

THÈSE

Pour l'obtention du grade de
DOCTEUR DE L'UNIVERSITÉ DE POITIERS
UFR de droit et sciences sociales
Équipe poitevine de recherche et d'encadrement doctoral en sciences criminelles (Poitiers)
(Diplôme National - Arrêté du 7 août 2006)

École doctorale : Droit et science politique - Pierre Couvrat (Poitiers)
Secteur de recherche : Droit privé et sciences criminelles

Présentée par :
Marie Yaya Doumbè Brunet

Crime contre l'humanité et terrorisme

Directeur(s) de Thèse :
Michel Massé

Soutenue le 17 avril 2014 devant le jury

Jury :

Président	Jacques Francillon	Ancien professeur émérite de l'Université de Paris-Sud
Rapporteur	Geneviève Giudicelli-Delage	Professeur émérite de l'Université de Paris 1 Panthéon-Sorbonne
Rapporteur	Claire Saas	Maître de conférences HDR à l'Université de Nantes
Membre	Michel Massé	Professeur émérite de l'Université de Poitiers
Membre	Bernadette Aubert	Maître de conférences HDR à l'Université de Poitiers
Membre	Julie Alix	Maître de conférences à l'Université du Maine

Pour citer cette thèse :

Marie Yaya Doumbè Brunet. *Crime contre l'humanité et terrorisme* [En ligne]. Thèse Droit privé et sciences criminelles. Poitiers : Université de Poitiers, 2014. Disponible sur Internet <<http://theses.univ-poitiers.fr>>

UNIVERSITÉ DE POITIERS
FACULTÉ DE DROIT ET DES SCIENCES SOCIALES
ÉCOLE DOCTORALE DROIT ET SCIENCE POLITIQUE PIERRE COUVRAT — ED 088

CRIME CONTRE L'HUMANITÉ ET TERRORISME

Thèse pour le doctorat en droit privé et sciences criminelles
présentée et soutenue publiquement le 17 avril 2014
par

Madame Marie YAYA DOUMBÈ BRUNET

DIRECTEUR DE RECHERCHE

M. Michel MASSÉ

Professeur émérite de l'Université de Poitiers

SUFFRAGANTS

M^{me} Geneviève GIUDICELLI-DELAGÉ (rapporteur)

Professeur émérite de l'Université de Paris 1 Panthéon-Sorbonne

M^{me} Claire SAAS (rapporteur)

Maître de conférences HDR à l'Université de Nantes

M. Jacques FRANCILLON

Ancien professeur émérite de l'Université de Paris-Sud

M^{me} Bernadette AUBERT

Maître de conférences HDR à l'Université de Poitiers

M^{me} Alix JULIE

Maître de conférences à l'Université du Maine

L'université de Poitiers n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

Nombreux sont ceux qui ont droit à notre reconnaissance pour l'aide inestimable qu'ils nous ont apportée pendant l'élaboration de cet ouvrage. Bien qu'il ne soit pas possible de tous les mentionner, nous espérons qu'ils ne seront pas moins assurés de notre sincère gratitude.

Qu'il nous soit permis cependant de remercier tout particulièrement notre directeur de thèse pour ses conseils précieux, ses encouragements, sa disponibilité et son sens de l'écoute.

Nos remerciements vont également à l'endroit de nos parents pour tous les sacrifices et pour leur détermination à assurer l'éducation de leurs filles.

Nous tenons aussi à remercier du fond du cœur toutes nos sœurs qui, de près ou de loin, ont facilité ou participé à la réalisation de ce travail.

Nous ne saurions oublier notre adorable fils qui, par sa compréhension et son affection, a facilité l'aboutissement de cette œuvre.

Enfin et surtout, nous tenons à exprimer notre profonde reconnaissance à notre époux pour son affection, sa compréhension et ses encouragements qui nous ont permis de persévérer jusqu'à l'aboutissement de ce travail.

CRIME CONTRE L'HUMANITÉ ET TERRORISME

Résumé en français

Si la question de l'inclusion des actes de terrorisme dans la notion de crime contre l'humanité avait déjà été abordée à plusieurs reprises dans certains travaux, c'est au lendemain des attentats terroristes du 11 septembre 2001 perpétrés aux États-Unis d'Amérique qu'elle s'est posée avec acuité. Cette étude est née de la volonté de savoir si le terrorisme pourrait être considéré comme un crime contre l'humanité. Celle-ci se veut une analyse des points de ressemblance et de dissemblance entre l'incrimination et la criminalité terroristes d'une part et celles liées au crime contre l'humanité d'autre part. Si à certains égards, le terrorisme se rapproche du crime contre l'humanité, par la violence et le contexte idéologique qui les caractérisent, il n'en demeure pas moins qu'il s'agit de deux criminalités essentiellement différentes. Étant donné que traiter du crime contre l'humanité et du terrorisme, c'est aborder des sujets où se trouvent étroitement imbriqués le droit, l'histoire, la politique et la sociologie politique, l'étude ne se limite pas au seul droit pénal.

Mots-clés en français

Crime contre l'humanité — terrorisme — violence politique — idéologie — incrimination — criminalité collective — responsabilité pénale — victime.

CRIME AGAINST HUMANITY AND TERRORISM

Summary

If the matter of including terrorist acts in the notion of crime against humanity had already been approached repeatedly in certain research works, since the terrorist attacks of september 11th 2001, committed in the United States of America, it raised intensively. This study grew from the will to know if terrorism could be considered as a crime against humanity. This one aims to be an analysis of similarities and disparities between terrorist incrimination and criminality on the one hand and those linked with crime against humanity on the other hand. If in certain respects, terrorism gets closer to the crime against humanity, by violence and ideological context which characterize them, the fact remains that they are essentially two different forms of criminalities. Given that dealing with crime against humanity and terrorism, will raise subjects in which are closely interconnected law, history, politics and political sociology, thus the study is not restricted to the plain criminal law.

Keywords

Crime against humanity — terrorism — political violence — ideology — offense — collective criminality — criminal responsibility — victim.

ÉQUIPE POITEVINE DE RECHERCHE ET D'ENCADREMENT DOCTORAL EN SCIENCES CRIMINELLES (EPRED) — EA 1228

Université de Poitiers — Faculté de Droit et Sciences sociales — Bâtiment n° E 9 — 43 place Charles de Gaulle — TSA 81100 — 86073 Poitiers cedex 09 — <http://isc-epred.labo.univ-poitiers.fr/>

SOMMAIRE

INTRODUCTION	9
PARTIE I. DES ACTES DE VIOLENCE CARACTÉRISÉS	50
TITRE I. LES INTÉRÊTS JURIDIQUES PROTÉGÉS	52
CHAPITRE I. La valeur juridique commune aux deux incriminations : la personne humaine	55
Chapitre II. Les biens juridiques propres à chaque incrimination	98
TITRE II. LES CARACTÈRES DE LA VIOLENCE	152
Chapitre I. Deux criminalités collectives	154
Chapitre II. Les spécificités de chaque criminalité.....	220
PARTIE II. UN CONTEXTE IDÉOLOGIQUE	248
TITRE I. LES LEADERS	254
Chapitre I. La prédominance des motivations idéologiques	256
Chapitre II. La mise en cause des principaux responsables	293
TITRE II. LES VICTIMES.....	331
Chapitre I. La logique discriminatoire du crime contre l'humanité	336
Chapitre II. Une évolution contemporaine vers la non-discrimination	361
CONCLUSION GÉNÉRALE	404
BIBLIOGRAPHIE.....	408
INDEX THÉMATIQUE	441
INDEX DE JURISPRUDENCE	444
TABLE DES MATIÈRES.....	447

PRINCIPALES ABRÉVIATIONS

ABRÉVIATIONS GÉNÉRALES

Al.	Alinéa
CA	Cour d'appel
Ch.	Chambre
Ch. Acc.	Arrêt de la Chambre d'accusation
Cons. Const.	Conseil constitutionnel
Crim.	Arrêt de la Chambre criminelle de la Cour de cassation
Ibid.	Au même endroit, dans le même ouvrage
Infra	Plus bas ou plus loin
Op. cit.	Ouvrage cité (par extension, toute référence déjà citée)
Recueil	Recueil des arrêts, avis consultatifs et ordonnances de la Cour internationale de justice
Res.	Résolution du Conseil de sécurité ou de l'Assemblée générale des Nations unies
Vol.	Volume
Supra	Plus haut
URL	Uniform Resource Locator (adresse unique d'une page Web sur Internet)

REVUES, ÉDITEURS ET OUVRAGES

ACDI	Annuaire de la Commission du Droit International
Gaz. Pal.	Gazette du Palais
JDI	Journal du Droit International
JOCE	Journal Officiel des Communautés Européennes
JORF	Journal Officiel de la République Française
JOUE	Journal Officiel de l'Union Européenne (depuis le 1 ^{er} février 2003)
LGDJ	Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence
Puf	Presses Universitaires de France
RCAD	Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye
RDISDP	Revue de Droit International, de Sciences Diplomatiques et Politiques
RDPC	Revue de Droit Pénal et de Criminologie
RIDP	Revue Internationale de Droit Pénal
RSC	Revue de Sciences Criminelles et de droit pénal comparé

SOURCES

Convention sur le génocide	Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, 9 décembre 1948
Convention de 1970	Convention pour la répression de la capture illicite d'aéronefs, 16 décembre 1970
Convention de 1971	Convention pour la répression d'actes illicites dirigés contre la sécurité de l'aviation civile, 23 septembre 1971
Convention de 1973	Convention sur la prévention et la répression des infractions contre les personnes jouissant d'une protection internationale, y compris les agents diplomatiques, 14 décembre 1973
Convention sur l'apartheid	Convention sur l'élimination et la répression du crime d'apartheid, 30 novembre 1973
Convention de 1988	Convention pour la répression d'actes illicites contre la sécurité de la navigation maritime, 10 mars 1988
Convention de 1997	Convention internationale pour la répression des attentats terroristes à l'explosif, 15 décembre 1997
DUDH	Déclaration Universelle des Droits de l'Homme
Protocole additionnel I	Protocole additionnel I aux Conventions de Genève, 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux
Protocole additionnel II ..	Protocole additionnel II aux Conventions de Genève, 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés non internationaux
Statut du TMI de Nuremberg	Statut du Tribunal Militaire International de Nuremberg, 8 août 1945

INSTITUTIONS ET JURIDICTIONS

ASACR	Association Sudasiatique de Coopération Régionale
CCT	Comité Contre le Terrorisme des Nations unies
CDI	Commission du Droit International de l'ONU
CEIC	Chambres Extraordinaires au sein des Tribunaux Cambodgiens
CIJ	Cour Internationale de Justice
Comité 51/210	Comité spécial créé par la Résolution 51/210 de l'Assemblée générale en date du 17 décembre 1996
Conseil de contrôle allié ...	Conseil de contrôle allié pour la punition des personnes coupables de crimes de guerre, crimes contre la paix et crimes contre l'humanité.
CPI	Cour Pénale Internationale
FIDH	Fédération Internationale des Ligues des Droits de l'Homme
OCI	Organisation de la Conférence islamique
OEA	Organisation des États Américains
ONU	Organisation des Nations Unies
OUA	Organisation de l'Unité Africaine (devenu l'Union Africaine)
SGDN	Secrétariat Général de la Défense Nationale (Française)

TMI de Nuremberg	Tribunal Militaire International de Nuremberg
TMIEO	Tribunal Militaire International pour l'Extrême-Orient
TPIR	Tribunal Pénal International pour le Rwanda
TPIY	Tribunal Pénal International pour l'ex-Yougoslavie
TSL	Tribunal Spécial pour le Liban

GROUPES TERRORISTES ET AUTRES MOUVEMENTS

ETA	Euskadi Ta Askatasuna (Pays basque et liberté)
FLN algérien	Front de Libération Nationale
FLQ	Front de Libération du Québec
IRA	Irish Republican Army (armée républicaine irlandaise)
NSDAP	National Sozialistische Deutsche Arbeiter Partei (Parti national-socialiste des travailleurs allemands)
PKK	Parti des travailleurs du Kurdistan

INTRODUCTION

Croire qu'il existe une solution et une seule, formulée en une idéologie simple, est à la source de la violence. ¹

Hitler disait que, sans idéologie, on ne peut pas compter sur la violence. ²

1. La violence est omniprésente dans l'histoire de l'humanité où elle apparaît parfois comme « la seule force régissant les rapports entre groupes sociaux et entre peuples » ³. « La violence, moteur de l'histoire ? Il est indéniable qu'on la rencontre sous des formes variées », notamment sous la forme idéologique, « comme une dynamique absolue et nécessaire aux séquences essentielles de l'évolution des sociétés humaines » ⁴. Les manifestations de la violence idéologique abondent dans l'histoire de l'humanité. Les mots pour exprimer cette violence sont nombreux. Les crimes de guerre en sont un. Les exterminations, les exactions, les actes de terreur, les crimes de masse, les crimes ciblés en sont d'autres. Deux de ces mots dont le contenu juridique s'est formé au XX^e siècle retiendront notre attention. Il s'agit du terrorisme et du crime contre l'humanité.

2. **Des origines et de l'évolution du mot terrorisme** — Le mot terrorisme vient du mot terreur qui a lui-même pour origine étymologique le mot latin *terror*. Le premier emploi du mot en langue française ressort de la traduction en 1375 ⁵ par Pierre Bersuire, moine bénédictin français, de l'ouvrage de Titus Livius ⁶ intitulé *Ab urbe condita*. Le mot latin *terror* désignait à l'origine « une peur ou une anxiété extrême correspondant le plus souvent à une menace vaguement perçue, peu familière et largement imprévisible » ⁷. Le mot terreur ne renvoie donc pas à l'origine au vocabulaire politique, mais à celui des émotions, des sentiments de frayeur et d'épouvante. Il est possible que ce soit cette même dimension qui ait été employée pour la première fois dans le contexte de la Terreur révolutionnaire ⁸.

¹ CONQUEST Robert. *Le féroce XX^e siècle : réflexions sur les ravages des idéologies*. Paris : Éditions des Syrtes, 2001, p. 77.

² *Ibid.*, p. II (préface de Guy Sorman).

³ YAHYAOUI Abdesslem. *Violence, passage à l'acte et situation de rupture*. Grenoble : La pensée sauvage, 2000, p. 9.

⁴ RICHARD Guy. *L'histoire inhumaine : massacres et génocides des origines à nos jours*. Paris : Armand Colin, 1992, p. 325.

⁵ Disponible sur : <http://www.cnrtl.fr/etymologie/terreur> (consulté le 17 février 2014).

⁶ Historien de la Rome antique.

⁷ GUILLAUME Gilbert. « Terrorisme et droit international ». *RCADI*, 1989, III, tome 215, p. 296.

⁸ Avec une majuscule, la Terreur désigne une période de l'histoire de la Révolution française. Sans majuscule, le mot renvoie, de manière générale, à la violence. Notons cependant que la terreur et la violence sont deux réalités bien distinctes. Pour approfondir ce dernier point, lire GUENIFFEY Patrice. *La politique de la Terreur : essai sur la violence révolutionnaire, 1789-1794*. Paris : Gallimard, 2003, p. 19 et suiv.

La Terreur révolutionnaire marque le point décisif de l'entrée de la définition dans le vocabulaire politique. Si l'usage de la terreur à des fins politiques ou militaires n'est pas né avec cette révolution ⁹, c'est à ce moment que le terme « terreur » fit son apparition sur la scène politique ¹⁰. Aussitôt, la *terreur* est transformée en *terrorisme* (l'acte de faire régner la terreur) et en *terroriste* (l'auteur de l'action). En effet, les membres de la Convention qui condamnent Robespierre ¹¹, ne pouvant le rendre responsable de la terreur qu'ils avaient eux-mêmes proclamée, l'accusent de « terrorisme ». Le terme, à l'origine, va ainsi viser « la terreur exercée abusivement par l'État et prendre dès cette époque une connotation négative » ¹². Dès 1795, le mot terrorisme est utilisé sous d'autres cieux. En Angleterre, par exemple, Edmund Burke ¹³, opposé à la Révolution française, désigne les révolutionnaires français dans l'expression suivante : « *thousands of those hell bounds called terrorists* » ¹⁴.

En 1798, Emmanuel Kant ¹⁵ oppose à la conception eudémoniste ¹⁶ de l'histoire de l'Humanité, la conception terroriste de cette histoire. Selon l'auteur, l'adjectif *terroriste* sert à désigner la dimension tragique des souffrances, tares et forfaits dont les hommes sont acteurs. Cette formulation, marquée par une vision pessimiste de l'homme et de son destin, pose déjà l'utilisation du mot terrorisme dans une conception négative. La même année, un supplément du grand dictionnaire de l'Académie française intègre le mot en le définissant comme le « système et le régime de la terreur ». Le mot terrorisme d'origine française est directement réapproprié dans l'aire anglo-saxonne (*terrorism*), dans l'ère germanique (*terrorismus*), mais aussi dans l'ère hispanique (*terrorismo*). Ceci constitue un signe de sa réception immédiate.

À la fin du XIX^e siècle, le mot prendra un autre sens avec les attentats ¹⁷ perpétrés par les nihilistes en Russie dans les années 1880, puis dans les années 1890 dans toute

⁹ Tel que nous allons le constater avec l'histoire des Zélotes ou celle des Assassins, l'usage de la *terreur* existait bien avant que le terme soit inventé.

¹⁰ Il augure une pratique qui va se développer profusément au XX^e siècle avec l'apparition des totalitarismes et de la violence à grande échelle.

¹¹ Celui-ci fut renversé, puis exécuté le 9 thermidor an II.

¹² GUILLAUME Gilbert. « Terrorisme et droit international », *op. cit.*, p. 296.

¹³ Ce fut un homme politique et philosophe irlandais, longtemps député à la Chambre des Communes britannique.

¹⁴ BAUDOUI Rémi. *Les défis du terrorisme*. Paris : Ellipses, 2007, p. 37. Nous soulignons.

¹⁵ Dans son ouvrage intitulé *Le conflit des facultés en trois sections : 1798*. Paris : J. Vrin, 1935, p. 96.

¹⁶ Relatif à l'eudémonisme, c'est-à-dire à la « théorie morale fondée sur le bonheur conçu comme bien suprême » (Larousse en ligne).

¹⁷ Attentat et terrorisme sont souvent associés. L'attentat ne serait que l'épiphénomène du terrorisme. Néanmoins, si les deux phénomènes entretiennent des relations étroites et complexes, on ne saurait cependant les confondre. En effet, l'attentat ne se limite pas au langage terroriste, de même que tout acte de terrorisme ne revêt pas inexorablement la forme de l'attentat. Il y a par exemple des attentats politiques qui ne sont pas forcément terroristes. Toutefois, sauf exceptions, pour qu'il y ait attentat,

.../...

l'Europe par les anarchistes qui seront qualifiés de terroristes. Si le mot désigne donc dans son sens premier un « régime de terreur politique dirigée contre la population », il évoquera dorénavant « non seulement la terreur organisée par l'État, mais encore celle exercée contre l'État »¹⁸. Au XX^e siècle, le concept de terrorisme englobera « les actes de communications politiques qui cherchent à faire pression sur l'opinion publique afin que celle-ci incite les gouvernements à reconnaître celui qui emploie cette méthode et à négocier avec lui »¹⁹. Mot ayant succédé à celui de terrorisme dans le langage courant ou politique, le crime contre l'humanité a des origines parallèles.

3. **Des origines du concept de crime contre l'humanité** — « Pas plus qu'un crime de droit commun ne saurait être de "jour" ou de "nuit", le crime contre l'humanité n'est ni "de guerre" ni "de paix". [Il] ne s'accomplit qu'en fonction de l'exercice criminel de la souveraineté »²⁰. En effet, la doctrine relève une trace du concept de crime contre l'humanité dans une intervention de Robespierre à la Convention, en janvier 1793, lors du procès du roi Louis XVI décrit comme un « *criminel envers l'humanité* »²¹. De même, le 20 septembre 1871, Louise Michel, personnage révolutionnaire, tentant d'obtenir la grâce de Théophile Ferré, fait croire aux membres de la Commission des grâces que la politique de la terre brûlée et l'exécution des otages lors de la Semaine sanglante furent de sa responsabilité, Ferré s'y étant opposé, au motif que « de telles choses sont des crimes contre l'humanité »²². Neuf ans plus tard, en 1890, l'on note une autre trace du concept dans la lettre d'un observateur américain, Georges Washington William, adressée au Secrétaire d'État des États-Unis d'Amérique, dénonçant le régime du roi

il faut une certaine organisation. « Un attentat peut très bien être perpétré en dehors de toute organisation, de manière spontanée, non préméditée » (RENOUX Thierry. *L'indemnisation publique des victimes d'attentats*. Paris : Economica ; Aix-en-Provence : Presses universitaires d'Aix-Marseille, 1988, p. 21). Ces exceptions se rencontrent chez les anarchistes « Belle Époque » qui pratiquaient le terrorisme « individuel » au sens le plus strict. L'acte de terrorisme étant la plupart du temps une pratique de groupe, un attentat terroriste est un acte de violence organisée. Ceci d'autant plus que « l'acte de terrorisme n'est pas le résultat d'une simple action criminelle, mais le fruit d'une véritable organisation destinée à concevoir, préparer, [...] le projet » (Chemin Bernard et Herbert Jean-Marie. « La lutte contre le terrorisme ». *Revue de la police nationale*, juin, 1987, p. 27-32. Cité dans GUÉDON Jean-Philippe. *Criminalité organisée et droit pénal*. Thèse de doctorat. Droit privé. Paris : Université de Paris 1, 2002, p. 15).

¹⁸ GUILLAUME Gilbert. « Terrorisme et droit international », *op. cit.*, p. 296.

¹⁹ Pour aller plus loin, lire : TORRELLI M. « Sécurité et harmonisation juridique européenne », rapport de synthèse, *journée d'études du SGDN*, Paris, août 1990, p. 4-5. Cité dans BOURGUES HABIF Catherine. « Le terrorisme international ». In ASCENSIO Hervé, DECAUX Emmanuel et PELLET Alain. *Droit international pénal*. Paris : A. Pedone, 2000, p. 458.

²⁰ ARONEANU Eugène. *Le crime contre l'humanité*. Paris : Dalloz, 1961, p. 21.

²¹ BOULOISEAU Marc, LEFEBVRE Georges, SOBOUL Albert, DAUTRY Jean. *Œuvres de Robespierre Maximilien*. Tome IX. Paris : Puf, 1958, p. 130. C'est l'auteur qui souligne.

²² WINOCK Michel. *Les voix de la liberté : les écrivains engagés au XIX^e siècle*. Paris : Seuil, 2001, p. 543.

Léopold au Congo²³. Par ailleurs, dans les écrits littéraires comme ceux de Chateaubriand, on pouvait déjà remarquer l'utilisation de l'expression « lois de l'humanité ». Il écrit à propos des massacres des prisonniers de Jaffa lors de la campagne en Syrie de Bonaparte : « le ciel punit la violation des lois de l'humanité »²⁴. Mais tel que le rappelleront les TPI, la déclaration du 24 mai 1915²⁵ constitue la première apparition « officielle » du concept de crime contre l'humanité au niveau international²⁶.

4. La violence idéologique est un élément récurrent aussi bien dans la criminalité terroriste que dans celle liée au crime contre l'humanité (I). Par ailleurs, le crime contre l'humanité et le terrorisme constituent deux qualifications juridiques contemporaines qui se sont construites parallèlement (II). À ce titre, leur confrontation n'est pas sans susciter quelque intérêt (III).

I. LA CONSTANCE DE LA VIOLENCE IDÉOLOGIQUE

5. La guerre est la fille fatale de l'espèce humaine. Dès lors, se pose la question de savoir si les actes de guerre sont similaires aux autres types d'atrocités telles que les crimes de masse et les crimes ciblés, ou marquent-ils des ruptures déterminantes ? Quelle est la frontière entre la cruauté des Assyriens par exemple qui s'était manifestée dès 1500 avant Jésus-Christ lors d'une guerre des Hanigalbat contre les Araméens au cours de laquelle 14 000 prisonniers de ces derniers subirent l'ablation d'un œil et l'extermination des Arméniens ou les attentats du 11 septembre 2001 perpétrés aux États-Unis d'Amérique ?²⁷

²³ Voir sur ce point, William Schabas, *Genocide in International Law*, Cambridge University Press, Cambridge, p. 17. Cité dans GARIBIAN Sévane. *Le crime contre l'humanité au regard des principes fondateurs de l'État moderne : naissance et consécration d'un concept*. Thèse de droit. Université de Paris-Nanterre et Université de Genève : 2007 p. 107, note 194.

²⁴ Chateaubriand François René de. *Mémoires d'outre-tombe* : texte de l'édition originale : 1849 *Mémoires d'outre-tombe*. Cité dans TRUCHE Pierre. *Juger les crimes contre l'humanité : 20 ans après le procès Barbie : actes du colloque des 10, 11 et 12 octobre 2007*, École normale supérieure Lettres et sciences humaines. Lyon : ENS éditions, 2009, p. 31.

²⁵ Voir n° 33.

²⁶ Voir à ce sujet l'affaire n° IT-94-1, *Tadic*, jugement du 7 mai 1997, § 618 et l'affaire n° ICTR-96-4, *Akayesu*, jugement du 2 septembre 1998, § 565.

²⁷ Jamais les États-Unis n'avaient subi des attaques de l'ampleur des attentats du 11 septembre 2001 au cours de leur histoire. Le bombardement surprise de la base navale américaine de Pearl Harbor par l'aviation japonaise le 7 décembre 1941 était le seul précédent dont on eût gardé la mémoire. Les pertes américaines furent importantes : 2 403 morts et 1 178 blessés. Quatre navires de ligne, trois croiseurs, trois destroyers et 188 avions furent détruits. Les trois porte-avions américains du Pacifique, alors absents de Pearl Harbor, échappèrent à l'attaque. Les Japonais, quant à eux, perdirent 64 hommes, 29 avions et cinq sous-marins de poche ; un marin fut capturé. Cette attaque qui provoqua l'entrée des États-Unis d'Amérique dans la Seconde Guerre mondiale aux côtés des Alliés est commémorée chaque année dans ce pays.

6. Le crime de masse ne désigne pas une technologie particulière du meurtre, mais un ou plusieurs actes, collectivement organisés, dont le but est de provoquer la mort de groupes entiers d'humains non armés. Le crime de masse consiste en un massacre de civils en grand nombre, civils choisis généralement sur un fondement discriminatoire. En effet, étymologiquement, le mot massacre viendrait du latin *macecre*, il a trait à la boucherie. Massacrer signifie « tuer avec sauvagerie des gens qui ne sont pas en état de se défendre, les synonymes étant : [...] boucherie, carnage, hécatombe, immolation, tuerie [extermination] [...] Mais le terme se dédouble d'une image quantitative car, si massacrer veut dire tuer avec sauvagerie, il faut que les victimes constituent une *masse*, les victimes étant des gens qui ne peuvent se défendre »²⁸. Le massacre, et partant le crime de masse, implique donc une quantité considérable de morts innocentes. Les crimes ciblés, quant à eux, visent généralement des civils en nombre restreint.

7. Certains crimes de masse et crimes ciblés, au regard de leur importance dans l'appréhension des notions de crime contre l'humanité et de terrorisme, méritent que l'on s'y attarde dans une étude historique sans prétendre à l'exhaustivité. Les exemples significatifs de crimes que nous étudierons se rapprochent des crimes de guerre en ce sens qu'il s'agit des actes de violence sous-tendus par des idéologies. Cependant, si les crimes de guerre et les crimes de masse ont le nombre élevé des victimes en commun, l'identité des victimes dans les crimes de masse constitue une différence majeure entre ces deux catégories de crimes. De même, si le choix de la cible constitue un point de rapprochement entre les crimes de guerre et les crimes ciblés, le nombre limité de victimes dans les seconds, de manière générale, constitue un point de divergence entre eux.

Manifestations majeures de la violence idéologique, nous étudierons, d'une part, des exemples notoires de crimes de masse (A), d'autre part, des exemples marquants de crimes ciblés (B).

A. DES CRIMES DE MASSE

8. Certains crimes de masse perpétrés en Orient, en Occident et en Afrique, compte tenu de leur ampleur ou de leur importance dans l'évolution du droit pénal international, méritent que l'on s'y attarde. C'est pourquoi nous nous attarderons sur les crimes commis par les Assyriens dans l'Orient ancien, le massacre des Thessaloniens, les crimes perpétrés par les Mongols, l'extermination des Arméniens, les crimes commis

²⁸ RICHARD Guy. *L'histoire inhumaine : massacres et génocides des origines à nos jours*, op. cit., p. 8. Nous soulignons. Dans le même sens, le dictionnaire Larousse en ligne définit le massacre comme l'action de massacrer, de tuer des gens sans défense. Il donne comme exemple le massacre de la Saint-Barthélemy.

dans les camps de concentration et les camps d'extermination nazis, ceux commis en ex-Yougoslavie et ceux perpétrés au Rwanda.

9. **Les Assyriens dans l'Orient ancien** — Les massacres perpétrés par les Assyriens, par leur atrocité inouïe, méritent une attention particulière. Leur armée quasiment invincible explique les succès de ce peuple pendant trois siècles. Vainqueurs, les Assyriens s'illustrent par leur cruauté sans bornes : les cadavres sont décapités pour couronner les murs de la cité prise avec leurs têtes, les villages sont brûlés, les femmes et les enfants sont emmenés en captivité, les divinités sont enlevées de leurs temples, les rebelles sont écorchés vifs ou emmurés vivants. Et tous les rois²⁹ assyriens se vantent de leur cruauté et des destructions effectuées. Cette réputation de cruauté devient une arme et facilite les conquêtes : beaucoup se soumettent rapidement, quitte à se révolter plus tard quand les circonstances semblent propices. Un autre exemple d'atrocités commises au Moyen Âge et qui mérite qu'on s'y attarde est le massacre des Thessaloniciens.
10. **Le massacre des Thessaloniciens** — Le massacre de sept mille Thessaloniciens pendant trois heures, par ordre de l'empereur romain Théodose 1^{er}, amena l'évêque Saint Ambroise à lui interdire l'entrée à l'église de Milan. Théodose dut se soumettre à cette pénitence et obtint son pardon par un repentir sincère. Si ce massacre choque par son ampleur, il en va de même des atrocités commises par les Mongols.
11. **Les Mongols** — De toutes les tribus nomades de leur époque, celle des Mongols fut la mieux organisée, la plus redoutable et la plus dévastatrice. À son apogée, l'empire mongol devint l'empire le plus étendu de tous les temps. Il englobait la quasi-totalité du continent eurasiatique. Les Mongols, sous le règne de Gengis Khan, disposaient d'un outil militaire supérieur à toutes les armées de leur époque. Au début, le système mongol cherche à supprimer les structures sédentaires agricoles et le réseau urbain y relatif dans le but de le remplacer par une économie nomade réduite en hommes et riche en troupeaux. De ce point de vue, « la destruction est planifiée »³⁰. Ce qui caractérisa l'entreprise de Tamerlan fut le fait qu'il s'en prenait à de grandes zones urbaines. Face aux villes dont ils ne voyaient pas l'usage, ses hommes et lui pratiquaient une politique sans pitié : ils rasaient les cités qui leur résistaient et n'hésitaient pas à en massacrer la population. Au XIV^e siècle, les victimes des Mongols se comptent par milliers. Six siècles plus tard, l'humanité connut d'autres massacres visant cette fois-ci les Arméniens.

²⁹ Trois noms de souverains assyriens peuvent être cités en raison de leur cruauté sans limite : Tukulti-Ninurta (1244), Assurnasirpal II (883-859) et Sargon II (722-705).

³⁰ TERNON Yves. *L'État criminel : les génocides au XX^e siècle*. Paris : Seuil, 1995, p. 274.

12. **L'extermination des Arméniens** — Dans un contexte où le droit international ne comprenait aucune norme permettant des poursuites pénales sur le plan international ³¹, le droit de punir relevant de la souveraineté de chaque État et les actes d'État ne pouvant être jugés par définition, survint la Première Guerre mondiale. Pendant que celle-ci mobilisait toute la communauté internationale, le Gouvernement Jeune-Turc saisit l'occasion pour réaliser son plan de « turquification » ³² radicale de l'Empire ottoman en organisant les déportations ³³ et exterminations systématiques ³⁴ des Arméniens de Turquie. Cette expérience arménienne est un cas typique des « périls que court une minorité confrontée à un groupe dominant déterminé à homogénéiser sa société par la contrainte et, si nécessaire, par le meurtre de masse et l'extermination » ³⁵. Les nazis ont pu tirer les leçons de cette expérience des Arméniens et de l'occasion perdue de juger les coupables ³⁶. « Qui se souvient encore de l'extermination des Arméniens ? » aurait lancé Hitler en 1939, à la veille du massacre des handicapés mentaux et physiques de son pays dans les premières chambres à gaz qui ont précédé les camps de concentration et ceux d'extermination.

13. **Les camps de concentration et les camps d'extermination nazis** — Les camps d'extermination nazis furent construits dans l'unique but de perpétrer des meurtres de masse. C'est ainsi que certaines catégories de personnes, à l'instar des malades mentaux, des homosexuels, des témoins de Jéhovah, des Tziganes, des Juifs, choisies sur le fondement de leur appartenance à un groupe, furent exterminées dans ces camps. À l'inverse, les camps de concentration faisaient surtout office de centres de détention et de travail. Notons que le terme de camp de concentration n'a pas été inventé par les nazis. Il a été utilisé dès le début du XX^e siècle par les Britanniques lors de la guerre des Boers qui les a opposés en Afrique du Sud aux descendants des colons néerlandais. Dans l'Allemagne hitlérienne, les camps de concentration avaient une fonction

³¹ Voir sur ce point LOMBOIS Claude. *Droit pénal international*. Paris : Dalloz, 1979, p. 54 et suiv.

³² Action de turquifier ou de turquiser, c'est-à-dire de « Marquer des caractères propres à la civilisation turque » (Larousse en ligne).

³³ Plus d'un million d'Arméniens furent déportés, 400 000 Grecs de Thrace vers la Grèce et un million de Turcs de langue grecque de la Grèce vers la Turquie, par les autorités turcs principalement et allemandes en partie. Chiffres issus du « Rapport de la Commission sur les responsabilités des auteurs de violations des lois et coutumes de guerre », Conférence de Paris, 1919, explicité dans BASSIOUNI Cherif. *Crimes Against Humanity in International Criminal Law*. Dordrecht ; Boston ; London : Martinus Nijhoff publishers, 1992, p. 302-303.

³⁴ La mise en œuvre du plan d'extermination des arméniens fera plus d'un million de morts. Plusieurs grecs, libanais et assyro-chaldéens furent également massacrés. Pour aller plus loin sur les études historiques, voir : TERNON Yves. *Les arméniens : histoire d'un génocide*. Paris : Seuil, 1977 ; CHALIAND Gérard et TERNON Yves. *1915, le génocide des Arméniens*. 5^e édition. Bruxelles : Complexe, 2006 ; DADRIAN Vahakn. *Histoire du génocide arménien : conflits nationaux des Balkans au Caucase*. Paris : Stock, 1996.

³⁵ TERNON Yves. *L'État criminel : les génocides au XX^e siècle*, op. cit., p. 184.

³⁶ Voir infra n° 33.

d'exclusion et de terreur. Ces camps étaient destinés à recevoir non seulement les adversaires des nazis, mais aussi tous les individus considérés comme dangereux pour le régime nazi. Les crimes commis par les nazis dans tous ces camps, et de manière large, durant la Seconde Guerre mondiale, ont entraîné la naissance du Tribunal militaire international de Nuremberg³⁷. Après la Seconde Guerre mondiale, au début des années quatre-vingt-dix, une autre période de l'histoire des crimes de masse s'ouvre avec les atrocités commises en ex-Yougoslavie.

14. **L'ex-Yougoslavie** — Durant la guerre de Yougoslavie, le massacre des populations non Serbes et musulmanes, choisies en raison de leur nationalité et de leur confession religieuse, a été la réponse apportée à un programme politique, s'appuyant sur l'idée d'une « Grande Serbie », territoire-nation qui s'approprierait tous les espaces où aurait vécu ne serait-ce qu'un Serbe pour les transformer en territoires serbes. Cette guerre qui a fait au total deux cent vingt mille morts environ entre 1991 et 1999, selon certaines estimations³⁸, a conduit à l'adoption, par le Conseil de sécurité de l'ONU, de la résolution 808 portant création du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie (TPIY). Le TPIY a pour but de poursuivre et de juger les personnes s'étant rendues coupables de violations graves du droit international humanitaire sur le territoire de l'ex-Yougoslavie à compter du 1^{er} janvier 1991, c'est-à-dire durant les guerres en Croatie, en Bosnie-Herzégovine et au Kosovo. À la résolution 808, est annexé le Statut du TPIY datant du 22 février 1993. Trois ans après le début des atrocités en ex-Yougoslavie, le sol rwandais en connu d'autres d'une toute autre nature.
15. **Le Rwanda** — Les Hutus et les Tutsis vivaient sur le même territoire, partageaient la même culture, parlaient la même langue et pratiquaient une même religion. Être tutsi ou hutu était un fait purement social. Il ne s'agissait alors pas de deux groupes ethniques. Et pourtant les Européens, en quelques dizaines d'années de colonisation, sont arrivés à imposer une vision ethnique de la société rwandaise. Ils ont apporté leur soutien aux Hutus à partir des années soixante, après avoir favorisé les Tutsis. Cette ethnicisation³⁹ a été, pour une grande part, à l'origine des conflits politiques qui ont engendré les actes de barbarie de 1994. Entre les mois d'avril et de juillet 1994, des centaines de milliers de

³⁷ Outre le TMI de Nuremberg créé par l'accord de Londres du 8 août 1945, le TMI pour l'Extrême-Orient, autre tribunal international ayant vu le jour au lendemain de la Seconde Guerre mondiale, a été créé le 19 janvier 1946.

³⁸ Notamment celles du démographe croate Vladimir Zerjavic. Disponibles sur : <http://www.radio-canada.ca/nouvelles/International/2010/11/04/005-vukovar-excuses-serbe.shtml> (consulté le 17 février 2014).

³⁹ Sur ce point, voir TAYLOR Christopher. *Terreur et sacrifice : une approche anthropologique du génocide rwandais*. Toulouse : Octarès, 2000, p. 54 et suiv. Voir également RUTAYISIRE Paul. « Le remodelage de l'espace culturel rwandais par l'église et la colonisation ». In *Rwanda, quinze ans après : penser et écrire l'histoire du génocide des Tutsi*. Paris : Mémorial de la Shoah, 2009 p. 83 et suiv.

Tutsis furent massacrés en raison de leur appartenance ethnique. Ce qui conduisit à l'adoption, par le Conseil de sécurité de l'ONU, de la résolution 955 (1994) du 8 novembre 1994 portant création du Tribunal pénal international pour le Rwanda (TPIR) auquel est annexé le Statut dudit Tribunal. Les crimes de masse et les crimes ciblés ayant marché main dans la main, des exemples des seconds foisonnent également dans l'histoire de l'humanité.

B. DES CRIMES CIBLÉS

16. Certains crimes ciblés sont ceux qui ont le plus modelé le monde tel qu'il est de nos jours. Ils méritent de ce point de vue d'être plus particulièrement étudiés. C'est pourquoi nous nous attarderons sur les crimes perpétrés par les Zélotes, par les Assassins, ceux commis dans le cadre de la Révolution française, au nom des nationalismes et des revendications d'indépendance, l'attentat du 9 octobre 1934, les crimes commis lors des mouvements de libération nationale, les attentats du 11 septembre 2001, les attentats contre l'ancien Premier ministre Libanais Rafic Hariri et autres.
17. **Les Zélotes** — L'usage de la terreur à des fins politiques est presque aussi vieux que l'histoire des conflits armés, tel qu'en témoigne l'épisode des Zélotes. Les Zélotes constituaient une secte radicale juive développée à partir de l'an 63 avant Jésus-Christ. Ils résistaient à l'occupation de Jérusalem par les Romains. Comme organisation politique, les Zélotes avaient pour objectif d'arracher à Rome l'indépendance de leur pays. Leurs cibles étaient alors les païens qu'ils voulaient chasser de la Terre sainte, mais aussi des Juifs qu'ils soupçonnaient de collaborer avec l'occupant ⁴⁰. Les Zélotes font en effet partie de l'un des premiers groupes ayant pratiqué la terreur de manière systématique en Palestine, au premier siècle de notre ère et dont on possède aujourd'hui une trace écrite. Flavius Josèphe, conseiller pour les affaires juives auprès de Vespasien et Titus, emploie le terme de *Sicarii* pour désigner les Zélotes, terme générique utilisé par les romains et qui vient du mot *sicarius* qui signifie lui-même celui qui tue avec une dague ⁴¹.

L'on retrouve dans les actes de violence des Zélotes une volonté de transgression d'un ordre établi. La même volonté se retrouvera à travers les siècles dans d'autres actes de violence. Il s'agit « d'une idéologie commune qui vise à combattre une certaine

⁴⁰ Au fond, « c'est l'aristocratie qui constitu[ait] la cible des assassinats des Zélotes » (MÉZANGE Christophe. *Les Sicaires et les Zélotes au tournant de notre ère*. Paris : Geuthner, 2003, p. 157).

⁴¹ Flavius Josèphe en fait une relation dans son ouvrage intitulé *Les antiquités juives*. Il en fait une autre dans *La guerre des Juifs*. Ces références sont citées dans CHALIAND Gérard et BLIN Arnaud. « Zélotes et Assassins ». In CHALIAND Gérard et BLIN Arnaud (dir.). *Histoire du terrorisme : de l'antiquité à Al Qaïda*. Paris : Bayard, 2004, p. 59. Ce dernier ouvrage constituera notre principale référence sur l'histoire des Zélotes et sur celle des Assassins que nous verrons infra.

conception de l'humanité divisée soit en pêcheurs et vertueux, soit en oppresseurs et opprimés ou plus simplement en riches et pauvres »⁴². Sous des prétextes idéologiques de rébellion contre l'occupant romain et de patriotisme, les Zélotes perpétrèrent des crimes teintés de revendications sociales et d'espérance religieuse. Leur objectif religieux était de soulever les pauvres contre les riches, en attendant la révélation de Dieu. Les Zélotes jugeaient donc qu'ils n'avaient de compte à rendre qu'à Dieu⁴³, c'est pourquoi ils ne reconnaissaient aucun droit politique à tout pouvoir terrestre, encore moins à celui de l'occupant romain.

Les Zélotes, armés de dagues, se glissaient dans les foules, frappaient leurs victimes et étaient ensuite les premiers à crier au crime. Des assassinats de ce genre, commis au nom de la Loi, étaient quotidiens. Une terreur inouïe se répandit. Ce type d'opération prouve que les Zélotes désiraient « inspirer un sentiment de vulnérabilité à l'ensemble de la population [...]. Les *Sicarii* pouvaient agir n'importe où et n'importe quand. Là résidait leur force »⁴⁴. Les Zélotes se retrouvaient alors dans un schéma classique qui s'est reproduit au cours de l'histoire de l'humanité : le contexte d'une stratégie du faible au fort, avec deux options : vaincre l'ennemi au travers d'une approche (militaire) indirecte ou bien d'une stratégie indirecte visant à déséquilibrer l'adversaire en menant une campagne principalement psychologique. Ceux-ci choisirent la seconde option. Les Zélotes constituaient somme toute un groupe muni d'une forte détermination, ils préféraient parfois se donner la mort plutôt que de tomber entre les mains de leurs adversaires, ceci les rapproche des Assassins.

18. **Les Assassins** — Le mouvement chiïte qui prit racine en Perse a été très tôt et longtemps accompagné d'un conflit presque permanent entre modérés et extrémistes. Ce conflit donna naissance à la première grande scission chiïte, à savoir d'un côté le chiïsme duodécimain⁴⁵ et de l'autre le mouvement ismaélien⁴⁶. C'est au sein de ce dernier que le mouvement des Assassins se développa. Le mot assassin vient de *Haschisch* ou *hashisha*, terme latin qui désigne le produit du chanvre, une plante cultivable

⁴² GOZZI Marie-Hélène. *Le terrorisme*. Paris : Ellipses, 2003, p. 20.

⁴³ Les Zélotes avaient « un sens aigu du caractère exclusif de Dieu ». Ils reproduisaient l'exclusivisme divin à leur niveau personnel, humain, ce qui explique leur recours à la violence (BOHRMANN Monette. *Flavius Josèphe, les Zélotes et Yavné : pour une relecture de la Guerre des Juifs*. Berne : Peter Lang, 1989, p. 124 et 125).

⁴⁴ CHALIAND Gérard et BLIN Arnaud. « Zélotes et Assassins ». In Chaliand Gérard et Blin Arnaud (dir.). *Histoire du terrorisme : de l'antiquité à Al Qaïda, op. cit.*, p. 63. Nous soulignons.

⁴⁵ Se dit d'un mouvement chiïte qui reconnaît douze imams dont le dernier (l'imam caché) disparut en 874 (Larousse en ligne).

⁴⁶ L'ismaélisme se dit d'un « Système religieux des chiïtes qui admettent comme dernier imam Ismaïl, mort vers 760 ». (Larousse en ligne).

dont le nom latin est *cannabis sativa*⁴⁷. C'est dans le sens outrageant « d'agitateurs de basse classe » et « d'exclus sociaux irrégieux » qu'il semble que le terme de *Haschishiyya*⁴⁸ ait été utilisé métaphoriquement pour désigner les Assassins durant les douzième et treizième siècle et non parce qu'ils consommaient discrètement et régulièrement du Haschisch.

L'objectif religieux des ismaéliens était de répandre leur vision de l'islam par la violence. Pour cela, par le biais de leur chef, Hasan-i-Sabbâh⁴⁹, il aurait fallu atteindre au préalable leur objectif politique, à savoir chasser du pouvoir central la dynastie des seldjoukides, ardents propagateurs de la foi sunnite⁵⁰. Pour ce faire, au sein du mouvement ismaélien implanté en Perse, l'usage de la terreur occupa une place grandissante dans les choix stratégiques⁵¹. Plusieurs raisons expliquent ceci. Primo, la terreur allait de pair avec d'autres aspects particuliers de la secte, le goût du secret en l'occurrence. Secundo, pendant les années charnières, la terreur, celle visant les élites en particulier, fut couronnée de succès.

Le mouvement des Assassins ne fut pas la première société secrète à recourir à la terreur, tel qu'en témoigne l'histoire des Zélotes. Mais, dans ce domaine, elle fut pendant longtemps le groupe le mieux organisé et le plus durable usant de cette stratégie. Sans jamais obtenir le pouvoir central, le mouvement joua malgré tout un rôle considérable dans le théâtre géostratégique du Moyen-Orient, et ce pendant deux siècles. Bien implantés dans des régions propices⁵² à des mouvements de leur genre, les Assassins mirent sur pied une efficace stratégie du faible au fort. Ils eurent recours à une stratégie indirecte tablant sur la menace plutôt que sur une guerre classique. La stratégie indirecte est une caractéristique essentielle des stratégies qui se développèrent au cours des siècles dans le monde arabe et qui contrastèrent avec les stratégies occidentales. Cette stratégie privilégie des moyens autres que militaires pour combattre l'adversaire.

Les Assassins recouraient essentiellement aux techniques de persuasion. Leur principale technique était celle de l'attentat. Ils furent ceux qui inaugurèrent le crime politique au XI^e siècle⁵³, au travers de l'assassinat de célèbres hommes politiques,

⁴⁷ Pour aller plus loin, voir DAFTARY Farhad. *Légendes des Assassins : mythes sur les Ismaéliens*. Paris : Vrin, p. 102.

⁴⁸ Personnes qui faisaient usage du Haschisch ou en étaient dépendantes.

⁴⁹ Il est à noter que les orthographes de ce nom diffèrent, *Hassan Ibn Sabbab* étant une autre orthographe possible. Hasan était surnommé le « vieux de la montagne ».

⁵⁰ Ceux-ci étaient leurs ennemis à côté des croisés chrétiens.

⁵¹ La propagande et la conquête militaire de points stratégiques constituaient d'autres stratégies employées par les Assassins en fonction des objectifs à atteindre.

⁵² Des régions montagneuses.

⁵³ Mais ils n'en furent pas les inventeurs, pas plus qu'ils n'en furent les derniers à y recourir. Lire sur ce point DAFTARY Farhad. *Légendes des Assassins : mythes sur les Ismaéliens, op. cit.*, p. 51.

religieux ou militaires. Les Assassins assignèrent un rôle politique majeur à l'assassinat politico-religieux de leurs adversaires, car ils l'utilisaient publiquement et de façon spectaculaire de manière à intimider leurs ennemis. L'assassinat politique était donc, de ce point de vue, une arme défensive destinée à décourager toute tentative de coup de force de l'ennemi. L'exécution⁵⁴ se faisait avec une dague comme chez les Zélotes. Elle se faisait alors obligatoirement en public dans le but de marquer les esprits, c'est la raison pour laquelle ces crimes politiques se passaient près de la mosquée le vendredi aux alentours de midi ou alors sur les marchés. Les Assassins trouvaient leur raison d'être dans l'ultime sacrifice, car la majorité trouvait la mort à l'issue de leur crime. Les attentats des Assassins étaient ciblés de telle sorte que ceux-ci devaient souvent patienter pendant de longues périodes avant de trouver l'occasion propice pour accomplir leur mission. Actes des individus dirigés contre des personnalités politiques, les actes des Assassins se distinguent de ceux commis dans le cadre de la Révolution française qui étaient surtout ceux d'un État dirigés contre sa population.

19. La Révolution française — La Révolution française constitue un évènement clé dans l'histoire du terrorisme. D'un point de vue historique, la Terreur comme mode de gouvernement commença le 5 septembre 1793 sous la Convention nationale⁵⁵ et se termina le 27 juillet 1794 (9 thermidor an II) avec la chute de Robespierre⁵⁶. Durant cette période, un ensemble de mesures d'exception furent mises en œuvre par le Comité de salut public. La terreur apparaissait dès lors comme la violence politique exercée au nom de la Révolution. Dans l'histoire de l'humanité, la violence de l'État visant les populations civiles allant de paire avec la violence dirigée contre l'État, si les crimes commis dans le cadre de la Révolution française étaient surtout ceux d'un État dirigés contre des populations civiles, un peu plus tard, l'on a vu naître de nouvelles formes de violences dirigées contre l'État cette fois-ci.

20. Les traits nouveaux des actes de violence ciblés dirigés contre l'État — Le recours à la violence visant l'État ou son équivalent n'est pas un phénomène nouveau, tel que nous avons pu le constater avec les Zélotes et les Assassins. Toutefois, un tel recours à l'époque moderne est différent. Il recèle des changements majeurs par rapport aux formes du milieu du XIX^e siècle. Primo, il s'émancipe du modèle original du tyrannicide et du régicide. L'acte de violence n'a plus pour seul objet la destitution du

⁵⁴ Les assassinats étaient perpétrés par les *fidais* encore appelés *fidavis*, de jeunes fidèles qui se sacrifiaient et offraient leur vie pour des missions suicides.

⁵⁵ Assemblée constituante qui, pendant la Révolution française, succéda à l'Assemblée législative le 21 septembre 1792, fonda la 1^{ère} République et gouverna la France jusqu'au 26 octobre 1795 (Source : encyclopédie Larousse en ligne).

⁵⁶ Néanmoins, des actes de terreur, bien que beaucoup moins extrêmes, se poursuivent après cette date. Pour aller plus loin sur ce point, lire BACZKO Bronislaw. *Comment sortir de la Terreur : Thermidor et la Révolution*. Paris : Gallimard, 1989.

despote ; secundo, il n'est plus religieux ⁵⁷, il tend à recouvrir une dimension plus contemporaine « plus ou moins détachée de toute référence religieuse ou purement spirituelle » ⁵⁸ ; tertio, il est pratiqué par des groupes souvent marginaux qui n'ont pas toujours des objectifs politiques clairement définis. Ceux-ci participent à divers courants : anarchistes ⁵⁹, nihilistes, populistes, marxistes, fascistes ou racistes. Désormais, « le grand enjeu de l'usage de la terreur est celui des conditions même d'existence des individus et des masses. Il peut aussi bien recouvrir des formes d'action individuelle que des formes d'action collective » ⁶⁰, en témoigne les nationalismes et les revendications d'indépendance.

21. Les nationalismes et les revendications d'indépendance — À partir des années 1860, les actes de violence à des fins politiques se multiplient. La Russie, l'Europe et les États-Unis d'Amérique figurent parmi les zones durement touchées. Durant cette période et jusqu'en 1914, les groupuscules clandestins s'attaquent en priorité aux gouvernements ou aux représentants de l'État plutôt qu'aux civils. Les nationalismes dans les Balkans en lutte contre la domination de l'Empire ottoman, les luttes d'indépendance des Macédoniens ⁶¹ et des Serbes ⁶², constituent des éléments majeurs dans l'analyse de l'usage de la violence à des fins politiques en Europe. Autour de la Première Guerre mondiale, l'usage de la violence politique exige la formation d'organisations structurées fonctionnant sur de la logistique. Des codes de reconnaissance et des rites de dialogue s'imposent, de même qu'une bonne gestion de l'information. Celui-ci apparaît comme « un mal à part entière de la modernité » ⁶³. Fondée en 1858, la société secrète irlandaise Irish Republic Brotherhood (IRB) qui

⁵⁷ Le religieux ne refait surface dans ce domaine que dans la seconde moitié du XX^e siècle.

⁵⁸ BAUDOUI Rémi. *Les défis du terrorisme*. Paris : Ellipses, 2007, p. 21.

⁵⁹ La bande à bonnot, groupe ayant multiplié les braquages et les meurtres en 1911 et 1912, constitue un exemple typique de groupe anarchiste. La mort de Jules Bonnot le 28 avril 1912 marque aussi la fin de sa bande dont plusieurs membres avaient déjà été arrêtés.

⁶⁰ BAUDOUI Rémi. *Les défis du terrorisme, op. cit.*, p. 21.

⁶¹ L'organisation révolutionnaire intérieure macédonienne (OMI), fondée en 1893, revendique l'indépendance de cette région. Pour ce faire, ils se servent de la violence des comitadjis (hommes des comités) et des tchéts (bandes armées) pour conquérir progressivement et contrôler des territoires ruraux. À partir du 28 avril 1903 et pendant trois jours, a eu lieu un des attentats les plus spectaculaires que le monde ait connu : un navire français avec sa cargaison d'armes, alors qu'il se rendait en Turquie explose à sa sortie du port, des installations de gaz sont attaquées, la banque ottomane est détruite, des personnalités politiques sont visées.

⁶² Le 10 juin 1903, la Main noire, fondée par des Serbes nationalistes, parvient à assassiner le roi Alexandre Obrenovitch et son épouse accusés de leur politique pro-autrichienne. Refondée en 1911 par le colonel Dimitrievitch, ce groupe poursuit sa politique d'agression vis-à-vis de personnalités politiques jugées assez faibles du point de vue du nationalisme. Le 28 juin 1914, Gavrilo Princip, membre de l'organisation Jeune Bosnie intimement liée à la Main noire, assassine l'archiduc François-Ferdinand. Cet acte précipite l'Europe dans la Première Guerre mondiale. Cet événement souligne les potentialités de l'usage de la terreur dans la déstabilisation des nations modernes.

⁶³ BAUDOUI Rémi. *Les défis du terrorisme, op. cit.*, p. 21.

entreprenant la première lutte contre la couronne britannique illustre bien cette évolution. Avec la Première Guerre mondiale, le premier chapitre de l'histoire de la terreur moderne se referme. Un autre chapitre s'ouvre avec l'attentat du 9 octobre 1934.

22. L'attentat du 9 octobre 1934 — À cette date, le roi Alexandre de Yougoslavie et Louis Barthou, alors ministre français des Affaires étrangères, sont assassinés pendant qu'ils défilaient dans les rues de Marseille. La propagande serbe a immédiatement repris cet événement à son compte pour imputer l'entière responsabilité de cet attentat aux oustachis⁶⁴. En effet, selon Belgrade, les oustachis auraient, à l'initiative du Vatican, organisé et perpétré eux-mêmes l'assassinat du monarque serbe et du ministre français. Cet événement qui constitue un élément majeur dans l'usage de la violence dirigée contre l'État et dans l'histoire de la répression des infractions internationales se différencie des mouvements de libération nationale.

23. Les mouvements de libération nationale — Les grands mouvements de libération nationale commencés avant la fin de la Première Guerre mondiale s'étendront jusque dans les années soixante, avec la fin de la décolonisation. De nouveaux mouvements émergent. Ces groupes clandestins d'extrême gauche comptent sur une prise de conscience des masses populaires qui, à terme, sont censées renverser le système en place. Eux-mêmes se dressent en partis d'avant-garde, avec pour but de guider ces masses vers la révolution.

Dans les années soixante-dix et au-delà, plusieurs groupuscules, à l'instar de Bande à Baader, Action directe, Brigades rouges, Symbionese Liberation Army, feront écho, sans que le pouvoir en place soit menacé. Pour mener leur revendication en Irlande du nord, au pays basque espagnol, en Corse ou au Sri Lanka toujours dans une perspective anticoloniale, des mouvements, cette fois-ci, nationalistes utilisent la stratégie de la terreur. Ces groupes ont des objectifs précis et sont mieux organisés. En Palestine, après que les britanniques ont été victimes des actes de violence sionistes (groupe Stern, Irgoun), les israéliens ont dû faire face à leur tour à des mouvements palestiniens, bénéficiant d'un soutien populaire important et prêts à recourir à la terreur. Plusieurs décennies plus tard, commence un usage de la violence d'un nouveau genre avec les attentats dont ont été victimes les États-Unis d'Amérique le 11 septembre 2001.

