

LA COMPLICITÉ DE GÉNOCIDE DANS LA JURISPRUDENCE DES TRIBUNAUX PÉNAUX INTERNATIONAUX

Daniel Dormoy and Marina Yetongnon

Special Issue, April 2007

Hommage à Katia Boustany

URI: <https://id.erudit.org/iderudit/1069043ar>

DOI: <https://doi.org/10.7202/1069043ar>

[See table of contents](#)

Publisher(s)

Société québécoise de droit international

ISSN

0828-9999 (print)

2561-6994 (digital)

[Explore this journal](#)

Cite this article

Dormoy, D. & Yetongnon, M. (2007). LA COMPLICITÉ DE GÉNOCIDE DANS LA JURISPRUDENCE DES TRIBUNAUX PÉNAUX INTERNATIONAUX. *Revue québécoise de droit international / Quebec Journal of International Law / Revista quebequense de derecho internacional*, 81–94. <https://doi.org/10.7202/1069043ar>

Article abstract

In the absence of a conventional definition, the notion of “complicity in genocide”, specifically regarding *mens rea*, raised difficulties and divergent interpretations in the jurisprudence from the two International Criminal Tribunals (ICT): the International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia (ICTY) and the International Criminal Tribunal for Rwanda (ICTR). In fact, whereas certain decisions of the ICTR considered the notion of “complicity in genocide”, pursuant to article 4 (3)e)/2 (3)e) of the two statutes of the ICT, as a form of participation distinct from one who “aids and abets” genocide, which is based on articles 7 (1)/6 (1); other decisions from the two tribunals concluded instead that the elements of *mens rea* in “complicity in genocide” is identical to that of “aiding and abetting” genocide. This latter approach seems to be adopted in the recent decisions of the two jurisdictions. With regard to *actus reus*, where “complicity in genocide” demands a positive act, “aiding and abetting” genocide can take the form of an omission. Simple encouragement or moral support given to a principal actor, such as verbal declarations or even presence as an approving spectator at the scene of the crime, can suffice.

LA COMPLICITÉ DE GÉNOCIDE DANS LA JURISPRUDENCE DES TRIBUNAUX PÉNAUX INTERNATIONAUX

Par Daniel Dormoy* et
Marina Yetongnon**

En l'absence de définition conventionnelle, la notion de « complicité de génocide » a soulevé des difficultés et divergences d'interprétation au sein de la jurisprudence des deux tribunaux pénaux internationaux (TPI), le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie (TPIY) et le Tribunal pénal international pour le Rwanda (TPIR), notamment en ce qui concerne la *mens rea*. En effet, alors que certains jugements du TPIR ont considéré la notion de « complicité dans le génocide », telle que prévue aux articles 4 (3)e)/2 (3)e) des deux statuts des TPI comme une forme de participation distincte de celle « d'aide et d'encouragement » au génocide découlant des articles 7 (1)/6 (1), d'autres décisions des deux tribunaux ont plutôt conclu que les éléments de la *mens rea* de la complicité dans le génocide sont identiques à ceux de l'aide et l'encouragement au génocide. C'est cette dernière approche que semble désormais adopter les décisions récentes des deux juridictions. S'agissant de l'*actus reus*, alors que la « complicité dans le génocide » exige un acte positif, l'« aide et l'encouragement au génocide » peut prendre la forme d'une omission. Un simple encouragement ou soutien moral apporté à l'auteur principal, comme des déclarations verbales ou même une simple présence en tant que « spectateur approuvateur » sur les lieux du crime, peuvent suffire.

In the absence of a conventional definition, the notion of “complicity in genocide”, specifically regarding *mens rea*, raised difficulties and divergent interpretations in the jurisprudence from the two International Criminal Tribunals (ICT): the International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia (ICTY) and the International Criminal Tribunal for Rwanda (ICTR). In fact, whereas certain decisions of the ICTR considered the notion of “complicity in genocide”, pursuant to article 4 (3)e)/2 (3)e) of the two statutes of the ICT, as a form of participation distinct from one who “aids and abets” genocide, which is based on articles 7 (1)/6 (1); other decisions from the two tribunals concluded instead that the elements of *mens rea* in “complicity in genocide” is identical to that of “aiding and abetting” genocide. This latter approach seems to be adopted in the recent decisions of the two jurisdictions. With regard to *actus reus*, where “complicity in genocide” demands a positive act, “aiding and abetting” genocide can take the form of an omission. Simple encouragement or moral support given to a principal actor, such as verbal declarations or even presence as an approving spectator at the scene of the crime, can suffice.

* Professeur, Chaire Jean-Monnet à l'Université Paris-Sud 11; président du Réseau francophone de droit international (RFDI) et directeur du Collège d'études internationales (EA 2712). L'auteur peut être rejoint à l'adresse suivante <danieldormoy@aol.com>.

** Doctorante à l'Université Paris-Sud 11, rattachée au CEI et membre du RFDI. L'auteure peut être rejointe à l'adresse suivante <marinayetongon@aol.com>.

Après le colloque que nous avons organisé les 1^{er}, 2 et 3 décembre 1998 à l'occasion du cinquantième anniversaire de la Déclaration universelle des droits de l'homme et de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, adoptée le 9 décembre 1948 par l'Assemblée générale des Nations unies, et les regards croisés que nous avons portés sur ce crime, sa prévention et sa répression¹, nous avons pensé avec Katia Boustany organiser, plus tard, un autre colloque, pour suivre les nouveaux apports de la jurisprudence et traiter des questions que nous n'avions pu alors aborder. Nous avons pensé rendre hommage à Katia en traitant une de ces questions laissées en suspend et sur laquelle nous aurions tant aimé pouvoir encore croiser avec elle nos regards et être ses complices.

* * *

La complicité est un mode particulier de participation criminelle qui existe dans l'ensemble des systèmes juridiques qu'ils soient de droit romano-civiliste ou inspirés de la *common law*. Elle fait partie intégrante du droit international pénal depuis les jugements de Nuremberg. S'appuyant sur diverses sources conventionnelles et des jugements consécutifs à la Seconde Guerre mondiale, la Chambre de première instance, dans l'affaire *Tadic*, a eu l'occasion de souligner que le concept de responsabilité pénale individuelle directe et de « culpabilité individuelle pour avoir assisté, aidé et encouragé, ou participé » à une entreprise ou à un acte criminel, trouve un fondement en droit international coutumier².

L'étude de la complicité est particulièrement complexe comme l'indiquent l'absence de définition conventionnelle consistante de la notion ainsi que les difficultés et divergences d'interprétation qu'elle a suscitées au sein de la jurisprudence des deux tribunaux pénaux internationaux (TPI), le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie (TPIY) et le Tribunal pénal international pour le Rwanda (TPIR), notamment en ce qui concerne le génocide. Néanmoins, une première définition sommaire permet de retenir que la complicité est une forme de responsabilité qui implique qu'un individu s'associe à un crime, sans accomplir personnellement les éléments constitutifs dudit crime³. Cela suppose donc une pluralité de participants intervenant à divers titres dans la réalisation d'une même entreprise délictueuse⁴. Pour autant, il ne faut pas confondre la complicité avec la

¹ Katia Boustany et Daniel Dormoy, dir., *Génocides*, Bruxelles, Bruylant, 1999.

