dans n'importe quel pays du monde où une telle lutte des classes est en cours.

Ainsi, il soutient que les membres de la Fraction Armée Rouge bénéficient de la protection des quatre Conventions de Genève du 12 août 1949, au regard du Protocole additionnel aux Conventions de Genève de 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux (Protocole I).

Une telle argumentation ne tient pas du fait que le Protocole I, tel que cela apparaît dans l'Acte final de la Conférence diplomatique sur la réaffirmation et le développement du droit international humanitaire applicable aux conflits armés, n'a pas été ouvert à la signature des États participants à la Conférence, dont les Pays-Bas, avant le 12 décembre 1977 et, tel qu'indiqué dans l'article 95, qu'il n'entrera en vigueur que « six mois après le dépôt de deux instruments de ratification ou d'adhésion » tandis que « pour chacune des Parties aux Conventions qui le ratifiera ou y adhérera ultérieurement, le présent Protocole entrera en vigueur six mois après le dépôt par cette Partie de son instrument de ratification ou d'adhésion ». Ainsi, il est clair que ce Protocole n'était pas entré

en vigueur – il ne le pouvait d'ailleurs pas – à la date du 22 septembre 1977 et il n'est toujours pas entré en vigueur.

Le Tribunal d'arrondissement a également fait les observations suivantes :

Le Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 sera applicable aux situations mentionnées à l'article 2. Cet article est commun aux quatre Conventions et énonce, dans son paragraphe 1 :

En dehors des dispositions qui doivent entrer en vigueur dès le temps de paix, la présente Convention s'appliquera en cas de guerre déclarée ou de tout autre conflit armé surgissant entre deux ou plusieurs des Hautes Parties contractantes, même si l'état de guerre n'est pas reconnu par l'une d'elles.

Le Protocole susmentionné ajoute l'extension suivante (article 1, paragraphe 4) :

Dans les situations visées au paragraphe précédent sont compris les conflits armés dans lesquels les peuples luttent contre la domination coloniale et l'occupation étrangère et contre les régimes racistes dans l'exercice du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes, consacré dans la Charte des Nations Unies et dans la Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les États conformément à la Charte des Nations Unies.

Ainsi, le Protocole place les membres des mouvements de libération nationale sous la protection des Conventions de Genève dans la mesure où de tels mouvements agissent dans l'exercice de leur droit à l'autodétermination et luttent contre « la domination coloniale et l'occupation étrangère et contre les régimes racistes ».

La Fraction Armée Rouge, d'après ses objectifs tels que décrits par l'avocat de Folkerts, ne remplit en rien ces conditions. Il n'a pas été non plus prouvé, et il n'apparaît même pas vraisemblable, qu'au moment de son arrestation à Utrecht le 22 septembre 1977, l'accusé était engagé dans une lutte contre l'État des Pays-Bas, telle que comprise par le Protocole susmentionné.

L'avocat de Folkerts a également invoqué le fait que son client devrait être exempté de toute poursuite car les délits dont il est accusé ne sont pas des crimes au sens du droit de la guerre. Cet argument n'est pas recevable pour les mêmes raisons.

Sur la base des faits établis, l'accusé est passible de sanction. (...)

L'accusé et son avocat ont décrit de manière détaillée le contexte politique qui, d'après eux, a mené à la commission de ces actes qui, s'ils ne peuvent pas être considérés formellement comme des actes de guerre, devraient de toute façon être considérés... (c'est en tout cas ce que le Tribunal a compris de l'argumentation) comme des actes de résistance, ce qui fait que la conduite de Folkerts est compréhensible et peut-être même justifiable.

Le Tribunal rejette catégoriquement cette argumentation, que la contestation par la Fraction Armée Rouge des politiques menées par les États-Unis d'Amérique et la RFA contienne un fond de vérité ou non.

Il est totalement inacceptable, dans des pays démocratiques tels que ceux mentionnés ci-dessus, ainsi qu'aux Pays-Bas, que des individus qui sont en désaccord avec la politique menée par leur pays recourent pour cette raison à des actes de violence comme ceux dont il est question ici. De tels actes sont des attaques contre les principes fondamentaux de l'État constitutionnel.

Le Tribunal n'est pas concerné par les délits que l'accusé pourrait avoir commis à l'étranger. Cependant, les actes qu'il a commis et dont il est question dans cette affaire ne peuvent pas être – et il serait inconcevable qu'ils le soient – justifiés ou atténués par le fait qu'ils aient été commis par un membre de la Fraction Armée Rouge, comme le prétend son avocat...

DISCUSSION

1. Quand les Conventions de Genève et leurs Protocoles sont-ils entrés en vigueur ? Quand sont-ils applicables à une situation donnée ? Peuvent-ils être applicables à des événements survenus avant leur entrée en vigueur ? (CG I-IV, art. 58/57/138/153 respectivement ; PA I, art. 95)
2. Êtes-vous d'accord avec le Tribunal lorsqu'il affirme que cette situation ne constitue pas un conflit armé international auquel le Protocole I serait applicable ? (PA I, art. 1(4))
3. a. Quelle est la double condition requise pour que l'art. 1(4) du Protocole I soit applicable ?
b. Qu'est-ce que le droit à l'autodétermination ? Qui peut l'exercer ?

[Charte des Nations Unies, art. 1(2) ; Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les États conformément à la Charte des Nations Unies, Résolution 2625 (XXV) de l'Assemblée générale, 24 octobre 1970 (disponible sur <http://www.un.org>) :

« (...) [T]ous les peuples ont le droit de déterminer leur statut politique (...) et tout État a le devoir de respecter ce droit (...).

Tout État a le devoir de favoriser (...) la réalisation du principe de l'égalité de droits des peuples et de leur droit à disposer d'eux-mêmes (...).

Tout État a le devoir de s'abstenir de recourir à toute mesure de coercition qui priverait les peuples (...) de leur droit à disposer d'eux-mêmes (...). Lorsqu'ils réagissent et résistent à une telle mesure de coercition dans l'exercice de leur droit à disposer d'eux-mêmes, ces peuples sont en droit de chercher et de recevoir un appui conforme aux buts et principes de la Charte.

Le territoire d'une colonie ou d'un autre territoire non autonome possède, en vertu de la Charte, un statut séparé et distinct de celui du territoire de l'État qui l'administre (...). »]

- c. La Fraction Armée Rouge est-elle un groupe qui lutte dans l'exercice du droit à l'autodétermination ? Si non, est-il néanmoins possible que la double condition de l'art. 1(4) soit remplie dans le cas de l'espèce ? Éventuellement, est-il possible que la liste prévue par cette disposition ne soit pas exhaustive ?
 - d. En supposant que l'accusé représentait le peuple allemand ou la classe ouvrière luttant dans l'exercice de son droit à l'autodétermination, le Protocole I aurait-il été applicable ?
 - e. En supposant que l'accusé était réellement en lutte pour l'autodétermination d'un groupe, ne pourrait-on pas alors affirmer qu'il y avait un conflit armé et que le Protocole I était donc applicable ?
4. Si l'accusé avait été un combattant dans un conflit armé international, les Pays-Bas auraient-ils été compétents pour le juger ? Le Protocole I aurait-il empêché les Pays-Bas de le sanctionner pour les actes qu'il a commis ? (CG III, art. 82 et 85 ; PA I, art. 43 et 44)

Cas n° 295, ONU, La situation concernant le Sahara occidental

[Source : Nations Unies, Doc. S/25170, 26 janvier 1993 ; disponible sur <http://www.un.org/fr/documents>]

LA SITUATION CONCERNANT LE SAHARA OCCIDENTAL**Rapport du Secrétaire général**

(...)

III. LA SITUATION DANS LA ZONE DE LA MISSION

(...)

24. Le 16 octobre 1992, des élections municipales se sont tenues au Maroc et dans le territoire du Sahara occidental. (...)
25. Ultérieurement, dans diverses communications adressées à moi-même, à mon Représentant spécial et au commandant de la Force [de la MINURSO], le Front Polisario a fait état de graves incidents qui auraient donné lieu à des actes de violences et à des arrestations dans l'ensemble du territoire. Tout en confirmant que des manifestations publiques ont eu lieu sur le territoire dans le cadre de la campagne électorale, le Maroc a nié ces allégations. Il y a lieu de rappeler que, si le mandat militaire actuel de la MINURSO est strictement limité à la surveillance et à la vérification du cessez-le-feu, la MINURSO, en tant que mission des Nations Unies, ne saurait être le témoin silencieux d'un comportement susceptible de porter atteinte aux droits de l'homme de la population civile. Les patrouilles de la MINURSO ont donc été mises en état d'alerte pour parer à d'éventuels troubles. Leurs rapports n'ont pas corroboré les allégations du Front Polisario.

DISCUSSION

1. Quel est le mandat de la Mission des Nations Unies pour l'organisation d'un référendum au Sahara occidental (MINURSO) ? Pourquoi la MINURSO, en tant que mission des Nations Unies, ne saurait-elle pas « être le témoin silencieux d'un comportement susceptible de porter atteinte aux droits de l'homme de la population civile » (*par.* 25) ? Parce que l'ONU a l'obligation de faire respecter ces droits ? Ou parce que les États membres constituant la MINURSO ont cette obligation ?
2. La MINURSO n'est-elle concernée que par les violations des droits humains et non du droit international humanitaire (DIH), même si des actes tels que ceux qui ont été observés constituent également des violations du DIH ? Le terme « droits de l'homme » mentionné dans le rapport du Secrétaire général et dans

d'autres documents des Nations Unies peut-il s'entendre comme « droits de l'homme dans un conflit armé » et donc comme faisant référence au DIH ? Dans l'affirmative, une telle déclaration indique-t-elle que l'ONU, qui n'est pas partie aux Conventions de Genève, est dans l'obligation de faire respecter le DIH ? Et qu'elle est aussi liée par ses dispositions ? Cette obligation lierait-elle l'ONU directement, ou à travers les États membres constituant la MINURSO parce qu'ils sont parties aux Conventions ?

3. Le paragraphe 25 de ce rapport énonce-t-il une obligation qui est toujours contraignante pour les forces des Nations Unies ? Est-ce une obligation tacite dans chaque mandat des Nations Unies ? Existait-elle, par exemple, dans le cas des conflits en ex-Yougoslavie ? (*Voir Cas n° 210*, Étude de cas, Les conflits armés dans l'ex-Yougoslavie [par. 14 et 20]) Le paragraphe 25 définit-il clairement l'étendue des devoirs et des actions obligatoires des forces des Nations Unies ? Ne devrait-il pas être plus précis ? Étant donné leurs ressources et le rôle croissant qu'elles ont à assumer dans le monde, les forces des Nations Unies peuvent-elles constituer l'un des moyens les plus efficaces de mettre en œuvre le DIH ? Pourquoi, ou pourquoi pas ?

Cas n° 296, Le conflit du Sahara occidental**A. Rapport de *Human Rights Watch*, octobre 1995**

[Source : Human Rights Watch, *Keeping it Secret. The United Nations Operation in the Western Sahara*, octobre 1995, vol. 7, n° 7, 32 pp. ; notre traduction ; notes de bas de page partiellement reproduites ; disponible sur <http://www.hrw.org> ; Pour faciliter la lecture, le chapitre « Historique du conflit » a été déplacé au début du document.]

TENU AU SECRET**L'opération des Nations Unies au Sahara occidental (...)****HISTORIQUE DU CONFLIT**

Le Sahara occidental, ancienne colonie espagnole, est une étendue de désert de plus de 260 000 km², entourée par le Maroc, l'Algérie et la Mauritanie. Le territoire, peuplé traditionnellement de tribus nomades, fut placé sous occupation espagnole de 1904 à 1975. Après la Seconde Guerre mondiale, la montée des sentiments nationalistes déstabilisa les puissances coloniales européennes. Finalement, les Nations Unies répondirent aux revendications d'autodétermination qui se multipliaient en adoptant une résolution sur la décolonisation en 1960 [note 19: Assemblée générale des Nations Unies, « *Déclaration sur l'octroi de l'indépendance aux pays et aux peuples coloniaux* », [A/15/1514, 14 décembre 1960, disponible sur <http://www.un.org>].] (...) Cependant, l'Espagne n'entreprit aucune action pour organiser un référendum et, le 10 mai 1973, le Front populaire pour la libération de Saguia el Hamra et de Rio de Oro, connu sous le nom de Front Polisario, fut créé pour obtenir de l'Espagne l'indépendance du Sahara occidental. Après deux années de guérilla, l'Espagne accepta l'organisation d'un référendum sous l'égide de l'ONU qui devait se tenir dans le territoire en 1975. L'Espagne effectua, en préparation, un recensement de la population présente dans le territoire en 1974.

Entre-temps, le Maroc avait avancé ses revendications de souveraineté sur le Sahara occidental. (...) Le 13 décembre 1974, l'Assemblée générale des Nations Unies demanda à la Cour internationale de Justice (CIJ) de rendre un avis consultatif sur la question de savoir si le Sahara occidental était ou non, à l'époque de la colonisation par l'Espagne, une *terra nullius* (territoire sans maître) et, dans la négative, quels étaient les liens juridiques entre ce territoire et le Royaume du Maroc d'une part, et la Mauritanie d'autre part. L'avis de la Cour, délivré le 16 octobre 1975, n'établit « l'existence d'aucun lien de souveraineté territoriale » entre le Sahara occidental d'une part, le Royaume du Maroc ou la Mauritanie d'autre part. La Cour estime qu'il y a des éléments indiquant l'existence d'un « lien juridique d'allégeance entre le Sultan et

certaines, mais certaines seulement, des tribus nomades de ce territoire ». La Cour conclut qu'elle n'a « pas constaté l'existence de liens juridiques de nature à modifier l'application de la résolution 1514 (XV) de l'Assemblée générale des Nations Unies quant à la décolonisation du Sahara occidental et en particulier l'application du principe d'autodétermination... ».

Malgré le soutien apporté par la Cour au principe d'autodétermination, le Roi Hassan II du Maroc opta pour une interprétation de l'avis dans le sens d'une confortation des revendications marocaines sur le territoire. Ainsi, Hassan II organisa ce qui sera connu comme la « Marche Verte » lors de laquelle environ 350 000 citoyens marocains entrèrent au Sahara occidental. Au même moment, le gouvernement commença à déployer ses troupes sur le territoire. Le Conseil de sécurité et l'Assemblée générale des Nations Unies adoptèrent des résolutions condamnant la Marche Verte et appelant tous les participants à cette marche à ce retirer du territoire [note 23 : Résolution 380 (1975) du Conseil de sécurité, disponible sur <http://www.un.org> et Résolution 3458 (XXX) de l'Assemblée générale, disponible sur <http://www.arso.org>]. Mais le 31 octobre 1975, des forces marocaines supplémentaires entrèrent au Sahara occidental et un conflit armé éclata entre le Front Polisario et les Forces armées royales marocaines. (...)

Le 14 novembre 1975, l'Espagne, le Maroc et la Mauritanie signèrent secrètement les « Accords de Madrid » par lesquels l'Espagne accepta de céder au Maroc et à la Mauritanie le pouvoir d'administrer le territoire à la date de l'expiration officielle de son mandat sur le Sahara occidental, à savoir le 27 février 1976. Le jour suivant le retrait de l'Espagne, le Polisario proclama l'indépendance de l'État du Sahara occidental : la République arabe sahraouie démocratique (RASD), ayant le Polisario comme aile politique. (...)

Le conflit armé entre le Polisario, le Maroc et la Mauritanie continua jusqu'au 10 juillet 1978, date à laquelle le gouvernement mauritanien fut renversé par un coup d'État militaire. Le Polisario déclara un cessez-le-feu le 5 août 1979 et signa un accord de paix avec la Mauritanie qui mit fin à l'implication de cette dernière dans le conflit. Peu après, cependant, le Maroc occupa la plupart du territoire sahraoui abandonné par la Mauritanie, et le conflit continua entre le Maroc et le Polisario. De 1980 à 1987, le Maroc construisit une série de longs murs de sable défensifs (« le Mur ») qui furent truffés de mines et fortifiés avec des barbelés, des postes d'observation et des systèmes d'alertes rapides sophistiqués. En même temps, ces murs isolaient du reste du territoire les principaux centres de populations du Sahara occidental et les riches gisements de phosphate.

Au début de 1979, l'Organisation de l'Unité africaine (OUA) chercha une solution au conflit du Sahara occidental et appela à un cessez-le-feu et à l'organisation d'un référendum d'autodétermination. Cependant, lorsque la RASD fut admise à l'OUA en 1984, le Maroc se retira de l'organisation [note 26 : À ce jour, aucun État n'a reconnu la souveraineté marocaine sur le Sahara occidental. La RASD, pour sa part, entretient des relations diplomatiques avec 76 États, principalement africains, sud-américains et asiatiques. Entretien de *Human Rights Watch* avec Ahmed Boukhari, représentant du Polisario auprès des Nations Unies, 19 septembre 1995]. (...) En septembre 1988, après l'adoption d'une série de résolutions concernant le

conflit, l'ONU proposa un plan de règlement (le « Plan de règlement ») pour la région qui comprenait un cessez-le-feu, l'organisation et la mise en place d'un référendum, le rapatriement des réfugiés et l'échange des prisonniers de guerre. Les deux parties acceptèrent le Plan de règlement et un cessez-le-feu entra formellement en vigueur en septembre 1991, le Maroc contrôlant la grande majorité du territoire et le Polisario contrôlant une petite partie le long des frontières est et sud. (...)

RÉSUMÉ

(...) *Human Rights Watch* a établi que le Maroc, qui est la plus forte des deux parties, tant militairement que diplomatiquement, a adopté de manière régulière un comportement qui a fait obstruction et a mis en péril l'équité de la procédure référendaire. De plus, un manque de contrôle de l'ONU sur le processus a gravement compromis son impartialité. L'ONU est présente au Sahara occidental déjà depuis quatre ans, sans avoir pu exercer sa « responsabilité unique et exclusive » sur le référendum qu'elle devait assumer d'après le Plan de règlement. Le Plan de règlement envisageait une « période de transition » qui était supposée commencer immédiatement après la mise en œuvre du cessez-le-feu en septembre 1991. La période de transition incluait, entre autres, un calendrier pour la réduction des troupes marocaines sur le territoire, l'échange des prisonniers de guerre entre les parties et le rapatriement des réfugiés. (...) [note 3 : Conseil de sécurité des Nations Unies, *La situation concernant le Sahara occidental : Rapport du Secrétaire général*, [S/21360, 18 juin 1990, disponible sur <http://www.arso.org>], par. 47 et 71.] . (...)

Pour les étrangers indépendants, les possibilités d'observer et d'analyser le processus d'identification sont très limitées. (...) Les membres de la MINURSO [Mission des Nations Unies pour l'organisation d'un référendum au Sahara occidental], y compris les observateurs militaires, sont soumis à la surveillance constante du Maroc. Cela, ainsi que des pressions internes à la MINURSO, implique qu'ils étaient réticents, voire effrayés, de parler à notre organisation, hormis à la condition explicite de rester anonymes. (...) Le harcèlement de *Human Rights Watch* par les autorités marocaines, ainsi que la surveillance étroite de ses activités, a empêché l'organisation de pouvoir mener une enquête approfondie sur les violations des droits de la personne dans le Sahara occidental sous contrôle marocain. (...)

CRÉER LE FAIT ACCOMPLI SUR LE TERRAIN

Le Maroc et le Polisario se sont formellement engagés à accepter le résultat du référendum. Néanmoins, en attendant son organisation, le Maroc semble s'implanter de plus en plus profondément au Sahara occidental en prenant quotidiennement des mesures qui altèrent de manière dramatique la démographie et d'autres caractéristiques du territoire. (...)

Le Maroc, dont le nombre de soldats déployés lors de sa campagne militaire saharienne est estimé à 120 000, a augmenté ses dépenses militaires pour atteindre environ 250 millions de dollars par an pour la seule période de 1976 à 1986.

Le gouvernement marocain, qui exerce son contrôle administratif sur la plupart du Sahara occidental, a également développé un certain nombre de projets d'infrastructures, de la construction de routes, de ports et de bâtiments administratifs à l'approvisionnement en eau, et a mis en place des services sociaux tels que des logements, des écoles et des hôpitaux.

Les dépenses civiles dans les quatre provinces du Sahara occidental totalisaient environ 2,5 milliards de dollars entre 1976 et 1989, soit 180 millions de dollars par an... La plupart de ces sommes étaient allouées à la province d'El-Ayoun où près des deux-tiers de la population vivent. L'objectif principal de ses dépenses était de gagner les cœurs et les esprits de la population sahraouie. Sur le long terme, le gouvernement marocain espère récupérer ses investissements grâce aux profits apportés par les pêcheries et le phosphate du Sahara.

Le personnel de la MINURSO souligne également les incitations financières qui rendent rentables l'installation de Marocains au Sahara occidental, en ce compris les salaires exempts d'impôt et la nourriture subventionnée. Ces incitations ont permis un accroissement de la population du Sahara occidental de 74 000 selon le chiffre du recensement espagnol de 1974 à 162 000 en 1981 d'après un recensement marocain. (...)

Les exemples les plus visibles des tentatives marocaines de peupler la région avec ses partisans sont les « camps de toile » créés près des principales villes du Sahara occidental en septembre et octobre 1991. Ces campements abritent 40 000 personnes qui ont été transportées au Sahara occidental afin de prendre part au référendum. D'après les autorités marocaines, ces personnes sont d'origine sahraouie mais avaient quitté le territoire pour diverses raisons. (...)

Peu après le transfert de population de 1991, Johannes Manz, Représentant spécial du Secrétaire général pour le Sahara occidental, a démissionné, informant le Secrétaire général que :

Concernant les violations non militaires, le mouvement de personnes non identifiées vers le Territoire, appelée « Seconde Marche Verte », constitue, à mon avis, une violation de l'esprit, sinon de la lettre du plan de paix. (...)

En fait, le transfert de population violait clairement la lettre du Plan de règlement, particulièrement les paragraphes 72 et 73 (...) qui n'autorisent les Sahraouis résidant hors du territoire à revenir au Sahara occidental qu'une fois leur capacité à voter établie par la Commission d'identification [note 120: *op. cit.* note 3], par. 72 et 73]. (...)

Il est généralement allégué que les personnes de ces campements ne sont pas sahraouies mais ont été apportées, et sont gardées de force, dans la région dans le but d'augmenter les votes marocains lors du référendum. *Human Rights*

Watch n'a pas pu enquêter sur ce point, car notre représentante a été détenue par les forces de sécurité marocaine lorsqu'elle a tenté d'entrer dans un « camp de toile » à El-Ayoun. En effet, la zone est totalement interdite aux étrangers, hormis lors de visites organisées en présence des autorités marocaines. Jarat Chopra, qui a visité la région en tant que membre d'une délégation américaine bi-partisane en visite dans la région en juillet 1993 a noté que :

Les rangées de tentes blanches arborent des symboles noirs de la famille royale marocaine. Il ne s'agit pas d'un mouvement de population spontané mais plutôt d'un effort orchestré... (...).

Après un voyage dans la région en 1992, Chopra témoigna devant le Comité des relations extérieures du Sénat des États-unis : « Si certains [des habitants des « camps de toile »] sont venus pour voter et maintenir le Sahara marocain, il n'y a aucune preuve qu'ils vont y rester. Il s'agit de camps temporaires, pas de colonies, où les civils ne peuvent rien faire à part attendre. Un an plus tard, beaucoup essayent de partir mais ils sont menacés d'être arrêtés s'ils le font ».

AUTRES QUESTIONS DE DROITS DE LA PERSONNE RELATIVES AU CONFLIT DU SAHARA OCCIDENTAL

Liberté d'expression et de rassemblement dans le Sahara occidental sous contrôle marocain (...)