24. Les attentats du 11 septembre 2001 perpétrés aux États-Unis d'Amérique — Les attentats du 11 septembre 2001 relèvent d'une histoire extrêmement complexe qui se déroule sur une décennie au moins, avec des dizaines de personnages, dans des dizaines de lieux différents. Il est donc difficile de proposer un récit complet de ces

⁶⁴ Les Oustachis (les Insurgés en croate) constituaient un mouvement nationaliste et fasciste croate fondé en 1929 par Ante Pavelic.

événements. Avec le 11 septembre, s'ouvre un usage de la violence à des fins politiques d'un type nouveau. Celui-ci se veut global aussi bien dans son organisation que dans sa portée et ses objectifs. Il ne revendique rien de précis. Ni l'indépendance d'un territoire, ni des concessions politiques palpables, ni l'instauration d'un régime particulier. D'aucuns pensent que lesdits attentats marquent l'ère de « l'hyperterrorisme »⁶⁵. Ces actes, jusque-là non revendiqués officiellement, apparaissent plutôt comme une sorte de punition d'un comportement global, celui des États-Unis et plus largement de l'Occident.

Les attentats du 11 septembre avaient intentionnellement visé des civils⁶⁶. Les principaux symboles de l'hégémonie américaine furent atteints : la puissance commerciale et financière, la suprématie militaire, le pouvoir politique échappa de justesse. Étaient recherchés au moins trois types d'effets : des dégâts matériels, un impact symbolique et un grand choc médiatique. Les attentats du 11 septembre 2001 tirent avant tout leur effet de leur caractère spectaculaire. Après les attentats du 11 septembre 2001, le monde en connut d'autres, parmi lesquels ceux ayant donné naissance au Tribunal spécial pour le Liban (TSL).

25. Les attentats contre Rafic Hariri et autres — L'assassinat du Premier ministre Libanais, Rafic Hariri, tué à Beyrouth dans un attentat à la voiture piégée le 14 février 2005, en même temps que vingt-deux autres personnes, est à l'origine de la création du TSL. Créé en vertu de la résolution 1757 (2007) du Conseil de sécurité de l'ONU⁶⁷, à l'issue d'un accord entre l'ONU et la République libanaise, il s'agit de la première juridiction internationalisée compétente pour connaître des affaires de terrorisme. Le TSL a débuté ses travaux à La Haye le 1^{er} mars 2009⁶⁸ et son mandat expire, en principe, en février 2015.

26. Au regard de ces aperçus historiques des crimes de masse et des crimes ciblés, l'on serait tenté de considérer les premiers comme relevant indubitablement du crime contre l'humanité et les seconds comme relevant du terrorisme. Mais une telle classification ne

⁶⁵ Voir par exemple HEISBOURG François. *Hyperterrorisme : la nouvelle guerre*. Paris : Odile Jacob, 2003, 9-10. L'auteur définit ce mot comme la « conjonction de la destruction de masse, rendue possible par l'accès aux technologies contemporaines, et de la nature apocalyptique des organisateurs des attentats.

⁶⁶ 2 983 personnes, en incluant 343 pompiers de New York, une cinquantaine de policiers new-yorkais et les 19 terroristes, sont morts lors de ces attaques, et plusieurs milliers d'autres personnes ont été blessées.

⁶⁷ S/RES/1757. « La situation au Moyen-Orient », 30 mai 2007.

⁶⁸ « La décision préjudicielle sur le droit applicable : terrorisme, complot, homicide, commission, concours de qualifications » du 16 février 2011 rendue par le TSL (affaire n° STL-11-01/I/AC/R176bis, p. 2-4) a été rendue célèbre parce qu'elle donne, pour la première fois, une définition de l'acte de terrorisme censée relever du droit international coutumier.

serait-elle pas très simpliste ? En effet, il y a une réelle difficulté à attribuer l'une ou l'autre qualification à certains de ces événements, à l'instar des attentats perpétrés sur le sol américain le 11 septembre 2001. Étaient-ce des actes de terrorisme, des crimes contre l'humanité ou alors les deux qualifications ? La ligne de démarcation entre les crimes de masse et les crimes ciblés existe-t-elle seulement ? À supposer qu'elle n'existe pas, est-ce pour autant que, sur le fondement du seul résultat criminel, on peut attribuer indifféremment la qualification de crime contre l'humanité ou celle d'acte de terrorisme à certains événements ? Ces différentes interrogations suscitent celle de l'appréhension juridique des notions de terrorisme et de crime contre l'humanité.

II. LE TERRORISME ET LE CRIME CONTRE L'HUMANITÉ : DEUX QUALIFICATIONS JURIDIQUES CONTEMPORAINES

27. Le concept de crime contre l'humanité fait sa première apparition en droit international le 24 mai 1915⁶⁹. Mot d'origine latine, le terrorisme n'apparaît en droit international que le 16 novembre 1937⁷⁰. Le crime contre l'humanité a alors précédé le terrorisme sur le champ du droit international. Néanmoins, les deux concepts ont ceci en commun qu'ils ne font ni l'un ni l'autre l'objet d'une définition unanime, claire et précise en droit international. S'il y a de réelles réticences quant à l'emploi même du mot terrorisme et des incertitudes quant à l'appréhension de cette qualification juridique en droit international (A), il semble y avoir un certain consensus quant à la notion de crime contre l'humanité (B).

A. LE TERRORISME

28. **Les réticences des auteurs quant à l'emploi même du mot terrorisme** — De nos jours, le terrorisme reste un mot dont l'emploi est imprécis ou suspect. C'est pourquoi certains auteurs pensent qu'« il vaudrait mieux s'en passer, et parler de violences politiques en général »⁷¹. D'autres auteurs soutiennent que « le terrorisme n'existe pas : ou plus exactement, ce n'est pas un concept utilisable par les sciences sociales »⁷², et lui préfèrent l'emploi des termes comme « militantisme »⁷³. Certains

⁶⁹ Voir le n° 33.

⁷⁰ Voir le n° 29.

⁷¹ BAUER Alain et HUYGHE François-Bernard. *Les terroristes disent toujours ce qu'ils vont faire : terrorisme et révolution par les textes*. Paris : Puf, 2010, p. 3.

⁷² BIGO Didier. « L'impossible cartographie du terrorisme ». *Cultures & Conflits*. Articles inédits, 2008. Disponible sur : <http://www.conflits.org/index1149.html> (consulté le 17 février 2014).

⁷³ BURKE Jason. *Al-Qaïda : la véritable histoire de l'islam radical*. Paris : La Découverte, 2005, p. 39-40. Pour l'auteur, le terrorisme est avant tout une tactique. Aussi, récuse-t-il l'emploi du terme « guerre contre le terrorisme », qu'il considère comme un « non-sens ».

préfèrent l'emploi d'autres incriminations existantes plutôt que celle de terrorisme qu'ils considèrent comme un fourre-tout : « comme catégorie juridique, le terrorisme est l'amalgame d'un ensemble de crimes allant du meurtre au crime contre l'humanité. Mieux vaudrait les juger en tant que tels plutôt que d'utiliser ce fourre-tout dont la charge symbolique permettrait de légitimer l'inhumain »⁷⁴.

La méfiance de la doctrine vis-à-vis du mot « terrorisme » se justifie par son absence de définition. Mot difficile à cerner, le terrorisme est au carrefour de plusieurs disciplines. En effet, « la notion de terrorisme, parce qu'elle englobe des concepts aussi variés que les différentes formes de violence, de pression politique, les phénomènes psychologiques engendrés, donne naissance à [une multiplicité] de définitions »⁷⁵ sans que celles-ci n'appréhendent le phénomène terroriste dans son ensemble.

29. Des tentatives infructueuses de définition juridique — La trace initiale de l'effort de définition de la notion de terrorisme, en droit international, se retrouve dans la troisième session de la Conférence internationale pour l'unification du droit pénal qui a eu lieu à Bruxelles en 1930⁷⁶. En référence à une résolution antérieure, l'acte de terrorisme est défini de manière très élargie comme « l'emploi intentionnel de tous les moyens capables de faire courir un danger commun ». Le débat de la définition au sein même de la Société des Nations (SDN) naît suite à l'assassinat à Marseille le 9 octobre 1934 du souverain Yougoslave Alexandre 1^{er} de Serbie. Après cet attentat, le gouvernement français proposa au Conseil de la SDN⁷⁷ l'élaboration d'une convention internationale pour la prévention et la répression du terrorisme, et d'une autre pour la création d'une cour pénale internationale. Le Comité chargé de la rédaction de ces deux conventions les rédigea dans un texte qui fut adopté à Genève, le 16 novembre 1937, par la Conférence internationale sur la répression du terrorisme⁷⁸. Bien que ces

⁷⁴ Entretien avec DELMAS-MARTY Mireille. Disponible sur : http://www.college-de-france.fr/media/int_dro/UPL17566_J22INTDELMAS.pdf (consulté le 17 février 2014).

⁷⁵ BOURGUES HABIF Catherine. « Le terrorisme international ». In Ascensio Hervé, Decaux Emmanuel et Pellet Alain. *Droit international pénal, op. cit.*, p. 458. Notons qu'en 2000, l'auteur avait en effet recensé une centaine de définitions. Force est de constater que leur nombre a sensiblement doublé en l'espace de dix ans. Cet état de fait confirme la polémique que suscite la définition du terrorisme. Il existerait 202 définitions du terrorisme recensées et une absence de consensus académique sur ce point. Schmid et Jongman (Political terrorism, Amsterdam, Nex Holland Publishing, 1988) ont « testé » des propositions de définitions auprès de plusieurs universitaires sans parvenir à en faire émerger une qui fasse l'unanimité ou recueille une vaste majorité (informations recueillies dans BAUER Alain et HUYGHE François-Bernard. *Les terroristes disent toujours ce qu'ils vont faire : terrorisme et révolution par les textes*. Paris : Puf, 2010, p. 25).

⁷⁶ Mais avant cela, la loi française du 28 juin 1894 relative aux menées anarchistes réprimait déjà le terrorisme.

⁷⁷ Organisme créée en 1920 entre les États signataires du traité de Versailles pour garantir la coopération et la paix entre les nations, remplacée par l'ONU en 1946, son siège était à Genève.

⁷⁸ Des extraits de ces deux conventions sont disponibles sur : http://untreaty.un.org/ilc/documentation/french/a_cn4_368.pdf (consulté le 17 février 2014).

conventions n'entrèrent jamais en vigueur⁷⁹, elles n'en constituent pas moins un pas décisif dans l'histoire de la répression des infractions internationales⁸⁰. À la suite de cet échec, l'Organisation des Nations unies n'aborda la question du terrorisme que de façon incidente⁸¹, et ne s'en saisit à nouveau qu'après la prise d'otages des athlètes israéliens pendant les jeux olympiques de Munich en 1972.

La première des deux conventions susmentionnées définit le terrorisme comme : « les faits criminels dirigés contre un État et dont le but ou la nature est de provoquer la terreur chez des personnalités déterminées, des groupes de personnes ou dans le public »⁸². Cette convention précise les intérêts juridiques protégés⁸³ et les méthodes⁸⁴ du terrorisme. Malgré ces efforts, elle ne fait cependant que consacrer l'imprécision de la définition institutionnelle initiale.

La définition du terrorisme par les institutions internationales est donc ouverte, mais imprécise dans les termes. D'aucuns situent cette imprécision dans l'ordre du paradoxe et notent que, moins le terrorisme peut être qualifié, plus il peut faire consensus au niveau de la communauté internationale. En effet, « l'incapacité de l'ONU à donner une définition internationale au terrorisme reflète les contradictions de la communauté internationale »⁸⁵. Pour l'Occident, le terrorisme est un acte de violence individuelle ou en groupe, alors que pour les pays en voie de développement, le terrorisme est essentiellement un moyen de gouvernement afin d'asseoir une politique raciste et/ou colonialiste ou de combattre cette politique. De ce point de vue, d'aucuns considèrent le

⁷⁹ La Convention pour la prévention et la répression du terrorisme n'entra pas en vigueur faute de ratifications requises. Elle fut en effet signée par vingt-quatre États, mais seule l'Inde la ratifia (BEIRLAEN André. « Considérations sur la prévention et la répression du terrorisme international ». *RSC*, 1978, n° 4, p. 829, note 27).

⁸⁰ Soulignons que, bien avant ces conventions, « après la guerre de 1914, la Commission des juristes constituée pour recenser les violations aux lois de la guerre commises pendant ce premier conflit mondial avait retenu, parmi celles-ci, le "terrorisme systématique" » (GUILLAUME Gilbert. « Le terrorisme aérien ». In Guillaume Gilbert et Levasseur Georges. *Terrorisme international*. Paris : A. Pedone, 1977, p. 80).

⁸¹ Au cours de ses travaux sur le projet de Code de crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, la Commission du droit international des Nations unies aborda la question du terrorisme. La question fut également abordée dans la déclaration de l'Assemblée générale des Nations unies du 24 octobre 1970 portant sur les principes du droit international touchant les relations amicales de la coopération entre les États (Résolution 2625 (XXV) A/ 8082).

⁸² Article 1-2 de la Convention. Parmi les faits criminels, sont précisément visés « les faits intentionnels contre la vie, l'intégrité corporelle, la santé ou la liberté » (article 2-1).

⁸³ Les chefs d'État, les personnes exerçant les prérogatives du chef d'État, leurs successeurs, héréditaires ou désignés, les conjoints de ces personnalités ; les personnes revêtues de fonctions ou de charges publiques visées en raison de leurs fonctions ou charges (article 2-1 de la Convention). Par ailleurs, l'article 2-2 de la Convention protège les biens publics ou destinés à un usage public.

⁸⁴ La fabrication, la détention ou la fourniture des armes, munitions, produits explosifs ou substances nocives en vue de l'exécution d'un acte de terrorisme (article 2-5 de la Convention).

⁸⁵ BOURGUES HABIF Catherine. « Le terrorisme international ». In Ascensio Hervé, Decaux Emmanuel et Pellet Alain. *Droit international pénal*, *op. cit.*, p. 458.

problème de la définition du terrorisme comme un « sous-produit d'un certain nombre de questions politiques de fond, parmi lesquelles se situe d'abord celle des mouvements de libération nationale »⁸⁶. D'autres auteurs pensent qu'au-delà des arguments de nature géopolitique, prennent place d'autres raisons qui sont à chercher dans la « labilité sémantique et la fragilité conceptuelle même du mot terrorisme »⁸⁷. Certains auteurs⁸⁸ soutiennent, quant à eux, qu'au-delà des causes juridiques, les autres causes d'une impossible définition du terrorisme sont à chercher sur le plan idéologique et politique. Une dernière catégorie d'auteurs évoquent, pour leur part, d'autres raisons au manque d'unanimité autour d'une définition sur le terrorisme, notamment les enjeux moraux, la criminalisation des terroristes, les raisons sociales, celles liées à l'histoire et les problèmes de classification⁸⁹.

La problématique relative à la définition du terrorisme est avant tout d'ordre terminologique, car il n'existe pas un « terrorisme », mais des « terrorismes »⁹⁰. Ceci nous renvoie à la mythologie antique du monstre à plusieurs têtes. Néanmoins, dans le cadre de notre étude, nous envisagerons le terme terrorisme au singulier. Il s'agira là du concept général qui inclura les différentes manifestations du phénomène⁹¹. Le concept

⁸⁶ KIRSCH Philippe. « Terrorisme, crimes contre l'humanité et Cour pénale internationale », p. 114-115. Disponible sur : <http://www.sos-attentats.org/publications/Kirsch.pdf> (consulté le 17 février 2014). L'auteur évoque plusieurs autres obstacles à cette définition, à savoir la notion confuse de « terrorisme d'État » qui, pour certains, vise tout aussi bien l'action de « terroriser des populations entières » en période d'occupation qu'une politique d'agression ou de pression économique, alors que pour d'autres, il s'agit simplement de l'implication de certains États dans la commission d'actes de terrorisme individuels ; la légitimité des réponses apportées au terrorisme, notamment si la force armée est utilisée, qui a amené dans certaines conventions antiterroristes, y compris les plus récentes, une clause de sauvegarde de l'intégrité territoriale et de l'indépendance politique d'un État ; la tension vive entre ceux qui voulaient prendre des mesures visant à combattre le terrorisme et ceux qui en contestaient la légitimité tant que ses causes sous-jacentes n'étaient pas réglées. À ces problèmes politiques traditionnels l'auteur rajoute un cinquième qui a pris naissance lors de l'élaboration de la Convention pour la répression des attentats terroristes à l'explosif, à savoir l'exclusion des activités des forces armées du champ d'application de la Convention.

⁸⁷ BAUDOUI Rémi. *Les défis du terrorisme*, op. cit., p. 44.

⁸⁸ BAUER Alain et HUYGHE François-Bernard. *Les terroristes disent toujours ce qu'ils vont faire : terrorisme et révolution par les textes*. Paris : Puf, 2010. Avant-propos consulté sur PURL http://www.PUF.com/wiki/Tribune_d%27auteur, le 17 février 2014.

⁸⁹ Pour les détails sur ces différentes raisons, voir FLÜKIGER Jean-Marc. *Définir les victimes du terrorisme : Entre "innocents", "civils" et "non-combattants"*. Thèse de Lettres. Fribourg : Université de Fribourg, 2008, p. 3-6. Disponible sur : <http://ethesis.unifr.ch/theses/downloads.php?file=FluekigerJM.pdf> (consulté le 17 février 2014).

⁹⁰ D'aucuns soutiennent sur cette lancée que « le terrorisme n'est [...] que l'extraordinaire moyen de promotion et de propagation d'idéologies. Cette diversité des idéologies à promouvoir lui confère un caractère hétérogène. En ce sens, il n'existe pas [...] un terrorisme, mais des terrorismes » (RENOUX Thierry. *L'indemnisation publique des victimes d'attentats*, op. cit., p. 19).

⁹¹ Notons à la suite de Sophie CLAVET que le terrorisme est un acte « dont les manifestations sont toutes aussi diverses du fait des multiples motivations et moyens impliqués ». (Les enjeux du terrorisme international : l'impossible définition d'un phénomène protéiforme : le terrorisme international est-il révélateur des faiblesses de l'État de droit? Article Disponible sur : .../...

englobera aussi bien l'action terroriste⁹² que le soutien au terrorisme⁹³. La difficulté de synthétiser la notion de terrorisme au sein d'une définition juridique résulte du fait que le terrorisme se trouve au carrefour des sciences sociales et de la politique. Ceci étant, le terme revêt systématiquement une connotation péjorative et fait l'objet d'une utilisation à des fins politiques. Par ailleurs, la subjectivité de la notion même de terrorisme vient augmenter la complexité de l'appréhender de manière objective. Le terroriste de l'un n'est-il pas le héros de l'autre⁹⁴ ? Face à la difficulté de définir la notion de terrorisme, l'ONU l'a contournée en saisissant les différentes manifestations du phénomène dans des conventions éparées.

30. **Des approches parcellaires** — Les conventions de lutte contre le terrorisme, à la suite de celles de 1937, ont défini sa prévention et sa répression en condamnant certains actes survenant à bord des aéronefs⁹⁵, la capture illicite d'aéronefs⁹⁶, les actes illicites dirigés contre la sécurité de l'aviation civile⁹⁷, les infractions contre les personnes

http://www.erta-tcrg.org/ottawa/enjeux_terrorisme_international.htm (consulté le 17 février 2014)).

- ⁹² Par action terroriste, nous entendons à la suite de JULIE Alix (*Terrorisme et droit pénal : étude critique des incriminations terroristes*, *op. cit.*, p. 80) l'ensemble des infractions par lesquelles sont matériellement exécutés les attentats terroristes.
- ⁹³ L'expression a été empruntée à JULIE Alix (*Terrorisme et droit pénal : étude critique des incriminations terroristes*, *op. cit.*, p. 110 et note de bas de page 398) qui précise que si elle n'existe pas juridiquement, une observation du champ de l'intervention normative en matière de lutte contre le terrorisme permet de constater une appréhension progressive par le droit pénal des comportements périphériques au terrorisme. Pour elle, sur le plan terminologique, cette expression, bien qu'imparfaite, paraît la plus à même d'englober l'ensemble des comportements périphériques à l'action terroriste, quel que soit leur lien chronologique avec l'action terroriste. L'auteure souligne que, la Chambre criminelle de la Cour de cassation, dans un arrêt du 8 novembre 2000 (inédit, n° 00-80851) a fait usage de la notion de soutien : « Attendu que, [...] Mohamed Kerrouche, ressortissant algérien soupçonné de diriger un réseau international de *soutien* à des activités terroristes dans son pays ». Elle ajoute qu'en 2005, Alain Marsaud, rapporteur à l'Assemblée nationale du projet de loi relatif à la lutte contre le terrorisme, employait aussi l'expression « *soutien au terrorisme* » pour évoquer les infractions périphériques au terrorisme et les actes accomplis dans le cadre des réseaux terroristes (*Rapport fait au nom de la commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République sur le projet de loi, après déclaration d'urgence, relatif à la lutte contre le terrorisme et portant dispositions diverses relatives à la sécurité et aux contrôles frontaliers*, Assemblée nationale, 2005-2006, n° 2681, p. 13,15, 16, 37).
- ⁹⁴ La question mérite d'être posée, car « si on est terroriste, c'est presque toujours sous le regard de l'autre » (WIEVORKA Michel. *Sociétés et terrorisme*. Paris : Fayard, 1988, p. 15). « Les terroristes sont ceux que les États, les populations visées ainsi que leurs médias, désignent comme tels à raison de méthodes qui suscitent une profonde angoisse et entraînent la mort de civils innocents. Or, il est rarissime que les intéressés reprennent ces dénominations à leur compte. Ils se positionnent comme des résistants qui recourent à la lutte armée » (BRAUD Philippe. *Violences politiques*. Paris : Seuil, 2004, p. 10).
- ⁹⁵ Convention relative aux infractions et à certains autres actes survenant à bord des aéronefs, signée à Tokyo le 14 septembre 1963 (entrée en vigueur le 4 décembre 1969).
- ⁹⁶ Convention pour la répression de la capture illicite d'aéronefs, signée à La Haye le 16 décembre 1970 (entrée en vigueur le 14 octobre 1971).
- ⁹⁷ Convention pour la répression d'actes illicites dirigés contre la sécurité de l'aviation civile, signée à Montréal le 23 septembre 1971 (entrée en vigueur le 26 janvier 1973). Cette convention fit l'objet d'un protocole signé à Montréal le 24 février 1988 et entré en vigueur le 6 août 1989.

jouissant d'une protection internationale, y compris les agents diplomatiques ⁹⁸. La prise en otage des athlètes israéliens aux jeux olympiques de Munich, par un commando du groupe Septembre Noir, amena le Secrétaire général de l'ONU ⁹⁹ à inscrire à l'ordre du jour, le 23 septembre 1972, la question du terrorisme international. Face à l'ampleur des conflits entre membres, seule une déclaration d'intention permit de condamner le terrorisme sans pour autant aborder sa définition ¹⁰⁰. Cet échec de l'ONU constitue un point d'achoppement structurel à toute avancée conséquente.

Toutes les conventions adoptées dans les années soixante-dix et quatre-vingts ¹⁰¹ perpétuent l'esprit d'avant 1972. La résolution 40/61 ¹⁰² de l'Assemblée générale des Nations unies semble réduire les divergences de vues entre les puissances occidentales, les États socialistes et les pays en voie de développement sur la définition de la notion. Elle affirme en effet « la légitimité de la lutte [des peuples soumis à des régimes coloniaux et racistes et à d'autres formes de domination étrangère], en particulier la lutte des mouvements de libération nationale » ¹⁰³. Les luttes de libération nationale, considérées jusque-là comme l'un des points d'achoppement majeurs de la définition du terrorisme, se trouvent ainsi légitimées. Il n'est donc plus question provisoirement de les inclure dans la notion de terrorisme. Malgré ces efforts, aucun consensus ne s'opère quant à une définition commune. En 1987, le projet de l'ONU d'organiser une conférence des États membres pour définir le terrorisme international et le distinguer des luttes de libération nationale ne vit pas le jour. Dans les années 1990, on notera la

⁹⁸ Convention sur la prévention et la répression des infractions contre les personnes jouissant d'une protection internationale, y compris les agents diplomatiques, adoptée par l'Assemblée générale des Nations unies le 14 décembre 1973 (entrée en vigueur le 20 février 1977).

⁹⁹ Kurt Waldheim.

¹⁰⁰ Pas plus que cette déclaration d'intention, la Convention internationale contre la prise d'otages, adoptée par l'Assemblée générale des Nations unies le 17 décembre 1979 (entrée en vigueur le 3 juin 1983) ne définira le terrorisme.

¹⁰¹ Pour les autres conventions adoptées dans les années quatre-vingts, voir la Convention sur la protection physique des matières nucléaires, signée à Vienne le 26 octobre 1979 (entrée en vigueur le 8 février 1987). Cette convention fit l'objet d'un amendement signé à Vienne le 8 juillet 2005. Voir également la Convention pour la répression d'actes illicites contre la sécurité de la navigation maritime, signée à Rome le 10 mars 1988 (entrée en vigueur le 1^{er} mars 1992). Le même jour, son protocole sur la répression des actes illicites contre la sécurité des plates-formes fixes situées sur le plateau continental fut signé dans la même ville. Le 14 octobre 2005 à Londres, un protocole à ce protocole de 1988 fut signé (il crée de nouvelles infractions). Le même 14 octobre 2005 à Londres, un autre protocole à ce protocole de 1988 fut signé (celui-ci, à défaut de créer de nouvelles infractions, adapte au contexte des plates-formes fixes situées sur le plateau continental les modifications apportées à la Convention de 1988). Pour assurer l'application de ces instruments, l'Organisation maritime internationale (OMI), institution spécialisée de l'ONU fut créée en 1948.

¹⁰² A/RES/40/61. « Mesures visant à prévenir le terrorisme international qui met en danger ou anéantit d'innocentes vies humaines, ou compromet les libertés fondamentales, et étude des causes sous-jacentes des formes de terrorisme et d'actes de violence qui ont leur origine dans la misère, les déceptions, les griefs et le désespoir et qui poussent certaines personnes à sacrifier des vies humaines, y compris la leur, pour tenter d'apporter des changements radicaux », 9 décembre 1985.

¹⁰³ A/RES/40/61, 9 décembre 1985, préambule.

réapparition du mot « terrorisme » en droit conventionnel, suite à la pression des politiques, des médias et des organisations non gouvernementales. La voie est alors tracée pour poser à nouveau la question de la définition du mot au niveau des instances internationales.

La Convention internationale pour la répression des attentats terroristes à l'explosif¹⁰⁴ et la Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme¹⁰⁵ qualifieront respectivement l'acte de terrorisme à l'explosif¹⁰⁶ et l'acte de financement du terrorisme¹⁰⁷. Le Conseil de sécurité des Nations unies, par sa résolution 1368¹⁰⁸ du 12 septembre 2001, a condamné à l'unanimité les attentats du 11 septembre 2001 commis sur le territoire américain. Par sa résolution 1373¹⁰⁹ du 28 septembre 2001, il a décrété la lutte contre le terrorisme sans pour autant le définir. Plus tard, la Convention internationale pour la répression des actes de terrorisme nucléaire¹¹⁰ et la Convention sur la répression des actes illicites dirigés contre l'aviation civile internationale¹¹¹ appréhenderont, non pas le phénomène terroriste dans sa globalité, mais certaines de ses manifestations. À l'étude au sein de l'ONU depuis 1996¹¹², l'adoption d'un projet de Convention générale sur le terrorisme international¹¹³

¹⁰⁴ Signée à New-York le 15 décembre 1997 et entrée en vigueur le 23 mai 2001. Soulignons qu'avant cette convention, la Convention sur le marquage des explosifs plastiques et en feuilles aux fins de détection (signée à Montréal le 1^{er} mars 1991 et entrée en vigueur le 21 juin 1988) avait déjà commencé à régir le domaine des explosifs.

¹⁰⁵ Signée à New-York le 9 décembre 1999 et entrée en vigueur le 10 avril 2002.

¹⁰⁶ Article 2.

¹⁰⁷ Article 2.

¹⁰⁸ S/RES/1368 (2001). « Adoptée par le Conseil de sécurité sur la menace à la paix et à la sécurité internationales résultant d'actes terroristes », 12 septembre 2001. Disponible sur : <http://www.un.org/french/docs/sc/2001/cs2001.htm>.

¹⁰⁹ S/RES/1373 (2001). « Adoptée par le Conseil de sécurité sur la menace à la paix et à la sécurité internationales résultant d'actes terroristes », 28 septembre 2001. Disponible sur : <http://www.un.org/french/docs/sc/2001/cs2001.htm>.

¹¹⁰ Signée à New-York le 13 avril 2005 et entrée en vigueur le 7 juillet 2007.

¹¹¹ Signé à Beijing le 10 septembre 2010 (pas encore en vigueur).

¹¹² Par sa résolution A/RES/51/210 du 17 décembre 1996, III, § 9, l'Assemblée générale a en effet créé un Comité spécial « chargé d'élaborer une convention internationale pour la répression des attentats terroristes à l'explosif, puis une convention internationale pour la répression des actes de terrorisme nucléaire afin de compléter les instruments internationaux existants en la matière ». Ledit Comité fut également chargé d'examiner ensuite ce qu'il [convenait] *de faire pour compléter le cadre juridique offert par les conventions relatives au terrorisme international de façon que tous les aspects de la question soient couverts* ». Nous soulignons. Ce n'est que par sa Résolution 54/110 du 09 décembre 1999 que l'Assemblée générale demandera explicitement au Comité spécial d'envisager l'élaboration d'une Convention générale sur le terrorisme international.

¹¹³ Ce projet fut publié dans le rapport du Comité spécial sur les travaux de sa sixième session (28 janvier-1^{er} février 2002), A/57/37.

Disponible sur : <http://www.un.org/french/ga/57/docs/a5737f.pdf> (consulté le 17 février 2014)

a permis pour la première fois d'avoir une vision globale de la lutte contre le terrorisme international ¹¹⁴. Aussi bien dans les Conventions sectorielles que dans la plupart de conventions régionales, la menace ou la tentative de commettre l'un des actes visés sont incriminées, ainsi que la complicité, la planification ou encore la contribution délibérée à la commission de l'un de ces actes.

31. Face à ces multiples débats au sein des instances internationales, il ne nous reste plus qu'à établir le triste constat selon lequel ceux-ci ne puissent réellement nous aider dans la recherche de définition du terrorisme. Malgré les seize instruments onusiens ¹¹⁵, les seize principaux instruments régionaux ¹¹⁶ et le projet de Convention générale sur le terrorisme international, le droit international n'est pas parvenu à dégager une définition du terrorisme. Si le terrorisme est une notion floue, le terrorisme d'État l'est davantage.

32. **La question du terrorisme d'État** — La question de l'auteur de l'acte de terrorisme soulève celle, trop controversée, du terrorisme d'État. En 1954, le projet de Code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité de la CDI visait exclusivement le terrorisme d'État contre des États ¹¹⁷. La version de 1990 se référait à l'auteur en tant qu'agent de l'État, individualisant ainsi l'auteur de l'acte. Dans le cadre du projet de Convention générale de lutte contre le terrorisme, le débat suit son cours au sein des Nations unies, et la tendance majoritaire plaide pour l'exclusion de l'État en tant qu'auteur d'infractions terroristes. L'exercice de la violence illégitime n'est d'ailleurs plus abordé sous l'angle du terrorisme dans le langage contemporain. Actuellement, l'on utilise aisément les expressions « État oppresseur » ou, pour les cas extrêmes, « État auteur de crimes contre l'humanité » pour traduire ladite violence illégitime.

Le terrorisme d'État ne fera donc pas partie de notre analyse, car au sens du droit pénal actuel, il n'en n'est pas un. La CDI semble d'ailleurs l'avoir définitivement exclu de ses travaux ¹¹⁸. Sur la même lancée, le Secrétaire général de l'ONU invite les États à cesser de s'interroger sur cette forme de terrorisme car, soutient-il, « le recours à la force

¹¹⁴ Notons que le 7 décembre 2011 par la résolution A/66/10, l'Assemblée générale des Nations unies a créé le Centre des Nations unies pour la lutte contre le terrorisme.

¹¹⁵ Il existe actuellement 13 grandes conventions et protocoles et 3 amendements adoptés par l'ONU dans la lutte contre le terrorisme.

¹¹⁶ Voir bibliographie.

¹¹⁷ Article 2-6.

¹¹⁸ En effet, dans la version de 1990 du projet de Code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, le crime de "terrorisme international" y était incriminé et visait « tout individu qui en qualité d'agent ou de représentant d'un État commet ou ordonne que soit commis » les actes cités. (Article 24 du projet. Rapport de la Commission du droit international, 1991, doc. Supplément n° 10 (A/46/10), p. 271. Nous soulignons). En revanche, dans les autres versions de projet de Code, l'État n'est pas nommé visé.

par les États est déjà réglementé de façon très précise par le droit international »¹¹⁹. Si le terrorisme en général est une notion incertaine, le terrorisme d'État en particulier l'est davantage. Par ailleurs, quasiment tous les auteurs sont unanimes sur le fait qu'il n'y a pas de base sociale derrière le terrorisme. L'État étant une institution stable, lui imputer des actes de terrorisme reviendrait à reconnaître une base sociale au terrorisme. Notre étude sera dès lors consacrée uniquement au terrorisme international, c'est-à-dire celui perpétré par des individus. Notons cependant que l'exclusion de l'État en tant qu'auteur de l'acte de terrorisme n'exclut en rien sa responsabilité pour son soutien à l'action terroriste. Ce soutien, tout comme dans le cas du crime contre l'humanité, « peut se faire de différentes façons, à savoir un soutien idéologique, un soutien financier, un soutien militaire, un soutien opérationnel, une initiative des attaques terroristes et, enfin, une implication directe dans les attaques terroristes »¹²⁰.

B. LE CRIME CONTRE L'HUMANITÉ

33. **La naissance et l'évolution de la notion** — Un mois après le début des atrocités commises à l'encontre des Arméniens, la France, la Grande-Bretagne et la Russie lancèrent un avertissement dans une déclaration conjointe du 24 mai 1915. Leur condamnation était précise : « en présence de ces nouveaux *crimes* de la Turquie *contre l'humanité* et la civilisation, les Gouvernements alliés font savoir publiquement à la Sublime Porte qu'ils tiendront personnellement responsables desdits crimes tous les membres du Gouvernement Ottoman ainsi que ceux de ses agents qui se trouveraient impliqués dans de pareils massacres »¹²¹.

Il s'agit de la première apparition du concept de crime contre l'humanité sur le plan international. Pour la première fois, le principe classique de l'irresponsabilité pénale des chefs d'État et de leurs représentants était remis en cause. Bien que la France, la Russie et la Grande-Bretagne affirment la responsabilité individuelle des dirigeants d'État¹²², c'est-à-dire contrecarrent le principe classique d'immunité des chefs d'État et des agents diplomatiques, ils ne prévoient cependant aucune sanction pénale. Bien que la condamnation ne soit pas pénale¹²³, elle n'en demeure pas moins significative, en ce

¹¹⁹ A/59/2005 « Dans une liberté plus grande : développement, sécurité et respect des droits de l'Homme pour tous ». « Rapport du Secrétaire général », 24 mars 2005, p. 31, § 91.

¹²⁰ CHALIAND Gérard (dir.). *Les stratégies du terrorisme*. Paris : Desclée de Brouwer, 2002, p. 9-10.

¹²¹ TERNON YVES. *L'État criminel : les génocides au XX^e siècle*, *op. cit.*, p. 184. Nous soulignons. Notons que, contrairement à l'auteur, d'autres auteurs comme DADRIAN Vahakn (*Histoire du génocide arménien : conflits nationaux des Balkans au Caucase*, *op. cit.*, p. 68) reproduisent le même texte, mais parle de nouveau crime au singulier et non au pluriel.

¹²² En l'occurrence, les autorités ottomanes.

¹²³ La condamnation était surtout politique. Lorsque le ministre des affaires étrangères anglais, Sir Edward Grey, prend la décision de se joindre à ses collègues français et russe, il précise que la
.../...

sens qu'elle donne un fondement aux crimes contre l'humanité et à la civilisation. Le ton est donné, la communauté internationale se donne désormais un droit de regard sur les actes des dirigeants visant leurs propres ressortissants, indépendamment du contexte de guerre, lorsque ceux-ci remettent en cause les principes fondateurs de la civilisation humaine, choquant par là-même la conscience de l'humanité toute entière.

Les trois gouvernements fondent donc leur condamnation sur des principes supérieurs et moraux. Les actes incriminés dans la déclaration du 24 mai 1915 constituent en effet, un irrespect, non pas d'un ou plusieurs textes juridiques, mais de l'« humanité » et de la « civilisation ». La tentative de poursuivre les responsables turcs sur un fondement juridique ne se fera que quelques années plus tard à Paris, dans le cadre de la préparation d'une répression pénale internationale des crimes de guerre. En effet, pendant les travaux de la Conférence de paix de Paris de 1919¹²⁴, tenue au lendemain de la Première Guerre mondiale, la Commission dite des quinze, chargée de l'examen des responsabilités pour violation des lois et coutumes de la guerre, projetée, parallèlement au jugement des criminels de guerre, la poursuite des responsables turcs pour les « crimes contre l'humanité » commis à l'égard de la population arménienne de l'Empire ottoman, indépendamment du contexte du conflit armé international¹²⁵.

Quatre ans après l'utilisation de l'expression « crime contre l'humanité », la volonté de créer une nouvelle catégorie de crimes indépendante de celle de crime de guerre est manifeste. Nicolas Politis, membre grec de la Commission des Quinze propose l'adoption de cette nouvelle incrimination dans le but de traduire en justice les dirigeants turcs responsables des massacres et déportations des arméniens. Tenant compte des difficultés juridiques relatives à la création d'une nouvelle notion, et lui cherchant un fondement, il qualifie les actes à juger d' « offenses graves aux droits de l'humanité »¹²⁶.

menace de punir les autorités ottomanes n'est qu'une « continuation de la politique menée au XIX^e siècle contre les autorités turcs » (DADRIAN Vahakn. *Histoire du génocide arménien : conflits nationaux des Balkans au Caucase*, op. cit., p. 643).

¹²⁴ Trente-deux États furent représentés. Nous avons fait le décompte à partir de l'ouvrage Conférence de la paix, 1919-1920. Recueil des actes de la Conférence. Partie III, Séances plénières de la Conférence et réunions des représentants des puissances à intérêts particuliers (Protocoles et procès-verbaux). Paris : Imprimerie nationale, 1922, p. 16. « Jamais Conférence n'[avait] jusqu'à ce jour compté autant de Nations » (p. 9).

¹²⁵ L'on retrouvera ultérieurement des références à ces travaux de 1919 dans la jurisprudence des TPI, plus précisément dans le cadre de développements faits par les juges et portant sur la genèse du concept de crime contre l'humanité. Voir par exemple, pour le TPIY, affaire n° IT-94-1, *Tadić*, jugement du 7 mai 1997, § 663, et pour le TPIR, affaire n° ICTR-96-4, *Akayesu*, jugement du 2 septembre 1998, § 565.

¹²⁶ DADRIAN Vahakn. *Histoire du génocide arménien : conflits nationaux des Balkans au Caucase*, op. cit., p. 483. Les droits de l'humanité en l'espèce renvoient aux lois de l'humanité positivées dans la clause de Martens.

Après quelques hésitations ¹²⁷, la Commission approuve néanmoins le raisonnement de Politis. Elle accepte de prévoir la poursuite des dirigeants turcs pour « crimes contre l'humanité », en prenant tout de même pour fondement la clause de Martens ¹²⁸, au risque de laisser subsister une confusion entre droits de la guerre et « droits humains » ¹²⁹.

En attribuant à la nouvelle incrimination un fondement juridique quoique inadéquat, la Commission concrétise l'avertissement du 24 mai 1915. Elle permet ainsi un glissement du principe d'intervention diplomatique pour cause d'humanité à celui d'intervention judiciaire pour violation des lois de l'humanité ou pour crimes contre l'humanité, ceux-ci étant entendu au sens de « droits humains » ou de « droits fondamentaux de la personne humaine hors du contexte de guerre ». Si le principe de la responsabilité des dirigeants turcs et la nécessité d'un jugement sont retenus par la commission ¹³⁰, les moyens de poursuite, quant à eux, posent problème.

Ce n'est que bien plus tard, face aux actes discriminatoires par nature, aux atrocités et persécutions commises dans l'intention de ramener les Juifs à leur seule condition de Juifs sans qu'aucun autre caractère de l'être humain ne leur soit reconnu, que la nécessité de création de la notion de crime contre l'humanité s'est faite plus que jamais impérative. « Stigmatiser et dénoncer la criminalité nazie à la face du monde ; avertir, mettre en garde les instigateurs et les exécutants ; enfin, proclamer la volonté commune et solidaire de châtier les coupables constituent autant de déclarations de principes dont il s'agira, désormais, de tirer toutes les conséquences pratiques » ¹³¹. Aussi, à la suite des travaux préparatoires ¹³², la notion de crime contre l'humanité fut-elle retenue dans

¹²⁷ Pour les raisons des hésitations en question, voir GARIBIAN Sévane. *Le crime contre l'humanité au regard des principes fondateurs de l'État moderne : naissance et consécration d'un concept*, op. cit., p. 112.

¹²⁸ Depuis sa première apparition dans le préambule de la Convention II de La Haye de 1899 concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre, la clause de Martens fait partie du droit des conflits armés. La clause se fondait sur une déclaration lue par le professeur Frédéric de Martens — à qui elle doit son nom —, délégué russe à la Conférence de la paix réunie à La Haye en 1899 : « En attendant qu'un code plus complet des lois de la guerre puisse être édicté, les Hautes Parties contractantes jugent opportun de constater que, dans les cas non compris dans les dispositions réglementaires adoptées par elles, les populations et les belligérants restent sous la sauvegarde et sous l'empire des principes du droit des gens, tels qu'ils résultent des usages établis entre nations civilisées, des lois de l'humanité et des exigences de la conscience publique ». Nous soulignons. Disponible sur : <http://www.icrc.org/fre/resources/documents/misc/5fzgrl.htm> (consulté le 17 février 2014).

¹²⁹ Ceux-ci pourraient s'assimiler aux « droits de l'humanité » ou « droits de l'homme ». Pour plus de développements sur ce point, voir GARIBIAN Sévane. *Le crime contre l'humanité au regard des principes fondateurs de l'État moderne : naissance et consécration d'un concept*, op. cit., p. 78-81.

¹³⁰ Malgré les réserves renouvelées des américains au motif du non respect du principe de légalité.

¹³¹ GRYNFOGEL Catherine. *Le crime contre l'humanité, notion et régime juridique : thèse pour le doctorat en droit nouveau régime*. Université des sciences sociales de Toulouse I, 1991, p. 76.

¹³² Sur ce point, voir GARIBIAN Sévane. *Le crime contre l'humanité au regard des principes fondateurs de l'État moderne : naissance et consécration d'un concept*, op. cit. ; GRYNFOGEL Catherine. *Le crime contre l'humanité*, .../...

l'article 6c du Statut du Tribunal militaire international de Nuremberg¹³³ qui la définit 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 »¹³⁴.

Cette définition suscite deux remarques. D'une part, la condition discriminatoire est exigée pour la qualification de crime contre l'humanité. Née dans un contexte de négation de la qualité d'être humain à une catégorie de personnes, cet état de fait a marqué l'incrimination. D'autre part, un lien de connexité entre le crime contre l'humanité et les crimes de guerre et ceux contre la paix est exigé. Ce n'est que plus tard que la nouvelle notion va acquérir son autonomie¹³⁵.

Le Statut du Tribunal militaire international pour l'Extrême-Orient¹³⁶ a également défini le crime contre l'humanité d'une façon presque identique au Statut du TMI de Nuremberg. Cependant, ce crime ne figurait pas parmi les inculpations devant le TMIEO. Seuls les crimes contre la paix et les crimes de guerre avaient été retenus. Le TMIEO n'a donc pas été d'une grande importance dans la construction de la notion de crime contre l'humanité. En revanche, la Loi n° 10 du Conseil de contrôle allié pour la punition des personnes coupables de crimes de guerre, crimes contre la paix et crimes contre l'humanité¹³⁷ et la richesse de la jurisprudence qu'elle a suscitée¹³⁸ ont été d'un grand apport dans la formation du crime contre l'humanité¹³⁹.

notion et régime juridique : thèse pour le doctorat en droit nouveau régime, op. cit. Voir également le B du § 1 de la section I du chapitre I du titre II de la 2^e partie.

¹³³ Ce Statut est issu de l'Accord signé à Londres le 8 août 1945 par le Gouvernement Provisoire de la République Française et les Gouvernements des États-Unis d'Amérique, du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord et de l'Union des Républiques Socialistes Soviétiques.

¹³⁴ Nous soulignons.

¹³⁵ Sur ce dernier point, voir infra n° 34.

¹³⁶ Promulgué le 19 janvier 1946 par le général américain Douglas Mac Arthur.

¹³⁷ Cette loi a été promulguée le 20 décembre 1945. Son article II-1c portant sur le crime contre l'humanité incrimine les : « atrocités et délits comprenant, sans que cette énumération soit limitative, l'assassinat, l'extermination, l'asservissement, la déportation, l'emprisonnement, la torture, le viol, ou tous autres actes inhumains, commis contre la population civile, et les persécutions pour des motifs d'ordre politique, racial ou religieux que lesdits crimes aient constitué ou non une violation de la loi nationale du pays où ils ont été perpétrés » (BOLYA BAENGA. *La profanation des vagins : le viol, arme de destruction massive*. Paris : Le serpent à plumes, 2005, p. 149).

¹³⁸ Sur ce point, lire MEYROWITZ Henri. *La répression par les tribunaux allemands des crimes contre l'humanité et de l'appartenance à une organisation criminelle en application de la loi n° 10 du conseil de contrôle allié*. Paris : L.G.D.J., 1960.

¹³⁹ La Loi n° 10 du Conseil de contrôle allié qui constituait une base juridique uniforme sur tout le territoire allemand pour juger des criminels autres que les grands criminels traduits devant le TMI de
.../...

Trois ans après l'adoption du Statut du TMI de Nuremberg, le crime contre l'humanité fut réintroduit en droit international par l'incrimination de sa manifestation suprême, à savoir le génocide. Alors que les droits internes avaient pris le relais, il a fallu vingt-huit ans pour que le droit international redonne vie à la notion de crime contre l'humanité par le biais de l'incrimination de l'apartheid¹⁴⁰, une autre de ses formes. À la suite des atrocités commises en ex-Yougoslavie et au Rwanda, la version originelle de la notion de crime contre l'humanité connut d'autres modifications¹⁴¹.

Le Statut de la CPI — l'instrument juridique le plus récent en la matière — énumère une série d'actes¹⁴² qu'il ne qualifie de crime contre l'humanité que s'ils ont été « commis dans le cadre d'une attaque généralisée ou systématique lancée contre toute population civile et en connaissance de cette attaque »¹⁴³. La définition du crime contre l'humanité est alors construite sur la combinaison d'un contexte (une attaque généralisée ou systématique) et d'une finalité (attaque dirigée contre une population civile). Cependant, la notion de crime contre l'humanité suscite quelques interrogations qui contribuent à la rendre peu ou prou opaque.

34. **Le moment de la commission du crime contre l'humanité** — La Loi n° 10 du Conseil de contrôle allié donnera son autonomie au crime contre l'humanité en le détachant du contexte de guerre. Autrement dit, cette loi supprime le lien de connexité exigé à Nuremberg entre le crime contre l'humanité et les crimes de guerre et ceux contre la paix. Le projet de Code de crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité de 1954 ira dans le même sens. La Convention sur le génocide de 1948 ne contenait plus non plus le lien à l'état de belligérance. La Convention sur l'apartheid entérinera la

Nuremberg a enrichi la notion de crime contre l'humanité en introduisant l'emprisonnement, la torture et le viol parmi ses éléments constitutifs.

¹⁴⁰ « Convention sur l'élimination et la répression du crime d'apartheid », adoptée par la résolution 3068 (XXVIII) de l'Assemblée générale de l'ONU, 30 novembre 1973.

¹⁴¹ Le Statut du TPIY créé par la résolution S/RES/827 (1993) du 25 mai 1994, dans son article 5, élargit l'élément matériel du crime contre l'humanité en y incluant l'expulsion. Par ailleurs, le Statut du TPIY écarte visiblement la condition discriminatoire de l'incrimination lorsqu'il exige sans autre précision que les actes soient « dirigés contre une population civile *quelle qu'elle soit* » (c'est nous qui soulignons).

L'article 3 du Statut du TPIR créé par la résolution S/RES/955 (1994) du 8 novembre 1994 reprend à la lettre l'élément matériel du crime contre l'humanité tel que défini à l'article 5 du Statut du TPIY. Mais contrairement à ce dernier, l'article 3 du Statut du TPIR accorde au crime contre l'humanité *toute son autonomie* par rapport aux crimes de guerre (voir le § suivant). En outre, il vient rappeler que le crime contre l'humanité est par définition discriminatoire, lorsqu'il exige que l'élément matériel du crime s'inscrive dans le contexte 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* » (c'est nous qui soulignons).

¹⁴² L'inclusion des disparitions forcées de personnes et du crime d'apartheid constituent des innovations apportées par cet article.

¹⁴³ Article 7-1.

volonté de la communauté internationale d'accorder son autonomie au crime contre l'humanité. Pourtant, le Statut du TPIY maintient contre toute attente le lien de connexité entre le crime contre l'humanité et le crime de guerre lorsqu'il exige que les crimes qu'il définit soient « commis au cours d'un conflit armé, de caractère international ou interne »¹⁴⁴. Les statuts du TPIR et de la CPI, quant à eux, réaffirmeront l'autonomie du crime contre l'humanité. Une autre interrogation qui participe de l'opacité de la notion de crime contre l'humanité est celle relative au sens à donner au mot "humanité".

35. **Le sens du mot "humanité" dans la notion de crime contre l'humanité** — Les approches de la notion varient du fait même du terme d'« humanité ». Aussi, certaines analyses s'attachent-elles au sens collectif de la notion, en considérant que, si le crime contre l'humanité passe nécessairement par l'atteinte à un individu, sa prohibition a plus vocation à protéger le genre humain, la collectivité entière¹⁴⁵, en ses valeurs¹⁴⁶, son unicité ou son intégrité. Ce dernier aspect ressort de manière préminente dans le génocide. L'Assemblée générale de l'ONU, dans ce sens, a affirmé, qu'au travers du génocide, l'intégrité de l'humanité est remise en cause parce qu'il « inflige de grandes pertes à l'humanité, qui se trouve ainsi privée des apports culturels ou autres de ses groupes »¹⁴⁷.

D'autres interprétations se veulent plus subjectives. C'est ainsi que certains voient dans le crime contre l'humanité une négation de l'humanité de la victime¹⁴⁸, de sa dignité d'être humain¹⁴⁹. Cette conception recouvre le crime d'apartheid, crime qui tend à atteindre la dignité humaine, à nier la qualité d'être humain à un groupe d'individus, en leur refusant les droits inhérents à toute personne. Bien d'autres voient dans le crime

¹⁴⁴ Article 5 du Statut.

¹⁴⁵ Notons que c'est cette interprétation qui prédominait à Nuremberg, lorsque le procureur général Jackson affirme : « The real complaining party at your bar is Civilization » « la principale plaignante à votre barre c'est la civilisation ». Voir Nuremberg Trial Proceedings, Volume 2, second day, Wednesday, 21 November 1945, p. 154. Disponible sur : <http://www.yale.edu/lawweb/avalon/imt/proc/11-21-45.htm> (consulté le 17 février 2014).

¹⁴⁶ ACIDI, 1989, vol. II, 2^e partie, p. 64, § 151 : « les crimes contre l'humanité étaient donc des crimes dirigés contre le genre humain dans son ensemble, et qui mettaient en cause les *valeurs essentielles de la civilisation humaine* ». ACIDI, 1989, vol. II, 2^e partie, § 152 et 153 : « dans l'expression "crimes contre l'humanité", le mot "humanité" ne [signifie] ni philanthropie, ni humanisme en tant qu'expression d'une forme de culture, mais [désigne] plutôt des valeurs et des principes de civilisation. Dans ce sens, l'expression "crimes contre l'humanité" [vise] la protection de l'humanité contre la barbarie ».

¹⁴⁷ 96 (I). « Le crime de génocide », 11 décembre 1946, p. 189.

¹⁴⁸ FROSSARD André affirme dans ce sens : « il y a crime contre l'humanité quand l'humanité de la victime est niée, en clair et sans appel » (*Le crime contre l'humanité*. Paris : R. Laffont, 1987, p. 98).

¹⁴⁹ Dans cette optique, ARONEAU Eugène (*Le crime contre l'humanité, op. cit.*, p. 49, note 1) avait annoncé sa préférence pour la notion de *crimes contre la personne humaine*, pour souligner l'aspect individuel du crime. Il s'agit là d'une interprétation subjective de la notion d'humanité.

contre l'humanité « une cruauté envers l'existence », cruauté qui viendrait rompre le lien entre l'individu et le genre humain. Cette analyse qui fait de la notion un instrument de protection de l'individu est celle qui sous-tend les tentatives récentes d'extension de la notion à toutes les violations massives des droits de l'homme, y compris aux actes de terrorisme.

Toutes ces approches peuvent ne pas s'exclure, parce que le crime contre l'humanité cause indéniablement un préjudice aussi bien à l'individu qu'à l'humanité toute entière. La spécificité de la notion dont le génocide constitue une des manifestations pour certains et un crime à part entière pour d'autres réside dans le préjudice unique qu'elle recouvre, la négation, à une catégorie de personnes, de l'égalité d'appartenance à la famille humaine.

36. **Le génocide, une forme de crime contre l'humanité ou un crime autonome ?** — Il y a une incertitude sur la notion de génocide dont la Convention a été approuvée par l'Assemblée générale de l'ONU le 9 décembre 1948 et entrée en vigueur le 12 janvier 1951. Celle-ci porte sur le point de savoir si le génocide constitue une forme particulière de crime contre l'humanité ou un crime autonome. En effet, une partie de la doctrine soutient que le génocide est « une forme particulière de crime contre l'humanité ; [et que] c'est aussi la plus grave »¹⁵⁰. Certaines décisions jurisprudentielles vont dans le même sens. Dans l'affaire Eichmann, la Cour de district de Jérusalem constatait déjà « the crime against the Jewish people which constitutes the crime of « genocide » is nothing but the gravest type of « crimes against humanity »¹⁵¹.

À l'opposé, d'autres auteurs pensent que, « si le génocide présente les mêmes caractéristiques d'organisation, d'ampleur et le même fondement discriminatoire que le crime contre l'humanité, [...] aujourd'hui, le génocide est devenu une incrimination

¹⁵⁰ MERLE Roger et VITU André. *Traité de droit criminel. Tome I. Problèmes généraux de la science criminelle. Droit pénal général*. 7^e édition. Paris : Éditions Cujas, 1997, p. 485. Les auteurs poursuivent et soutiennent que « parmi les atrocités commises par les nazis, c'est [le génocide] qui a soulevé la plus intense indignation ». Voir également HUET André et KOERING-JOULIN Renée. *Droit pénal international*. 3^e édition. Paris : Puf, 2005, n° 61, p. 101. Voir aussi TERNON Yves. *Enquête sur la négation d'un génocide*. Marseille : Éditions Parenthèses, 1989, p. 217. L'auteur soutient que « le génocide est un crime contre l'humanité ». Voir aussi GLASER Stefan. *Droit international pénal conventionnel*. Bruxelles : Etablissements Emile Bruylant, 1970-1978, p. 109 ; HUET André et KOERING-JOULIN Renée. *Droit pénal international*. Paris : Puf, 1994, p. 108.

¹⁵¹ Jugement du 12 décembre 1961, International Law Reports 36, (1968), p. 41. La Cour renvoie à cet égard au jugement de l'un des tribunaux militaires américains de Nuremberg, dans l'affaire dite « Justice Case » (*in re Akstötter and others*), qui se réfère au crime de génocide : « as the prime illustration of a crime against humanity under CC law 10, which by reason of its magnitude and its international repercussions has been recognised as a violation of common international law, we cite « genocide », *Annual Digest*, 1947, p. 282. Cité dans Maison Raphaëlle. *La responsabilité individuelle pour crime d'État en droit international public*. Bruxelles : Bruylant : Éditions de l'Université de Bruxelles, 2004, p. 107.

indépendante de celle de crime contre l'humanité »¹⁵². Certains auteurs soutiennent que le dol spécial requis pour la qualification du génocide « doit traduire l'existence d'une volonté discriminatoire, certes, mais [...] c'est parce que la volonté est de "détruire" que le génocide se distingue du crime contre l'humanité, où l'intention discriminatoire peut viser à instituer un régime d'oppression, comme dans le cas de l'apartheid, ou à faire fuir des populations indésirables »¹⁵³. Dans la même optique, le droit international considère le génocide que d'aucuns qualifient de crime des crimes ou de forme suprême de toutes les atrocités¹⁵⁴ comme un crime à part entière qu'il incrimine de manière autonome¹⁵⁵.