² *Le Procureur c. Dusko Tadic*, T-94-1-T, Jugement (7 mai 1997) au para. 666-669 (TPIY, Chambre de première instance) [jugement *Tadic*].

³ *Le Procureur c. Milomir Stakic*, IT-97-24-T, Jugement (31 juillet 2003) au para. 533 (TPIY, Chambre de première instance) [jugement *Stakic*]; *The Prosecutor v. Radoslav Brdjanin*, IT-99-36-T, Jugement (1^{er} septembre 2004) au para. 727 (TPIY, Chambre de première instance) [jugement *Brdjanin*]; *The Prosecutor v. Vidoje Blagojevic and Dragan Jokic*, IT-02-60-T, Jugement (17 janvier 2005) au para. 776 (TPIY, Chambre de première instance) [jugement *Blagojevic et Jokic*].

⁴ Voir notamment, Roger Merle et André Vitu, *Traité de droit criminel*, 7^e éd., t. 1, Paris, Cujas, 1997 aux pp. 678-679; Philippe Conte et Patrick Maistre du Cambon, *Droit pénal général*, 7^e éd., Paris, Armand Colin, 2004 à la p. 233.

participation à une « entreprise criminelle commune » à proprement parler, qui constitue une forme de « commission » au sens des articles 7 (1) et 6 (1) des statuts des deux TPI⁵, le participant à cette entreprise étant responsable en tant que coauteur, à la différence de la complicité qui est une forme de responsabilité accessoire⁶. En effet, la doctrine considère parfois que la complicité est une criminalité d'emprunt dans la mesure où, en soi, l'acte de complicité n'est pas pourvu de criminalité propre mais emprunte sa criminalité à l'acte de l'auteur de l'entreprise délictueuse. La criminalité du complice n'apparaît alors que lorsque l'infraction a été réalisée par l'auteur principal⁷. En conséquence, pour qu'une personne soit reconnue complice de génocide, il faut d'abord apporter la preuve d'un génocide au-delà de tout doute raisonnable⁸. Cela ne signifie pas pour autant que l'auteur principal présumé du génocide doive nécessairement être identifié, appréhendé ou jugé avant que son complice ne soit poursuivi mais simplement qu'il est nécessaire d'établir que l'auteur

⁵ *Statut du Tribunal pénal pour l'ex-Yougoslavie*, Doc. off. C.S., 48^e sess., Annexe (1993), en ligne : TPIY <<http://www.un.org/icty/legaldoc-f/basic/statut/statute-feb06-f.pdf>>; *Statut du Tribunal pénal international pour le Rwanda*, Doc. off. C.S. (1994), Annexe, en ligne : TPIR <<http://69.94.11.53/FRENCH/basicdocs/statutef.html>> [*Statut du TPIR*]. Pour les articles dont les dispositions sont identiques dans les statuts des deux TPI, nous indiquerons systématiquement en premier l'article dans le *Statut du TPIY* et en second, l'article équivalent dans le *Statut du TPIR*. Ainsi, pour éviter les répétitions des mots « *Statut du TPIY* » et « *Statut du TPIR* », nous écrirons par exemple : « articles 7 (1)/6 (1) ».

⁶ Dans les cas où il s'avérerait inadéquat d'engager la responsabilité de l'accusé pour complicité de manière à ne pas sous estimer son implication criminelle, la jurisprudence a recours à la responsabilité sur le fondement d'une « entreprise criminelle commune » (ECC). Ainsi, dans l'arrêt *Tadic*, la Chambre d'appel a fait une distinction nette entre, d'une part, un acte commis en vue de réaliser l'objectif ou le dessein commun de commettre un crime et, d'autre part, le fait d'aider ou d'encourager la perpétration d'un crime. Sans rentrer dans les détails, on peut signaler que d'après la jurisprudence : - dans le cas de la complicité, contrairement à l'ECC, il n'est pas nécessaire de prouver l'existence d'un plan concerté; - le complice commet des actes qui visent spécifiquement à aider, encourager ou à fournir un soutien moral en vue de la perpétration d'un crime spécifique (meurtre, extermination, viol, torture, destruction arbitraire de biens civils, etc.), et ce soutien a un effet important sur la perpétration du crime. En revanche, dans le cas d'une ECC, il suffit que le participant commette des actes qui visent d'une manière ou d'une autre à contribuer au projet ou à l'objectif commun; - s'agissant de la complicité, l'élément moral requis est le fait de savoir que les actes commis par le complice contribuent à la perpétration d'un crime spécifique par l'auteur principal. Par contre, dans le cadre d'une participation à une ECC, c'est-à-dire d'une coaction, l'élément moral requis est l'intention de réaliser un but commun à laquelle vient s'ajouter la possibilité pour le coauteur de prévoir que des crimes qui n'étaient pas envisagés dans l'objectif criminel commun étaient susceptibles d'être commis. Voir notamment, *The Prosecutor v. Dusko Tadic*, IT-94-1-A, Arrêt (15 juillet 1999) au para. 229 (TPIY, Chambre d'appel) [Arrêt *Tadic*]; *Le Procureur c. Milorad Krnojelac*, IT-97-25-A, Arrêt (17 septembre 2003) aux para. 31-33 (TPIY, Chambre d'appel) [arrêt *Krnojelac*]; *Le Procureur c. Mitar Vasiljevic*, IT-98-32-A, Arrêt (25 février 2004) au para. 102 (TPIY, Chambre d'appel) [arrêt *Vasiljevic*]. Dans le jugement *Kvocka*, la Chambre a également précisé qu'un complice dans le cadre d'une ECC, dont les actes, initialement, aident à la réalisation du dessein criminel ou en facilitent l'accomplissement de toute autre manière, peut atteindre un degré d'implication tel qu'il en devient un coauteur. *Le Procureur c. Miroslav Kvocka (Camps d'Omarska, de Keraterm et de Trnopolje)*, IT-98-30/1, Jugement (2 novembre 2001) aux para. 249, 255 et 262 (TPIY, Chambre de première instance) [jugement *Kvocka*].

⁷ Voir notamment *Le Procureur c. Jean-Paul Akayesu*, ICTR-96-4-T, Jugement (2 septembre 1998) au para. 528, (TPIR, Chambre de première instance) [jugement *Akayesu*]; *Le Procureur c. Alfred Musema*, ICTR-96-13, Jugement et sentence (27 janvier 2000) aux para. 169-170 [jugement *Musema*].

⁸ Jugement *Akayesu*, *ibid.* au para. 530; jugement *Musema*, *supra* note 7 au para. 173.

ou les auteurs principaux ont bien commis les actes pour lesquels la responsabilité du complice est engagée⁹.

Les articles incriminant le génocide dans les statuts du TPIY (article 4) et du TPIR (article 3) reprennent textuellement l'article II de la *Convention sur la prévention et la répression du crime de génocide*¹⁰ qui définit ce crime, mais également son article III qui énumère différents modes de participation au génocide. Outre le génocide, commis par l'auteur principal, l'article III de ce traité réprime l'entente, la tentative, l'incitation directe et publique et enfin la complicité dans le génocide. La reprise de cette dernière disposition par les articles 4 (3) du *Statut du TPIY* et 2 (3) du *Statut du TPIR*¹¹, a suscité des difficultés d'interprétation et des divergences au sein de la jurisprudence des TPI, notamment en ce qui concerne la complicité de génocide, objet de notre étude¹².