Des centaines de cas d'individus portés « disparus » depuis deux décennies sont encore non résolus. En juin 1991, le gouvernement marocain a libéré plus de deux cents individus dont la plupart avaient « disparu » car ils, ou leur famille, avaient contesté les revendications du gouvernement sur le Sahara occidental [note 130 : Cependant, l'amnistie générale du 8 juillet 1994, grâce à laquelle 424 prisonniers politiques marocains furent libérés, excluait explicitement ceux qui s'étaient exprimés en faveur de l'indépendance du Sahara occidental]. Les victimes étaient généralement détenues dans des centres de détention secrets et étaient torturées, certains depuis près de deux décennies [note 131 :

Amnesty International, *Breaking the wall of silence : the disappeared in Morocco*]. (...)

À partir de témoignages de membres de familles et d'anciens « disparus », l'AFAPREDESA [Association des familles des prisonniers et disparus sahraouis] rapporte qu'au moins 526 Sahraouis sont encore « disparus » et pourraient être détenus au Maroc ou dans le Sahara occidental sous contrôle marocain.

Les camps de réfugiés de Tindouf

Le conflit armé au Sahara occidental a provoqué le déplacement de dizaines de milliers de Sahraouis vers la frontière est du territoire. En janvier 1976, le bombardement par le Maroc de camps qui avaient été érigés à l'extérieur des villes du Sahara occidental a fait des centaines de victimes et forcé des dizaines de milliers de Sahraouis à fuir une fois encore, trouvant cette fois refuge dans

le sud-ouest algérien. (...) Vingt ans plus tard, [les camps de réfugiés] abritent 165 000 réfugiés (...).

Les camps de prisonniers de guerre

Plus de 2 400 prisonniers de guerre, marocains et sahraouis, capturés lors du conflit armé, sont détenus dans des conditions difficiles depuis plus de vingt ans. Le Maroc affirme qu'il ne détient que 70 prisonniers de guerre (...) [note 146 : *Human Rights Watch* ne prend pas position quant à la question de savoir si le conflit entre le Maroc et le Front Polisario était de caractère interne ou international, selon les définitions des Conventions de Genève du 12 août 1949. Cependant, nous utilisons le terme « prisonniers de guerre » pour désigner les combattants capturés lors du conflit armé afin d'être conforme à la terminologie utilisée par le Plan de règlement des Nations Unies pour le Sahara occidental, ainsi que par le Secrétaire général et le Conseil de sécurité]. **Le Polisario rejette ce chiffre affirmant que le Maroc détient en réalité entre 200 et 300 prisonniers.**

Le Comité international de la Croix-Rouge (CICR) a enregistré 18 prisonniers du Polisario détenus par le Maroc en avril 1978 mais, après cette visite, le Maroc a interdit l'accès du CICR jusqu'en mai 1993. Depuis cette date, le CICR a fait quatre visites supplémentaires à des prisonniers sahraouis dans la ville du sud du Maroc, Agadir. À ce jour, il a enregistré un total de 72 prisonniers. Le Polisario a permis au CICR d'accéder aux prisonniers marocains qu'il détenait pendant les deux premières années du conflit. Ensuite, entre 1976 et 1984, le Polisario a suspendu les visites du CICR, probablement pour protester contre le refus d'accès opposé au CICR par le Maroc. Depuis 1984, le CICR s'est efforcé d'effectuer des visites régulières aux prisonniers marocains détenus par le Polisario. (...)

Certains [prisonniers marocains] se plaignent du traitement physique qui leur est infligé par les gardiens de prison, alors que d'autres soulignent qu'il y a eu des améliorations depuis 1986 ou 1987. (...) En effet, les conditions dans les camps semblent avoir fluctué au cours des vingt dernières années, en fonction des évolutions politiques, et la plupart des améliorations manifestes semblent avoir été apportées depuis 1987.

Tous se plaignent de problèmes médicaux, en particulier du manque de médicaments. (...)

Les prisonniers sont contraints de travailler hors des camps, dans des lieux contrôlés par le Polisario, effectuant des travaux allant de la construction à la mécanique ou aux travaux textiles. Ils ne sont pas payés pour leur travail, en violation des standards internationaux [note 151 : art. 62 de la Convention de Genève relative au traitement des prisonniers de guerre de 1949 qui prescrit que « les prisonniers de guerre recevront (...) une indemnité de travail équitable ». (...) Il convient également de souligner que, à cause du manque de ressource monétaire, le Polisario ne paie pas non plus les réfugiés (...)]. (...) **Les conditions climatiques dans lesquelles les prisonniers travaillent, ainsi que la longueur des journées de travail, sont également contraires aux standards internationaux** [note 153 : Voir par exemple les articles 51 et 53 de la Convention de Genève relative au traitement des prisonniers de guerre de 1949]

qui, même s'ils ne sont pas contraignants, pourraient servir de lignes directrices pour les conditions de détention]. (...)

Depuis 1993 (...), les prisonniers ont été autorisés à envoyer et recevoir des messages, du courrier et même des colis de manière régulière, principalement par l'intermédiaire du CICR. (...)

Prisonniers de guerre libérés

Le plus tragique est peut-être la situation de 184 prisonniers de guerre marocains, vieux, malades et invalides qui ont été libérés par le Polisario pour des raisons humanitaires le 8 mai 1989, avant la signature du Plan de règlement. De manière stupéfiante, le Maroc a refusé de récupérer ces prisonniers, car il estimait que cela constituerait une reconnaissance du Polisario et que cela serait exploité par le Polisario dans un objectif de relations publiques. Au contraire, le Maroc a insisté sur le fait qu'il ne récupérerait aucun prisonnier à moins que tous les prisonniers de guerre ne soient libérés. Il s'agit d'une violation du droit d'entrer dans son propre pays, garanti par l'article 12 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques ratifié par le Maroc le 3 août 1979. (...)

[L]e CICR s'est impliqué dans cette affaire depuis le début et a mené des démarches innombrables auprès du gouvernement marocain, sans résultat. (...)

B. Le problème des personnes « disparues »

[Source : Amnesty International, *Journée des « disparus » : les familles ne connaissent toujours pas la vérité et n'ont toujours pas obtenu justice*, MDE 29/003/02, Bulletin d'information 148/02, 30 août 2002 ; disponible sur <http://www.amnesty.org/fr>]

MAROC ET SAHARA OCCIDENTAL

Journée des disparus : les familles ne connaissent toujours pas la vérité et n'ont toujours pas obtenu justice

BULLETIN D'INFORMATION 148/02

Index AI : MDE 29/003/02

vendredi 30 août 2002

En ce vendredi 30 août, Journée internationale des « disparus », *Amnesty International* demande aux autorités marocaines de mettre enfin un terme aux souffrances de centaines de Marocains et Sahraouis attendant toujours des

nouvelles de leurs proches ayant « disparu » aux mains des services de sécurité marocains au cours des dernières décennies.

« Si cette personne qui m'est chère est morte, je veux qu'on me remette son corps ou ses restes pour que je puisse lui donner une sépulture et entamer le deuil qui me permettra de faire face à cette perte. Si l'être qui m'est cher est toujours vivant, je veux avoir la possibilité de le voir pendant le peu de temps qui lui reste peut-être à vivre. » Amnesty International a entendu ces propos de la part de dizaines de familles de personnes « disparues » au Maroc/Sahara occidental, tant dans la capitale économique du pays Casablanca qu'à Smara, ville du désert dans le Sahara occidental.

« Il est cruel et inhumain qu'une femme dont le mari a été arrêté sous ses yeux dans les années 60 ou 70 cherche toujours à obtenir une réponse des autorités pour savoir s'il est encore détenu au secret ou s'il a été torturé à mort », a déclaré l'organisation avant d'ajouter : « Il est grand temps que ces réponses soient données. »

Amnesty International s'est félicitée publiquement des différentes initiatives constructives prises par les autorités marocaines au cours des dernières années pour améliorer la situation des droits humains. Il s'agit notamment de la création en juillet 2000 par le roi Mohammed VI d'une commission d'arbitrage chargée de déterminer les réparations à accorder aux victimes de « disparitions » et à leurs proches pour les dommages matériels et psychologiques subis. Des dédommagements ont été accordés dans plusieurs centaines de cas. « Cependant, rien ne peut se substituer à l'établissement de la vérité et à l'exercice de la justice », a déclaré l'organisation.

Aujourd'hui, *Amnesty International* ajoute sa voix à celle des familles de « disparus ». Elle appelle les autorités marocaines à mener sans délai une enquête exhaustive, indépendante et impartiale sur chaque cas de « disparition » et à déférer à la justice les personnes soupçonnées d'être responsables de ces agissements.

Complément d'information

L'histoire du Maroc/Sahara occidental est marquée par les « disparitions » depuis quatre décennies. Il s'agit de l'un des problèmes des droits humains non résolus les plus douloureux. Plus d'un millier de personnes, dont une majorité de Sahraouis, ont « disparu » entre le milieu des années 60 et le début des années 90 aux mains des services de sécurité marocains.

Plusieurs centaines de Sahraouis et Marocains ont été libérés dans les années 80 et 90 après avoir passé jusqu'à dix-huit ans dans des centres de détention au secret, sans aucun contact avec le monde extérieur. Des dizaines d'autres « disparus » seraient morts alors qu'ils étaient détenus au secret et le sort de centaines d'autres demeure inconnu. (...)

C. Le problème des prisonniers de guerre

[Source : CICR, Communiqué de presse, 03/10, 26 février 2003 ; disponible sur <http://www.cicr.org>]

Maroc/Sahara occidental : 100 prisonniers marocains sont rapatriés

Genève (CICR) – Le Comité international de la Croix-Rouge (CICR) a rapatrié aujourd'hui, 100 prisonniers marocains libérés par le Front Polisario. Les prisonniers, qui étaient accompagnés par une équipe du CICR, ont quitté Tindouf (Algérie) à bord d'un avion affrété par l'institution et ont été remis aux autorités marocaines sur la base militaire d'Inezgane, près d'Agadir. Avant l'opération, les délégués du CICR s'étaient entretenus sans témoins avec eux pour s'assurer qu'ils étaient rapatriés de leur plein gré. Tous les prisonniers ont été autorisés à emporter leurs effets personnels.

Le CICR se félicite de la libération des prisonniers, dont la plupart sont âgés et malades. Il reste toutefois préoccupé par le sort des 1 160 Marocains encore détenus et réitère son appel pour qu'ils soient libérés, conformément aux dispositions du droit international humanitaire. Cette mesure est d'autant plus urgente qu'ils sont âgés et en mauvaise santé – certains sont en effet privés de liberté depuis plus de 20 ans. Le 7 juillet 2002, 101 prisonniers marocains avaient été rapatriés sous les auspices du CICR.

Les délégués du CICR, dont la dernière visite remonte à décembre 2002, voient les personnes détenues par le Front Polisario deux fois par an. Ils leur fournissent surtout une aide médicale et la possibilité d'échanger des nouvelles avec leur famille au moyen de messages Croix-Rouge.

DISCUSSION

1. a. Comment qualifiez-vous le conflit entre le Maroc et le Front Polisario ? S'agit-il d'un conflit armé non international ou d'un conflit armé international ? Parce que le Front Polisario, qui lutte pour l'indépendance de la République arabe sahraouie démocratique (RASD), est soutenu par l'Algérie ? Parce que la RASD est reconnue internationalement comme un État par une cinquantaine de pays et qu'elle est un État membre de l'Union africaine ? Ou parce que le Front Polisario constitue un mouvement de libération nationale luttant pour le droit à l'autodétermination du peuple sahraoui ? Le fait que le Sahara occidental soit considéré par l'ONU comme un « territoire non autonome » influe-t-il sur la qualification du conflit ? Le fait que le Maroc ne soit pas partie au Protocole I influe-t-il sur la qualification du conflit ? (CG I-IV, art. 2 commun ; PA I, art. 1(4))
- b. Un cessez-le-feu étant en vigueur depuis 1991, la situation peut-elle toujours être qualifiée de conflit armé ? Si non, le droit international

humanitaire (DIH) est-il applicable à cette situation ? Quand débute et prend fin l'applicabilité du DIH ? Le cas échéant, quelles sont les dispositions du DIH qui sont encore applicables ? Toutes les dispositions qui protègent les personnes détenues en lien avec le conflit ? Toutes celles qui protègent la population d'un territoire occupé ? (CG I-IV, art. 2(2) commun ; CG III, art. 5(1) ; CG IV, art. 6 ; PA I, art. 1(4), art. 3)

2. Le Sahara occidental est-il un territoire occupé ? (RH, art. 42) Le Sahara occidental est-il « placé de fait sous l'autorité de l'armée ennemie » ? Quelles sont les dispositions de la Convention IV qui cessent d'être applicables « un an après la fin générale des opérations militaires » et celles qui sont applicables tout au long de la période d'occupation ? (CG IV, art. 6(3)) Le Protocole I a-t-il un champ d'application plus large dans la mesure où il cesse d'être applicable « à la fin de l'occupation » ? (PA I, art. 3(b)) À partir de quel moment détermine-t-on qu'il n'y a plus « occupation » ? Lors de « la libération du territoire ou son incorporation dans un ou plusieurs États conformément au droit du peuple ou des peuples de ce territoire à disposer d'eux-mêmes » (PA I, art. 3(3), Commentaire, <http://www.cicr.org/dih>) ? Qu'en est-il si le référendum d'autodétermination, que l'ONU tente d'organiser depuis quinze ans, n'a jamais lieu ? Quelles seraient les conséquences, en termes de DIH, des différentes issues possibles à ce conflit ?
3. a. Parmi les dispositions applicables du DIH, quelles sont celles qui, d'après vous, sont violées par les parties au conflit ? Concernant le territoire occupé ? Concernant les personnes protégées ? Les civils protégés ? Les prisonniers de guerre ? (CG I-IV, art. 3 commun ; CG III, art. 109, 110 et 118 ; CG IV, art. 31, 32, 33(1), 33(3), 49(6), 52(2), 53, 71(1), 76 et 143 ; PA I, art. 32, 33 et 75) S'agit-il de crimes de guerre ? (CG III, art. 130 ; CG IV, art. 147 ; PA I, art. 85)
- b. Le fait pour le Maroc d'avoir transféré une partie de sa propre population civile dans le territoire sahraoui constitue-t-il une violation du DIH ? (CG IV, art. 49(6)) Un crime de guerre ? Les arrestations et condamnations arbitraires ainsi que les actes de torture constituent-ils des violations du DIH ? Des crimes de guerre ? Uniquement s'ils sont commis contre des sahraouis ou également contre toute personne civile ? La pratique de la disparition forcée et le fait de ne pas fournir d'informations au sujet de personnes disparues constituent-ils des violations du DIH ? Des crimes de guerre ? (CG IV, art. 147 ; PA I, art. 85 ; Voir aussi Statut de la CPI, art. 7(2)(i) pour une définition du terme « disparition forcée » ; Voir **Cas n° 23**, La Cour pénal internationale) Le fait pour le Front Polisario de ne pas libérer les prisonniers de guerre marocains qu'il détient constitue-t-il une violation du DIH ? Un crime de guerre ? Le fait de les astreindre au travail obligatoire constitue-t-il une violation du DIH ? Un crime de guerre ? (CC III, art. 62 et 130 ; PA I, art. 85(4)(b))

Cas n° 297, États-Unis d'Amérique, Les États-Unis c. Marilyn Buck

[Source : Tribunal fédéral de première instance des États-Unis, district sud de New York [*United States District Court for the Southern District of New York*], 690 F. Supp. 1291 (1988) ; notes de bas de page non reproduites ; notre traduction]

LES ÉTATS-UNIS D'AMÉRIQUE c. MARILYN BUCK, accusée

LES ÉTATS-UNIS D'AMÉRIQUE c. MUTULU SHAKUR, accusé

N° SSS 82 Cr. 312-CSH ; 84 Cr. 220-CSH

6 juillet 1988

(...)

AVIS ET JUGEMENT

Juge HAIGHT, juge de tribunal fédéral de première instance

L'inculpé Mutulu Shakur demande le non-lieu dans l'acte d'accusation SSS 82 Cr.312 -CSH. Il fait valoir que les faits visés dans cet acte d'accusation sont des actes politiques, qui ne peuvent être valablement poursuivis dans une procédure pénale. Il affirme en outre qu'en vertu des traités et du droit international applicables, il doit être considéré comme un prisonnier de guerre, qui en tant que tel ne peut être poursuivi pour les actes cités dans l'acte d'accusation. L'inculpée Marilyn Buck se joint à cette requête « en ce qui concerne la conspiration [chef d'accusation dans l'acte 84 Cr.220 -CSG]-] et en particulier en ce qui concerne l'évasion de Joanne Chesimard, connue aussi sous le nom de Assata Shakur. » Trial Tr. p. 10178, 22 mars 1988.

I.

Lors de sa comparution pour notification des motifs d'accusation en 1985, Shakur a invoqué oralement les « Conventions de Genève » et un statut de « prisonnier de guerre ».

Par la suite, et à plusieurs reprises, l'avocat de Shakur a indiqué son intention de demander le non-lieu en vertu du droit international. (...)

II.

Les requêtes présentées par les accusés se fondent sur leur perception de la situation politique dans laquelle se trouvent les Américains d'origine africaine et

leur vision du rôle de la « *Republic of New Afrika* (RNA) » face à cette situation. En un mot, les accusés voient dans la RNA une nation souveraine engagée dans une guerre de libération contre les forces coloniales du gouvernement des États-Unis. Le tribunal du cinquième circuit a résumé comme suit ce postulat dans une affaire concernant un membre du gouvernement provisoire de la RNA :

La RNA prétend être une nation étrangère indépendante composée de « citoyens » descendants d'Africains qui étaient jadis esclaves aux États-Unis. Elle affirme que les esclaves africains en Amérique ont été convertis en communauté libre par une série de textes : les lois sur la confiscation de 1861 et 1862, la proclamation d'émancipation de janvier 1863 et le treizième amendement à la Constitution des États-Unis. Elle insiste en outre sur le fait que la citoyenneté des esclaves, une fois libérés, est redevenue celle de leurs ancêtres à l'époque où ils furent amenés en Amérique. Pour la RNA, ceci signifie qu'ayant recouvré leur citoyenneté africaine, ils n'ont aucun devoir de fidélité ni de loyauté à l'égard des États-Unis. La RNA affirme que c'est à elle, et non aux États-Unis, que revient la souveraineté sur le Mississippi, la Louisiane, l'Alabama, la Géorgie et la Caroline du Sud, s'agissant de terres « sur lesquelles les Africains ont traditionnellement été majoritaires et qu'ils ont cultivées et mises en valeur. » Elle affirme avoir toujours revendiqué sa souveraineté sur ces terres « depuis que les Noirs qui l'occupent ont pris les armes contre l'autorité des États-Unis et revendiqué par là les droits de leur nation « néo-afrikaine » sur ces terres, et, brièvement, à l'indépendance » lorsque le président Andrew Johnson a émis, en 1865-1866, des décrets qui restituaient ces terres à leurs anciens propriétaires. La RNA affirme que sa souveraineté sur les terres des cinq États mentionnés ci-dessus n'a jamais cessé, et que les États-Unis ont simplement exercé le pouvoir sur ces régions sans droit ni autorité pour ce faire. Elle prétend que ses tentatives de récupérer ces terres se sont intensifiées depuis « le renouveau et l'organisation officiels » du gouvernement « néo-afrikain », par proclamation du 31 mars 1968. *Les États-Unis c. James*, 528 F.2d 999, 1005 (5th Cir.1976), *rehearing denied* 532 F.2d 1054, *cert. denied* 429 U.S. 959, 97 S.Ct. 382, 50 L.Ed.2d 326 (1976).

À l'appui de leur position affirmant le statut de souverain de la RNA, les accusés ont présenté une déposition de leur conseil retraçant en partie l'histoire des populations africaines en Amérique du Nord, et insistant particulièrement sur les incidents liés à des actes de résistance à l'esclavage ainsi que sur les cas de création par d'anciens esclaves de communautés autonomes dans tout le sud-est des États-Unis. Les accusés tirent de cette histoire la conclusion que les personnes d'origine africaine ont été et demeurent engagées dans un combat ayant pour objectif de faire valoir leur droit à l'autodétermination. À leurs yeux, les instances locales, d'État et fédérales chargées du maintien de l'ordre sont des adversaires dans leur lutte. (...)

IV.

Les accusés affirment aussi qu'en vertu du droit international, y compris les traités auxquels les États-Unis sont parties, ils ont le droit d'être traités comme des prisonniers de guerre.

La thèse des accusés part de l'affirmation que la nation « néo-afrikaine » – qu'ils définissent, comme indiqué sous point II, comme l'ensemble des personnes d'origine africaine vivant aux États-Unis – partage avec tous les autres peuples du monde le droit à l'autodétermination. Ils affirment que :

Comme c'est le cas dans toute expérience coloniale, la nation « néo-afrikaine », en tant que colonie, n'a pas de structures économiques indépendantes. Cependant, la grande majorité de cette population a, tout au long de son histoire, été maintenue dans le carcan de la même structure économique impérialiste, et elle a partagé le sort de subir un traitement discriminatoire en son sein. On peut affirmer qu'à l'instar de la plupart des colonies, les Néo-afrikains, en tant que population nationale, sont une sous-classe, bloquée tout au bas de l'échelle dans l'économie américaine. Mémoire appuyant la requête, p. 22.

Les accusés affirment que les « Néo-afrikains », en tant que peuple colonisé engagé dans une lutte pour l'autodétermination, ont le droit de voir reconnu par les tribunaux le fait que leur combat revêt le caractère d'une guerre. Ils affirment :

La lutte de libération néo-afrikaine est reconnue et respectée dans de nombreuses parties du monde, tout spécialement dans des nations qui ont été des colonies des puissances européennes, mais le gouvernement des États-Unis n'a jamais accordé à ce mouvement les droits et protections internationales qu'il mérite pourtant justement.

Nous considérons que le combat mené par les Néo-afrikains/Noirs contre l'oppression raciale en Amérique comporte tous les éléments d'une guerre, que le requérant [Shakur] a démontré qu'il résistait à cette oppression dans le cadre de cette guerre, et qu'il doit se voir accorder le statut de prisonnier de guerre aussi longtemps qu'il est détenu par le gouvernement des États-Unis. Mémoire de réplique, p. 5.

En bref, dans cette partie de leur requête, les accusés ne cherchent pas à étendre par analogie à l'affaire en instance des principes dérivés d'un *corpus* distinct de règles de droit. Au contraire, ils invoquent directement des principes de droit international. (...)

- 3) Les sources de droit international exécutoire dans les tribunaux fédéraux sont : les traités ratifiés par les États-Unis ; les actes exécutifs ou législatifs qui affirment le principe dont on demande l'exécution ; une décision d'une cour d'appel contraignante pour le tribunal saisi de l'affaire ; et, en l'absence de ces éléments, un ensemble de règles moins clairement défini, mais néanmoins largement reconnu. Comme l'a déclaré la Cour suprême

dans l'affaire *Les États-Unis c. Smith*, 18 U.S. (5 Wheat.) 153, 160-61, 5 L.Ed. 57 (1820), le « droit des gens » « peut être circonscrit en consultant les travaux des juristes faisant profession d'écrire sur le droit public ; ou par l'usage et la pratique générale des nations ; ou encore par les décisions de justice reconnaissant et appliquant ce droit. » (...)

Pour revendiquer le statut de prisonnier de guerre, qui les exempterait de poursuites aux termes des présents motifs d'accusation, les accusés invoquent essentiellement deux sources de droit international. La première est la Convention de Genève relative au traitement des prisonniers de guerre du 12 août 1949 (6 U.S.T. 3316, T.I.A.S. N° 3364), qui a été ratifiée par les États-Unis. En second lieu, les accusés invoquent des principes formulés dans le premier des deux Protocoles additionnels aux Conventions de Genève de 1949, que le gouvernement suisse a ouvert à la signature des États en 1977. (...)