Le droit français, quant à lui, classe le génocide au sommet de la hiérarchie des crimes contre l'humanité¹⁵⁶. Dans le cadre de notre thèse, nous nous allierons à la classification du législateur français et considérerons alors le génocide comme un crime contre l'humanité car, à notre sens, le premier est la manifestation suprême du second.

37. Parce que le crime contre l'humanité emprunte des éléments aussi bien en droit international qu'en droit interne, son analyse juridique s'avère dès lors délicate. Aussi, si l'on veut donner un contour précis à cette notion, dans le but de la comparer avec celle de terrorisme, il convient de rechercher ses caractères spécifiques.

III. LA CONFRONTATION

38. Les attentats perpétrés sur le sol américain le 11 septembre 2001 constituent l'évènement majeur qui a suscité avec intensité la question de la mise en parallèle du terrorisme avec le crime contre l'humanité. C'est pourquoi cet évènement nous servira de point de repère. Nous confronterons alors l'incrimination terroriste avec celle de crime contre l'humanité avant (A) et après le 11 septembre 2001 (B).

A. AVANT LE 11 SEPTEMBRE 2001

39. L'incrimination terroriste et celle liée au crime contre l'humanité constituent deux corpus juridiques parallèles. Cependant, certains travaux et textes les ont rapprochées, à savoir, les travaux de l'Organisation des États américains (OEA) et du Conseil de

¹⁵² AUTEF Aurélie. *La définition internationale du crime de génocide*. Université de Limoges : Mémoire de Master 2 de droit pénal international et européen, 2007-2008, p. 78.

¹⁵³ MAISON Raphaëlle. *La responsabilité individuelle pour crime d'État en droit international public*, *op. cit.*, p. 109.

¹⁵⁴ Voir, par exemple RICHARD Guy. *L'histoire inhumaine : massacres et génocides des origines à nos jours*, *op. cit.*, p. 325.

¹⁵⁵ Article 4 du Statut du TPIY, article 2 du Statut du TPIR, article 6 du Statut de la CPI.

¹⁵⁶ La classification du législateur français est la suivante : livre II : Des crimes et délits contre les personnes ; titre 1^{er} : Des crimes contre l'humanité et contre l'espèce humaine ; sous-titre 1^{er} : Des crimes contre l'humanité ; chapitre 1^{er} : Du génocide (Articles 211-1 à 211-2) ; chapitre II : Des autres crimes contre l'humanité. (Articles 212-1 à 212-3).

l'Europe, les travaux de la CDI, mais aussi ceux ayant eu lieu avant et lors de la Conférence de Rome sur la CPI.

40. **Les travaux de l'OEA et du Conseil de l'Europe** — Encinte de la première Convention régionale pour la prévention et la répression des actes de terrorisme, l'OEA a joué un rôle précurseur en matière de réaction régionale contre le terrorisme. C'est dans cette optique que le Conseil permanent de l'OEA, dans une résolution du 15 mai 1970, a condamné tous les actes de terrorisme et les enlèvements de personnes « comme constituant des crimes contre l'humanité »¹⁵⁷. L'Assemblée générale de cette organisation a aussi vigoureusement condamné les actes de terrorisme dans une résolution du 30 juin 1970¹⁵⁸ affirmant à deux reprises qu'ils constituaient des crimes contre l'humanité. Cependant, ni la Convention de Washington du 2 février 1971 sur la prévention et la répression des actes de terrorisme ni aucune des résolutions et autres déclarations de l'OEA ne reprennent la qualification de crime contre l'humanité, préférant celle de « délits de droit commun graves »¹⁵⁹ ou celle de « crimes de droit commun graves »¹⁶⁰.

Plus tard, l'article 12a de la résolution 863 (1986)¹⁶¹ de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe « invite la Conférence européenne des ministres responsables de la lutte contre le terrorisme à envisager d'inviter les États membres à se mettre d'accord, en consultation, pour définir le terrorisme comme un crime contre l'humanité ». Cette invitation sera renouvelée dans la recommandation 1170 (1991)¹⁶² de l'Assemblée parlementaire qui « réitère sa proposition formulée dans sa Résolution 863 (1986) de parvenir à un accord sur la définition du terrorisme comme crime contre l'humanité ». Sur la même lancée, dans sa recommandation 1644 (2004)¹⁶³, l'Assemblée parlementaire affirme être convaincue que « le terrorisme n'a aucune justification et doit être considéré comme illégal, atroce, inacceptable et comme un crime contre l'humanité ». L'invitation réitérée de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe n'a néanmoins pas abouti. Il en est de même des propositions faites par la Commission de droit international.

¹⁵⁷ LEVASSEUR Georges. « Les aspects répressifs du terrorisme international ». In Guillaume Gilbert et Levasseur Georges. *Terrorisme international*. Paris : A. Pedone, 1977, p. 87.

¹⁵⁸ AG/RES. 4 (I-E/70). Publiée in ILM, 1970, n° 9, p. 1084. Cité dans MARTIN Jean-Christophe. *Les règles internationales relatives à la lutte contre le terrorisme*. Bruxelles : Bruyant, 2006, p. 251, note de bas de page 185.

¹⁵⁹ Voir notamment le préambule de la Convention du 2 février 1971.

¹⁶⁰ Voir le préambule et le § 5 de la déclaration de Lima du 26 avril 1996 pour prévenir, combattre et éliminer le terrorisme.

¹⁶¹ « Réponse européenne au terrorisme international », 18 septembre 1986.

¹⁶² « Renforcement de la Convention européenne pour la répression du terrorisme », 25 novembre 1991, § 8.

¹⁶³ « Le terrorisme : une menace pour les démocraties », 29 janvier 2004, § 8.

Notons qu'aucune résolution de l'ONU n'a associé terrorisme et crime contre l'humanité, seule la CDI, organe de codification de l'Assemblée générale a laissé présager la problématique.

41. **Les travaux de la CDI** — La Commission de droit international, lors de ses travaux portant sur un projet de Code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, a estimé que le terrorisme « pouvait et devait être considéré comme un crime contre l'humanité quand les actes sont commis par des particuliers pour leur propre compte, même si leur but était politique »¹⁶⁴. Notons cependant que « certains membres ont exprimé des réserves au sujet de la qualification de crime contre l'humanité appliquée au terrorisme »¹⁶⁵. De même, une partie de la doctrine s'était insurgée à l'époque contre une telle assimilation en soutenant qu'il était « abusif d'étudier sur le même plan les crimes contre l'humanité [...], en tant que normes de comportement posées par le droit international [et] les actes de terrorisme »¹⁶⁶.

42. **La Conférence de Rome sur la CPI** — Par ailleurs, lors des réunions préparatoires à la Conférence de Rome de 1998 et à la Conférence elle-même, des divergences de vues ont été relevées quant à l'inclusion du terrorisme dans le Statut¹⁶⁷ au même titre que le crime contre l'humanité et les autres crimes internationaux. Les réserves émises par de nombreux États concernant une telle inclusion étaient liées à plusieurs raisons. Sur le plan juridique, la principale était que le terrorisme ne reflétait pas le droit coutumier international au même degré que les crimes principaux. Sur le plan pratique, la principale raison était que les actes de terrorisme ne présentaient pas une gravité suffisante qui justifierait les poursuites par un tribunal international, le danger étant d'ensevelir la Cour sous une avalanche de crimes relativement de moindre importance. Certains États, particulièrement les États-Unis d'Amérique, estimaient par ailleurs que les mécanismes nationaux de poursuites et de répression ainsi que les mécanismes classiques de coopération internationale étaient plus efficaces que ceux d'une Cour pénale internationale. Sur le plan politique, la principale raison était qu'en l'absence d'une définition communément acceptée de l'acte de terrorisme, son inclusion serait une source dangereuse de politisation de la Cour. Les différentes délégations n'ayant pas pu se mettre d'accord, l'incrimination de terrorisme fut exclue du Statut de la CPI et partant, de la compétence de la Cour. Une telle exclusion suscita la question de savoir si le terrorisme ou certaines de ses formes pourraient tomber dans le champ de

¹⁶⁴ *ACDI*, 1986, vol. II, 2^e partie, p. 48, § 98. Voir également *ACDI*, 1990, vol. II, 2^e partie, commentaires de l'article 16 in fine, p. 29.

¹⁶⁵ *ACDI*, 1986, vol. II, 2^e partie, p. 48, § 99.

¹⁶⁶ HUET André et KOERING-JOULIN Renée. *Droit pénal international*. Paris : Puf, 1995, p. 113.

¹⁶⁷ Pour approfondir ce point, lire KIRSCH Philippe. « Terrorisme, crimes contre l'humanité et Cour pénale internationale », *op. cit.*, p. 113 et suiv.

compétence de la CPI par d'autres moyens, ou, de manière générale, constituer des crimes contre l'humanité. Cette question se posa avec beaucoup d'intensité après les attentats du 11 septembre 2001 perpétrés sur le sol américain.

B. APRÈS LE 11 SEPTEMBRE 2001

43. Si la question de l'inclusion des actes de terrorisme dans la notion de crime contre l'humanité avait déjà été évoquée plusieurs fois, c'est au lendemain des attentats terroristes du 11 septembre 2001 dont les États-Unis d'Amérique ont été victimes qu'elle s'est posée avec acuité. Certains représentants d'États membres de l'ONU et certaines personnalités ont alors affirmé que ces attentats étaient constitutifs de crimes contre l'humanité. D'autres personnalités sont, quant à elles, restées nuancées ou sont allées en sens inverse.
44. **Les débats au sein de l'ONU en faveur de la qualification** — Certaines délégations, au cours des débats de l'Assemblée générale des Nations unies, ont soutenu que le terrorisme, de manière générale, ou les attentats du 11 septembre 2001 constituaient des crimes contre l'humanité, ou alors ont proposé que ceux-ci soient reconnus comme tels. Le représentant du Koweït a ainsi déclaré que les Koweïtiens appuyaient pleinement tous les efforts consentis par les Nations Unies et s'engageaient à coopérer pleinement avec la communauté internationale dans la lutte contre les « attentats terroristes commis le 11 septembre [...] qui constituent un crime contre l'humanité »¹⁶⁸. Parlant des actes de terrorisme en général, le représentant de Belize a affirmé « qu'il ne devrait rester aucun sanctuaire dans lequel puissent subsister ceux qui attaquent des civils innocents, soutiennent, financent ou encouragent de tels actes criminels contre l'humanité »¹⁶⁹. De même, le représentant du Honduras a « énoncé les termes de la Déclaration des États d'Amérique centrale qui condamne fermement les actes terroristes sous toutes leurs formes et les qualifie de crimes contre l'humanité »¹⁷⁰. Le représentant de l'Ouganda a, pour sa part, proposé à l'ONU « de déclarer que les crimes terroristes constitu[aient] des crimes contre l'humanité »¹⁷¹. Le représentant des Samoa avait, quant à lui, souhaité que le Statut de la Cour pénale internationale entre rapidement en vigueur et donne compétence à la Cour pour juger « des actes terroristes, qui devraient être assimilés à des crimes contre l'humanité »¹⁷². Par ailleurs, de l'avis des

¹⁶⁸ AG/1200. « La question de la définition du terrorisme et son lien avec la criminalité organisée au centre des débats à l'Assemblée générale », 4 octobre 2001. Disponible sur : <http://www.un.org/News/fr-press/docs/2001/AG1200.doc.htm> (consulté le 17 février 2014).

¹⁶⁹ *Ibid.*

¹⁷⁰ *Ibid.*

¹⁷¹ *Ibid.*

¹⁷² *Ibid.*

représentants du Zimbabwe et du Botswana, « il n'est pas réellement besoin d'une définition juridique exacte pour reconnaître que le terrorisme est un acte criminel, voire un crime contre l'humanité, pour s'y attaquer véritablement »¹⁷³. En marge des débats à l'ONU, la proposition des Pays-Bas, en vue de la conférence de révision du Statut de la CPI de Kampala, d'étendre le champ d'application matériel du Statut, en incluant le terrorisme à l'article 5-1, va dans le même sens¹⁷⁴.

45. **Des personnalités en faveur de la qualification** — Par ailleurs, certaines personnalités politiques¹⁷⁵ ont qualifié les attentats du 11 septembre 2001 de crimes contre l'humanité. Des représentants des institutions internationales sont allés dans le même sens : « le fait de s'emparer d'avions civils pleinement ravitaillés en carburant et de les faire délibérément s'écraser contre des bâtiments occupés par des milliers de travailleurs dans l'intention de tuer le plus grand nombre de civils constitue, je n'en doute absolument pas, un crime contre l'humanité »¹⁷⁶. Il en est allé de même de plusieurs personnalités du monde juridique : « des actes semant la terreur, visant aveuglément des populations civiles, et commis au nom d'un projet et de motivations idéologiques entrent tout à fait dans le cadre des crimes contre l'humanité »¹⁷⁷. Dans la même optique, certains juristes, après avoir rappelé que c'est l'impossible accord sur une définition suffisamment précise du terrorisme qui explique l'absence de son inscription parmi les crimes internationaux et donc son exclusion de la compétence de la CPI, affirment : « certains attentats, comme celui du 11 septembre 2001 à New-York [...] présentent [pourtant...] les caractéristiques [...] d'une "attaque généralisée ou

¹⁷³ AG/1200. « L'assemblée générale prie de ne pas attendre une définition juridique exacte du terrorisme pour organiser la lutte contre ce fléau », 5 octobre 2001. Disponible sur : <http://www.un.org/News/fr-press/docs/2001/AG1201.doc.htm> (consulté le 17 février 2014).

¹⁷⁴ Rapport de la première conférence de révision du Statut de Rome, 31 mai-11 juin 2010, Kampala, Ouganda. Disponible sur : http://www.iccnw.org/documents/RC_report_fr_web.pdf. (consulté le 17 février 2014).

¹⁷⁵ Voir par exemple Yasser Arafat cité dans SEMO Marc. « Les capitales ont renforcé leur sécurité ». *Libération*, 12 Septembre 2001. Disponible sur : <http://www.liberation.fr/evenement/0101386120-condamnation-unanime-dans-le-monde> (consulté le 17 février 2014).

¹⁷⁶ Mary Robinson (alors Haut-commissaire des Nations unies aux droits de l'homme). « Les attentats du 11 septembre sont des crimes contre l'humanité », 17 octobre 2001. Disponible sur : <http://www.aidh.org/attacks/d07.htm> (consulté le 17 février 2014).

¹⁷⁷ Cette position de BADINTER Robert ressort de l'article de GUIBERT Nathalie (« De la barbarie hitlérienne est née la notion de "crime contre l'humanité" ». *Le Monde*, 3 octobre 2005. Disponible sur : http://www.lemonde.fr/shoah-les-derniers-temoins-racontent/article/2005/10/03/de-la-barbarie-hitlerienne-est-nee-la-notion-de-crime-contre-l-humanite_695128_641295.html (consulté le 17 février 2014). Voir également son article « Crime contre l'humanité ». *Libération*, 18 septembre 2001. Disponible sur : <http://www.liberation.fr/evenement/0101386736-crime-contre-l-humanite> (consulté le 17 février 2014). Mais aussi « La peine de mort inefficace face au terrorisme, selon Badinter ». *Dépêche de presse du 30 septembre 2001 — Reuters*. Disponible sur : <http://www.peinedemort.org/document.php?choix=54> (consulté le 17 février 2014).

Dans la même optique, voir PELLET Alain (« Non, ce n'est pas la guerre ! ». *Le Monde*, 21 septembre 2001, p. 12.

« systématique lancée contre une population civile et en connaissance de cette attaque », donc un crime contre l'humanité »¹⁷⁸. Sur la même lancée, à la question de savoir si les actes de terrorisme comme ceux dont ont été victimes les occupants des tours du World Trade Center sont assimilables à des crimes contre l'humanité d'aucuns répondent : « dans certains cas, la CPI pourrait, en effet, avoir compétence pour juger les actes terroristes de grande envergure relevant de cette notion de crime contre l'humanité »¹⁷⁹. De même, d'autres juristes soutiennent que « la qualification de crime contre l'humanité pourrait [...] s'avérer pertinente s'agissant des actes qui ont été commis sur le territoire américain »¹⁸⁰.

46. Des juristes nuancés ou contre la qualification — Certains juristes, quant à eux, sont restés plus nuancés : « It may happen that states gradually come to share this characterisation »¹⁸¹. Bien d'autres sont allés en sens contraire de la position dominante : « les crimes contre l'humanité sont par nature l'expression d'une discrimination. Les victimes y sont visées, et niées, pour ce qu'elles sont, pour leur différence réelle ou fantasmée avec les auteurs [...] Dans l'esprit, le terrorisme est tout le contraire »¹⁸².

47. Partant de la question de la mise en lien du terrorisme et du crime contre l'humanité suscitée pour une grande part par les attentats du 11 septembre 2001 perpétrés sur le sol américain, et aucune résolution des Nations unies n'ayant, à ce jour, statué sur un tel lien, il s'agit pour nous d'analyser ce qui rapproche les deux incriminations et criminalités et ce qui les différencie.

La question principale que nous nous posons n'est dès lors pas celle de savoir s'il serait opportun de modeler la notion de crime contre l'humanité pour y ajouter certaines formes de terrorisme. Bien que cette interrogation soit sous-jacente à notre

¹⁷⁸ DELMAS-MARTY Mireille. *Le relatif et l'universel*. Paris : Seuil, 2004, p. 398.

¹⁷⁹ ARBOUR Louise (ancienne procureure en chef des tribunaux pénaux internationaux pour l'ex-Yougoslavie). « Le terrorisme, un crime contre l'humanité » / Propos recueillis par Pierre Ganz et Alain Louyot. *L'Express*, 28 novembre 2002. Disponible sur : http://www.lexpress.fr/actualite/monde/le-terrorisme-un-crime-contre-l-humanite_497475.html (consulté le 17 février 2014).

¹⁸⁰ JUROVICS Yann. « Les controverses sur la question de la qualification du terrorisme : crime de droit commun, crime de guerre ou crime contre l'humanité ? ». In Bannelier Karine, Corten Olivier, Christakis Théodore, Delcourt Barbara (dir.) / CEDIN-Paris I. *Le droit international face au terrorisme : après le 11 septembre 2001*. Paris : Éditions Pedone, n° 17, 2002, p. 100.

¹⁸¹ CASSESE Antonio. « Terrorism is Also Disputing Some Crucial Legal Categories of International Law ». *EJIL*, 2001, n° 5, vol. 12, p. 993-995.

¹⁸² MASSÉ Michel. « La criminalité terroriste ». *RSC*, n° 1, janvier-mars 2012, p. 105 et suiv. L'auteur ne manque pas de rappeler que la réelle tendance à rapprocher le terrorisme et le crime contre l'humanité trouve ses origines dans les attentats du 11 septembre 2001. Il souligne par ailleurs qu'il n'est pas convaincu par les arguments invoqués par les « avocats » de la thèse qui consiste à plaider pour ce rapprochement.

problématique, la question fondamentale que nous nous posons est celle de savoir si le terrorisme pourrait être considéré comme un crime contre l'humanité. Nous nous demandons s'il y a un réel rapprochement entre le crime contre l'humanité et le terrorisme, ou alors s'il y a plutôt une tentative d'instrumentalisation du premier au service de la répression du second.

48. Dans la définition du crime contre l'humanité, l'une des difficultés majeures que l'on doit en effet affronter est de « tenter de définir à la fois le contenu et les limites du concept en se méfiant du double risque d'extension et d'exclusivité. Extension abusive et banalisation si on l'appliquait indistinctement à tout ce qui suscite une légitime indignation »¹⁸³ à l'instar des actes de terrorisme. De ce point de vue, l'extension de la notion de crime contre l'humanité à des actes de terrorisme ne relèverait-elle pas d'une analyse simpliste et superficielle de la notion contenue dans l'article 7 (1) du Statut de la CPI, à savoir un crime « commis dans le cadre d'une attaque généralisée ou systématique lancée contre toute population civile » ? Si l'on s'en tient aux seuls attentats du 11 septembre 2001, certes ceux-ci ont été « généralisés » et « systématiques », les victimes étaient des « civils », mais ces éléments à eux seuls suffisent-ils à qualifier un acte de crime contre l'humanité ? L'extension de la notion de crime contre l'humanité aux attentats du 11 septembre 2001 ne conduit-elle pas à considérer la notion comme « "un fourre-tout", permettant d'appréhender tous les actes répréhensibles non incriminés par ailleurs »¹⁸⁴ ?

Au travers des attentats du 11 septembre 2001, c'est en effet toute la question de l'inclusion du terrorisme ou de certains actes de terrorisme dans la notion de crime contre l'humanité qui ressurgit. Il nous semble, de ce point de vue, judicieux de poser la problématique des points de ressemblance et de dissemblance des deux criminalités. Le crime contre l'humanité est une notion importante qui mérite d'être comparée avec d'autres notions, notamment avec celle de terrorisme, afin que sa spécificité ressorte d'elle-même. De même, l'incrimination et la criminalité terroristes ont leurs propres spécificités qui méritent d'être soulignées dans une analyse comparative.

49. Cependant, n'y a-t-il pas quelque paradoxe à entreprendre la comparaison de deux concepts sans qu'ils ne fassent, pour ce qui est du crime contre l'humanité, l'objet d'une définition unanime et, pour ce qui est du terrorisme, l'objet d'une quelconque définition en droit international ? Incontestablement, l'abondance de la doctrine, des instruments

¹⁸³ COLIN Marcel. « Introduction ». In Association française de criminologie. *Le crime contre l'humanité*. Ramonville Saint-Agne : Erès, 1996, p. 13. Nous soulignons.

¹⁸⁴ JUROVICS Yann. « Les controverses sur la question de la qualification du terrorisme : crime de droit commun, crime de guerre ou crime contre l'humanité ? ». In Bannelier Karine, Corten Olivier, Christakis Théodore, Delcourt Barbara (dir.) / CEDIN-Paris I. *Le droit international face au terrorisme : après le 11 septembre 2001, op. cit.*, p. 101.

juridiques souvent imprécis, parfois contradictoires, sources d'incertitudes et de controverses, rendent difficilement saisissables les notions de crime contre l'humanité et de terrorisme. Cet état de fait rend-il inutile toute tentative de cerner les deux notions ? Plusieurs raisons imposent une réponse négative qui témoigne de l'intérêt actuel d'une réflexion sur les spécificités de chacune des deux notions dans un cadre comparatif. Il importe de clarifier la criminalité et l'incrimination terroristes, incrimination qui constitue une catégorie autonome dans bon nombre de droits internes. Si l'incrimination terroriste devient également une catégorie autonome en droit international, se posera la question de la compétence de la CPI vis-à-vis de l'intégralité des actes de terrorisme. Par ailleurs, la nécessité d'une synthèse de la notion de crime contre l'humanité se fait sentir pour mettre fin à l'instrumentalisation récurrente dont elle fait l'objet du fait même de la notion d'"humanité". Crime imprescriptible¹⁸⁵, le crime contre l'humanité fait partie du champ de compétence de la CPI. Là réside tout l'enjeu de la proposition faite par certains de modeler la notion de crime contre l'humanité pour qu'elle recouvre certaines formes de terrorisme, ou alors celle faite par d'autres de reconnaître la qualification de crimes contre l'humanité à certains actes de terrorisme. Dans ces conditions, il nous paraît important de cerner non seulement les deux incriminations, mais aussi les deux criminalités.

Les spécificités de chacune des deux incriminations et criminalités ne ressortent cependant pas de leur régime juridique. Car, pour ce qui est de l'incrimination de crime contre l'humanité, ce régime ne diffère pas réellement de celui des autres crimes de droit international. Le régime de chacun de ces crimes tend même à devenir commun¹⁸⁶. Bien que l'étude de chacune des règles¹⁸⁷ relevant de ce régime commun mérite d'être approfondie, elle ne se justifie pas dans une étude consacrée aux spécificités de l'incrimination et de la criminalité liée au crime contre l'humanité. Pour ce qui est de l'incrimination terroriste, son régime, bien que dérogatoire¹⁸⁸, n'a pas d'existence au-

¹⁸⁵ Article unique de la loi n° 64-1326 du 26 décembre 1964 tendant à constater l'imprescriptibilité des crimes contre l'humanité, *JORF*, 29 décembre 1964, p. 11788 ; article 1^{er} de la Convention sur l'imprescriptibilité des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité, adoptée par l'Assemblée générale des Nations unies dans sa résolution 2391 (XXIII) du 26 novembre 1968 ; article 1-1 de la Convention européenne sur l'imprescriptibilité des crimes contre l'humanité et des crimes de guerre, Strasbourg, 25 janvier 1974.

¹⁸⁶ Le Statut de la CPI, entre autres, prévoit un régime unique qui s'applique à tous les crimes qu'il définit. Si quelques rares spécificités demeurent dans le cadre des conventions internationales, ces dernières tendent à devenir obsolètes depuis l'adoption du Statut de la CPI.

¹⁸⁷ La responsabilité pénale, l'enquête et les poursuites, la coopération internationale et l'assistance judiciaire, l'exécution des peines, l'imprescriptibilité, la compétence universelle, etc.

¹⁸⁸ Aujourd'hui, pour lutter contre le terrorisme, il n'y a pas de pays démocratique qui n'ait instauré un dispositif procédural dérogatoire, car « le terrorisme est conçu comme une criminalité spécifique qui appelle une réaction particulière du corps social, dérogatoire du droit commun » (ANDRÉ Christophe. *Droit pénal spécial*. 2^e édition. Paris : Dalloz, 2013, p. 345). De ce point de vue, le régime appliqué aux actes de terrorisme suscite un intérêt.

delà de l'infraction elle-même. L'incrimination est alors une question fondamentale dans la problématique plus générale des points de convergence et de divergence entre le crime contre l'humanité et le terrorisme. Le régime du crime contre l'humanité, ou du moins celui des crimes de droit international, pas plus que celui du terrorisme, ne seront donc abordés dans notre étude qui, tentant de présenter les spécificités de chacune des deux notions, ne sera consacrée qu'à l'étude de leur définition, c'est-à-dire de leurs éléments constitutifs.

50. Certes, en droit international, il n'existe pas de définition unanime de la notion de crime contre l'humanité, notion qui demeure évolutive. Mais, l'analyse de cette multiplicité de définitions suscite les mêmes questions : quels sont les actes constitutifs de l'incrimination ? Quels sont les caractères de la violence que recèle la criminalité ? Quel en est le contexte de commission ? Quels en sont les principaux responsables et qui en sont les victimes ? De même, bien qu'il n'y ait pas de définition de la notion de terrorisme qui fasse l'unanimité en droit international, il se dégage aussi les mêmes interrogations des différents instruments juridiques qui tentent de saisir le phénomène. Les réponses que nous apporteront à chacune de ces questions définiront précisément les éléments constitutifs du crime contre l'humanité et du terrorisme. Sans prétendre à une définition des deux notions qui fasse l'unanimité, ces différentes interrogations permettront tout au plus de mieux cerner les deux incriminations, non seulement, mais aussi les deux criminalités.
51. Pour traiter la problématique des points de convergence et de divergence entre le terrorisme et le crime contre l'humanité, il faudra certainement analyser les actes de violence qui nourrissent les deux criminalités ainsi que leurs caractères et les incriminations qui les saisissent. Il faudra également faire état du contexte idéologique dans lequel s'inscrivent les deux criminalités. « Crime contre l'humanité et terrorisme » : le titre choisi traduit cette tentative récurrente de mettre en parallèle deux incriminations et deux criminalités qui se rapprochent certes, mais dont les différences profondes parleront d'elles-mêmes.
52. Pour mener à bien notre étude, plusieurs sources seront sollicitées. Bien que l'étude soit avant tout une comparaison en droit international et en droits régionaux de l'incrimination terroriste et de celle relative au crime contre l'humanité, son champ sera en réalité très large. D'un point de vue temporel, parce que les deux criminalités et, par là-même, les incriminations qui les saisissent, sont en perpétuelle évolution, la comparaison nécessitera, par moments, un retour sur l'histoire des criminalités et des législations. D'un point de vue spatial, parce que les deux criminalités sont transnationales, les instances internationales et régionales se sont, bien avant les droits internes, saisies de la question. Cependant, le droit international et les droits régionaux,

dans leur évolution, s'inspirent des droits internes qui, quant à eux, subissent des contraintes supranationales. Dans ces conditions, leur étude impose de se pencher sur le passé, de faire état du présent et de se projeter dans l'avenir. Par ailleurs, une telle étude impose, sans prétendre à toute exhaustivité, d'introduire, lorsqu'elles paraissent nécessaires à la compréhension, certaines données tirées des droits internes, notamment du droit français.

Matériellement, notre étude est avant tout celle de la législation au sens large, entendue comme les sources textuelles qui contribuent à la définition pénale de l'incrimination terroriste et de celle de crime contre l'humanité, qu'elles soient internationales, régionales ou internes, complétées, si besoin est, de sources jurisprudentielles. Cependant, étant donné que, traiter du crime contre l'humanité et du terrorisme c'est aborder des sujets où se trouvent étroitement enchevêtrés le droit, l'histoire, la politique et la sociologie politique, l'étude impose également de faire recours à ces autres disciplines, hormis le droit. L'étude embrassera alors un champ large, du droit international et régional au droit interne et, du droit pénal général au droit pénal spécial, en passant par des disciplines autres que le droit. D'un point de vue méthodologique, les différentes sources seront exploitées, au gré des besoins, en fonction de l'éclairage qu'elles sont susceptibles d'apporter sur le droit international et sur les droits régionaux.

53. L'étude des actes de violence caractérisés (*partie I*) visés respectivement par l'incrimination de crime contre l'humanité et l'incrimination terroriste révélera que, si les deux incriminations présentent des points de convergence, plusieurs points de divergence les éloignent. La même constatation vaudra pour le contexte idéologique qui sous-tend les deux criminalités (*partie II*).

PARTIE I.

DES ACTES DE VIOLENCE CARACTÉRISÉS

54. Le mot « violence » vient du latin *vis*, qui désigne d'abord la force et plus encore l'abus de cette force sans égard à la légitimité de son usage. C'est la force dérégulée qui porte atteinte à la vie, à l'intégrité physique ou psychologique, à la liberté, à la dignité de l'homme, à son égale appartenance à l'humanité ou aux biens. La violence est ainsi souvent opposée à la force, celle-ci faisant un usage contrôlé, légitime et mesuré de celle-là, qui ne connaît pas de limites et tend vers la destruction totale. La violence est l'élément le plus constant et le plus récurrent de toutes les définitions du terrorisme et du crime contre l'humanité, ce qui ne saurait évidemment surprendre. L'acte de terrorisme est en effet une violence dirigée contre autrui — personnes, collectivités — ou les biens — biens publics, privés ou symboliques — et qui peut être d'ordre physique ou psychologique. Si la violence liée au crime contre l'humanité peut revêtir, tout comme la violence terroriste, une dimension physique ou psychologique, il n'en demeure pas moins que la première, contrairement à la seconde, vise surtout et avant tout des individus. La violence, telle qu'elle se manifeste dans les deux criminalités, présente des caractères qui méritent une attention particulière.
55. Le crime contre l'humanité et le terrorisme se rapprochent en ce sens qu'ils constituent tous deux une violence collective, c'est-à-dire que plusieurs personnes et des comportements divers et variés participent à la perpétration de l'acte. Hormis le caractère collectif commun aux deux criminalités, celles-ci diffèrent, car après la perpétration de l'acte, le criminel contre l'humanité cherche à effacer les traces de ses monstruosité, tandis que le terroriste se sert pleinement des moyens de communication pour faire connaître ses forfaits et, par la-même, faire entendre sa voix. La violence liée au crime contre l'humanité apparaît ainsi comme étant dissimulée, contrairement à la violence terroriste qui est théâtralisée.
56. Phénomène récurrent dans le crime contre l'humanité et dans le terrorisme, la violence relative aux deux criminalités porte atteinte à des intérêts juridiques protégés (*Titre I*). Cette violence revêt par ailleurs certains caractères (*Titre II*).

TITRE I.

LES INTÉRÊTS JURIDIQUES PROTÉGÉS

57. Le flou du droit pénal quant à la formulation positive de l'intérêt juridique —

Les crimes peuvent être exprimés non seulement en forme d'interdits (meurtre, assassinat, extermination, torture, viol, déportation, expulsion, transfert forcé, emprisonnement, disparitions forcées, prise d'otages, enlèvement, séquestration, détournement des moyens de transport, atteinte à la dignité, persécutions, atteintes à l'environnement, cyberterrorisme, usage des armes de destruction massive, atteintes à la sécurité, etc.) ; mais encore en forme positive de valeurs à respecter dont l'énumération est fournie par les textes se rapportant aux droits de l'homme (vie, intégrité physique et mentale, liberté physique, dignité, égale appartenance à l'humanité, environnement, sécurité, etc.). Chaque incrimination a ainsi pour fonction la protection d'un intérêt juridique, d'une valeur juridique, d'un bien juridique — les trois mots étant synonymes à notre sens¹⁸⁹— ; et c'est en ces termes que le législateur raisonne pour choisir ses incriminations. Toutefois, cette expression positive de l'intérêt juridique protégé par l'interdit n'est pas claire en droit pénal, aussi bien pour l'incrimination terroriste que pour celle de crime contre l'humanité.

Le droit pénal international, dans le plan des statuts et conventions, et le droit pénal interne, dans le plan du Code pénal ou dans certaines qualifications, utilisent en effet des mots qui donnent une première idée de l'intérêt juridique protégé, mais cela demeure vague. Dans les textes de définition, le droit pénal n'exprime pas explicitement la valeur sous-jacente à l'interdit sous sa forme positive. C'est pourtant ce que nous essayerons de lui faire dire en nous posant à chaque fois la question de savoir quelle est la valeur juridique que le législateur a entendu protéger au travers de l'interdit et en y apportant une réponse dans la mesure du possible.

58. Le droit pénal, au travers de l'incrimination terroriste et celle de crime contre l'humanité, entend protéger, c'est-à-dire encadrer juridiquement, la personne humaine dans sa vie, dans son intégrité physique ou mentale, dans sa liberté de déplacement. Mais l'incrimination de crime contre l'humanité va au-delà de cette première approche de la personne humaine et entend protéger spécifiquement sa dignité et son égale appartenance à l'humanité. Par ailleurs, outre la personne humaine, les biens, sont aussi des intérêts juridiques protégés par les deux incriminations, même si cela reste marginal pour le crime contre l'humanité. L'incrimination terroriste entend protéger, au même titre que la personne humaine, les biens de l'humanité et ceux des États. À l'opposé,

¹⁸⁹ Soulignons que certains auteurs comme LACAZE Marion (*Réflexions sur le concept de bien juridique protégé par le droit pénal*. Paris : LGDJ, 2010) distinguent le bien juridique de la valeur juridique lorsqu'elle soutient : « le bien juridique émane de la valeur » (p. 308). De la même manière l'auteure distingue le bien juridique de l'intérêt juridique (p. 309).

l'incrimination de crime contre l'humanité ne protège les biens que de manière secondaire.

Les valeurs juridiques que le législateur entend protéger sont pour certaines communes à l'incrimination terroriste et à celle de crime contre l'humanité, il s'agit notamment de la personne humaine (*Chapitre I*) ; d'autres leur sont spécifiques (*Chapitre II*).

CHAPITRE I.

LA VALEUR JURIDIQUE COMMUNE AUX DEUX INCRIMINATIONS : LA PERSONNE HUMAINE

59. Réalité évidente, la personne humaine est sujette à plusieurs atteintes, c'est-à-dire à des actions qui pourraient entraîner son élimination pure et simple ou lui causer un préjudice physique ou mental ou même restreindre sa liberté de déplacement. En se fondant sur cet état de choses, l'incrimination terroriste et celle de crime contre l'humanité protègent la personne humaine. Ces incriminations saisissent non seulement la vie, mais également l'intégrité physique ou mentale et de plus la liberté de déplacement de chaque individu.

60. La quasi-totalité des textes incriminant le crime contre l'humanité et certains textes incriminant l'acte de terrorisme condamnent nommément l'atteinte à la vie sous la forme d'assassinat ou de meurtre. Pour ce qui est du crime contre l'humanité, les articles 6c du Statut du TMI de Nuremberg, II-1c de la Loi n° 10 du Conseil de contrôle allié, 5a et 3a des statuts du TPIY et du TPIR incriminent l'*assassinat*. Les articles 5c du Statut du TMIEO et II-a de la Convention de 1948 pour la prévention et la répression du crime de génocide condamnent, quant à eux, le *meurtre*. Quant au terrorisme, au niveau onusien, l'article 2-1a de la Convention de 1973 sur la prévention et la répression des infractions contre les personnes jouissant d'une protection internationale, y compris les agents diplomatiques, condamne le *meurtre*. De même, au niveau régional, l'article 1-e de la Convention régionale de l'ASACR de 1987 sur la répression du terrorisme vise le *meurtre*.

En outre, la Convention de 1973 sur l'élimination et la répression du crime d'apartheid et certaines conventions sur le terrorisme visent d'autres violations du droit à la vie, infractions innommées, entraînant ou susceptibles d'entraîner la mort. C'est ainsi que, l'article II-a-I de la Convention sur l'apartheid condamne le fait de *refuser le droit à la vie en ôtant la vie*. Pour ce qui est du terrorisme, au niveau international, l'article 7-1a de la Convention de 1979 sur la protection physique des matières nucléaires parle de la *mort*. L'article 7-1e i) de la même Convention parle de *tuer*. Il en va de même de l'article 3-1g de la Convention de 1988 sur la répression d'actes illicites contre la sécurité de la navigation maritime et de l'article 2-1e de son Protocole de 1988 pour la répression d'actes illicites contre la sécurité des plates-formes fixes situées sur le plateau continental. L'article II-1a du Protocole de 1988 sur la répression des actes illicites de violence dans les aéroports servant à l'aviation civile internationale, complémentaire à la Convention de 1971 pour la répression d'actes illicites contre la sécurité de l'aviation civile, condamne, pour sa part, *un acte de violence qui cause ou est de nature à causer la mort*. L'article 2-1a de la Convention internationale de 1997 pour la répression des attentats terroristes à l'explosif, quant à lui, condamne un acte susceptible de *provoquer la mort*. L'article 2-1b de la Convention internationale de 1999 pour la répression du financement du terrorisme, pour sa part, condamne un acte *destiné à tuer*. Les articles 2-1a

i) et 2-1b i) de la Convention internationale de 2005 pour la répression des actes de terrorisme nucléaire visent, quant à eux, des actes pouvant *entraîner la mort*. Dans la même optique, la Convention internationale de 2010 sur la répression des actes illicites dirigés contre l'aviation civile internationale condamne des actes susceptibles de *causer la mort*.

Sur le plan régional, l'article 1 de la Convention de l'OEA de 1971 pour la prévention ou la répression des actes de terrorisme qui prennent la forme de délits contre les personnes ainsi que de l'extorsion connexe à ces délits lorsque de tels actes ont des répercussions internationales vise l'*homicide des personnes* et les *attentats contre la vie*. Dans le même sens, l'article 1-e de la Convention régionale de l'ASACR de 1987 sur la répression du terrorisme¹⁹⁰ condamne l'*homicide* et les *actes de violence entraînant la mort*. L'article 2 de la Convention européenne de 1977 pour la répression du terrorisme, quant à lui, condamne tout *acte grave de violence dirigé contre la vie*. L'article 1-2 de la Convention de 1999 de l'Organisation de la Conférence islamique pour combattre le terrorisme vise, pour sa part, *un acte de violence pouvant mettre en danger la vie*. De même, l'article 1-3a de la Convention de 1999 de l'OUA sur la prévention et la lutte contre le terrorisme condamne *tout acte susceptible de mettre en danger la vie*. L'article 1-1b de la Convention de Shanghai de 2001 pour la lutte contre le terrorisme, le séparatisme et l'extrémisme vise *tout autre acte destiné à tuer*. L'article 1-3a de la Position commune du Conseil de l'Union européenne du 27 décembre 2001 relative à l'application de mesures spécifiques en vue de lutter contre le terrorisme condamne, quant à lui, *les atteintes contre la vie d'une personne pouvant entraîner la mort* et d'autres actes *ayant pour effet de mettre en danger des vies humaines*. L'article 1-1a de la Décision-cadre du Conseil de l'Union européenne de 2002 relative à la lutte contre le terrorisme reprend à la lettre les mêmes formulations. Dans la même optique, l'article 1-2a de la Convention de 2005 entre les États membres du Comité des chefs de police de l'Afrique centrale en matière de lutte contre le terrorisme vise *tout acte susceptible de mettre en danger la vie*.

61. Par ailleurs, l'interdit des atteintes à l'intégrité physique ou mentale est un principe consacré aujourd'hui par bon nombre de droits aussi bien internes, régionaux, qu'international. Toutefois, il est à noter que, le droit pénal classique, suivant en cela le principe de l'habeas corpus et des droits de l'homme de la première génération, se préoccupait fondamentalement de l'intégrité physique de la personne humaine. Aussi, en ce qui concerne le crime contre l'humanité, il est à préciser que, le Statut du TMI de Nuremberg n'incrimine expressément que les atteintes à l'intégrité physique, et non celles à l'intégrité mentale. Progressivement, l'on a pris conscience du fait que l'esprit

¹⁹⁰ Notons que cette convention a fait l'objet d'un protocole additionnel signé à Islamabad le 6 janvier 2004.

humain, en tant que composante essentielle de la personne humaine, est tout aussi fragile que la condition physique et que les fonctions intellectuelles et le psychisme ¹⁹¹ de ladite personne ne sont pas des barrières infaillibles contre les violences externes. Cependant, des efforts restent encore à faire dans ce domaine.

La protection de l'intégrité mentale a ainsi été, de manière lente, concrétisée par le droit international, principalement par la jurisprudence soutenue par la CDI ¹⁹². Certes, la Convention sur le génocide et celle sur l'apartheid incriminent respectivement, de manière expresse, l'« atteinte grave à l'intégrité physique ou mentale » ¹⁹³ et tout acte « portant gravement atteinte à l'intégrité physique ou mentale » ¹⁹⁴ ; mais l'effort normatif ultérieur est demeuré assez faible. C'est ainsi que les statuts du TPIY et du TPIR ne visent pas formellement les atteintes à l'intégrité mentale. Ces dernières sont généralement poursuivies sous le chef d'accusation « autres actes inhumains ». Cependant, le Statut de la CPI, dans le même sens que la Convention sur le génocide et celle sur l'apartheid, incrimine expressément les « atteintes graves à l'intégrité physique ou à la santé physique ou mentale » ¹⁹⁵.

Contrairement à certaines conventions sur le crime contre l'humanité ¹⁹⁶, celles sur le terrorisme ne visent pas expressément les atteintes graves à l'intégrité mentale. À titre d'illustration, la Convention européenne de 1977 ne vise que tout acte grave de violence dirigé contre l'intégrité corporelle ¹⁹⁷. La Position commune du Conseil de l'Union européenne du 27 décembre 2001 entend par acte de terrorisme les atteintes graves à l'intégrité physique d'une personne ¹⁹⁸. De même, la Décision-cadre du Conseil de l'Union européenne du 13 juin 2002 invite chaque État membre à prendre les mesures nécessaires pour que soient considérées comme infractions terroristes les atteintes graves à l'intégrité physique d'une personne ¹⁹⁹.

¹⁹¹ Les fonctions intellectuelles et le psychisme forment les deux composantes du mental (Larousse en ligne). En effet, nous avons été confrontés à la difficulté de choisir entre trois expressions souvent utilisées comme des synonymes : « intégrité morale », « intégrité psychique » et « intégrité mentale ». Si la première a retenu notre attention, sa connotation courante (connaissance du bien et du mal) nous a amenés à l'abandonner. Quant à la deuxième, son abandon se justifie par sa vision partielle du mental (elle n'en est qu'un élément). Notre préférence pour la dernière se justifie par le fait qu'au regard de sa définition, elle est celle qui rend le mieux compte de l'esprit, c'est-à-dire de la partie incorporelle de l'être humain. En outre, elle est la plus récurrente dans les textes de définition.

¹⁹² Article 18j du projet de Code de 1996.

¹⁹³ Article II-b.

¹⁹⁴ Article 2-a-II.

¹⁹⁵ Article 7-1k.

¹⁹⁶ À savoir, la Convention sur le génocide, celle sur l'apartheid et le Statut de la CPI.

¹⁹⁷ Article 2.

¹⁹⁸ Article 1-3.

¹⁹⁹ Article 1-1.

62. Les textes incriminant le crime contre l'humanité et le terrorisme ne réduisent pas la personne humaine à sa vie et à son intégrité physique voire mentale. La liberté de déplacement est un autre principe fondateur des droits de l'homme. Or, la liberté de l'homme est toujours menacée d'être perdue ou d'être bafouée aussi bien par les organisations étatiques que non étatiques, voire par des personnes prises individuellement. Fort de ce constat, les droits international, régionaux et nationaux, au travers de l'incrimination terroriste et de celle de crime contre l'humanité, sont intervenus pour prohiber des comportements qui pourraient porter atteinte à la liberté physique de l'homme.
63. Aussi bien dans l'incrimination de crime contre l'humanité que dans l'incrimination terroriste, la protection de la personne humaine, notamment de sa vie et de son intégrité physique ou mentale d'une part (*section I*), de sa liberté de déplacement d'autre part (*section II*), occupe une place peu ou prou importante.

SECTION I.

LA PROTECTION DE LA VIE ET DE L'INTÉGRITÉ PHYSIQUE OU MENTALE

64. L'assassinat et le meurtre constituent deux violations du droit à la vie visées tant par l'incrimination de crime contre l'humanité que par celle des actes de terrorisme. Toutefois, outre ces deux actes intentionnels nommés, l'incrimination terroriste pourrait recouvrir des homicides involontaires innommés qui, par définition, tout comme les premières, ont une portée limitée. L'incrimination de crime contre l'humanité quant à elle ne se limite qu'aux actes qui, du fait de leur ampleur et des conséquences qu'ils entraînent pour l'humanité toute entière, exigent d'avoir été commis intentionnellement, c'est-à-dire avec conscience et volonté. L'extermination qui est un moyen courant des politiques génocidaires illustre bien cette assertion.
65. La protection de la valeur vie est au cœur même de l'incrimination de crime contre l'humanité. Elle se retrouve également, souvent, derrière les infractions terroristes. Mais il faut d'emblée noter une différence importante. En effet, il arrive que dans certaines conventions relatives aux actes de terrorisme, la vie de la personne humaine ne soit pas protégée en tant que valeur autonome²⁰⁰. Dans ces cas-là, l'infraction pénale — homicide, assassinat, meurtre — n'est constituée que si elle présente un lien de connexité avec d'autres infractions. C'est ainsi que, à titre d'illustration, l'article 3-1g de la Convention de 1988 sur la répression d'actes illicites contre la sécurité de la navigation maritime dispose : « commet une infraction pénale toute personne qui illicitement et intentionnellement [...] tue toute personne, lorsque ces actes présentent *un lien de connexité avec l'une des infractions* » contre la sécurité de la navigation maritime. L'article 2-1-e du Protocole de 1988 pour la répression d'actes illicites contre la sécurité des plateformes fixes situées sur le plateau continental n'incrimine des atteintes à la vie que « *lorsque ces faits présentent un lien de connexité avec l'une des infractions* » qui constituent la ratio legis de la Convention.

Par ailleurs, dans certains cas, l'infraction terroriste n'est constituée que si elle est de nature à porter atteinte à d'autres valeurs juridiques — la plupart du temps des biens — qui constituent la ratio legis des conventions visées. Dans ce sens, l'article II-1 du Protocole de 1988 pour la répression des actes illicites de violence dans les aéroports servant à l'aviation civile internationale dispose : « commet une infraction pénale toute personne qui, illicitement et intentionnellement [...] accomplit à l'encontre d'une

²⁰⁰ Nous prenons la seule valeur vie pour illustrer la constatation ici faite. Mais, elle vaut aussi pour certaines atteintes à l'intégrité physique ou mentale dont l'étude portera sur d'autres points de comparaison, comme la gravité qui méritent également une attention particulière. Par ailleurs, c'est nous qui ajoutons les italiques dans les articles cités infra.

personne, dans un aéroport servant à l'aviation civile internationale, un *acte de violence* qui cause ou est de nature à causer [...] la mort [...] Si cet *acte compromet ou est de nature à compromettre la sécurité dans cet aéroport* ».

D'autres textes, sans toutefois viser directement l'atteinte à la vie, visent *tout acte de violence à l'encontre d'une personne*. Dans ces textes, la personne humaine n'est pas non plus, en tant que telle, au cœur des priorités. À titre d'illustration, l'article 1-1a de la Convention de 1971 pour la répression d'actes illicites dirigés contre la sécurité de l'aviation civile dispose : « commet une infraction pénale toute personne qui illicitement et intentionnellement accomplit un *acte de violence à l'encontre d'une personne* se trouvant à bord d'un aéronef en vol, *si cet acte est de nature à compromettre la sécurité de cet aéronef* ». Dans la même optique, l'article 2-1b du Protocole du 10 mars 1988 sur la répression d'actes illicites contre la sécurité des plates-formes fixes situées sur le plateau continental affirme : « commet une infraction pénale toute personne qui illicitement et intentionnellement [...] accomplit un *acte de violence à l'encontre d'une personne* se trouvant à bord d'une plate-forme fixe, *si cet acte est de nature à compromettre la sécurité de la plate-forme* ». Sur la même lancée, l'article 1-1a de la Convention de 2010 sur la répression des actes illicites dirigés contre l'aviation civile internationale déclare : « commet une infraction pénale toute personne qui, illicitement et intentionnellement [...] accomplit un acte de violence à l'encontre d'une personne se trouvant à bord d'un aéronef en vol, *si cet acte est de nature à compromettre la sécurité de cet aéronef* ».

Dans ces trois derniers textes, tout comme dans l'article II-1 du Protocole de 1988 pour la répression des actes illicites de violence dans les aéroports servant à l'aviation civile internationale, ce n'est donc pas tant la personne humaine qui intéresse les États parties, car l'acte de violence à l'encontre de celle-ci n'est visé que si, et seulement si, il est de nature à compromettre la sécurité de l'aéroport ou de la plate-forme dans lequel ou de l'aéronef à bord duquel se trouve cette personne. Cet état de droit trouve sa justification dans le fait que les conventions en cause n'ont pas spécialement été adoptées en vue de protéger la personne humaine, en l'occurrence sa vie ; mais, plutôt à d'autres fins, tels qu'en témoignent leurs intitulés ²⁰¹. À contrario, toutes les conventions qui incriminent le crime contre l'humanité placent incontestablement la personne humaine et ses valeurs inhérentes, notamment sa vie, au cœur de l'incrimination ²⁰².

²⁰¹ Convention de 1971 pour la *répression d'actes illicites dirigés contre la sécurité de la l'aviation civile* ; ; Protocole de 1988 *pour la répression des actes illicites de violence dans les aéroports servant à l'aviation civile internationale* ; Convention de 1988 sur la *répression d'actes illicites contre la sécurité de la navigation maritime* ; Protocole à la Convention de 1988 sur la *répression d'actes illicites contre la sécurité des plates-formes fixes situées sur le plateau continental* ; Convention de 2010 *sur la répression des actes illicites dirigés contre l'aviation civile internationale*.

²⁰² Il s'agit notamment des articles : 6c du Statut du TMI de Nuremberg ; 5c de celui de Tokyo ; II-1c de la Loi n° 10 du Conseil de contrôle allié ; II-1 de la Convention de 1948 pour la prévention et la
.../...

66. Au-delà des violations du droit à la vie, l'incrimination de crime contre l'humanité et l'incrimination terroriste visent également celles à l'intégrité physique ou mentale. Ces dernières renvoient aux comportements qui causent des douleurs et souffrances aiguës à la victime. Si l'incrimination de crime contre l'humanité ne s'intéresse fondamentalement qu'à ceux des actes particulièrement graves, à l'instar de la torture, du viol ou des autres violences sexuelles, il n'en va pas de même de l'incrimination des actes de terrorisme qui, dans certains droits régionaux et nationaux, s'étend aux comportements sans conséquences de grande ampleur.
67. Valeurs inhérentes à la personne humaine, l'incrimination de crime contre l'humanité et l'incrimination terroriste protègent la vie (§ 1) et l'intégrité physique ou mentale (§ 2) au travers de l'interdit des atteintes à celles-ci.

§ 1. L'INTERDIT DES ATTEINTES À LA VIE

Si l'histoire a commencé par le meurtre cannibale,
elle risque fort de finir par le génocide.²⁰³

68. Le point commun de la majorité des homicides se situe dans leur ampleur limitée. Les comportements visés, par leur nature, pourraient en effet être constitutifs de faits isolés. Ce qui les différencie de l'*extermination*, mot utilisé dans certaines définitions du crime contre l'humanité. Il s'agit des articles 6c du Statut du TMI de Nuremberg, II-1c de la Loi n° 10 du Conseil de contrôle allié, 5b du Statut du TPIY, 3b du Statut du TPIR, 7b du Statut de la CPI. L'article 2c de la Convention sur le génocide quant à lui incrimine « la soumission intentionnelle du groupe à des conditions d'existence devant entraîner sa destruction physique totale ou partielle ». En effet, l'extermination, par définition, implique une destruction de masse. Nous allons souligner cette différence de nature entre les homicides (A) et l'extermination (B).

A. Les homicides

69. Seuls les textes sur le terrorisme utilisent expressément le mot homicide, sans toutefois le définir. Au sens stricte, ce mot recouvre « le fait de donner la mort à autrui, constitutif de meurtre lorsqu'il est intentionnel et d'homicide involontaire lorsqu'il est non intentionnel »²⁰⁴. Au sens large, l'homicide renvoie au « fait de donner la mort à un être humain, soit volontairement [...] ou même avec préméditation [...], soit

répression du crime de génocide : « le génocide s'entend de l'un quelconque des actes [...] commis dans l'intention de détruire [...] un groupe [...] *comme tel* » ; article II-a-I de la Convention de 1973 sur l'élimination et la répression du crime d'apartheid ; 5a et 3a des statuts du TPIY et du TPIR.

²⁰³ SAVON Hervé. *Du cannibalisme au génocide*. Paris : Hachette, 1972, p. 19.

²⁰⁴ GUINCHARD Serge et DEBARD Thierry. *Lexique des termes juridiques*. 18 édition. Paris : Dalloz, 2011, p. 414.

involontairement [...], la mort pouvant enfin être la conséquence non voulue de violences volontaires »²⁰⁵. Soulignons que, l'homicide, par sa nature, est un acte commis à l'encontre d'une seule personne, d'où l'emploi de l'article indéfini singulier *un* dans la deuxième définition. Par ailleurs, pas plus qu'ils ne définissent l'homicide, les textes d'incrimination de l'acte de terrorisme n'apportent aucune précision quant au nombre de personnes devant participer à l'acte²⁰⁶. Soulignons néanmoins que, selon le droit commun, l'homicide pourrait être le fait d'un seul auteur. Un ou plusieurs coauteur(s) ou complices(s) pourrait(ent) également participer à l'acte.

70. Compte tenu des variantes prises en considération par le droit pénal, tant pour l'élément moral que pour l'élément matériel, il existe une grande variété d'homicides. Ces homicides diversement qualifiés sont visés aussi bien par les textes sur les crimes contre l'humanité que les textes sur le terrorisme. Il s'agit de l'assassinat, du meurtre, de la tentative punissable et du meurtre prévisible. Les homicides involontaires, quant à eux, constitueraient une spécificité du terrorisme. De même, la menace est essentiellement visée par les textes incriminant l'acte de terrorisme.

71. **L'assassinat et le meurtre** — L'assassinat est une atteinte à la vie constitutive aussi bien de crime contre l'humanité que d'acte de terrorisme²⁰⁷. L'article 221-3 du Code pénal français le définit comme « le meurtre commis avec préméditation », le meurtre lui-même étant défini à l'article 221-1 du même Code comme « le fait de donner volontairement la mort à autrui ». Manifestement identique dans bon nombre de droits internes²⁰⁸, l'assassinat est caractérisé par la préméditation. Cette préméditation devra être prouvée en temps réel, ce qui alourdit la charge de la preuve dans les poursuites contre chaque accusé. C'est sans doute la raison pour laquelle, bien que leurs statuts incriminent l'assassinat, le TPIY et le TPIR semblent exprimer leur préférence pour le terme de meurtre. Le Statut de la CPI²⁰⁹ entérine un tel choix lorsqu'il remplace l'incrimination « assassinat », issue du Statut du TMI de Nuremberg, par celle de « meurtre ».

²⁰⁵ ASSOCIATION HENRI CAPITANT. *Vocabulaire juridique*. 9^e édition. Paris : Puf, 2011, p. 506. Nous soulignons.

²⁰⁶ Les conventions sur le terrorisme qui sont les seules à employer expressément le mot homicide (il en va autrement des textes de définition du crime contre l'humanité) ne contiennent pas une telle précision, pas plus que les articles 221-6 et suiv. du CP français.

²⁰⁷ Bien que le mot *assassinat* ne figure pas dans les conventions portant sur le terrorisme (voir n° 60), la criminalité terroriste porte à croire que l'incrimination recouvre ce comportement.

²⁰⁸ Trente-huit systèmes ont ainsi été rapprochés dans BASSIOUNI Cherif. *Crimes against humanity in international criminal law*. Dordrecht, Boston, London : Martinus Nijhoff Publishers, 1992, p. 285-286.