La difficulté d'interprétation vient notamment du fait qu'en dehors des articles 4 (3)/2 (3), il existe par ailleurs dans les statuts des deux TPI une disposition générale relative à la responsabilité pénale individuelle, applicable à l'ensemble des crimes énumérés dans ces statuts, qui couvre à la fois la responsabilité des auteurs principaux ou des coauteurs et celle des complices (articles 7 (1)/6 (1))¹³. Selon cette disposition, « 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 [2 à 4] du présent statut est individuellement responsable dudit crime ». Il semble résulter de cette disposition qu'une personne pourrait être responsable de génocide, dès lors qu'elle aurait planifié, incité à commettre, ordonné, commis ou *de tout autre manière aidé et encouragé* à planifier, préparer ou exécuter le génocide. Toutefois, si l'on compare les articles 4 (3)/2 (3) aux articles 7 (1)/6 (1), on s'aperçoit que certaines formes de responsabilités visées aux articles 4 (3)/2 (3), se recoupent avec celles citées dans les articles 7 (1)/6 (1). En l'absence de définitions dans les deux statuts, il semble alors difficile d'établir une distinction claire entre « la complicité dans le génocide » des articles 4 (3)/2 (3) et « l'aide et l'encouragement » au génocide qui découle des articles 7 (1)/6 (1).

⁹ Jugement *Akayesu*, *ibid.* au para. 531; jugement *Musema*, *supra* note 7 au para. 174; *Le Procureur c. Zlatko Aleksovski*, IT-95-14/1-A, Arrêt (24 mars 2000) (TPIY, Chambre d'appel) au para. 165 [arrêt *Aleksovski*]; jugement *Blagojevic et Jokic*, *supra* note 3 au para. 726.

¹⁰ 9 décembre 1948, 78 R.T.N.U. 277 [*Convention sur le génocide*]. Article II : Dans la présente *Convention*, le génocide s'entend de l'un quelconque des actes ci-après, commis dans l'intention de détruire ou 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.

¹¹ Aucune disposition spécifique de ce type n'a été prévue pour les autres crimes entrant dans la compétence matérielle des deux TPI.

¹² Le terme « complicité de génocide » sera utilisé comme une notion générique englobant à la fois « la complicité dans le génocide » et « l'aide et l'encouragement au génocide ».

¹³ Notons cependant que les articles 4 (3)/2 (3), qui ne traitent que des formes de responsabilité propres au génocide, prévoient certaines formes de responsabilités qui ne figurent pas dans les articles 7 (1)/6 (1). Il s'agit notamment de « l'entente en vue de commettre le génocide » et de « la tentative de génocide ».

Si l'aide et l'encouragement permettent de retenir la responsabilité pour complicité de génocide, quelle signification faut-il alors donner à la « complicité dans le génocide »? Ce qui est certain, c'est que le même fait reproché à un accusé ne peut être à la fois constitutif de génocide et de complicité de génocide. Ces deux formes de participation, lorsqu'il s'agit des mêmes faits, sont alternatives ou s'excluent mutuellement¹⁴. Par contre, la relation entre la disposition générale sur la complicité et la disposition spécifique au crime de génocide n'a pas toujours été abordée de manière claire dans la jurisprudence des TPI. L'objet de cette étude sera alors de tenter de distinguer la manière dont ces deux notions sont appréhendées par la jurisprudence des TPI tant au niveau de la *mens rea* (I) que de l'*actus reus* (II).

I. La *mens rea* de la complicité de génocide

La question de l'élément moral de la complicité a longtemps divisé la jurisprudence. Devant la complexité de la question, certains jugements du TPIR ont considéré que la notion de « complicité dans le génocide » telle que prévue aux articles 4 (3)e)/2 (3)e) est une forme de participation distincte de celle « d'aide et d'encouragement » au génocide découlant des articles 7 (1)/6 (1) (A), alors que d'autres décisions des deux tribunaux ont plutôt conclu que les éléments de la *mens rea* de la complicité dans le génocide sont identiques à ceux de l'aide et l'encouragement au génocide (B)¹⁵. Cette approche divergente se retrouve notamment dans les affaires *Akayesu*¹⁶ ou *Ntakirutimana*¹⁷ d'un côté, et les affaires *Krstić*¹⁸, *Semenza*¹⁹ ou encore *Kajelijeli*²⁰ de l'autre.

¹⁴ La pratique antérieure de l'Accusation consistait à poursuivre sur la base des mêmes faits un accusé pour génocide et complicité de génocide. Les actes d'accusation actuels mettent en cause les accusés pour génocide et, subsidiairement, pour complicité de génocide. La jurisprudence est constante sur cette question de concours de qualification criminelle. Voir notamment, jugement *Akayesu*, *supra* note 7 aux para. 468 et 532; jugement *Musema*, *supra* note 7 au para. 291; *Le Procureur c. Ignace Bagilishema*, ICTR-95-1A-T, Jugement (7 juin 2001) au para. 67 (TPIR, Chambre de première instance) [jugement *Bagilishema*]; *Le Procureur c. Sylvestre Gacumbitsi*, ICTR-2001-64-T, Jugement (17 juin 2004) au para. 295 (TPIR, Chambre de première instance) [jugement *Gacumbitsi*]. On remarquera cependant que, dans son plaidoyer de culpabilité, Jean Kambanda s'est déclaré coupable à la fois de génocide et de complicité de génocide sur la base des mêmes faits et que la Chambre a retenu ces deux qualifications en même temps, *Le Procureur c. Jean Kambanda*, ICTR-97-23-S, Jugement et sentence (4 septembre 1998) au para. 40 et verdict (TPIR, Chambre de première instance).

¹⁵ Sur la question, voir notamment, Guénaél Mettraux, *International Crimes and the Ad Hoc Tribunals*, Oxford, Oxford University Press, 2005 aux pp. 257-261; Chile Eboe-Osuji, « "Complicity in Genocide" Versus "Aiding and Abetting Genocide" » (2005) 3 J.I.C.J. 56 aux pp. 61-67 [Eboe-Osuji].

¹⁶ Jugement *Akayesu*, *supra* note 7. Voir également, jugement *Gacumbitsi*, *supra* note 16 aux para. 286-288.

¹⁷ *The Prosecutor v. Elizaphan and Gerard Ntakirutimana*, ICTR-96-10 et ICTR-96-17-T, Jugement et sentence (19 février 2003) au para. 787 (TPIR, Chambre de première instance) [jugement *Ntakirutimana*].

¹⁸ *Le Procureur c. Radislav Krstić*, IT-98-33-T, Jugement (2 août 2001) (TPIY, Chambre de première instance) [jugement *Krstić*].

¹⁹ *Le Procureur c. Laurent Semenza*, ICTR-97-20-T, Jugement (15 mai 2003) (TPIR, Chambre de première instance) [jugement *Semenza*].

²⁰ *Le Procureur c. Juvénal Kajelijeli*, ICTR-98-44A-T, Jugement (1^{er} décembre 2003) (TPIR, Chambre de première instance) [jugement *Kajelijeli*].