Le Protocole I traite des conflits armés internationaux. Conformément à leur position, selon laquelle le gouvernement provisoire de la RNA représente les Néo-afrikains luttant pour leur indépendance « en matière juridique, politique et de relations internationales » (requête déposée, p. 6), les accusés insistent particulièrement sur le Protocole I. Le Protocole II traite de conflits armés internes, généralement désignés par l'appellation « guerres civiles ». Le président des États-Unis a recommandé au Sénat de ratifier le Protocole II, mais a recommandé de ne pas ratifier le Protocole I.

[Voir Cas n° 81, États-Unis d'Amérique, Le Président rejette le Protocole I]

J'examinerai séparément la Convention de Genève et le Protocole I.

- 4) En ce qui concerne la Convention, les accusés relèvent que l'article 2 prévoit que la Convention « s'appliquera en cas de guerre déclarée ou de tout autre conflit armé surgissant entre deux ou plusieurs des Hautes Parties contractantes, *même si l'état de guerre n'est pas reconnu par l'une d'elles* » (nous soulignons). Après avoir invoqué cette clause limitative, les accusés citent l'article 4, qui définit les « prisonniers de guerre », en partie, comme suit :

« A. Sont prisonniers de guerre, au sens de la présente Convention, les personnes qui, appartenant à l'une des catégories suivantes, sont tombées au pouvoir de l'ennemi :

- 1) les membres des forces armées d'une Partie au conflit, de même que les membres des milices et des corps de volontaires faisant partie de ces forces armées ;
- 2) les membres des autres milices et les membres des autres corps de volontaires, y compris ceux des mouvements de résistance organisés, appartenant à une Partie au conflit et agissant en dehors ou à l'intérieur de leur propre territoire, même si ce territoire est occupé, pourvu que ces milices ou corps de volontaires, y compris

ces mouvements de résistance organisés, remplissent les conditions suivantes :

- a) d'avoir à leur tête une personne responsable pour ses subordonnés ;
 - b) d'avoir un signe distinctif fixe et reconnaissable à distance ;
 - c) de porter ouvertement les armes ;
 - d) de se conformer, dans leurs opérations, aux lois et coutumes de la guerre ;
- 3) les membres des forces armées régulières qui se réclament d'un gouvernement ou d'une autorité non reconnus par la Puissance détentrice ».

À cela, les États-Unis répondent que l'article 4 de la Convention ne peut pas s'appliquer aux accusés, puisque l'affaire en instance ne concerne pas un conflit armé « entre deux ou plusieurs des Hautes Parties contractantes », selon la définition donnée à l'article 2. Autrement dit, bien que la Convention s'applique même dans les cas où l'état de guerre n'est pas reconnu par l'une des parties, il faut néanmoins que le conflit oppose deux ou plusieurs des Hautes Parties contractantes. Or, poursuit le gouvernement américain, quelle que soit la manière dont on définit le gouvernement provisoire de la « *Republic of New Afrika* », il n'est pas une Haute Partie contractante aux Conventions de Genève. Par conséquent, conclut le gouvernement, les seules dispositions applicables de la Convention sont celles de l'article 3, applicable aux conflits armés internes « ne présentant pas un caractère international », article qui ne contient aucune référence aux prisonniers de guerre.

Je considère fondée l'argumentation des États-Unis en ce qui concerne la non-applicabilité de l'article 4 de la Convention à la RNA ou aux accusés en présence. Même si tel n'était pas le cas, toutefois, il apparaît clairement que ces accusés ne pourraient être couverts par l'article 4 qu'ils invoquaient dans un premier temps. L'article 4, lettre A., ch.2, exige que, pour être considérés comme prisonnier de guerre, les membres de « mouvements de résistance organisés » remplissent les conditions d'avoir à leur tête une personne responsable pour ses subordonnés, d'avoir un signe distinctif fixe et reconnaissable à distance, de porter ouvertement les armes et de se conformer dans leurs opérations aux lois et coutumes de la guerre. Les accusés dans la présente affaire et leurs associés ne sauraient prétendre avoir rempli ces conditions. Pour des raisons comparables, la mention faite par les accusés du paragraphe 3 de l'article 4, qui se réfère aux membres « des forces armées régulières qui se réclament d'un gouvernement ou d'une autorité non reconnus par la Puissance détentrice », ne s'applique pas aux faits de l'affaire en instance.

J'en viens maintenant au Protocole I de 1977.

- 5) La conférence qui a abouti à l'adoption des Protocoles avait été organisée dans une large mesure pour répondre aux préoccupations des pays ayant accédé récemment à l'indépendance, qui considéraient que les lois de la guerre ne reflétaient pas la réalité de la guerre moderne, en particulier dans le contexte des guerres de libération nationale. La délégation des États-Unis s'est rendue à cette conférence avec une attitude « mêlant prudence et préoccupation ».

[Nous] avons déjà mesuré, dans d'autres contextes, les risques de voir des conférences rassemblant cent pays ou davantage dominées par une majorité de pays en développement, dont la plupart, trop souvent, semblent guidés par des États extrémistes qui nourrissent des griefs contre les pays riches en général et contre les États-Unis en particulier. Ces inquiétudes étaient justifiées, comme l'ont montré les débats au cours des deux premières séances (...). Ces préoccupations expliquent que nous concevions cette Conférence a priori plus comme un écueil potentiel que comme une chance à saisir. Rapport de la délégation des États-Unis à la conférence, quatrième session, pp. 28-29, cité dans le mémoire de réponse du gouvernement, pp. 4-5.

Les accusés citent à l'appui de la présente requête les dispositions du Protocole I concernant le traitement des combattants et le statut de prisonnier de guerre (voir les articles 43 à 47 du Protocole I). L'ambassadeur des États-Unis à la conférence, George H. Aldrich, a jugé « exhaustive et novatrice » la manière dont le Protocole I aborde le problème du statut de prisonnier de guerre. (Aldrich, *Guerilla Combatants and Prisoner of War Status*, 31 Am.Univ.L.Rev. 871, 874 (1982).)

La conception novatrice et exhaustive du Protocole I se fonde sur la définition très large qu'il donne des forces armées d'une partie à un conflit, à savoir : « toutes les forces, tous les groupes et toutes les unités armés et organisés qui sont placés sous un commandement responsable de la conduite de ses subordonnés devant cette Partie, même si celle-ci est représentée par un gouvernement ou une autorité non reconnus par une Partie adverse. Ces forces armées doivent être soumises à un régime de discipline interne qui assure, notamment, le respect des règles du droit international applicable dans les conflits armés. » (article 43, cité par Aldrich, *op. cit.*, p. 874, note 2.)

Dans un tel cadre, le critère essentiel permettant d'établir si une personne est membre des forces armées ayant droit à bénéficier du statut de prisonnier de guerre est une question factuelle, à savoir l'existence d'une relation de commandement entre une partie au conflit et le prétendu prisonnier de guerre, plutôt qu'une question politique, c'est-à-dire la reconnaissance par la partie adverse. L'article 45 fait même clairement reposer le fardeau de la preuve sur la puissance détentrice, en stipulant :

Une personne qui prend part à des hostilités et tombe au pouvoir d'une Partie adverse est présumée être prisonnier de guerre (...) lorsqu'elle revendique le statut de prisonnier de guerre, ou qu'il apparaît qu'elle a droit au statut de prisonnier de guerre, ou lorsque la Partie dont elle dépend revendique pour elle ce statut (...). Cité par Aldrich, *op. cit.*, p. 875.

Les accusés soutiennent que le Protocole I, et ses dispositions élargies concernant le statut de prisonnier de guerre, fait partie du droit international que les tribunaux fédéraux sont tenus d'appliquer. (...)

Ce passage est particulièrement applicable à l'affaire en instance, parce que « l'une des principales raisons de la tenue de la conférence diplomatique était le point de vue, partagé par de nombreux pays du tiers monde, que les normes internationales strictes définissant les conflits armés internationaux devraient être élargies pour inclure les guerres dites de libération nationale. Ce point de vue n'a pas été partagé par les États-Unis ni par leurs principaux alliés. » (Mémoire de réponse du gouvernement, p. 9.) Cette division fondamentale entre nations est précisément le type de scission idéologique qui a amené la Cour suprême, dans l'affaire *Sabbatino*, à annuler la décision des juridictions inférieures qui avaient décidé d'appliquer « le droit international » aux droits et aux obligations des parties.

Bien que la délégation des États-Unis ait d'abord donné son accord au Protocole I, la question fut étudiée plus avant, et en définitive le président Reagan recommanda de ne pas ratifier le traité. Aux yeux du président, le Protocole I « politise le droit humanitaire et tente d'éliminer la distinction traditionnelle entre les conflits internationaux et non internationaux, avec des conséquences néfastes » ; « il accorde le statut de combattant aux forces irrégulières dans certaines circonstances, même si elles ne satisfont pas aux exigences traditionnelles de se distinguer de la population civile et de se conformer par ailleurs avec les lois de la guerre existantes » ; enfin, il « n'est pas acceptable en tant que nouvelle norme de droit international. » (Mémoire de réplique du gouvernement, p. 10.) Comme nous l'avons déjà noté, le Sénat n'a pas ratifié le Protocole I.

Les États-Unis affirment dans cette affaire que la décision du président de ne pas recommander la ratification du Protocole I constitue un « acte déterminant [*controlling act*] du pouvoir exécutif » (Mémoire de réponse du gouvernement, p. 14.) Partant de ce postulat, les États-Unis font valoir que, selon le jugement rendu dans l'affaire *The Paquete Habana*, le tribunal ne peut invoquer le droit international, puisque ce jugement « affirme que le droit international coutumier ne s'applique qu'en l'absence de traité ou d'action déterminante de l'exécutif, du législatif ou du judiciaire, et lorsqu'il devient nécessaire de recourir au droit coutumier pour déterminer le droit applicable. » *Id.*, p. 13.

Je ne suis pas disposé à suivre ce raisonnement jusqu'à sa conclusion logique. On peut concevoir que le pouvoir exécutif prenne « acte déterminant » [*controlling act*] absolument contraire au droit de toutes les nations civilisées. J'ai quelque réticence à conclure qu'un pouvoir judiciaire indépendant serait impuissant à faire respecter une règle de droit international par ailleurs universellement acceptée, à moins de le comparer aux juges nazis soumis au régime dans l'Allemagne de Hitler. Cependant, la question ne se pose qu'en présence d'une « règle arrêtee du droit international », par « le consentement général des nations civilisées » (*The Paquete Habana, supra*, 175 U.S., p. 694, 205.Ct., p. 297) ; or ce degré d'uniformité est difficile à prouver, comme l'a montré le juge Kaufman dans l'affaire *Filartiga* (...). Après un examen complet des conventions, traités et textes légaux, la Cour d'appel a conclu, dans l'affaire *Filartiga*, que « les actes délibérés de torture perpétrés sous l'apparence de l'autorité officielle violaient les normes universellement acceptées du droit international relatif aux droits de l'homme, quelle que soit la nationalité des parties. » 630 F.2d, p. 878. (...)

Selon une source, cependant, le Protocole n'avait été officiellement accepté, en octobre 1980, que par 15 États. Voir *Aldrich, New Life for the Laws of War*, 75 Am. J. Int'l.L- 764 (1981) (Botswana, Chypre, El Salvador, Équateur, Ghana, Jordanie, Libye, Niger, Suède, Tunisie, Yougoslavie, Mauritanie, Gabon, Bahamas et Finlande.)

Ce degré apparemment faible d'acceptation du texte du Protocole I est en soi une manifestation du fait que son contenu ne bénéficie pas de l'assentiment général caractéristique du droit international. En outre, les accusés n'ont porté à notre connaissance aucun cas dans lequel la définition du statut de prisonnier de guerre du Protocole I aurait été effectivement appliquée, et mes propres recherches ne m'ont pas permis d'identifier un seul cas de ce genre. Le seul cas signalé aux États-Unis a abouti à un rejet de la demande (*Les États-Unis c. Morales*, 464 F. supp. 325 (E.D.N.Y. 1979)). Le fait que ce texte ne soit pas utilisé montre que la définition du prisonnier de guerre qui figure dans le Protocole I n'a pas atteint le niveau « de coutume et d'usage » requis pour que ses principes acquièrent le statut de droit international.

- 6) Il en découle que les accusés dans cette affaire ne demandent pas à une autorité judiciaire indépendante d'intégrer au droit interne une disposition universellement acceptée de droit international, malgré l'opposition d'un pouvoir exécutif intransigeant et tyrannique. Les accusés demandent bien plutôt au tribunal, sur un point qui a divisé et qui continue à diviser les nations du monde, de ne tenir aucun compte de la décision du président de recommander le rejet du Protocole I, et d'agir comme si le Sénat avait ratifié le Protocole, alors qu'il ne l'a pas fait. Le pouvoir judiciaire n'a pas le pouvoir d'intervenir dans des questions que la Constitution attribue à des instances politiques. (...)

Il découle des motifs indiqués ci-dessus que l'argumentation avancée par les accusés pour échapper aux griefs contenus dans ces actes d'accusation n'est fondée ni en droit international, ni en droit interne. Leurs requêtes sont donc rejetées dans leur totalité.

Il en est AINSI DÉCIDÉ.

DISCUSSION

1. La décision du Tribunal sous-entend-elle que, si les États-Unis avaient été parties au Protocole I, les défendeurs auraient eu droit au statut de prisonniers de guerre ? Aux termes du Protocole I, à quelles conditions (outre celle de combattre pour l'autodétermination d'un peuple) une personne peut-elle se voir reconnu le statut de prisonnier de guerre ? En vertu du Protocole I, l'existence d'un lien de subordination à une partie au conflit est-elle vraiment décisive ? (PA I, art. 1(4), 43 et 44)
2. En dépit de la décision prise par les États-Unis de ne pas ratifier le Protocole I, la Cour aurait-elle pu reconnaître l'applicabilité de certaines dispositions de ce traité ? Le cas échéant, à quelles conditions ?
3. Sur la base de quelles dispositions le défendeur aurait-il pu argumenter, aux fins de se voir reconnu le statut de prisonnier de guerre ? Son cas serait-il défendable devant un tribunal de votre propre pays ?
4. L'argument du défendeur, selon lequel le Mouvement pour lequel il combat (la « *Republic of New Afrika* ») bénéficie du droit à l'autodétermination, est-il viable ? À quelles dispositions se réfère-t-il pour soutenir cette affirmation ? Quels sont les critères caractéristiques d'un mouvement de libération nationale ?
5. Acceptez-vous l'argumentation du défendeur selon laquelle la « *Republic of New Afrika* » étant en guerre contre les États-Unis, il devrait être considéré comme un combattant ?
6. Quel est l'objectif du défendeur lorsqu'il prétend que les dispositions du Protocole I relatives aux prisonniers de guerre font partie des règles internationales que les tribunaux internes sont obligés d'appliquer ? Prétend-il que ces dispositions sont de nature coutumière et qu'elles sont donc applicables indépendamment d'une ratification de ce traité par les États-Unis ?
7. Partagez-vous l'opinion du Juge selon laquelle il n'existe pas une coutume uniforme concernant les dispositions du Protocole I relatives au statut de prisonnier de guerre ?
8. Tenant compte du fait que cette affaire remonte à 1988, pensez-vous que, depuis lors, les dispositions du Protocole I relatives aux prisonniers de guerre ont acquis le statut de coutume émergente voire de coutume établie ? Aujourd'hui, le défendeur pourrait-il se voir reconnu le statut de prisonnier de guerre ?
9. Si le défendeur avait le statut de prisonnier de guerre, serait-il à l'abri de toute poursuite ? Pour des actes de violence ? Pour conspiration ? Pour conspiration en vue de l'évasion d'un prisonnier ?

Cas n° 298, États-Unis d'Amérique, Les attentats du 11 septembre 2001

[N. B. : Le 11 septembre 2001, les membres du réseau terroriste al Qaida ont orchestré l'attentat terroriste le plus destructeur de l'histoire des États-Unis en détournant des vols intérieurs et projetant quatre avions de ligne dans les tours du World Trade Center à New York, dans le bâtiment du Pentagone à Washington D.C. et dans un champ à ciel ouvert en Pennsylvanie. Près de 3 000 civils ont perdu la vie ce jour-là et tant l'économie américaine que mondiale ont été sévèrement affectées par ces attaques.]

A. « Le jour où le monde libre est entré dans une nouvelle guerre »

[Source : JACOT Martine, « Le jour où le monde libre est entré dans une nouvelle guerre », *Le Monde*, 12 septembre 2001]

« Le jour où le monde libre est entré dans une nouvelle guerre »

« À lire les éditoriaux étrangers, il ressort que la face politique du monde a changé depuis les attaques perpétrées contre les centres nerveux de New York et Manhattan mardi 11 septembre. Cette date est considérée comme le jalon d'une nouvelle ère, celle où le terrorisme international est devenu une arme de guerre planétaire, susceptible de frapper n'importe où. La peur, elle aussi, semble avoir gagné la planète en direct à la télévision ou sur le net. C'est tout « le monde libre qui est entré en guerre », estiment de nombreuses plumes. Les éditorialistes se partagent cependant en plusieurs camps : les plus « belliqueux » considèrent que ces attaques, si elles sont revendiquées de l'étranger, constituent des actes de guerre auxquels il faut répondre par la force ; les « pacifistes », plus nombreux, opposent le bras de la justice à la violence aveugle et injuste des représailles. Lesquels d'entre eux seront entendus ? » (...)

DANS LA PRESSE EUROPÉENNE :***Süddeutsche Zeitung* : « L'Amérique en guerre »**

« L'Amérique est en guerre depuis ce mardi 11 septembre. Cette série d'attaques menace la souveraineté des États comme jamais depuis Pearl Harbour ... Les spécialistes du terrorisme et de la sécurité, dans les scénarios les plus noirs qu'ils aient pu échauffer, n'auraient pas imaginé une telle perfidie. Ils n'auraient pas non plus conçu une telle précision, une telle coordination, une telle envie de tuer. (...) Dans l'histoire du terrorisme, on ne trouvera plus d'événement qui allie ainsi une telle brutalité et une telle symbolique dans une tâche infernale. Le World Trade Center de New York était le phare de l'Amérique, un témoin de sa puissance économique et culturelle. Le Pentagone à Washington est le centre nerveux du pouvoir militaire, le

symbole de pierre [*sic*] d'une nation invincible (...) convaincue qu'elle ne pourrait être attaquée de l'extérieur ». (...)

Frankfurter Allgemeine Zeitung : « En plein cœur »

« (...) On ne sait pas encore qui est derrière ces attaques. Une seule chose est sûre : le terrorisme est devenu, au XXI^e siècle, une arme de guerre. » (...)

The Times (Londres) : « Le jour qui a changé le monde moderne »

« Les États-Unis, leurs alliés et le monde civilisé sont en guerre contre un ennemi qui, bien que non déclaré, est aussi organisé qu'impitoyable (...) Le rêve américain était le cœur de cible des terroristes. Plus, ce fut une attaque contre les sociétés civilisées et libérales, conçue pour contraindre tous les pays susceptibles d'être des cibles à devenir, par réaction d'autodéfense, des États sous haute sécurité. Peu d'événements changent un paysage politique. Celui-là le fera. » (...)

B. États-unis : Le CICR condamne les attaques

[Source : CICR, Communiqué de presse, 01/30, 11 septembre 2001, <http://www.cicr.org>]

Genève (CICR) – Le Comité international de la Croix-Rouge (CICR) est horrifié par les attaques dévastatrices qui ont été perpétrées aujourd'hui aux États-Unis. Il exprime sa plus profonde sympathie aux victimes et à leurs familles dans ces circonstances tragiques.

Le CICR condamne dans les termes les plus énergiques ces actes, qui ont pris pour cible des personnes dans leur vie quotidienne, répandant la terreur et la plus grande douleur parmi la population. De telles attaques sont la négation même des principes les plus élémentaires d'humanité.

DISCUSSION

1. a. Les actes terroristes perpétrés le 11 septembre 2001 sur le territoire des États-Unis d'Amérique constituaient-ils des actes de guerre ? Les États-Unis étaient-ils engagés dans un conflit armé contre ceux qui ont perpétré ces actes ? S'agissait-il d'actes qui ont déclenché un conflit armé ? Dans cette optique, le droit international humanitaire (DIH) est-il applicable à ces actes ? Ces actes ne relèvent-ils pas d'autres branches du droit international ? Lesquelles ? Ou de la législation pénale interne ? Un acte terroriste ne peut-il constituer un conflit armé que lorsqu'il occasionne

un très grand nombre de victimes civiles, tels que les actes commis le 11 septembre (plus de 3 000 morts) ? L'acte de terrorisme perpétré contre le World Trade Center à New York le 26 février 1993 ayant provoqué la mort de six personnes et un millier de blessés constituait-il un conflit armé ?

- b. Est-il possible de répondre aux questions du point 1.a. sans connaître les auteurs de ces actes ? Quelles seraient vos réponses dans l'hypothèse où il s'agissait d'agents de fait ou de droit d'un État ? D'un groupe terroriste ? D'un groupe terroriste soutenu par un État ? D'un groupe terroriste qui se trouvait sous le contrôle effectif d'un État ? Sous le contrôle global d'un État ? D'un groupe terroriste soutenu par un gouvernement non reconnu internationalement ? Le fait que ces actes aient été lancés à partir du sol américain influence-t-il votre réponse ? Le fait que les autorités qui hébergeaient ce groupe terroriste étaient ou non au courant que ce dernier allait perpétrer de tels actes a-t-il une importance ?
 - c. Le DIH est-il applicable à un conflit qui aurait lieu entre les États-Unis et un groupe terroriste, dans l'hypothèse où ce dernier n'agirait pas pour le compte d'un État ? Quelle est la définition du conflit armé ? Du conflit armé international ? Du conflit armé non international ? Les actes de terrorisme du 11 septembre sont-ils couverts par le droit des conflits armés non internationaux ? Et la lutte des États-Unis contre les groupes terroristes ?
2. a. Le terrorisme relève-t-il du DIH ? Dans l'hypothèse où l'on considérerait que ces actes ont été commis « en temps de guerre », s'agissait-il de violations du DIH ? De crimes de guerre ? Que dit le DIH à propos du terrorisme ? (CG IV, art. 33(1) ; PA I, art. 51(2) ; PA II, art. 4(2)(d) et 13(2))
 - b. Dans l'hypothèse où l'on considérerait que ces actes ont été commis « en temps de paix », peut-on les qualifier de crime contre l'humanité ? Quels sont les éléments constitutifs du crime contre l'humanité ? (Statut de la CPI, art. 7, [Voir Cas n° 23, La Cour pénale internationale [Partie A.]])
3. a. Dans quelle mesure les États-Unis peuvent-ils réagir à ces actes terroristes ? S'agissait-il d'actes entraînant l'applicabilité de l'art. 51 de la Charte des Nations Unies concernant la légitime défense (Charte disponible sur <http://www.un.org>) ? Qu'en est-il si les auteurs ne sont pas les agents d'un État ? Si l'État qui héberge les auteurs de ces actes a été identifié, les États-Unis peuvent-ils poursuivre ces auteurs en intervenant militairement dans cet État, en vertu du droit à la légitime défense ? Même si cet État n'exerçait pas de contrôle global sur les auteurs ? Qu'en est-il si les membres de l'organisation qui a planifié et mis en œuvre ces actes sont répartis dans un grand nombre d'États sur la planète ?
 - b. Comment qualifieriez-vous le conflit si les États-Unis utilisent la force armée pour détruire des bases ou des camps terroristes ou pour tuer les membres d'une organisation terroriste sur le territoire d'un État qui accepte cette intervention militaire sur son territoire ? Si l'État en question n'a pas donné son autorisation aux forces armées des États-Unis ?
 - c. Peut-on considérer que depuis le 11 septembre, les États-Unis mènent une « lutte contre le terrorisme », constituant globalement un conflit armé unique au sens du DIH ? S'agit-il plutôt, le cas échéant, d'une

série de conflits armés là où les forces des États-Unis interviennent militairement ? Quelles sont les conséquences en terme d'application du DIH aux différentes actions menées dans le cadre de cette « lutte contre le terrorisme » ? La « lutte contre le terrorisme » n'est-elle pas plutôt, lorsqu'il n'y a pas d'hostilités armées, une vaste opération de police internationale à laquelle le DIH n'est pas applicable, mais bien le droit pénal et judiciaire interne et international ?