²⁰⁹ Dans son article 7a.

Notons qu'il existe sur ce point une évolution jurisprudentielle en dents de scies qu'il convient de retracer à la lumière de quelques affaires. Dans l'affaire *Akayesu*²¹⁰, les juges du TPIR définissent le meurtre comme « le fait de donner illégalement et volontairement la mort à un être humain. Les critères requis pour qu'il y ait meurtre sont les suivants : 1. la victime est morte ; 2. la mort est résultée d'un acte illégal ou d'une omission illégale de l'accusé ou de son subordonné ; 3. au moment de la commission du meurtre, l'accusé ou son subordonné étaient habités par l'intention de donner la mort à la victime ou de porter atteinte grave à son intégrité physique, sachant que cette atteinte était de nature à entraîner la mort et il lui était indifférent que la mort de la victime en résulte ou non ». Par ailleurs, les juges ajoutent dans la même affaire²¹¹ : « en droit coutumier international, c'est le "meurtre" et non l'"assassinat" qui constitue un crime contre l'humanité. Il y a tout lieu de croire que la version française souffre d'une erreur de traduction ».

Plus tard, dans l'affaire *Kayishema et Ruzindana*²¹², Les juges du TPIR ne suivent pas le raisonnement de la Chambre de première instance dans *Akayesu* et soutiennent que « "assassinat" dans la version française du Statut, et non pas "meurtre" ("murder" dans la version anglaise du Statut), est l'expression correcte à utiliser ». Les juges précisent que « la préméditation est toujours exigée pour un "assassinat" alors que ce n'est pas le cas pour le "meurtre" ». Les juges considèrent par ailleurs que, « lorsque le terme "murder" est mis en parallèle avec celui d'"assassinat", le niveau de mens rea requis est le même que celui qu'on exige pour l'homicide délibéré et prémédité ». Ils précisent que « le résultat est prémédité dès lors que l'auteur a formé son intention de tuer après s'être accordé un délai de réflexion, dans le calme. Il est intentionnel lorsqu'il correspond au but recherché par l'auteur ou lorsque l'auteur sait que si les choses suivent normalement leur cours, il se produira ».

Dans l'affaire *Jelisić*, l'acte d'accusation initial du 21 juillet 1995 poursuit du chef de meurtre²¹³. Les juges du TIPIY, dans la même optique que leurs collègues du TPIR dans l'affaire *Akayesu* auxquels ils font référence²¹⁴, et à l'opposé de ceux dans l'affaire *Kayishema et Ruzindana*, avaliseront ce choix qu'ils estiment plus conforme au droit international coutumier²¹⁵.

²¹⁰ Jugement du 2 septembre 1998, § 589.

²¹¹ § 588.

²¹² Jugement du 21 mai 1999, § 137-140.

²¹³ Chefs d'accusation n° 4, 7, 10, 13, 16,19, 22, 25, 28, 31, 36 et 37, 40, 43, 46, 49, 58, 61, 67, 73.

²¹⁴ § 558.

²¹⁵ Voir leur jugement du 14 décembre 1999, § 589.

En 2001, dans l'affaire *Kvočka et consorts*²¹⁶, le TPIY rappelle la définition du meurtre telle qu'elle apparaît dans la jurisprudence constante du TPIY et du TPIR : « le fait pour l'accusé, animé de l'intention de tuer la victime ou de lui infliger des blessures dont la gravité implique un risque de mort dans l'esprit de leur auteur, de causer par un acte ou une omission la mort de la victime ». Soulignons que, contre tous les cinq accusés poursuivis dans l'affaire, les juges retiennent les chefs d'accusation « meurtres »²¹⁷. En revanche, ils rejettent les chefs d'accusation « assassinats »²¹⁸. La préférence des juges pour le terme de meurtre paraît ainsi évidente.

Deux ans plus tard, dans l'affaire *Semanza*²¹⁹, les juges estiment que, « c'est le meurtre commis avec préméditation (assassinat) qui caractérise le crime contre l'humanité visé à l'article 3-a du Statut » et que, « la préméditation exige, à tout le moins, que l'accusé ait patiemment conçu le projet de tuer avant de commettre l'acte qui donne la mort, et non qu'il ait nourri cette intention en même temps qu'il accomplissait l'acte. Il n'est pas nécessaire qu'il ait nourri cette intention pendant très longtemps : un calme moment de réflexion suffit ». Il est à noter que, même en l'absence de commission effective de l'acte, le meurtre et l'assassinat, tout comme les autres homicides, pourraient être punis du chef de tentative ou de menace de perpétrer ces comportements.

72. **La tentative punissable et la menace** — Les étapes qui conduisent à la consommation d'une infraction et qui constituent ce que l'on appelle *l'iter criminis* le (chemin du crime), sont quelquefois nombreuses et relativement longues. Grosso modo, l'on pourrait découper cette « trajectoire du crime »²²⁰ en quatre phases principales : le stade de l'extériorisation verbale ou manuscrite du projet délictueux²²¹, le stade des actes préparatoires, le stade du commencement d'exécution, et enfin le stade de la consommation.

La tentative de crimes contre l'humanité²²² et d'actes de terrorisme²²³ est incriminée dans plusieurs textes de droit international ou régionaux. Cependant, seul l'article 25-3f

²¹⁶ Jugement du 2 novembre 2001, § 132.

²¹⁷ Chefs 5 et 7.

²¹⁸ Chefs 4 et 6.

²¹⁹ Jugement du 15 mai 2003, § 339.

²²⁰ L'expression est de MERLE Roger et VITU André. *Traité de droit criminel. Tome I. Problèmes généraux de la science criminelle. Droit pénal général, op. cit.*, p. 628.

²²¹ La menace se situe à ce stade de l'iter criminis.

²²² Voir notamment les articles III-d de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide ; 2-3d du Statut du TPIR ; 4-3d du Statut du TPIY, 25-3b et 25-3f du Statut de la CPI.

²²³ Voir notamment, sur le plan onusien, les articles 3-1g de la Convention de 1988 sur la répression d'actes illicites contre la sécurité de la navigation maritime ; 2-2 de la Convention internationale de 1997 pour la répression des attentats terroristes à l'explosif ; 2-4 de la Convention internationale de 1999 pour la répression du financement du terrorisme ; 2-3 de la Convention internationale de 2005

.../...

du Statut de la CPI en donne une définition. En effet, la tentative est constituée par des « actes qui, par leur caractère substantiel, constitue un commencement d'exécution mais sans que le crime soit accompli en raison de circonstances indépendantes de [la] volonté » de l'auteur. Conformément au droit international, deux conditions sont donc indispensables pour que la tentative soit punissable : un commencement d'exécution et une interruption involontaire de l'activité. Il en va de même du droit pénal français où « la tentative est constituée dès lors que, manifestée par un commencement d'exécution, elle n'a été suspendue ou n'a manqué son effet qu'en raison de circonstances indépendantes de la volonté de son auteur »²²⁴. Il est à noter que, ni en droit international, ni en droit français, la tentative ne permet de punir de simples menaces.

Cependant, contrairement aux textes incriminant le crime contre l'humanité, certains textes incriminant l'acte de terrorisme visent, outre la tentative, la menace. C'est ainsi qu'au niveau onusien, dans l'article 1-1 de la Convention internationale de 1979 contre la prise d'otages, ne sont visés ni l'homicide au sens large ni l'assassinat, pas plus que le meurtre, mais plutôt la *menace de tuer*. De même, l'article 7-1e i) de la Convention de 1979 sur la protection physique des matières nucléaires vise la *menace d'utiliser des matières nucléaires pour tuer*. Par ailleurs, l'article 1-3a de la Convention internationale de 2010 sur la répression des actes illicites dirigés contre l'aviation civile internationale vise la *menace* des actes incriminés. Au niveau régional, l'article 1-2 de la Convention de 1999 de l'Organisation de la Conférence islamique pour combattre le terrorisme vise, quant à lui, *toute menace de violence dans le but de mettre en danger la vie*. Outre la tentative et la menace, le meurtre prévisible constitue un autre comportement dont la répression ne nécessite pas la commission effective de l'acte.

73. **Le meurtre prévisible** — Selon l'arrêt *Akayesu*, la qualification de meurtre permet de poursuivre dès lors que la mort des victimes, quoique non intentionnelle, est simplement prévisible²²⁵, sans toutefois inclure toutes les formes d'homicides involontaires. Cette idée s'accorde bien avec celle d'entreprise criminelle commune développée par les TPI²²⁶, permettant d'imputer à son auteur l'ensemble de tous les crimes perpétrés par les autres membres du groupe, du moment où leur commission

pour la répression des actes de terrorisme nucléaire ; 1-4a de la Convention internationale de 2010 sur la répression des actes illicites dirigés contre l'aviation civile internationale. Sur le plan régional, lire les articles : 1-3a de la Convention de l'OUA de 1999 sur la prévention et la lutte contre le terrorisme ; 1-2a de la Convention de 2005 entre les États membres du Comité des chefs de police de l'Afrique centrale (CCPAC) en matière de lutte contre le terrorisme.

²²⁴ Article 121-5 du nouveau Code pénal français.

²²⁵ Affaire *Akayesu*, jugement du 2 septembre 1998, § 589. Dans cette affaire, le chef de meurtre imputable à l'accusé est défini par référence aux actes simplement susceptibles de causer la mort de la victime.

²²⁶ Voir le 2 du A du § 1 de la section I du chapitre I du titre II de la première partie.

était prévisible. L'on n'est en effet pas loin de l'association de terroristes²²⁷. Une telle responsabilité individuelle est directement influencée par la nature collective du crime contre l'humanité, crime dont tous les actes constitutifs, en l'occurrence le meurtre — et les autres homicides —, sont commis en exécution d'une politique discriminatoire préétablie. De la même manière, à la différence du meurtre de droit commun, le meurtre, tout comme les autres homicides visés par l'incrimination terroriste, est celui commis dans le cadre d'une attaque individuelle ou collective, visant des finalités à dominante politique. Ainsi, le meurtre qui, par définition, contrairement à l'extermination, n'a pas vocation à être massif, commis isolément, pourrait être qualifié de crime contre l'humanité ou d'acte de terrorisme, dès lors qu'il s'inscrit respectivement dans les contextes susvisés²²⁸. Ceci est d'autant plus fondé pour l'acte de terrorisme que, par définition, il pourrait être le fait d'un seul individu. Ce postulat s'applique également aux homicides involontaires.

74. **Les homicides involontaires** — Certaines conventions régionales sur le terrorisme incriminent en effet l'homicide sans en préciser la forme²²⁹. Une telle imprécision ajoutée à la définition que le droit français donne de l'homicide involontaire, laisse à penser que le terrorisme pourrait être commis involontairement, c'est-à-dire « par maladresse, imprudence, inattention, négligence ou manquement à une obligation de sécurité ou de prudence imposée par la loi ou le règlement »²³⁰. Si un tel raisonnement est avéré, il ne s'agirait que des cas très marginaux. À notre avis, conscients de la planification qui sous-tend l'acte de terrorisme et de sa finalité à vocation politique, les États parties n'ont pas voulu incriminer — sinon très exceptionnellement — des comportements perpétrés sans volonté de transgresser l'interdit. Ainsi, si tant est que l'incrimination terroriste, contrairement à celle liée au crime contre l'humanité, pourrait recouvrir des formes d'homicides involontaires, les comportements visés sont, de manière très générale, commis intentionnellement. L'extermination qui est un comportement spécifiquement visé par l'incrimination de crime contre l'humanité requiert également, pour être constitué, d'être commis intentionnellement.

²²⁷ Voir le 1 du A du § 2 de la section I du chapitre I du titre II de la première partie.

²²⁸ L'assertion est valable pour tous les autres actes constitutifs des deux incriminations, voir *infra* titre II de la partie en cours. Toutefois, si nous l'évoquons particulièrement ici, c'est pour faire le parallèle avec l'extermination, qui, tel que nous le verrons *infra*, est par nature massive, nécessitant en principe plusieurs auteurs.

²²⁹ Voir n° 60.

²³⁰ Article 221-6 du Code pénal français.

B. L'extermination

75. **Le caractère massif de l'extermination** — L'on note une imprécision, voire une absence de définition de la notion d'extermination, aussi bien par le Statut du TMI de Nuremberg, la Loi n° 10 du Conseil de contrôle allié, que par les statuts des TPI. Toutefois, sont disponibles quelques indications jurisprudentielles ou des explications normatives. Aussi, le Statut de la CPI souligne-t-il le caractère massif dans la destruction : « Par "extermination", on entend notamment le fait d'imposer intentionnellement des conditions de vie, telles que la privation d'accès à la nourriture et aux médicaments, calculées pour entraîner la *destruction* d'une partie de la population »²³¹. L'extermination, tout comme les homicides étudiés précédemment, constitue donc une atteinte à la vie. Cependant, l'extermination, dont la preuve doit être rapportée, ajoute à l'assassinat ou au meurtre une dimension quantitative par son nombre élevé de victimes²³².
76. **La charge de la preuve** — La condamnation de l'accusé s'avère plus difficile sous le chef d'accusation « extermination », la charge de la preuve étant plus importante. Par conséquent, ce chef d'accusation est rarement invoqué devant les juridictions²³³. Cette dimension quantitative reste toutefois indéterminée et donc en aucun cas restrictive. En effet, le caractère massif « n'emporte pas détermination d'un *seuil numérique défini* [il devra] s'apprécier *au cas par cas*, sur la base du sens commun »²³⁴. En effet, l'extermination consiste en une tuerie généralisée ou à grande échelle. Dès lors que les actes de l'auteur s'inscrivent dans le cadre d'une telle tuerie, sa culpabilité est établie, quand bien même il n'aurait tué qu'une seule personne. Acte impliquant une destruction

²³¹ Article 7-2b dudit Statut. Nous soulignons. Celui-ci rejoint ainsi la jurisprudence selon laquelle l'extermination ajoute au meurtre une dimension quantitative. Voir à ce sujet l'affaire n° ICTR-96-4, *Akayesu*, jugement du 2 septembre 1998, § 591. Voir également l'affaire n° ICTR-95-1, *Kayishema/Ruzindana* (jugement du 21 mai 1999, § 144) où le TPIR parle de « tuerie généralisée ». Soulignons par ailleurs que, le Statut de la CPI qui définit l'extermination par des termes empruntés à la Convention sur le génocide innove en précisant un exemple de *conditions d'existence* — devenues *conditions de vie* dans le Statut —, à savoir la privation d'accès à la nourriture et aux médicaments (voir la définition du génocide infra).

²³² Une telle comparaison ressort du jugement *Akayesu*, : « L'extermination, est au regard de l'article 3 b) du Statut, un crime contre l'humanité. Elle est, de par sa nature, dirigée contre un groupe d'individus et se distingue du meurtre en ce qu'elle doit être perpétrée à grande échelle, qui n'est pas requise pour le meurtre » (§ 591).

²³³ Les rares affaires dans lesquelles l'extermination est évoquée ont été recensées par JUROVICS Yann. *Réflexions sur la spécificité du crime contre l'humanité*. Paris : L.G.D.J., 2002, p. 35, note 32.

²³⁴ Nous soulignons. Ceci ressort de l'analyse de la notion « à grande échelle » — renvoyant au caractère massif — opérée par le TPIR dans l'affaire n° ICTR-95-1, *Kayishema et Ruzindana*, jugement du 21 mai 1999, § 145 et dans l'affaire n° ICTR-95-1A, *Bagilishema*, jugement du 7 juin 2001, § 87. Le juge conserve une grande marge d'appréciation liée non pas aux considérations de l'arithmétique, mais à celles de l'espèce. Aussi, peut-il arriver que les juges établissent l'extermination à partir d'un nombre pourtant restreint de victimes (huit réfugiés, cinq enseignants dans l'affaire *Akayesu* par exemple) mais qui implique une *volonté de tuerie massive*.

à grande échelle et dont la preuve est difficile à apporter, l'extermination présente des liens avec le massacre et le génocide.

77. **Le lien entre le massacre, l'extermination et le génocide** — Le gouvernement français, en date du 24 mai 1915, faisait parvenir à l'ambassadeur américain une note spécifiant : « depuis un mois environ, la population kurde et turque de l'Arménie procède de connivence et souvent avec l'aide des autorités ottomanes à des *massacres* des Arméniens »²³⁵. Si le mot massacre n'a jamais figuré dans une définition du crime contre l'humanité, pas plus que dans celle du terrorisme, il n'en demeure pas moins que c'est le massacre, l'extermination, des arméniens qui a conduit aux travaux juridiques sur la notion de génocide²³⁶. Le massacre présente ainsi un lien et même des rapprochements avec le génocide, sans que les deux notions ne se confondent. Si « tout massacre ne peut être considéré comme un génocide [...], un génocide est d'abord constitué d'un ou plusieurs massacres »²³⁷. Il se pose alors la question de savoir « quand et dans quelles circonstances un massacre devient un génocide »²³⁸. En effet, « le massacre devient [...] l'extermination, quand il s'agit d'un *peuple ou d'une minorité ethnique*. On en arrivera automatiquement au terme de génocide »²³⁹. L'acte de massacrer obéit en effet à une « rationalité délirante »²⁴⁰. L'on pourrait distinguer deux logiques de destruction : l'une orientée vers la soumission du groupe, l'autre vers son éradication. C'est dans ce second cas que l'on parlera d'un processus génocidaire²⁴¹.

78. **Le génocide** — L'article II de la Convention sur le génocide le définit comme « l'un quelconque des actes [visés]²⁴², commis dans l'intention de détruire, en tout ou en

²³⁵ Note du Ministère des Affaires étrangères, Direction des Archives, série guerre 14-18, Vol. n° 887. Cité dans JUOVICS Yann. *Réflexions sur la spécificité du crime contre l'humanité*, *op. cit.*, p. 36-37. C'est l'auteur qui souligne.

²³⁶ Rafaël Lemkin, créateur du terme de « génocide » et juriste ayant joué un rôle de premier plan dans la rédaction de la Convention adoptée par les Nations unies à ce sujet, s'appuya beaucoup sur les massacres visés pour théoriser la notion de génocide.

²³⁷ SÉMELIN Jacques « Du massacre au processus génocidaire », *Revue internationale des sciences sociales*, 4/2002, n° 174, p. 10 (numérotation numérique).

²³⁸ *Ibid.*, p. 10. Nous nous joignons à l'auteur pour poser la question.

²³⁹ RICHARD Guy. *L'histoire inhumaine : massacres et génocides des origines à nos jours*, *op. cit.*, p. 9. Nous soulignons. Les termes soulignés constituent la nuance entre le massacre et l'extermination que nous avons annoncée précédemment. L'on pourrait accoler à minorité d'autres adjectifs comme « raciale », « religieuse », « politique », « nationale », etc. et l'expression « ou toute autre minorité choisie sur un fondement discriminatoire ».

²⁴⁰ SÉMELIN Jacques « Du massacre au processus génocidaire », *Revue internationale des sciences sociales*, *op. cit.*, p. 15.

²⁴¹ *Ibid.*, résumé de l'article par l'auteur.

²⁴² (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.

partie, un groupe national, ethnique, racial ou religieux, comme tel ». Autrement dit, le génocide est un « *plan coordonné de différentes actions* »²⁴³, un « processus particulier de la destruction des civils qui vise à l'éradication totale [ou partielle] d'une collectivité dont les critères sont définis par son persécuteur »²⁴⁴. L'intention fondamentale de *destruction* d'un groupe *comme tel* constitue ainsi la spécificité d'« un fléau aussi odieux »²⁴⁵. Une telle intention *peut* se manifester au travers de la tuerie généralisée qui ne peut que dénoter un plan.

79. Le rapprochement entre l'extermination et le génocide — Le génocide, tout comme l'extermination, constituent ainsi de graves atteintes à la vie de la personne humaine. C'est la raison pour laquelle, « reconnaissant qu'à toutes les périodes de l'histoire le génocide [et l'extermination ont] infligé de grandes pertes à l'humanité »²⁴⁶, ceux-ci se sont vus incriminés par la communauté internationale. Au travers de ces incriminations, c'est la protection de la personne humaine qui est visée, en l'occurrence, celle de sa vie. Toutefois, si l'incrimination de l'extermination permet de réprimer de nombreuses atteintes à la vie, elle ne met en évidence qu'un aspect matériel du génocide et non sa spécificité traduite juridiquement dans la Convention sur le génocide.

Tel qu'appréhendé par la Convention qui la vise, le génocide pourrait passer aussi bien par la destruction physique (meurtre, soumission intentionnelle du groupe à des conditions d'existence devant entraîner sa destruction physique totale ou partielle et surtout extermination) — cas de figures les plus courants — que par la destruction biologique (les mesures visant à entraver les naissances au sein du groupe²⁴⁷ et le transfert forcé d'enfants du groupe à un autre groupe). Le second groupe d'actes constitutifs de génocide porte atteinte à l'existence même du groupe et non nécessairement à la vie de chacun de ses membres. L'incrimination de génocide va ainsi au-delà de celle d'extermination²⁴⁸ ; en ce sens, elle n'interdit pas seulement la destruction immédiate d'un groupe, mais aussi les actes visant à détruire les « fondements essentiels de la vie »²⁴⁹ de celui-ci. « Ce n'est [donc] pas tant la destruction

²⁴³ Extrait de la définition du génocide de Rafaël Lemkin reproduite dans TERNON Yves. *L'État criminel : les génocides au XX^e siècle*, op. cit., 1995, p. 17. Nous soulignons.

²⁴⁴ SÉMELIN Jacques. « Du massacre au processus génocidaire », *Revue internationale des sciences sociales*, op. cit. p. 28.

²⁴⁵ Préambule de la Convention sur le génocide. Nous soulignons.

²⁴⁶ Préambule de la Convention sur le génocide. L'on pourrait ajouter « et continuent à en infliger ».

²⁴⁷ Article II-d de la Convention sur le génocide.

²⁴⁸ De la même manière, les exterminations peuvent prendre une forme génocidaire, sans toutefois s'y réduire. Ceci se traduit par l'expression « exterminations à caractère génocidaire » utilisée par la doctrine (RICHARD Guy. *L'histoire inhumaine : massacres et génocides des origines à nos jours*, op. cit., p. 327). C'est nous qui soulignons.

²⁴⁹ Extrait de la définition du génocide de Rafaël Lemkin reproduite dans TERNON Yves. *L'État criminel : les génocides au XX^e siècle*, op. cit., p. 17. L'auteur entend par cette expression les institutions
.../...

effective du groupe que l'intention de le détruire qui caractérise le crime [de génocide], indépendamment du résultat obtenu par son auteur »²⁵⁰. C'est pourquoi, aussi étonnant que cela puisse paraître, un seul meurtre d'un membre du groupe visé ou une atteinte isolée à son intégrité physique ou mentale pourrait, mais de manière très exceptionnelle, être qualifié de génocide — crime contre l'humanité — du moment où il a été perpétré dans l'intention de détruire le groupe dans son ensemble.

§ 2. LA PROHIBITION DES ATTEINTES À L'INTÉGRITÉ PHYSIQUE OU MENTALE

80. Les actes de terrorisme et le crime contre l'humanité étant unanimement qualifiés d'infractions graves, si l'on ne s'en tient qu'à l'élément matériel des infractions, l'on pourrait supposer — à juste titre — que leurs incriminations recouvrent uniquement les atteintes graves à l'intégrité physique ou mentale. Tel n'est cependant pas toujours le cas. Si l'incrimination de crime contre l'humanité porte fondamentalement sur les atteintes graves à l'intégrité physique ou mentale de la personne humaine (A), cette gravité n'est pas intrinsèque aux actes constitutifs de terrorisme (B).

A. La gravité inhérente au crime contre l'humanité

81. Les atteintes graves à l'intégrité physique ou celles à l'intégrité physique ou mentale, ou leurs équivalents sont visées dans certains textes de définition sans qu'aucune indication n'y soit apportée quant à la délimitation de leur champ. Si la jurisprudence, pas plus que les textes de définition, ne délimite le contenu de telles atteintes, elle nous fournit cependant quelques précisions qu'il convient de souligner. « L'atteinte grave n'est pas nécessairement permanente et irréversible, mais [...] elle implique une souffrance allant au-delà du chagrin, de la gêne ou de l'humiliation passagère. Elle doit hypothéquer gravement et durablement la capacité de la victime à mener une vie normale et fructueuse »²⁵¹. Pour le TPIR, « l'atteinte à l'intégrité mentale ne résulte pas forcément d'une atteinte à l'intégrité physique de la victime »²⁵². De l'avis de la Cour, « le fait d'inspirer à la victime une peur ou une terreur extrêmes, de l'intimider ou de la menacer peut être constitutif d'une atteinte grave à son intégrité mentale »²⁵³.

politiques et sociales, la culture, la langue, les sentiments nationaux, la religion, la vie économique. À notre avis, « les mesures visant à entraver les naissances au sein du groupe » et « le transfert forcé d'enfants du groupe à un autre groupe » issus de la Convention sur le génocide font partie des actes ayant pour but la *désintégration* (mot emprunté à l'auteur) desdits fondements.

²⁵⁰ CHETAİL Vincent. « La banalité du mal de Dachau au Darfour : réflexion sur l'évolution du concept de génocide depuis 1945 ». *Relations internationales*, 3/2007, n° 131, p. 12 (numérotation numérique).

²⁵¹ Affaire n° IT-98-33, *Radislav Krstić*, jugement du 2 août 2001, § 513.

²⁵² Affaire n° ICTR-95-1, *Kayishema et Ruzindana*, jugement du 21 mai 1999, § 110.

²⁵³ Affaire n° ICTR-95-1, *Kayishema et Ruzindana*, jugement du 21 mai 1999, § 110.

82. Ces précisions nous ont conduits à porter une attention particulière, d'une part, à la torture et, d'autre part, au viol et aux autres violences sexuelles, car ces actes de violence nommés vont au-delà de la douleur physique ou de l'humiliation éphémère. Ils impliquent en outre « un mépris de la victime, une dénégation de son humanité, une volonté de briser sa dignité d'homme »²⁵⁴. C'est pourquoi l'acte pourrait recevoir la qualification de torture (1) ou celle de viol et d'autres violences sexuelles (2) indépendamment de la douleur physique.

1. La torture

83. **Les textes** — La double prohibition conventionnelle²⁵⁵ et coutumière²⁵⁶ de la torture souligne le caractère indérogeable absolu²⁵⁷ de son interdit que la répression spécifique en tant que crime contre l'humanité a étendu et confirmé. La torture, qui fait aujourd'hui l'objet d'une condamnation universelle, a été, pour la première fois, reconnue comme pouvant être constitutive de crime contre l'humanité par la Loi n° 10 du Conseil de contrôle allié²⁵⁸. Depuis lors, elle est reconduite dans tous les textes de définition de la notion, bien qu'elle n'y soit pas souvent définie. En revanche, aucun texte incriminant les actes de terrorisme ne fait allusion à la torture. La Convention du 10 décembre 1984 contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, au-delà de l'universalité de la prohibition de ce crime, a consacré l'universalité de sa définition²⁵⁹. En l'absence de la définition de la torture par leurs

²⁵⁴ JUROVICS Yann. *Réflexions sur la spécificité du crime contre l'humanité*, *op. cit.*, p. 39.

²⁵⁵ Pour les règles de prohibition les plus significatives, voir l'article 5 de la Déclaration universelle des droits de l'Homme du 10 décembre 1948 ; l'article 3 commun aux conventions de Genève de 1949 et leurs protocoles additionnels ; l'article 7 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques du 16 décembre 1966 ; l'article 3 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 ; l'article 5-2 de la Convention américaine relative aux droits de l'Homme du 22 novembre 1969 ; l'article 5 de la Charte africaine des droits de l'Homme et des Peuples du 27 juin 1981. Et surtout les instruments spécifiques : la Résolution 3452 (XXX) de l'Assemblée générale du 9 décembre 1975. « Déclaration sur la protection de toutes les personnes contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants » ; la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants du 10 décembre 1984.

²⁵⁶ Voir l'affaire n° IT-96-21, *Delalic et autres* (« *Celebici* »), jugement du 16 novembre 1998, § 452 : « Il ne fait pas de doute que tant le droit international coutumier que le droit international conventionnel interdit le recours à la torture ». Voir également l'affaire n° IT-95-17/1, *Furundzija*, jugement du 10 décembre 1998, § 138.

²⁵⁷ Il est désormais bien établi en droit international que l'interdiction de la torture relève du statut de jus cogens, c'est-à-dire qu'elle est une norme impérative qui n'est pas susceptible de *dérogation* en droit international général.

²⁵⁸ Article II-1c.

²⁵⁹ L'article 1 alinéa 1 de la Convention la définit comme « tout acte par lequel une douleur ou des souffrances aiguës, physiques ou mentales, sont intentionnellement infligées à une personne aux fins notamment d'obtenir d'elle ou d'une tierce personne des renseignements ou des aveux, de la punir d'un acte qu'elle ou une tierce personne a commis ou est soupçonnée d'avoir commis, de l'intimider ou de faire pression sur elle ou d'intimider ou de faire pression sur une tierce personne, ou pour
.../...

statuts, l'impact et l'autorité de celle de la Convention de 1984, ont amené les TPI à l'adopter, non sans y apporter quelques modifications.

84. **La jurisprudence** — La torture est en effet constituée par un acte qui « inflige intentionnellement une douleur ou des souffrances aiguës, physiques *ou* mentales »²⁶⁰. Nous sommes d'avis qu'« en réalité, la torture cumule généralement la douleur physique *et* mentale. Elle [pourrait être établie] à partir de coups et passages à tabac, de menace, de blessures par arme, de violences sexuelles, de mutilations »²⁶¹. Ces actes qui semblent de gravité moindre pour certains²⁶² nous amènent à nous poser la question de savoir quel est le seuil de souffrance à partir duquel la torture est établie. La jurisprudence nous répond en disant qu'un tel seuil n'existe pas²⁶³. Si tel est le cas, l'on pourrait soutenir que les blessures graves, les dommages corporels graves, les graves préjudices physiques auxquels renvoie l'incrimination terroriste tombent sous le coup de l'incrimination de la torture en général. Soit, néanmoins, ces actes ne pourraient être couverts par la torture — crime contre l'humanité — que s'ils sont commis dans un but précis, et ce, dans le cadre d'une politique discriminatoire devenue criminelle contre l'humanité²⁶⁴. En outre, la Convention de 1984 exige que l'acte résulte du fait d'un agent de l'État. Par ailleurs, l'énumération des finalités de la torture dans la Convention de 1984 pourrait se résumer en torture « pression », torture « répression », torture « représailles » et torture « discrimination »²⁶⁵.

tout autre motif fondé sur une forme de discrimination quelle qu'elle soit, lorsqu'une telle douleur ou de telles souffrances sont infligées par un agent de la fonction publique ou toute autre personne agissant à titre officiel ou à son instigation ou avec son consentement exprès ou tacite. Ce terme ne s'étend pas à la douleur ou aux souffrances résultant uniquement de sanctions légitimes, inhérentes à ces sanctions ou occasionnées par elles ».

²⁶⁰ Article 7-2e du Statut de la CPI. Ce Statut reprend ici la définition de la Convention de 1984, mais, à la différence de cette dernière, elle ne précise pas les finalités de la torture. Nous soulignons.

²⁶¹ JUROVICS Yann. *Réflexions sur la spécificité du crime contre l'humanité*, *op. cit.*, p. 51. Pour chacun des actes énumérés, l'auteur donne des références jurisprudentielles. Nous soulignons.

²⁶² Coups, menaces.

²⁶³ Voir sur ce point les affaires *Delalic et autres* (« *Celebici* »), jugement du 16 novembre 1998, § 458 ; *Kvočka et consorts* jugement du 2 novembre 2001, § 143. Dans la seconde affaire, la Chambre de première instance précise que « lorsqu'elle est amenée à estimer la gravité de tel ou tel mauvais traitement, la Chambre [...] doit tout d'abord juger de la gravité objective du mal infligé. Des critères subjectifs, tels que les conséquences physiques ou psychologiques pour la victime du traitement auquel celle-ci a été soumise et, dans certains cas, des facteurs tels que l'âge, le sexe ou l'état de santé de la victime, sont également pris en compte afin d'estimer la gravité du mal infligé ». Pour justifier une telle démarche, elle en appelle à la position de la Cour européenne des droits de l'homme qui va dans le même sens.

²⁶⁴ Dans le jugement *Akayesu*, le TPIR exige que la torture soit perpétrée dans le cadre d'une attaque généralisée ou systématique ; dirigée contre la population civile ; et motivée par une forme de discrimination quelle qu'elle soit, fondée notamment sur l'appartenance nationale, ethnique, religieuse ou politique (§ 594, 595 et 681).

²⁶⁵ Nous avons emprunté ces expressions qui résument bien les finalités de la torture exigées par la Convention de 1984 à JUROVICS Yann. *Réflexions sur la spécificité du crime contre l'humanité*, *op. cit.*, p. 51.

Les innovations des juridictions internationales sont de trois ordres. Dorénavant, la torture est établie non seulement par un acte positif comme l'exige la Convention de 1984, mais aussi par une omission²⁶⁶ ; l'acte de torture n'est plus nécessairement le fait d'un agent de l'État²⁶⁷ ; l'humiliation constitue désormais l'un des buts poursuivis par l'auteur de la torture.

En effet, l'assertion selon laquelle « en droit international, si les faits de commission demeurent les plus nombreux, le domaine des faits d'omission s'est accru sensiblement avec l'augmentation des obligations internationales »²⁶⁸, s'applique désormais au crime contre l'humanité. L'incrimination de la torture constitutive de crime contre l'humanité, telle qu'appréhendue par les TPI, fait ainsi rentrer dans le champ de la notion des actes d'omission²⁶⁹. En revanche, l'incrimination terroriste de manière générale, et celle des atteintes graves à l'intégrité physique ou mentale constitutives d'actes de terrorisme, en particulier, ne recouvre que les actes positifs en droit international. Ce n'est que dans certains textes régionaux²⁷⁰ ou internes²⁷¹ que l'on voit apparaître le terrorisme par omission.

Qu'elle soit constituée d'un acte ou d'une omission, par définition, la torture suit une des finalités évoquées précédemment. Il s'agit donc, à l'instar de tous les autres crimes contre l'humanité, d'une infraction à dol spécial, c'est-à-dire visant un résultat. Toutefois, l'énumération des finalités établissant la torture par la Convention de 1984 ne

²⁶⁶ Certaines affaires pouvant illustrer ce point ont été recensés par JUROVICS Yann. *Réflexions sur la spécificité du crime contre l'humanité*, *op. cit.*, p. 50, note de bas de page 99.

²⁶⁷ La Chambre de première instance du TPIY, dans l'affaire n° IT-98-30/1, *Kvočka et autres*, jugement du 2 novembre 2001, § 138, se range à l'argumentation de la Chambre de première instance II dans l'affaire *Kunarac* justifiant l'abandon des définitions de la torture données par d'autres chambres de première instance du TPIY (jugement *Furundžija*, § 162) et du TPIR (jugement *Akayesu*, § 594) et affirme que le droit international humanitaire n'exige pas, pour que des faits soient qualifiés de torture, la participation d'un agent de l'État ou de toute autre personne investie d'une autorité. Il s'agit en effet d'une interprétation que le TPIY fait du droit international humanitaire.

²⁶⁸ MERLE Roger et VITU André. *Traité de droit criminel. Tome I. Problèmes généraux de la science criminelle. Droit pénal général*, *op. cit.*, p. 481.

²⁶⁹ À la suite de cette évolution amorcée par les TPI, la participation par omission a été évoquée dans l'affaire n° ICTR-95-1, *Rutaganira*, jugement portant condamnation, 14 mars 2005, § 68. Cette forme de complicité a certes été évoquée dans le cadre du crime d'extermination, mais il n'en demeure pas moins qu'il s'agit d'une évolution qui pourrait s'appliquer au crime contre l'humanité de manière générale.

²⁷⁰ Dans sa publication datée de mars 2005 et intitulée « Les droits de l'homme et la lutte contre le terrorisme : les lignes directrices du Conseil de l'Europe », cette institution affirme au § 1 du point X : « Les peines encourues par une personne accusée d'activités terroristes doivent être prévues par la loi pour une action ou une *omission* qui constituait déjà une infraction au moment où elle a été commise ». Est-ce-à-dire, à l'instar du droit international, que l'omission, au même titre que l'action, devrait nécessairement être considérée par la loi des États membres comme faisant partie de l'activité terroriste ? La loi française semble répondre par la négative à une telle question.

²⁷¹ Article 83. 01 (1) (a) et (b) du Code criminel canadien. Disponible sur : <http://laws.justice.gc.ca/fr/C-46/> (consulté le 17 février 2014).

serait qu'indicative²⁷². De l'avis des TPI, le but d'humilier la victime²⁷³ est également constitutif de la torture. Il s'agit là d'une innovation majeure qui s'accorde parfaitement avec le but de la politique mise sur pied par les criminels dans le cadre du crime contre l'humanité. L'intention d'humilier étant entendue comme la conscience et la volonté « d'atteindre quelqu'un dans son amour-propre, sa fierté, sa dignité, en cherchant à le déprécier dans l'esprit d'autrui ou à ses propres yeux »²⁷⁴, une telle intention existe aussi dans l'acte de terrorisme. Les attentats du 11 septembre — pour s'en tenir à ce seul cas — en disent long sur une telle intention. Ce n'est pas pour autant, à notre avis, que ces actes pourraient être qualifiés d'actes de torture, qui plus est, de torture constitutive de crime contre l'humanité —. En effet, au-delà de l'atteinte à l'intégrité physique ou mentale ou même à la dignité de la personne humiliée, la torture « humiliation », constitutive de crime contre l'humanité, vise la négation de la personne humaine. Un tel dol spécial existe aussi dans le viol et les autres violences sexuelles constitutives de crimes contre l'humanité.

2. Le viol et les autres violences sexuelles graves

85. **Le viol** — La notion de crime contre l'humanité, strictement rattachée au droit des conflits armés à Nuremberg, ne réprimait pas expressément le viol. Cette notion présentait ainsi les mêmes lacunes répressives que la branche du droit dont elle émanait. Le viol, en tant qu'incrimination spécifique, n'apparaît qu'au lendemain de Nuremberg, dans la Loi n° 10 du Conseil de contrôle allié²⁷⁵. Cependant, l'incrimination était limitée à son sens strict, ignorant les autres violences sexuelles. Cette déficience normative s'expliquait par « un manque de compréhension des souffrances et par de fausses pudeurs »²⁷⁶.

L'on notera également une timidité jurisprudentielle. Ainsi, bien que le viol constitue une arme traditionnelle du crime contre l'humanité, le Tribunal de Nuremberg évita consciencieusement de l'évoquer. De même, malgré l'innovation apportée par la Loi n° 10 du Conseil de contrôle allié, les viols massifs commis au cours du conflit n'ont été

²⁷² Affaire *Delalić et autres* (« *Celebici* »), jugement du 16 novembre 1998, § 470 ; dans le jugement *Kvočka et autres* du 2 novembre 2001, § 140, les juges se rangent à ce raisonnement développé dans la première affaire.

²⁷³ Voir les affaires *Furundžija*, 10 décembre 1998, § 162, *Kvočka et autres*, jugement du 2 novembre 2001, § 141 iii.

²⁷⁴ Larousse en ligne.

²⁷⁵ Article II-1c.

²⁷⁶ JUROVICS Yann. *Réflexions sur la spécificité du crime contre l'humanité*, op. cit., p. 40.

poursuivis dans aucun des procès devant les tribunaux militaires alliés. La répression des viols commis par les officiers japonais fut un peu plus affirmée ²⁷⁷.

Cependant, c'est la criminalité sexuelle intensive générée au cours des violences commises en ex-Yougoslavie ²⁷⁸ et au Rwanda ²⁷⁹ qui entraîna une véritable réflexion amenant les TPI à traiter la question et surtout à définir la notion de viol, incrimination spécifique figurant dans leurs statuts ²⁸⁰. Pour la première fois depuis Tokyo, le viol a été discuté sérieusement devant les TPI. Toutefois, il convient de préciser que les TPI, en marge de leurs statuts, ont développé une conception large du viol qui prenne en compte les autres violences sexuelles ²⁸¹.

86. Les autres violences sexuelles — Le Statut de la CPI, dernier instrument juridique en date, viendra entériner l'œuvre commencée par les TPI en donnant une définition

²⁷⁷ Les officiers japonais furent poursuivis devant le TMIOE pour 20 000 (chiffres donnés par BOLYA BAENGA. *La profanation des vagins : le viol, arme de destruction massive, op. cit.*, p. 134) viols commis en décembre 1937 dans la ville de Nankin. À l'issue de ce procès, seul le général Yamashita fut condamné à mort par la Commission militaire des États-Unis pour une affaire d'agression sexuelle, et exécuté. En tant que supérieur hiérarchique, il fut par ailleurs condamné pour crimes de guerre. Le TPIY reconnaît aujourd'hui que ces décisions « ont, de même que l'intégration dans le droit international coutumier de l'interdiction fondamentale des "atteintes à la dignité de la personne" édictée par l'article 3 commun aux quatre Conventions de Genève, contribué à l'émergence de normes universellement admises prohibant aussi bien le viol que les violences sexuelles graves » (affaire n° IT-95-17/1-T, *Furundzija*, jugement du 10 décembre 1998, § 168).

²⁷⁸ Les estimations du nombre de femmes violées en ex-Yougoslavie varient énormément. La mission d'enquête de la communauté européenne avait avancé le chiffre de 20 000 victimes (Communauté européenne. « Rapport adressé au Ministère des affaires étrangères de la Communauté européenne par la mission d'enquête sur le traitement des femmes musulmanes dans l'ex-Yougoslavie, transmis au Secrétaire général par le Représentant permanent du Danemark en sa qualité de représentant de la présidence de la Communauté européenne à l'Organisation des Nations unies », S/25/240). La Commission d'experts des Nations unies a pu identifier nommément 800 victimes originaires de la Bosnie-Herzégovine (« Rapport final de la Commission d'experts établi en application de la résolution 780 (1992) du Conseil de sécurité » (S/1994/674). Se fondant sur le nombre de grossesses résultant des viols, et sur une formule permettant d'évaluer le risque qu'a une femme violée de se retrouver enceinte après un seul rapport sexuel, une équipe de médecins femmes a estimé le nombre de viols à 11 900 (Shana Swiss et John E. Giller. "Rape as a crime of war : medical perspective", *Journal of the American Medical Association*, vol. 270, n° 5, p. 612-15). Toutes ces informations ont été empruntées aux NATIONS UNIES. DIVISION DE STATISTIQUE (*Les femmes dans le monde : 1995 : des chiffres et des idées*. New York : Nations unies, 1995, p. 171).

²⁷⁹ « Il y a eu des viols massifs en 1994. Plus de 80 % des femmes ont été violées et plus de la moitié infectées du sida. Beaucoup sont déjà mortes » (MUJAWAYO Esther. « Témoignage sur le génocide des Tutsi au Rwanda », *Cités* 4/2008, n° 36, p. 18 (numérotation numérique). Lire également BONNET Catherine. « Le viol des femmes survivantes du génocide au Rwanda ». In Verdier Raymond, Decaux Emmanuel, Chrétien Jean-Pierre (dir.). *Rwanda : un génocide du XX^e siècle*. Paris : L'Harmattan, 1995, p. 17-29.

²⁸⁰ Article 5g du TPIY et 3g du TPIR.

²⁸¹ La définition la plus aboutie du viol au sens large est celle donnée dans le jugement *Furundzija* (10 décembre 1998, § 185), où « la Chambre de première instance estime que les éléments objectifs constitutifs du viol sont : i) la pénétration sexuelle, fût-elle légère : a) du vagin ou de l'anus de la victime par le pénis ou tout autre objet utilisé par le violeur ; ou (b) de la bouche de la victime par le pénis du violeur ; ii) par l'emploi de la force, de la menace ou de la contrainte contre la victime ou une tierce personne. Pour approfondir cette évolution, voir JUROVICS Yann. *Réflexions sur la spécificité du crime contre l'humanité, op. cit.*, p. 45 et suiv.

large des violences sexuelles dont le viol devient la forme la plus grave²⁸². Il reste à préciser que tout le mérite revient aux TPI qui ont su définir le contenu de ces actes constitutifs de crimes contre l'humanité, face à l'imprécision des normes écrites. Il s'agit des armes politiques que la CPI sera appelée à mieux cerner à l'avenir²⁸³.

87. **Des armes politiques** — À partir des années quatre vingt-dix, l'usage politique des viols et d'autres violences sexuelles semble s'être généralisé dans le monde, dans des cas de figures très différents²⁸⁴ dont le crime contre l'humanité. Les violences sexuelles incriminées sous ce chef sont liées, non pas aux « pulsions », mais à un « projet politique »²⁸⁵. Tout comme les autres actes constitutifs de crimes contre l'humanité, ne sont visées par cette incrimination que des violences sexuelles commises dans le cadre d'une attaque généralisée ou systématique lancée contre toute population civile. La multiplication des violences sexuelles, armes fatales aux techniques multiples, peut présumer de la finalité de la politique devenue criminelle contre l'humanité qui les engendre. C'est une telle politique et surtout la finalité qui la sous-tend qui confère toute leur gravité aux violences sexuelles constitutives de crimes contre l'humanité.

²⁸² L'article 7-1g dudit Statut, considéré comme une des versions les plus abouties des évolutions de la jurisprudence internationale depuis le Tribunal de Nuremberg, incrimine : « *Viol, esclavage sexuel, prostitution forcée, grossesse forcée, stérilisation forcée ou toute autre forme de violence sexuelle de gravité comparable* ». Il ressort des terme et expression soulignés que le viol est une forme de violence sexuelle parmi d'autres. Certes, la gravité du viol par rapport aux autres violences sexuelles ne ressort pas du Statut, mais la doctrine est quasiment unanime sur cette place qui lui est accordée dans la pyramide desdites violences. Soulignons d'emblée que nous ne sommes pas pour une telle hiérarchisation des crimes car, à notre avis, dans le crime contre l'humanité, ce n'est pas tant la matérialité de l'acte qui lui octroie sa gravité que le contexte criminel dans lequel il s'inscrit.

²⁸³ Le ton est donné puisque, avec l'affaire *Bemba*, pour la première fois dans l'histoire de la justice internationale, le Procureur près la CPI a ouvert une enquête sur la base d'une information qui portait presque exclusivement sur des questions de violences à caractère sexuel, et la CPI a décidé de mettre en procès la personne visée par les charges (ICC-01/05-01/08). En outre, le Procureur a inclus des charges liées aux violences sexuelles dans l'affaire ICC-01/04-01/07 où *Katanga et Ngudjolo Chui* étaient conjointement poursuivis pour des crimes à caractère sexiste tels que l'esclavage sexuel et le viol, à la fois comme crime contre l'humanité et comme crime de guerre. Le 18 décembre 2012, la Chambre de première instance II acquitta le second de toutes les charges retenues contre lui et ordonna sa libération immédiate. Le Bureau du procureur a fait appel du verdict. Le verdict concernant le premier sera rendu ultérieurement. De la même manière, le Procureur a inclus des charges de violences sexuelles dans l'affaire contre M. Joseph Kony, le chef de l'Armée de Résistance du Seigneur — ougandaise — et contre ses principaux lieutenants (ICC-02/04-01/05. *Affaire Kony, Otti, Odhiambo et Ongwen*). Par ailleurs, dans l'affaire *Mbarushimana* qui est l'une des affaires les plus récentes avec ce mandat d'arrêt qui avait été exécuté par les autorités françaises le 11 octobre 2010, des charges de viol avaient été incluses contre le Monsieur dont l'affaire porte le nom, en tant que Secrétaire exécutif des FDLR (ICC-01/04-01/10). Le 16 décembre 2011, la Chambre préliminaire I ayant décidé à la majorité de ne pas confirmer les charges portées à son encontre, *Mbarushimana* fut libéré le 23 décembre 2011.

²⁸⁴ Mises à part les violences sexuelles commises en ex- Yougoslavie et au Rwanda qui nous intéressent particulièrement dans le cadre de notre propos, nous pensons ici à ceux commis dans des contextes différents en Tchétchénie, Sierra Leone, Colombie, Birmanie, Irak, au Burundi, au Libéria, au Darfour, en République démocratique du Congo, en Côte d'Ivoire.

²⁸⁵ NAHOUM-GRAPPE Véronique. « La purification ethnique et les viols systématiques. Ex-Yougoslavie 1991-1995 ». *Clio. Histoire, femmes et sociétés*, 5 | 1997, § 8. Disponible sur : <http://clio.revues.org/416> (consulté le 17 février 2014).

Ces actes de violence sont d'autant plus graves qu'à l'instar de la torture²⁸⁶, ils causent de grandes douleurs et souffrances aussi bien physiques que mentales²⁸⁷. L'incrimination des violences sexuelles constitutives de crimes contre l'humanité se donne ainsi pour but de protéger la personne humaine dans son intégrité physique et mentale. Mais au-delà de ces deux valeurs, l'incrimination vise aussi la protection de la dignité humaine²⁸⁸, car dans cette forme de violence, il y a une réelle volonté d'atteindre la dignité²⁸⁹ de la personne humaine en général, et celle de la femme — symbole de reproduction d'un groupe — en particulier.

« L'atteinte à la dignité de la femme a pour conséquence d'annihiler la résistance de tout un peuple, en l'attaquant dans ses fondements »²⁹⁰. Dans cette hypothèse, les violences sexuelles s'inscrivent dans une stratégie d'anéantissement de l'adversaire. Il s'agit « d'humilier l'ennemi afin de déstabiliser une communauté entière »²⁹¹. En effet, cette « forme centrale de violence [a pour but] de nier l'autre, de l'inhiber et de le détruire dans ses racines les plus profondes »²⁹². « Les violences sexuelles impliquent déconsidération et mépris et surtout la volonté marquée du criminel de déshumaniser sa victime »²⁹³.

²⁸⁶ « Le viol est utilisé à des fins d'intimidation, de dégradation, d'humiliation, de discrimination, de sanction, de contrôle ou de destruction d'une personne. Comme elle, il constitue une atteinte à la dignité de la personne et s'assimile en fait à la torture lorsqu'il est commis par un agent de la fonction publique ou par toute autre personne agissant à titre officiel ou à son instigation ou avec son consentement exprès ou tacite » (jugement *Akayesu*, 2 septembre 1998, § 597).

²⁸⁷ Le premier acte d'accusation modifié (1 sept. 1995) dans l'affaire *Tadić*, fait état des « sévices sexuelles » et « d'autres formes d'atteintes à l'intégrité physique ou psychologique » dans le même paragraphe (§ 27). Nous entendons par là que le premier groupe d'actes est une forme du second. Il en est de même du paragraphe 4.

²⁸⁸ Le Conseil de sécurité de l'ONU s'assigne sans doute tous ces objectifs lorsqu'il « demande à toutes les parties à un conflit armé de prendre des mesures particulières pour protéger les femmes et les petites filles contre les actes de violence sexuelle, en particulier le viol et les autres formes de sévices sexuels » (S/RES/1325 (2000). « Les femmes, la paix et la sécurité », 31 octobre 2000) ; ou lorsqu'il réaffirme sa ferme volonté d'éliminer toutes les formes de violence à l'égard des femmes et des filles, notamment les violences sexuelles pendant et après les conflits armés (S/RES/1820 (2008), 19 juin 2008).

²⁸⁹ Jugement *Akayesu*, § 597. Les juges ne parlent que du seul cas du viol. Mais, eu égard au fait qu'une évolution ultérieure a élargi l'incrimination de crime contre l'humanité aux autres violences sexuelles, nous élargissons également ce postulat à toutes ces dernières.

²⁹⁰ Source : <http://www.youphil.com/fr/article/03158-la-rdc-epicentre-mondial-du-viol-?ypcli=ano> (consulté le 17 février 2014).

²⁹¹ EVMON Delphine. *Les criminels de guerre sont-ils des hommes ordinaires ? : L'exemple de la Bosnie-Herzégovine*. Paris : l'Harmattan, 2009, p. 128. ou <http://www.unicef.fr/contenu/actualite-humanitaire-unicef/les-violences-sexuelles-de-l'exploitation-au-viol-2006-03-03>. p. 128. Bien avant l'auteur, l'affaire *Akayesu* (§ 597) avait déjà évoqué cette fin. Il en est de même de la résolution 1820 du Conseil de sécurité du 19 juin 2008.

²⁹² *Ibid.*, p. 128.

²⁹³ JUROVICS Yann. *Réflexions sur la spécificité du crime contre l'humanité*, op. cit., p. 42.

Les violences sexuelles constitutives de crimes contre l'humanité pourraient également s'inscrire dans une stratégie d'intimidation²⁹⁴ afin de faciliter le nettoyage ethnique en poussant les populations à fuir²⁹⁵. Une telle stratégie fut amplement utilisée pendant la guerre en ex-Yougoslavie²⁹⁶. Le nettoyage ethnique n'étant pas un crime de droit international, la jurisprudence condamne généralement certaines de ces violences sexuelles sous le chef de génocide²⁹⁷, après avoir démontré qu'elles s'inscrivent dans une politique ayant pour but de détruire un groupe comme tel²⁹⁸. Poussant la logique de modification de la composition ethnique des territoires à son paroxysme, les troupes serbes ont créé ce qui fut ensuite consacré en droit international sous le vocable de grossesse forcée²⁹⁹. Armes courantes dans les politiques devenues criminelles contre l'humanité, les actes graves de violences sexuelles ne constituent pas des techniques de la stratégie terroriste. Par conséquent, ils ne sont pas couverts par l'incrimination terroriste qui pourrait viser des actes de moindre gravité.

B. La moindre gravité possible des actes de terrorisme

88. **Les actes graves constitutifs de terrorisme** — L'incrimination terroriste vise également des atteintes graves à l'intégrité de la personne. Il s'agit des blessures graves³⁰⁰. Sur ce point, l'article 7-1a de la Convention de 1979 sur la protection

²⁹⁴ Jugement *Akayesu*, § 597. Tel que nous pourrions le constater plus loin, cette stratégie est amplement utilisée par les terroristes, mais à des fins bien différentes de celle de nettoyage ethnique réservé au seul crime contre l'humanité.

²⁹⁵ Nous rejoignons sur ce point le Conseil de sécurité de l'ONU lorsqu'il soutient que « la violence sexuelle [est] utilisée comme arme de guerre pour [...] disperser ou réinstaller de force les membres civils d'une communauté ou d'un groupe ethnique » (S/RES/1820 (2008), 19 juin 2008).

²⁹⁶ L'expression nettoyage ethnique, traduction littérale des termes serbo-croates *etničko ciscenje* (Encyclopédie universalis), a été très fréquemment utilisée dans les années 1990 afin de décrire le traitement brutal dont furent victimes divers groupes de civils lors des conflits qui accompagnèrent la désintégration de la république fédérale de Yougoslavie. Cependant, l'apparition des concepts liés à la purification fut bien antérieure à ce conflit (pour aller plus loin, voir sur ce point ROSIÈRE Stéphane. *Le nettoyage ethnique : terreur et peuplement*. Paris, Ellipses, 2006, p. 29 et suiv.). Le conflit bosniaque a tout simplement eu pour effet de cristalliser cette formule. D'aucuns utilisent les expressions purification ethnique ou épuration ethnique comme lui étant synonymes.

²⁹⁷ Sur ce point, l'arrêt *Akayesu* (1^{er} juin 2001) peut être considéré comme le plus « révolutionnaire » dans l'histoire de la jurisprudence internationale en termes de violences sexuelles car, pour la première fois, le viol a été explicitement reconnu par les juges comme un instrument de génocide.

²⁹⁸ La différence entre les deux notions réside dans le fait que, « si le génocide a pour finalité un peuple, le nettoyage ethnique a pour finalité un territoire. Le « nettoyage » se distingue du génocide parce que l'extermination d'un groupe est un moyen éventuel, mais pas le but de ce processus. L'objectif ultime d'un « nettoyage » ethnique est la transformation du peuplement d'un territoire [...] pas d'éradiquer un groupe en tant que tel » (ROSIÈRE Stéphane. *Le nettoyage ethnique : terreur et peuplement*, *op. cit.*, p. 6).

²⁹⁹ L'article 7-2f du Statut de la CPI les définit comme : « la détention illégale d'une femme mise enceinte de force, dans l'intention de modifier la composition ethnique d'une population ou de commettre d'autres violations graves du droit international. ». Il est à noter que c'est la seule violence sexuelle définie par le Statut.

³⁰⁰ C'est nous qui soulignons dans les articles cités infra.

physique des matières nucléaires « incrimine le fait de commettre intentionnellement [...] le recel, la détention, l'utilisation, la cession, l'altération, l'aliénation ou la dispersion des matières nucléaires [...] et entraînant ou pouvant entraîner [...] des *blessures graves* pour autrui ». De même, l'article II-1 du Protocole de 1988 à la Convention internationale de 1971 ajoute à l'article 1^{er} de la Convention le nouveau paragraphe 1 bis qui dispose : « commet une infraction pénale toute personne qui, illicitement et intentionnellement [...] accomplit à l'encontre d'une personne, dans un aéroport servant à l'aviation civile internationale, un acte de violence qui cause ou est de nature à causer des *blessures graves* ». Dans la même optique, l'article 2-1b de la Convention internationale de 1999 pour la répression du financement du terrorisme dispose : « commet une infraction [...] toute personne qui, par quelque moyen que ce soit, directement ou indirectement, illicitement et délibérément, fournit ou réunit des fonds dans l'intention de les voir utilisés ou en sachant qu'ils seront utilisés, en tout ou partie, en vue de commettre [...] tout acte destiné à [...] *blessier grièvement* un civil ou tout autre personne qui ne participe pas directement aux hostilités dans une situation de conflit armé ». L'article 1-2a de la Convention de 2010 sur la répression des actes illicites dirigés contre l'aviation civile internationale va dans le même sens en incriminant « un acte de violence qui cause ou est de nature à causer des *blessures graves* ».