A. « Complicité dans le génocide », « aide et encouragement » au génocide : des notions distinctes?

Dans l'affaire *Akayesu*, selon la Chambre, une des distinctions possible entre la complicité dans le génocide et l'aide et l'encouragement au génocide repose sur la *mens rea* qui leur est applicable. D'après elle, lorsqu'on est en présence d'une personne accusée d'avoir aidé et encouragé à planifier, préparer ou exécuter un génocide, il est nécessaire de prouver que cette personne était bien animée du dol spécial du génocide, à savoir qu'elle a agi dans l'intention de détruire en tout ou en partie un groupe national, ethnique, racial ou religieux, comme tel. En revanche, la même exigence n'est pas requise dans le cas du complice dans le génocide²¹. Dans ce dernier cas, il suffit que la personne ait aidé ou assisté, en connaissance de cause, une ou plusieurs autres personnes à commettre le génocide²². Cependant, la position de la Chambre est loin d'être claire puisque qu'elle relève que dans beaucoup de systèmes juridiques l'aide et l'encouragement sont constitutifs d'actes de complicité mais, « toutefois, bien qu'ils s'apparentent aux éléments matériels constitutifs de la complicité, ils sont, de par eux-mêmes, constitutifs d'un des crimes visés aux articles 2 à 4 du *Statut*, dont notamment le génocide ». Aussi, la Chambre en tire-t-elle comme conséquence qu'en présence d'une personne accusée d'avoir aidé et encouragé à planifier, préparer ou exécuter un génocide, il est nécessaire de prouver que cette personne était bien animée du dol spécial du génocide²³. Il est vrai qu'à la lecture des articles 4/2 des deux statuts, on peut naturellement avoir tendance à considérer que l'exigence, formulée à l'article 4(2)/2 (2), d'une intention spécifique de la part de l'auteur du génocide s'applique à tous les actes prohibés énumérés aux articles 4 (3)/2 (3), y compris à la complicité dans le génocide²⁴.

Cette volonté de distinguer les deux notions peut éventuellement s'expliquer par l'application de la règle de l'effet utile²⁵ selon laquelle « l'interprétation qui rendrait un acte nul et sans effet ne peut être admise »²⁶. Entre deux interprétations,

²¹ Jugement *Akayesu*, *supra* note 7 aux para. 485, 546-547; jugement *Ntakirutimana*, *supra* note 17 au para. 787.

²² *Ibid.* aux para. 485, 540-545.

²³ *Ibid.* au para. 485.

²⁴ *Le Procureur c. Radislav Krstic*, IT-98-33-A, Arrêt (19 avril 2004) au para. 142 (TPIY, Chambre d'appel) [arrêt *Krstic*].

²⁵ Voir notamment, *Affaire de l'Usine de Chorzow (Allemagne c. Pologne)* (1928), C.P.J.I. (sér. A) n° 8; *Affaire du détroit de Corfou (Royaume-Uni c. Albanie)*, [1949] C.I.J. rec. 4; arrêt *Tadic*, *supra* note 6 au para. 282.

²⁶ Voir notamment Charles Rousseau, *Traité de droit international public*, t. 1, Paris, Sirey, 1971 aux pp. 270-272, où l'auteur cite notamment Emeric de Vattel. Outre le principe, l'auteur rappelle également la limite à l'application de cette règle. Selon lui, « il serait en effet impossible à un juge ou à un arbitre international de réviser, de rectifier ou de compléter un texte par voie d'interprétation sous prétexte de donner aux instruments juridiques en cause leur effets maximum »; voir également *Affaire du Sud-ouest africain (Éthiopie c. Afrique du Sud; Libéria c. Afrique du Sud)*, [1966] C.I.J. rec. 6; *Interprétation des traités de paix conclus avec la Bulgarie, la Hongrie et la Roumanie (deuxième phase)*, Avis consultatif, [1950] C.I.J. rec. 221. Dans cet avis, la Cour exprime, à la p. 229, que « [l]e principe d'interprétation exprimé par la maxime *ut res magis valeat quam pereat*, principe souvent désigné sous le nom de principe de l'effet utile, ne saurait autoriser la Cour à entendre la clause de

l'interprète retiendra celle qui donne un sens, un plein effet à chaque terme²⁷. Dans le cas de la complicité de génocide, il appartiendrait donc au juge d'interpréter les articles 4 (3)e/2 (3)e) et 7 (1)/6 (1) de manière à donner à chacune de ces dispositions son effet utile, plutôt que de privilégier l'interprétation qui les considérerait comme redondantes. Ainsi, selon un auteur, l'approche adoptée dans l'affaire *Akayesu* serait la plus conforme au principe de l'effet utile²⁸.

B. « Complicité dans le génocide », « aide et encouragement » au génocide : des notions équivalentes ou complémentaires?

L'approche des juges dans l'affaire *Krstic* a été différente. La chambre de première instance a simplement considéré que certaines formes de responsabilité pénale individuelle énumérées à l'article 4 (3) du *Statut* recourent celles de l'article 7 (1)²⁹. Ce chevauchement serait une conséquence liée à une reprise mot pour mot de l'article III de la *Convention sur le génocide*³⁰. Un raisonnement similaire a été tenu dans l'affaire *Semenza* où les juges, s'appuyant sur le jugement *Krstic*, ont perçu la reprise de cet article III comme superfétatoire et ont souligné l'existence d'un chevauchement entre, d'une part, l'infraction de « génocide » prévue à l'article 2 (3)a) et le fait de « commettre » visé à l'article 6 (1) et, d'autre part, entre la « complicité » visée à l'article 2 (3)e) et les formes de responsabilité du complice prévues à l'article 6 (1) lorsqu'ils s'appliquent au génocide³¹. La Chambre a rappelé dans cette affaire que dans la mesure où la jurisprudence antérieure a défini le terme « complicité » comme l'aide, l'encouragement, l'incitation et la fourniture de moyens apportés à l'auteur du crime³², il n'y a dès lors pas de différence par essence entre la complicité visée à l'article 2 (3)e) et la définition au sens large donnée à l'expression « aider et encourager » de l'article 6 (1)³³. Elle en déduit logiquement que la *mens rea*

règlement des différends insérées dans les traités de paix dans un sens qui, contredirait sa lettre et son esprit ».

²⁷ Pour une étude plus détaillée, voir notamment Jean Combacau et Serge Sur, *Droit international public*, Paris, Montchrestien, 2006 aux pp. 174-175.

²⁸ Eboe-Osuji, *supra* note 15 à la p. 61. Mais l'auteur reconnaît que l'approche opérée par la Chambre dans cette affaire n'est pas exempte de toute critique.

²⁹ Jugement *Krstic*, *supra* note 18 au para. 640; arrêt *Krstic*, *supra* note 24 au para. 138; jugement *Blagojevic et Jokic*, *supra* note 3 au para. 679.

³⁰ Jugement *Krstic*, *ibid.* au para. 640. Voir également William Schabas, *The UN International Criminal Tribunals - The Former Yugoslavia, Rwanda and Sierra Leone*, Cambridge, Cambridge University Press, 2006 aux pp. 183-184.