- d. Toutes les personnes arrêtées et détenues dans le cadre de cette « lutte contre le terrorisme » appartiennent-elles à une des catégories de détenus prévues par le DIH ? Pourrait-il s'agir de prisonniers de guerre ? D'internés civils ? Uniquement s'ils ont été arrêtés dans le cadre d'un conflit armé international ? (CG III, art. 4 ; CG IV, art. 2 et 4)
4. L'acte de terrorisme perpétré contre le bâtiment du Pentagone à Washington pourrait-il être licite au sens du DIH, du fait que ce bâtiment pourrait être considéré comme un objectif militaire ? Cet acte serait-il illicite au regard du DIH dans la mesure où il a été perpétré au moyen d'un avion de ligne civil ? Dans la mesure où les attaquants se sont déguisés en civils ? Dans la mesure où un grand nombre de civils ont été victimes de cette attaque ? S'agirait-il d'un acte de perfidie, d'après le DIH ? (PA I, art. 37(1)(c))

Cas n° 299, États-Unis d'Amérique, Curiosité publique

[Source: United States Court of Appeals for the Second Circuit, American Civil Liberties Union v. Department of Defense, No. 06-3140-cv, September 22, 2008, available at <http://www.ca2.uscourts.gov/decisions>. Footnotes omitted]

[...]

**UNITED STATES COURT OF APPEALS
FOR THE SECOND CIRCUIT**

[...]

(Decided: September 22, 2008)

[...]

AMERICAN CIVIL LIBERTIES UNION, [et al.] [...]
Plaintiffs-Appellees,

against

DEPARTMENT OF DEFENSE, [et al.] [...]
Defendants-Appellants,

[...]

The United States Department of Defense and Department of the Army appeal from orders of the United States District Court for the Southern District of New York directing them to release 21 photographs depicting abusive treatment of detainees by United States soldiers in Iraq and Afghanistan. Appellants claim that the photographs are exempt from disclosure under the Freedom of Information Act.

Affirmed

[...]

JOHN GLEESON, *United States District Judge:*

The United States Department of Defense and Department of the Army (referred to here as “the defendants”) appeal from orders of the United States District Court for the Southern District of New York [...] directing them to release 21 photographs pursuant to the Freedom of Information Act (“FOIA” or “the Act”), [...] (2006). The photographs depict abusive treatment of detainees by United States soldiers in Iraq and Afghanistan.

On appeal, the defendants contend that the exemption in § 552(b)(7)(F) for law enforcement records that could reasonably be expected to endanger “any individual” applies here because the release of the disputed photographs will endanger United States troops, other Coalition forces, and civilians in Iraq and Afghanistan. They further claim that, notwithstanding the redactions ordered by the district court of 20 of the 21 photographs, disclosure will result

in unwarranted invasions of the personal privacy of the detainees they depict, justifying nondisclosure under § 552(b)(6) and (7)(C).

We hold that FOIA exemption 7(F) does not apply to this case. We further hold that the redactions ordered by the district court render the privacy exemptions unavailable to the defendants. Accordingly, we affirm.

BACKGROUND

On October 7, 2003, the plaintiffs filed joint requests with the defendants and various other agencies pursuant to FOIA [...], seeking records related to the treatment and death of prisoners held in United States custody abroad after September 11, 2001, and records related to the practice of “rendering” those prisoners to countries known to use torture. On June 2, 2004, having received no records in response to the requests, the plaintiffs filed the complaint in this case, alleging that the agencies had failed to comply with the law.

On August 16, 2004, to facilitate the search for relevant records, the plaintiffs provided a list of records they claimed were responsive to the FOIA requests. Among the records listed were 87 photographs and other images of detainees at detention facilities in Iraq and Afghanistan, including Abu Ghraib prison. The images from Abu Ghraib (the “Abu Ghraib photos”) depicted United States soldiers engaging in abuse of many detainees. The soldiers forced detainees, often unclothed, to pose in dehumanizing, sexually suggestive ways.

The defendants initially invoked only FOIA exemptions 6 and 7(C) as their ground for withholding the Abu Ghraib photos. Those provisions authorize withholding where disclosure would constitute an “unwarranted invasion of personal privacy.” [...] The defendants contended in their motion for summary judgment that these personal privacy exemptions warranted the withholding of the Abu Ghraib photos in order to protect the privacy interests of the detainees depicted in them. The plaintiffs argued in their cross-motion that redactions could eliminate any unwarranted invasions of privacy.

[...]

On September 29, 2005 the district court rejected the defendants’ arguments and ordered the disclosure of the Abu Ghraib photos. [...] (the “Abu Ghraib order”). It determined that redaction of “all identifying characteristics of the persons in the photographs” would prevent an invasion of privacy interests. [...] To the extent that an invasion of privacy might occur in spite of the redactions, the court found that such an invasion would not be “unwarranted” since the public interest involved “far outweighs any speculative invasion of personal privacy.”

[...]

The defendants appealed the Abu Ghraib order, but in March 2006, while the appeal was pending, many of the Abu Ghraib photos were published on the internet by a third party. The appeal was thereafter withdrawn.

After the appeal was withdrawn, the plaintiffs sought clarification regarding other detainee abuse images, and the defendants confirmed that they were withholding an additional 29 images, again based on exemptions 6, 7(C) and 7(F). Whereas the Abu Ghraib photos were taken at that one location, the 29 photographs were taken in at least seven different locations in Afghanistan and Iraq, and involved a greater number of detainees and U.S. military personnel. And while many of the Abu Ghraib photos depicted unclothed detainees forced to pose in degrading and sexually explicit ways, the detainees in the 29 photographs were clothed and generally not forced to pose. The photographs were part of seven investigative files of the Army's Criminal Investigations Command ("Army CID"), and were provided to Army CID in connection with allegations of mistreatment of detainees. In three of the investigations, Army CID found probable cause to believe detainee abuse had occurred related to the photographs at issue here. Soldiers under scrutiny in two of the investigations have been punished under the Uniform Code of Military Justice.

On April 10, 2006, the district court established an expedited procedure for determining whether the 29 images could properly be withheld. By orders dated June 9, 2006 and June 21, 2006, the district court ordered the release of 21 of the disputed photos, all but one in redacted form. [...]

The defendants' appeal of the June 2006 orders is now before us. [...] We refer here to the 21 photographs in dispute as the "Army photos."

DISCUSSION

[...]

C. FOIA Exemptions 6 and 7(C)

FOIA exemptions 6 and 7(C) protect against disclosure that implicates personal privacy interests. The government may withhold records in "personnel and medical files and similar files" only when their release "would constitute a clearly unwarranted invasion of personal privacy." [...]

[...]

1. The Detainees' Privacy Interest

[...]

The district court also rejected arguments that release of the photographs would conflict with the Geneva Conventions' requirement that detaining powers protect any prisoner of war against insults and "public curiosity." [...] Instead, the court found that redaction is adequate to protect the detainees' identities and to preserve their honor. [...]

[...] The defendants emphasize that [...] (c) the Geneva Conventions obligate a detaining power to respect the dignity of detainees and avoid exposing

them to “public curiosity” [...]. For these reasons, the defendants assert that the release of images that could lead to the identification of the detainees by themselves or others presents an invasion of the detainees’ privacy.

[...]

2. *The Geneva Conventions*

The defendants argue that the Geneva Conventions, which protect prisoners of war and detained civilians “against insults and public curiosity,” serve as further basis for a finding that FOIA’s privacy provisions apply to prevent release of the Army photos. The Third Geneva Convention, covering lawful belligerents, provides that “prisoners of war must at all times be protected, particularly against acts of violence or intimidation and against insults and public curiosity.” [...] [GC III, Art. 13]. The Fourth Geneva Convention, covering civilians, states:

Protected persons are entitled, in all circumstances, to respect for their persons, their honour, their family rights, their religious convictions and practices, and their manners and customs. They shall at all times be humanely treated, and shall be protected especially against all acts of violence or threats thereof and against insults and public curiosity.

[...] [GC IV, Art. 27]. Both of these treaties were designed to prevent the abuse of prisoners. Neither treaty is intended to curb those who seek information about prisoner abuse in an effort to help deter it.

However, government officials have concluded that release of photographs like the ones in this case would clash with the Geneva Conventions by subjecting the detainees depicted in the photos to public curiosity. [...] (“[R]elease of [the Abu Ghraib] photographs, even with obscured faces and genitals, would be inconsistent with the obligation of the United States to treat the individuals depicted humanely and would pose a great risk of subjecting these individuals to public insult and curiosity.”); (release of the Army photos will subject detainees to public curiosity because “[e]ven if the identities of the subjects of the photographs are never established . . . each individual beneficiary of these treaty protections will undoubtedly suffer the personal humiliation and indignity accordant with the knowledge that these photographs have been placed in the public domain”).

The defendants do not claim that the Geneva Conventions constitute specific statutory authorization to withhold these photographs under FOIA’s exemption 3, [...] but rather that FOIA should be read to be consistent with the Geneva Conventions [...]. The defendants’ current litigation position, however, is not at all consistent with the executive branch’s prior interpretations of the Geneva Conventions.

As an initial matter, the government does not currently interpret the Geneva Conventions to prohibit dissemination of photographs or videos of detainees when those detainees are not identifiable. [...] (“[T]he Department of Defense

interprets the [Third Geneva Convention] to protect POWs from being filmed or photographed in such a manner that viewers would be able to recognize the prisoner. Photos and videos depicting POWs with their faces covered or their identities otherwise disguised [do] not, in the view of the Department of Defense, violate GPW art. 13.”). However, the defendants note that the government’s current practice does not allow dissemination of photographs of detainees being abused, even if they are not identifiable. [...] The defendants argue that a photograph of abuse is so humiliating that its dissemination always opens the detainee to “public curiosity,” even if the detainee cannot be identified. But this was not always the government’s interpretation of the Geneva Conventions.

Prior to this litigation, the United States has not consistently considered dissemination of photographic documentation of detainee mistreatment to violate the public curiosity provisions of the Geneva Conventions, at least not when the detainee is unidentifiable and the dissemination is not itself intended to humiliate. The 1929 Geneva Conventions, in force during World War II, provided prisoners of war the same protection from “public curiosity” that the Third and Fourth Geneva Conventions offer to prisoners of war and civilians. [...] (“[Prisoners of war] must at all times be humanely treated, and protected, particularly against acts of violence, insults and public curiosity.”) [...] At the end of the war, the United States government widely disseminated photographs of prisoners in Japanese and German prison and concentration camps. [...] These photographs of emaciated prisoners, corpses, and remains of prisoners depicted detainees in states of powerlessness and subjugation similar to those endured by the detainees depicted in the photographs at issue here. Yet the United States championed the use and dissemination of such photographs to hold perpetrators accountable.

The government responds that the individuals in the World War II photographs were not in the military custody of the United States, and thus the United States was under no duty to protect them from public curiosity. Therefore, the argument continues, there is no inconsistency between the United States’ actions in publicizing photographs documenting German and Japanese detainee abuse and its current position that publicizing photographs documenting its own abuse of detainees would violate the Geneva Conventions. On this clever interpretation, the United States at the end of World War II was properly facilitating “public curiosity,” but Nazi Germany and Imperial Japan were obligated by the 1929 Geneva Conventions to defeat those efforts to document their violation of the 1929 Geneva Conventions. We are not persuaded. The far more sensible interpretation of the United States’ position is that the United States did not at that time consider documentation of Geneva Convention violations in order to hold the perpetrators accountable to constitute “public curiosity,” even when the documentation included photographs of detainees subject to mistreatment.

Further, the defendants' contention that documentation of detainee abuse constitutes public curiosity is impossible to square with the United States' role as the lead prosecuting party of Imperial Japanese General Sadao Araki and others before the International Military Tribunal for the Far East ("IMTFE"). In that case, the IMTFE found the Japanese government's censorship of photographs depicting mistreatment of prisoners of war to be evidence of the government's complicity in war crimes, including violations of the 1929 Geneva Conventions. [...] The United States' leading role in that prosecution would have been odd, to say the least, if the United States at the time took the position that the dissemination of photographs showing prisoners of war subject to mistreatment was itself a war crime.

In light of this contrary past practice, we do not defer to the government's current litigation position concerning the meaning of the "public curiosity" provisions of the Third and Fourth Geneva Conventions. [...] We hold that Article 13 of the Third Geneva Convention and Article 27 of the Fourth Geneva Convention do not prohibit dissemination of images of detainees being abused when the images are redacted so as to protect the identities of the detainees, at least in situations where, as here, the purpose of the dissemination is not itself to humiliate the detainees. [...] This construction is consistent with the past practice of the United States. It is also the construction publicly adopted by the International Committee for the Red Cross ("ICRC"), which has "had a significant influence on the interpretation of Article 13," [...] (noting that ICRC spokesperson stated that photographs of detainee abuse could be released if faces and identifying features are obscured).

More importantly, this construction is consistent with the purpose of furthering humane treatment of captives, which animates Article 13 of the Third Geneva Convention and Article 27 of the Fourth Geneva Convention. [...] Release of the photographs is likely to further the purposes of the Geneva Conventions by deterring future abuse of prisoners. To the extent the public may be "curious" about the Army photos, it is not in a way that the text of the Conventions prohibits; curiosity about "enemy prisoners being subjected to mistreatment through the streets," [...], is different in kind from the type of concern the plaintiffs seek to inspire. [...] Heightened public awareness of events depicted in the Army photos – some of which appear to violate the Geneva Conventions – would serve to vindicate the purposes of the Geneva Conventions without endangering the lives or honor of detainees whose identities are protected.

As the Third and Fourth Geneva Conventions do not prohibit disclosure of photographs of detainee abuse when, as here, the photographs are redacted and the disclosure is not itself intended as an act of humiliation, no need arises to alter the standard analysis under FOIA's exemption 6 and 7(C) in order to construe that statute to be consistent with those conventions. Therefore, the defendants' expressed desire to comply with the Geneva Conventions does not elevate the privacy interests in withholding the redacted Army photos above a de minimis level.

CONCLUSION

As stated above, the defendants have failed to identify an individual who could reasonably be expected to be endangered within the meaning of exemption 7(F). The district court's redactions are sufficient to render inapplicable exemptions 6 and 7(C), even in light of the Third and Fourth Geneva Conventions. Accordingly, we affirm.

DISCUSSION

1. Le gouvernement des États-Unis considère-t-il que les personnes arrêtées en Irak ou en Afghanistan dans le cadre de la « guerre contre le terrorisme » sont protégées par les CG III ou IV ? Dans ce cas précis ? Dans d'autres cas ? [Voir **Cas n° 270**, États-Unis d'Amérique, Statut et traitement des personnes détenues à Guantanamo]
2.
 - a. Considérez-vous, comme la Cour d'appel, que l'art. 13 de la CG III et l'art. 27 de la CG IV n'interdisent pas totalement la publication de photographies de prisonniers de guerre ? Selon vous, comment convient-il de comprendre ces dispositions ? Quel était leur objectif aux yeux des rédacteurs des Conventions ?
 - b. La question de savoir si les prisonniers ont été maltraités ou traités dans le respect du DIH est-elle pertinente pour ce qui est de l'interdiction susmentionnée ?
 - c. En quoi des photographies de prisonniers maltraités, en violation du DIH, pourraient promouvoir le respect du DIH et exercer un effet dissuasif pour éviter des mauvais traitements à l'avenir ?
3. Serait-il acceptable de publier des photographies de prisonniers de guerre identifiables si la mesure était destinée à prouver que les prisonniers sont toujours en vie et qu'ils sont correctement traités ?
4. Selon vous, la conclusion de la Cour d'appel signifie-t-elle que la diffusion des noms de prisonniers de guerre contreviendrait à l'interdiction d'exposer les prisonniers de guerre à la curiosité publique ? La publication de déclarations émanant des prisonniers de guerre serait-elle contraire à cette interdiction ? Pourraient-elles être publiées avec l'accord des prisonniers de guerre ? (CG III, art. 7)

**Cas n° 300, États-Unis d'Amérique,
Holder c. Humanitarian Law Project**

[Source : Cour Suprême des États-Unis, *Holder v. Humanitarian Law Project*, 561 U.S. (2010), n° 08-1498 et 09-89, 21 juin 2010 ; disponible (en anglais) sur <http://www.supremecourt.gov/opinions/09pdf/08-1498.pdf> ; notre traduction.]

[N. B. : En 1996, à la suite des attentats contre le World Trade Center à New York en 1993 et contre un bâtiment fédéral à Oklahoma City en 1995, le Congrès américain a adopté la loi relative à la lutte contre le terrorisme et à l'application de la peine de mort (*Antiterrorism and Effective Death Penalty Act*). Il a notamment érigé en crime fédéral le fait de « fournir un appui matériel ou des ressources à des organisations étrangères désignées comme terroristes », au paragraphe 2339B du Titre 18, Partie I, Chapitre 113B du Code des États-Unis¹. En 1998, l'organisation de défense des droits humains *The Humanitarian Law Project* (HLP), ainsi que cinq autres organisations et deux citoyens américains, considérant que le paragraphe 2339B(a)(1) leur interdisait de mener à bien leur action en faveur des activités politiques et humanitaires de deux groupes reconnus comme terroristes par le Secrétaire d'État américain – le Parti des travailleurs du Kurdistan (PKK) et les Tigres de libération de l'Eelam tamoul (LTTE) – ont déposé un recours pour inconstitutionnalité du paragraphe. Le Tribunal de première instance (*District Court*) a validé l'argument selon lequel les termes de la définition de l'« appui matériel »² figurant dans le paragraphe litigieux étaient contraires à la constitution car trop vagues, décision confirmée par la Cour d'appel en 2000. En 2001, le Congrès américain a amendé cette définition dans le *Patriot Act* pour inclure les termes « conseil ou assistance spécialisés »³. Les plaignants ont à nouveau interjeté recours en 2003, arguant que ces termes n'étaient pas conformes à la Constitution. Le Tribunal de première instance a une nouvelle fois jugé que les termes employés étaient imprécis. La Cour d'appel a confirmé, en 2009, que les termes « formation », « conseil ou assistance spécialisés » et « service » devaient être considérés comme contraires à la Constitution en raison de leur nature trop vague.

La décision ci-après fait suite à la saisine de la Cour Suprême des États-Unis par le gouvernement américain en 2009, qui conteste ce jugement.]

- 1 Le paragraphe 2339B(a)(1), en cause dans cette affaire, se lit comme suit : « (a) Activités interdites. – (1) Conduite illégale. – Quiconque fournit en connaissance de cause un appui matériel ou des ressources à une organisation terroriste étrangère, ou qui tente de le faire ou conspire à cette fin, est passible d'une amende en vertu du présent titre ou d'une peine d'emprisonnement n'excédant pas 15 ans, ou de ces deux peines, ou, si ce fait entraîne le décès de quiconque, d'une peine d'emprisonnement dont la durée n'est pas limitée, ou à vie. Pour que la violation de ce paragraphe soit constituée, l'auteur de l'acte doit savoir que l'organisation a été désignée comme organisation terroriste (...), que l'organisation s'est livrée ou se livre à des activités terroristes (...), ou que l'organisation s'est livrée ou se livre au terrorisme (...). » (*Note des auteurs*).
- 2 La définition du terme « appui matériel » inscrite au paragraphe 2339A(b)(1) du Code des États-Unis dispose comme suit : « (b) Définitions. – Aux fins de la présente section – 1) l'expression "appui matériel ou ressources" désigne tout bien, tangible ou intangible, ou service, y inclus devises, instruments monétaires ou titres financiers, services financiers, logement, formation, conseil ou assistance spécialisés, caches, faux documents ou fausses pièces d'identité, matériel de communication, installations, armes, substances létales, explosifs, personnel (une ou plusieurs personnes, qui peuvent être la personne visée ou l'inclure) et moyens de transport, exception faite des médicaments ou des documents religieux ; 2) le terme « formation » désigne une instruction ou un enseignement conçus pour impartir une compétence spécifique, par opposition à des connaissances générales. » (*Note des auteurs*).
- 3 L'expression « conseil ou assistance spécialisés » est définie au paragraphe 2339A(b)(1) du Code des États-Unis comme suit : « (3) l'expression "conseil ou assistance spécialisés" désigne des conseils ou une assistance découlant de connaissances spécialisées, d'ordre scientifique, technique ou autre. » (*Note des auteurs*).

COUR SUPRÊME DES ÉTATS-UNIS
N° 08–1498 et 09–89
ERIC H. HOLDER, JR., ATTORNEY GENERAL, ET AUTRES, REQUÉRANTS
08–1498

c.

HUMANITARIAN LAW PROJECT ET AUTRES

HUMANITARIAN LAW PROJECT, ET AUTRES, REQUÉRANTS 09–89

c.

ERIC H. HOLDER, JR., ATTORNEY GENERAL, ET AUTRES

CONCERNANT DES REQUÊTES D'ORDONNANCE DE *CERTIORARI*
ADRESSÉES À LA COUR D'APPEL DES ÉTATS-UNIS
POUR LE NEUVIÈME CIRCUIT
[21 juin 2010]

(...)

Les plaignants invoquent la nullité du paragraphe 2339B en ce qu'il leur interdit de mener certaines activités spécifiques. (...)

La plupart des activités que les plaignants souhaitent mener correspondent à l'évidence aux expressions « formation » et « conseil ou assistance spécialisés ». Les plaignants souhaitent « former des membres du PKK sur la manière d'utiliser le droit humanitaire et le droit international pour régler des différends de manière pacifique » et « enseigner aux membres du PKK comment solliciter divers organes représentatifs tels que les Nations Unies afin d'obtenir une assistance ». (...) Toute personne dotée d'un entendement ordinaire comprendrait qu'une instruction portant sur le règlement des différends au moyen du droit international correspond à la définition de la « formation » contenue dans la loi, car elle transmet une « compétence spécifique » et non des « connaissances générales ». Les activités des plaignants correspondent aussi, de toute évidence, à la notion de « conseil ou assistance spécialisés ». Toute personne raisonnable conviendrait que le fait d'enseigner au PKK comment solliciter une aide humanitaire auprès des Nations Unies exige des conseils fondés sur des « connaissances spécialisées », pour reprendre les termes de la loi.

Les plaignants soutiennent par ailleurs qu'ils souhaitent défendre sur le plan politique la cause des Kurdes vivant en Turquie et celle des Tamouls vivant au Sri Lanka. (...) Ils craignent que cette activité de plaidoyer ne soit considérée comme un « appui matériel » sous forme de fourniture de « personnel » ou

de « service[s] », et affirment que la loi est contraire à la Constitution par sa formulation vague, puisqu'ils ne peuvent trancher la question.

(...)