Par ailleurs, l'incrimination terroriste vise des dommages corporels graves³⁰¹. Sur ce point, l'article 2-1a de la Convention de 1997 dispose : « commet une infraction pénale [...] toute personne qui illicitement et intentionnellement livre, pose, ou fait exploser ou détonner un engin explosif ou autre engin meurtrier [...] dans l'intention de provoquer [...] des *dommages corporels graves* ». Dans le même sens, l'article 2-1a i) de la Convention internationale de 2005 dispose : « 1. commet une infraction au sens de la présente Convention toute personne qui, illicitement et intentionnellement : a) détient des matières radioactives, fabrique ou détient un engin : i) dans l'intention de [...] causer des *dommages corporels graves* [à une personne] ». L'article 2-1b i) de la même Convention incrimine le fait d'« [employer] de quelque manière que ce soit des matières ou engins radioactifs, ou [d'utiliser] ou [d'endommager] une installation nucléaire de façon à libérer ou risquer de libérer des matières radioactives i) dans l'intention de causer des *dommages corporels graves* [à une personne] ». Les articles 1-1f, 1-1g, 1-1h, 1-1h (i) 1 de la Convention de 2010 sur la répression des actes illicites dirigés contre l'aviation civile internationale saisissent également les dommages corporels graves.

Les graves préjudices physiques sont également visés par l'incrimination terroriste. À titre d'illustration, l'article 1-1b de la Convention de Shanghai du 15 juin 2001 considère

³⁰¹ C'est nous qui soulignons.

comme acte de terrorisme tout autre acte destiné à porter un grave préjudice physique à un civil.

S'il est certain que les dommages corporels graves et les graves préjudices physiques ne constituent que des atteintes à l'intégrité physique de la personne humaine, un doute subsiste quant à la volonté des États-parties de faire rentrer les atteintes à l'intégrité mentale de ladite personne dans des blessures graves. Une telle volonté existe sans doute ; les blessures renvoyant, d'une part, à des lésions produites en un point quelconque du corps par un choc, un coup, une arme ou un corps dur quelconque — atteintes à l'intégrité physique —, et d'autre part, à des atteintes mentales profondes et douloureuses — atteintes à l'intégrité mentale —³⁰². Toutefois, l'absence de définition de ces actes de terrorisme par les textes d'incrimination ne nous permet pas de lever entièrement le doute. Par ailleurs, en marge des expressions « particulière gravité », « cruels et perfides » très souvent accolées aux actes de terrorisme, certains textes incriminant les actes de terrorisme ne font aucune référence expresse à la gravité des comportements incriminés.

- 89. L'omission volontaire du mot grave dans certains textes de définition** — Eu égard au fait que « tout acte de terrorisme international constitue une menace à la paix et à la sécurité internationales »³⁰³, le droit international a organisé la lutte contre le terrorisme autour de la répression de la violence terroriste dans ses manifestations les plus odieuses. Cependant, l'incrimination terroriste, telle qu'appréhendue par certains droits régionaux et internes, outre les atteintes graves à l'intégrité physique et/ou mentale, recouvre également des actes de gravité moindre. Contrairement aux textes de définition évoqués précédemment et visant expressément les atteintes graves, ceux visant d'autres atteintes omettent volontairement le mot grave ou son équivalent.

En droit régional, l'on pourrait faire la distinction selon que l'acte porte atteinte à l'intégrité de la personne³⁰⁴, ou qu'il porte atteinte à l'intégrité physique de la personne³⁰⁵. Dans la première hypothèse, il n'est pas fait mention de la nature de l'intégrité protégée. L'incrimination pourrait ainsi recouvrir, soit l'atteinte à l'intégrité

³⁰² Source : Larousse en ligne.

³⁰³ S/RES/731 (1992) du 21 janvier 1992 ; S/RES/1373 (2001) du 28 septembre 2001. Le terrorisme est même qualifié de « l'une des plus graves menaces contre la paix et la sécurité » internationales depuis la résolution 1535 (2004) du 26 mars 2004 portant création de la Direction du Comité contre le terrorisme.

³⁰⁴ L'article 1 de la Convention de l'OEPA de 1971 vise les attentats contre l'intégrité des personnes.

³⁰⁵ L'article 1-3a de la Convention de l'OUA du 14 juillet 1999 considère comme acte de terrorisme tout acte ou menace d'acte susceptible de mettre en danger l'intégrité physique ; l'article 1-2a de la Convention du 7 février 2005 entre les États membres du Comité des chefs de police de l'Afrique centrale incrimine tout acte ou menace susceptible de mettre en danger l'intégrité physique.

physique, soit celle à l'intégrité mentale, voire les deux. Dans la seconde hypothèse, l'incrimination exclut explicitement l'atteinte à l'intégrité mentale.

En droit français, il y a une politique criminelle actuelle qui tend à élargir le champ de l'incrimination terroriste aux actes de moindre gravité. Faisant référence à cet état de choses, la doctrine parle de « l'élargissement vertical de l'action terroriste »³⁰⁶. Soulignons à la suite de nos prédécesseurs que, dorénavant, ce sont toutes les atteintes à l'intégrité physique des personnes, incriminées par le livre II du Code pénal français qui sont susceptibles de qualification terroriste, qu'elles soient simples ou aggravées, et quelle que soit leur gravité. L'illustration topique d'un tel élargissement est celle du délit d'embuscade³⁰⁷ qui constitue une infraction terroriste potentielle. Celui-ci est consommé par l'acte d'« attendre » une personne dépositaire de l'autorité publique dans le but de commettre à son encontre des violences avec usage ou menace d'une arme.

Conclusion de la section I

90. La violation du droit à la vie passe par des moyens divers et variés, à l'instar de l'extermination qui est un crime contre l'humanité typique de masse ; ou d'autres homicides qui, par opposition, sont d'ampleur restreinte. Les techniques attentatoires à l'intégrité physique ou mentale sont tout autant protéiformes. Les plus graves d'entre elles, comme le viol et les autres agressions sexuelles graves ou la torture, sont essentiellement visées par l'incrimination de crime contre l'humanité. Bien que l'incrimination des actes de terrorisme vise expressément des comportements graves, elle pourrait également recouvrir ceux de gravité limitée. La condamnation de tous ces actes, au même titre que celle des comportements attentatoires à la liberté physique de l'homme, a pour finalité la protection de la personne humaine.

³⁰⁶ ALIX Julie. *Terrorisme et droit pénal : Étude critique des incriminations terroristes*. Dalloz : Paris, 2010, p. 89 et suiv.

³⁰⁷ Loi n° 2007-297 du 5 mars 2007 relative à la prévention de la délinquance, *JORF*, n° 0056 du 7 mars 2007, p. 4297.

SECTION II.

LA PROTECTION DE LA LIBERTÉ DE DÉPLACEMENT

La liberté est un droit que tout être humain acquiert à sa naissance.³⁰⁸

91. Les atteintes à la liberté physique sont incriminées qu'elles soient directes (§ 1) ou indirectes, passant alors par d'autres infractions ou entraînant des conséquences allant bien au-delà de la simple privation de liberté (§ 2).

§ 1. LES ATTEINTES DIRECTES À LA LIBERTÉ

92. La privation de liberté est un moyen utilisé couramment, aussi bien, par la politique devenue criminelle contre l'humanité, que par le plan criminel terroriste. Cependant, les auteurs ne recourent pas aux mêmes modes opératoires dans les deux criminalités. Si les moyens utilisés par les criminels contre l'humanité s'inscrivent dans un contexte de multiplication d'actes en exécution ou dans la poursuite de la politique d'une autorité détenant le pouvoir de décision (A), il n'en est pas de même des techniques terroristes qui s'inscrivent dans une entreprise individuelle ou collective à finalité, généralement, politique (B).

A. Les modes opératoires spécifiques au crime contre l'humanité

93. La liberté est un droit acquis par tout homme par sa seule naissance. Dans le but de déshumaniser sa victime, le criminel contre l'humanité la prive de ce droit, lui niant ainsi son égale appartenance à l'humanité. Les actes de déportation, d'expulsion ou de transfert forcé, constitutifs de crime contre l'humanité, visent bien un tel but (1). Il en est de même de l'emprisonnement et des disparitions forcées (2).

1. La déportation, l'expulsion, le transfert forcé

94. **La première incrimination de la déportation par le droit humanitaire** — La réglementation des conflits armés fut celle qui, pour la première fois, posa l'interdit de la déportation en droit international. Si les conventions de la Haye de 1899 et 1907 peuvent être interprétées comme interdisant le déplacement des populations civiles, c'est

³⁰⁸ Convention supplémentaire relative à l'abolition de l'esclavage, de la traite des esclaves et des institutions et pratiques analogues à l'esclavage, Genève le 7 septembre 1956 (entrée en vigueur le 30 avril 1957). Disponible sur : http://www2.ohchr.org/french/law/esclavage_abolition.htm.

à la quatrième Convention de Genève que revient le mérite d'avoir assuré une condamnation spécifique ³⁰⁹.

95. La déportation des Arméniens — Pendant la Première Guerre mondiale, plusieurs déportations furent commises. La déportation avait, dès lors, été retenue comme crime contre « les lois de l'humanité » — précurseur de crime contre l'humanité —, incluant celles par un État de ses propres nationaux. Toutefois, aucune poursuite n'a été engagée contre les auteurs de telles déportations, le traité de Sèvres n'ayant pas été ratifié, et le traité de Lausanne le remplaçant ayant amnistié les crimes. La déportation, de par les souffrances et la barbarie additionnelles qu'elle implique, est une arme ultime du crime contre l'humanité. Après les Arméniens, les Juifs et d'autres populations subirent la cruelle expérience.

96. Les déportations pratiquées par les nazis — Le déplacement de populations pratiqué par les nazis revêtait deux aspects, selon qu'il avait pour but de réprimer et décourager toute velléité de résistance ou d'opposition dans la population, par la privation de liberté généralement suivie de l'envoi en camp de concentration ; ou de mettre en œuvre la solution finale de la question juive en Europe, en déportant vers les camps d'extermination hommes, femmes et enfants, raflés par familles entières. C'est ainsi que la situation des Juifs pendant la Seconde Guerre mondiale suscita de vives réactions des Alliés qui condamnèrent les actes inhumains à leur encontre, y compris leur déportation ³¹⁰. Par ailleurs, durant toute la période d'occupation par les Allemands des pays de l'Ouest et de l'Est, la politique du Gouvernement et du Haut Commandement allemands fut de déporter les citoyens valides d'un territoire occupé, soit en Allemagne, soit dans d'autres pays occupés, pour les obliger à travailler à des ouvrages de fortifications, dans des usines, et à d'autres tâches ayant trait à l'effort de guerre allemand. Une telle politique entraîna des déportations en masse de tous les pays de l'Ouest et de l'Est pendant toute la période de l'occupation ³¹¹. Crime de guerre originellement, puis crime « contre les lois de l'humanité », la déportation sera introduite dans l'article 6c du Statut du TMI de Nuremberg et reconduite dans certaines définitions

³⁰⁹ L'article 49 dispose que « les déportations de personnes protégées hors du territoire occupé dans le territoire de la Puissance occupante ou dans celui de tout autre État, occupé ou non, sont interdits, quel qu'en soit le motif ».

³¹⁰ Déclaration des Nations unies sur le châtime des crimes commis contre les personnes de race juive, 17 décembre 1942. Reproduite dans ARONEANU. *Le crime contre l'humanité, op. cit.*, annexes, p. 290.

³¹¹ Pour aller plus loin, lire TRIBUNAL MILITAIRE INTERNATIONAL (Nuremberg, Allemagne). *Procès des grands criminels de guerre devant le Tribunal militaire international : Nuremberg, 14 novembre 1945-1^{er} octobre 1946 : texte officiel en langue française. Tome I, documents officiels*. Nuremberg : Tribunal militaire international, 1947, chef d'accusation n° 3 § B.

de la notion de crime contre l'humanité ³¹². L'importance de la politique de déportation allemande, d'une part, des Juifs aux fins d'extermination, d'autre part, des habitants de territoires convoités, a amené l'acte d'accusation devant le tribunal de Nuremberg à développer spécifiquement ce chef d'accusation. Il est à noter que la notion de déportation connut un élargissement ultérieur.

97. **Les autres déplacements de population** — Face aux nouvelles pratiques criminelles, l'incrimination de déportation connut un premier élargissement au travers de la notion d'expulsion ³¹³. Cependant, si la déportation sous-entend le déplacement forcé du territoire national, l'expulsion, quant à elle, peut avoir lieu à l'intérieur d'un même État. Dans la poursuite de sa logique d'extension de l'incrimination, le droit international va étendre la déportation au transfert forcé de population. Aussi, le Statut de la CPI ³¹⁴ incrimine-t-il la déportation ou le transfert forcé de population ³¹⁵. Le statut vise en effet « le fait de déplacer de force des personnes, en les expulsant ou par d'autres moyens coercitifs, de la région où elles se trouvent légalement ». Les actes visés pourraient ainsi se perpétrer à l'intérieur des frontières d'un État ou hors de celles-ci, quand on sait qu'à l'intérieur d'un État, on peut parler de région, tout comme entre États. En outre, l'expression « autres moyens coercitifs » pourrait laisser entendre que le danger présenté par les criminels, conduisant les habitants à fuir, suffit par exemple à établir l'incrimination. Le TPIY va d'ailleurs dans ce sens ³¹⁶.

La déportation des populations à des fins criminelles, en raison de sa gravité internationalement reconnue, doit être distinguée des transferts licites organisés à l'intérieur d'un État ou entre États pour des raisons justifiées ³¹⁷. Mis à part les cas liés à

³¹² Article 5c du Statut de Tokyo ; II-1c de la Loi n° 10 du Conseil de contrôle allié. Les projets de code de la CDI incriminèrent aussi constamment la déportation de l'article 2 § 11 du projet de 1954 à l'article 18g du projet de 1996.

³¹³ Articles 5d du Statut du TPIY et 3d de celui du TPIR.

³¹⁴ Article 7-1d.

³¹⁵ Soulignons qu'une telle incrimination conjointe fit son apparition bien avant en droit humanitaire. L'article 49 de la quatrième Convention de Genève incrimine « les transferts forcés, en masse ou individuels, ainsi que les déportations ». De même, le projet de Code de 1996 (*ACDI*, 1996, Vol. II, 2^e partie, article 18g) inclut parmi les crimes contre l'humanité « la déportation ou le transfert forcé de populations, opérés de manière arbitraire ». Notons par ailleurs que la convention sur le génocide incrimine aussi les transferts forcés, mais de manière très partielle. Il dénonce seulement « le transfert forcé d'enfants » (article IIe).

³¹⁶ Dans l'affaire n° IT-01-45, *Gotovina*, l'acte d'accusation modifié le 19 février 2004 retient aux § 23 et 24, sous le chef « expulsion/ déplacement forcé », le fait que les intimidations et les violences aient été commises à l'égard des serbes de Krajina, notamment le pillage et la destruction de leurs biens les contraignant à fuir. Le procureur précise que ces actes visaient à dissuader ou empêcher ceux qui avaient déjà fui immédiatement avant ou pendant l'opération Tempête, parce qu'ils redoutaient le déclenchement d'un conflit armé, de retourner chez eux.

³¹⁷ À titre d'illustration, l'extension de souveraineté, le déplacement des frontières, la suppression d'un barrage pour des raisons économiques ou de développement, etc.

des traités ou à des nécessités internes ³¹⁸, le droit international qualifie les déportations de graves infractions et les prohibe de manière générale, à moins qu'elles ne soient justifiées par des impératifs militaires ou la sécurité des populations.

98. Des moyens du génocide — Armes inhérentes d'une politique de purification ethnique ³¹⁹, la déportation ou l'expulsion peuvent établir le crime de génocide si l'intention qu'elles poursuivent est la destruction d'un groupe visé comme tel. C'est pourquoi fut évoquée devant la CDI, la possibilité d'inclure les déportations parmi les actes constitutifs de génocide, au motif qu'il s'agissait là d'un moyen de réaliser ce crime ³²⁰. Certes, le déplacement peut être, dans certaines de ses conséquences, un moyen utilisé dans les politiques génocidaires mais, contrairement à l'extermination, elle ne vise pas intrinsèquement la destruction des groupes, à moins qu'un tel déplacement soit en réalité une marche vers la mort ³²¹. Dans ce cas, ce sont les conditions de déplacement des victimes qui peuvent s'avérer génocidaires et non le fait de déplacer en soi.

99. Les déplacements des populations visés par l'incrimination de crime contre l'humanité sont ceux qui, commis en application d'une politique discriminatoire, passent par la privation de liberté afin de déshumaniser leur victime. L'emprisonnement et les disparitions forcées procèdent également d'une telle logique.

2. L'emprisonnement, les disparitions forcées

100. La qualification de l'emprisonnement — Pour une partie des déportations réalisée par les nazis, si un transfert forcé a bel et bien eu lieu, son ultime but était de soumettre les personnes à la captivité et non de les exterminer comme ce fut le cas pour les victimes du système d'extermination. Nonobstant ces actes de privation graves de liberté, l'emprisonnement ne fut pas incriminé dans le Statut du TMI de Nuremberg. Conscient d'une telle lacune répressive, le droit international introduisit l'emprisonnement dans les textes postérieurs ³²². Plus tard, l'incrimination s'étendit aux disparitions forcées.

³¹⁸ Les « motifs admis en droit international » (article 7-2d du Statut de la CPI).

³¹⁹ Par exemple en ex-Yougoslavie ou en Irak d'où les turcs furent violemment expulsés.

³²⁰ Question posée par le Comité de rédaction, *ACD*, 1991, Vol. I, p. 226, § 9 ; argumentation en faveur de l'extension de M. Barsegov (§ 21) et réponse irrémédiablement négative du Comité (§ 29).

³²¹ Voir sur ce point la marche de la mort relatée par BROWNING Christopher R. *Des hommes ordinaires : le 101^e bataillon de réserve de la police allemande et la solution finale en Pologne*. Paris : Les Belles lettres, 2002.

³²² Article II-1c de la Loi n° 10 du Conseil de contrôle allié, II-a de la Convention sur l'apartheid, 5e du Statut du TPIY, 3e du Statut du TPIR, 7-1e du Statut de la CPI. Voir également l'article 18h du projet de Code de la CDI de 1996.

101. Le principe de l’incrimination des disparitions forcées — crimes contre l’humanité — Praticué dans le secret — comme dans certaines dictatures sud américaines ³²³ —, l’emprisonnement aboutit aux disparitions forcées. L’idée d’incriminer les disparitions forcées comme acte constitutif de crimes contre l’humanité existait avant le Statut de la CPI ³²⁴, mais c’est l’élaboration de ce dernier qui a présenté l’occasion de « criminaliser au plan international des infractions incertaines — disparitions forcées — » ³²⁵. « Conscients de l’extrême gravité » de ces pratiques privatives de liberté, les États partis à la Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées ³²⁶, dans la même optique que leur prédécesseurs, incriminent « la pratique *généralisée* ou *systématique* de la disparition forcée [comme] un crime contre l’humanité » ³²⁷. Les disparitions forcées ne deviennent ainsi constitutives de crimes contre l’humanité que si elles s’inscrivent dans un contexte de multiplication d’actes qui présume d’une politique qui se veut discriminatoire.

102. Le contenu de l’incrimination — Les disparitions forcées, formes de privation grave de liberté, renvoient aux cas où « des personnes sont arrêtées, détenues ou enlevées par un État ou une organisation politique ou avec l’autorisation, l’appui ou l’assentiment de cet État ou de cette organisation, qui refuse ensuite d’admettre que ces personnes sont privées de liberté ou de révéler le sort qui leur est réservé ou l’endroit où elles se trouvent, dans l’intention de les soustraire à la protection de la loi pendant une période prolongée » ³²⁸. Il s’agit en effet d’une infraction globalisante constituée de plusieurs autres infractions, notamment l’arrestation, la détention, l’enlèvement ³²⁹.

³²³ Si le phénomène de disparitions forcées a pris une ampleur considérable sous ces régimes, elle fit son apparition durant la Seconde Guerre mondiale. À ce sujet, voir CURRAT Philippe. *Les crimes contre l’humanité dans le Statut de la Cour pénale internationale*. Bruxelles : Bruylant, 2006, p. 467.

³²⁴ L’Assemblée Générale de l’ONU, dans sa résolution 47/133 du 18 décembre 1992 « déclaration sur la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées », disposait déjà dans son quatrième considérant : « Considérant que les disparitions forcées portent atteinte aux valeurs les plus profondes de toute société attachée au respect de la légalité, des droits de l’homme et des libertés fondamentales, et que leur pratique systématique est de l’ordre des crimes contre l’humanité ».

³²⁵ PELLET Alain. « Pour la Cour internationale, quand même ! Quelques remarques sur sa compétence et sa saisine », *L’Observateur des Nations unies*, n° 5, 1998, p. 149.

³²⁶ Il est à noter que, l’Assemblée Générale de l’ONU a adopté cette Convention dans sa résolution A/RES/61/177 du 20 décembre 2006, mais celle-ci n’est pas encore entrée en vigueur. Cette Convention est également disponible dans la résolution du Conseil des droits de l’homme, A/HRC/1/L.2, 22 juin 2006.

³²⁷ Article 5 de la Convention. L’article 1-1 de la même Convention appose l’interdit au préalable : « Nul ne sera soumis à une disparition forcée ». Nous soulignons.

³²⁸ Article 7-2i du Statut de la CPI.

³²⁹ « ...Ou toute autre forme de privation de liberté ». Innovation extensive apportée par l’article 2 de la Convention de 2006 qui reprend la substance de cette définition du Statut de la CPI ; la forme ayant été légèrement modifiée. Notons que l’arrestation, la détention et l’enlèvement constituent également des moyens du terrorisme ; souvent sous des appellations différentes. Par exemple, la détention correspondrait à la séquestration. Les disparitions forcées sont ainsi susceptibles de
.../...

Cependant, la question qui mérite d'être posée est celle de savoir si les disparitions forcées pourraient constituer des actes de torture.

- 103. Des actes de torture ?** — « Tout acte conduisant à une disparition forcée [...] cause de graves souffrances à la victime elle-même, et à sa famille »³³⁰. En raison de telles souffrances, les disparitions forcées — « outrages à la dignité humaine »³³¹ — pourraient-elles être constitutives de torture³³² ou de traitement cruel, inhumain ou dégradant ? À la suite de certaines institutions³³³, notons qu'une telle qualification ne fait pas l'objet d'un accord unanime parmi les juridictions qui ont eu à se prononcer sur la question. Même si les germes de cet accord sont nettement visibles, un travail doit encore être fait pour persuader les juges internes et internationaux ainsi que les experts membres des organes internationaux de contrôle que les disparitions forcées constituent en elles-mêmes un acte de torture ou un traitement inhumain et/ou dégradant à l'égard non seulement de la victime directe, mais aussi à l'égard des victimes indirectes, notamment la famille du disparu.
- 104.** L'emprisonnement et les disparitions forcées, tout comme les actes de déplacement étudiés précédemment, constituent de graves atteintes à la liberté physique. Au travers de leur incrimination, c'est la protection de ladite liberté qui est visée. Une telle volonté protectrice se retrouve également dans la prohibition de certains comportements auxquels ont recours les seuls terroristes.

B. Les techniques propres au terrorisme

- 105.** La privation de liberté constitue un moyen pour le terroriste d'atteindre une finalité qui se veut la plupart du temps politique. Les modes opératoires qu'il utilise à cet effet s'inscrivent généralement dans le cadre d'une attaque individuelle ou collective. Ceux-ci

recevoir la qualification d'actes de terrorisme. Mais, est-ce pour autant que ces potentiels actes de terrorisme pourraient systématiquement tomber sous le champ d'incrimination du crime contre l'humanité ? Tout est fonction du contexte tel que nous l'avons présenté précédemment.

³³⁰ Article 1-2 de la « déclaration sur la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées ». Voir également les résolutions de l'Assemblée Générale : A/RES/33/173. « Personnes disparues », 20 décembre 1978 ; A/RES/44/160. « Question des disparitions forcées ou involontaires », 15 décembre 1989 ; A/RES/46/125. « Question des disparitions forcées ou involontaires », 17 décembre 1991 et A/RES/47/132. « Question des disparitions forcées ou involontaires », 18 décembre 1992.

³³¹ Article 1-1 de la « déclaration sur la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées ».

³³² La torture étant définie comme « tout acte par lequel une douleur ou des souffrances aiguës, physiques ou mentales, sont intentionnellement infligées à une personne », voir supra 1 du A du § 2 de la section I du chapitre I.

³³³ FIDH. « Les disparitions forcées en tant que torture ou en tant que traitement cruel, inhumain ou dégradant ». Document révisé (Rév.1, octobre 2002) établi par Olivier de Frouville. Disponible sur : <http://www.fidh.org/IMG/pdf/disp19112004f.pdf> (consulté le 17 février 2014).

sont constitutifs d'enlèvement ou de séquestration d'une part (1) et d'autre part de prise d'otages (2).

1. L'enlèvement, la séquestration

106. Textes — Les actes constitutifs d'enlèvement ou de séquestration sont visés dans divers textes d'incrimination, aussi bien internationaux³³⁴, régionaux³³⁵ que nationaux³³⁶. En l'absence de définition de ces actes par les textes d'incrimination, il convient de se retourner vers les définitions courantes. Aussi, l'enlèvement renvoie-t-il au fait d'enlever, c'est-à-dire de « prendre par la force ou par la ruse »³³⁷ et illégalement des personnes. La séquestration quant à elle signifie l'action de maintenir arbitrairement, c'est-à-dire illégalement ou par la force une personne enfermée³³⁸. La Convention de 1979³³⁹ utilise respectivement les faits de s'emparer et de détenir comme leur étant synonymes.

107. Qualification terroriste — Il existe également des enlèvements et des séquestrations avec demande de rançon. Le comportement constitue dans ces cas-là le moyen choisi pour obtenir de l'argent, celui-ci étant le but ultime de l'acte. De tels actes sont peu ou prou différents de l'enlèvement ou de la séquestration pratiqués par les terroristes. Ces derniers s'inscrivent généralement dans le cadre d'un plan à finalité politique, tel qu'en témoignent les auteurs qui y participent³⁴⁰. Ils pourraient certes être le fait d'individus isolés, mais, de manière générale, à l'instar des prises d'otages, ils sont perpétrés dans le cadre d'une entreprise collective. Les enlèvements et les séquestrations constitutifs d'actes de terrorisme pourraient être qualifiés de prises d'otages individuelles parce que celles-ci, contrairement aux autres prises d'otages, visent la plupart du temps une personnalité isolée — de préférence politique —.

³³⁴ Article 2-1a de Convention de 1973 sur la prévention et la répression des infractions contre les personnes jouissant d'une protection internationale, y compris les agents diplomatiques : « le fait intentionnel de commettre [...] un enlèvement [...] contre la personne ou la liberté d'une personne jouissant d'une protection internationale [...] est considéré par tout État partie comme constituant une infraction au regard de sa législation interne ».

³³⁵ Articles 1-e de la Convention régionale de l'ASACR de 1987 sur la répression du terrorisme (l'enlèvement) ; 1-1 de la Décision-cadre du Conseil du 13 juin 2002 relative à la lutte contre le terrorisme (enlèvement) ; 1-3 de la Position commune du Conseil du 27 décembre 2001 relative à l'application de mesures spécifiques en vue de lutter contre le terrorisme (enlèvement).

³³⁶ Article 421-1-1° du Code pénal français (l'enlèvement et la séquestration).

³³⁷ Larousse en ligne.

³³⁸ Synthèse des URL :

<http://www.le-dictionnaire.com/definition.php?mot=s%E9questration> ;
<http://www.le-dictionnaire.com/definition.php?mot=sequestrer>.

³³⁹ Voir le 2 du B en cours.

³⁴⁰ Une telle assertion vaut pour tous les actes terroristes, voir infra chapitre I du titre II de la présente partie.

2. La prise d'otages

108. **Les textes** — La notion de prise d'otages — hormis le cas des otages de guerre — n'a été consacrée que dans les années soixante-dix. La prise d'otages est ainsi incriminée aussi bien en droits international, régional, qu'interne. Sur le plan international, la Convention de 1979 contre la prise d'otages³⁴¹ constitue le principal texte incriminant cette « forme de violence »³⁴² et s'appliquant en matière terroriste. Il est à noter que l'interdit de la prise d'otages ne relève pas du domaine exclusif de l'incrimination terroriste. En effet, d'autres textes internationaux, notamment ceux du droit international humanitaire, la visent également. Il s'agit des articles : 34 de la Convention (IV) de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre qui interdit la prise d'otages ; 3 commun aux quatre Conventions de Genève qui prohibe la prise d'otages en tous temps et en tous lieux, à l'égard des personnes qui ne participent pas ou plus directement aux hostilités ; 75-2c du Protocole additionnel I et 4-2c du Protocole additionnel II. La prise d'otages constitue également un crime de guerre en vertu des articles 2-h du Statut du TPIY ; 4-c du Statut du TPIR ; 8-2a viii) et 8-2c iii du Statut de la CPI.

Par ailleurs, d'autres textes internationaux qui ne constituent pas en tant que tels des textes d'incrimination visent les prises d'otages, sous différentes formes et manifestations, y compris celles qui sont le fait de terroristes. Il s'agit entre autres des résolutions de la Commission des droits de l'homme : E/CN.4/RES/1998/73 du 22 avril 1998 ; E/CN.4/RES/1999/29 du 23 avril 1999 ; E/CN.4/RES/2000/29 du 20 avril 2000 ; E/CN.4/RES/2001/38 du 23 avril 2001 ; E/CN.4/RES/2003/40 du 23 avril 2003³⁴³. Pour ce qui est du Conseil de sécurité, voir la résolution 1440 du 24 octobre 2002 sur la prise d'otages à Moscou. De même, sur le plan régional, il ne s'agit pas de réels textes d'incrimination. Voir les articles : 1-1 de la Décision-cadre du Conseil du 13 juin 2002 relative à la lutte contre le terrorisme ; 1-3 de la Position commune du Conseil du 27 décembre 2001 relative à l'application de mesures spécifiques en vue de lutter contre le terrorisme.

En droit français, c'est la loi du 9 juillet 1971 qui introduit le terme « otage » dans le Code pénal français par l'article 343. Malgré la réforme dudit Code qui réserve actuellement un titre entier au terrorisme, la prise d'otages n'y a pas été incriminée en tant qu'acte de terrorisme. Le terme otage apparaît plutôt dans la section I du

³⁴¹ Cette convention fut adoptée par l'Assemblée générale de l'ONU suite aux négociations conduites au sein du Comité spécial créé par la résolution 31/103 (1976) de ladite Assemblée.

³⁴² INSTITUT DE CRIMINOLOGIE DE PARIS (journées d'études). *Aspects sociologiques de la délinquance avec prise d'otages*, 24-25 mai 1972, p. 2 du chapitre 1^{er}.

³⁴³ Il y'en a bien d'autres dont les liens ne sont pas ou plus disponibles.

chapitre IV du titre II du livre II du Code pénal qui traite de l'enlèvement et de la séquestration. Qu'à cela ne tienne, « la plupart des pays [...] ne connaissent pas une incrimination spéciale dans leur Code pénal pour le fait spécifique de la prise d'une personne comme otage. Ce fait tombe généralement sous le coup du délit de séquestration »³⁴⁴.

- 109. La définition** — Aux termes de l'article 1-1 de la Convention de 1979 contre la prise d'otages, « 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 savoir un État, une organisation internationale intergouvernementale, une personne physique ou mentale, ou un groupe de personnes, à accomplir un acte quelconque ou à s'en abstenir en tant que condition explicite ou implicite de la libération de l'otage ». Le mot otage lui-même renvoie, au sens large, à une « personne prise ou livrée en garantie de l'exécution de certaines injonctions, conventions, promesses »³⁴⁵ et, au sens restreint visé par la Convention, à une « personne dont on s'empare et qu'on utilise comme moyen de pression contre quelqu'un [ou un groupe de personnes], un État, [une organisation internationale intergouvernementale] pour l'amener à céder à des exigences [ou à s'en abstenir] »³⁴⁶. Il s'agit là de « l'aspect triangulaire »³⁴⁷ de la prise d'otages qui apparaît par ailleurs comme une infraction aggravée.

³⁴⁴ INSTITUT DE CRIMINOLOGIE DE PARIS (journées d'études). *Aspects sociologiques de la délinquance avec prise d'otages*, 24-25 mai 1972, p. 3 du chapitre 3).

³⁴⁵ ASSOCIATION HENRI CAPITANT. *Vocabulaire juridique*. 9^e édition. Paris : Puf, 2011, p. 718. Sur ce point, il convient de souligner que « l'existence de la prise d'otages remonte aux temps les plus reculés. Margaret Mead, l'une des figures les plus marquantes de l'anthropologie américaine, a relevé deux formes de prises d'otages dans une société primitive de Nouvelle-Guinée : les Mundugumors [...] dans le climat de violence et d'agression qui caractérise cette société, il est courant de donner de jeunes enfants en otages à une tribu étrangère afin de sceller une entente pour une chasse aux têtes. Les enfants pourront être massacrés si les engagements ne sont pas tenus [...] au Moyen-âge, l'usage de l'otage apparaît sous une forme conventionnelle en droit privé. La bourgeoisie, la noblesse, le clergé utilisent en matière contractuelle des otages volontaires qui s'engagent à faire payer la dette par le débiteur [...] Par ailleurs, l'otage est utilisé en droit conventionnel en vue d'assurer le respect des traités [...] Avec le développement de la civilisation et du droit, l'otage va perdre son importance quasi-juridique et par là-même, l'aspect de légalité qui s'attachait à son usage. La prise d'otages ne va pas pour autant disparaître, mais ce sont les traditions médiévales d'honneur et de volontariat qui vont s'estomper, donnant à la prise d'otage son caractère actuelle d'atteinte à la liberté » (FRANCE. MINISTÈRE DE L'INTÉRIEUR. DIRECTION GÉNÉRALE DE LA POLICE NATIONALE. DIRECTION DES ÉCOLES ET TECHNIQUES. *Contribution à l'étude du phénomène de la prise d'otage*. Livre I, 1973, p. 3-4).

³⁴⁶ Larousse en ligne. Dans le même sens, de manière encore plus restreinte, « on pourrait définir l'otage comme un tiers que l'on tient en son pouvoir comme moyen de pression ». (INSTITUT DE CRIMINOLOGIE DE PARIS (journées d'études). *Aspects sociologiques de la délinquance avec prise d'otages*, *op. cit.*, p. 2 du chapitre 1^{er}).

³⁴⁷ FRANCE. MINISTÈRE DE L'INTÉRIEUR. DIRECTION GÉNÉRALE DE LA POLICE NATIONALE. DIRECTION DES ÉCOLES ET TECHNIQUES. *Contribution à l'étude du phénomène de la prise d'otage*, *op. cit.*, p. 3-4. Les auteurs précisent qu'il s'agit d'une expression de Jacques Leauté alors Directeur de l'Institut de criminologie de Paris.

- 110. Une infraction aggravée** — La prise d’otages est considérée comme une « espèce aggravée d’enlèvement et de séquestration »³⁴⁸. Les actions visées par la Convention de 1979, de s’emparer ou de détenir une personne, « aggravent la peine de son auteur du fait que celui-ci se sert de son prisonnier comme moyen de pression »³⁴⁹ sur une personne publique, physique, morale ou privée. Forme aggravée d’enlèvement et de séquestration, la prise d’otages apparaît également comme un acte typique de terrorisme.
- 111. Un acte typique de terrorisme** — La prise d’otage est un comportement caractéristique du jeu terroriste. L’otage n’est pas une fin en soi contrairement au rapt classique, où le but recherché est de disposer d’une personne bien précise ; il n’est qu’un moyen de forcer au dialogue, ou d’extorquer une solution. La revendication dans ce cas revêt généralement un caractère politique. Elle pourrait porter sur la libération des camarades prisonniers, l’obtention de l’indépendance d’un territoire, le partage du pouvoir, etc.³⁵⁰. Il s’agit ainsi d’une prise d’otage politique³⁵¹ ; l’on en veut pour preuve la préméditation³⁵² qui la caractérise, à l’instar de tous les autres actes de terrorisme, y compris des atteintes indirectes à la liberté physique.

§ 2. LES ATTEINTES INDIRECTES À LA LIBERTÉ PHYSIQUE

- 112.** Se manifestant par des comportements extrêmement différents, la violation indirecte du droit à la liberté de la personne humaine passe par la réduction en esclavage, technique spécifique au crime contre l’humanité (A), ou par le détournement des moyens de transport perpétré par les seuls terroristes (B).

A. Un moyen caractéristique du crime contre l’humanité : la réduction en esclavage

- 113. De la prohibition générale...** — D’une simple condamnation morale, l’esclavage fit progressivement l’objet d’une prohibition réelle et efficace, avant d’être incriminé en

³⁴⁸ ASSOCIATION HENRI CAPITANT. *Vocabulaire juridique*. 9^e édition. Paris : Puf, 2011, p. 718.

³⁴⁹ *Ibid*, p. 636. Il convient de souligner que, mise à part l’incrimination terroriste, l’auteur de la prise d’otage pourrait également se servir de l’otage « soit pour préparer ou faciliter la commission d’un crime ou d’un délit, soit pour favoriser la fuite ou assurer l’impunité de l’auteur ou du complice d’un crime ou d’un délit » (article 224-4 du Code pénal français).

³⁵⁰ Voir infra B du § II de la section II du chapitre II du titre II de la seconde partie.

³⁵¹ L’on pourrait en effet distinguer « trois groupes de prises d’otages, politiques [en font partie ceux commis par les terroristes], de temps de guerre et de droit commun » (INSTITUT DE CRIMINOLOGIE DE PARIS (journées d’études). *Aspects sociologiques de la délinquance avec prise d’otages*, *op. cit.*, p. 11 du chapitre 1^{er}). La prise d’otage de droit commun, à l’instar de bon nombre d’enlèvements, a un mobile lucratif. Il est constitué par le kidnapping ou par le rapt.

³⁵² À la suite de MONTREUIL Jean (*La prise d’otages : conférence*. Saint-Cyr-au-Mont-d’Or : École Nationale Supérieure de Police, 1973, p. 9), nous distinguons la prise d’otages préméditée de celle incidente. La prise d’otages politique ou à mobile politique fait partie de la première catégorie.

droit international. Au-delà de simples décisions nationales unilatérales, l'interdit de l'esclavage fut consacré par un nombre important de conventions internationales³⁵³. Étant alors reconnu comme une transgression internationale, l'idée d'une condamnation pénale s'imposa.

114. ...À la condamnation pénale — En 1945, c'est parce que l'esclavage était totalement interdit et que sa gravité était incontestable, que le Statut du TMI de Nuremberg considéra la réduction en esclavage comme un acte inhumain constitutif de crime contre l'humanité. L'incrimination de la réduction en esclavage par tous les textes qui définissent³⁵⁴ la notion traduit sa présence systématique dans les politiques mises en place par les criminels contre l'humanité. Dans la même visée répressive, certains droit internes ont récemment reconnu cette pratique déshumanisante comme un crime contre l'humanité³⁵⁵. En effet, « l'esclavage est l'état ou condition d'un individu sur lequel s'exercent les attributs du droit de propriété ou certains d'entre eux »³⁵⁶. Il consiste donc à « soumettre, ou à maintenir, une personne à l'état d'esclave, de servitude, au travail forcé »³⁵⁷.

115. La manifestation la plus courante : le travail forcé — Dans la pratique, l'esclavage peut prendre plusieurs formes³⁵⁸. Mais le travail forcé reste la forme sous laquelle il est effectivement condamné³⁵⁹. Cependant, toutes les formes de travail forcé

³⁵³ 79 instruments internationaux traitèrent de l'esclavage, de son commerce et de ses pratiques.

³⁵⁴ Article 6c du Statut du TMI de Nuremberg, 5c du Statut de Tokyo, 5c du Statut du TPIY, 3c du Statut du TPIR, 7-1c du Statut de la CPI.

³⁵⁵ Voir notamment la loi n°2001-434 du 21 mai 2001 tendant à la reconnaissance de la traite et de l'esclavage en tant que crime contre l'humanité, *JORF* n° 0119 du 23 mai 2001, p. 8175.

³⁵⁶ Article 1-1 de la Convention relative à l'esclavage, 25 septembre 1926. Disponible sur : <http://www2.ohchr.org/french/law/esclavage.htm>. Malgré l'existence de quelques traités plus anciens, la *première définition* de l'esclavage contenue dans un accord international est celle figurant dans cette Convention. Celle-ci fut développée par la Convention supplémentaire relative à l'abolition de l'esclavage, de la traite des esclaves et des institutions et pratiques analogues à l'esclavage, 7 septembre 1956. *La première condamnation* de cette pratique quant à elle eut lieu dans la déclaration relative à l'abolition universelle de la traite des esclaves, 8 février 1815. Soulignons que cette convention fit l'objet d'un protocole approuvé par l'Assemblée générale dans sa résolution 794(VIII) du 23 octobre 1953 (entrée en vigueur le 7 décembre 1953). Disponible sur : http://www2.ohchr.org/french/law/esclavage_prot.htm (consulté le 17 février 2014).

³⁵⁷ JUROVICS Yann. *Réflexions sur la spécificité du crime contre l'humanité*, *op. cit.*, p. 53.

³⁵⁸ Servage, servitude pour dette ou travail servile, la traite des êtres humains, la prostitution forcée, l'esclavage sexuel, le mariage forcé et vente de femmes en vue du mariage, etc. Il s'agit là des formes d'esclavage et des pratiques analogues à l'esclavage énumérées et définies par le Haut-commissariat des Nations unies aux droits de l'homme dans ses publications thématiques : « Abolir l'esclavage et ses formes contemporaines ». HR/PUB/02/4, New York et Genève 2002. Disponible sur : <http://www.ohchr.org/documents/publications/slaveryfr.pdf> (consulté le 17 février 2014).

³⁵⁹ Au cours de la seconde guerre mondiale, le travail forcé a été imposé dans tous les pays occupés sous diverses formes. Ainsi, le jugement de Nuremberg consacra un chapitre spécifique à la politique nazie esclavagiste de travaux forcés (voir l'URL <http://avalon.law.yale.edu/imt/judwarcr.asp#slave>). Mais l'incrimination n'y fut fondée que sur l'article 6b relatif aux crimes de guerre dénonçant la « déportation pour travaux forcés ».

ne sont pas constitutives de réduction en esclavage constitutive elle-même de crime contre l'humanité, car elles ne poursuivent pas systématiquement la déshumanisation des victimes.

- 116. L'extension aux autres manifestations** — Au-delà de l'extension déjà acquise au travail forcé dans les conditions inhumaines, le droit international poursuit cette tendance d'extension de la notion pour incriminer toutes les pratiques ressemblant à la réduction en esclavage. Ainsi, le rapport du Comité préparatoire pour la création de la CPI révèle que certaines délégations souhaitaient que l'incrimination soit expressément étendue et cite « les pratiques assimilables à l'esclavage et le travail forcé, ou la soumission de personnes à un régime d'esclavage, de servitude ou de travail forcé ou leur maintien dans un tel régime »³⁶⁰. Un tel souhait a été pris en compte dans la rédaction finale du Statut de la Cour qui a étendu l'incrimination à la traite des êtres humains. Cet acte n'ayant pas été expressément défini par le Statut, il reviendra à la jurisprudence de le caractériser.
- 117. Des conséquences au-delà de la privation de liberté physique** — La réduction en esclavage, loin d'aboutir à la seule privation de liberté physique, est une négation de la dignité des victimes voire de leur existence si les conditions de l'esclavage sont physiquement rudes. Alors que l'esclavagiste considère les esclaves comme sa propriété dont il faut préserver la valeur marchande, les Juifs dans les camps nazis constituaient une communauté avilie par leurs bourreaux et vouée à l'extermination. La volonté de tuer après déshumanisation précède ainsi la réduction en esclavage, la privation de liberté n'étant qu'un moyen en vue d'une fin précise. Dans ce genre de crime, le bourreau cherche dans un premier temps à s'approprier sa victime qui, à ses yeux, n'apparaît plus que comme un objet appropriable ; il cherche ensuite à lui ôter ce qui fait de lui un homme ; et enfin il cherche à l'éliminer de la communauté humaine du fait même de son appartenance à un groupe visé. Une telle logique, différente de celle dont procède le terroriste, ne peut que s'inscrire dans une politique ayant pour finalité de nier la condition humaine à certaines personnes.

³⁶⁰ Rapport du Comité préparatoire pour la création d'une Cour criminelle internationale, vol. 1, in « Travaux du Comité préparatoire en mars-avril et août 1996, Assemblée générale, Documents officiels de la 51^e session, Supplément n° 22, A/51/22, § 94. Cité dans JUROVICS Yann. *Réflexions sur la spécificité du crime contre l'humanité*, op. cit., p. 56, note 128. De la même manière, la rédaction provisoire du Statut de la CPI prévoyait « La réduction en esclavage [, y compris les pratiques d'asservissement et le travail forcé] ; [la réduction ou le maintien d'autrui en état d'esclavage, de servitude ou en situation de travail forcé] » (Rapport du Comité préparatoire pour la création d'une Cour criminelle internationale, vol. II (Compilation des propositions), Documents officiels de la 51^e session, Supplément n° 22 A (A/51/22), p. 69), New York, 1996). Cité par le même auteur.

B. Une technique du terrorisme : le détournement de certains moyens de transport

- 118. Les textes d'incrimination et la qualification terroriste** — En tant qu'infractions pénales, les détournements des moyens de transport, notamment des aéronefs et des navires, sont prévus en droit interne ³⁶¹ et international ³⁶². L'infraction est consommée par le fait, illicitement, intentionnellement et par la violence ou menace de violence, de s'emparer, c'est-à-dire de prendre violemment possession ³⁶³ d'un navire ou d'un aéronef. La violence ou la menace de violence, caractéristique de l'infraction terroriste, occupe ainsi une place importante dans l'incrimination. Infraction de droit commun, pour recevoir la qualification d'acte de terrorisme, le détournement d'aéronefs ou de navires, à l'instar de tous les autres actes rentrant dans le champ de l'incrimination, doit s'inscrire dans le cadre d'une entreprise individuelle ou collective visant des finalités diverses, la plupart du temps politiques.
- 119. Une infraction différente des techniques directes de privation de liberté** — À la suite de la Cour de cassation française ³⁶⁴, notons que si le détournement d'un aéronef ou d'un navire ³⁶⁵ entraîne inéluctablement la détention ou la séquestration des personnes à bord de l'équipage — faits constitutifs d'une prise d'otages — il n'en demeure pas moins que la détention ou la séquestration, d'une part, et la prise d'otages, d'autre part, constituent des infractions dissemblables dont la nature et les éléments constitutifs sont distincts.
- 120. Les incidences sur la liberté physique** — Le détournement d'aéronefs ou de navires constitue ainsi des actes de terrorisme autonomes ayant un impact sur la liberté physique de l'homme. La volonté de priver les victimes de ce droit ne constitue pas la finalité première des terroristes, pas plus que leur but ultime. Fort de ce constat, les textes supranationaux qui incriminent ces comportements ne prohibent pas directement l'atteinte à la liberté physique de l'homme ³⁶⁶. Les incriminations ont plutôt pour but

³⁶¹ Article 421-1 du CP français.

³⁶² Article 1-a de la Convention de 1970 pour la répression de la capture illicite d'aéronefs : « Commet une infraction pénale [...] toute personne qui, à bord d'un aéronef en vol, (a) illicitement et par la violence ou menace de violence s'empare de cet aéronef ou en exerce le contrôle ou tente de commettre l'un de ces actes » ; article 3-1a de la Convention de 1988 pour la répression d'actes illicites contre la sécurité de la navigation maritime : « Commet une infraction pénale toute personne qui illicitement et intentionnellement : (a) s'empare d'un navire ou en exerce le contrôle par violence ou par menace de violence », la tentative y est incriminée à l'article 3-2a.

³⁶³ <http://www.le-dictionnaire.com/definition.php?mot=emparer>.

³⁶⁴ Crim., 22 novembre 1983 (*Bull. crim.*, n° 308 p. 791).

³⁶⁵ La Cour limite son raisonnement, à juste titre, aux seuls faits pour lesquels elle est saisie (détournement d'aéronefs) ; c'est nous qui l'étendons au détournement de navires.

³⁶⁶ La Convention internationale de 1963 n'y fait pas référence, pas plus que celles de 1970 ou celle de 1988 et son protocole.

premier de protéger la liberté de circulation dans l'espace aérien ou maritime national ou international.

Conclusion de la section II

121. Arme courante des plans criminels dans lesquels s'inscrivent séparément les crimes contre l'humanité et les actes de terrorisme, la privation de la liberté de l'homme pourrait se faire directement, passant ainsi, pour ce qui est du crime contre l'humanité, par des moyens comme la déportation ou l'expulsion, l'emprisonnement ou les disparitions forcées, et pour ce qui est du terrorisme, par la prise d'otages, l'enlèvement ou la séquestration ; ou indirectement faisant recours, en ce qui concerne le crime contre l'humanité, à la réduction en esclavage, ou s'agissant du terrorisme, au détournement des moyens de transport comme les aéronefs et les navires.

CONCLUSION DU CHAPITRE I

- 122.** Valeurs protégées aussi bien par l’incrimination de crime contre l’humanité que par celle d’actes de terrorisme, les atteintes à la vie et à l’intégrité physique ou mentale, d’une part, à la liberté d’aller et de venir, d’autre part, prennent des formes aussi diverses et variées que l’imagination des criminels. D’autres comportements étant quasiment exclusifs à chacune des deux infractions, ceux-ci sont saisis séparément par chacune des deux incriminations. Il en est de même des valeurs que ces dernières entendent protéger.

CHAPITRE II.

LES BIENS JURIDIQUES PROPRES À CHAQUE INCRIMINATION

123. Ce qui est spécifique au crime contre l'humanité, c'est de protéger, au-delà de la vie, de l'intégrité physique ou mentale, de la liberté de mouvement de la personne humaine, ce qui, au-delà de son corps physique, caractérise son humanité, à savoir sa dignité et son égale appartenance à la collectivité des hommes. La dignité de la personne humaine³⁶⁷ et son égale appartenance à l'humanité se trouvent ainsi saisies par l'incrimination, respectivement au travers des chefs d'autres actes inhumains et de persécutions. En effet, « les crimes contre l'humanité doivent être conçus comme des crimes *contre la personne ou la condition humaine* »³⁶⁸. Cependant, s'il est vrai que l'incrimination de crime contre l'humanité a essentiellement vocation à protéger l'individu, il se pose la question de son extension à l'atteinte aux biens qui pourrait, très exceptionnellement, être constitutive de crime contre l'humanité. L'incrimination terroriste, quant à elle, vise la protection de bien d'autres valeurs. C'est ainsi que l'incrimination s'étend aux biens de l'humanité, notamment à l'environnement, et à ceux des États, à l'instar des infrastructures et de la sécurité³⁶⁹.
124. Si la spécificité de l'incrimination de crime contre l'humanité réside dans sa vocation première à protéger la personne humaine (*section I*), la spécificité de l'incrimination terroriste réside, quant à elle, dans la protection des biens (*section II*).

³⁶⁷ Force est de constater que dans la quasi-totalité des ouvrages qui traitent du crime contre l'humanité, la notion de dignité est très récurrente. À l'opposé, les ouvrages traitant du terrorisme n'y font quasiment pas référence ; on ne trouve sa trace que dans certains textes juridiques, à l'instar du préambule de la résolution 40/61 du 9 décembre 1985 dans lequel l'Assemblée générale fait état de sa profonde préoccupation par l'esplanade dans le monde entier, des actes de terrorisme, sous toutes ses formes qui [...] portent gravement atteinte à la dignité des personnes » ; de la Convention de 1988 pour la répression d'actes illicites contre la sécurité de la navigation maritime dans le préambule duquel les États parties se disent profondément préoccupés par « des actes de terrorisme qui [...] portent gravement atteinte à la dignité des personnes ».

³⁶⁸ « Les crimes contre l'humanité ». *RCADI*, 1950-I, tome 76, p. 545. C'est l'auteur qui souligne.

³⁶⁹ Nous sommes du même avis que DELMAS-MARTY Mireille lorsqu'elle affirme que l'incrimination terroriste n'est pas facile à cerner parce qu'elle « exprime tantôt une atteinte à la sûreté d'un État, voire de la planète, tantôt le respect de la vie [...], tantôt celui de certains biens ». (Entretien Disponible sur : http://www.college-de-france.fr/media/int_dro/UPL17566_J22INTDELMAS.pdf (consulté le 17 février 2014).

SECTION I.

LA SPÉCIFICITÉ DU CRIME CONTRE L'HUMANITÉ

125. L'incrimination de crime contre l'humanité a principalement pour vocation la protection de la personne humaine. Une telle protection s'étend à la dignité de l'homme et à son égale appartenance à l'humanité. Ces deux valeurs intrinsèques de l'individu caractérisent l'humanité en l'homme (§ 1). Cette protection axée sur la personne humaine, ne recouvre les biens que si leur atteinte se fait au service d'une politique discriminatoire (§ 2).

§ 1. LA PROTECTION DE L'HUMANITÉ EN L'HOMME

Le crime contre l'humanité ne commence pas à la porte des chambres à gaz. Il commence quand on l'a commis sur soi-même, en cessant d'être humain.³⁷⁰

126. Protéger la personne humaine en ses différentes valeurs constitue la raison d'être de l'incrimination de crime contre l'humanité. C'est ainsi que, bien au-delà de la vie, de l'intégrité physique ou mentale ou même de la liberté physique, il n'y a pas de doute que l'incrimination a aussi pour but la protection de la dignité et de l'égale appartenance de ladite personne à l'humanité. Cependant, en l'absence de précisions normatives, il n'est pas aisé de déterminer avec exactitude les chefs au travers desquels passe la protection de ces deux valeurs fondamentales. Une analyse doctrinale nous permettra tout de même de conclure que la prohibition des « autres actes inhumains »³⁷¹ tend à se réduire à la protection de la dignité de tout homme (A) ; et que l'interdiction des persécutions, quant à elle, semble se ramener à la protection de l'égale appartenance que partagent tous les membres de la famille humaine (B).

A. L'appréhension de la dignité humaine : l'interdit des « autres actes inhumains »

Au-delà des moyens employés, [...] c'est bien l'atteinte à la dignité de la personne humaine (humanité au sens de ce qui fait l'homme) qui définit le mieux le genre de ces crimes.³⁷²

³⁷⁰ FROSSARD André. *Excusez-moi d'être français*. Paris : Fayard, 1992, p. 66.

³⁷¹ Expression utilisée dans toutes les définitions de la notion de crime contre l'humanité.

³⁷² MASSÉ Michel. « Les crimes contre l'humanité dans le nouveau Code pénal français ». *RSC*, 1994, n° 2, p. 377. Faisant suite à son affirmation, l'auteur précise en note de bas de page que « l'atteinte à la dignité des victimes décrit l'essence, une caractéristique essentielle, des crimes contre l'humanité, plutôt qu'un élément constitutif techniquement parlant ». Nous soulignons.

127. Du Statut du TMI de Nuremberg³⁷³, en passant par la Loi n° 10 du Conseil de contrôle allié³⁷⁴ et les statuts des TPI³⁷⁵, jusqu'à celui de Rome³⁷⁶, le chef d'incrimination « autres actes inhumains » a été reconduit dans tous les textes d'incrimination de crime contre l'humanité, sans que la notion d'inhumain n'y soit définie. Le mot « autres » implique que tous les comportements constitutifs de crimes contre l'humanité sont des actes inhumains³⁷⁷. L'inhumain pose dès lors la question des limites que l'homme ne pourrait franchir sans que son statut même d'homme ne soit remis en cause. Vu sous cet angle, l'acte inhumain pourrait être appréhendé comme celui qui franchit cette limite, celui par lequel les criminels excluent, non seulement les victimes, mais aussi eux-mêmes de ce qui fait l'homme.
128. L'inhumain, notion floue empreinte de subjectivisme³⁷⁸, loin de constituer une réalité objective, renvoie plutôt à une valeur. Lorsqu'il est par exemple question d'un « traitement inhumain », d'un « traitement cruel » ou des « conditions inhumaines »³⁷⁹, le constat se dédouble d'une condamnation éthique. Tout « acte ou 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* »³⁸⁰, pourra ainsi être qualifié d'inhumain. Outre la protection de l'intégrité physique ou mentale, entre autres, la dignité se présente ainsi comme l'autre valeur que l'interdit de l'acte inhumain entend protéger.
129. Marquant l'aboutissement d'un long parcours, la dignité de la personne humaine deviendra le concept qui désigne « ce qu'il y a d'humain dans l'homme »³⁸¹. « C'est

³⁷³ Article 6c.

³⁷⁴ Article II-1c.

³⁷⁵ Articles 5i du Statut du TPIY et 3i du TPIR.

³⁷⁶ Article 7-1k.