³¹ Jugement *Semenza*, *supra* note 19 au para. 391. Sur la complicité de génocide dans le jugement *Semenza*, voir Roman Boed, « Current Developments in the Jurisprudence of the International Criminal Tribunal for Rwanda: Judgment of a Trial Chamber in the Case of *The Prosecutor v. Laurent Semenza* » (2003) 2 I.C.L.R. 405 aux pp. 408-410.

³² Jugement *Semenza*, *ibid.* au para. 393; jugement *Bagilishema*, *supra* note 14 aux para. 69-70; jugement *Musema*, *supra* note 7 aux para. 177 et 179; jugement *Akayesu*, *supra* note 7 aux para. 533, 535 et 537.

³³ Jugement *Semenza*, *ibid.* au para. 394. La Chambre s'appuie sur les affaires suivantes : jugement *Akayesu*, *ibid.* au para. 546 (où le Tribunal a relevé qu'« aider et encourager [...] s'apparentent aux éléments matériels constitutifs de la complicité »). Voir également le jugement *Krstic*, *supra* note 18 au para. 640.

requis pour « la complicité dans le génocide »³⁴ et celle requis pour « l'aide et l'encouragement » au génocide sont identiques³⁵. L'accusé devant agir intentionnellement sachant qu'il apporte un appui substantiel à la perpétration du génocide³⁶. La Chambre d'appel, dans l'arrêt *Krstic*, précise même que, finalement, la complicité dans le génocide englobe l'aide et l'encouragement au génocide³⁷.

Dans la décision *Stakic*, relative à la demande d'acquiescement déposée en application de l'article 98 bis du *Règlement de preuve et de procédure*³⁸, la Chambre de première instance a elle aussi analysé la question des relations existant entre les articles 7 (1) et 4 (3) de son statut. Selon elle, deux approches sont possibles. Soit l'article 4 (3) peut être considéré comme une disposition spéciale (*lex specialis*) et l'article 7 (1) comme une disposition générale (*lex generalis*), auquel cas en vertu du principe *lex specialis derogat legi generali*, l'article 4 (3) devrait avoir priorité sur la règle générale; soit, il est possible de faire entrer dans le cadre de l'article 4 (3) les formes de participation envisagées à l'article 7 (1)³⁹. La Chambre conclut que comme cela a été souligné dans l'affaire *Semanza*, en réalité, il n'y a pas de réelle différence entre la complicité dans le génocide et la définition large de l'aide et de l'encouragement au génocide⁴⁰.

³⁴ Jugement *Semanza*, *ibid.* au para. 394. Voir également, jugement *Bagilishema*, *supra* note 14 au para. 71; jugement *Musema*, *supra* note 7 aux para. 180 et 181; jugement *Akayesu*, *supra* note 7 au para. 545.

³⁵ Jugement *Semanza*, *ibid.* au para. 394. Voir également, *Le Procureur c. Clément Kayishema et Obed Ruzindana*, ICTR-95-1-A, Arrêt (1^{er} juin 2001) au para. 186 (TPIR, Chambre d'appel) [arrêt *Kayishema et Ruzindana*]; jugement *Bagilishema*, *ibid.* au para. 32; *Le Procureur c. Clément Kayishema et Obed Ruzindana*, ICTR-95-1-T, Jugement (21 mai 1999) aux para. 201 et 205 (TIPR, Chambre de première instance) [jugement *Kayishema et Ruzindana*]. Voir également, arrêt *Aleksovski*, *supra* note 9 au para. 162; *Le Procureur c. Mitar Vasiljevic (jugement Visegrad)*, IT-98-32, Jugement (29 novembre 2002) au para. 71 (TPIY, Chambre de première instance) [jugement *Vasiljevic*]; *Le Procureur c. Milorad Krnojelac*, IT-97-25-T, Jugement (15 mars 2002) aux para. 75 et 90 (TPIY, Chambre de première instance) [jugement *Krnojelac*]; jugement *Kvočka*, *supra* note 6 aux para. 255 et 262; *Le Procureur c. Dragoljub Kunarac et Radomir Kovac*, IT-96-23-T et IT-96-23/1-T, Jugement (22 février 2001) au para. 392 (TPIY, Chambre de première instance) [jugement *Kunarac*]; *Le Procureur c. Anto Furundzija*, IT-95-17/1-T, Jugement (10 décembre 1998) au para. 249 (TPIY, Chambre de première instance) [jugement *Furundzija*].

³⁶ Jugement *Semanza*, *ibid.* au para. 395. Pour une comparaison entre les jugements *Semanza*, condamné pour complicité dans le génocide, et *Ntakirutimana*, condamné pour aide et encouragement au génocide, voir jugement *Furundzija*, *ibid.* aux para. 235-249; jugement *Brdjanin*, *supra* note 3 au para. 729; jugement *Stakic*, *supra* note 3 au para. 533; jugement *Blagojevic et Jokiv*, *supra* note 3 aux para. 726 et 777; *Le Procureur c. Zejnir Delalic (arrêt Celebici)*, IT-IT-96-21, Arrêt (20 février 2001) au para. 352 (TPIY, Chambre de première instance) [arrêt *Delalic*]; *Le Procureur c. Tihomir Blaskic*, IT-95-14-A, Arrêt (29 juillet 2004) au para. 48 [arrêt *Blaskic*]; Larissa Van Den Herik et Elies Van Sliedregt, « Ten Years Later, the Rwanda Tribunal Still Faces Legal Complexities: Some Comments on the Vagueness of the Indictment, Complicity in Genocide, and Nexus Requirement for war Crimes » (2004) 17 *Leiden J. Int'l L.* 537 aux pp. 544-551.

³⁷ Arrêt *Krstic*, *supra* note 24 au para. 139; jugement *Blagojevic et Jokiv*, *supra* note 3 au para. 777.

³⁸ Doc. off. TPIY, 1994, Doc. NU IT/32/Rev. 29, en ligne : TPIY <<http://www.un.org/icty/legaldocf/basic/rpe/IT032Rev39f.pdf>>.

³⁹ Voir également arrêt *Krstic*, *ibid.* au para. 395.

⁴⁰ *Le Procureur c. Milomir Stakic*, IT-97-24-T, Décision relative à la demande d'acquiescement (31 octobre 2002) au para. 48 (TPIY, Chambre de première instance); jugement *Stakic*, *supra* note 3 au para. 531; jugement *Semanza*, *supra* note 19 au para. 394.

Un des arguments opposés au raisonnement des juges des affaires *Krstic* et *Semenza* est celui tiré du principe de l'effet utile⁴¹, évoqué ci-dessus. À notre avis, il semble dans ce cas que l'approche du jugement *Krstic* soit plus pertinente, puisque la Chambre considère que l'article 4 (3) du *Statut du TPYI* prévoit certaines formes de responsabilité comme « l'entente en vue de commettre le génocide » ou « la tentative de génocide », qui ne figurent pas dans l'article 7 (1). En incluant cet article dans le *Statut*, ses auteurs ont donc fait en sorte que la compétence du Tribunal s'étende à toutes les formes de participation au génocide⁴², même si la conséquence en est que certaines formes de participation au génocide énumérées à l'article 4 (3) du *Statut* se retrouvent dans l'article 7 (1). Il résulte de cette interprétation que chaque article a ainsi son utilité et qu'ils ont un caractère complémentaire.