La Cour (...) doit donc établir (...) si le gouvernement est en droit d'interdire aux plaignants de mener les activités visées, à savoir apporter un appui matériel au PKK et au LTTE sous forme d'information⁴. Nul ne conteste que l'intérêt du gouvernement de combattre le terrorisme est un objectif urgent entre tous. (...) La requête des plaignants porte sur le fait que l'interdiction de l'appui matériel, appliquée aux actions qu'ils souhaitent mener, n'est « pas nécessaire pour servir cet objectif ». (...) L'objectif de combattre le terrorisme ne justifie pas, affirment les plaignants, la censure de leur parole [*speech*], parce que leur appui ne favorisera que les activités légitimes des organisations terroristes citées, et non leurs activités terroristes. (...) Lorsqu'il a adopté, en 1996, le paragraphe 2339B, le Congrès a formulé des observations spécifiques touchant la menace grave causée par le terrorisme international. L'une de ces observations réfute explicitement l'argument des plaignants selon lequel leur appui ne favoriserait pas les activités terroristes du PKK et du LTTE : « Les organisations étrangères qui mènent des activités terroristes sont à tel point contaminées par leur conduite criminelle que *toute contribution à une telle organisation* favorise ce comportement. » (...) L'emploi par le Congrès du terme « contribution » doit être compris comme reflétant la conviction que toute forme d'appui matériel à une organisation terroriste étrangère doit être interdite, ce que fait précisément la loi relative à l'appui matériel. De fait, lorsque le Congrès a adopté le paragraphe 2339B, il a dans le même temps révoqué une exception qui figurait antérieurement au paragraphe 2339A(a) (éd. 1994) concernant l'octroi d'un appui matériel sous forme d'« assistance humanitaire à des personnes ne participant pas directement » aux activités terroristes. Cet amendement démontre que le Congrès a examiné et rejeté le point de vue selon lequel une aide en apparence pacifique n'aurait aucun effet négatif.

Nous sommes persuadés que le Congrès était fondé à rejeter ce point de vue. (...)

Un appui matériel fourni afin de « promouvoir un comportement pacifique et conforme à la loi » (...) peut encourager le terrorisme de groupes étrangers de plusieurs manières. Par définition, l'« appui matériel » est une ressource précieuse. Il libère d'autres ressources au sein de l'organisation, lesquelles peuvent être employées à des fins violentes. Il contribue aussi, ce qui n'est pas sans importance, à conférer une légitimité aux groupes terroristes étrangers – une légitimité qui rend plus facile à ces groupes la tâche de perdurer, de

4 Traduction des termes « *in the form of speech* » dans la version originale. Cette expression est difficile à traduire en français : on ne peut pas dire « sous forme de parole », ni « sous forme verbale » (qui serait exclusivement orale). Nous avons donc choisi de parler d'« information », qui couvre la formation et le plaidoyer, même si on perd la référence sous-jacente à la « liberté de parole » (« *freedom of speech* ») dans le Premier amendement. Nous avons été amené à traduire « *speech* » de diverses manières dans le texte, raison pour laquelle nous indiquons entre crochets les occurrences du mot en anglais. (Note des auteurs.)

recruter de nouveaux membres et de lever des fonds –, autant d'éléments qui favorisent de nouvelles attaques terroristes.

(...)

Le fait d'apporter un appui matériel à des groupes terroristes étrangers, sous quelque forme que ce soit, favorise aussi le terrorisme en créant des tensions dans les relations des États-Unis avec leurs alliés et en sapant les efforts de coopération entre nations visant à empêcher les attaques terroristes. (...) La loi relative à l'appui matériel favorise l'effort international de lutte contre le terrorisme en interdisant de fournir une aide aux groupes terroristes étrangers qui portent préjudice aux partenaires des États-Unis à l'étranger (...).

Ainsi, la République de Turquie – membre de l'OTAN aux côtés des États-Unis – fait face à une insurrection violente menée par le PKK. (...) Ce pays, à l'instar de nos autres alliés, réagirait très négativement si des Américains fournissaient un appui matériel à des groupes étrangers tels que le PKK, et ils ne seraient sans doute guère apaisés par l'explication selon laquelle cet appui est destiné à soutenir les seules activités « légitimes » de ces groupes. La Turquie considère sans doute que ces groupes n'ont aucune activité légitime. Voir 352 F. 3d, at 389 (où l'on relève que la Turquie interdit l'adhésion au PKK et poursuit les personnes qui soutiennent ce groupe, même si cet appui est destiné à des activités légales).

(...)

La loi relative à l'appui matériel est, *a priori*, une mesure préventive ; elle ne vise pas les attaques elles-mêmes, mais bien les mesures d'aide qui accroissent la probabilité de ces attaques.

(...)

Nous en venons maintenant aux activités d'information [*speech*] précises que les plaignants souhaitent entreprendre. Premièrement, les plaignants envisagent de « former des membres du PKK à l'utilisation du droit humanitaire et du droit international pour régler des différends de manière pacifique ». (...) Le Congrès peut parfaitement interdire cette formation directe, sans enfreindre le Premier amendement. Il est parfaitement concevable que le PKK utilise les « compétences spécifiques » que les plaignants se proposent de lui impartir (...) dans le cadre d'une stratégie plus vaste de promotion du terrorisme. Le PKK pourrait, par exemple, engager des négociations de paix comme moyen dilatoire et reconstituer ainsi ses forces après avoir subi des revers ponctuels, incitant par là ses adversaires à baisser la garde, alors qu'il prépare en réalité de nouvelles attaques. (...) Une organisation terroriste étrangère rompue aux structures du système juridique international pourrait utiliser ces informations à des fins de menace, de manipulation et de subversion. Cette possibilité est bien réelle et n'a rien d'hypothétique.

Deuxièmement, les plaignants se proposent d'« enseigner aux membres du PKK comment solliciter divers organes représentatifs tels que les Nations

Unies afin d'obtenir une assistance ». (...) Le gouvernement n'enfreint pas le Premier amendement en interdisant cette activité d'information [*speech*], car elle enseigne à l'organisation comment obtenir une « assistance », dont les plaignants ne donnent jamais de définition un tant soit peu précise, et qui pourrait parfaitement inclure une aide monétaire. (...) De fait, à un stade antérieur de la procédure, les plaignants ont indiqué qu'ils souhaitaient enseigner au LTTE « à soumettre aux médiateurs et aux organismes internationaux des demandes d'aide liée au tsunami » (...), ce qui englobe naturellement une aide financière. L'argent est une chose fongible (...) et le Congrès a logiquement conclu que l'argent obtenu par un groupe terroriste tel que le PKK grâce aux techniques que les plaignants proposent de lui enseigner pourrait être utilisé pour financer les activités violentes du groupe.

En réponse aux arguments qui précèdent, l'opinion dissidente n'aborde à aucun moment les véritables dangers en cause. Elle n'examine que les avantages éventuels des activités proposées par les plaignants, de manière abstraite. (...) L'opinion dissidente ne semble pas disposée à envisager que le fait d'offrir formation et conseils à une organisation étrangère désignée comme terroriste sur la manière de tirer parti d'organismes internationaux pourrait profiter à cette organisation de manière à faciliter ses activités terroristes. Dans le monde de l'opinion dissidente, ce type de formation ne peut être que positif. Or, le Congrès et le pouvoir exécutif ont conclu que nous vivons dans un monde différent, un monde dans lequel les organisations étrangères identifiées comme terroristes « sont à tel point contaminées par leur conduite criminelle que toute contribution à une telle organisation favorise ce comportement ». Un monde dans lequel, par exemple, « le Haut-commissaire des Nations Unies pour les réfugiés s'est vu contraint de fermer un camp de réfugiés kurde dans le nord de l'Irak parce que le camp était tombé sous la coupe du PKK, qui ne respectait pas sa nature « neutre et humanitaire » ». (...) La formation et les conseils sur la manière de coopérer avec les Nations Unies auraient certainement pu aider le PKK dans ses tentatives d'utiliser le camp des Nations Unies comme base d'activités terroristes.

Nous considérons qu'en réglementant les formes particulières d'appui que les plaignants cherchent à apporter à des organisations terroristes étrangères, le Congrès a œuvré pour cet objectif sans enfreindre les restrictions définies par les Premier et Cinquième amendements. (...)

Il en est ainsi décidé.

Opinion dissidente du JUGE BREYER, auquel s'associent les JUGES GINSBURG et SOTOMAYOR

Je ne saurais suivre la Cour lorsqu'elle conclut que la Constitution autorise le gouvernement à poursuivre pénalement les plaignants pour avoir mené des activités coordonnées d'enseignement et de sensibilisation à l'appui

des objectifs politiques légaux des organisations citées. Je considère que le gouvernement n'a pas démontré, comme il lui incombait, qu'une interprétation de la loi prohibant cette activité informative [*speech*] et associative sert l'intérêt impératif du gouvernement de combattre le terrorisme. À mes yeux, la loi exclut ce type d'activité de son champ d'application.

(...)

L'argument selon lequel les deux types d'« appui », qui sont de nature très différente, seraient « fongibles » (...) ne s'impose pas avec *évidence*. Il n'est pas *évident* que le fait de plaider pour le changement politique par des moyens pacifiques ou le fait d'enseigner au PKK et au LTTE, par exemple, comment s'adresser aux Nations Unies pour faire pression en faveur du changement politique serait fongible avec d'autres ressources qui pourraient être employées à des fins plus répréhensibles, de la même manière que des dons d'argent, de nourriture ou une formation informatique sont fongibles. Il est loin d'être évident que ces activités de plaidoyer pourraient être elles-mêmes réorientées, ou libérer d'autres ressources qui pourraient être orientées vers des fins terroristes. Nous devons donc établir si le gouvernement a suffisamment étayé sa position par des éléments probants. Or, le gouvernement ne nous a fourni aucune information empirique qui viendrait étayer de manière convaincante sa position.

(...)

[La majorité des juges de la Cour] affirme que les paroles, les écrits et les enseignements ayant pour objet de servir les fins politiques pacifiques d'une organisation terroriste pourraient « [faciliter] à ces groupes la tâche de perdurer, de recruter de nouveaux membres et de lever des fonds. » (...) Cependant, cette argumentation fondée sur la « légitimation » ne saurait en elle-même justifier l'interdiction de l'expression politique [*speech*], de l'activité militante et de l'association politique. Le discours public [*speech*], l'association et les activités connexes au nom d'un groupe ont souvent, sinon toujours pour effet de contribuer à légitimer ce groupe. De ce fait, si la loi devait admettre qu'un effet de « légitimation », en soi et sans autre précision, est une raison suffisante pour imposer une telle interdiction, l'invocation du Premier amendement serait vouée à l'échec dans un très grand nombre de cas où elle devrait avoir gain de cause. Si l'on admet cet argument, il n'y a plus aucun garde-fou naturel. L'argument s'applique avec la même force aux activités de plaidoyer « indépendantes » qu'à celles qui sont « coordonnées ». (...) C'est ce que montre, en partie, l'affirmation du gouvernement selon laquelle l'interdiction dont il s'agit ici, telle que justifiée par la Cour, interdit à un avocat engagé par un groupe ainsi désigné de déposer devant les Nations Unies, ou même devant la Cour, un mémoire d'*amicus curiae*. (...)

Comment qualifier ces arguments, qui nieraient la protection du Premier amendement à une activité d'enseignement pacifique du droit international

relatif aux droits de l'homme, au motif que des connaissances de base du « système juridique international » seraient trop dangereuses ; que le désir de négocier que pourrait manifester ultérieurement un opposant pourrait être un leurre, et qu'il vaut donc mieux ne pas lui enseigner comment essayer ? Que dire de ces affirmations avancées par des personnes qui vivent comme nous dans une nation déterminée à régler les différends par les voies de la délibération ?

(...)

La majorité, comme je l'ai déclaré, ne peut limiter la portée de ses arguments par son affirmation selon laquelle les plaignants demeurent libres de mener l'activité protégée par le Premier amendement à condition qu'elle ne soit pas « coordonnée ». La raison en est qu'il n'existe aucun moyen pratique d'organiser des cours pour un groupe (qui souhaiterait par exemple se familiariser avec les droits de l'homme) sans « coordination ». La majorité ne saurait pas davantage restreindre la portée de son argumentation en indiquant quelque circonstance particulière limitative dans ce cas d'espèce. La raison en est que le seul élément de preuve offert par la majorité à l'appui de son affirmation générale consiste en une référence à un livre sur le terrorisme, que le gouvernement n'a pas cité, et qui apparemment dit simplement qu'à une certaine époque, le PKK a suspendu sa lutte armée, pour ensuite la reprendre.

(...)

J'estime qu'il est « raisonnablement possible » de rendre une décision qui évite le problème constitutionnel. Je considère, en particulier, que la loi n'érige en infraction pénale les pures déclarations [*speech*] et l'association protégées par le Premier amendement que dans les cas où le défendeur sait, ou a l'intention de faire en sorte, que ces activités soutiennent les actions terroristes illégales de l'organisation. Selon cette interprétation, le gouvernement devrait au minimum démontrer que ces défendeurs ont fourni un appui dont ils savaient qu'il présentait de fortes chances d'aider l'organisation à atteindre ses objectifs terroristes illégaux.

DISCUSSION

1. Quelles conséquences la décision de la Cour Suprême peut-elle avoir sur la fourniture d'aide humanitaire, par des organismes humanitaires, à la population d'un territoire qui est contrôlé par un groupe armé qualifié de terroriste ? Un État peut-il refuser l'accès de l'aide humanitaire sous prétexte qu'elle peut apporter un « appui matériel » à une organisation qualifiée de terroriste ? Sur son propre territoire ? Sur le territoire d'un autre État ? (PA II, art. 18(2) ; Étude du CICR, Règle 55)

2. a. La diffusion des règles de droit international humanitaire (DIH) peut-elle entrer dans la catégorie de « formation, conseil ou assistance spécialisés » en cause dans la présente affaire ? Les parties à un conflit armé ont-elles l'obligation de diffuser les règles de DIH ? Un État peut-il ne pas respecter cette obligation au motif qu'elle pourrait apporter « un appui matériel » à des activités terroristes ? Un État peut-il se prévaloir de sa législation nationale pour ne pas respecter le DIH ? (PA II, art. 19, Étude du CICR, Règles 142-143)
- b. Un État tiers peut-il s'interdire de diffuser les règles de DIH aux parties à un conflit armé non international en dehors de son territoire si cela est susceptible de « créer des tensions dans les relations interétatiques » ?
3. a. Êtes-vous d'accord avec la Cour Suprême sur le fait que des activités d'enseignement et de sensibilisation auprès de groupes armés qualifiés de terroristes peuvent légitimer ces groupes ? Cela peut-il encourager les groupes à continuer le combat ? À se servir des connaissances acquises pour « promouvoir le terrorisme » ou abuser du système international ? Si de tels risques existent, cela justifie-t-il de s'abstenir de leur enseigner les règles de DIH ?
- b. Le fait qu'un groupe armé, reconnu comme étant partie à un conflit armé, soit qualifié par un ou plusieurs États de terroriste, ou qu'il ait commis des actes terroristes, justifie-t-il de ne pas l'engager à respecter le DIH ?
- c. Le DIH reconnaît-il la notion de « groupe terroriste » ? Existe-t-il, en DIH, une différence entre les groupes armés respectant le DIH et ceux ne le respectant pas ? Quelles sont les conséquences prévues pour les parties à un conflit qui ne respecteraient pas le DIH ? L'interdiction de demander une aide humanitaire, de la formation ou des conseils spécialisés sur le DIH fait-elle partie de ces conséquences ?
- d. Selon le paragraphe 2339B(a)(1), et selon la Cour Suprême, les groupes engagés dans des conflits armés mais non qualifiés de terroristes par les États-Unis ont-ils le droit de recevoir une aide matérielle ? Le fait d'exclure *a priori* certains groupes, souvent sur la base de leurs revendications politiques, ne relève-t-il pas du *jus ad bellum* ?
4. Le fait d'empêcher à un groupe armé qualifié de terroriste l'accès à la formation en DIH, alors que les États qui combattent ces groupes ont la possibilité de recevoir cette formation et des « conseils spécialisés » en la matière, ne viole-t-il pas le principe d'égalité des belligérants consacré par le DIH ?
5. En vertu de l'art. 3(3) commun aux Conventions de Genève, le CICR, ainsi que d'autres organismes humanitaires, peut offrir ses services aux Parties à un conflit armé non international. Au regard de la décision de la Cour Suprême, ses activités auprès des groupes armés pourraient-elles être considérées comme criminelles ?
6. Êtes-vous d'accord avec la Cour Suprême, dans son exemple sur le camp de réfugiés kurdes du Haut-commissariat pour les réfugiés (HCR), que le fait de former le PKK à coopérer avec les Nations Unies l'aurait aidé dans ses activités terroristes ? À l'inverse, ne peut-on penser qu'une meilleure connaissance du

rôle du HCR aurait pu inciter le PKK à respecter la nature neutre et humanitaire du camp ? Pourquoi ?

7. Pourquoi la diffusion des règles de DIH, et en particulier à des groupes armés non étatiques, est-elle nécessaire ? Les États-Unis ne devraient-ils pas envisager une exception au paragraphe 2339B de la loi pour les activités de diffusion du DIH ? Faites la liste des arguments que vous pourriez présenter à la Cour Suprême en cette faveur.

**Cas n° 301, Géorgie/Russie, Rapport de Human Rights Watch
sur le conflit en Ossétie du Sud**

[Source : Human Rights Watch, «Up in Flames: Humanitarian Law Violations and Civilian Victims in the Conflict over South Ossetia» (2009), disponible sur www.hrw.org; les notes de bas de page ne sont pas reproduites; notre traduction]

Human Rights Watch**Up In Flames**

23 janvier 2009

(…)

Vue d'ensemble

(…)

- [1] L'Ossétie du Sud est une région séparatiste de la Géorgie limitrophe de la Russie, avec laquelle elle entretient des relations très étroites. Le conflit armé, qui couvait depuis le printemps 2008, a éclaté le 7 août, lorsque l'armée géorgienne a attaqué l'Ossétie du Sud ; la Russie a réagi militairement le lendemain, et le conflit a fait rage jusqu'à ce qu'un cessez-le-feu soit conclu le 15 août, les forces géorgiennes battant en retraite et les forces russes occupant l'Ossétie du Sud et, temporairement, des zones non contestées de la Géorgie [note de bas de page : l'expression « non contesté » désigne toute partie de la Géorgie autre que l'Ossétie du Sud et l'Abkhazie, deux territoires sur lesquelles la souveraineté est contestée et qui ont déclaré leur indépendance].

(…)

- [2] Le 16 août, le président Saakachvili et son homologue russe, le président Dmitri Medvedev, ont signé un accord de cessez-le-feu en six points rédigé grâce à l'entremise du président français Nicolas Sarkozy, au nom de la présidence de l'Union européenne. L'accord prévoyait la cessation des hostilités ainsi que le retrait de toutes les troupes sur les positions qu'elles occupaient avant le 6 août, tout en autorisant des forces russes de maintien de la paix à mettre en œuvre des mesures de sécurité supplémentaires jusqu'au moment où un mécanisme international de surveillance serait en place.

(…)

PREMIERE PARTIE : LE CONTEXTE GENERAL

1.1 Généralités sur l'Ossétie du Sud

- [3] L'Ossétie du Sud est située à la frontière septentrionale de la Géorgie, dans les montagnes du Caucase ; elle est limitrophe de l'Ossétie du Nord, qui est une république de la Fédération de Russie. La région est entourée, au sud, à l'est et à l'ouest, par des territoires dont nul ne conteste l'appartenance à la Géorgie. Avant le conflit d'août 2008, la population de l'Ossétie du Sud (70 000 personnes environ) était composée de personnes de souche ossète et de personnes de souche géorgienne (20 à 30 %). La capitale de l'Ossétie du Sud, Tskhinvali, comptait environ 30 000 habitants. Un certain nombre de villages d'Ossétie du Sud comptaient une très large majorité de personnes de souche géorgienne (...). Les villages dont la population était principalement ou exclusivement de souche géorgienne étaient, avec quelques exceptions dans l'ouest de l'Ossétie du Sud, administrés par Tbilissi, tandis que Tskhinvali et les villages à population ossète se trouvaient sous l'administration des autorités *de facto* de l'Ossétie du Sud.

(...)

- [4] Le premier conflit en Ossétie du Sud a abouti à la sécession *de facto* de la région, qui s'est séparée de la Géorgie en 1992. Le 24 juin 1992, les dirigeants russe et géorgien, Boris Eltsine et Edouard Chevardnadze, ont signé à Sotchi un accord aboutissant au cessez-le-feu. L'accord de Sotchi instituait la Commission conjointe de contrôle (CCC), un organe de négociation composé de représentants de la Géorgie, de la Russie, de l'Ossétie du Nord et de l'Ossétie du Sud, ainsi que les Forces conjointes de maintien de la paix (JPKF)¹, à composition trilatérale, avec des unités géorgiennes, russes et ossètes. Ces unités étaient placées sous un commandement conjoint, dont le commandant était proposé par le Ministère russe de la défense et nommé par la CCC. Les commandants de bataillons étaient directement désignés par chacune des parties. Bien que la JPKF fût censée être une force conjointe, il s'agissait en réalité de trois bataillons distincts, déployés dans des lieux différents et aux ordres plutôt de leur partie respective que du commandant de la JPKF.

(...)

1 L'acronyme anglais JPKF (Joint Peacekeeping Forces) est généralement utilisé.

Les prémices de la guerre d'août 2008

- [5] Dans les mois précédant la guerre du mois d'août, la tension n'a cessé de monter en Ossétie du Sud, sur fond d'attaques violentes et de récriminations mutuelles entre forces géorgiennes et sud-ossètes. (...)
- [6] Vers la fin du mois de juillet, les accrochages violents entre forces géorgiennes et sud-ossètes se sont faits plus fréquents.
- (...)

Les combats et les retombées politiques immédiates

- [7] Tard dans la soirée du 7 août, l'armée géorgienne a lancé des bombardements massifs sur Tskhinvali et les villages des environs, dans une attaque qui est largement considérée comme ayant déclenché la guerre. (...)
- [8] Tout au long de la nuit du 7 au 8 août, les forces géorgiennes ont pilonné Tskhinvali, en utilisant entre autres types d'armements des BM-21 « Grad », lance-roquettes multiples capables de tirer 40 roquettes en 20 secondes. Les attaques ont redoublé d'intensité durant la nuit et dans la matinée du 8, lorsque l'armée de terre géorgienne a progressé en direction de Tskhinvali. Vers 8 heures du matin, l'infanterie géorgienne est entrée dans la ville, et des combats de rue ont éclaté entre les forces géorgiennes et des groupes d'hommes des forces sud-ossètes, principalement membres de milices, qui essayaient de stopper l'offensive géorgienne. Dans le courant de la journée, plusieurs villages d'Ossétie du Sud sont tombés aux mains des forces géorgiennes.
- [9] Pendant la journée du 8 août, les forces terrestres régulières de l'armée russe ont emprunté le tunnel de Roki en direction de Tskhinvali, tandis que l'artillerie et l'aviation russes soumettaient les forces terrestres géorgiennes, à Tskhinvali et dans d'autres lieux, à des pilonnages d'artillerie et bombardements intenses. Les forces géorgiennes ont bombardé des objectifs militaires russes, tandis que les forces russes se rapprochaient de Tskhinvali. Le 8 au soir, les autorités russes déclaraient que des unités de la 58^e armée étaient déployées à la périphérie de Tskhinvali et que leur artillerie et leurs chars de combat avaient détruit les positions de tir géorgiennes à Tskhinvali. Simultanément, le président géorgien Saakachvili déclarait que les forces géorgiennes contrôlaient entièrement Tskhinvali ainsi que d'autres sites.
- [10] L'aviation russe a aussi, à compter du 8 août, attaqué plusieurs cibles sur le territoire non contesté de la Géorgie. Ce jour-là, à partir de 9 h 30 environ, les avions russes ont attaqué des cibles dans plusieurs villages du district de Gori, dans la ville de Gori et, dans l'après-midi, des aéroports militaires géorgiens proches de Tbilissi.