³⁷⁷ « Les crimes contre l'humanité désignent les actes inhumains » (Doc. NU, S/25704. Rapport du Secrétaire général de l'ONU établi conformément au paragraphe 2 de la résolution 808 du Conseil de sécurité », 3 mai 1993, § 48.

³⁷⁸ À notre avis, lorsqu'on qualifie un acte d'inhumain, on porte inévitablement un jugement de valeur, l'inhumain relevant du relatif et du particulier, et non de l'absolu et de l'universel. À titre d'illustration, dans l'Antiquité par exemple, le fait de fouetter des esclaves n'était pas jugé inhumain d'autant que ceux-ci n'étaient pas considérés comme des hommes. Par ailleurs, certaines coutumes, jugées *normales* par ceux qui les pratiquent, peuvent être qualifiées d'inhumaines par ceux qui leur sont étrangers, à l'instar du cannibalisme, des mutilations sexuelles, ou des rites d'initiation.

³⁷⁹ Ces trois expressions sont utilisées par la jurisprudence internationale comme étant des synonymes, en fonction de la formulation du texte applicable devant la juridiction. Voir à ce sujet l'affaire *Delalic et autres* (« *Celibici* »), jugement du 16 novembre 1998, § 552 et 558.

³⁸⁰ Affaire *Delalic et autres* (« *celebici* »), jugement du 16 novembre 1998, § 543. Nous soulignons.

³⁸¹ EDELMAN Bernard. « Le Conseil constitutionnel et l'embryon ». Recueil Dalloz Sirey, 1995, 39^e Cahier, p. 572. Cité dans PAVIA Marie-Luce. « La découverte de la dignité de la personne humaine ». In Pavia Marie-Luce et Revet Thierry (dir.). *La dignité de la personne humaine*. Paris : Economica, 1999, p. 7.

pourquoi elle est inhérente à tous les membres de la famille humaine et tout ce qui tend à déshumaniser l'homme, c'est-à-dire à l'exclure de la "famille humaine"³⁸², sera considéré comme une atteinte à cette dignité »³⁸³. Par certains aspects, il est vrai que la protection de la valeur dignité ne relève pas du domaine exclusif de l'incrimination de crime contre l'humanité. Mais, une telle protection semble³⁸⁴ être la ratio legis de l'incrimination qui condamne l'acte déshumanisant (1), lequel, eu égard aux progrès de la science, voit son champ s'élargir (2).

1. La prohibition de l'acte déshumanisant

130. Les « autres actes inhumains » sont ceux de gravité analogue à celle des comportements nommés³⁸⁵. L'acte inhumain est avant tout identifié par son but, à savoir l'atteinte à l'irréductible humain (a). La doctrine, en l'absence de précision normative, tente difficilement de délimiter l'inhumain souvent ramenée à l'atteinte à la dignité humaine (b).

a. Le but de l'acte inhumain : l'atteinte à l'irréductible humain

Il y a urgence à mieux cerner cet irréductible humain qui, au nom des droits indérogeables protégerait en effet, bien plus que la vie ou même la dignité d'un individu.³⁸⁶

131. **Le contenu de l'irréductible humain** — Nous sommes d'avis que « les droits de l'homme [...] ne sont pas le plus petit dénominateur commun de toutes les nations, mais, au contraire, [...] "l'irréductible humain", c'est-à-dire la quintessence des valeurs par lesquelles nous affirmons, ensemble, que nous sommes une même communauté humaine »³⁸⁷. L'irréductible humain ne saurait ainsi se restreindre à une valeur quelconque³⁸⁸. Celle-ci constitue la substance de toutes les valeurs réunies. Il s'agit de l'essence même de l'homme. L'irréductible humain est en effet une « valeur à la fois

382 Formule du préambule de la Déclaration universelle des droits de l'homme.

383 PAVIA Marie-Luce. « La découverte de la dignité de la personne humaine », *op. cit.*, p. 7. L'acte inhumain pourrait par ailleurs être appelé l'acte déshumanisant

384 Nous utilisons ce verbe parce qu'une partie de la doctrine soutient que la « notion de dignité de la "personne" humaine semble à la fois trop étroite et trop imprécise pour fonder la définition du crime contre l'"humanité" ». DELMAS-MARTY Mireille. « Le crime contre l'humanité, les droits de l'homme, et l'irréductible humain ». *RSC*, n° 3, juil-sept 1994, p. 487.

385 Affaire *Kayishema / Ruzindana*, jugement du 21 mai 1999.

386 DELMAS-MARTY Mireille. « Le crime contre l'humanité », *op. cit.*, p. 487.

387 Propos de Boutros Boutros Ghali, alors Secrétaire général de l'ONU, reproduit dans BERNARD Antoine. « La Conférence mondiale sur les droits de l'homme : des droits indivisibles ». Disponible sur : <http://www.aidh.org/decla-vienne/bernard.htm> (consulté le 17 février 2014).

388 Vie, liberté, dignité, etc.

individuelle (le plus précieux de chaque être) et collective (l'idée même d'humanité) »³⁸⁹. L'acte est alors inhumain parce qu'il porte ainsi atteinte à l'essence de l'homme.

- 132. La protection contre la déshumanisation** — L'incrimination des actes nommés étudiés précédemment ne suffit pas à mettre en évidence la valeur irréductible humain. Le chef d'« autres actes inhumains », du fait même de la notion d'inhumain qu'il renferme, est celui qui rend le mieux compte du caractère inhumain de l'atteinte. Ce chef met en évidence un préjudice spécial que ne dénoncent pas toujours les chefs nommés. L'inhumain permet d'établir le constat que le criminel cherche la déshumanisation de sa victime, c'est-à-dire son exclusion de la famille humaine. Une telle volonté de déshumaniser la victime constitue la spécificité du crime contre l'humanité. Dans ce genre de crime, à travers l'homme, l'auteur cherche à atteindre l'humanité toute entière. Ce sont alors la personne humaine prise individuellement et toute la famille humaine prise dans sa globalité qui sont victimes d'une telle atteinte qui surpasse la vie biologique.
- 133. Une atteinte allant au-delà de la vie biologique** — Si le droit à la vie est intangible, il n'est pas absolu, c'est-à-dire qu'il n'est pas protégé sans exception ni restriction³⁹⁰. L'atteinte à l'irréductible humain ne saurait ainsi se limiter à la seule violation de ce droit, car au-delà de la destruction physique d'êtres humains, l'acte inhumain porte une « destruction métaphysique », « et cette destruction est inacceptable car elle signifie la destruction de l'ordre humain tout entier, la négation de l'effort même par lequel il y a l'humanité de l'homme »³⁹¹. « Prohibant l'acte inhumain, la notion de crime contre l'humanité parvient alors à *durcir en droit* ce qu'est véritablement la personne humaine, au-delà de la vie biologique, l'humain dans l'homme »³⁹².
- 134.** L'inhumain n'étant pas une réalité objective, il reste alors à se poser la question de sa délimitation. Face à la difficulté de saisir la nature de la notion, la doctrine a tendance à la ramener à l'atteinte à la dignité humaine, celle-ci étant elle-même une notion floue.

³⁸⁹ DELMAS-MARTY Mireille. « Le crime contre l'humanité », *op. cit.*, p. 487.

³⁹⁰ L'interdit de l'atteinte à la vie souffre de trois exceptions : le décès de personnes dû à l'usage non arbitraire de la force par les organes de l'État ; l'exécution de la peine capitale dans certaines conditions ; la perte de vies humaines dans des conflits armés du moment où le droit international humanitaire a été respecté.

³⁹¹ Jean Ladrière, in *Éthique et les intérêts collectifs*, Bruxelles, 1993. Cité dans DELMAS-MARTY Mireille. « Le crime contre l'humanité », *op. cit.*, p. 490.

³⁹² JUROVICS Yann. *Réflexions sur la spécificité du crime contre l'humanité*, *op. cit.*, p. 66. C'est l'auteur qui souligne.

b. La difficulté à délimiter l'inhumain

La dignité a pour but de « sauvegarder ce qu'il y a d'humain dans l'homme. »³⁹³

135. **La genèse particulière de la dignité** — C'est la cruauté nazie révélée au cours de la Seconde Guerre mondiale qui constitue le fait générateur de la notion de dignité. « La "nouveau" est bien là : autrefois l'oubli et le mépris des droits de l'homme avaient encore une dimension humaine, même les crimes de guerre naguère pouvaient avoir une justification humaine, voire [...] nationale. Désormais le "crime" est hors norme ou hors du commun, puisque son but est d'opérer une transformation telle qu'elle ferait disparaître l'humanité dans l'homme »³⁹⁴.

136. **La consécration juridique de la notion de dignité** — Si le concept de dignité n'est pas nouveau, il trouve sa première traduction juridique dans la Charte des Nations unies³⁹⁵. Déjà présent dans une proposition de convention en 1933, destinée à la protection des minorités, la notion de dignité vient poser le principe selon lequel « le respect de la personne humaine, quelle qu'elle soit, n'est autre chose que le respect de ce qu'il y a de divin dans l'homme »³⁹⁶. Face à la difficulté à définir le terme « humanité » en 1945, le droit international décide de faire recours au concept de dignité pour protéger l'humanité de l'homme. En effet, « définir l'humanité, ou conférer des droits subjectifs à travers la notion de dignité répond au souci d'une protection juridique »³⁹⁷.

Au lendemain de l'adoption de la Charte des Nations unies, la notion de dignité a été introduite dans de nombreuses conventions sans qu'aucune ne la définisse. Toutefois, le principe du respect de la dignité humaine a acquis une autorité indéniable en droit international. En effet, « le principe général du respect de la dignité humaine est à la base du droit international humanitaire et des droits de l'homme et en est, en fait, la raison d'être ; il est désormais si important qu'il imprègne le droit international dans son ensemble. Ce principe a pour but de protéger l'être humain de toute atteinte à sa dignité

³⁹³ KOERING-JOULIN Renée. « La dignité de la personne humaine en droit pénal ». In Pavia Marie-luce et Revet Thierry (dir.). *La dignité de la personne humaine, op. cit.*, p. 68.

³⁹⁴ PAVIA Marie-Luce. « La découverte de la dignité de la personne humaine ». In Pavia Marie-luce et Revet Thierry (dir.). *La dignité de la personne humaine, op. cit.*, p. 6-7.

³⁹⁵ Signée à San Francisco le 26 juin 1945 et entrée en vigueur le 24 octobre 1945. Dans le préambule de la Charte, les peuples des Nations unies se disent résolus « à proclamer à nouveau [leur] foi dans les droits fondamentaux de l'homme, dans la *dignité* et la valeur de la personne humaine ». Nous soulignons.

³⁹⁶ E. Bénès cité dans ARONEANU Eugène. « La guerre internationale d'intervention pour cause d'humanité ». *Revue internationale de droit pénal*, n° 2, 1948, p. 191.

³⁹⁷ LIWERANT Odile Sara. *L'aporie du droit face à la logique meurtrière des crimes contre l'humanité et des génocides : approches criminologiques et anthropologiques*. Thèse de droit pénal. Paris : Université de Paris, 2004, 627 p.

personnelle, que celle-ci découle de violences corporelles, d'humiliations ou de coups portés à l'honneur, au respect de soi ou au bien-être mental d'une personne »³⁹⁸.

La « fortune » de la notion de dignité réside dans son aptitude à « faire passer en droit une exigence d'ordre éthique »³⁹⁹. Aussi, fait-elle partie de ces droits « indérogeables »⁴⁰⁰, c'est-à-dire ceux dont la protection est absolue. S'il est établi que « la liberté est l'essence des droits de l'homme, [et] la dignité celle de l'humanité »⁴⁰¹, et que, « l'Humanité se situe sur un autre plan que celui des droits de l'homme sur le plan [...] d'un droit naturel supra-national [...], la dignité, par voie de conséquence échappe aussi à la sphère des droits de l'homme »⁴⁰².

137. Une notion floue — « Par atteinte à la dignité, la doctrine vise à souligner les mécanismes d'objectivation et de chosification de la victime, qualifiant ainsi le regard du meurtrier sur ses victimes. La dignité devient la notion par laquelle l'exclusion de l'appartenance à l'espèce humaine est proscrite »⁴⁰³. Nous sommes d'avis que « le problème posé par la dignité n'est pas tant celui d'une absence de définition ou encore les frontières d'un concept qui est certes signifiant mais encore flou, tant socialement que juridiquement, mais plutôt de comprendre l'intérêt de cette notion entendue comme précisant celle d'humanité »⁴⁰⁴.

138. Le crime contre l'humanité, une incrimination essentiellement protectrice de la dignité de la personne humaine — En droit international, lorsque l'on découvre l'inhumain, l'on se rend à l'évidence que « ce qui transforme de pareils actes en une atteinte à la dignité, c'est le fait qu'ils sont dirigés contre l'essence même du genre humain, en tant qu'il est formé de races, de nationalités et de religions différentes et qu'il représente une multiplicité de conceptions philosophiques, sociales et politiques »⁴⁰⁵. En tuant, asservissant, torturant, violant, dégradant un individu ou une collectivité en raison de sa nationalité, ses idées politiques, son ethnie, sa race, sa religion ou pour tout

³⁹⁸ Affaire n° T-95-17/1-T, *Furundzija*, jugement, 10 décembre 1998, § 183.

³⁹⁹ PAVIA MARIE-LUCE ET REVET THIERRY. « Avant-propos ». In Pavia Marie-Luce et Revet Thierry (dir.). *La dignité de la personne humaine*, *op. cit.*, p. VI.

⁴⁰⁰ DELMAS-MARTY Mireille. « Le crime contre l'humanité », *op. cit.*, p. 486. Dans la même optique, AMBROSELLI Claire (*Le comité d'éthique*. Paris : Puf, 1990, p 45) soutient que « l'être humain a droit à une protection absolue quand il s'agit du respect de la dignité de sa personne ».

⁴⁰¹ EDELMAN Bernard. « La dignité de la personne humaine, un concept nouveau ». In Pavia Marie-Luce et Revet Thierry (dir.). *La dignité de la personne humaine*, *op. cit.*, p. 29.

⁴⁰² *Ibid.*, p. 29.

⁴⁰³ LIWERANT Odile Sara. *L'aporie du droit face à la logique meurtrière des crimes contre l'humanité et des génocides : approches criminologique et anthropologique*, *op. cit.*, p. 359.

⁴⁰⁴ *Ibid.*, p. 360-361.

⁴⁰⁵ Vespasien Pella, Préface, p. VIII et IX à l'ouvrage de Jacques Descheemaeker, *Le Tribunal militaire international des grands criminels de guerre*, Pédone, 1947. Cité dans PAVIA Marie-Luce. « La découverte de la dignité de la personne humaine », *op. cit.*, p. 7.

autre motif discriminatoire, c'est s'attaquer par une discrimination négative, au principe essentiel de la diversité qui constitue le fondement même de la famille humaine. La notion de dignité de la personne humaine deviendra ainsi le concept juridique qui se donne pour but de protéger ce qu'il y a d'humain dans l'homme. C'est la raison pour laquelle tout ce qui tend à déshumaniser l'homme, c'est-à-dire à lui enlever sa part d'humanité est considéré comme une atteinte à cette dignité, dignité que protège en priorité l'incrimination de crime contre l'humanité.

La protection de l'essence de l'homme passe, de façon quasi exclusive, par la protection de sa dignité. Parce que le crime contre l'humanité fait perdre à l'homme « ce qui fait l'homme »⁴⁰⁶, c'est-à-dire sa dignité, l'incrimination visant ce crime est analysé comme ayant « pour objectif de protéger les valeurs humaines fondamentales en bannissant les affronts à la dignité humaine »⁴⁰⁷. Norme de jus cogens au même titre que l'incrimination de crime contre l'humanité, le droit à la dignité est protégé en toute circonstance. L'atteinte à la dignité, l'acte inhumain demeure ainsi un interdit absolu. Or, la pratique criminelle révèle que la volonté de nier sa dignité à la victime est récurrente dans tous les crimes contre l'humanité. Aussi, dans le but d'éviter une telle atteinte qui conduit forcément à la déshumanisation, l'incrimination semble-t-elle faire de la protection de la dignité sa raison d'être⁴⁰⁸.

139. S'il est établi que le but ultime de l'acte inhumain est de porter atteinte à l'irréductible humain, et que, face à la difficulté de délimiter le champ d'un tel acte, la doctrine a tendance à le ramener à l'atteinte à la dignité humaine, il reste à établir le constat selon lequel, face aux avancées de la science, le contenu de l'acte inhumain constitutif de crime contre l'humanité tend à s'élargir à d'autres comportements.

2. L'extension de l'acte déshumanisant

140. **L'élargissement de l'inhumain** — La révolution biotechnologique⁴⁰⁹ est à l'origine d'une extension importante des pouvoirs de l'homme et, parallèlement, des risques liées aux activités humaines. L'inhumain connaît ainsi un double élargissement

⁴⁰⁶ MASSÉ Michel. « Les crimes contre l'humanité dans le nouveau Code pénal français », *op. cit.*, p. 377.

⁴⁰⁷ Affaire n° IT-95-16, *Kupreskic*, jugement du 14 janvier 2000, § 547.

⁴⁰⁸ Tel n'est pas le cas de l'incrimination terroriste. Si tant est que cette dernière vise aussi la protection de la dignité de l'homme, du moment qu'elle vise la protection de la personne humaine, la dignité étant inhérente à ladite personne, il n'en demeure pas moins qu'elle ne place pas une telle protection au cœur de ses priorités.

⁴⁰⁹ C'est-à-dire « toute technique utilisant des êtres vivants (micro-organismes, animaux, végétaux), généralement après modification de leurs caractéristiques génétiques, pour la fabrication industrielle de composés biologiques ou chimiques (médicaments, matières premières industrielles) ou pour l'amélioration de la production agricole (plantes et animaux transgéniques ou O.G.M. [organismes génétiquement modifiés] » (Larousse en ligne).

dont seul le premier volet nous intéresse à cette étape de notre propos ⁴¹⁰. L'inhumain peut en effet être lié à la « prise de pouvoir sur soi-même » ⁴¹¹. L'humanité n'est plus seulement menacée par les destructions et les persécutions ; avec le « biopouvoir », on passe à la mise en ordre eugénique de la société — pratique d'eugénisme — et à la fabrication d'humains — clonage reproductif —. C'est ce pouvoir de transformation et de création de la vie humaine qui étend le champ potentiel de la déshumanisation ⁴¹². Il nous paraît ainsi judicieux de nous demander dans quelle mesure l'incrimination de crime contre l'humanité se saisit de ces actes déshumanisants.

141. Les pratiques d'eugénisme violent le principe d'égalité en dignité des êtres humains, quelles que soient leurs caractéristiques génétiques, en créant des sous-hommes et des surhommes. Nous nous demandons alors si elles ne devraient pas être considérées expressément comme des crimes contre l'humanité en droit international et faire leur inclusion dans cette notion en droit interne, notamment en droit français. La même question mérite d'être posée quant au clonage reproductif qui, tout comme l'eugénisme, met en cause le patrimoine commun de l'humanité.

142. **Le sens premier du terme d'eugénisme** — Le mot est construit à partir du grec *eu* (le bien, le bon) et de *genos* (la naissance, la race). Littéralement, il signifie donc la bonne naissance, et regroupe les « méthodes susceptibles d'améliorer les caractères propres d'une population » ⁴¹³. Il s'agit en effet de l'« ensemble des méthodes qui visent à améliorer le patrimoine génétique de groupes humains, en limitant la reproduction des individus porteurs de caractères jugés défavorables, ou en promouvant celle des individus porteurs de caractères jugés favorables » ⁴¹⁴. Dans le langage courant, le terme renvoie à la « théorie cherchant à opérer une sélection sur les collectivités humaines à partir des lois de la génétique » ⁴¹⁵ ou à la théorie qui prône l'application des « méthodes consistant à améliorer le patrimoine génétique de groupes humains » ⁴¹⁶. Il y a ainsi la

⁴¹⁰ Le second volet porte sur l'extension de l'inhumain au-delà des frontières de l'humain pour toucher à l'ensemble du vivant. Nous y reviendrons à la section II, § 1 du présent chapitre.

⁴¹¹ HABERMAS Jürgen. *L'avenir de la nature humaine*. Paris : Gallimard, 2002, p. 75.

⁴¹² Nous rejoignons NEYRET Laurent sur ce point (« La transformation du crime contre l'humanité ». In Delmas-Marty Mireille, Fouchard Isabelle, Fronza Emmanuela, Neyret Laurent (dir.). *Le crime contre l'humanité*. Paris : Puf, 2009, p. 81).

⁴¹³ REY Alain (dir.). *Dictionnaire historique de la langue française*. Paris : Dictionnaire Le Robert, 1993, p. 747. Lire également les liens <http://agora.qc.ca/dossiers/Eugenisme> ; <http://www.monde-diplomatique.fr/2009/06/GUYONNET/17238>. Il est à noter que le mot français a été emprunté aux mots anglais eugenics, eugenic, et ce sont ces derniers qui ont été formés à partir du grec.

⁴¹⁴ Source : http://www.genethique.org/doss_theme/dossiers/eugenisme/acc_eugenisme.htm. Il est fait ici le distinguo entre l'eugénisme négatif, pour écarter certaines personnes qui transmettent de mauvais caractères et ainsi raréfier les tares héréditaires, et l'eugénisme positif qui encourage la reproduction des personnes capables de transmettre les bons caractères.

⁴¹⁵ Larousse en ligne.

⁴¹⁶ *Ibid.*

volonté d’engendrer le bien dans l’eugénisme, une volonté d’améliorer les conditions de vie de tous les humains. Dans son essence, la pratique peut donc ne pas se révéler criminelle. Celle-ci ne le devient que si elle est utilisée dans le but de déshumaniser, c’est-à-dire d’enlever à une partie de l’humanité ce qui fait d’eux les hommes, les excluant ainsi de la famille humaine. L’eugénisme dont les manifestations sont nombreuses, tout comme le clonage reproductif, constitue un crime contre l’espèce humaine en droit français ⁴¹⁷.

143. Les manifestations de l’eugénisme — L’eugénisme pourrait en effet revêtir plusieurs formes. D’une part, l’eugénisme que l’on pourrait qualifier de négatif serait animé par l’intention de mettre hors de la famille humaine des individus considérés comme étant inférieurs d’un point de vue ethnique, racial ou génétique. Ces individus relèveraient alors d’une « sous-humanité » ⁴¹⁸. Matériellement, dans cette hypothèse, la pratique d’eugénisme serait constitutive de crime contre l’humanité lorsqu’elle déboucherait sur la prise systématique des « mesures visant à entraver les naissances au sein du groupe » ⁴¹⁹ de personnes choisies sur le fondement de leurs caractéristiques génétiques, ou sur des campagnes de « stérilisations forcées » ⁴²⁰. Il s’agirait de ce que la doctrine qualifie d’ores et déjà de « génocide génétique » ⁴²¹. Encore faudrait-il que l’intention poursuivie soit celle de détruire entièrement ou partiellement le groupe visé. Il en irait de même en cas de pratiques d’eugénisme « résultant des politiques et pratiques d’apartheid et autres politiques et pratiques semblables de ségrégation et de discrimination raciales » ⁴²², et consistant à exclure systématiquement certaines personnes présentant des prédispositions à des maladies graves pour l’accès à certains emplois, formations, couvertures sociales, etc. Il s’agirait dans ce cas d’une sorte « d’apartheid génétique » ⁴²³. D’autre part, l’eugénisme qui pourrait être qualifié de positif consisterait à créer des individus considérés comme étant supérieurs en raison de

⁴¹⁷ Sous-titre 1^{er} du titre I du livre II du CP français.

⁴¹⁸ Expression empruntée à NEYRET Laurent (« La transformation du crime contre l’humanité », *op. cit.*, p. 84).

⁴¹⁹ Article II-d de la Convention sur le génocide. De telles mesures pourraient par exemple consister à séparer les individus du même groupe en fonction de leur sexe.

⁴²⁰ Article 7-1g du Statut de la CPI.

⁴²¹ G.-J. Annas, « Génisme, racisme et génocide génétique » : vers un traité international sur la préservation de l’espèce humaine ?, in J. Bindé (dir.), *où vont les valeurs. Entretien du XX^e siècle II*, Paris, Ed. Unesco-Albin Michel, 2004, p. 397. Cité dans NEYRET Laurent. « La transformation du crime contre l’humanité ». In Delmas-Marty Mireille, Fouchard Isabelle, Fronza Emmanuela, Neyret Laurent (dir.). *Le crime contre l’humanité*. Paris : Puf, 2009, p. 84 et suiv. Nous ne partageons pas, à tous égards, l’usage du mot génocide dans cette expression, car ceci, à notre avis, participe d’une légèreté de cette notion.

⁴²² Article 1 de la Convention sur l’apartheid.

⁴²³ Expression de NEYRET Laurent. « La transformation du crime contre l’humanité », *op. cit.*, p. 85.

leurs caractéristiques génétiques. Ceux-ci relèveraient alors d'une sur-humanité ⁴²⁴. Cette dernière forme d'eugénisme s'apparente au clonage reproductif.

144. L'incrimination du clonage reproductif — Pratiquée pour la première fois sur des mammifères ⁴²⁵, l'on s'est interrogé sur la transposition de cette technologie à l'être humain. Des chercheurs et plusieurs mouvements s'y sont montrés favorables. Cela a conduit le droit international ⁴²⁶, le droit régional ⁴²⁷, ainsi que bon nombre de droits internes ⁴²⁸ à poser l'interdit de cette technique. Celle-ci est constitutive, aux termes de l'article 214- 2 du Code pénal français, du « fait de procéder à une intervention ayant pour but de faire naître un enfant génétiquement identique à une autre personne vivante ou décédée » ⁴²⁹. En cela, cette forme de clonage ⁴³⁰ porte atteinte au principe de singularité de chaque être humain. La bioéthique, c'est-à-dire l'« étude des problèmes moraux soulevés par la recherche biologique, médicale ou génétique et certaines de ses applications » ⁴³¹ s'est saisie d'une telle technique ⁴³², au même titre que de la pratique d'eugénisme.

⁴²⁴ Expression utilisée par NEYRET Laurent, *ibid.*, p. 85.

⁴²⁵ Cette technique a permis de donner naissance à la brebis Dolly en 1996.

⁴²⁶ Voir à ce sujet la déclaration universelle sur le génome humain, adoptée à la Conférence générale de l'UNESCO le 11 novembre 1997 ; la déclaration des Nations unies sur le clonage des êtres humains, adoptée par l'Assemblée générale de ladite institution dans sa résolution A/RES/59/280 du 23 mars 2005 ; la déclaration universelle sur la bioéthique et les droits de l'homme adoptée à la conférence générale de l'UNESCO le 19 octobre 2005.

⁴²⁷ Voir notamment le Protocole additionnel à la Convention (du Conseil de l'Europe) pour la protection des Droits de l'Homme et de la dignité de l'être humain à l'égard des applications de la biologie et de la médecine, portant interdiction du clonage d'êtres humains du 12 janvier 1998

⁴²⁸ L'incrimination est faite par une loi explicite en Allemagne (article 6 de la loi Embryonenschutzgesetz de janvier 1991) ; en Angleterre (loi de décembre 2001) ; en Australie (Prohibition of Human Cloning Act 2002, appliquée dans tous les États) ; en Californie (loi de 1997) ; au Danemark (loi Lov om kunstig befrugtning de 1997) ; en Espagne (loi sur les techniques de reproduction assistées de nov. 1988) ; au Finlande (la loi sur la recherche médicale de 1999) ; en Hongrie (loi de décembre 2004) ; en Italie (loi du 19 février 2004 relative aux règles en matière de procréation médicalement assistée) ; au Portugal (loi sur les techniques de procréation assistée de juillet 1999) ; en Belgique ; en Corée du sud ; au Japon ; en Louisiane ; au Michigan ; au Pérou ; aux Pays-Bas ; en Rhode Island ; en Suède ; en Suisse. Informations disponibles sur l'URL http://www.genethique.org/doss_theme/dossiers/clonage/clonage.htm#3 (consulté le 17 février 2014).

⁴²⁹ Cette disposition fait écho à l'article 16-4 du Code civil français qui pose le principe de l'interdiction du clonage reproductif. L'article 1 du Protocole additionnel à la Convention pour la protection des Droits de l'Homme et de la dignité de l'être humain à l'égard des applications de la biologie et de la médecine, portant interdiction du clonage d'êtres humains du 12 janvier 1998 ira dans le même sens lorsqu'il interdit « toute intervention ayant pour but de créer un être humain génétiquement identique à un autre être humain vivant ou mort ».

⁴³⁰ Il existe en outre le clonage thérapeutique. Pour aller plus loin, lire GEORGES David. « Quel rêve derrière le clonage ? Reproduction ou immortalité ». *La psychiatrie de l'enfant* 1/2002 (Vol. 45), p. 27-43. Disponible sur : www.cairn.info/revue-la-psychiatrie-de-l-enfant-2002-1-page-27.htm (consulté le 17 février 2014).

⁴³¹ Larousse en ligne. La bioéthique est née aux États-Unis d'Amérique lorsque le financement de certaines pratiques et recherches médicales commençaient à susciter des interrogations éthiques. Cela a commencé pendant les années 60 avec le problème de la sélection des personnes pouvant
.../...

145. **Considérer l'eugénisme comme un crime contre l'humanité ?** — Des exemples de recours aux pratiques d'eugénisme sont nombreux dans l'histoire de l'humanité ⁴³³. Cependant, la révolution biotechnologique a conféré à l'homme le pouvoir de transformer la vie outre celui de sélectionner la vie par sa destruction ou son altération. Fort de ce constat, les droits, aussi bien national ⁴³⁴, régional ⁴³⁵, qu'international ⁴³⁶, se

bénéficier de l'hémodialyse (Épuration extrarénale du sang effectuée grâce à un appareil extérieur au corps, le rein artificiel), des personnes dont la vie méritait d'être sauvée. Mais, bien avant cela, les expériences médicales sur l'homme conduites par des médecins nazis dans les camps de concentration et d'extermination, ont entraîné, à l'issue du "Procès des médecins" conduit sous la houlette du Tribunal militaire américain siégeant à Nuremberg, l'adoption de dix principes d'éthique médicale plus connus aujourd'hui sous le nom de « Code de Nuremberg ». Ce Code constitue le texte fondateur de la bioéthique actuelle. Lire sur ce dernier point l'URL <http://tpeclonage-2008.e-monsite.com/rubrique,a-bioethique,5235.html> (consulté le 17 février 2014). Pour les expérimentations médicales nazies, voir HAUTVAL Adélaïde. *Médecine et crimes contre l'humanité : témoignage manuscrit "Déportation"*. Paris : Actes Sud, 1991 ; TERNON Yves « Les médecins nazis », *Les Cahiers de la Shoah* 1/2007, n° 9, p. 15-60.

⁴³² L'incrimination du clonage reproductif à l'article 214-2 du CP français est issue de la loi de bioéthique de 2004.

⁴³³ À la suite de NEYRET Laurent (« La transformation du crime contre l'humanité », *op. cit.*, p. 84), notons que, dans l'Allemagne nazie, l'eugénisme fut abondamment pratiqué. L'Allemagne nazie a posé les bases d'une politique d'eugénisme officielle dès 1933. Définie par un ensemble de lois et de décrets, cette politique s'est notamment traduite dans sa dimension criminelle par le Programme Aktion T4 d'euthanasie ainsi que par un vaste programme de stérilisations contraintes. On estime qu'environ 400 000 personnes furent stérilisées dans le cadre de ce programme entre 1933 et 1945. De même, des stérilisations de personnes handicapées mentales ou asociales furent réalisées dans plus d'une trentaine de pays américains au début du XX^e siècle, ainsi que dans plusieurs États européens dans la période de l'entre-deux-guerres (notamment en Suisse, au Danemark, en Norvège, au Finlande, en Suède). L'eugénisme a en effet subi plusieurs étapes : de l'art de bien engendrer, on est passé à une pseudoscience avec l'amélioration des qualités natives, ensuite ce fut les projets politiques du XX^e siècle discrédités par les nazis, enfin aujourd'hui, on parle de néo-eugénisme.

⁴³⁴ Le droit français, dans le cadre des lois de bioéthique de 1994, 2004 et 2010, a érigé la pratique d'eugénisme en incrimination spécifique. Par ailleurs, le Code pénal (article 214-1) et le Code civil (article 16-4) français ont expressément posé l'interdit de cette pratique : « toute pratique eugénique tendant à l'organisation de la sélection des personnes est interdite ».

⁴³⁵ Voir sur ce point la recommandation 934 relative à l'ingénierie génétique, adoptée le 26 janvier 1982 par l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe. Aux termes de l'article 1 de ladite recommandation, « l'ingénierie génétique » renvoie à « l'application de nouvelles techniques scientifiques de recombinaison artificielle de matériaux génétiques provenant d'organismes vivants, l'article 4a fait référence au droit à la dignité garanti par l'article 3 de la Convention européenne des Droits de l'Homme. Voir également la recommandation 1100 sur l'utilisation des embryons et fœtus humains dans la recherche scientifique, adoptée le 2 février 1989 par la même Assemblée (son article 3 en appelle au respect de dignité humaine). Dans la même visée de condamnation, le 4 avril 1997, le Conseil de l'Europe adopta la Convention pour la protection des droits de l'homme et de la dignité de l'être humain à l'égard des applications de la biologie et de la médecine (dite Convention sur les droits de l'homme et la biomédecine). Cette dernière entend protéger, dans son article 1, « l'être humain dans sa dignité et son identité et [garantit] à toute personne, sans discrimination, le respect de son intégrité et de ses autres droits et libertés fondamentales à l'égard des applications de la biologie et de la médecine ». Il en est de même des Protocoles à ladite Convention (Protocole additionnel à la Convention pour la protection des Droits de l'Homme et de la dignité de l'être humain à l'égard des applications de la biologie et de la médecine, portant interdiction du clonage d'êtres humains, 12 janvier 1998 ; Protocole additionnel à la Convention sur les droits de l'homme et de la dignité relatif à la transplantation d'organes et de tissus d'origine humaine, 24 janvier 2002).

sont saisis de la pratique criminelle d'eugénisme. L'expression « pratique d'eugénisme »⁴³⁷ semble désigner un crime systématique. Cette pratique, pour être qualifiée de crime, devra, dès lors, tendre « à l'organisation de la sélection des personnes »⁴³⁸. L'organisation nous fait penser à un crime préparé en amont par une pluralité de personnes, et commis en application d'un plan criminel. Un tel plan est celui dont procède le crime contre l'humanité, crime qui porte atteinte, tout comme la pratique d'eugénisme et le clonage reproductif, à la dignité de l'homme et à l'espèce humaine.

- 146. La protection de la dignité de l'homme et de l'espèce humaine** — La frontière entre l'incrimination de crime contre l'humanité, d'une part, et, d'autre part, celles de crime de clonage reproductif et de la pratique d'eugénisme, est en effet mince. Leur étude permet de faire ressortir la valeur implicitement protégée, à savoir la personne humaine, notamment sa dignité⁴³⁹. Nous sommes d'avis que « les pratiques eugéniques comme le recours à la technique de clonage reproductif conduisent à la négation du principe de la dignité humaine »⁴⁴⁰. Il est à noter que la bioéthique place au premier rang des principes qui la gouvernent, le respect de la dignité de la personne⁴⁴¹. « Bien que le principe de respect de la dignité humaine ait toujours eu une place de premier ordre en droit international, le rôle éminent qu'il joue dans les normes internationales relatives à la bioéthique est absolument unique »⁴⁴².

Mais, bien au-delà de la personne, l'incrimination de crime contre l'humanité, d'une part, et celles de crime de clonage reproductif et de la pratique d'eugénisme, d'autre part, visent la protection de l'espèce humaine⁴⁴³. L'identité des valeurs protégées par ces

⁴³⁶ La déclaration internationale sur les données génétiques humaines, adoptée à la Conférence générale de l'UNESCO le 16 octobre 2003, se donne également, entre autres objectifs, « d'assurer le respect de la dignité humaine » (article 1).

⁴³⁷ Utilisée par l'article 214-1 du CP français.

⁴³⁸ Article 214-1 du CP français.

⁴³⁹ Une telle étude a été faite à partir du droit français qui étudie les trois crimes dans le livre III consacré aux « crimes et délits contre les personnes ». Nous soulignons.

⁴⁴⁰ NEYRET Laurent. « La transformation du crime contre l'humanité », *op. cit.*, p. 98.

⁴⁴¹ Lire à ce sujet BERNARD Jean. *De la biologie à l'éthique : nouveaux pouvoirs de la science, nouveaux devoirs de l'homme*. Paris : Buchet-Chastel, 1991, p. 200. Ce principe revient dans tous les textes cités supra, aussi bien pour le clonage reproductif que pour l'eugénisme. Hormis ces textes, voir également la déclaration D'Helsinki de l'Association médicale mondiale portant sur les Principes éthiques applicables aux recherches médicales sur des sujets humains de juin 1964 qui évoque aussi le principe de la dignité de la personne.

⁴⁴² ANDORNO Roberto. « Chapitre 3. Dignité humaine, droits de l'homme et bioéthique : quel rapport ? ». *Journal International de Bioéthique* 4/2010 (Vol. 21), p. 4 (numérotation numérique). Disponible sur : http://www.cairn.info/resume.php?ID_ARTICLE=JIB_214_0051 (consulté le 17 février 2014).

⁴⁴³ Nous rejoignons sur ce point l'analyse de DELMAS-MARTY Mireille. « Le crime contre l'humanité », *op. cit.*, p. 483-484).

incriminations renforce l'idée de l'inclusion des deux dernières dans la première. La réforme de la loi de bioéthique française⁴⁴⁴ aurait été l'occasion de remanier le plan actuel du Code pénal et de fusionner ces incriminations sous la seule bannière de celle de crimes contre l'humanité. Le droit français serait ainsi devenu un exemple de droit qui incrimine la pratique d'eugénisme et la technique de clonage reproductif comme des crimes contre l'humanité. Par ailleurs, si le droit international venait à se saisir de ces comportements en tant que des crimes contre l'humanité, il faudrait alors qu'ils soient commis, comme tous les actes visés par l'incrimination, à l'instar des persécutions, « en application ou dans la poursuite de la politique d'un État ou d'une organisation ayant pour but une telle attaque »⁴⁴⁵.

B. L'égalité d'appartenance à la famille humaine : l'interdit des persécutions

Il n'est pas nécessaire qu'il y ait un acte inhumain distinct pour qu'il y ait persécution ; la discrimination en soi rend l'acte inhumain.⁴⁴⁶

147. Le mot « persécuter » vient du latin *persequi* qui signifie poursuivre⁴⁴⁷. En effet, les persécutions sont prévues dans tous les textes d'incrimination du crime contre l'humanité, mais seul le Statut de la CPI les définit. L'article 7-2g dudit Statut dispose à cet effet : « par "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 qui en fait l'objet ». Il s'agit des mesures oppressives résultant d'une politique discriminatoire d'un État ou d'un groupe à l'encontre d'un autre groupe « politique, racial, national, ethnique, culturel, religieux ou sexiste »⁴⁴⁸. Incrimination imprécise, les persécutions pourraient passer par tous les actes visés par l'incrimination de crime contre l'humanité, allant des atteintes à l'intégrité physique et/ou mentale aux atteintes à la vie, en passant par la privation de liberté, l'apartheid et la difficulté de survie. Le but visé étant la déshumanisation des victimes.

148. La notion ne se définit donc pas à partir d'une universalité d'actes constitutifs, mais s'articule autour du fait que les actes qu'elle met en cause servent une politique de discrimination la plupart du temps institutionnalisée. C'est ainsi que, même des

⁴⁴⁴ Loi n° 2011-814 du 7 juillet 2011 relative à la bioéthique, *JORF* n° 0157 du 8 juillet 2011, p. 11826.

⁴⁴⁵ Article 7-2a du Statut de la CPI.

⁴⁴⁶ Affaire *Tadic*, jugement du 7 mai 1997, § 697.

⁴⁴⁷ Ce mot revêt plusieurs acceptions à travers différentes langues. Voir BASSIOUNI Cherif. *Crimes against humanity in international criminal law*. Dordrecht ; Boston ; London : Martinus Nijhoff Publishers, 1992, p. 784-787.

⁴⁴⁸ Article 7-1h du Statut de la CPI.

comportements de gravité apparemment très réduite, commis en application ou dans la poursuite d'une telle politique, pourraient être qualifiés de persécutions. La gravité des actes est alors presque indifférente à la notion qui consacre leur caractère d'actes inhumains, non pas par leur nature mais par conséquent, en raison de leur contribution à la déshumanisation. Les actes de gravité bien moindre que ceux visés par les textes de définition, à l'instar de ceux évoqués précédemment quant au terrorisme ⁴⁴⁹, pourraient ainsi, sous le chef de persécutions, être qualifiés de crimes contre l'humanité. Au travers de ce chef, toutes les violations massives des droits de l'homme seraient susceptibles de rentrer dans l'incrimination. C'est sans doute à un tel chef que font référence certains précurseurs de l'inclusion des actes de terrorisme dans la notion de crime contre l'humanité ⁴⁵⁰. Toutefois, il ne faudra pas perdre de vue qu'au-delà de la matérialité de l'acte, c'est avant tout, et surtout, l'intention discriminatoire qui est incriminée au travers du chef de persécution.

149. Le caractère inhumain des persécutions vient de leur essence discriminatoire. C'est la raison pour laquelle, leur incrimination met particulièrement l'accent sur leur nature discriminatoire ⁴⁵¹. Dans leur logique, les persécuteurs tendent en effet à nier l'appartenance à l'humanité à un groupe de personnes choisi sur un fondement discriminatoire. Par une telle déshumanisation qu'elles impliquent, les persécutions portent atteinte au principe de l'égalité d'appartenance à l'humanité. Récurrentes dans les politiques élaborées en amont par les criminels contre l'humanité, les persécutions ne constituent souvent qu'un prélude à des atteintes de bien plus grande gravité. Pour ce faire, ils passent par « une variété d'actes, y compris notamment ceux d'un caractère physique, économique ou judiciaire » ⁴⁵². Les actes de caractère physique par lesquels pourraient passer les persécutions sont tous ceux portant sur le crime contre l'humanité et étudiés au chapitre précédent. Les comportements de caractère économique étant constitutifs d'atteinte aux biens, nous les étudierons au paragraphe II de la présente section réservée, entre autres, à cet effet. La présente étude ne sera ainsi consacrée qu'aux persécutions juridiques au sens large. Au travers de deux cas de figures, nous illustrerons comment un État, en adoptant une législation criminelle, refuse dans un premier temps l'égalité à certains de ses citoyens, les privant ainsi de toute protection juridique (1) et

⁴⁴⁹ Voir B du § 2 de la section I du chapitre I du présent titre.

⁴⁵⁰ D'autres précurseurs d'une telle inclusion évoquent la victime (populations civiles) ou le caractère massif de l'acte.

⁴⁵¹ Force est de constater que, dans certains textes d'incrimination, bien que le caractère discriminatoire soit mis en exergue pour tous les crimes contre l'humanité, celui-ci est reconduit pour le seul crime de persécutions. On constate ainsi la volonté du législateur de souligner la nature fondamentalement discriminatoire de ce crime (article 3h du Statut du TPIR ; article 7-2g du Statut de la CPI).

⁴⁵² Affaire *Tadić*, jugement du 7 mai 1997, § 710.

dans un second temps, les exclut totalement de la vie juridique (2), leur niant par là-même leur égale appartenance à l'humanité.

1. La négation institutionnalisée de l'égalité des citoyens

150. Contenu — Dans les politiques de persécutions, en vue d'écarter certains individus de la communauté citoyenne en raison de leur appartenance à un groupe visé, les autorités étatiques de fait ou de droit, adoptent de prime abord une législation discriminatoire à leur encontre. Les moyens utilisés dans ces cas-là, étant issus du plus haut niveau de l'État, ont ainsi une apparence de légalité. Par une telle législation, les personnes visées perdent généralement leur citoyenneté. Le terrorisme international, ne procède pas d'une telle logique, d'autant que les groupes d'individus ou des individus isolés qui commettent des actes de terrorisme, ne sont généralement pas détenteurs du pouvoir qu'ils cherchent plutôt à déstabiliser. Ils ne sauraient donc pas, au travers d'une législation discriminatoire, bafouer le principe d'égalité des citoyens. Une telle rupture juridique de l'égalité des citoyens reste caractéristique des seules politiques de persécutions constitutives de crimes contre l'humanité. Le dispositif juridique renferme la plupart du temps des mesures draconiennes et des sanctions odieuses, tels qu'en témoignent les exemples tristement célèbres de persécutions juridiques dont recèle notre histoire.

151. Le Code noir — L'esclavage, notamment celui des Noirs ⁴⁵³, reconnu aujourd'hui comme un crime contre l'humanité, aussi bien en droit international qu'en droit interne, constitue un exemple de système de persécutions à l'encontre d'une catégorie de personnes à l'égard desquelles des mesures discriminatoires sont appliquées en raison de la couleur de leur peau. C'est ainsi qu'en France par exemple, le « Code noir » ⁴⁵⁴ qui officialisait l'esclavage réglait le régime auquel étaient soumis les seuls esclaves quant à leur union, inhumation, circulation, habillement, nutrition. Contrairement aux autres citoyens, les esclaves étaient frappés d'une incapacité juridique générale. En revanche, leur responsabilité pouvait être engagée en cas de délit de fuite par exemple ⁴⁵⁵. Ils étaient également passibles de sanction corporelle par leur maître en cas

⁴⁵³ Hormis les populations africaines et malgaches, les populations amérindiennes et indiennes ont également été victimes de l'esclavage dans les Amériques, aux Caraïbes, dans l'Océan indien et en Europe, à partir du XV^e.

⁴⁵⁴ Disponible sur les liens <http://rebellyon.info/Le-Code-noir.html>, http://www.haiti-reference.com/histoire/documents/code_noir.html. Il est à noter qu'il existe deux versions du Code noir. La première préparée par le ministre du roi et puissant contrôleur général, Jean-Baptiste Colbert, fut promulguée en mars 1685 par Louis XIV ; la seconde fut promulguée par son successeur Louis XV au mois de mars 1724. Les articles que nous citerons sont ceux issus de la première version.

⁴⁵⁵ Les sanctions étaient particulièrement atroces. Voir l'article 38 du Code noir.

de transgression des règles ⁴⁵⁶. De telles mesures déshumanisantes furent également pratiquées à l'encontre des Juifs dans l'Allemagne nazie, mais sous une tout autre forme.

152. Les lois de Nuremberg — Ces lois marquent la codification de l'antisémitisme dès 1935. Bien avant ces dernières, les Juifs étaient déjà soumis à plusieurs restrictions dans l'Allemagne nazie. Pendant la Seconde Guerre mondiale, celles-ci s'étendirent dans tous les territoires occupés par l'Allemagne nazie ⁴⁵⁷. Les restrictions portaient notamment sur des fonctions et professions que les Juifs pouvaient exercer, sur leur vie privée, sur leurs droits de citoyens. Les Juifs furent obligés de changer de prénom, il leur était interdit d'utiliser les transports en commun. Des ghettos furent créés pour mettre à l'écart ces citoyens en raison de leur croyance ⁴⁵⁸. Le principe de l'égalité des citoyens fut bafoué par les nazis à telle enseigne que les Juifs furent obligés de porter l'étoile de David comme signe distinctif. Un tel système de discrimination n'est pas loin de celui que l'on a pu connaître en Afrique du sud.

153. La politique d'apartheid — Jusqu'à la fin de l'apartheid en Afrique du sud comme aux États-Unis jusque dans les années 1960, le système juridique organisait une discrimination raciale et soumettait certains citoyens à des droits différents en raison de la couleur de leur peau. Fort de ce constat, les États parties à la Convention sur l'apartheid, ont expressément considéré cet acte odieux comme « un crime contre l'humanité » ⁴⁵⁹. Caractérisé par son aspect institutionnel, le régime d'apartheid constitue une incitation permanente à la haine et à la discrimination raciales. Haïr, soumettre certains citoyens à des traitements différents constitue la règle dans un tel régime. Ces discriminations officielles qui vont à l'encontre du principe d'égalité des citoyens, et par extension, à celui d'égalité des membres de la famille humaine, tendent à exclure complètement une catégorie de citoyens de la vie sociale.

⁴⁵⁶ Articles 15, 16, 18, 37 du Code noir.

⁴⁵⁷ Notamment en France où furent adoptées les lois de Vichy. Pour approfondir ce point, lire RÉMY Dominique. *Les lois de Vichy : actes dits "lois" de l'autorité de fait se prétendant "gouvernement de l'État français"*. Paris : Romillat, 1992, p. 87 et suiv. Lire également TAL Bruttmann. *Au bureau des Affaires juives : L'administration française et l'application de la législation antisémite (1940-1944)*. Paris : La Découverte, 2006.

⁴⁵⁸ Il s'agit entre autres, des actes que le jugement de Nuremberg a pris en considération dans ses conclusions sur la persécution. Dans l'affaire *Tadic* (jugement du 7 mai 1997, § 704), les juges s'appuyèrent sur cette jurisprudence. Les juges précisent par ailleurs qu'« en tant que précédent historique le plus proche [du Tribunal au sein duquel ils siègent], les conclusions du Tribunal de Nuremberg sur la persécution ont valeur informative et exposent succinctement l'essence de la norme de la persécution » (§ 705).

⁴⁵⁹ Article 1 de la Convention sur l'apartheid.

2. Une exclusion sociale totale

154. **L'extension à l'ensemble du système juridique** — La négation de l'égalité des citoyens implique une exclusion du groupe visé de la protection juridique. Les droits des membres du groupe sont largement réduits, s'ils ne sont pas entièrement supprimés. La discrimination dont est victime le groupe persécuté touche toutes les branches du système juridique, allant du droit pénal au droit administratif en passant par le droit civil. L'utilisation criminelle du droit pénal s'avère la plus flagrante et la plus pernicieuse. Il y a en effet une « suspension [de ce] droit au préjudice de certains individus »⁴⁶⁰, et la plupart du temps, la suppression du bénéfice des autres branches du droit conduit inéluctablement à la suppression de la protection du droit pénal⁴⁶¹.
155. **Le cas des Juifs** — Le Tribunal de Nuremberg qualifia de persécutions tous les actes qui, dès l'arrivée au pouvoir des nazis, tendirent à exclure complètement les Juifs de la communauté allemande. Toute une partie du jugement fut consacrée à la « persécution des Juifs ». Celle-ci se résume essentiellement à la disparition totale de la protection juridique et aux obstacles à l'exercice des droits⁴⁶². L'exclusion est double, d'autant qu'au travers de la mise à l'écart totale de la vie courante — professionnelle, culturelle, sociale, etc., — c'est l'exclusion définitive de l'humanité qui est visée. La situation pré-génocidaire ne commence-telle pas avec la perte des droits civiques ?⁴⁶³. Contrairement à la jurisprudence au-lendemain de la Seconde Guerre mondiale, la Convention sur l'apartheid s'est saisie, non pas expressément des persécutions, mais de la discrimination institutionnalisée qui présente des similitudes avec les persécutions.
156. **Le lien entre la persécution et la discrimination institutionnalisée** — Le texte de la Convention sur l'apartheid n'emploie pas expressément le terme de persécution⁴⁶⁴, mais la CDI a fait le lien entre la persécution et la discrimination institutionnalisée. Cette institution remarque à cet effet qu'elles refusent toutes deux de « reconnaître à des individus les libertés et droits fondamentaux de l'être humain sur la base d'un critère discriminatoire injustifiable »⁴⁶⁵.

⁴⁶⁰ ARONEANU. *Le crime contre l'humanité*, *op. cit.*, p. 52.

⁴⁶¹ C'est ce qui ressort en effet du jugement de Nuremberg. Voir JUROVICS Yann. *Réflexions sur la spécificité du crime contre l'humanité*, *op. cit.*, p. 93.

⁴⁶² Pour aller plus loin, voir JUROVICS Yann. *Réflexions sur la spécificité du crime contre l'humanité*, *op. cit.*, p. 91 et suiv.

⁴⁶³ TERNON Yves. *L'État criminel : les génocides au XX^e siècle*, *op. cit.*, p. 77.

⁴⁶⁴ Sauf en ce qui concerne les actes dirigés contre les opposants à la politique d'apartheid. L'article 2f incrimine le fait de « persécuter des organisations ou des personnes, en les privant des libertés et droits fondamentaux, parce qu'elles s'opposent à l'apartheid ».

⁴⁶⁵ ACIDI, 1996, vol. II, 2^e partie, commentaires sur l'article 18f, § 12. Les juges, dans le jugement *Tadić* (§ 697), renvoient à ce rapprochement fait par la CDI.

Lorsque les « organisations, les institutions et les individus »⁴⁶⁶ qui détiennent le pouvoir utilisent l'arme législative de manière durable et massive, ils ne se contentent pas de persécuter des personnes prises isolément, mais utilisent les moyens de la force publique pour atteindre un groupe tout entier choisi sur un fondement racial. Fort de ce constat et aidé en cela par l'expérience de l'Afrique australe, la Convention sur l'apartheid a incriminé l'apartheid qui est en réalité une sorte de persécution institutionnalisée. En effet, l'apartheid est une « pratique [...] de ségrégation et de discrimination raciale »⁴⁶⁷ qui s'inscrit sur une période de temps très étendue. Il ne peut donc que présumer d'une politique⁴⁶⁸ organisée au plus haut niveau de l'État. Dans une visée d'incrimination la plus large possible, la Convention sur l'apartheid s'est saisie non seulement des discriminations négatives législatives, mais aussi de celles réglementaires⁴⁶⁹. En outre, cette Convention a mis au cœur de ses priorités l'incrimination de la rupture de l'égalité des citoyens devant diverses branches du droit, débouchant sur une différence de traitement devant les droits politiques, sociaux, culturels.

L'extension faite par la Convention sur l'apartheid se justifie par le fait qu'il s'agit quasiment de la seule norme de droit international qui définit la notion de « persécution » en apportant des illustrations. Aussi, son article 2 offre-t-il un aperçu assez détaillé des « persécutions » que l'on pourrait classer en deux catégories. Les premières ont pour but d'« empêcher un groupe racial ou plusieurs groupes raciaux de participer à la vie politique, sociale [...] et culturelle »⁴⁷⁰. Les secondes tendent à maintenir la discrimination en « visant à diviser la population selon des critères raciaux »⁴⁷¹.

Il est à noter, quant à la première catégorie de « persécutions », que l'exclusion de la participation à la vie juridique de la cité passe par l'obstacle à l'exercice des droits fondamentaux (le droit de circuler librement et de choisir sa résidence à l'intérieur d'un État⁴⁷², le droit à une nationalité⁴⁷³, le droit à la liberté de pensée, de conscience et de

⁴⁶⁶ Article 1-2 de la Convention sur l'apartheid.

⁴⁶⁷ Article 2 de la Convention sur l'apartheid.

⁴⁶⁸ Article 2 de la Convention sur l'apartheid.

⁴⁶⁹ Hormis les mesures législatives discriminatoires, l'article 2c de la Convention parle d'*autres* mesures. Nous avons pensé en l'occurrence aux mesures réglementaires, il y'en a sans doute d'autres auxquels auraient pensé les États parties à la Convention.

⁴⁷⁰ Article 2c de la Convention sur l'apartheid.

⁴⁷¹ Article 2d de la Convention sur l'apartheid.

⁴⁷² Article 13 de la Déclaration universelle des droits de l'homme.

⁴⁷³ Article 15 de la DUDH.

religion ⁴⁷⁴, le droit au travail ⁴⁷⁵, le droit de choisir sa résidence, le droit à la liberté d'opinion et d'expression ⁴⁷⁶, le droit à l'éducation ⁴⁷⁷, etc.). Les mesures de division de la population, quant à elles, peuvent prendre diverses formes, à l'instar de la ghettoïsation ⁴⁷⁸ ou de l'interdiction des mariages mixtes ⁴⁷⁹. Hormis ces différentes formes de « persécutions » visées par la Convention sur l'apartheid, la CDI propose une extension de l'incrimination de persécutions.

157. L'extension proposée par la CDI — La CDI propose d'incriminer, outre les violations du droit des membres d'un groupe de vivre dans un corps social, les atteintes au droit de vivre dans un groupe donné. De telles atteintes pourraient être qualifiées de ce que nous sommes convenus d'appeler « persécution culturelle ». Chaque groupe étant caractérisé par sa culture, une telle persécution a pour finalité d'atteindre les fondements mêmes du groupe. Pour ce faire, elle passe, de manière non exhaustive, par des mesures comme « l'interdiction de la pratique de certains cultes religieux, la détention prolongée et systématique d'individus qui représentent un groupe politique, religieux ou culturel ; l'interdiction de l'emploi d'une langue nationale, même en privé ; la destruction systématique de monuments ou bâtiments représentatifs d'un certain groupe social, religieux, culturel, etc. » ⁴⁸⁰. Outre une telle extension proposée par la CDI, le Statut de la CPI en apporte une d'une autre nature.

158. L'extension réalisée par la CPI à la quasi-totalité des politiques de persécutions institutionnalisées — À l'origine, uniquement esquissée par analogie au seul cas d'apartheid en Afrique australe, l'incrimination de la politique et de la pratique de ce crime contre l'humanité a été étendue, par le Statut de la CPI, à presque toutes les politiques de persécutions institutionnalisées ⁴⁸¹. Cependant, il s'agit d'une évolution encore imparfaite. Si l'incrimination a su s'affranchir du contexte de l'Afrique australe, il reste à faire rentrer dans son champ toutes les législations qui excluent une partie de la population de la protection de la loi sur un critère autre que racial. Le ton est d'ailleurs

⁴⁷⁴ Article 18 de la DUDH.