Quoiqu'il en soit, la tendance actuelle de la jurisprudence des deux TPI ne va pas dans le sens du jugement *Akayesu*. D'après cette tendance, si l'individu qui « commet » un crime en tant qu'auteur principal doit être animé de la *mens rea* requise pour ce crime, en revanche, dans le cas de la complicité et notamment de la complicité de génocide, que l'on se place du point de vue des articles 4 (3)e)/2 (3)e) ou des articles 7 (1)/6 (1), l'intention criminelle n'exige pas la preuve d'une intention génocidaire. Elle requiert simplement que le complice ait l'intention de fournir une assistance⁴³ ou, tout au moins, qu'il ait conscience que cette assistance peut-être une conséquence possible et prévisible de son comportement⁴⁴. Il doit toutefois avoir connaissance des éléments essentiels du crime commis par l'auteur principal, y compris l'intention qui animait ce dernier⁴⁵. Dès lors, il sera tenu responsable pour tout ce qui résulte naturellement de la perpétration de l'acte en question⁴⁶.

Dans le cas particulier du « spectateur approbateur » dont la présence est passive sur les lieux du crime⁴⁷, celui-ci doit savoir que sa présence sera interprétée par l'auteur de l'infraction comme un encouragement ou un appui⁴⁸. La *mens rea*

⁴¹ Eboe-Osuji, *supra* note 15 aux pp. 59-60.

⁴² Jugement *Krstic*, *supra* note 18 au para. 640.

⁴³ *Kayishema et Ruzindana*, *supra* note 35 au para. 186; arrêt *Tadic*, *supra* note 6 au para. 229 (iv); jugement *Tadic*, *supra* note 3 aux para. 667 à 669 et 675 et s.; arrêt *Vasiljevic*, *supra* note 6 au para. 102; arrêt *Blaskic*, *supra* note 36 au para. 45; jugement *Blagojevic et Jokic*, *supra* note 3 au para. 727.

⁴⁴ Jugement *Bagilishema*, *supra* note 14 au para. 32; *Le Procureur c. Timohir Blaskic*, IT-95-14-T, Jugement (3 mars 2000) au para. 286 (TPIY, Chambre de première instance) [jugement *Blaskic*].

⁴⁵ Jugement *Semenza*, *supra* note 19 au para. 387-388; arrêt *Kayishema et Ruzindana*, *supra* note 35 au para. 186; jugement *Kayishema et Ruzindana*, *supra* note 35 au para. 201 et 205; jugement *Bagilishema*, *supra* note 14 au para. 32; arrêt *Ntakirutimana*, *supra* note 17 aux para. 500-501; arrêt *Aleksovski*, *supra* note 9 au para. 162; jugement *Vasiljevic*, *supra* note 35 au para. 71; arrêt *Vasiljevic*, *supra* note 6 au para. 142; arrêt *Krnjelac*, *supra* note 6 au para. 52; jugement *Krnjelac*, *supra* note 35 aux para. 75 et 90; jugement *Kvočka*, *supra* note 6 aux para. 255 et 262; jugement *Kunarac*, *supra* note 35 au para. 392; jugement *Furundzija*, *supra* note 35 au para. 249; jugement *Blagojevic et Jokic*, *supra* note 3 aux para. 727, 779, 782; arrêt *Krstic*, *supra* note 24 au para. 140. *Contra* jugement *Ntakirutimana*, *supra* note 17 au para. 787; jugement *Akayesu*, *supra* note 7 aux para. 485 et 547. Voir également William Schabas, *Genocide in International Law - The Crime of Crimes*, Cambridge, Cambridge University Press, 2000 aux pp. 300 et s.

⁴⁶ Jugement *Tadic*, *supra* note 2 au para. 692; jugement *Blagojevic et Jokic*, *ibid.* au para. 777.

⁴⁷ Voir ci-dessous, II. B.

⁴⁸ Jugement *Semenza*, *supra* note 19 au para. 389; jugement *Bagilishema*, *supra* note 14 au para. 36.

requis peut s'inférer des circonstances, notamment des agissements antérieurs de l'accusé, de l'impunité garantie à l'auteur ou encore des encouragements verbaux prodigués⁴⁹.

Précisons enfin, qu'en général, le mobile n'est pas un élément déterminant de la responsabilité en cas d'infraction. D'ailleurs, il n'y a aucune référence au mobile dans les articles 4 (2)/3 (2) ou 7 (1)/6 (1). Il peut en revanche, une fois la culpabilité établie, être un des facteurs pris en compte pour atténuer ou aggraver la peine. Ainsi, s'il est avéré que l'accusé a participé à l'infraction qui lui est reprochée à contrecœur, sous la pression du groupe et qu'il a de surcroît fait preuve de compassion à l'égard de la victime, le tribunal y verra probablement une circonstance atténuante qui influencera la condamnation⁵⁰.

II. L'*actus reus* de la complicité de génocide

L'élément matériel de la complicité peut consister en une action ou une omission et peut être antérieur ou concomitant au crime de l'auteur principal. La Chambre de première instance, dans l'affaire *Tadic*, constate ainsi que « le fait que la participation à la perpétration du crime n'exige pas une présence ou une assistance physique effective semble avoir été bien accepté aux procès des crimes de guerre de Nuremberg »⁵¹. L'examen de la jurisprudence indique donc que l'aide matérielle n'est pas toujours nécessaire. Dans certaines circonstances, la mise en confiance, le soutien moral ou l'encouragement apporté aux auteurs au moment de la perpétration du génocide peut-être un moyen de faciliter la perpétration du crime et est donc susceptible de constituer l'*actus reus* de la complicité de génocide.

A. L'*actus reus* de la complicité dans le génocide

Les formes que peut emprunter la complicité dans le génocide sont quasiment similaires dans les systèmes de *common law* et de droit romano-civiliste⁵².

Cependant, en l'absence d'une définition de la notion par l'article 2 (3)e) du *Statut* et en présence de différences terminologiques entre les différents systèmes criminels, la Chambre a constaté dans l'affaire *Akayesu* que s'agissant de l'*actus reus* de la complicité, trois modes de participation du complice ressortent de la plupart des

⁴⁹ Jugement *Bagilishema*, *ibid.* au para. 36.

⁵⁰ *Le Procureur c. Zejnil Delalic (jugement Celebici)*, IT-96-21, Jugement (16 novembre 1998) au para. 1235 (TPIY, Chambre de première instance). Voir également Alex Obote Odora, « Complicity in Genocide as Understood Through the ICTR Experience » (2002) 2 I.C.L.R. 375 aux pp. 388-389.

⁵¹ Jugement *Tadic*, *supra* note 2 au para. 679; *Le Procureur c. Zlatko Aleksovski (Vallée de la Lasva)*, IT-95-14/1, Jugement (25 juin 1999) au para. 62 (TPIY, Chambre de première instance) [jugement *Aleksovski*].