- [11] Au cours des deux jours suivants, les forces russes ont poursuivi leur progression en Ossétie du Sud, jusqu'à y regrouper, selon certaines estimations, 10 000 hommes, avec de grosses ressources d'artillerie. Les forces armées géorgiennes ont persisté dans leurs tentatives de prendre Tskhinvali, mais elles ont été repoussées deux fois par des tirs intenses de l'armée russe et des forces d'Ossétie du Sud, comprenant des milices de volontaires. Tôt dans la matinée du 10 août, le ministre géorgien de la défense, Davit Kezerachvili, ordonna à ses troupes de se retirer de Tskhinvali et de se replier dans la ville de Gori.
- [12] Bien que le Ministère russe de la défense ait annoncé que les forces russes avaient cessé toutes les opérations de combat à 15 h le 12 août, et que toutes les unités avaient reçu l'ordre de camper sur leurs positions, les forces russes ont franchi la frontière administrative de l'Ossétie du Sud le 12 août pour progresser en direction de la ville de Gori. Le moment précis auquel les forces russes ont occupé Gori donne lieu à controverse. Les autorités russes ont admis qu'elles avaient évacué du matériel militaire et des munitions d'un dépôt dans les environs de la ville le 13 août, mais elles ont nié que leurs chars eussent pénétré dans la ville elle-même. Les chars russes ont bloqué les routes d'accès à Gori le 14 août. Le 15 août, les troupes russes avaient progressé au-delà de Gori, atteignant le village d'Igoeti, à 45 kilomètres à l'ouest de Tbilissi. Dans une opération distincte, menée à partir de l'ouest à travers l'Abkhazie, les forces russes ont occupé les villes de Poti, Zougdidid et Senaki, d'importance stratégique, dans l'ouest de la Géorgie, établissant des postes de contrôle et des barrages routiers dans la zone.

(...)

1.2 Le cadre juridique international

(...)

Le droit international humanitaire régissant les hostilités

(...)

- [13] Au regard du droit international humanitaire, les hostilités qui ont opposé la Russie et la Géorgie constituent un conflit armé international (un conflit entre deux États). Le droit applicable aux conflits armés internationaux comprend le droit conventionnel, formé avant tout par les quatre Conventions de Genève de 1949 et leur premier Protocole additionnel de 1977 – le Protocole I – le Règlement de La Haye de 1907 concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre, et les règles de droit international humanitaire coutumier [Voir **Cas n° 44**, CICR, Droit international humanitaire coutumier]. La Géorgie comme la Russie sont parties aux Conventions de Genève de 1949 et au Protocole I.

- [14] L'Ossétie du Sud étant reconnue comme partie intégrante de la Géorgie, les combats opposant les forces non étatiques et les milices d'Ossétie du Sud aux forces géorgiennes relèvent du droit applicable aux conflits armés non internationaux (internes). Les conflits armés internes sont régis par l'article 3 commun aux quatre Conventions de Genève de 1949 (article 3 commun), par le Protocole additionnel II de 1977 aux Conventions de Genève (Protocole II, auquel la Géorgie est partie), et par le droit international humanitaire coutumier.
- [15] Le droit humanitaire coutumier touchant les principes fondamentaux relatifs à la conduite des hostilités est de nos jours reconnu comme similaire dans ses grandes lignes, qu'il s'applique à un conflit armé international ou à un conflit armé non international.

(...)

Le droit sur l'occupation et le contrôle effectif

- [16] Au regard du droit international humanitaire, un territoire est considéré comme « occupé » lorsqu'il est placé, en partie ou en totalité, sous le contrôle ou l'autorité de forces armées étrangères, sans le consentement du gouvernement national. Il s'agit là d'un critère objectif ; les raisons ou motifs ayant conduit à l'occupation ou qui forment la base de la poursuite de l'occupation ne sont pas pertinents à cet égard. Même si les forces armées étrangères ne se heurtent à aucune résistance et s'il n'y a pas de combats, une fois qu'un territoire est placé sous leur contrôle effectif, les lois relatives à l'occupation deviennent applicables.
- [17] Le droit international humanitaire sur l'occupation s'applique à la Russie en tant que puissance occupante partout où les forces russes ont exercé leur contrôle effectif sur une partie du territoire géorgien, y compris en Ossétie du Sud ou en Abkhazie, sans le consentement ou l'accord du gouvernement géorgien. La Russie a aussi assumé le rôle de puissance occupante dans les districts de Kareli et de Gori, sur le territoire non contesté de la Géorgie, jusqu'au retrait des troupes russes de ces zones le 10 octobre 2008, puisque la présence russe empêchait l'exercice plein et libre de la souveraineté des autorités géorgiennes dans ces régions.

(...)

DEUXIEME PARTIE : VIOLATIONS COMMISES PAR LES FORCES GEORGIENNES

(...)

2.2 Le bombardement sans discrimination de Tskhinvali et des villages environnants

(...)

- [18] (...) Tskhinvali a subi un pilonnage d'artillerie durant la journée du 8 août. Les tirs d'obus ont repris à plus faible échelle le 9 août, lorsque les forces géorgiennes visaient les troupes russes, qui avaient alors pénétré dans Tskhinvali et dans d'autres zones de l'Ossétie du Sud.

(...)

Tskhinvali

- [19] (...) Les autorités géorgiennes ont affirmé par la suite que leur armée avait visé surtout des bâtiments administratifs dans ces zones. Les obus ont touché, et souvent gravement endommagé, un grand nombre d'objets de caractère civil, y compris l'université, plusieurs écoles et jardins d'enfants, des magasins et de nombreux bâtiments résidentiels et maisons privées. Les bâtiments de ce type sont présumés biens de caractère civil, et en tant que tels ne peuvent, au regard du droit international, être pris pour cible. Cependant, comme on le verra plus loin, certains de ces bâtiments au moins étaient utilisés comme positions de défense ou comme postes d'autre nature par les forces sud-ossètes (y compris les milices de volontaires), ce qui faisait d'eux des cibles militaires légitimes.

(...)

Attaques au moyen de roquettes Grad sur Tskhinvali et les villages environnants

(...)

- [20] Plusieurs villages situés à l'ouest et à l'est de Tskhinvali ont aussi fait l'objet de bombardements par des roquettes Grad et de pilonnages d'artillerie par les forces géorgiennes.
- [21] Dans le village de Khetagourovo – et en particulier dans sa partie la plus méridionale, proche des positions de l'artillerie géorgienne – Human Rights Watch a vu de nombreuses maisons entièrement détruites ou gravement endommagées par des tirs d'obus. À titre d'exemple, une maison dans la rue Alanskaya, à la périphérie sud de la ville, a été touchée par quatre roquettes Grad et trois obus de mortier, et la maison voisine a été touchée par cinq obus de mortier. Human Rights Watch a

vu les fragments des roquettes ainsi que les cratères des obus dans les cours.

(...)

- [22] Selon les autorités géorgiennes, et une personne ossète que nous avons interrogée, les forces ossètes avaient des positions de tir à Khetagourovo. Ces positions constituaient des objectifs légitimes, mais du fait que les roquettes Grad sont des armes qui, par nature, frappent sans discrimination, le fait de les utiliser pour toucher de tels objectifs dans une zone peuplée de civils peut constituer une attaque sans discrimination. Bien que les forces ossètes soient responsables d'avoir mis en danger la population civile en plaçant des objectifs militaires à proximité ou à l'intérieur de zones peuplées, cela ne dispense pas la Géorgie de son obligation de tenir compte, en attaquant les cibles, des risques encourus par les civils.

(...)

- [23] (...) [L]es parties belligérantes ont la responsabilité, autant que faire se peut, de lancer des avertissements avant toute attaque susceptible de toucher des personnes civiles.
- [24] Aucun avertissement de ce type n'a été donné par la partie géorgienne. Bien au contraire, avant le début des tirs d'artillerie pendant la nuit du 7 au 8 août, le président Saakachvili a déclaré dans une allocution télévisée que « la Géorgie a unilatéralement cessé le feu dans les combats en cours contre les rebelles séparatistes dans la région d'Ossétie du Sud », et que son gouvernement allait engager des négociations directes pour mettre un terme au conflit.
- [25] Un certain nombre de témoins ont déclaré à Human Rights Watch que cette annonce avait joué un rôle dans leur décision de demeurer dans la ville, ce qui leur avait fait courir des risques accrus.

Le positionnement des combattants ossètes

- [26] Les autorités géorgiennes ont affirmé que les frappes sur Tskhinvali et sur les villages des alentours étaient légitimes, puisqu'elles visaient des positions militaires ossètes et non des civils. (...)
- [27] De nombreux témoins interrogés par Human Rights Watch, dont des membres des milices sud-ossètes, ont indiqué que les forces sud-ossètes étaient non seulement présentes dans Tskhinvali et dans les villages environnants, mais avaient aussi participé activement aux combats, y compris en lançant des attaques d'artillerie contre les forces géorgiennes. Les témoins ont aussi indiqué clairement que les forces sud-ossètes avaient installé des positions défensives ou des quartiers

généraux dans des bâtiments civils, faisant d'eux par là des objectifs militaires légitimes.

(...)

- [28] Il est douteux que les tirs d'artillerie massifs des forces géorgiennes sur Tskhinvali et les villages environnants puissent être considérés comme une attaque proportionnelle contre les forces ossètes, y compris les milices de volontaires présentes dans ces zones. Dans certains cas, (...) le choix même d'armes frappant sans discrimination, ou d'armes ne permettant pas de viser une cible avec précision (comme les lance-roquettes Grad) peut rendre illicites des attaques dans des zones peuplées. Même si la présence des forces ossètes pourrait avoir fait de la zone un objectif légitime à première vue, les forces géorgiennes n'en avaient pas moins l'obligation de s'interroger pour savoir si le risque de toucher des civils avec les roquettes Grad n'était pas trop élevé pour justifier l'avantage militaire recherché.
- [29] Human Rights Watch n'est pas convaincu, par ailleurs, que le commandement géorgien disposât des renseignements nécessaires pour connaître l'emplacement exact des forces sud-ossètes à tout moment, du fait, entre autres, de leur grande mobilité. En revanche, le commandement militaire géorgien était de toute évidence conscient de la présence de civils à Tskhinvali et dans d'autres zones soumises à des tirs d'artillerie.
- [30] Le droit international humanitaire impose des obligations clairement définies aux parties belligérantes de prendre toutes les mesures possibles pour réduire au minimum les dommages causés aux personnes civiles et pour ne pas attaquer des biens de caractère civil. S'il subsiste le moindre doute sur le point de savoir si un bien civil est utilisé à des fins militaires, il doit être « présumé ne pas être utilisé en vue d'apporter une contribution effective à l'action militaire ». Même si un objectif légitime est situé à l'intérieur d'un bâtiment, la partie attaquante doit toujours évaluer la proportionnalité de son action : la destruction de l'objet militaire doit avoir une valeur attendue plus grande que l'impact probable de l'attaque sur les civils et les infrastructures civiles.

2.3 Attaques lancées par les forces géorgiennes contre des civils fuyant la zone des combats

- [31] Un grand nombre de civils ossètes qui n'étaient pas parvenus à quitter l'Ossétie du Sud avant les combats ont tenté de fuir en Ossétie du Nord entre le 8 et le 10 août. Human Rights Watch a reçu un certain nombre de récits préoccupants faisant état d'attaques géorgiennes contre des véhicules civils fuyant la zone des combats, qui auraient causé des morts et des blessés. Les cas décrits ci-dessous indiquent que, dans ces

cas tout au moins, les attaques ont causé des pertes excessives en vies civiles, et que les précautions nécessaires pour protéger la vie des civils n'ont pas été prises.

(...)

Attaques de véhicules civils sur la route de Dzara

[32] Un certain nombre de personnes interrogées ont déclaré à Human Rights Watch qu'elles avaient tenté de fuir Tskhinvali par le nord, en empruntant la route de Dzara, dans l'espoir de trouver refuge en Ossétie du Nord, lorsqu'elles ont été prises sous le feu de l'armée géorgienne.

[33] Petr Petaev, un habitant de Tskhinvali, s'efforçait de fuir la ville avec sa femme et son fils le 9 août. Sa voiture a été touchée par une grenade, qui a tué sa femme et blessé Petaev ainsi que son fils. (...)

(...) Ma femme a été tuée par le premier tir. Mon fils et moi sommes restés dans la voiture, aux côtés de son cadavre, pendant une trentaine de minutes environ. Et ils continuaient à tirer ! Mon fils a été blessé à la tête, et j'ai été touché à la jambe. Avant d'arriver au lieu où on nous a tiré dessus, nous avons vu dix voitures en feu.

[34] Diana Kodjaeva, âgée de 54 ans, fut une autre victime civile tuée pendant l'évacuation le long de la route de Dzara alors qu'elle essayait de fuir Tskhinvali avec ses voisins dans la nuit du 7 au 8 août. Son cousin (...) a déclaré à Human Rights Watch que la voiture dans laquelle ils se déplaçaient avait été touchée par des tirs intenses sur la route de Dzara et « réduite en cendres ». (...)

[35] Une autre personne interrogée a raconté à Human Rights Watch comment son frère avait tenté d'évacuer son épouse et son fils de 8 ans de Tskhinvali dans la nuit du 7 au 8 août. Cet homme a déclaré :

Sur la route de contournement [route de Dzara], la voiture a été prise sous un feu nourri des troupes géorgiennes. Mon frère a d'abord poussé sa femme et son fils hors de la voiture, et ils se sont cachés dans un fossé sur les bas-côtés. Il a poursuivi sa route, afin d'attirer les tirs sur lui et de les détourner de sa famille. Puis il a sauté du véhicule et il est parvenu à revenir en rampant jusqu'à l'endroit où il avait laissé sa femme et son fils. Les Géorgiens ont continué à tirer sur la voiture, qui a presque entièrement brûlé. (...)

(...)

Les attaques contre les véhicules et le droit international humanitaire

(...)

- [36] Deux facteurs au moins suggèrent la présence d'objectifs militaires légitimes. Premièrement, tôt dans la soirée du 8 août, des mouvements de troupes et d'armements russes ont eu lieu au sud du tunnel de Roki, sur la route de Dzara. Dans une lettre à Human Rights Watch, le gouvernement géorgien a déclaré que ses forces avaient « ouvert le feu, sur la route de Dzara, sur des véhicules blindés et autres matériels militaires en provenance du tunnel de Roki, et non sur des véhicules civils ». Deuxièmement, comme l'a relaté un témoin à Human Rights Watch, les forces ossètes disposaient d'un entrepôt d'artillerie et d'une position de tir sur une colline située à un kilomètre environ de la route de Dzara.
- [37] Tant les forces russes circulant sur la route de Dzara en direction du sud que la position de tir ossète constituaient des objectifs militaires légitimes. Cependant, les forces géorgiennes avaient le devoir, en les attaquant, de prendre des précautions pour réduire au minimum les dommages causés aux civils, et pour veiller à ce que ces attaques respectent le principe de proportionnalité.
- [38] Le gouvernement géorgien a déclaré que « pendant les déplacements des colonnes militaires, en particulier pendant les combats, tous les mouvements de véhicules civils ont été interrompus. Il n'y avait donc aucun véhicule civil présent au moment des tirs [des forces armées géorgiennes] sur l'embouchure du tunnel de Roki et sur la route de Dzara. » Il semble toutefois que le mouvement vers le sud des colonnes russes n'empêchât pas les véhicules civils de circuler vers le nord. Les forces géorgiennes auraient dû être pleinement conscientes du fait que dans les premiers jours du conflit, la route de Dzara était l'unique voie que pouvaient utiliser les civils pour quitter Tskhinvali.
- [39] Les informations réunies par Human Rights Watch laissent à penser qu'un grand nombre de ces voitures étaient conduites par des membres des milices sud-ossètes qui s'efforçaient d'emmener leurs proches, leurs voisins et leurs amis hors de la zone de conflit. Un milicien n'est considéré comme un combattant et un objectif légitime que lorsqu'il participe directement aux hostilités.
- [40] On ne saurait exclure que certains des combattants membres des milices sud-ossètes qui conduisaient des civils pour les mener en lieu sûr aient porté des tenues de camouflage, aient été armés, ou aient paru d'une autre manière représenter aux yeux des forces géorgiennes une menace légitime. Il relevait cependant de la responsabilité des forces géorgiennes de déterminer, dans chaque cas, si le véhicule était un objet de caractère civil ou non, et, au cas où il représentait un objectif

militaire légitime, si l'avantage militaire escompté d'une attaque contre ces véhicules dépasserait le dommage attendu infligé aux civils.

2.4 L'offensive terrestre des forces géorgiennes

- [41] Aux petites heures du 8 août, les troupes terrestres géorgiennes, comprenant des colonnes de chars et des forces d'infanterie, ont pénétré dans des villages sud-ossètes à l'ouest de Tskhinvali, pour ensuite pénétrer dans la ville. Bien que les milices sud-ossètes semblent, dans certains villages et dans certaines parties de Tskhinvali, avoir opposé une résistance armée et défendu leurs positions, dans l'après-midi du 8 août les autorités géorgiennes ont affirmé avoir pris le contrôle de l'ensemble de la ville. À Tskhinvali, les échanges de tirs entre les forces géorgiennes et les forces sud-ossètes, appuyées par l'armée et l'aviation russes, se sont poursuivis jusqu'au 10 août, lorsque le commandement géorgien a ordonné le retrait des troupes de l'Ossétie du Sud.
- [42] (...) Les miliciens, armés d'armes automatiques, ont visé les véhicules militaires et les unités d'infanterie géorgiens qui avançaient dans la ville. De nombreux témoins ont confirmé à Human Rights Watch que la quasi-totalité des hommes valides se sont joints aux milices volontaires, souvent après avoir conduit leur famille en Ossétie du Nord pour les mettre en sûreté.
- [43] Human Rights Watch estime que les troupes géorgiennes ont à diverses reprises, notamment durant la tentative de prendre Tskhinvali, agi sans tenir compte de la nécessité de protéger les civils, en lançant sur des positions occupées par des miliciens des attaques dont il était prévisible qu'elles allaient causer des pertes civiles excessives par rapport à l'avantage militaire escompté. Certains des soldats géorgiens interrogés par Human Rights Watch ont confirmé que lorsqu'ils visaient des combattants ossètes qui leur tiraient dessus depuis des immeubles résidentiels, ils étaient pleinement conscients de la présence de civils dans ces bâtiments. (...)
- [44] Des enquêteurs de Human Rights Watch ont vu de nombreux immeubles résidentiels de Tskhinvali portant des impacts d'obus tirés par des chars. Dans certains cas, il était patent que des chars et des véhicules de combat d'infanterie avaient tiré à faible distance dans les caves des bâtiments. (...)
- (...)
- [45] Même lorsque la présence de miliciens ossètes faisait de bâtiments résidentiels des objectifs légitimes potentiels, les éléments recueillis après l'attaque ne montrent pas que l'armée géorgienne ait pris toutes les précautions possibles dans la pratique pour réduire au minimum les dommages infligés aux civils. Il est clair, en revanche, que la tactique

militaire utilisée a fait des victimes civiles et infligé des dommages importants aux biens de caractère civil.

- [46] Ainsi, les habitants de la rue Tselinnikov, à Tskhinvali, ont déclaré à Human Rights Watch que le 8 août vers 15 h 30, un char géorgien avait ouvert le feu sur leur immeuble résidentiel après qu'un groupe de miliciens ossètes ait entamé un mouvement de repli à travers leur quartier. Six obus de char ont frappé le bâtiment, détruisant cinq appartements et tuant un homme âgé. (...)
- [47] Des habitants du quartier ont déclaré à Human Rights Watch que l'attaque n'avait pas fait de victimes parmi les miliciens, qu'ils connaissaient tous.
- (...)

2.5 L'emploi par la Géorgie d'armes à sous-munitions

- [48] L'armée géorgienne a attaqué les forces russes en employant des armes à sous-munitions afin de stopper leur avancée en Ossétie du Sud. (...)
- [49] Human Rights Watch a établi que des armes à sous-munitions de type M85 ont touché neuf villages situés sur le territoire non contesté de la Géorgie, faisant au moins quatre morts et huit blessés. En outre, des sous-munitions M85 non explosées ont empêché des civils de cultiver leurs champs ou de récolter, ce qui a entraîné pour eux une perte de revenus et de moyens de subsistance. Human Rights Watch est parvenu à la conclusion que ces armes ont été tirées par les forces géorgiennes. Plusieurs facteurs suggèrent que les forces géorgiennes n'ont pas visé ces villages, mais que les sous-munitions y sont tombées en raison d'un dysfonctionnement majeur du système d'armement. (...)
- [50] Les armes à sous-munitions sont des bombes de grandes dimension, lancées par des systèmes basés au sol ou lâchées par avion, qui éjectent, selon leur conception, des dizaines ou des centaines de bombes miniatures, ou sous-munitions, en les dispersant sur une zone étendue. Comme ces armes ne peuvent être dirigées sur des combattants ou des armes précis, leur emploi dans des zones peuplées fait presque inévitablement des victimes civiles. En outre, les armes à sous-munitions demeurent une menace pour les civils après la fin des conflits, car nombre d'entre elles n'explosent pas au moment de l'impact comme elles sont censées le faire; une frappe au moyen d'une telle arme laisse souvent un grand nombre de sous-munitions non explosées, dangereuses car elles peuvent aisément exploser au moindre contact.

(...)

Les victimes civiles des M85

- [51] Les armes de type M85 sont des munitions classiques améliorées, à la fois antipersonnel et antimatériel, qui ont pour objet de blesser ou de tuer des personnes et de transpercer des blindages. Il s'agit d'une arme non guidée, qui représente un grave danger pour les civils, notamment en raison de son manque de précision et de son système de diffusion étendu. Ces sous-munitions sont de forme cylindrique ; les civils les décrivent souvent en évoquant leur ressemblance avec des piles électriques ou des douilles d'ampoule électrique. (...)

(...)

2.8 Détentions et mauvais traitements d'Ossètes par les forces géorgiennes

- [52] Durant les hostilités actives en Ossétie du Sud, l'armée géorgienne a détenu au moins 32 Ossètes. (...)
- [53] Human Rights Watch s'est entretenu avec cinq de ces 32 personnes détenues par l'armée géorgienne les 8 et 9 août. Les cinq détenus ont tous affirmé avoir été battus par les soldats géorgiens durant leur détention, et avoir été mal et insuffisamment nourris.
- [54] Les autorités géorgiennes affirment que ces 32 Ossètes étaient tous des combattants appartenant à des milices et qu'ils ont été détenus pour avoir participé aux hostilités. Human Rights Watch n'est pas en mesure d'établir si les Ossètes détenus par l'armée géorgienne étaient des civils ou avaient participé aux hostilités. Les autorités géorgiennes n'ont pas apporté de preuve du fait que tous les Ossètes qu'elles avaient détenus étaient bien des combattants. L'un des cas au moins sur lequel Human Rights Watch a enquêté – celui d'un homme âgé qui s'est déclaré pacifiste pour motifs religieux – met en doute l'affirmation générale du gouvernement géorgien sur les personnes détenues par son armée. L'un des hommes interrogés, en revanche, n'a pas caché qu'il était un combattant : il a déclaré à Human Rights Watch qu'il venait d'Ossétie du Nord, et qu'il s'était rendu en Ossétie du Sud pour se joindre aux forces de milice en tant que volontaire, juste avant que l'armée géorgienne n'attaque Tskhinvali.
- [55] Aux termes de la IV^e Convention de Genève, les personnes civiles doivent être considérées comme des personnes protégées. La Convention dispose que « Les personnes qui ne participent pas directement aux hostilités (...) seront, en toutes circonstances, traitées avec humanité, sans aucune distinction de caractère défavorable basée sur la race, la couleur, la religion ou la croyance, le sexe, la naissance ou la fortune, ou tout autre critère analogue. » Pendant les hostilités ainsi que pendant l'occupation, la IV^e Convention de Genève autorise

l'internement ou la résidence forcée « pour d'impérieuses raisons de sécurité ». Dans le cas où des civils sont détenus pour des motifs de sécurité raisonnables, la détention doit être conforme à une procédure régulière autorisée par le droit international humanitaire. Les personnes détenues ont le droit de faire appel de la décision d'internement et de demander la révision semestrielle de cette décision. La IV^e Convention de Genève contient des dispositions détaillées concernant le traitement humain des personnes internées. Le Comité international de la Croix-Rouge (CICR) doit avoir accès à toutes les personnes protégées, où qu'elles se trouvent, et qu'elles soient ou non privées de leur liberté.