⁴⁷⁵ Article 23 de la DUDH.

⁴⁷⁶ Article 19 de la DUDH.

⁴⁷⁷ Article 26 de la DUDH.

⁴⁷⁸ C'est-à-dire l'action d'enfermer (réellement ou plus souvent symboliquement) une minorité dans un ghetto, la tenir à l'écart de la société. Source : Larousse en ligne. Article 2d de la Convention.

⁴⁷⁹ Article 2d de la Convention sur l'apartheid.

⁴⁸⁰ *ACDI*, 1991, vol. II, 2^e partie, p. 108-109, § 9.

⁴⁸¹ Sous le chef apartheid, l'article 7-2h incrimine des « actes inhumains [...] commis dans le cadre d'un régime institutionnalisé d'oppression systématique et de domination d'un groupe racial sur tout autre groupe racial ou tous autres groupes raciaux et dans l'intention de maintenir ce régime ».

lancé par la CDI qui propose d'incriminer toute politique de « discrimination institutionnalisée pour des motifs raciaux, ethniques ou religieux »⁴⁸².

159. Des mesures législatives ou réglementaires qui nient l'égalité des citoyens entraînent inéluctablement l'exclusion sociale d'une catégorie de citoyens. Une telle exclusion a pour conséquence l'exclusion de la famille humaine. C'est d'ailleurs le but ultime recherché par le persécuteur. L'incrimination de crime contre l'humanité, en prohibant les persécutions, vise ainsi, sans doute, la protection du principe de l'égale appartenance des individus à la famille humaine. Une telle protection s'étend à l'atteinte à certains biens qui pourrait être exceptionnellement constitutive de crime contre l'humanité.

§ 2. L'ATTEINTE AUX BIENS MARGINALEMENT CONSTITUTIVE DE CRIME CONTRE L'HUMANITÉ

160. Compte tenu de l'importance que revêtent l'environnement et les biens culturels pour l'humanité, lors de ses travaux préparatoires portant sur les projets de Code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, la CDI a proposé de considérer la protection de ces biens comme relevant de la vocation de l'incrimination de crime contre l'humanité. Contrairement à l'atteinte aux biens privés qui pourrait constituer un crime contre l'humanité pour autant qu'elle serve une politique de discrimination (B), à notre avis, les atteintes à l'environnement et aux biens culturels de l'humanité ne sauraient s'assimiler à des crimes contre l'humanité (A).

A. L'exclusion des atteintes au patrimoine de l'humanité

161. Dans le but de protéger le patrimoine commun de l'humanité, lors de ses travaux préparatoires, la CDI a pu proposer que les atteintes à l'environnement et aux biens culturels de l'humanité soient considérées comme des crimes contre l'humanité (1). Divers raisons empêchent cependant que ce puisse être le cas (2).

1. Les travaux de la CDI

162. Nous reviendrons tour à tour sur les propositions que la CDI a faites afin que les atteintes à l'environnement (a) et aux biens culturels de l'humanité (b) soient considérées comme des crimes contre l'humanité.

a. Quant au patrimoine environnemental de l'humanité

163. **D'une atteinte grave à une obligation internationale...** — Pendant ses travaux, la CDI s'est penchée sur la question de la prohibition de l'atteinte grave à

⁴⁸² ACIDI, 1996, vol. II, 2^e partie, article 18f.

l'environnement sous différents vocables⁴⁸³. La difficulté qui restait à résoudre était celle de la qualification juridique appropriée d'une telle atteinte. S'est alors posée la question de savoir s'il fallait l'inclure dans une notion existante ou en créer une nouvelle. Devant la difficulté à créer une nouvelle notion, la CDI opta pour la première hypothèse. C'est ainsi qu'elle proposa d'inclure parmi les crimes contre l'humanité « toute atteinte grave à une obligation internationale d'importance essentielle pour la sauvegarde et la préservation de l'environnement humain »⁴⁸⁴.

164. ...À une atteinte grave à l'environnement humain — Par la suite, la CDI décida d'incriminer comme un crime contre l'humanité « toute atteinte grave et intentionnelle à [...] l'environnement humain »⁴⁸⁵. La Commission insista sur ce choix en précisant que « l'inclusion des atteintes graves à l'environnement parmi les crimes contre l'humanité a été favorablement accueillie par la Commission »⁴⁸⁶. Certains membres ont pu suggérer d'introduire dans le Code « la notion de crime écologique qui serait consacrée comme une catégorie particulière de crimes contre l'humanité »⁴⁸⁷. Le choix de la notion de crime contre l'humanité trouve sa justification dans le préjudice que subit l'humanité toute entière.

165. ...En passant par des crimes dépourvus d'intention — La proposition de la CDI d'utiliser le crime contre l'humanité reflète sa volonté de protéger un bien d'intérêt vital pour l'humanité. Cette volonté ressort de sa proposition d'incriminer même l'atteinte grave à l'environnement « indépendamment de l'existence de l'élément d'intention au moment de [la] commission »⁴⁸⁸. Si l'on s'en tient à ce texte qui est d'ailleurs contradictoire avec la proposition faite par la même institution supra d'incriminer « toute atteinte grave et intentionnelle à [...] l'environnement humain »⁴⁸⁹, les atteintes à l'environnement, même involontaires, deviendraient alors des crimes contre l'humanité et, par voie de conséquence, certains de ces crimes seraient dépourvus de l'intention de nuire qui caractérise les crimes de manière générale, à plus forte raison les crimes contre l'humanité. La notion viserait ainsi, non plus une intention, mais un résultat, un dommage. Il en va différemment de la proposition de la CDI quant à l'inclusion de l'atteinte aux biens culturels de l'humanité dans la notion de crime contre l'humanité.

⁴⁸³ Sont ainsi apparues les expressions « crime écologique » par référence à la sécurité internationale et plus précisément à la sécurité écologique (*ACDI*, 1989, vol. II, 2^e partie, p. 71, § 201) ; « crime contre l'environnement » (*ibid.*, § 204).

⁴⁸⁴ *ACDI*, 1986, vol. II, 2^e partie, p. 48, § 95.

⁴⁸⁵ *ACDI*, 1989, vol. II, 2^e partie, p. 71, § 199.

⁴⁸⁶ *Ibid.*, § 200.

⁴⁸⁷ *Ibid.*, § 201.

⁴⁸⁸ *ACDI*, 1989, vol. II, 2^e partie, p. 71, § 202.

⁴⁸⁹ *ACDI*, 1989, vol. II, 2^e partie, p. 71, § 199.

b. Quant au patrimoine culturel de l'humanité

166. Dès 1950, la CDI faisait appel au droit international pénal pour assurer la protection, parmi les biens de l'humanité, de son patrimoine culturel. Dans ses travaux ultérieurs, une qualification de la division tripartite⁴⁹⁰ devait assurer une telle protection et la notion de crime contre l'humanité fut privilégiée. Aussi, a-t-elle pu soutenir que « la destruction de la culture humaine »⁴⁹¹ pouvait faire l'objet de cette protection si on étendait le sens du terme humanité au patrimoine de l'humanité et si on la considérait comme un acte inhumain.
167. **L'instrumentalisation du terme d'humanité** — Lors de ses travaux en 1986, la CDI avait pu soutenir que le mot « humanité » pouvait avoir trois acceptions différentes parmi lesquelles « celle de culture par référence à l'humanisme »⁴⁹². Profitant de la notion d'humanité protégée par l'incrimination, la CDI a alors proposé d'inclure l'atteinte aux biens culturels dans la notion de crime contre l'humanité. Il s'agit là d'une volonté d'instrumentaliser la notion de crime contre l'humanité du fait même du terme d'humanité qu'il comporte. Un tel raisonnement est le même dont procède la proposition faite par certains précurseurs de l'inclusion de la notion de terrorisme dans celle de crime contre l'humanité. Le chef « autres actes inhumains » est souvent instrumentalisé à cet effet.
168. **L'instrumentalisation du chef d'« autres actes inhumains »** — Après avoir reconnu que les « instruments existants relatifs aux crimes contre l'humanité ne visaient pas spécifiquement les atteintes de ce type »⁴⁹³, certains membres proposèrent que l'alinéa relatif aux « actes inhumains » dans la notion soit étendu de manière à mentionner « expressément la protection du patrimoine culturel de l'humanité et à réprimer les atteintes aux monuments d'intérêt historique, architectural, artistique ou archéologique »⁴⁹⁴.
169. La proposition de la CDI ayant trait aux atteintes aux biens culturels de l'humanité, au même titre que celle portant sur l'inclusion des atteintes à l'environnement dans la notion de crime contre l'humanité, méritent quelques remarques.

⁴⁹⁰ C'est-à-dire le trio formé par les crimes contre la paix, les crimes de guerre et les crimes contre l'humanité.

⁴⁹¹ *ACDI*, 1986, vol. II, 2^e partie, p. 46, § 83.

⁴⁹² *ACDI*, 1986, vol. II, 2^e partie, p. 46, § 83. Allant jusqu'au bout de son raisonnement, la CDI a affirmé que « la destruction de la culture humaine, la cruauté envers l'existence, l'avisement de la dignité humaine, constituaient divers aspects d'un même crime : le crime contre l'humanité » (*ibid.*).

⁴⁹³ *ACDI*, 1989, vol. II, 2^e partie, p. 69, § 187.

⁴⁹⁴ *ACDI*, 1989, vol. II, 2^e partie, p. 70, § 196.

2. Des valeurs ne pouvant être protégées par l'incrimination de crime contre l'humanité

- 170. L'atteinte aux biens de l'humanité n'est pas discriminatoire** — Il n'y a pas de doute que l'environnement constitue un bien vital pour l'humanité et qu'une atteinte grave à ce dernier nuit à son patrimoine, à la sécurité écologique, à la santé et à la survie des populations. De la même manière, « l'intérêt historique, architectural, artistique ou archéologique »⁴⁹⁵ des biens culturels pour l'humanité n'est pas à occulter. Certes, le préjudice que subirait l'humanité du fait d'éventuelles atteintes à ces biens serait important. Mais, il ne faut pas perdre de vue le fait que la notion consacrée à Nuremberg a pour but de réprimer les situations qui atteignent un individu sur le fondement de son appartenance à un groupe. Il s'agit des situations discriminatoires à la base, celles-ci visant l'exclusion de certains individus de la collectivité humaine sous le prétexte de leur race, religion, opinions politiques, etc. Or, une telle intention n'existe pas dans l'atteinte à l'environnement, pas plus que dans l'atteinte aux biens culturels de l'humanité. Il serait donc dénaturant de rattacher ces deux catégories d'infractions à la notion, celle-ci étant définie essentiellement par l'intention discriminatoire qui la caractérise et par la valeur qu'elle entend protéger, à savoir la personne humaine.
- 171. Un faux-semblant** — Par ailleurs, la notion de crime contre l'humanité se veut philosophique. Si elle a pour but de protéger l'intégrité de l'humanité et l'humanité en l'homme, elle n'a pas vocation à protéger le patrimoine de l'humanité. À notre avis, le raisonnement qui consiste à expliquer l'assimilation du crime contre l'environnement au crime contre l'humanité par « le rattachement de l'environnement naturel à la notion de patrimoine commun de l'humanité déjà présente en droit international »⁴⁹⁶ est un faux-semblant. Il est à noter que, si l'environnement relève du patrimoine commun de l'humanité, il n'en va pas de même des valeurs qu'est censée protéger l'incrimination de crime contre l'humanité. En effet, l'incrimination est censée protéger la personne humaine et toutes les valeurs y afférentes. Une telle protection ne saurait se mêler dans un tout confus avec celle d'un bien quelconque, quel que soit son caractère patrimonial spécifique ; en témoigne la classification des infractions retenue par la plupart des codes pénaux⁴⁹⁷.
- 172. Une protection déjà existante** — S'il s'agit en revanche de protéger les populations civiles contre les conséquences des atteintes à l'environnement, il y a lieu de relever,

⁴⁹⁵ ACIDI, 1989, vol. II, 2^e partie, p. 70, § 196.

⁴⁹⁶ NEYRET Laurent. « La transformation du crime contre l'humanité », *op. cit.*, p. 100.

⁴⁹⁷ À titre d'illustration, dans le Code pénal français, les « crimes et délits contre les personnes » dont font partie les « crimes contre l'humanité » sont incriminés dans un livre (livre II de la partie législative) distinct de celui qui incrimine les « crimes et délits contre les biens » (livre III de la partie législative).

d'une part, que celles-ci sont déjà qualifiables de crimes contre l'humanité sous certains chefs d'incrimination nommés à l'instar des « persécutions », du « génocide » ou des « autres actes inhumains », lorsqu'elles s'inscrivent dans une politique discriminatoire ; d'autre part, l'atteinte grave à l'environnement afin de nuire aux populations civiles dans un conflit armé constitue une infraction grave au droit des conflits armés qualifiable de crimes de guerre ⁴⁹⁸. L'atteinte à l'environnement utilisée comme arme dans un contexte spécifique est donc déjà sanctionnée.

De même, l'atteinte aux biens culturels de l'humanité est déjà sanctionnée par le droit des conflits armés. Aussi, les parties contractantes à la Convention de la Haye du 14 mai 1954 pour la protection des biens culturels en cas de conflit armé, « guidées par les principes concernant la protection des biens culturels en cas de conflit armé établis dans les Conventions de La Haye de 1899 et de 1907 et dans le Pacte de Washington du 15 avril 1935 » ⁴⁹⁹, prévoyaient des sanctions pénales, et ce même en « *temps de paix* » ⁵⁰⁰ pour l'atteinte aux biens culturels.

Les biens culturels de l'humanité définis de manière large par l'article 1^{er} de la Convention de la Haye de 1954 ⁵⁰¹ trouvent ainsi une protection même en temps de paix. L'argument qui consisterait alors à instrumentaliser l'incrimination de crimes contre l'humanité pour la protection desdits biens en ce que celle-ci ne s'applique qu'en temps de paix ne serait donc pas fondée. Par ailleurs, le Protocole additionnel I aux Conventions de Genève considère comme infraction grave au droit des conflits armés « le fait de diriger des attaques contre les monuments historiques, les œuvres d'art ou les lieux de culte clairement reconnus qui constituent le patrimoine culturel ou spirituel des peuples » ⁵⁰².

⁴⁹⁸ Voir notamment l'article 35-3 du Protocole additionnel I qui dispose : « Il est interdit d'utiliser des méthodes ou moyens de guerre qui sont conçus pour causer, ou dont on peut attendre qu'ils causeront, des dommages étendus, durables et graves à l'environnement naturel ». Lire également l'article 55 du même texte.

⁴⁹⁹ Préambule de la Convention.

⁵⁰⁰ Préambule de la Convention. Nous soulignons.

⁵⁰¹ Rentrent dans la liste « a. Les biens, meubles ou immeubles, qui présentent une grande importance pour le patrimoine culturel des peuples, tels que les monuments d'architecture, d'art ou d'histoire, religieux ou laïques, les sites archéologiques, les ensembles de constructions qui, en tant que tels, présentent un intérêt historique ou artistique, les œuvres d'art, les manuscrits, livres et autres objets d'intérêt artistique, historique ou archéologique, ainsi que les collections scientifiques et les collections importantes de livres, d'archives ou de reproductions des biens définis ci-dessus ; b. Les édifices dont la destination principale et effective est de conserver ou d'exposer les biens culturels meubles définis à l'alinéa a, tels que les musées, les grandes bibliothèques, les dépôts d'archives, ainsi que les refuges destinés à abriter, en cas de conflit armé, les biens culturels meubles définis à l'alinéa a ; c. Les centres comprenant un nombre considérable de biens culturels qui sont définis aux alinéas a et b, dits "centres monumentaux" ».

⁵⁰² Article 85-4d de la Convention.

173. Proposition de création de catégories autonomes — Si l'absence de l'atteinte à l'environnement dans les textes répressifs récents est regrettable pour les dommages causés à l'environnement en temps de paix, il est tout de même satisfaisant que la qualification de crime contre l'humanité n'ait plus été envisagée⁵⁰³, car une telle extension lui ferait perdre sa spécificité. À l'exemple du droit communautaire européen, il serait plutôt judicieux que le droit à vocation universelle crée une incrimination autonome d'atteinte grave à l'environnement. Ceci donnerait également toute son importance à la valeur environnement. La CDI avait d'ailleurs donné le ton en proposant la création d'une notion spécifique de « dommages délibérés et graves à l'environnement »⁵⁰⁴. Il est regrettable qu'elle n'ait pas été suivie en cela par les rédacteurs des textes récents⁵⁰⁵. De même, tel qu'a pu le suggérer un membre de la CDI, « l'atteinte grave aux biens culturels aurait mieux sa place [...] dans un article distinct »⁵⁰⁶. Toutefois, il convient de souligner que l'atteinte à certains biens individuels peut, sous certaines conditions, tomber sous le coup de l'incrimination de crime contre l'humanité.

B. L'atteinte à certains biens privés pouvant être constitutive de crime contre l'humanité

174. Un moyen au service d'une politique discriminatoire — « Il est [...] raisonnable de voir des atteintes graves et répétées aux biens d'une catégorie de personnes caractérisées par la race, la religion ou leurs opinions politiques des formes de persécutions entrant dans la définition du crime contre l'humanité »⁵⁰⁷. Cependant, ce n'est que récemment que l'on a pris conscience de ce que, si l'atteinte aux biens ne remet pas nécessairement en cause l'essence de l'homme, elle participe néanmoins d'une variété de mesures discriminantes. Dans ce contexte, l'atteinte portée aux biens est un moyen au service d'une politique discriminatoire et un indice d'une telle politique, d'où l'intérêt que nous lui portons. Dans une évolution répressive permanente⁵⁰⁸, eu égard au fait qu'il n'existe pas encore une incrimination spécifique d'atteinte aux biens parmi

⁵⁰³ La proposition ne figure pas dans les projets de Code ayant succédé à celui de 1989.

⁵⁰⁴ *ACDI*, 1991, vol. I, p. 247, § 60 et suiv., article 26.

⁵⁰⁵ Notamment des Statuts des TPI et de la CPI.

⁵⁰⁶ *ACDI*, 1989, vol. II, 2^e partie, p. 71, § 203.

⁵⁰⁷ DADID Éric. *Principes de droit des conflits armés*. 2^e édition. Bruxelles : Bruylant, 1999, p. 647.

⁵⁰⁸ Il s'agit d'une évolution jurisprudentielle en dents de scie, car si le Tribunal de Nuremberg a reconnu que l'atteinte à certains biens privés à l'instar du boycottage des entreprises juives étaient des crimes contre l'humanité, certains jugements des tribunaux militaires américains ont, en revanche, refusé de faire entrer dans la qualification des crimes contre l'humanité des crimes contre les biens (affaire n° IT-95-14, *Blaskic*, jugement du 3 mars 2000, § 228 et 229). La jurisprudence actuelle, quant à elle, est plutôt favorable à l'incrimination de l'atteinte aux biens sous la qualification de crimes contre l'humanité pour ainsi qu'elle sert une politique de discrimination.

les actes constitutifs du crime contre l'humanité, c'est le chef de persécutions, notamment de ce que nous appellerons « persécutions économiques » qui recouvre ces comportements. L'atteinte aux biens, forme marginale de crime contre l'humanité en général, peut aussi être constitutive de génocide particulièrement, en fonction de sa finalité.

175. La gravité de l'atteinte aux biens constitutive de crime contre l'humanité —

C'est dans une telle finalité, mais aussi dans les conséquences qu'elle pourrait entraîner que, de manière générale, réside la gravité de l'atteinte aux biens, et non dans sa nature, car il s'agit d'un acte de gravité moindre au sens matériel du terme. La gravité inhérente aux actes inhumains semble faire défaut à ce genre d'atteinte. En outre, parce qu'elle porte sur le patrimoine de l'homme, une telle atteinte devrait a priori être exclue de la sphère du crime contre l'humanité, mais ce sont sa finalité et ses conséquences qui la hissent au rang des actes constitutifs de crimes contre l'humanité.

176. Par ailleurs, l'atteinte aux biens rend la survie des victimes difficile, voire incertaine, et leur insertion dans tous les domaines de la vie quotidienne, notamment dans le domaine économique, impossible. Cette mise en danger poursuit la plupart du temps un but précis qui pourrait être la persécution, la domination ou la destruction. Face à cet état de choses, le droit international pénal, faisant suite au droit international qui a établi une interdiction générale des atteintes au droit de propriété⁵⁰⁹, à la doctrine⁵¹⁰ et à la jurisprudence⁵¹¹, se devait d'incriminer l'atteinte aux biens. La notion de crime contre l'humanité apparaît alors propice à une telle condamnation, le comportement étant appréhendé en fonction de son résultat et de sa finalité. Si l'atteinte à certains biens est incriminée de manière directe dans la Convention sur l'apartheid au travers des

⁵⁰⁹ Voir notamment l'article 14 de la charte africaine des droits de l'homme et des peuples du 27 juin 1981 ; l'article 1 du 1^{er} Protocole additionnel à la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales du 20 mars 1952.

⁵¹⁰ La doctrine, dans sa grande majorité, s'est montrée favorable à l'incrimination de l'atteinte aux biens des individus en tant que crime contre l'humanité, à la seule condition qu'elle s'inscrive dans le contexte qui caractérise ce dernier. Voir notamment la CDI qui, après avoir constaté que « la jurisprudence se montrait plutôt favorable à l'incrimination de l'atteinte massive aux biens » (*ACDI*, 1989, vol. II, 2^e partie, p. 69, § 188), a elle-même « expressément appuyé l'inclusion de [ce comportement] parmi les actes inhumains » (*ACDI*, 1989, Vol. II, 2^e partie, p. 70, § 196). Cette institution a pris le soin de faire la distinction entre l'interdiction relative de l'atteinte aux biens imposée par le droit des conflits armés (article 85 du Protocole I additionnel aux Conventions de Genève) et l'interdiction absolue, sans restriction ni réserve, de l'atteinte aux biens constitutive de crime contre l'humanité.

⁵¹¹ Si les textes procèdent par condamnation implicite de l'atteinte aux biens en tant que crime contre l'humanité, la jurisprudence, quant à elle, s'appuyant sur la doctrine et sur la possibilité offerte par les définitions, a explicitement incriminé l'atteinte aux biens avec beaucoup d'audace. Pour approfondir ce point, lire JUROVICS Yann. *Réflexions sur la spécificité du crime contre l'humanité*, *op. cit.*, p. 95 et suiv.

persécutions économiques (1), une telle incrimination reste implicite dans la Convention sur le génocide (2).

1. Un moyen de persécutions économiques

177. Les textes d'incrimination de crime contre l'humanité n'ont pas expressément prévu un chef de poursuite qui recouvre l'atteinte aux biens. Celle-ci n'est ainsi qu'implicitement visée par certains chefs de poursuite existants, la plupart du temps, par le chef de persécutions⁵¹². Les régimes de persécutions, par l'intermédiaire de la discrimination institutionnalisée qu'ils instaurent, violent très souvent le principe de l'égalité des citoyens devant le droit à la propriété. Il s'agit par exemple des régimes d'apartheid dans lesquels certains citoyens, choisis sur un fondement racial, sont privés des biens nécessaires à leur subsistance, le but ultime étant de les persécuter. L'expulsion, par exemple, constitue souvent un moyen pour atteindre une telle fin⁵¹³. L'atteinte aux biens apparaît alors comme un moyen en vue d'une fin qu'est la persécution.

178. **Les manifestations des persécutions économiques** — En substance, l'atteinte aux biens remet en cause le principe qui veut que toute personne, aussi bien seule qu'en collectivité, ait droit à la propriété⁵¹⁴. Le lien est notoire entre l'atteinte à ce droit et les politiques de discrimination. Les victimes d'une telle discrimination subissent cumulativement expulsion, expropriation, pillage et exclusion de la vie économique. Une telle exclusion conduit à l'exclusion sociale dans un premier temps et physique dans un second temps, tel qu'a pu le souligner le jugement de Nuremberg.

179. **L'innovation de la Convention sur l'apartheid : l'incrimination directe de l'atteinte aux biens** — Conscient de l'existence et de l'importance de l'utilisation de l'arme économique dans les politiques discriminatoires, le législateur international, au travers de la Convention sur l'apartheid, apporte une innovation majeure en incriminant de manière directe l'atteinte à certains biens, lorsqu'elle mentionne spécifiquement

⁵¹² Celui-ci apparaît comme le chef d'accusation qui permet d'incriminer toutes les atteintes aux biens qui ne sont pas couvertes par le chef d'autres actes inhumains ou qui auraient dû établir un génocide si la preuve de l'intention de détruire un groupe « comme tel » avait pu être apportée.

⁵¹³ Au travers du chef d'incrimination expulsion lié à la politique menée en ex-Yougoslavie, il s'agit d'incriminer, au-delà des conséquences matérielles immédiates (destruction systématique des maisons), un résultat criminel (persécution — purification ethnique —).

⁵¹⁴ Article 17 de la DUDH. Ce principe a été repris par l'article 5d de la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale, adoptée par l'Assemblée générale des Nations unies dans sa résolution 2106 (XX) du 21 décembre 1965. Notons qu'avant l'adoption de cette convention, l'Assemblée générale avait déjà fait plusieurs déclarations dans ce sens. Voir notamment la « déclaration des Nations unies sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale » du 20 novembre 1963, 1904 (XVIII).

l'expropriation des biens-fonds⁵¹⁵. Cependant, à la seule condition que ce comportement serve la politique de domination raciale. Certes partielle⁵¹⁶, il n'en demeure pas moins qu'une telle incrimination est innovante en ce sens que, de manière générale, l'incrimination n'est possible que si l'acte portant atteinte aux biens sert une politique, à l'instar de la politique génocidaire.

2. Une technique du génocide

180. Lors des travaux préparatoires de la Convention sur le génocide, il fut établi le constat selon lequel « la manifestation de ce crime peut s'extérioriser par des attaques [...] contre la propriété »⁵¹⁷. C'est ainsi que la proposition d'incriminer l'atteinte à la propriété en raison de sa portée a été faite. Dans ce crime contre l'humanité spécial, la finalité de l'atteinte aux biens réside dans la destruction du groupe comme tel. Si l'idée n'a pas expressément été traduite dans la Convention de 1948, la « soumission intentionnelle du groupe à des conditions d'existence devant entraîner sa destruction physique totale ou partielle »⁵¹⁸ permet, tout de même, une incrimination indirecte. Par ailleurs, si nous partons du postulat que l'extermination est un moyen du génocide, alors, « la privation d'accès à la nourriture et aux médicaments »⁵¹⁹ pourrait également être constitutive d'atteinte aux biens tombant sous le coup de l'incrimination de crime contre l'humanité.

Conclusion de la section I

181. La protection de la dignité humaine et celle du principe de l'égalité d'appartenance à l'humanité font partie intégrante de l'incrimination de crime contre l'humanité. Toutefois, confrontés à la difficulté d'appréhender les chefs d'accusation censés protéger ces deux valeurs, en nous appuyant sur la doctrine et la jurisprudence, le chef d'autres actes inhumains nous a paru être le plus à même de rendre compte de la volonté de saisir la première valeur ; le chef de persécutions, pour sa part, nous a semblé destiné à la protection de la seconde valeur. Tel que nous avons pu le constater, au travers de ces deux valeurs, c'est encore et toujours la protection de la personne humaine qui est visée par l'incrimination de crime contre l'humanité. Par ailleurs, nous nous sommes penchés sur la question de l'atteinte aux biens marginalement constitutive de crime contre l'humanité. Nous avons alors pu soutenir que, malgré la proposition de

⁵¹⁵ Article 2d.

⁵¹⁶ Parce qu'elle ne mentionne pas d'autres formes de domination : ethnique, religieuse, nationale, politique, etc.

⁵¹⁷ LEMKIN Rafaël. « Le crime de génocide ». *RDISDP*, vol. 24, 1946, p. 218.

⁵¹⁸ Article II-c de la Convention.

⁵¹⁹ Extrait de l'article 7-2b du Statut de la CPI définissant l'extermination.

la CDI de considérer la protection de l'environnement et des biens culturels de l'humanité comme relevant du domaine des crimes contre l'humanité, pour diverses raisons que nous avons évoquées, cela ne paraît guère concevable. En revanche, l'atteinte aux biens privés pourrait être constitutive de crime contre l'humanité, mais à la seule et unique condition qu'elle constitue un moyen au service d'une politique de discrimination instituée au plus haut niveau de l'État. Au travers d'une telle condition requise pour l'incrimination, reste visée la protection de la personne humaine. L'incrimination des actes de terrorisme, quant à elle, tend à la protection de bien d'autres valeurs.

SECTION II. LA SPÉCIFICITÉ DU TERRORISME

182. La spécificité de l'incrimination terroriste, du point de vue des valeurs protégées, est de ne pas se focaliser sur la protection des personnes. La protection des biens est également très présente. Encore faut-il préciser de quels biens il s'agit. Les biens privés des personnes privées sont certes protégés, mais ne constituent pas une priorité dans l'incrimination. Signalons cependant quelques expressions relevées en droit conventionnel : article 2-1b de la Convention internationale de 1973 sur la prévention et la répression des infractions contre les personnes jouissant d'une protection internationale, y compris les agents diplomatiques (le logement privé ou les moyens de transports d'une personne jouissant d'une protection internationale) ; article 1-2 de la Convention arabe du 22 avril 1998 pour la lutte contre le terrorisme (biens privés) ; article 1-2 de la Convention de l'Organisation de la Conférence islamique du 1^{er} juillet 1999 pour combattre le terrorisme (biens privés) ; article 1-3a de la Convention de l'OUA du 14 juillet 1999 sur la prévention et la lutte contre le terrorisme (biens privés) ; article 1-3d de la Position commune du Conseil du 27 décembre 2001 relative à l'application de mesures spécifiques en vue de lutter contre le terrorisme (propriété privée) ; article 1-1d de la Décision-cadre du Conseil du 13 juin 2002 relative à la lutte contre le terrorisme (propriété privée) ; article 1-2a de la Convention du 7 février 2005 entre les États membres du Comité des chefs de police de l'Afrique centrale en matière de lutte contre le terrorisme (biens privés).
183. En termes de biens à protéger, la priorité dans l'incrimination terroriste porte sur des biens que l'on peut qualifier de « publics ». Nous évoquerons d'abord le patrimoine commun de l'humanité qui, sans se limiter à l'environnement, s'y rapporte essentiellement, en ce qui nous concerne. Le mot environnement étant polysémique, par ce terme générique, nous entendrons le milieu naturel et tout ce qui l'entoure⁵²⁰. Hormis l'environnement (§ 1), nous étudierons aussi les biens étatiques (§ 2).

§ 1. LA PROTECTION DU PATRIMOINE COMMUN DE L'HUMANITÉ : L'ENVIRONNEMENT

Le paradigme de crime contre l'environnement
est en pleine construction.⁵²¹

⁵²⁰ D'aucuns préfèrent même employer l'expression « environnement naturel » pour faire le distinguo entre l'environnement dont nous traiterons et les autres environnements.

⁵²¹ NEYRET Laurent. « La transformation du crime contre l'humanité », *op. cit.*, p. 98.

184. Historiquement, la notion de patrimoine commun de l'humanité est apparue pour la première fois dans un texte de droit international ayant pour but de protéger l'environnement et plus particulièrement les fonds marins⁵²². Traditionnellement, la notion implique l'interdiction de toute appropriation publique ou privée, le transfert de tous les droits sur les ressources de l'humanité toute entière, et leur utilisation à des fins strictement pacifiques. La notion de patrimoine commun de l'humanité tend, entre autres, à protéger l'environnement, notamment par le droit pénal.
185. **La protection de l'environnement par le droit pénal** — Les importants dommages récemment causés à l'environnement suscitent des réactions justifiées. Face à ces pratiques et le danger qu'elles représentent, l'ensemble des nations est unanime sur la condamnation des atteintes à l'environnement, bien que sur la reconnaissance du caractère pénal de l'obligation de respecter l'environnement, les points de vues restent divergents. Si une telle reconnaissance n'a pas encore eu lieu dans certains États, dans bien d'autres, elle existe déjà. C'est ainsi que pour les États membres de l'Union européenne et pour ceux du Conseil de l'Europe, la protection de l'environnement par le droit pénal constitue désormais une priorité. Dans le but de faire face à l'extension de la criminalité environnementale, une série de textes a ainsi été adoptée aussi bien par l'Union européenne⁵²³, que par le Conseil de l'Europe⁵²⁴. Une telle volonté de protection se retrouve également au niveau américain⁵²⁵.
186. **Délimitation** — Nonobstant ce qui précède, nous excluons les textes communautaires susmentionnés de notre étude, car hormis l'innovation apportée en ce qu'ils appréhendent la protection de l'environnement sous l'angle du droit pénal, ils ne mettent pas, en ce qui nous concerne, cette valeur en relation ni avec l'incrimination des

⁵²² Point 1 de la déclaration des principes régissant le fond des mers et des océans, ainsi que leur sous-sol, au-delà des limites de la juridiction nationale. Résolution 2749 (XXV), 17 décembre 1970. Il est à noter que ce n'est qu'ultérieurement que le patrimoine commun de l'humanité a été étendu aux biens culturels, à la lune et aux autres corps célestes, ainsi qu'au génome humain.

⁵²³ En date du 19 novembre 2008, le Parlement européen et le Conseil de l'Union européenne ont adopté la Directive 2008/99/CE relative à la protection de l'environnement par le droit pénal. Dans le préambule de la Directive, les deux institutions considèrent que « Aux termes de l'article 174, paragraphe 2, du traité, la politique de la Communauté dans le domaine de l'environnement vise un niveau de protection élevé ». Il est à noter que, bien avant cette directive, 72 textes relatifs à la protection l'environnement, sous divers angles, avaient déjà été adoptés. L'innovation majeure de la Directive de 2008 est d'avoir envisagé une telle protection sous l'angle du droit pénal.

⁵²⁴ Voir la Convention sur la protection de l'environnement par le droit pénal, Strasbourg, 4 novembre 1998. Les États membres, dans le préambule de la Convention, se disent « Conscients que, si la prévention des atteintes à l'environnement doit être recherchée en premier lieu par d'autres moyens, le droit pénal a un rôle important à jouer dans la protection de l'environnement ».

⁵²⁵ À titre d'illustration, l'Agence américaine de la protection de l'environnement (EPA) a diffusé en 2008 une liste de 23 suspects les plus recherchés pour crimes contre l'environnement. Précisons par ailleurs que l'EPA a été créé le 2 décembre 1970 pour étudier et protéger la nature et la santé des Américains. Aujourd'hui, cette agence est dirigée par un administrateur nommé par le Président des États-Unis d'Amérique.

actes de terrorisme ni avec celle de crime contre l'humanité. Il en ira de même des déclarations d'intention sans portée juridique adoptées par certaines institutions de l'ONU ⁵²⁶. Le droit interne, quant à lui, notamment le droit français, contient une innovation majeure en ce sens qu'il enrichit le champ de l'incrimination des actes de terrorisme d'un comportement nouveau que nous appellerons « terrorisme écologique » ⁵²⁷. Défini par l'article 421-2 du Code pénal, cet acte porte atteinte au milieu naturel et à son équilibre. Au travers de ce texte qui mérite une étude approfondie, la valeur environnement fait certainement désormais partie intégrante de l'élément matériel de l'incrimination terroriste. Il s'agit d'un fait matériel rattaché à l'« entreprise » qui caractérise tous les actes de terrorisme en droit français, par son « but de troubler gravement l'ordre public ».

187. Comme le droit français, le droit international et le droit régional innovent certes en ceci qu'ils incluent ce comportement dans l'incrimination des actes de terrorisme, donnant ainsi à l'environnement une forte valeur symbolique ⁵²⁸. Mais, à la différence du droit français, le droit régional et le droit international considèrent l'atteinte à ce bien précieux de l'humanité tantôt comme une intention spécifique du terrorisme, tantôt comme un acte matériel avec ou sans but spécifique.
188. De manière certaine, le législateur français considère l'atteinte à l'environnement comme un acte matériel de terrorisme (A). Hésitants, les droits régionaux et le droit international l'appréhendent tantôt comme un dol spécial du terrorisme, tantôt comme un fait matériel de cette infraction générale (B).

⁵²⁶ Voir notamment la déclaration finale de 1972 de la Conférence des Nations unies sur l'environnement, le principe 1 de celle-ci promeut au rang de droits de l'homme, le droit à un environnement de qualité ; les articles 5 et 20 de la Charte mondiale de la nature proclamée en 1982, sous l'égide des Nations unies ; cette charte est une déclaration de principes éthiques et écologiques sans portée juridique. Voir aussi l'article 24 de la déclaration de Rio de 1992 sur l'environnement et le développement. L'ONU a même une institution spécialisée, l'Organisation maritime internationale (OMI) créé en 1948 qui, entre autres, vise à la prévention de la pollution causée par les navires. Nonobstant ce développement du domaine international normatif de l'environnement, ce qui manque c'est une codification des règles et des principes qui soient le fondement de toute prévision internationale concernant l'environnement. En outre, il est souhaitable que le droit international, à l'instar du droit communautaire, appréhende l'environnement d'un point de vue pénal.

⁵²⁷ À la suite de MAYAUD Yves (*Le terrorisme*. Paris : Dalloz, 1997, p. 23). Cette expression n'est pas à confondre avec le terme d'« écoterrorisme », un néologisme qui regroupe les actes de violence, d'intimidation, de menace, commis au nom de la cause animale ou de l'écologie. Pour aller plus loin, lire BAUER Alain et BRUGUIÈRE Jean-Louis. *Les 100 mots du terrorisme*. Paris : Puf, 2010, p. 18 et 19.

⁵²⁸ Bien que le droit des conflits armés ne fasse pas partie de notre champ d'étude, notons tout de même qu'il avait déjà donné une telle valeur à l'environnement, en le protégeant clairement et en interdisant certaines méthodes du fait de leurs conséquences sur l'environnement naturel. Voir à ce sujet les articles 35 § 3 et 55 du Protocole I de 1977 aux conventions de Genève. Et pour aller plus loin, lire MOLLARD-BANNELIER Karine. *La protection de l'environnement en temps de conflit armé*. Paris : A. Pedone, 2001.

A. En droit interne : l'article 421-2 du Code pénal français

189. Dans certaines législations internes, le bien juridique environnement a été récemment élevé au plus haut niveau des intérêts de l'humanité. C'est ainsi que dans le Code pénal de la fédération de Russie ⁵²⁹, le crime d'écocide ⁵³⁰ figure dans le même chapitre ⁵³¹, relatif au crime contre la paix et la sécurité de l'humanité», que le crime de génocide. Infraction autonome en droit pénal russe, le crime contre l'environnement est un acte de terrorisme en droit pénal français. Aussi, l'article 421-2 du Code pénal incrimine-t-il le crime de terrorisme écologique. Geste politique qui confirme le principe posé à l'article 410-1 du Code pénal : « les intérêts fondamentaux de la nation s'entendent [...] de l'équilibre de son milieu naturel et de son environnement » ⁵³², une telle incrimination constitue une innovation majeure en termes de protection de l'environnement et d'extension du champ de l'incrimination des actes de terrorisme.
190. L'environnement qui devient dorénavant une valeur protégée par l'incrimination se trouve par là même hissé au rang de « patrimoine commun des êtres humains » qui mérite une protection particulière ⁵³³. Au travers de l'incrimination du droit français, « le fait d'introduire dans l'atmosphère, sur le sol, dans le sous-sol, dans les aliments ou les composants alimentaires ou dans les eaux, y compris celles de la mer territoriale, une substance de nature à mettre en péril la santé de l'homme ou des animaux ou le milieu naturel » ⁵³⁴ devient un acte de terrorisme. À la seule condition requise pour tous les actes de terrorisme, par le législateur français, qu'il soit commis « intentionnellement en

⁵²⁹ Datant du 13 juin 1996.

⁵³⁰ Lors de ses travaux en 1989, la CDI avait déjà considéré l'expression « crime d'écocide » comme étant synonyme de celle de « crime contre l'environnement » (voir 2 du A du présent paragraphe). Celui-ci est incriminé à l'article 358 du Code pénal russe. L'analogie étymologique du terme d'écocide avec celui de génocide n'est pas innocente.

⁵³¹ Chapitre 34.

⁵³² Cet article s'inscrit dans le Livre IV du CP intitulé « Des crimes et délits contre la nation, l'État et la paix publique ». L'incrimination est alors destinée avant tout aux besoins internes, toujours est-il qu'elle a des répercussions en termes de protection d'un bien commun à l'humanité qu'est l'environnement.

⁵³³ En droit français par exemple, la protection de l'environnement a acquis une importance telle que, la Charte de l'environnement comportant dix articles qui énoncent des droits, a été inscrit dans le préambule de la Constitution de 1958, par la loi constitutionnelle du 1^{er} mars 2005 adoptée après quatre ans de préparation. La protection de l'environnement, « patrimoine commun des êtres humains », acquiert ainsi valeur constitutionnelle en droit français.

⁵³⁴ Notons que le droit français fait partie des pays qui ont retenu une conception étroite des éléments environnementaux (l'atmosphère, le sol, le sous-sol, les eaux y compris celles territoriales), contrairement, par exemple, à la définition apportée par la convention de Lugano de 1993 relative à la responsabilité civile des dommages résultant d'activités dangereuses pour l'environnement. La Convention (du Conseil de l'Europe) sur la protection de l'environnement par le droit pénal de novembre 1998 ; et la Décision-cadre adoptée par l'union européenne relative à la protection de l'environnement par le droit pénal du 27 janvier 2003 (Décision-cadre 2003/80/JAI du Conseil) ont également opté pour une définition restrictive. En effet, n'y sont visés que l'atmosphère, le sol, et les eaux.

relation avec une entreprise individuelle ou collective ayant pour but de troubler gravement l'ordre public par l'intimidation ou la terreur ».

191. Compte tenu de ce qu'il aborde l'atteinte à l'environnement sous un angle nouveau et surtout qu'il élargit le champ de l'incrimination des actes de terrorisme, le texte de l'article 421-2 constituera notre seule base de travail portant sur la législation nationale. Dans le texte d'incrimination, la notion de terrorisme écologique vise des comportements qui n'ont pas leur équivalent dans le droit commun « l'infraction n'est donc pas dérivée de crimes ou délits de droit commun, elle se suffit à elle-même et fonde toute son originalité sur ce qu'elle représente de nouveauté »⁵³⁵. L'élément matériel de ce nouveau crime peut être scindé en deux volets, l'acte délibéré d'introduction (1) et la substance objet de l'introduction dont le contenu n'est pas précisé (2).

1. L'acte délibéré d'introduction

192. **Le terrorisme écologique, une infraction formelle** — De manière générale, contrairement à l'infraction matérielle qui n'est consommée que par la survenance du résultat prévu par la loi⁵³⁶, l'infraction formelle est celle qui est réputée consommée par le seul emploi du moyen ou du procédé propre à provoquer un résultat dommageable, « qu'elles qu'en aient été les suites »⁵³⁷. Elle est davantage destinée à sanctionner un comportement que ses conséquences. « Il s'agit [...] d'un commencement d'exécution, retenu par la loi, non au titre de la tentative, mais comme une infraction achevée, définitivement consommée »⁵³⁸. Une telle particularité dans l'incrimination a conduit la doctrine à soutenir que « l'infraction formelle, constituée par le seul emploi d'un moyen propre à provoquer un résultat dommageable, est en somme la tentative érigée en délit consommé »⁵³⁹. Dans le cas d'espèce, la loi sanctionne le simple fait d'introduire une substance dans l'environnement, par des moyens non précisés dans le texte d'incrimination, indépendamment de la réalisation du résultat. L'on est donc en présence d'une infraction formelle. C'est en effet sous forme de risques potentiels que

⁵³⁵ MAYAUD Yves. *Le terrorisme, op. cit.*, p. 24.

⁵³⁶ MERLE Roger et VITU André (*Traité de droit criminel. Tome I. Problèmes généraux de la science criminelle. Droit pénal général, op. cit.*, p. 649) vont dans le même sens quand ils affirment que la consommation des infractions matérielles « n'est effective que si elles ont produit — ou tenté éventuellement de produire — le résultat spécifié parmi les éléments constitutifs légaux du fait incriminé ».

⁵³⁷ Article 301 de l'ancien Code pénal français.

⁵³⁸ MERLE Roger et VITU André. *Traité de droit criminel. Tome I. Problèmes généraux de la science criminelle. Droit pénal général, op. cit.*, p. 648. Voir dans le même sens, DESPORTES Frédéric et LE GUNHEC Francis. *Droit pénal général*. 10^e édition. Paris : Economica, 2003, p. 400-401 ; PIN Xavier. *Droit pénal général*. 4^e édition. Paris : Dalloz, 2010, p. 129 et suiv.

⁵³⁹ MERLE Roger et VITU André, *ibid.*, p. 620. Nous soulignons.

les actes de terrorisme sont incriminés, sans que leur résultat soit pris en compte, en termes de pollution réelle, d'atteinte effective à la santé des êtres vivants, ou d'altération perceptible du milieu naturel.

193. Une conception volontairement large — La volonté du législateur a été de prévenir toutes les manifestations de l'atteinte écologique. Pour ce faire, il a choisi une formule descriptive de tout ce qui peut contribuer à nuire à l'environnement et à son équilibre. Les actes visés consistent à nuire à la santé des êtres vivants ou au milieu naturel. C'est dans un premier temps par un acte intentionnel d'introduction que se caractérise l'action terroriste. Un tel acte pourrait s'assimiler à tout ce qui est susceptible d'infiltrer délibérément une substance dans divers éléments naturels ⁵⁴⁰, sans réserve sur les moyens utilisés. Ces derniers pourraient alors consister en l'insertion, la projection, au déversement, ou en tout autre procédé analogue. En revanche, une opération qui consisterait à prélever quoi que ce soit de l'environnement, quand bien même celle-ci aurait pour effet d'engendrer de graves déséquilibres d'ordre environnemental, ne semble pas relever du champ de l'incrimination, faute de procéder d'une introduction au sens propre du terme.

194. Pas plus qu'il ne précise la nature des moyens que l'on pourrait utiliser pour porter atteinte au milieu naturel et à son environnement, le texte de l'article 421-2 ne renseigne sur la substance constitutive de l'atteinte.

2. L'imprécision quant à la substance

195. Justification — La substance est moins définie par ce qui la constitue que par ses effets sur l'environnement. Nuire à la santé de l'homme ou des animaux ou au milieu naturel est le résultat possible de l'utilisation de la substance. Dès lors que la substance répond à cette potentialité, le législateur français n'a pas jugé utile de décrire ses propriétés physiques ou chimiques, pas plus que sa structure ou sa composition. Une telle lacune pourrait s'expliquer par le fait que ce n'est pas tant l'acte matériel qui intéresse le législateur que la valeur ultime ⁵⁴¹ protégée qui, à notre avis, est l'environnement. C'est surtout l'impact écologique de l'utilisation de la substance qui est pris en compte, pour ce qu'elle doit présenter de mise en danger du milieu naturel et de son environnement. Par ailleurs, à notre avis, l'absence de précision dénote la volonté de

⁵⁴⁰ L'atmosphère, le sol, le sous-sol, les eaux, y compris celles de la mer territoriale. « Les aliments ou les composants alimentaires » qui ne font pas partie du milieu naturel sont également visés dans le texte d'incrimination.

⁵⁴¹ Nous utilisons ce mot parce, l'incrimination protège aussi la santé des êtres vivants (l'homme et les animaux) qui sont en effet les principaux bénéficiaires de l'équilibre de l'environnement. Toutefois, la personne humaine étant déjà protégée ailleurs – notamment par l'article 421-1-1°, à notre avis, l'article 421-2 vise avant tout la protection de l'environnement.

faire tomber sous le coup de l'incrimination le maximum d'actes, afin d'assurer une importante protection à l'environnement.

196. **La définition courante du terme de substance** — Face à la carence législative, il convient de se retourner vers une définition courante. Aussi, la substance renvoie-t-elle à « toute matière dont une chose est formée »⁵⁴². S'agissant de ses propriétés physiques ou chimiques, la matière pourrait être liquide, gazeuse, solide, végétale, animale, ou minérale. Quant à sa structure ou sa composition elle pourrait être brute ou enrichie. En l'absence d'autres précisions normatives, à notre avis, la substance visée par le texte d'incrimination pourrait prendre à priori ces différentes formes.
197. Bien que les moyens par lesquels passerait l'atteinte à l'environnement ne soient précisés en droit français, pas plus que la substance qui mettrait en péril l'environnement, le comportement attentatoire à l'environnement constitue effectivement un acte matériel de terrorisme dans ce droit. Les droits régionaux et le droit international, quant à eux, tergiversent quant à l'élément constitutif de l'infraction terroriste auquel il faut rattacher l'atteinte à l'environnement.

B. Les hésitations régionales et internationales

198. Les droits régionaux et le droit international ne sont pas en reste dans la protection de l'environnement par l'incrimination terroriste. Une telle protection est bienvenue eu égard aux craintes de l'utilisation d'armes de destruction massive par les terroristes. Cependant, ces droits ont du mal à s'accorder. Tandis que certains textes considèrent l'atteinte à l'environnement comme une intention spécifique à part entière, c'est-à-dire un dol spécial (1), d'autres le considèrent comme un acte matériel avec ou sans résultat précis (2). Il nous paraît ainsi judicieux d'étudier tour à tour ces différents cas de figures.

1. Un dol spécial du terrorisme dans les conventions arabe et islamique

199. La Convention arabe du 22 avril 1998 pour la lutte contre le terrorisme incrimine « tout acte de violence ou menace de violence *visant* [...] à porter atteinte à l'environnement »⁵⁴³. Sur la même lancée, la Convention de l'Organisation de la Conférence islamique du 1^{er} juillet 1999 pour combattre le terrorisme vise tout « acte de violence ou de menace de violence [commis] *dans le but* [...] de mettre en péril l'environnement »⁵⁴⁴.

⁵⁴² Larousse en ligne.

⁵⁴³ Article 1-2 de la Convention. Nous soulignons.

⁵⁴⁴ Article 1-2 de la Convention. Nous soulignons.

200. Les mots ou expressions soulignés dans les incriminations renvoient à l'idée que, par l'acte de violence ou de menace de violence, outre la volonté d'enfreindre les prescriptions légales, l'auteur doit poursuivre un résultat précis, à savoir endommager l'environnement. Contrairement à d'autres instruments juridiques, le but d'endommager l'environnement apparaît ainsi comme un dol spécial du terrorisme dans les textes suscités.

2. Un acte matériel du terrorisme dans d'autres textes

201. La Convention de l'OUA du 14 juillet 1999 sur la prévention et la lutte contre le terrorisme considère comme acte de terrorisme « tout acte ou menace d'acte [...] qui occasionne ou peut occasionner des dommages [...] à l'environnement »⁵⁴⁵. La Convention entre les États membres du Comité des chefs de police de l'Afrique centrale du 7 février 2005 en matière de lutte contre le terrorisme⁵⁴⁶ va dans le même sens. Bien qu'il ne soit pas encore entré en vigueur, le projet de Convention générale sur le terrorisme considère l'atteinte à l'environnement comme faisant partie de l'élément matériel du terrorisme et non comme un dol spécial en soi⁵⁴⁷.

202. **Appréciations** — À notre avis, cette approche qui consiste à appréhender l'atteinte à l'environnement en tant qu'un élément matériel de la définition du terrorisme est plus pertinente que celle qui considère qu'endommager l'environnement est une intention terroriste spécifique. Plutôt que de considérer le but d'endommager l'environnement comme un dol spécial du terrorisme, autant en faire une catégorie autonome. À notre sens, le terrorisme est en soi une infraction globale et à dol spécial, tous les comportements qui la constituent, à l'instar de l'atteinte aux biens des États devraient ainsi tendre vers un but identique qui est par exemple celui de « troubler gravement l'ordre public » en droit français.

§ 2. LA PROTECTION DES BIENS DES ÉTATS

203. Par le terme générique « biens des États », nous entendrons, d'une part, les infrastructures et, d'autre part, la sécurité aussi bien des États eux-mêmes que de leurs citoyens. Parce que l'acte de terrorisme porte atteinte à la sécurité internationale, et parce que les comportements attentatoires à la sécurité des États et des individus participent d'une telle atteinte⁵⁴⁸, il nous paraît judicieux d'étudier lesdits

⁵⁴⁵ Article 1-3a.

⁵⁴⁶ Dans son article 1-2a.

⁵⁴⁷ Article 2.

⁵⁴⁸ De ce point de vue, le terrorisme est classé dans certains manuels de droit pénal spécial comme une atteinte à la sécurité publique. Voir notamment MALABAT Valérie. *Droit pénal spécial*. 6^e édition. Paris : Dalloz, 2013, p. 487 et suiv.

comportements. Des comportements attentatoires aux infrastructures (A), aux actes mettant en danger la sécurité (B), les actes de terrorisme attentatoires aux biens sont aussi variés.

A. Les actes dirigés contre les infrastructures

204. Les méthodes utilisées par les terroristes ne se limitent pas aux armes conventionnelles susmentionnées⁵⁴⁹. Les organisations terroristes ont également manifesté un intérêt pour l'utilisation d'Internet comme arme criminelle ; mais aussi de matières dangereuses : biologiques et chimiques ; nucléaires et radiologiques. Les actes de terrorisme faisant recours à ces matières, généralement appelés armes de destruction massive (ADM), suscitent une crainte importante, car ils présentent un fort potentiel de létalité, entravent gravement la sécurité des États et peuvent générer d'énormes dégâts à leurs infrastructures⁵⁵⁰. Si les actes utilisant Internet ne sauraient entraîner la mort, il n'en demeure pas moins qu'ils se rapprochent des armes de destruction massive sur les deux derniers points.
205. L'atteinte à la vie de la personne ayant déjà fait l'objet d'une étude précédente⁵⁵¹ et la sécurité devant faire l'objet d'une étude ultérieure⁵⁵², nous consacrerons la présente étude aux infrastructures. S'il n'y a pas de doute, au regard des textes d'incrimination, que les modes opératoires⁵⁵³ par lesquels les terroristes pourraient porter atteinte aux infrastructures⁵⁵⁴ sont de plusieurs ordres, le cyberterrorisme (1) et l'usage des armes de

⁵⁴⁹ Voir le chapitre I du présent titre.

⁵⁵⁰ La présente étude ne portera que sur ce troisième aspect des méfaits des ADM.

⁵⁵¹ Voir le § 1 de la section I du chapitre I du présent titre.

⁵⁵² Voir le B du présent paragraphe.

⁵⁵³ Les principaux, au niveau onusien, se résument aux *détournements* (article 1-a de la Convention internationale de 1970, article 3-1a de la Convention internationale de 1988) ; *destructions* (article 1-1d et 1-1c de la Convention internationale de 1971, article II-1b du Protocole de 1988 à la Convention internationale de 1971, article 2-1b de la Convention internationale de 1997) ; *dommages et dégâts innommés* (articles 1-1b et 1-1c de la Convention internationale de 1971, article 7-1e i) de la Convention internationale de 1979, articles 2-1a ii) et 2-1b ii) de la Convention internationale de 2005). Sur le plan régional, la mise en péril importante des infrastructures est généralement innommée. Voir notamment l'article 1-2 de la Convention de l'Organisation de la Conférence islamique pour combattre le terrorisme du 1^{er} juillet 1999, l'article 1-3a de la Convention de l'OUA sur la prévention et la lutte contre le terrorisme du 14 juillet 1999, l'article 1-1b de la Convention de Shanghai pour la lutte contre le terrorisme, le séparatisme et l'extrémisme du 15 juin 2001, l'article 1-3 de la Position commune du Conseil relative à l'application de mesures spécifiques en vue de lutter contre le terrorisme du 27 décembre 2001, l'article 1-3 de la Décision-cadre du Conseil relative à la lutte contre le terrorisme du 13 juin 2002, l'article 1-2a de la Convention entre les États membres du Comité des chefs de police de l'Afrique centrale (CCPAC) en matière de lutte contre le terrorisme du 7 février 2005.

⁵⁵⁴ Celles-ci comprennent essentiellement les installations et les réseaux dans le secteur de l'énergie ; les technologies des communications et de l'information ; les finances (le secteur bancaire, les marchés des valeurs et les investissements) ; le secteur des soins de santé ; l'alimentation ; l'eau (réserves, stockage, traitement et réseaux) ; transports (aéroports, ports, installations intermodales, chemins de .../...

destruction massive (2) ont particulièrement retenu notre attention parce que, non seulement ces comportements sont nommés, mais aussi et surtout parce qu'ils constituent des menaces certaines pour les États.

1. Le cyberterrorisme

À l'ère du Net, [...] il n'est plus difficile [...] de s'emparer des infrastructures nécessaires au bon fonctionnement d'un pays.⁵⁵⁵

206. Mythe ou réalité ?—La menace liée au cyberterrorisme n'est pas récente. Depuis quelques années, se pose la question de savoir si les terroristes arriveront, au travers des manipulations informatiques, à porter des coups qui pourraient détruire les infrastructures nécessaires pour le bon fonctionnement des États. L'irruption du réseau d'Al-Qaïda a amplement contribué à accroître les appréhensions et les menaces⁵⁵⁶. C'est ainsi que certains pays ont d'ores et déjà adapté leur législation pour se prémunir contre d'éventuelles attaques⁵⁵⁷. Si cette manifestation du terrorisme reste un mythe pour l'essentiel, certains pays⁵⁵⁸, en ont tout de même pâti récemment. La menace de cette forme moins spectaculaire de terrorisme est donc bien réelle.