⁵² Selon la Chambre dans le jugement *Akayesu*, *supra* note 7 au para. 527, « [l]es formes de participation de la complicité que sont "*aid and abet, counsel and procure*" recourent dans une large mesure les formes de participation à la complicité en *Civil Law* que sont l'aide et l'assistance, la fourniture de moyens ».

systèmes civilistes : la complicité par instigation, la complicité par aide et assistance et la complicité par fourniture de moyens⁵³. Par ailleurs, elle précise que ces divers modes de participation se retrouvent dans le système criminel rwandais et n'hésite pas à s'appuyer sur le code pénal rwandais pour définir les trois formes de participation criminelle constitutives de complicité dans le génocide qu'elle a retenues, soit :

- la complicité par *fourniture de moyens*, tels des armes, instruments ou tout autre moyen ayant servi à commettre un génocide, le complice ayant su que ces moyens devaient y servir;
- la complicité par *aide ou assistance* sciemment fournie à l'auteur d'un génocide dans les faits qui l'ont préparé ou facilité;
- la complicité par *instigation*, qui sanctionne la personne qui, sans directement participer au crime de génocide, a donné instruction de commettre un génocide, par dons, promesses, menaces, abus d'autorité ou de pouvoir, machinations ou artifices coupables, ou a directement provoqué à commettre un génocide. [Nos italiques.]⁵⁴

Cette jurisprudence relative à l'élément matériel de la complicité dans le génocide a été suivie dans de nombreuses autres affaires du TPIR telles que *Musema*⁵⁵ ou *Bagilishema*⁵⁶.

Il ressort également de l'affaire *Akayesu*, qu'en principe, la complicité dans le génocide exige un acte positif, c'est à dire un acte de commission, alors que ce n'est pas nécessairement le cas de l'encouragement qui peut consister en une abstention ou une omission⁵⁷.

B. L'*actus reus* de l'aide et de l'encouragement au génocide

Dans l'affaire *Semanza*, la Chambre a jugé que les vocables « aider » et « encourager » renvoient à des concepts juridiques différents⁵⁸. Elle définit ainsi le terme « aider », comme le fait d'apporter son soutien à quelqu'un, tandis qu'« encourager », consiste à favoriser, conseiller ou provoquer le crime⁵⁹. La Chambre reconnaît cependant que les deux termes sont souvent employés conjointement et compris comme un seul et même concept juridique renvoyant à tout acte d'assistance, de soutien ou d'encouragement à la perpétration d'un crime⁶⁰, aussi

⁵³ *Ibid.* au para. 533.

⁵⁴ *Ibid.* aux para. 534 et 537.

⁵⁵ Jugement *Musema*, *supra* note 7 au para. 179.

⁵⁶ Jugement *Bagilishema*, *supra* note 14 au para. 69.

⁵⁷ Jugement *Akayesu*, *supra* note 7 aux para. 536 et 548; jugement *Blagojevic et Jokiv*, *supra* note 3 au para. 726; arrêt *Blaskic*, *supra* note 36 au para. 47.

⁵⁸ Jugement *Semanza*, *supra* note 19 au para. 384; jugement *Akayesu*, *supra* note 7 au para. 484.

⁵⁹ Jugement *Semanza*, *ibid.* au para. 384; jugement *Ntakirutimana*, *supra* note 17 au para. 787; jugement *Akayesu*, *supra* note 7 au para. 484.

⁶⁰ Arrêt *Kayishema et Ruzindana*, *supra* note 35 au para. 186; jugement *Kayishema et Ruzindana*, *supra* note 35 aux para. 200-202; jugement *Ntakirutimana*, *supra* note 35 au para. 787; jugement

longtemps qu'existe l'intention requise⁶¹. En effet, cette assistance peut prendre la forme d'actes matériels mais ne nécessite pas nécessairement la présence physique ou l'aide matérielle du participant⁶². Un simple encouragement ou soutien moral apporté à l'auteur principal peut suffire⁶³, il peut s'agir de déclarations verbales ou même d'une simple présence en tant que « spectateur approbateur » sur les lieux du crime⁶⁴, autrement dit une omission⁶⁵. La complicité peut-être retenue dès lors que l'intéressé est déclaré « concerné par le massacre »⁶⁶.

Ainsi, dans les jugements *Furundzija* et *Akayesu*, il a été admis que l'*actus reus* peut constituer une aide sous forme de soutien moral, comprise comme une présence sur les lieux du crime d'une personne disposant d'une certaine autorité. Dans l'affaire *Furundzija*, la Chambre a déduit de l'affaire de la *Synagogue* qu'un « spectateur approbateur qui est tenu par les autres auteurs du crime en si haute estime que sa présence vaut encouragement, peut être reconnu coupable de crime contre l'humanité »⁶⁷. Cependant, lorsqu'elle est le fait d'une personne subalterne, l'« approbation tacite » pourrait ne pas être suffisante pour caractériser l'*actus reus*⁶⁸. De même, dans le jugement *Akayesu*, la Chambre a considéré que le fait que l'accusé, bourgmestre d'une commune où ont été commises des atrocités, occupe ce poste était déterminant pour sa responsabilité pénale au titre de la complicité. La Chambre a jugé qu'au regard de l'article 6 (1) du *Statut*, l'accusé a aidé et encouragé à commettre des actes de violence sexuelle en permettant qu'ils soient commis à l'intérieur ou près du bureau communal, alors qu'il était présent dans les locaux ou en sa présence, et en facilitant la commission de ces actes par les paroles d'encouragement qu'il a prononcées à l'occasion d'autres actes de violence sexuelle qui, vu son autorité, donnaient clairement à entendre que les actes de violence sexuelle étaient

Bagilishema, supra note 14 aux para. 33 et 36; jugement *Musema*, supra note 7 aux para. 125 et 126. Voir également jugement *Akayesu*, supra note 7 au para. 484.

⁶¹ Jugement *Tadic*, supra note 2 au para. 689.

⁶² Voir jugement *Tadic*, *ibid.* aux para. 678-687; jugement *Aleksovski*, supra note 51 au para. 62; jugement *Bagilishema*, supra note 14 au para. 33.

⁶³ Voir jugement *Furundzija*, supra note 35 aux para. 199 et s.; jugement *Bagilishema*, supra note 14 au para. 33.

⁶⁴ Jugement *Semenza*, supra note 19 au para. 385; arrêt *Kayishema et Ruzindana*, supra note 35 aux para. 201 et 202; jugement *Kayishema et Ruzindana*, supra note 35 au para. 198; jugement *Aleksovski*, supra note 51 au para. 63.

⁶⁵ Arrêt *Tadic*, supra note 6 au para. 229; arrêt *Vasiljevic*, supra note 6 au para. 102; jugement *Blagojevic et Jokic*, supra note 3 au para. 726.

⁶⁶ Jugement *Bagilishema*, supra note 14 au para. 33. Voir également jugement *Tadic*, supra note 2 au para. 691.

⁶⁷ Jugement *Furundzija*, supra note 35 au para. 205-207; jugement *Bagilishema*, supra note 14 au para. 34. Voir également Kai Ambos, « Article 25 – Individual Criminal Responsibility » dans Otto Triffterer, dir., *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court. Observers' Notes, Article by Article*, Baden-Baden, Nomos, 1999, 351 aux pp. 481-482.