- [56] Au regard du droit international humanitaire, les Ossètes qui n'étaient pas membres de forces régulières mais de milices, ou qui ont pris les armes à un autre titre contre l'armée géorgienne, n'ont pas droit au statut de prisonnier de guerre, mais doivent être détenus comme des combattants non privilégiés, et traités dans le respect des mesures de protection prévues par la IV^e Convention de Genève pour les civils.

(...)

TROISIEME PARTIE : VIOLATIONS COMMISES PAR LES FORCES RUSSES

(...)

3.2 Bombardements aériens, tirs d'obus et attaques d'artillerie

(...)

Les attaques sur le territoire géorgien non contesté

La ville de Gori

- [57] La ville de Gori est le centre administratif du district de Gori. La base militaire de Gori ainsi que les réservistes de l'armée géorgienne qui se trouvaient dans un quartier de la ville ont été la cible de frappes aériennes de l'aviation russe. D'autre part, (...) vers le milieu du mois de juillet 2008, la Géorgie a concentré toute sa brigade d'artillerie dans la ville de Gori. En raison des frappes aériennes et de l'avancée des forces russes et ossètes, la population civile a commencé à fuir la ville vers le 11 août.

(...)

Attaque contre l'École n° 7

- [58] Le 9 août vers 11 h, des avions militaires russes ont tiré plusieurs missiles sur l'École n° 7 et aux alentours de celle-ci, dans la ville de Gori. Selon un témoin visuel, Givi Melanachvili, âgé de 60 ans, qui se

trouvait dans l'école au moment des bombardements, une centaine de réservistes de l'armée géorgienne se trouvaient dans la cour de l'école à ce moment-là. À sa connaissance, aucun des réservistes n'a été blessé. Les réservistes, en leur qualité de combattants, sont un objectif légitime, et il est possible qu'il ait été considéré que l'école était utilisée à des fins militaires. En pareil cas, le bâtiment perd son statut d'objet civil protégé. Au cours de l'attaque, un projectile a touché un bâtiment résidentiel voisin de l'école, tuant au moins cinq civils et blessant au moins 18 personnes, tandis qu'un autre projectile a touché un deuxième bâtiment voisin de l'école, causant des dégâts matériels mais sans faire de victime civile.

- [59] Des civils avaient aussi trouvé refuge dans l'école. Human Rights Watch a recueilli le témoignage de Givi Melanachvili, qui avait trouvé temporairement refuge à Gori après avoir fui l'Ossétie du Sud la veille :

On m'avait dit que je pourrais trouver refuge dans l'École n° 7. Ma femme et moi nous y sommes rendus dans la matinée. Je suis arrivé vers 11 h, et j'ai vu des réservistes des forces géorgiennes dans la cour. Tout à coup, une bombe a frappé le bâtiment voisin. Une explosion violente a retenti, puis ce fut le chaos total. Une grande partie du bâtiment a été détruite. Le bâtiment de l'école a été endommagé.

- [60] La présence de réservistes dans l'école en faisait un objectif légitime pour les forces russes, mais on peut s'interroger sur la proportionnalité de l'attaque. Lorsqu'un objet qui est, par nature, à usage civil est utilisé à des fins militaires, il peut être attaqué, mais uniquement par des moyens qui évitent ou réduisent au minimum les dommages pour les civils et les objets de caractère civil. Toutes les mesures possibles dans la pratique doivent être prises pour annuler ou suspendre une attaque s'il devient apparent que les dommages civils attendus dépassent l'importance de l'objectif militaire.

Attaque contre l'Hôpital militaire de Gori

- [61] Le 12 août, un grand nombre des habitants de Gori avaient déjà fui la ville. Le personnel de l'Hôpital militaire de Gori était resté sur place pour s'occuper des patients séjournant dans l'établissement.
- [62] Le 13 août vers 2 heures du matin, un hélicoptère militaire russe a tiré une roquette sur un groupe d'employés de l'hôpital qui se trouvaient dans la cour du bâtiment pendant une pause. Le projectile a frappé Giorgi Abramichvili, médecin urgentiste dans la quarantaine, qui est décédé de ses blessures à la tête.
- [63] Les chercheurs de Human Rights Watch ont constaté que le toit de l'hôpital était clairement marqué d'une croix rouge, le signe distinctif qui désigne

le personnel ou les établissements sanitaires auxquels les Conventions de Genève accordent une protection spécifique.

- [64] Cette attaque représente une violation grave du droit international humanitaire. Les hôpitaux – y inclus les hôpitaux militaires comme celui de Gori – ne sont pas des objectifs militaires légitimes. Les malades et les blessés, ainsi que le personnel sanitaire, même s'ils sont membres des forces armées, sont des personnes protégées, et les attaques dirigées contre eux constituent des crimes de guerre.

(...)

3.3 L'emploi par la Russie d'armes à sous-munitions

- [65] (...) Les chercheurs de Human Rights Watch ont établi que les forces russes avaient utilisé des armes à sous-munitions contre des objectifs dans des zones peuplées, comme les districts de Gori et de Kareli, juste au sud de la frontière administrative de l'Ossétie du Sud, faisant au moins 12 morts et 46 blessés parmi la population civile au moment de l'attaque. (...)
- [66] Comme les armes à sous-munitions ne peuvent être dirigées contre des combattants ou des armes précis, et comme les munitions non explosées présentent des risques considérables de blesser ou de tuer toute personne qui entre en contact avec elles, le fait d'employer ces armes dans des zones peuplées, comme l'a fait la Russie, doit être présumé constituer une attaque sans discrimination, ce qui constitue une violation du droit international humanitaire.
- [67] La légalité d'une frappe militaire peut aussi être déterminée par le critère de la proportionnalité des effets sur les civils, par rapport à l'avantage militaire éventuel obtenu. (...) [Une] frappe au moyen d'une arme à sous-munitions sera disproportionnée et illicite si les dommages aux civils que l'on peut escompter dépassent l'avantage militaire anticipé. Les dommages aux civils ne se limitent pas aux pertes immédiates en vies humaines, mais comprennent aussi les victimes qui décèdent par la suite. Il est nettement plus probable que les pertes seront excessives par rapport à l'avantage militaire si l'on tient compte des dommages aux civils non seulement lors de la frappe mais aussi par la suite, surtout si l'attaque s'est produite dans une zone peuplée ou dans une zone où les personnes pourraient revenir. Sur la base de ses recherches sur le terrain en ex-Yougoslavie, en Afghanistan, en Irak et au Liban, ainsi qu'en Géorgie, Human Rights Watch considère que lorsque des armes à sous-munitions sont employées dans une zone peuplée de quelque nature que ce soit, on doit fortement présumer, jusqu'à preuve du contraire, que l'attaque est disproportionnée.

[68] Enfin, les parties à un conflit ont l'obligation de « prendre toutes les précautions pratiquement possibles quant au choix des moyens et méthodes » de guerre pour éviter et, en tout cas, réduire au minimum « les pertes en vies humaines dans la population civile, les blessures aux personnes civiles et les dommages aux biens de caractère civil qui pourraient être causés incidemment ». Les armes à sous-munitions, qui par leur nature frappent sans discrimination, font qu'une partie qui les emploie dans des zones peuplées est dans l'impossibilité de respecter ce principe.

(...)

Ville de Gori ; missile Iskander SS-26 porteur de sous-munitions

[69] Le matin du 12 août, plusieurs dizaines de civils étaient rassemblés sur la place principale de Gori dans l'attente d'une distribution de vivres par les fonctionnaires locaux dans le bâtiment de l'administration municipale de Gori, situé sur cette place. Un accident de voiture sur la place avait attiré encore plus de civils, et un groupe de journalistes s'était arrêté sur la place pour demander son chemin. Une des victimes estime à une quarantaine au moins le nombre de civils qui se trouvaient sur la place au moment de l'attaque par sous-munitions.

[70] Selon Paata Kharabadze, médecin-chef de l'hôpital civil de Gori, six personnes ont été tuées lors de cette attaque. (...) Le Centre médical national Goudouchaouri de Tbilissi a admis ce jour-là 24 civils de Gori, dont un grand nombre avaient été blessés lors de l'attaque du matin.

[71] Les victimes de l'attaque ont expliqué à Human Rights Watch qu'elles avaient vu un grand nombre de petites explosions quelques secondes avant d'être précipitées au sol. (...)

[72] La place centrale de Gori est un vaste espace libre (...). D'un côté de la place se dresse le bâtiment de l'administration municipale, les autres côtés étant délimités par des immeubles de logements avec des magasins au rez-de-chaussée. Bien que le principal centre de commandement de l'opération militaire géorgienne en Ossétie du Sud fût situé à Gori, les derniers soldats géorgiens, affirment des témoins, avaient quitté la ville le 11 août au soir. Tous les témoins ont déclaré qu'il n'y avait pas de forces militaires sur la place au moment de l'attaque.

[73] L'une des personnes tuées lors de l'attaque du 12 août sur la place centrale de Gori au moyen de bombes à sous-munitions fut Stan Storimans, un cameraman de la chaîne néerlandaise de télévision RTL. Le 29 août, le Ministère néerlandais des affaires étrangères a envoyé une commission d'enquête formée d'experts militaires et diplomatiques à Gori pour faire la lumière sur le décès de Storimans. Dans son rapport, la commission écrit :

Pendant son enquête sur place, la mission a pu établir que toute la place et plusieurs rues voisines avaient été touchées de la même manière. Une zone d'environ 300 sur 500 mètres a été frappée par de petites balles [fragments] métalliques mesurant environ 5 mm. L'examen des orifices d'entrée a permis de déduire que ces balles avaient été projetées par des explosions multiples, aussi bien au sol que dans les airs.

- [74] (...) [L]a commission a conclu que « la place et la zone environnante ont été frappées vers 10 h 45 par une vingtaine d'explosions, et que chaque explosion a projeté un grand nombre de balles. Les explosions se sont visiblement produites à la fois dans les airs et au sol. » En se fondant sur les éléments visuels, sur les numéros de série trouvés sur les éclats de missile et sur la nature de la frappe, la commission a conclu que l'armée russe avait tiré sur la place un missile Iskander SS-26 portant des sous-munitions.

(...)

3.6 Pillage, destruction, violence et menaces contre les civils

- [75] (...) Dans certains cas, les milices ossètes sont arrivées dans des villages avec les forces russes, et ces dernières ont à tout le moins couvert les miliciens qui incendiaient et pillaient des habitations. Certains civils ont décrit le comportement des forces d'infanterie russes comme discipliné, mais Human Rights Watch a documenté plusieurs cas dans lesquels les forces russes, avec les milices ossètes, ont employé ou menacé d'employer la violence contre des civils, ou pillé et détruit des biens civils. (...) Les actes de pillage sont interdits au regard du droit international coutumier et constituent une violation de l'article 33 de la IV^e Convention de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre. Le pillage constitue une infraction grave aux Conventions de Genève, et un crime de guerre. Ces cas concernent des villages en Ossétie du Sud ainsi que sur le territoire non contesté de la Géorgie.

(...)

3.7 La responsabilité de la Russie en tant que puissance occupante

- [76] Les forces russes ont pénétré en Géorgie, y compris en Ossétie du Sud et en Abkhazie, qui sont juridiquement des parties de la Géorgie, sans le consentement ni l'accord de la Géorgie. Par conséquent, les dispositions du droit international humanitaire relatives à l'occupation s'appliquaient à la Russie en tant que puissance occupante lorsqu'elle a pris le contrôle effectif de parties du territoire géorgien (...). Tskhinvali ainsi que le reste de l'Ossétie du Sud doivent être considérés sous contrôle de la Russie

depuis le 10 août, lorsque les forces géorgiennes ont officiellement battu en retraite, jusqu'à aujourd'hui. Des villages du district de Gori sont tombés sous le contrôle de la Russie lorsque les forces russes les ont traversés le 12 août. La ville de Gori doit être considérée comme ayant été sous contrôle effectif de la Russie au moins depuis le 12 ou le 13 août et jusqu'au 22 août, lorsque les troupes russes se sont retirées plus au nord, en direction de l'Ossétie du Sud. L'occupation par la Russie de la zone adjacente à l'Ossétie du Sud s'est achevée lorsque ses forces se sont retirées à la frontière administrative de l'Ossétie du Sud le 10 octobre.

- [77] (...) [D]ans l'ensemble, les autorités russes n'ont pas pris de mesures pour faire cesser la campagne massive de destruction et de violence à l'encontre des civils dans les villages en Ossétie du Sud (...) ainsi que dans la zone tampon située sur le territoire géorgien non contesté. Elles ont permis que ces zones deviennent une sorte de *no man's land* où des personnes ont pu commettre des crimes de guerre – tuer, piller et brûler des maisons – en toute impunité. (...) Les forces russes ont donc enfreint l'obligation qui leur incombait, en tant que puissance occupante, de « maintenir l'ordre public » et de garantir la sécurité de la population civile dans les territoires sous leur contrôle. Il s'agit d'une violation grave du droit international humanitaire.
- [78] Malgré sa responsabilité à leur égard, la Russie n'a pas pris de mesures dignes de ce nom en faveur des personnes protégées, y compris des prisonniers de guerre, dont plusieurs ont été exécutés ou torturés, maltraités ou soumis à des traitements dégradants par les forces sud-ossètes, parfois avec la participation de soldats russes.

(...)

QUATRIEME PARTIE. VIOLATIONS COMMISES PAR LES FORCES SUD-OSSETES

(...)

4.2 Attaques contre les civils géorgiens et leurs villages en Ossétie du Sud

Pillage et incendies de villages

Chronologie des faits

(...)

- [79] À partir du 10 août, lorsque les forces terrestres russes ont commencé à occuper la totalité de l'Ossétie du Sud et à progresser vers le territoire géorgien non contesté, les forces ossètes, qui avançaient sur leurs pas, ont

pénétré dans les villages où vivaient des Géorgiens de souche. À peine entrées dans ces villages, les forces ossètes pénétraient immédiatement dans les maisons, à la recherche de soldats géorgiens, pillaient les biens et incendiaient des maisons. Elles ont aussi agressé physiquement un grand nombre des résidents de ces villages restés sur les lieux, et détenu des dizaines d'entre eux. (...) Dans la plupart des cas, les forces russes avaient déjà quitté les villages géorgiens au moment de l'arrivée des forces sud-ossètes. Dans d'autres cas, les forces russes ont donné l'impression de couvrir les forces sud-ossètes pendant qu'elles commettaient ces infractions.

- [80] Dès le 11 août, les attaques ont gagné en intensité et en étendue. Le pillage et les incendies de la plupart de ces villages se sont poursuivis, de manière intermittente, tout au long du mois de septembre, et dans certains cas en octobre et en novembre.

Portée et caractère délibéré des destructions constatées par Human Rights Watch

- [81] (...) Les constatations de Human Rights Watch sur place (...) nous ont amené à conclure à la volonté des forces sud-ossètes d'opérer une purification ethnique de ces villages. En d'autres termes, la destruction des maisons dans ces villages était délibérée, systématique et a été effectuée sur la base de l'appartenance ethnique et de l'affiliation politique supposée des habitants, avec l'intention expresse de forcer les personnes restantes à partir et de faire en sorte qu'aucun des anciens habitants ne revienne.
- [82] Le droit international humanitaire interdit les punitions collectives, les actes de représailles contre les civils, le pillage et la destruction délibérée de biens civils. Les violations de ces interdictions constituent des infractions graves à la IV^e Convention de Genève, ou des crimes de guerre.
- [83] Les entretiens et les observations sur place de Human Rights Watch indiquent que ces villages ont été pillés et incendiés par des miliciens et des criminels de droit commun ossètes. Si l'on excepte quelques cas de pillage et de personnes civiles battues, les forces russes n'ont pas participé directement à la destruction des villages ni aux attaques contre les civils. Cependant, elles ne sont pas intervenues pour les faire cesser, sauf pendant une brève période à la mi-août (...).

(...)

La position des autorités *de facto* de l'Ossétie du Sud à l'égard des pillages et des incendies de maisons

- [84] Les autorités *de facto* de l'Ossétie du Sud n'ont exprimé aucun regret au sujet de la destruction des villages peuplés par des Géorgiens de

souche, et elles n'ont pris aucune mesure concrète pour prévenir leur destruction, pour protéger les civils ou pour amener les coupables à répondre de leurs actes. (...)

(...)

Le droit au retour de la population géorgienne déplacée

- [85] Le nombre de Géorgiens de souche empêchés de regagner leur foyer en Ossétie du Sud s'élève à près de 20 000.
- [86] Au milieu du mois d'août 2008, M. Kokoity a déclaré que les autorités ossètes n'avaient pas l'intention de laisser les Géorgiens regagner les villages détruits. À la fin du mois d'août 2008, il avait changé de position, assurant le Haut-Commissaire des Nations Unies pour les réfugiés que les Géorgiens déplacés souhaitant revenir en Ossétie du Sud ne feraient l'objet d'aucune discrimination et verraient leur sécurité pleinement garantie. (...)

4.3 Abus commis par les Sud-Ossètes sur le territoire géorgien non contesté

Viols

- [87] Human Rights Watch a reçu de nombreuses informations faisant état de viols de femmes géorgiennes de souche pendant la guerre d'août 2008. Selon la IV^e Convention de Genève, les parties à un conflit sont tenues de protéger les femmes « contre toute atteinte à leur honneur, et notamment contre le viol ». Le viol est considéré comme un acte de nature à « causer intentionnellement de grandes souffrances ou de porter des atteintes graves à l'intégrité physique ou à la santé », et constitue en tant que tel une infraction grave aux Conventions de Genève et un crime de guerre.
- [88] (...) Human Rights Watch a pu documenter deux cas de viol sur le territoire non contesté de la Géorgie sous contrôle russe. Plusieurs éléments tendent à prouver que les violeurs étaient des membres des forces sud-ossètes ou des miliciens. Dans les deux cas, les auteurs des viols portaient des uniformes militaires et des brassards blancs, revêtus habituellement par les forces sud-ossètes pour s'identifier comme forces alliées aux yeux de l'armée russe. Dans les deux cas, les violeurs parlaient ossète. Dans l'un des cas, les auteurs du viol ont remis la victime à la police sud-ossète à Tskhinvali, qui l'a ensuite incluse avec d'autres détenus dans un échange de prisonniers avec les autorités géorgiennes.

(...)

Enlèvements

- [89] Human Rights Watch a documenté de nombreux incidents de détention illégale par les forces ossètes, au cours desquels les victimes ont été détenues par la police ossète (...); nous avons aussi reçu des témoignages de Géorgiens qui ont été enlevés par des Ossètes et qui n'ont pas été remis à la police. Les enlèvements contreviennent à l'interdiction contenue dans l'article 147 de la IV^e Convention de Genève de détenir illégalement une personne protégée, et sont considérés comme une infraction grave, ou crime de guerre.

(...)

4.4. Exécutions, détentions illégales, mauvais traitements et conditions de détention dégradantes par les forces ossètes, parfois de concert avec les forces russes

(...)

- [90] Lorsque les forces russes et ossètes sont entrées dans les villages géorgiens en Ossétie du Sud ainsi que dans le district de Gori, elles ont détenu au moins 159 personnes, en majorité de souche géorgienne, ainsi qu'au moins un Ossète et une femme de souche russe mariée à un homme de souche géorgienne. Parmi ces détenus, 45 étaient des femmes, 76 au moins étaient âgés de 60 ans ou plus, et 17 au moins étaient âgés de 80 ans ou plus. Il y avait parmi les détenus un enfant (un garçon âgé de 8 ans environ). Human Rights Watch s'est entretenu avec 29 des détenus, dans tous les cas après leur libération. Un grand nombre ont décrit des mauvais traitements subis pendant leur détention, pendant leur transfert vers les lieux d'emprisonnement, et durant leur emprisonnement. La plupart des détenus ont été retenus dans le sous-sol du bâtiment du Ministère de l'intérieur d'Ossétie du Sud à Tskhinvali pendant approximativement deux semaines, dans des conditions équivalant à un traitement dégradant. Certains des détenus ont été forcés de déblayer les rues de Tskhinvali des débris et des corps en décomposition de soldats géorgiens. Un homme au moins a été exécuté pendant sa détention par les Ossètes durant son transfert au Ministère de l'intérieur. Tous ces actes constituent des infractions graves aux Conventions de Genève et représentent des crimes de guerre. Dans la mesure où la Russie exerçait un contrôle effectif sur le territoire où ces détentions ont eu lieu, le gouvernement russe est responsable de ces actes (...).
- [91] Dans certains cas, les forces russes ont participé directement à la détention de personnes de souche géorgienne, et les personnes détenues dans les locaux du Ministère de l'intérieur ont signalé avoir été interrogées par

des personnes qui s'étaient présentées à elles comme des membres des forces russes. (...)

Statut juridique et protection des personnes détenus par les forces ossètes et russes

[92] Toutes les personnes détenues par les forces ossètes et russes et interrogées par Human Rights Watch ont déclaré qu'elles étaient des civils qui n'avaient pas participé aux hostilités et qu'elles n'avaient pas pris les armes contre les forces ossètes et russes. Au regard de la IV^e Convention de Genève, qui définit les mesures de protection accordées aux personnes civiles en temps de guerre, les civils sont considérés comme des personnes protégées. La Convention exige que les personnes « qui ne participent pas directement aux hostilités (...) seront, en toutes circonstances, traitées avec humanité, sans aucune distinction de caractère défavorable basée sur la race, la couleur, la religion ou la croyance, le sexe, la naissance ou la fortune, ou tout autre critère analogue. » Les infractions graves à la IV^e Convention de Genève, y compris l'homicide intentionnel, la torture ou les traitements inhumains et le fait de causer intentionnellement de grandes souffrances ou de porter des atteintes graves à l'intégrité physique ou à la santé, sont des crimes de guerre.

(...)

[93] Pendant les hostilités et l'occupation, la IV^e Convention de Genève permet l'internement ou la mise en résidence forcée des personnes comme les civils pour « d'impérieuses raisons de sécurité ». En revanche, la détention illégale d'une personne protégée constitue un crime de guerre.

[94] Human Rights Watch ne dispose pas d'éléments démontrant l'existence de motifs raisonnables de sécurité justifiant la détention des 159 personnes détenues par les forces ossètes et russes. Un grand nombre des personnes détenues étaient très âgées, et l'une d'entre elles était un jeune enfant. La plupart ont été détenues dans des circonstances qui suggèrent fortement qu'elles n'étaient pas en train de prendre les armes, ni de participer aux hostilités, et qu'elles ne constituaient pas, d'une quelconque autre manière, une menace pour la sécurité (...).

[95] S'il y avait, parmi les personnes détenues, des Géorgiens qui avaient participé aux hostilités contre les forces ossètes ou russes, sans être membres de l'armée géorgienne, elles seraient considérées, en application du droit international humanitaire, comme des combattants non privilégiés. Les Géorgiens qui ont pris les armes pour défendre leur vie ou leurs biens contre les forces ossètes ou russes durant leur avancée seraient considérés comme des civils armés. Dans les deux cas, la détention de ces personnes serait considérée comme une mesure raisonnable pour des motifs de sécurité. Ces personnes ont

droit aux mesures de protection garanties aux civils en vertu de la IV^e Convention de Genève. La détention doit être pratiquée dans le respect d'une procédure régulière admise par le droit international humanitaire. Les personnes détenues ont le droit de recourir contre la décision d'internement, et de voir leur cas réexaminé tous les six mois. La IV^e Convention de Genève contient des dispositions détaillées sur le traitement humain des personnes internées. Le Comité international de la Croix-Rouge doit avoir accès à toutes les personnes protégées, où qu'elles se trouvent, et qu'elles soient privées de liberté ou non.