⁶⁸ Jugement *Furundzija*, *ibid.* au para. 208, où le Tribunal fait référence à l'affaire du *Défilé du chariot à cochon* entendue par la Cour suprême allemande dans la zone d'occupation britannique après la Seconde Guerre mondiale, où l'accusé, habillé en civil, avait assisté en spectateur, à un « défilé » au cours duquel deux opposants politiques s'étaient vu infliger une humiliation publique. L'accusé avait été déclaré non coupable. D'après les juges de l'affaire *Furundzija*, s'il est possible que l'accusé n'ait pas fait preuve de la *mens rea* requise, en tout état de cause, sa position subalterne faisait que l'« approbation tacite » qu'il avait manifestée ne suffisait pas à établir l'*actus reus*.

officiellement tolérés, sans quoi ces actes n'auraient pas été perpétrés⁶⁹. Enfin, dans l'affaire *Aleksovski*, la Chambre a estimé qu'en tant que directeur de la prison de *Kaonik* et assistant aux sévices infligés systématiquement aux détenus sans jamais s'y opposer, l'accusé ne pouvait qu'être conscient que cette approbation tacite serait interprétée comme une marque de soutien et d'encouragement par les auteurs de ces exactions. Dans ces circonstances, la Chambre a conclu qu'Aleksovski avait contribué substantiellement au mauvais traitement des détenus⁷⁰.

Il ressort donc de cette jurisprudence que la présence effective sur les lieux du crime ou à proximité de celui-ci n'est pas suffisante pour établir la complicité du « spectateur approbateur », à moins qu'il ne soit démontré qu'elle a pour effet de légitimer ou d'encourager de manière importante les agissements de l'auteur principal et donc qu'elle soit interprétée par celui-ci comme une approbation de sa conduite⁷¹. Autrement dit, pour établir une responsabilité pour complicité de génocide sur ce fondement, il faut démontrer ou déduire des éléments de preuve indirects ou autres, que la présence a lieu en connaissance de cause et exerce un effet direct et substantiel sur la perpétration du génocide⁷². Cette présence, en particulier celle d'une personne dotée d'une autorité, constitue un indice sérieux, mais non déterminant, d'une marque de soutien ou d'encouragement aux auteurs du crime⁷³.

Lorsque la responsabilité de l'accusé peut être doublement mise en cause sur le fondement des articles 7 (1)/6 (1) et 7 (3)/6 (3) pour les mêmes faits, cette complicité par omission peut parfois coïncider avec la responsabilité du supérieur hiérarchique. Dans le jugement *Krnjelac* par exemple⁷⁴, la Chambre a considéré qu'elle avait dans ce cas toute latitude pour choisir la base sur laquelle engager la responsabilité. Cette complicité a des traits communs avec la responsabilité du supérieur hiérarchique en ce sens qu'elles requièrent toutes deux i) une personne ayant un statut d'autorité, ii) une inaction et iii) un crime sous-jacent commis par une tierce personne. Notons cependant que la complicité par omission n'exige pas nécessairement qu'un lien de subordination existe entre l'accusé et l'auteur de l'infraction. Néanmoins, on constate que dans les cas où ce lien existe il peut y avoir une confusion entre la complicité par omission et la responsabilité du supérieur hiérarchique⁷⁵.

⁶⁹ Jugement *Akayesu*, *supra* note 7 au para. 693; jugement *Furundzija*, *supra* note 35 au para. 209; jugement *Bagilishema*, *supra* note 14 au para. 35.

⁷⁰ Jugement *Aleksovski*, *supra* note 51 au para. 87.

⁷¹ Jugement *Kunarac*, *supra* note 35 393; jugement *Kvočka*, *supra* note 6 aux para. 257-259; jugement *Furundzija*, *supra* note 35 au para. 232; jugement *Vasiljevic*, *supra* note 35 au para. 70. Voir également, jugement *Tadic*, *supra* note 2 au para. 689; jugement *Aleksovski*, *supra* note 51 au para. 64.

⁷² Jugement *Tadic*, *ibid.* au para. 689.

⁷³ Jugement *Kvočka*, *supra* note 6 au para. 257; jugement *Aleksovski*, *supra* note 51 au para. 65; jugement *Akayesu*, *supra* note 7 au para. 693.

⁷⁴ Jugement *Krnjelac*, *supra* note 35 au para. 173.

⁷⁵ Sur cette question, voir notamment Elies van Sliedregt, *The Criminal Responsibility of Individuals for Violations of International Humanitarian Law*, La Haye, T.M.C. Asser Press, 2003 aux pp. 192-196. Voir également, *Le Procureur c. Tihomir Blaskic*, IT-95-14, Décision sur l'exception préjudicielle soulevée par la Défense aux fins de rejeter l'acte d'Accusation pour vices de forme (4 avril 1997) au para. 31 (TPIY, Chambre de première instance); jugement *Krstic*, *supra* note 18 au para. 605.

La jurisprudence relative à l'*actus reus*, qu'il s'agisse de la complicité dans le génocide ou de l'aide et de l'encouragement au génocide, montre que l'assistance peut prendre plusieurs formes. Ce qu'il faut retenir c'est qu'elle doit avoir un effet important sur la perpétration du génocide sans pour autant en être nécessairement un élément indispensable, une condition *sine qua non*⁷⁶. Par ailleurs, sauf dans le cas du « spectateur approuvateur », l'assistance peut être fournie avant, pendant ou après la commission du crime et il n'est pas nécessaire que l'accusé soit présent au moment des faits⁷⁷. Elle peut, par exemple, consister à fournir les moyens du crime ou à promettre d'effectuer certains actes une fois l'infraction terminée. D'après la jurisprudence, ces comportements peuvent clairement constituer une incitation ou un encouragement pour l'auteur de l'acte criminel. Ainsi, l'acte contribuant à la perpétration et l'acte constituant la perpétration proprement dite peuvent être géographiquement et temporellement déconnectés⁷⁸.

Ainsi, la jurisprudence des TPI a-t-elle permis d'apporter d'importantes précisions sur les contours de la complicité de génocide, venant notamment relativiser la distinction entre « complicité dans le génocide » et « aide et encouragement au génocide ». On notera que l'article 6 du *Statut de Rome de la Cour pénale internationale*⁷⁹ définissant le crime de génocide se contente de reproduire l'article II de la *Convention sur le génocide* de 1948, sans reprendre son article III qui énumère les différents modes de participation au crime, évitant ainsi les problèmes d'interprétation liés à une superposition des textes. Est donc applicable au génocide, comme à l'ensemble des crimes énumérés dans le *Statut de Rome*, l'article 25, disposition générale relative à la responsabilité pénale individuelle, que la Cour mettra en œuvre dans le prolongement des approches développées par les TPI.

⁷⁶ Voir jugement *Tadic*, *supra* note 2 au para. 689; jugement *Furundzija*, *supra* note 35 aux para. 209, 212-234; jugement *Bagilishema*, *supra* note 14 au para. 33; jugement *Vasiljevic*, *supra* note 35 au para. 70.

⁷⁷ Jugement *Aleksovski*, *supra* note 51 au para. 62; jugement *Blaskic*, *supra* note 44.

⁷⁸ Jugement *Aleksovski*, *ibid.* au para. 62; jugement *Tadic*, *supra* note 2 au para. 689; jugement *Bagilishema*, *supra* note 14 au para. 33; jugement *Semenza*, *supra* note 19 au para. 385; jugement *Vasiljevic*, *supra* note 35 au para. 70; arrêt *Blaskic*, *supra* note 36 au para. 48.

⁷⁹ 17 juillet 1998, 2187 R.T.N.U. 59.