(...)

- [96] Le président ossète Édouard Kokoity a déclaré que « les personnes de souche géorgienne ont été détenues pour leur sécurité personnelle » (...). Les Conventions de Genève autorisent les mesures d'internement destinées à assurer la sécurité des civils, mais Human Rights Watch n'a pas connaissance d'éléments démontrant que les détentions pratiquées par les Russes et les Ossètes avaient cet objectif ou se justifiaient sur cette base. Le fait que la majorité des personnes aient été détenues alors même que les soldats géorgiens battaient en retraite et dans des zones sur lesquelles les Russes et les Ossètes exerçaient un contrôle effectif suggère que dans la plupart des cas, les civils ne risquaient guère d'être menacés par les combats armés. Qui plus est, les forces russes et ossètes ont arrêté la plupart des personnes de manière violente et menaçante, et les ont soumis à des traitements et à des conditions de détention inhumains et dégradants, ainsi qu'au travail forcé, ce qui ne reflète aucune intention, de la part de ces forces, de garantir la sécurité et le bien-être personnels des personnes détenues.

(...)

Travail forcé

- [97] Les forces ossètes ont contraint un grand nombre des hommes détenus à travailler, entre autres pour enlever des corps en décomposition dans les rues de Tskhinvali, pour creuser des tombes et pour enterrer des cadavres, ainsi que pour dégager les rues des débris de bâtiments détruits lors des hostilités. Deux détenus interrogés par Human Rights Watch ont déclaré s'être portés volontaires certains jours pour pouvoir quitter pendant quelques heures les cellules surpeuplées. Aucun des travailleurs n'a reçu le moindre salaire pour son travail. Aux termes de la IV^e Convention de Genève, les adultes (personnes âgées de 18 ans au moins) peuvent être astreintes à des travaux nécessaires aux services d'intérêt public, aux besoins de l'armée d'occupation, et à des besoins humanitaires, comme les activités liées à l'alimentation, au logement, à l'habillement ou à la santé de la population civile. Le travail doit être équitablement rémunéré et il ne saurait y avoir d'obligation de travailler

fondée sur une forme quelconque de discrimination. Tout travail non rémunéré ou forcé, ou tout travail qui revient à prendre part à des opérations militaires, est strictement interdit.

(...)

Libération des détenus civils

[98] Le 21 août, les forces ossètes ont libéré un groupe de 61 détenus, comprenant la plupart des personnes âgées et la totalité des femmes, en échange contre 8 détenus décrits par le Ministère de la défense géorgien comme des combattants membres de milices. D'autres civils ont été libérés les jours suivants, y compris un dernier groupe de 81 civils le 27 août, qui selon le Ministère de la défense géorgien furent échangés contre quatre personnes capturées pendant des phases de combat actif, décrites comme des « militants », et neuf Ossètes condamnés antérieurement pour avoir commis des crimes et purgeant des peines dans des prisons géorgiennes. Bien que les échanges de prisonniers soient un procédé reconnu et légitime pour faciliter le rapatriement de prisonniers qui se trouvent aux mains de l'ennemi, il est interdit d'utiliser le mécanisme des échanges de prisonniers comme un moyen de réaliser un transfert de population. Il est aussi interdit d'utiliser des prisonniers en tant qu'otages, c'est-à-dire de détenir illégalement des personnes avec l'intention de les utiliser pour forcer l'ennemi à faire quelque chose ou à s'abstenir de faire quelque chose à titre de condition de leur libération.

(...)

4.5 Exécutions, torture et autres traitements dégradants de prisonniers de guerre géorgiens par les forces ossètes, parfois avec les forces russes

[99] Les forces russes et ossètes ont capturé et détenu au moins 13 soldats géorgiens pendant des phases de combat actif. Tous ces détenus avaient droit au statut de prisonnier de guerre et auraient dû être traités comme tels. (...) Les quatre soldats géorgiens ont tous été détenus dans des lieux de détention de fortune, y compris un dortoir et des écoles, pendant plusieurs jours, pour être ensuite remis à la police ossète. (...) Des soldats géorgiens ont déclaré qu'ils avaient subi de graves actes de torture et de mauvais traitements tout au long de leur détention aux mains des forces ossètes. Human Rights Watch a documenté l'exécution de trois soldats pendant leur détention par les forces ossètes.

[100] Les forces ossètes ont finalement remis 13 prisonniers de guerre géorgiens aux forces russes, et les autorités russes les ont échangés contre cinq prisonniers de guerre russes le 19 août.

[101] Les forces russes savaient, ou auraient dû savoir, que les Ossètes détenaient des soldats géorgiens. Elles ont apparemment participé à l'exécution de deux soldats géorgiens, ainsi qu'à des interrogatoires de prisonniers de guerre géorgiens détenus par les forces ossètes. En outre, les soldats géorgiens étaient détenus à Tskhinvali, ville sur laquelle la Russie exerçait un contrôle effectif depuis le 9 août ; ils doivent donc être considérés comme étant tombés au pouvoir de la Russie. La Russie avait donc l'obligation de leur accorder le statut de prisonnier de guerre et de les traiter dans le respect des mesures de protection définies dans la III^e Convention de Genève, qui interdisent absolument les mauvais traitements et qui exigent que les prisonniers de guerre soient traités avec humanité et maintenus en bonne santé. L'exécution, la torture et les mauvais traitements des prisonniers de guerre constituent des infractions graves à la III^e Convention de Genève et sont des crimes de guerre. (...)

DISCUSSION

A. Qualification du conflit et droit applicable

(Par. [7]-[15])

1. Comment qualifieriez-vous le conflit en question ? Comment Human Rights Watch (HRW) le qualifie-t-il ? Pensez-vous qu'il y ait lieu de considérer la situation comme englobant plusieurs conflits parallèles, qui devraient être analysés séparément ? Dans de telles situations, pensez-vous qu'il conviendrait d'appliquer un corpus de droit différent à chaque conflit, bien qu'ils se déroulent simultanément ? Quel droit HRW affirme-t-il appliquer ? Quel droit s'applique en réalité dans la partie principale du rapport ? (CG I-IV, art. 2 commun ; PA I, art. 1 ; PA II, art. 1)
2. Si vous considérez les conflits séparément, comment qualifieriez-vous les combats opposant les forces géorgiennes et sud-ossètes ? Les combats opposant les forces géorgiennes et les milices de volontaires ? Les combats opposant les forces géorgiennes et les combattants volontaires d'Ossétie du Nord ? Le lieu des combats – sur des territoires contestés ou sur le territoire non contesté de la Géorgie – est-il pertinent à cet égard ? (CG I-IV, art. 2 commun ; PA I, art. 1 ; PA II, art. 1)
3. Comment le droit international humanitaire (DIH) relatif aux conflits armés internationaux pourrait-il s'appliquer aux combats opposant forces géorgiennes et sud-ossètes, même si ces combats sont considérés comme appartenant à une autre catégorie ?
4. (Par. [84] et [92])
 - a. Pensez-vous, comme HRW, que l'article 3 commun s'applique à tout le monde ? Pensez-vous que l'article 3 commun s'applique aussi durant un

conflit armé international ? [Voir **Cas n° 272**, Etats-Unis d'Amérique, Hamdan c. Rumsfeld]

- b. Une violation de l'article 3 constitue-t-elle une infraction grave aux Conventions de Genève ? [Voir **Cas n° 161**, CIJ, Nicaragua c. États-Unis d'Amérique ; **Cas n° 218**, TPIY, Le Procureur c. Tadić]
- c. Si le DIH relatif aux conflits armés non internationaux s'applique, est-il pertinent, pour l'application de l'article 3 commun, que les personnes détenues par les forces russes et sud-ossètes n'aient pas participé aux hostilités et n'aient pas pris les armes contre les forces russes et ossètes ?

B. Qualification du statut du territoire

5. (Par. [16]-[17] et [76]) Quel critère applique HRW pour établir quelles parties du territoire géorgien étaient occupées par la Russie ? Doit-on considérer que l'Ossétie du Sud fait partie du territoire de la Géorgie ? Comment définiriez-vous l'occupation ? HRW donne-t-il une définition de l'occupation ? (Règlement de La Haye, art. 42.)
6. (Par. [17] et [76]) Partagez-vous le point de vue de HRW, selon lequel il s'agissait d'une situation d'occupation parce que la Russie n'avait pas « le consentement ou l'accord du gouvernement géorgien » ? Le simple fait qu'un État donne son accord à la présence de troupes étrangères sur son propre territoire suffit-il pour que la situation ne puisse pas être qualifiée d'occupation ? Même si les forces étrangères exercent un contrôle effectif sur cette partie du territoire ?
7. (Par. [1], [3]-[4], [17] et [76]) Peut-on considérer l'Ossétie du Sud comme un territoire occupé, alors même que la Géorgie a accepté, dans l'accord de Sotchi et dans l'accord de cessez-le-feu du 16 août, une présence des troupes russes ?

C. Qualification du statut des personnes

8. Les forces russes de maintien de la paix en Ossétie du Sud étaient-elles des cibles légitimes des attaques géorgiennes ? Quelles sont les informations supplémentaires dont vous auriez besoin pour répondre à cette question ? [Voir **Cas n° 23**, La Cour pénale internationale [Partie A., art. 8(2)(b)(iii) et 8(2)(e)(iii)]]
9. (Par. [7]-[15], [42]) Comment qualifieriez-vous les groupes sud-ossètes combattant les forces géorgiennes ? Selon le DIH, dans quelles circonstances ces groupes auraient-ils droit au statut de combattant ? Sont-ils autorisés à résister aux forces géorgiennes ? Y-a-t-il des civils sud-ossètes qui sont en droit de résister aux forces géorgiennes ? Quel est le droit qui s'applique aux civils sud-ossètes qui prennent les armes ?
10. Comment qualifieriez-vous les combattants volontaires d'Ossétie du Nord qui se sont joints aux milices sud-ossètes ? Quel est le droit qui leur est applicable ?
11. (Par. [52]-[56]) Pensez-vous, comme HRW, que la Convention IV s'applique aux détenus sud-ossètes ? Sont-ils des personnes protégées ? Et si l'on applique le critère de la nationalité inscrit à l'article 4 de la Convention IV ? Et si l'on applique le critère d'allégeance de l'affaire Tadić [Voir **Cas n° 218**, TPIY, Le Procureur c. Tadić] ? L'application de la Convention IV est-elle compatible avec l'affirmation de HRW (par. [14]) selon laquelle le conflit entre les forces

géorgiennes et les forces sud-ossètes était de nature non internationale ? Quel est, selon vous, le droit qui devrait s'appliquer ici ? Quelles sont les règles qui devraient s'appliquer aux détenus sud-ossètes mentionnés dans le rapport ? Peuvent-ils bénéficier de l'ensemble des droits cités au par. [55] ? Est-il important, pour la légalité du traitement des détenus décrits dans le rapport, qu'ils soient protégés au titre de la Convention III, de la Convention IV ou du Protocole II ?

12. a. (*Par. [56]*) Partagez-vous le point de vue de HRW selon lequel les combattants des milices sud-ossètes sont des « combattants non privilégiés » ? Quelles sont les conséquences d'un tel statut ? Est-il reconnu par le DIH ? Cette qualification par HRW est-elle conciliable avec l'affirmation formulée au par. [14], selon laquelle le conflit entre les forces géorgiennes et les milices sud-ossètes était un conflit armé non international ? Quel est, selon vous, le droit applicable en l'espèce ? Quel est le statut des combattants de milice détenus par les forces géorgiennes ? Quelles sont les règles qui devraient régir leur traitement ? Dans quels cas les membres de milices sont-ils des prisonniers de guerre ?
- b. (*Par. [95]*) Comment HRW distingue-t-il les « combattants non privilégiés » des « civils armés » ? Ces statuts existent-ils au regard du DIH ? Est-il possible d'établir une distinction entre les civils qui prennent les armes pour combattre et les civils qui prennent les armes pour défendre leurs biens ? Cela dépend-il de la nature de la menace contre laquelle ces civils défendent leurs biens ? Devraient-ils être traités de manière différente en cas de détention ?
13. (*Par. [92]*) Quel était, selon vous, le statut des civils géorgiens détenus par les forces ossètes et russes ? Le fait que les forces russes aient aussi joué un rôle dans leur détention fait-il une différence à cet égard ? Le statut des civils géorgiens aurait-il été différent s'ils avaient été détenus uniquement par les forces ossètes ?
14. (*Par. [99]-[101]*) Quel est selon vous le statut juridique des soldats de l'armée géorgienne détenus par les forces ossètes ? Comment HRW justifie-t-il le fait de les considérer comme des prisonniers de guerre ? Partagez-vous ce point de vue ? Étaient-ils déjà des prisonniers de guerre avant d'être remis aux forces russes ? S'ils avaient été détenus par les seules forces ossètes, auraient-ils pu se voir accorder le statut de prisonnier de guerre en raison du seul fait qu'ils étaient détenus dans un territoire occupé par la Russie ?

D. Conduite des hostilités

15. a. (*Par. [20]-[22]*) Le village de Khetagourovo était-il un objectif militaire ? Pourquoi ? Si oui, cela faisait-il de chaque maison du village un objectif militaire ? (PA I, art. 51(5)(a) et art. 52(2))
- b. (*Par. [58]-[60]*) L'École n° 7, attaquée par les forces russes, était-elle un objectif militaire ? Un bâtiment de ce type peut-il devenir un objectif militaire ? Si oui, dans quelles circonstances ? Y a-t-il des indications permettant de penser que le principe de proportionnalité n'aurait pas été respecté durant cette attaque ? (PA I, art. 52 ; Étude du CICR, règles 8 à 10)

- c. (*Par. [39]-[40]*) Les miliciens sud-ossètes au volant des voitures étaient-ils des objectifs légitimes ? S'ils essayaient uniquement de fuir ou d'emmener leurs proches hors de la zone de conflit ? Pouvaient-ils être des objectifs légitimes uniquement en raison de leur appartenance à un groupe armé combattant contre la Géorgie ? [Voir **Cas n° 143**, Israël, Affaire des opérations meurtrières ciblées] (CG I-IV, art. 3 commun ; PA I, art. 50 ; PA II, art. 13(3))
- d. (*Par. [61]-[64]*) L'Hôpital militaire de Gori était-il un objectif militaire ? Le fait qu'un hôpital soigne à la fois des civils et des combattants blessés, ou uniquement des combattants, fait-il une différence sur ce plan ? Quelle protection le DIH accorde-t-il aux hôpitaux ? Peuvent-ils devenir des objectifs militaires ? Si oui, dans quelles conditions ? (CG I, art. 19 et 21 ; CG IV, art. 18 et 19 ; PA I, art. 12 et 13 ; PA II, art. 11 ; Étude du CICR, règle 28)
- 16. (*Par. [21]-[22]*) Les attaques lancées par les forces géorgiennes contre Khetagourovo étaient-elles sans discrimination ? Qu'entend-on par « attaque sans discrimination » ? (PA I, art. 51(4))
- 17. a. (*Par. [28] et [30]*) Pensez-vous, comme HRW, que les attaques lancées sur Tskhinvali pourraient avoir été disproportionnées ? Comment mesurez-vous la proportionnalité ? Le critère de proportionnalité devrait-il être appliqué à l'ensemble de l'attaque sur Tskhinvali, ou séparément à chaque bâtiment attaqué ? (PA I, art. 51(5))
b. (*Par. [41]-[47]*) Le fait de tirer sur des bâtiments qui abritent à la fois des combattants faisant usage de leurs armes et des personnes civiles constitue-t-il nécessairement une attaque disproportionnée ? Quels sont les éléments à prendre en considération ? Pensez-vous que les attaques lancées par les forces terrestres géorgiennes contre les bâtiments à Tskhinvali étaient disproportionnées ? (PA I, art. 51(5))
- 18. a. (*Par. [18]-[25]*) Quelles étaient les obligations de la Géorgie concernant les précautions à prendre contre les effets des attaques dans ce cas d'espèce ? (PA I, art. 58 ; Étude du CICR, règle 23) Est-il toujours possible d'éviter de placer des cibles militaires dans des zones peuplées ? Est-ce une obligation stricte au regard du DIH ?
b. (*Par. [18]-[25]*) Quelles étaient les obligations des forces sud-ossètes en matière de précautions dans l'attaque ? Quel type d'avertissement aurait pu être lancé ? (PA I, art. 57 ; Étude du CICR, règles 15 à 21)
- 19. a. (*Par. [8], [20]-[22] et [28]*) Pensez-vous que les lance-roquettes Grad sont des armes licites ? Quelles sont les règles qui régissent leur emploi ? Leur emploi est-il nécessairement interdit dans des zones densément peuplées ? (PA I, art. 35, 51(4), art. 57(2)(a)(ii) ; Étude du CICR, règle 17)
b. (*Par. [48]-[51] et [65]-[74]*) Les armes à sous-munitions étaient-elles interdites pendant le conflit ? Dans quelles circonstances un État peut-il employer des armes à sous-munitions ? Pensez-vous, comme HRW, que les dommages aux civils causés par une attaque comprennent aussi les victimes et les dommages causés après le conflit (*par. [67]*) ? Pourquoi l'emploi d'armes à sous-munitions devrait entraîner la présomption qu'une attaque

est disproportionnée ? Ne devrait-on pas plutôt présumer que toutes les précautions pratiquement possibles n'ont pas été prises dans le choix des moyens et méthodes ? (PA I, art. 35, art. 51(5)(b), art. 57(2)(a)(ii) ; Étude du CICR, règle 17)

20. Laquelle ou lesquelles des attaques mentionnées dans le rapport pourrai(en)t être qualifiée(s) de crime de guerre ? L'une ou l'autre pourrait-elle être qualifiée d'infraction grave ? (CG I-IV, art. 50/51/130/147 respectivement ; PA I, art. 11(4), art. 85(3) et (4))

E. Protection des personnes

21. (*Par. [75] et [79]*) Que dit le DIH au sujet du pillage et de la destruction des biens privés ? À qui s'appliquent les interdictions ? S'appliquent-elles aux forces sud-ossètes de la même manière qu'à des criminels de droit commun ou aux forces russes ? (RH, art. 28 et 47; CG IV, art. 33(2) ; Étude du CICR, règle 52)
22. (*Par. [81]*) Le DIH interdit-il la purification ethnique en tant que telle ? En admettant que les allégations de HRW concernant les actes de purification ethnique des forces sud-ossètes soient fondées, quelles sont les règles du DIH dont on pourrait considérer qu'elles ont été violées ?
23. (*Par. [82]-[83] et [87]-[89]*) La Convention IV s'applique-t-elle aux actes de pillage commis par les membres des milices sud-ossètes ? S'applique-t-elle si – comme l'affirme HRW – les forces russes n'ont pas participé à ces actes, mais n'ont rien fait non plus pour les faire cesser ? De la même manière, la Convention IV s'applique-t-elle aux actes de viol et d'enlèvement commis par les forces et les milices sud-ossètes ? Quel est le droit applicable à ces actes ?
24. (*Par. [85]-[86]*) Que dit le DIH au sujet du retour des civils dans leurs foyers après la fin des hostilités ? Quand devraient-ils être autorisés à revenir ? (CG IV, art. 49)
25. (*Par. [90]-[98]*)
- Dans quelles conditions un État partie à un conflit peut-il détenir des personnes civiles ? Dans le cas d'espèce, pensez-vous que la détention de civils par les forces sud-ossètes et russes était licite ? Quels sont les motifs invoqués par les Parties pour justifier les détentions ? Vous paraissent-ils valables ? (CG IV, art. 43 et 78)
 - Quelles sont les règles qui régissent les conditions de détention des personnes civiles ? Leurs lieux de détention ? Leurs conditions de travail ? (CG IV, art. 43 et 78)
 - Les échanges de prisonniers sont-ils « un procédé reconnu et légitime pour faciliter le rapatriement », ou existe-t-il une obligation unilatérale de rapatrier les détenus à la fin des hostilités actives ? Que dit le DIH au sujet de la libération des personnes civiles internées ? Quand auraient-elles dû être libérées ? (CG IV, art. 45(2), 132(2) et 134)
 - La Russie est-elle responsable de tous les cas de mauvais traitements des détenus dans les territoires qu'elle occupe ?
26. (*Par. [98]-[101]*) Quelles sont les règles régissant les conditions de détention des prisonniers de guerre et leur traitement durant la détention ? Quelles règles de

DIH semblent avoir été violées en l'occurrence ? La Russie peut-elle autoriser les forces sud-ossètes à détenir un prisonnier de guerre géorgien tombé aux mains des autorités russes ? (CG III, art. 12-16 et 22)

F. Responsabilité des États

27. a. (*Par. [76]-[78] et [84]*) Quelles sont les obligations d'une Puissance occupante en ce qui concerne l'ordre public ? Que signifie l'obligation « d'assurer (...) l'ordre et la vie publics » (RH, art. 43) ?
- b. (*Par. [76]-[78]*) La Russie peut-elle être tenue pour responsable des violations du DIH commises par les forces sud-ossètes ? Disposons-nous de suffisamment d'informations pour conclure que la Russie exerçait sur les forces d'Ossétie du Sud une influence suffisante pour que sa responsabilité soit engagée ? Peut-elle être tenue responsable de leurs actes simplement parce qu'elle occupait le territoire où les violations ont été commises, et par conséquent exerçait une certaine autorité sur ce territoire ?

Cas n° 302, Libye, Opération de minage

[Source : Ministère de la Défense et des Anciens Combattants, France, communiqué du 2 mai 2011 ; disponible sur <http://www.defense.gouv.fr>]

Libye : la frégate *Courbet* stoppe une opération de minage

Le 29 avril 2011 en début de matinée, la frégate française *Courbet* a stoppé une tentative d'opération de minage du port de Misratah.

Dans la nuit du 28 au 29 avril, un *Atlantique 2* de la Marine nationale détecte plusieurs embarcations qui font route à grande vitesse vers le port de Misratah. La frégate française *Courbet*, engagée dans l'opération de l'OTAN *Unified Protector*, guidée par l'avion de patrouille maritime, intercepte les embarcations. Suspectant une menace, son équipage intime l'ordre aux vedettes de stopper. Les embarcations poursuivant leur route, la frégate effectue plusieurs tirs de semonce.

Plusieurs embarcations font alors demi-tour, abandonnant l'une d'entre elles qui coule. Les militaires français s'approchent de la zone, où ils découvrent une mine flottante. Après des recherches plus approfondies, deux autres mines sont découvertes. Des investigations complémentaires sont conduites.

Cette opération stoppée par la frégate *Courbet* a probablement été menée par les forces du colonel Kadhafi en vue de miner l'entrée du port de Misratah et, ainsi, empêcher l'acheminement de fret humanitaire au profit de la population civile.

DISCUSSION

1. a. Lors d'un conflit armé, l'usage de mines est-il autorisé en mer ? Existe-t-il des circonstances dans lesquelles l'usage de mines flottantes ne serait pas considéré comme contraire au droit international humanitaire (DIH), et si oui, lesquelles ?
b. Le minage peut-il être utilisé pour empêcher l'acheminement de l'aide humanitaire ? Existe-t-il une obligation pour la Libye d'accepter l'aide humanitaire ?
2. La frégate française devait-elle, conformément au DIH, tirer plusieurs tirs de semonce avant d'attaquer les embarcations libyennes ? Votre réponse à cette question changerait-elle si les embarcations effectuant le minage avaient été des navires civils ?
3. Que devait faire la frégate française par rapport à l'embarcation qui a coulé ?