207. Contenu — Le cyberterrorisme⁵⁵⁹ est un acte délibéré de destruction, de dégradation ou de modification de données, de flux d'informations ou de systèmes

fer et réseaux de transit de masse, systèmes de contrôle du trafic) ; la production, le stockage et le transport de produits dangereux (matériaux chimiques, biologiques, radiologiques et nucléaires) ; l'administration (services de base, installations, réseaux d'information, actifs et principaux sites et monuments nationaux).

⁵⁵⁵ JABER Abbas. *Les infractions commises sur internet*. Paris : l'Harmattan, 2009, p. 221.

⁵⁵⁶ Ce réseau et bien d'autres réseaux terroristes ont compris combien Internet pouvait les aider, aussi bien sur le plan tactique que sur le plan stratégique, à atteindre leur objectif.

⁵⁵⁷ Entre la loi du 9 septembre 1986 (loi n° 86-1020 du 09 septembre 1986 relative à la lutte contre le terrorisme et aux atteintes à la sûreté de l'État, *JORF* n°0210 du 10 septembre 1986, p. 10956) et le nouveau Code pénal français, le législateur était intervenu pour incriminer, par la loi du 5 janvier 1988, certains comportements en matière de délinquance informatique. Si l'infraction informatique s'épanouit en dehors de toute criminalité terroriste, elle est toutefois apparue comme un moyen potentiel de perpétrer les actes de terrorisme. Incriminés dans le livre III du Code pénal, les atteintes aux systèmes de traitement automatisé de données, ont été intégrées à l'article 421-1 du nouveau Code pénal. Elles deviennent ainsi de potentiels actes de terrorisme par atteinte aux biens. Une telle intégration pourrait être considérée comme la réponse pénale aux risques de cyberterrorisme. Dans la lutte contre ce phénomène, d'autres États, à défaut de l'incriminer pénalement, ont plutôt adopté d'autres mesures sortant du cadre législatif. C'est ainsi que le Président des États-Unis d'Amérique, en date du 30 mai 2009, a créé à la Maison Blanche, un poste de responsable de la guerre contre le cyber-terrorisme.

⁵⁵⁸ La liste a été répertoriée dans (BAUER Alain et BRUGUIÈRE Jean-Louis. *Les 100 mots du terrorisme*. Paris : Puf, 2010, p. 20-21) pour les attaques commis entre 1997 et 2010. Soulignons que toutes les attaques citées par les auteurs n'ont pas trait à l'activité terroriste.

⁵⁵⁹ Celui-ci est à distinguer « du simple cyber-crime, qui consiste à détourner l'usage d'un système dans un but simplement crapuleux. De même, le cyberterrorisme ne doit pas être amalgamé avec le "hacktivism", qui est certes motivé lui aussi par des éléments idéologiques, mais qui cherche surtout à réveiller la société et à l'éduquer sur certains sujets, pas forcément à la détruire. Enfin, le cyber-
.../...

informatiques vitaux d'États ou d'entreprises capitaux au bon fonctionnement d'un pays, dans les buts de causer un maximum de dommages et/ou un maximum de retentissement médiatique, d'exercer un chantage ou de déstabiliser un État. Le cyberterrorisme qui ne « couvre pas uniquement une catégorie d'infractions clairement définies comme terroristes, mais également un ensemble plus ou moins flou d'activités illicites ou licites, mais en lien avec l'objectif terroriste »⁵⁶⁰, peut être consommé soit par une attaque physique sur les serveurs soit par le piratage des systèmes. L'acte ne signifie pas autre chose qu'une adaptation à l'univers des réseaux de pratiques de lutte et de violence qui existent par ailleurs et se diffusent également par d'autres moyens. Les dommages causés peuvent être sociaux, économiques, environnementaux et même vitaux pour les individus dans certains cas, d'où la question des infrastructures à protéger.

208. **Les secteurs clés à protéger** — Par la menace qu'elle représente, le cyberterrorisme est susceptible de paralyser plusieurs infrastructures⁵⁶¹, notamment celles liées à l'énergie, à l'approvisionnement en eau, aux transports, aux télécommunications, aux finances, aux services d'urgence et aux services publics⁵⁶². Celles-ci méritent donc une protection particulière, car au travers de cette manifestation moderne du terrorisme, « d'un simple moyen de propagande, on glisse vers une arme offensive. Internet semble permettre l'organisation des attaques visant la sécurité des infrastructures indispensables au bon fonctionnement d'un État »⁵⁶³.
209. **Un acte de terrorisme moderne** — Le cyberterrorisme marque une rupture entre le terrorisme classique et le terrorisme du XXI^e siècle. À travers cette nouvelle forme de terrorisme, l'assertion selon laquelle le terrorisme serait l'arme du faible face au déshérité perd de sa pertinence. Il s'agit désormais d'un terrorisme de « riches, des gens qui disposent de hautes connaissances et qui s'approprient tous les moyens modernes technologiques et sophistiqués, en particulier la technologie de l'information »⁵⁶⁴. Le même raisonnement pourrait être valable, dans une certaine mesure, pour le recours aux armes de destruction massive.

terrorisme se distingue du cybercombat par le caractère généralement civil de ses cibles ». Source : <http://www.chambet.com/publications/Cyberterrorisme.pdf> (consulté le 17 février 2014). À ce sujet, lire également JABER Abbas. *Les infractions commises sur internet, op. cit.*, p. 221.

⁵⁶⁰ JABER Abbas. *Les infractions commises sur internet, op. cit.*, p. 220-221.

⁵⁶¹ Dans cette optique, certains n'hésitent pas à parler de *terreur informatique*. Lire notamment MARTIN Daniel. « Cyberterrorisme ». Disponible sur : <http://www.geopolitis.net/contre-pouvoirs/cyberterrorisme.pdf> (consulté le 17 février 2014).

⁵⁶² Source : http://cybercrime-fr.org/index.pl/le_cyberterrorisme (consulté le 17 février 2014).

⁵⁶³ JABER Abbas. *Les infractions commises sur internet, op. cit.*, p. 235.

⁵⁶⁴ *Ibid.*, p. 219.

2. Les armes de destruction massive

210. **Le bioterrorisme, une notion large** — «Le bioterrorisme est une menace de l'emploi [ou l'emploi illégal] à des fins terroristes d'agents chimiques, biologiques infectieux ou de toxines contre les personnes, les animaux ou les végétaux»⁵⁶⁵. Le terme de bioterrorisme apparaît ainsi comme un ensemble qui renferme, non seulement, la menace ou l'emploi effectif d'agents biologiques, mais aussi d'agents chimiques ou de toxines⁵⁶⁶. Le fait que la menace chimique et la menace biologique soient regroupées au sein de la même définition est révélateur de la difficulté de faire la démarcation entre ces deux sortes de menaces⁵⁶⁷. Toutefois, il y a lieu de noter que, contrairement aux armes chimiques, les armes biologiques font partie d'un domaine quasiment inexploré par les terroristes⁵⁶⁸. Qu'à cela ne tienne, le droit international et le droit interne appréhendent le bioterrorisme dans son ensemble.

⁵⁶⁵ FABRE Aileen. *Politique et droit de la sécurité face au bioterrorisme*. Paris : L'Harmattan, 2005, p. 10. Nous soulignons. Précisons que la toxine renvoie à une « substance soluble toxique élaborée par les bactéries » (Larousse en ligne), c'est pourquoi, d'autres auteurs, dans une définition similaire à celle citée ci-dessus, utilisent le mot bactériologique à la place de celui de toxine (BAUER Alain et BRUGUIÈRE Jean-Louis, *op. cit.*, p. 21). Pour la définition de ces différents termes, lire BLINDER Patrice et LEPICK Olivier. *Les armes biologiques*. Paris : Puf, 2001, p. 7 et suiv.

⁵⁶⁶ Les méthodes de dissémination de ces agents sont de trois ordres. Pour approfondir ce point, lire BLINDER Patrice et LEPICK Olivier. *Les armes biologiques*, *ibid.*, p. 5 et suiv. Ces agents pourraient, à titre d'illustration, être introduits dans les produits alimentaires. C'est ainsi qu'en Grande-Bretagne par exemple, face à la récente épidémie occasionnée par la bactérie *Escherichia Coli*, les producteurs et distributeurs de ces produits ont été avertis par les autorités d'une menace croissante sur leur secteur par des terroristes. Celles-ci ont notamment pris des mesures en donnant des directives de sécurité à ceux-là.

⁵⁶⁷ À ce sujet, voir BLINDER Patrice et LEPICK Olivier *Les armes biologiques*, *op. cit.*, p. 8 et suiv. Notons que l'auteur n'utilise pas le terme de menace, mais plutôt celui de risque. Il y a une nuance à faire entre ces deux notions. En effet, « la menace est un acte d'intimidation consistant, pour une personne, à inspirer à une autre la crainte d'un mal projeté contre sa personne, sa famille ou ses biens, par l'annonce [...] de la mise à exécution de ce projet ». Le risque quant à lui est un « évènement dommageable dont la survenance est incertaine, quant à sa réalisation ou à la date de cette réalisation » (ASSOCIATION HENRI CAPITANT. *Vocabulaire juridique*. 9^e édition. Paris : Puf, 2011, p. 922. Trois points essentiels se dégagent pour différencier les deux notions. Le premier concerne la motivation quant à l'utilisation des agents. La menace traduit une intention de nuire, la volonté de provoquer des dommages matériels et immatériels, étendus et durables, à la différence du risque qui est la possibilité de survenance d'un évènement négatif dépourvu de toute volonté négative. Le deuxième point est relatif aux moyens mis à la disposition de l'acte. La menace ne pourra être caractérisée et effective que si les moyens d'attaque énoncés dans la menace existent. Le risque ne comprend pas cet élément incontournable de capacité, il est la manifestation de la possible survenance d'un évènement et par conséquent, il est seulement une hypothèse contrairement à la menace qui doit être certaine. Le troisième point est tiré de la publicité de l'acte. À la différence du risque, l'intention de nuire doit être manifeste et caractérisée dans la menace. Pour approfondir ce point, lire FABRE Aileen. *Politique et droit de la sécurité face au bioterrorisme*, *op. cit.*, p. 12 et suiv. Au regard de ce qui précède, à notre avis, le terme de menace est le mieux assorti à celui de bioterrorisme.

⁵⁶⁸ Pour approfondir ce point, voir BLINDER Patrice et LEPICK Olivier. *Les armes biologiques*, *op. cit.*, p. 86 et suiv.

211. **La condamnation** — L'importance de la menace du bioterrorisme a été négligée et mise à l'écart tout au long du dix-neuvième siècle⁵⁶⁹. Le nucléaire et les armes conventionnelles étaient les seuls à susciter l'intérêt des États. Cependant, la secte Aum Shinrikyo⁵⁷⁰ a rappelé l'existence d'autres armes. Consciente de la menace⁵⁷¹ qu'elles représentent pour la sécurité de ses infrastructures, la France, faisant suite à l'œuvre commencée par les institutions internationales⁵⁷², a adapté sa législation. En effet, à

569 Si le bioterrorisme a récemment acquis une publicité, c'est en raison de trois événements : les attaques à l'anthrax qui ont eu lieu aux États-Unis en octobre 2001 ; les travaux sur la ricine découverts à l'occasion du démantèlement d'une cellule terroriste opérant à Londres et à Manchester en 2003 ; enfin la tentative d'empoisonnement de deux journalistes russes qui manifestait un intérêt excessif pour la Tchétchénie et — dans un cas au moins — pour les attentats de 1999 en Russie. Pour aller plus loin, lire DELPECH Thérèse. « Le biologique, arme du XXI^e siècle ». *Politique étrangère* 1/2005 (Printemps), p. 85-97. Notons que les attaques perpétrées contre les États-Unis d'Amérique ont précipité l'émergence d'une nouvelle forme de sécurité appelée la biosécurité. Celui-ci au sens strict renvoie à un ensemble de dispositifs de sécurité qui visent à protéger une population de la menace que représente le bioterrorisme. Pour approfondir ce dernier point, lire DEZIEL Pierre Luc. « La naissance de la biosécurité ». *Raisons politiques* 4/2008 (n° 32), p. 2 et suiv. (numérotation numérique).

570 Créée en 1984 par Shoko Asahara, Aum Shinrikyo est le nom d'une secte d'inspiration hindouiste et bouddhiste. Aum est un mot sanskrit (langue indo-aryenne ancienne, qui fut la langue sacrée de la civilisation brahmanique) signifiant « pouvoir de destruction et de création de l'univers ». Shinrikyo signifie « enseignement de la vérité suprême ». Le groupe était principalement implanté au Japon et en Russie. Il est particulièrement connu pour son attaque au gaz sarin dans cinq wagons de trois des principales lignes du métro de Tokyo en 1995. Cette attaque causa douze morts et cinq mille cinq cents blessés. L'organisation est placée sur la liste officielle des organisations terroristes du Canada, des États-Unis d'Amérique et de l'Union européenne. Pour un récit plus détaillé de l'événement, lire LEPICK Olivier et DAGUZAN Jean-François. *Le terrorisme non conventionnel*. Paris : Puf, 2003, p. 47-48. Il est à noter qu'avant cet attentat, il y a eu des précédents en matière de terrorisme biologique. Pour plus de détails, voir BLINDER Patrice et LEPICK Olivier. *Les armes biologiques, op. cit.*, p. 85 et suiv.

571 Nous sommes d'avis qu'« il n'est pas déraisonnable de penser que les armes biologiques pourraient, à moyen ou à long terme, constituer une réelle menace pour des cibles tant civiles que militaires » (BLINDER Patrice et LEPICK Olivier. *Les armes biologiques, op. cit.*, p. 4).

572 Pour ce qui est des armes biologiques, voir la Convention de 1972 sur l'interdiction de la mise au point, de la fabrication et du stockage des armes bactériologiques (biologiques) ou à toxines et sur leur destruction. L'acquisition qui n'apparaît pas dans l'intitulé de la Convention est également visée par l'interdiction (article 1). Cette Convention qui fut adoptée en complément au Protocole de Genève du 17 juin 1925 concernant la prohibition d'emploi à la guerre de gaz asphyxiants, toxiques ou similaires et de moyens bactériologiques, a donné lieu à plusieurs Conférences d'examen, notamment en 1980, en 1986, en 1991, en 1996, la dernière en date s'étant tenue en novembre 2006. Notons qu'avant la concrétisation de ces deux textes, il y a eu plusieurs tentatives spécifiques d'exclusion des agents biologiques et chimique de l'arsenal guerrier. Il s'agit notamment de la déclaration de Bruxelles de 1874 et des Conférences de la Haye de 1899 et de 1907. Il reste à préciser que, bien que ces accords de maîtrise des armements n'aient pas été élaborés ou envisagés pour répondre au problème du terrorisme et de l'utilisation d'agents biologiques par des entités non étatiques, ils contribuent en tant soit peu à contrer le risque d'utilisation des armes biologiques par les terroristes.

Quant à la réglementation relative aux armes chimiques, voir la Convention de 1993 sur l'interdiction de la mise au point, de la fabrication, du stockage et de l'emploi des armes chimiques et sur leur destruction. Pour contrer le recours à de telles armes, l'Organisation pour l'interdiction des armes chimiques (OIAC) a été créée sous les auspices de l'ONU. Elle vise à l'élimination complète des armes chimiques dans le monde entier. L'OIAC a pour mission principale de vérifier la destruction de toutes les armes chimiques existantes et de prendre les mesures propres à mettre fin à la fabrication d'armes chimiques. Il est souhaitable qu'une organisation du même type soit mise sur pied dans le domaine du biologique.

L'occasion de la transposition de la Convention du 13 janvier 1993 sur l'interdiction de la mise au point, de la fabrication, du stockage et de l'emploi des armes chimiques et sur leur destruction, la loi française du 17 juin 1998⁵⁷³ a incriminé plusieurs comportements relatifs aux armes chimiques. Par ailleurs, elle a introduit un nouveau renvoi à l'article 421-1-4 du Code pénal, afin d'ouvrir la qualification terroriste à certains actes de bioterrorisme. Ces nouvelles incriminations répriment en grande partie des actes de soutien au terrorisme. Toutefois, l'une d'entre elles incrimine une action terroriste sous la forme de l'emploi d'une arme chimique ou d'un produit chimique. Il s'agit de l'article L. 2342-57 du Code de la défense. Tous les États sont invités à suivre cette voie par la résolution 1540 du Conseil de sécurité sur la non-prolifération des armes de destruction massive⁵⁷⁴. Celle-ci peut fournir une base juridique à l'évaluation des efforts consentis par les États pour limiter le risque d'accès des terroristes aux agents ou aux armes non conventionnels, à l'instar de l'arme nucléaire.

212. Le terrorisme nucléaire, une menace réelle — Le recours par les terroristes à la bombe « atomique »⁵⁷⁵ reste difficile, compte tenu de la complexité technique du processus de fabrication d'une telle arme nucléaire, du temps et des moyens financiers exigés. Si l'exploitation de la filière du nucléaire proprement dite reste ainsi aléatoire, celle de la dispersion des matières radioactives⁵⁷⁶ — variante du terrorisme nucléaire — apparaît beaucoup plus prometteuse pour le terroriste moins sensible à l'effet létal de l'attentat qu'à la panique et à l'effet médiatique que son acte pourra déclencher. L'hypothèse d'un attentat faisant recours aux moyens radioactifs — bombes sales — est

⁵⁷³ Loi n° 98-467 du 17 juin 1998, *JORF* n° 139 du 18 juin 1998, p. 9247.

⁵⁷⁴ S/RES/1540 (2004) du 27 janvier 2005.

⁵⁷⁵ Synonyme vieilli de nucléaire. Soulignons que pour la coopération technique dans l'utilisation pacifique de technologies nucléaires, l'Agence Internationale de l'Énergie Atomique (AIEA), forum intergouvernemental mondial, a été établi comme une organisation autonome placée sous l'égide des Nations unies en 1957.

⁵⁷⁶ Il s'agit de ce que d'aucuns appelle terrorisme radiologique. Les produits pourraient, à titre d'illustration, être dispersés par explosion ou par voie aérienne, dans des réserves d'eau potable, sur des sites nucléaires de type réacteur de recherche. Concernant ce dernier point, notons qu'il y a déjà eu une tentative de cet ordre aux États-Unis d'Amérique par exemple où le 12 novembre 1972, trois pirates de l'air avaient détourné un DC 9 de la Southern Airlines et menaçaient de le faire s'écraser sur un réacteur de recherche du centre de recherche nucléaire militaire de Oak Ridge au Tennessee. Les pirates de l'air se sont enfuis vers Cuba. De même, il y a eu de nombreux cas de tentatives de pénétration ou d'attaque terroriste ou militaire contre des centrales nucléaires, par exemple en Afrique du Sud, en Espagne, en Irak, en Iran et en France où deux tirs de roquettes (sur cinq) ont atteint le chantier du surgénérateur Superphénix à Creys-Malville en 1982. Par ailleurs, en 1993, les auteurs de l'attentat au véhicule piégé contre le World Trade Center, appartenant aux réseaux du terrorisme se réclamant du jihad islamique, dans une lettre reçue quatre jours plus tard par le New York Times et authentifiée par les autorités, avaient menacé de viser des installations nucléaires. Pour aller plus loin, lire SCHNEIDER Mycle. « La menace du terrorisme nucléaire : de l'analyse aux mesures de précaution ». In *Les démocraties face au terrorisme de masse* / Colloque international organisé par Pierre Lellouche, Assemblée Nationale, 10 décembre 2001. Disponible sur : <http://www.wise-paris.org/francais/rapports/011210TerrorismeNucleaire3.pdf> (consulté le 17 février 2014).

en effet la plus dangereuse et la plus probable du terrorisme nucléaire pour les pouvoirs publics. Ceci d'autant plus qu'elle combine une apparente facilité dans la conception, la mise en œuvre et l'exécution avec un impact psychologique et médiatique assuré⁵⁷⁷. Si l'acte de terrorisme nucléaire est une menace qui pèse sur la sécurité des États, il vise aussi à l'altération des infrastructures des États, le but final étant leur désorganisation. Fort de ce constat, le droit international incrimine ce comportement.

- 213. L'appréhension par le droit international** — Consciente de la menace qu'elle représente pour les infrastructures des États, la communauté internationale a incriminé l'acte de terrorisme nucléaire dans plusieurs conventions⁵⁷⁸ dont celle de 2005 pour la répression des actes de terrorisme nucléaire qui mérite une attention particulière. Le but de cette Convention dont le texte initial avait été présenté par la délégation de la Fédération de Russie en 1997, est de lutter contre l'une des formes les plus dangereuses du terrorisme. La Convention de 1979 sur la protection physique des matières nucléaires ne couvre pas toutes les hypothèses de terrorisme dans ce domaine⁵⁷⁹. La nouvelle Convention renferme, quant à elle, des dispositions qui permettent une réponse effective à tout acte de terrorisme nucléaire, c'est-à-dire lorsque le matériel nucléaire lui-même, y compris celui à usage militaire, est utilisé comme une arme par les terroristes. Son article 2-1a ii) dispose : « commet une infraction [...] toute personne qui, illicitement et intentionnellement [...] détient des matières radioactives, fabrique ou détient un engin [...] dans l'intention de causer des dégâts substantiels à des biens ». L'article 2-1b ii) de la même Convention incrimine « l'emploi de quelque manière que ce soit des matières ou engins radioactifs, l'utilisation ou l'endommagement d'une installation nucléaire de façon à libérer ou risquer de libérer des matières radioactives dans l'intention de causer des dégâts substantiels à des biens ». La Convention embrasse aussi la question de la répression de ces actes lorsqu'ils sont dirigés contre des sites où est utilisé du matériel nucléaire. Celle-ci définit l'infraction en tenant compte du but des

⁵⁷⁷ C'est en référence à ce dernier point que ce genre d'attentat est aussi appelé « bombe médiatique ».

⁵⁷⁸ Voir notamment les articles 7-1e i) de la Convention internationale de 1979 sur la protection physique des matières nucléaires qui incrimine : « la *menace* d'utiliser des matières nucléaires pour [...] causer des dommages considérables aux biens », nous soulignons ; 2-1b de la Convention internationale de 1997 pour la répression des attentats terroristes à l'explosif qui dispose : « commet une infraction au sens de la présente convention toute personne qui illicitement et intentionnellement livre, pose, ou fait exploser ou détonner un engin explosif ou autre engin meurtrier dans ou contre un lieu public, une installation gouvernementale ou une autre installation publique, un système de transport public ou une infrastructure dans l'intention de causer des destructions massives de ce lieu, cette installation, ce système ou cette infrastructure, lorsque ces destructions entraînent ou risquent d'entraîner des pertes économiques considérables ».

⁵⁷⁹ Son but était de protéger le matériel nucléaire d'attaques terroristes lors des transports internationaux de celui-ci.

terroristes lorsqu'ils désirent acquérir du matériel nucléaire ⁵⁸⁰. Hormis l'aspect répressif, il est à noter que le terrorisme nucléaire qui représente aussi un danger pour la sécurité des États a également été appréhendé sous l'angle de la prévention par les instances internationales ⁵⁸¹.

B. Les comportements visant la sécurité

214. Dans le domaine de la sécurité, les conventions internationales accordaient une place importante à la personne étatique au détriment de l'individu (1). Cependant, la donne semble être en passe de s'inverser (2).

1. La personne étatique, une priorité en voie d'extinction ?

215. **Le domaine aérien** — Nonobstant une répétition des actes de violence à motivation politique touchant l'aviation civile depuis la fin des années cinquante, la communauté internationale s'est toujours refusée à lier ces actes à la notion de terrorisme, notamment en raison de l'impossibilité à parvenir à toute forme de consensus dans la définition de ce type de violence. La sûreté aérienne a donc reposé durant les cinquante dernières années sur des conventions internationales ⁵⁸² qui ne mentionnaient pas expressément la notion de terrorisme ⁵⁸³. Toutefois, il est un acquis aujourd'hui que lesdites conventions s'appliquent aux actes de terrorisme aérien ⁵⁸⁴. « La première intention du droit de Chicago était de faire en sorte que les espaces aériens soient conservés souverains, en ce qui concerne tant leur accessibilité que leur usage. Cette perspective s'explique par la crainte représentée par l'aviation pour la sûreté de

⁵⁸⁰ Pour approfondir l'étude de la Convention internationale de 2005, lire LABORDE Jean-Paul. « Une nouvelle convention internationale contre le terrorisme : la convention internationale pour la répression des actes de terrorisme nucléaire texte intégral en français, anglais et espagnol introduction des éléments principaux de la convention ». *RDIP*, 2005/3-4, vol. 76, p. 447-452.

⁵⁸¹ Le Groupe de travail de la CTITF (équipe spéciale de lutte antiterroriste créée par le Secrétaire général en 2005) sur la prévention des attentats au moyen d'armes de destruction massive et la réaction en cas d'attentat a été créé pour assurer entre les entités de l'ONU et les organisations internationales concernées un meilleur échange d'informations et de connaissances relatives à la réponse à prévoir aux attentats terroristes utilisant des armes de destruction massive.

⁵⁸² Celles-ci ont été élaborées sous l'égide de l'Organisation de l'aviation civile internationale (OACI). Créée par la Convention relative à l'aviation civile internationale du 7 décembre 1944 dite Convention de Chicago, l'OACI devient en 1947 une agence spécialisée des Nations unies. Ce n'est qu'à partir de 1963 que celle-ci servira de cadre à l'élaboration de conventions pénales visant à harmoniser la coopération judiciaire dans la répression des actes illicites commis à l'encontre de l'activité aérienne.

⁵⁸³ Pas plus que celles qui l'ont précédée, la Convention de 2010 sur la répression des actes illicites dirigés contre l'aviation civile internationale n'évoque de manière expresse la notion de terrorisme.

⁵⁸⁴ Voir notamment les articles 1-b de la Convention internationale de 1963 ; 1-1b, 1-1c, 1-1d et 1-1e de la Convention internationale de 1971 ; II-1b du Protocole de 1988 à la Convention de 1971.

l'État »⁵⁸⁵. La sûreté des États parties, au détriment de la sécurité de la personne humaine en tant que telle, constitue dans ces conditions la priorité première des conventions, y compris celles relatives au domaine maritime.

216. Le secteur maritime — Dans la même optique qu'en matière de terrorisme aérien, la sûreté des États parties constituent la ratio legis des textes internationaux qui s'appliquent actuellement aux actes de terrorisme maritime⁵⁸⁶. L'acte de terrorisme maritime, forme de violence dans le domaine maritime, à côté de la piraterie⁵⁸⁷, vise l'ordre établi. Tout comme l'acte de terrorisme aérien, son but est politique. Si les organisations terroristes actives ayant annoncé, préparé ou exécuté des actes de terrorisme maritime sont relativement peu nombreuses, il n'en demeure pas moins que cette manifestation du terrorisme recèle quelques précédents historiques⁵⁸⁸, d'où son incrimination au même titre que le terrorisme aérien.

217. Les incriminations — Sur le plan aérien, la Convention internationale de 1963 relative aux infractions et à certains autres actes survenant à bord des aéronefs s'applique, entre autres, aux actes de nature à affecter la sécurité pendant les vols. La Convention internationale de 1971 pour la répression d'actes illicites dirigés contre la sécurité de l'aviation civile érige en infraction le fait de placer un dispositif explosif dans un avion. En matière maritime, la Convention internationale de 1988 pour la répression d'actes illicites contre la sécurité de la navigation maritime érige en infraction le fait de placer un dispositif de destruction ou une substance à bord d'un navire et autres actes contre la sécurité des navires. Le terrorisme maritime s'exerce aussi bien contre les navires et les infrastructures portuaires, touristiques ou industrielles que les bâtiments de

⁵⁸⁵ GRARD Loïc. « Le droit et l'exercice de la souveraineté dans l'espace aérien ». *Penser les Ailes françaises*, juin 2006, n° 10, p. 26. Disponible sur : http://www.cesa.air.defense.gouv.fr/IMG/pdf/PLAF_No10_M_Grard.pdf (consulté le 17 février 2014).

⁵⁸⁶ Lire les articles 3-1c, 3-1d, 3-1e et 3-1f de la Convention internationale de 1988 signée le 10 mars 1988 à Rome.

⁵⁸⁷ Aux termes de l'article 101-a i) de la Convention des Nations unies du 10 décembre 1982 sur le droit de la mer dite Convention de Montego Bay, ce comportement est constitué par « tout acte illicite de violence ou de détention ou toute déprédation commis par l'équipage ou des passagers d'un navire ou d'un aéronef privé, agissant à des fins privées, et dirigé contre un autre navire ou aéronef, ou contre des personnes ou des biens à leur bord, en haute mer ». L'acte de terrorisme maritime et l'acte de piraterie constituent ainsi deux infractions distinctes, bien que commises à un endroit qui leur est commun, la haute mer. Pour aller plus loin, lire SARTRE Patrice. « La piraterie en mer ». *Études* 3/2009 (tome 410), p. 295-304. Disponible sur : www.cairn.info/revue-etudes-2009-3-page-295.htm (consulté le 17 février 2014).

⁵⁸⁸ Citons à titre d'illustration l'attaque contre le destroyer américain USS Cole le 12 octobre 2000 à Aden, au Yémen, attaque au canot piégé qui avait tué 17 membres d'équipage du navire de guerre américain. Abd al Rahim al Nachiri, ressortissant saoudien d'origine yéménite, est accusé d'avoir été le cerveau de cet acte, mais aussi d'une attaque similaire contre le pétrolier français Limburg le 6 octobre 2002, au large des côtes yéménites, qui avait fait un mort.

guerre auxquels leur puissance de feu et leur statut juridique confèrent le caractère de cibles emblématiques.

218. De cibles potentielles à des armes par destination — Il ressort de ce qui précède que les infrastructures étaient appréhendées par les conventions internationales comme des cibles éventuelles d'actes de terrorisme. Cependant, la donne a changé au lendemain des attentats du 11 septembre 2001 ; du statut de cibles, les moyens de transport sont passés à celui d'instruments pouvant être utilisés pour perpétrer des attentats terroristes. Après la catastrophe aérienne terroriste la plus grave que le monde ait jamais connu, l'avion est passé du statut de cible en tant que moyen de transport, à celui d'arme par destination, il est ainsi désormais utilisé pour causer des dommages dévastateurs, à l'instar de ceux subis par les États-Unis d'Amérique. Il se pose alors la question de la remise en cause du principe de protection des aéronefs civils⁵⁸⁹. L'usage des navires à des fins de destruction massive pourrait susciter la même interrogation. Bien que l'on n'ait pas encore eu à faire face à un attentat du même type que celui du 11 septembre 2001 en matière maritime, un scénario du même genre est à redouter dans ce domaine. De nombreux responsables et experts en sécurité redoutent, à juste titre, que des terroristes liés à Al-Qaïda tentent de couler, incendier ou faire exploser un pétrolier géant chargé de matériaux inflammables en un endroit important pour la navigation internationale, ou de remplir un navire d'explosifs, de l'amener dans le port d'une grande ville et de commettre un attentat entraînant un maximum de terreur, de pertes et de dégâts.

219. Priorité des conventions internationales quant à sa sécurité, l'État semble passer progressivement le flambeau à la personne humaine dont la sécurité en tant qu'individu occupe une place de plus en plus importante sur la scène internationale, bien que cette évolution conceptuelle n'ait pas encore entraîné une réelle transformation normative.

2. L'individu, une primauté en essor ?

220. Justification — Force est de constater que, dans certains textes d'incrimination des actes de terrorisme, la sécurité humaine n'est pas protégée en tant que valeur autonome. Une telle protection est souvent conditionnée par l'existence d'un lien de connexité entre l'infraction portant atteinte à l'individu et celle portant atteinte à un bien,

⁵⁸⁹ Il est à noter que les conventions internationales susmentionnées ont été adoptées pour protéger la sécurité des aéronefs civils, le but final étant celui de protéger la sécurité aérienne des États. Face à cette nouvelle forme d'agression, le principe de protection des aéronefs civils ne peut rester absolu. Pour approfondir ce point, lire DE LUCA Anne. « L'emploi de la force aérienne contre les aéronefs civils : du terrorisme aérien à la défense légitime ». *Libre pensée*, p. 14-24. Disponible sur : http://www.cesa.air.defense.gouv.fr/IMG/pdf/PLAF_No15_Cne_de_Luca.pdf (consulté le 17 février 2014).

notamment un aéronef ou une plate-forme ⁵⁹⁰. Mise à part la justification apportée à cet état de choses dans les développements consacrés à l'atteinte à la vie ⁵⁹¹, ajoutons, pour ce qui est de la sécurité, que ces conventions ont été adoptées à une époque où seul l'État était considéré comme objet et sujet de la sécurité ⁵⁹². La sécurité de ses citoyens était ainsi liée à la sienne. La sécurité des individus était assurée exclusivement par l'État auquel ils appartiennent. Il ne semblait donc pas utile aux États parties aux conventions de protéger directement la personne humaine, notamment sa sécurité en tant que telle, mais plutôt l'État par lequel passait la protection de ses citoyens. Cependant, avec la naissance du concept de sécurité humaine, la sécurité de l'individu devient un sujet de préoccupation majeur.

221. **La naissance du concept de sécurité humaine** — Jusqu'au début des années quatre vingt dix, les approches basées sur la sécurité nationale privilégiaient l'État, reléguant l'individu au second plan. Les conventions sur les actes de terrorisme ne dérogent pas à ce postulat, tel que nous avons pu le constater. Toutefois, sous la houlette du Programme des Nations unies pour le développement (PNUD), un nouveau concept a progressivement émergé, celui de la « sécurité humaine » ⁵⁹³. Promu pour la première fois dans le *Rapport mondial sur le développement humain* du PNUD publié en

⁵⁹⁰ Voir notamment l'article 1-1a de la Convention internationale de 1971 qui considère comme infraction pénale le fait pour toute personne, illicitement et intentionnellement, d'accomplir un acte de violence à l'encontre d'une personne se trouvant à bord d'un aéronef en vol, encore faut-il, précise l'alinéa in fine, que « cet acte [soit] de nature à compromettre la sécurité de cet aéronef » ; l'article II-1 du Protocole de 1988 à la Convention internationale de 1971 qui incrimine comme infraction pénale le fait illicitement et intentionnellement d'accomplir un acte de violence qui cause ou est de nature à causer des blessures graves ou la mort, à condition que cet acte « compromet[te] ou [soit] de nature à compromettre la sécurité dans cet aéroport » ; l'article 3-1b de la Convention internationale de 1988 qui dispose : « commet une infraction pénale toute personne qui illicitement et intentionnellement [...] accomplit un acte de violence à l'encontre d'une personne se trouvant à bord d'un navire, si cet acte est de nature à compromettre la sécurité de la navigation du navire » ; l'article 2-1e du Protocole de 1988 à la Convention internationale de 1988 sur la répression d'actes illicites contre la sécurité des plates-formes fixes situées sur le plateau continental qui considère comme infraction pénale le fait de blesser ou de tuer toute personne lorsque ces faits présentent un lien de connexité avec l'une des infractions visant les atteintes aux biens ; l'article 2-1b du Protocole de 1988 à la Convention internationale de 1988 qui incrimine en tant qu'infraction pénale le fait d'accomplir un acte de violence à l'encontre d'une personne se trouvant à bord d'une plate-forme fixe, à condition, précise l'article in fine, que « cet acte [soit] de nature à compromettre la sécurité de la plate-forme ».

⁵⁹¹ À savoir que ces conventions n'ont pas été adoptées pour protéger les valeurs inhérentes à la vie de la personne humaine (confère A du § 1 de la section I du chapitre I).

⁵⁹² Le paradigme de la sécurité humaine est réellement né au début des années quatre vingt dix, or la plupart des Conventions susmentionnées ont été adoptées avant cette période.

⁵⁹³ Notons qu'il a même été créée une « Commission sur la sécurité humaine » en janvier 2001, à l'initiative du gouvernement japonais et en 2003 une unité du Bureau de la Coordination des affaires humanitaires de l'ONU.

1994⁵⁹⁴, ce concept se propose d'élargir considérablement le concept de sécurité, aussi bien dans son contenu que dans sa portée⁵⁹⁵. L'apparition du concept de « sécurité humaine » est « directement liée au bouleversement des règles du jeu de la scène internationale »⁵⁹⁶. « La doctrine de la sécurité humaine insiste pour dire que le nouvel objet doit être constitué par les populations civiles et les individus vivants. Ce sont eux qui doivent être protégés : ce qui est sacré, ce n'est plus la souveraineté de l'État, mais [...] l'individu »⁵⁹⁷. Si les textes adoptés avant l'émergence de ce concept humanisant sont restés immobiles, leur application a évolué. Les dramatiques événements du 11 septembre 2001 ont provoqué en la matière une évolution sans équivalent. Concept en pleine construction⁵⁹⁸, la sécurité humaine prône la prépondérance de l'individu, sujet vivant et vulnérable.

Conclusion de la section II

222. La mise en péril des infrastructures et de la sécurité, deux biens distincts des États, ne passe pas par les mêmes modes opératoires. Si l'atteinte aux infrastructures passe par le cyberterrorisme et par l'usage des armes de destruction massive, il n'en est pas de même de l'atteinte à la sécurité. Avec les nouvelles menaces, les comportements attentatoires à cette dernière ont épousé de nouvelles formes. D'où la naissance du concept de sécurité humaine. Cependant, « si la sécurité humaine a fait de sérieuses avancées au sein de la pensée sécuritaire classique, il lui reste du chemin à parcourir avant qu'elle puisse bénéficier de la même attention de la part des puissances dominantes que celle accordée à la sécurité nationale »⁵⁹⁹.

⁵⁹⁴ Pour aller plus loin sur le principe de sécurité humaine, lire les pages 23 et suiv. du rapport. http://hdr.undp.org/sites/default/files/hdr_1994_fr_complet_nostats.pdf (consulté le 17 février 2014).

⁵⁹⁵ Pour aller plus loin, lire BADIE Bertrand. « Les grands débats théoriques de la décennie ». *Revue internationale et stratégique* 1/2001 (n° 41), p. 47-54. Disponible sur : www.cairn.info/revue-internationale-et-strategique-2001-1-page-47.htm (consulté le 17 février 2014). Voir aussi KALDOR Mary et MARCOUX Sonia. « La sécurité humaine : un concept pertinent ? ». *Politique étrangère* 4/2006 (Hiver), p. 901-914.

Disponible sur : www.cairn.info/revue-politique-etrangere-2006-4-page-901.htm.

⁵⁹⁶ BASTY Florence. « La sécurité humaine : un renversement conceptuel pour les relations internationales », *op. cit.*, p. 2 (numérotation numérique). « Les paradigmes utilisés jusqu'au début des années 1990 pour comprendre et analyser les relations internationales se retrouvent caduques face à des menaces et des réalités nouvelles », poursuit l'auteure.

⁵⁹⁷ *Ibid.*, p. 3 (numérotation numérique).

⁵⁹⁸ Il est à noter que non seulement le concept reste flou, mais aussi, la sécurité nationale n'a pas perdu de sa prééminence. Sur le premier aspect, lire ORGANISATION INTERNATIONALE DE LA FRANCOPHONIE. « Sécurité humaine : Clarification du concept et approches par les organisations internationales. Quelques repères ». Document d'information, janvier 2006. Disponible sur : http://democratie.francophonie.org/IMG/pdf/Securite_humaine_20_janv_.pdf (consulté le 17 février 2014).

⁵⁹⁹ BASTY Florence. « La sécurité humaine : un renversement conceptuel pour les relations internationales », *op. cit.*, p. 55 (numérotation numérique).

CONCLUSION DU CHAPITRE II

- 223.** Incrimination essentiellement protectrice de la personne humaine, le crime contre l'humanité persiste dans la protection de cette dernière, c'est ainsi qu'il saisit sa dignité et son égale appartenance à l'humanité, par l'intermédiaire, respectivement, de l'incrimination des « autres actes inhumains » et de celle des persécutions. La personne humaine étant la seule et unique priorité de l'incrimination de crime contre l'humanité, les propositions de la CDI tendant à inclure la protection du patrimoine de l'humanité dans la notion n'ont pas été retenues. En revanche, l'atteinte à certains biens, au service d'une politique discriminatoire, pourrait être constitutive de crime contre l'humanité. L'incrimination des actes de terrorisme, quant à elle, outre les valeurs afférentes à l'homme, vise également à la protection des biens de l'humanité et ceux des États. C'est ainsi que la valeur environnement, composante du patrimoine commun de l'humanité en fait désormais partie, au travers, notamment, du droit français et de certains droits régionaux. La protection des biens des États, quant à elle, passe essentiellement par la condamnation des comportements attentatoires à leurs infrastructures et à leur sécurité.

CONCLUSION DU TITRE I

224. Tel que nous avons pu le souligner, les valeurs protégées par l'incrimination de crime contre l'humanité et celle des actes de terrorisme sont de plusieurs ordres. La personne humaine, valeur commune aux deux incriminations, est sujette à plusieurs atteintes qui mettent en péril sa vie et son intégrité physique ou mentale, d'une part et, d'autre part, sa liberté physique. Nous avons pu noter que, si l'incrimination de crimes contre l'humanité ne vise essentiellement que des atteintes graves, celle des actes de terrorisme était susceptible d'englober, outre des atteintes graves, celles de gravité moindre.
225. Nous avons également relevé que, les atteintes directes ou indirectes à la liberté physique de l'homme passaient par des modes opératoires qui sont, la plupart du temps, spécifiques à chaque incrimination. Pour ce qui est des atteintes directes, nous avons étudié la déportation, l'expulsion, le transfert forcé, l'emprisonnement, les disparitions forcées comme étant spécifiques à l'incrimination de crime contre l'humanité ; la prise d'otages, l'enlèvement et la séquestration étant, quant à eux, propres à l'incrimination terroriste. En ce qui concerne les atteintes indirectes à la liberté physique, nous nous sommes penchés sur la réduction en esclave qui est une technique à laquelle ont recours les seuls criminels contre l'humanité ; le détournement des moyens de transport, notamment des aéronefs et des navires ont, quant à eux, été étudiés comme étant le domaine exclusif des seuls terroristes.
226. Par ailleurs, nous avons noté, qu'outre les valeurs de la personne humaine protégées communément par les deux incriminations, l'incrimination de crime contre l'humanité protégeait aussi d'autres valeurs qui sont inhérentes à l'homme et qui sont constitutives de l'essence même de la notion. Aussi, le chef « autres actes inhumains » nous a semblé viser essentiellement la protection de la dignité humaine ; du moins, la majorité de la doctrine et la jurisprudence — dans une moindre mesure — ont tendance à ramener l'incrimination à la protection de cette valeur inhérente à tous les membres de la famille humaine. Une telle protection passe par la condamnation de l'acte déshumanisant. Cet acte nous a amené à nous interroger sur la finalité de l'acte inhumain, à savoir l'atteinte à l'irréductible humain. L'« inhumain », notion difficile à cerner et donc à délimiter, voit son champ s'élargir avec les progrès incessants de la science. En outre, l'incrimination des persécutions, autres modes opératoires utilisés par les seuls criminels contre l'humanité, nous a semblé se ramener à la protection de l'égalité d'appartenance à l'humanité. Moyens courants des politiques mises sur pied par les criminels contre l'humanité, les persécutions ont notamment été appréhendées par deux de leurs manifestations, à savoir une législation criminelle niant l'égalité des citoyens et une exclusion totale de la vie sociale.

227. Nous avons également souligné que, l'incrimination des actes de terrorisme, mis à part l'homme et toutes les valeurs y afférentes, protégeait aussi d'autres valeurs qui lui sont étrangères. Il s'est agi, entre autres, de la protection du patrimoine commun de l'humanité, notamment de la valeur environnement. Si l'atteinte à l'environnement fait, avec certitude, partie de l'élément matériel de l'acte de terrorisme en droit français, les droits régionaux et le droit international hésitent quant à l'élément constitutif de l'infraction auquel il faut rattacher ce comportement. Ces droits le considèrent alors tantôt comme un acte matériel, tantôt comme un dol spécial. Par ailleurs, l'incrimination terroriste vise aussi la protection des biens des États, notamment celle de leurs infrastructures et celle de leur sécurité. L'atteinte aux infrastructures a été appréhendée par l'intermédiaire de l'étude du cyberterrorisme et de celle de l'emploi des armes de destruction massive par les terroristes. Quant à la sécurité, nous avons noté que la protection des États, alors prioritaire, était en voie d'être supplantée par celle de l'individu, bien qu'il ne s'agisse pour le moment que d'une évolution conceptuelle.
228. La violence, aussi bien sous sa forme matérielle que sous sa forme immatérielle, est la caractéristique commune des crimes contre l'humanité et des actes de terrorisme. Toutefois, si nous partons du postulat qui veut que les crimes soient, de manière générale, des actes de violence par essence, il se pose alors la question des caractères de la violence qui sous-tend les deux criminalités qui nous intéressent. C'est de cette question que nous nous proposons de traiter dans les développements qui vont suivre.

TITRE II.

LES CARACTÈRES DE LA VIOLENCE

229. La criminalité terroriste et celle relative au crime contre l'humanité ont ceci en commun qu'elles revêtent toutes deux un caractère collectif. Ce sont des comportements commis par une pluralité de personnes. D'aucuns considèrent que « l'infraction collective [traduit] le passage de la criminalité du stade artisanal au stade industriel »⁶⁰⁰. La difficulté dans ce genre d'infraction est de déterminer la part de la responsabilité de chaque participant. Il s'agit en effet d'une infraction dans laquelle, d'une part, l'imputation du résultat collectif à chaque participant est dénaturée et, d'autre part, les critères individuels de la participation punissable sont transformés. Criminalités intrinsèquement collective, le crime contre l'humanité et le terrorisme soulèvent la question des actes individuels susceptibles de tomber sous les qualifications (*Chapitre I*).
230. Au-delà du caractère collectif qui leur est commun, la violence liée au crime contre l'humanité diffère de la violence terroriste en ce sens qu'après la perpétration de l'acte, le criminel contre l'humanité cherche à en effacer les traces, tandis que le terroriste cherche à afficher ses forfaits. Volonté de dissimuler d'un côté, volonté d'afficher de l'autre, les deux criminalités divergent nettement de ce point de vue (*Chapitre II*).

⁶⁰⁰ DUPEYRON Christian. « L'infraction collective ». *RSC*, n° 2, 1973, p. 357. Soulignons que l'infraction commise collectivement (où la participation de plusieurs délinquants est facultative) se distingue de l'infraction collective à proprement parlé (où la participation de plusieurs délinquants est nécessaire). Pour aller plus loin sur ce dernier point, lire ALLIX Dominique. *Essai sur la coaction*. LGDJ, 1976, p. 3 et suiv.

CHAPITRE I.

DEUX CRIMINALITÉS COLLECTIVES

231. Le crime contre l'humanité et le terrorisme ont ceci en commun qu'il s'agit de deux criminalités collectives, c'est-à-dire qu'ils sont perpétrés par plusieurs individus. En effet, pour ce qui est de la criminalité relative au crime contre l'humanité, tout comme le TMI de Nuremberg, les juridictions ultérieures « ont été conduites, en une démarche presque instinctive, à affirmer la nature collective du comportement constitutif [de crime contre l'humanité] »⁶⁰¹. Il n'y a pas de doute que le crime contre l'humanité requiert plusieurs participations pour sa commission. C'est sur cette lancée que, lors du procès Papon par exemple, un des avocats de parties civiles, face à la Cour, expliqua « le caractère collectif du crime contre l'humanité qui requiert la participation de chacun pour être accompli »⁶⁰². Selon le TPIY, « c'est [...] le désir d'exclure les actes isolés ou fortuits de la notion de crime contre l'humanité qui a conduit à inclure la condition que les actes doivent être dirigés contre une « population civile »⁶⁰³. « Désigner comme cible une population civile aurait donc pour but de cristalliser la nature collective du crime contre l'humanité »⁶⁰⁴.

Pour ce qui est de la criminalité terroriste, elle est, en général, issu d'une démarche collective⁶⁰⁵. En effet, « l'expérience enseigne que [...] les opérations terroristes s'inscrivent le plus souvent dans une stratégie collective »⁶⁰⁶. « La finalité politique d'une stratégie de la violence ne prend son sens véritablement politique que dans le cadre d'une action collective qui emprunte généralement le même schéma : des individus se regroupent, s'organisent et prétendent lutter au nom d'un groupe référence souvent mythifié (une classe, une ethnie, un groupe religieux, un État, etc.) qu'ils estiment exploité ou opprimé par l'ordre social ou international en vigueur »⁶⁰⁷. Une telle reconnaissance trouve sa consécration en droit.

En droit interne, citons à titre d'illustration, le Code pénal français qui retient la qualification d'actes de terrorisme pour des comportements qui, entre autres, sont « en

⁶⁰¹ MAISON Raphaëlle. *La responsabilité individuelle pour crime d'État en droit international public*, *op. cit.*, p. 85.

⁶⁰² ZAOUI Michel, HERRENSCHMIDT Noëlle et GARAPON Antoine. *Mémoires de justice : les procès Barbie, Touvier, Papon*. Paris : Seuil, 2009, p. 13.

⁶⁰³ Affaire n° IT-94-1, *Tadic*, jugement du 7 mai 1997, § 648.

⁶⁰⁴ ALIX Julie. *Terrorisme et droit pénal : Étude critique des incriminations terroristes*, *op. cit.*, p. 521-522.

⁶⁰⁵ Le nouveau Larousse encyclopédie définit le terrorisme comme l'« ensemble d'actes de violence (attentats, etc.) commis par *une organisation* » (T. 2, 2002, « Terrorisme »). Nous soulignons.

⁶⁰⁶ CARTIER Marie-Élisabeth. « Le terrorisme dans le nouveau code pénal français ». *RSC*, 1995, n° 2, p. 234.

⁶⁰⁷ REGIMBALD Patrice. « Qu'est-ce que le terrorisme ? ». Disponible sur : <http://www.cvm.qc.ca/encephi/Syllabus/Histoire/Articles/Terrorisme.htm> (consulté le 17 février 2014).

relation avec une *entreprise* [...] collective »⁶⁰⁸. L'entreprise peut en effet revêtir deux conceptions différentes renvoyant aux réalités antinomiques : « une conception subjective de l'entreprise — l'entreprise dessein —, l'entreprise-projet — et une conception objective de l'entreprise — l'entreprise organisation, l'entreprise structure »⁶⁰⁹. La notion d'entreprise collective, telle que nous l'entendrons dans ce chapitre, dans la même optique que la jurisprudence française, renverra à la seconde conception. En effet, l'assimilation de l'entreprise terroriste à une association de terroristes par les juridictions françaises, et par là même, l'assimilation de la relation terroriste à une participation à un groupement, révèle la volonté de ces dernières de considérer la criminalité terroriste comme étant essentiellement collective⁶¹⁰. Une telle conception implique alors que l'infraction constatée ait été commise dans un cadre plus général, dans un cadre collectif.

En droit international, la Convention arabe pour la lutte contre le terrorisme du 22 avril 1998 considère comme acte de terrorisme « tout acte de violence ou menace de violence [...] commis pour mettre en œuvre un projet criminel [...] collectif »⁶¹¹. Sur la même lancée, la Convention de l'Organisation de la Conférence islamique du 1^{er} juillet 1999 pour combattre le terrorisme incrimine tout « acte de violence ou de menace de violence [commis] pour exécuter [...] collectivement un plan criminel »⁶¹². Ces deux définitions font référence à la nature collective de la criminalité terroriste.

232. Cependant, il n'existe pas, du moins, il n'existe plus en droit pénal de responsabilité collective. Le principe en droit pénal est celui de la responsabilité individuelle. Une problématique propre aux criminalités collectives est celle du grand nombre de participants dont il est difficile de déterminer si elles sont auteurs, coauteurs ou complices de l'infraction. En effet, l'application des règles classiques conduirait à dire que seuls les « hommes de main » sont auteurs et que les organisateurs, les « cerveaux » ne sont que des complices. C'est pourquoi il est préférable de partir de la notion générique de « participant ».

⁶⁰⁸ Article 421-1 du CP français. Nous soulignons. Notons que la notion d'entreprise est utilisée dans des domaines autres que le terrorisme. L'article 405 de l'ACP relatif à l'escroquerie employait déjà l'expression « fausses entreprises ». L'article 413-4 du CP réprime « le fait de participer à une entreprise de démoralisation de l'armée en vue de nuire à la défense nationale ». Cette infraction suppose l'existence d'une organisation poursuivant un plan concerté et un acte de participation consciente à l'entreprise ainsi définie (Crim., 25 février 1958, *Bull. crim.*, n° 194).

⁶⁰⁹ ALIX Julie. *Terrorisme et droit pénal : Étude critique des incriminations terroristes*, *op. cit.*, p. 230.

⁶¹⁰ Pour aller plus loin sur ce dernier point, lire Alix Julie. *Terrorisme et droit pénal : Étude critique des incriminations terroristes*, *op. cit.*, p. 243 et suiv.

⁶¹¹ Article 1-2.

⁶¹² Article 1-2.

233. L'appréhension du mot participant — Tel qu'a pu l'admettre la CDI, « entre les notions d'auteur, de coauteur, d'auteur direct, d'auteur indirect et de complice, on se perd en conjectures »⁶¹³. Faisant ainsi suite à la proposition de la même institution « d'abandonner la dichotomie classique auteur/complice et d'opter pour la notion plus vaste de « participant », qui englobe aussi bien les auteurs principaux que les complices »⁶¹⁴, dans le cadre du présent chapitre, nous appréhenderons le mot participant au sens large. Celui-ci inclura aussi bien l'auteur de l'acte, le coauteur que le complice, car « une personne participant intentionnellement à un crime peut également être coauteur »⁶¹⁵. Une telle conception permet de « traiter toutes les personnes mêlées au crime [qui plus est, à un crime collectif] comme des participants sur un pied d'égalité »⁶¹⁶. Toutefois, soulignons que le traitement des participants sur un même pied d'égalité ne saurait faire occulter la part morale prise par chaque participant à la criminalité collective.

234. Le principe de responsabilité pénale subjective — Le droit pénal a connu une évolution décisive marquant la « transition de la responsabilité objective, c'est-à-dire la responsabilité pour les effets produits [...] à celle de la responsabilité subjective, c'est-à-dire la responsabilité pour la faute »⁶¹⁷. Au départ, n'étaient pris en compte dans le domaine de la répression pénale que les résultats extérieurs de l'acte commis par l'auteur, ses conséquences. Aujourd'hui, l'élément déterminant en matière de répression pénale « n'est plus le fait matériel ni ses résultats, l'étendue ou l'importance du mal causé ou du tort fait à autrui, mais la part morale que l'auteur a pris à son acte »⁶¹⁸. Le principe qui gouverne la répression, aussi bien du crime contre l'humanité, que de l'acte de terrorisme est donc celui de la responsabilité pénale individuelle⁶¹⁹. Ce dernier a pour corollaire le principe de l'intentionnalité des crimes.

235. La nature intentionnelle des infractions terroristes et du crime contre l'humanité — L'imputation de l'infraction terroriste ou du crime contre l'humanité à son auteur suppose à la fois que ce dernier ait agi avec discernement, c'est-à-dire que l'infraction lui soit imputable, mais aussi, qu'il ait agi en toute connaissance de l'interdit

⁶¹³ *ACDI*, 1990, vol. II, 1^{ère} partie, p. 30, § 19.

⁶¹⁴ *ACDI*, 1990, vol. II, 2^e partie, p. 14, § 51.

⁶¹⁵ *Bulletin, Supplément judiciaire*, n° 15, mai 2000, résumé et commentaire de la Décision relative à la forme du deuxième acte d'accusation modifié dans l'affaire n° IT-97-25, *Krnjelac*, 11 mai 2000, note de bas de page n° 3.

⁶¹⁶ *ACDI*, 1990, vol. II, 2^e partie, p. 13, § 43.

⁶¹⁷ GLASER Stefan. *Infraction internationale : ses éléments constitutifs et ses aspects juridiques exposé sur la base du droit pénal comparé*. Paris : LGDJ, 1957, p. 110. L'auteur lui-même cite Roeder. *Willensfreiheit und Strafrecht*, 1932.

⁶¹⁸ *Ibid.*, p. 111.

⁶¹⁹ Article 25 du Statut de la CPI.

légal, et avec la volonté de bafouer cet interdit, en d'autres termes, qu'il soit coupable. La dimension intentionnelle de l'infraction est prédominante. Elle imprime non seulement à un acte son caractère infractionnel, mais aussi détermine le degré de responsabilité pénale de son auteur. C'est ainsi qu'en droit français, par exemple, la qualification terroriste d'un comportement est désormais subordonnée à sa commission intentionnelle⁶²⁰. Il en est de même du crime contre l'humanité qui, comme tous les crimes en droit français, est soumis au principe de l'article 121-3 du Code pénal : « il n'y a point de crime ou de délit sans intention de le commettre ». Infractions intentionnelles du point de vue législatif, la pratique judiciaire a développé ce qu'une partie de la doctrine appelle l'intention participative⁶²¹ en matière de criminalités collectives.

236. L'intention participative — L'interprétation que fait la jurisprudence française de la référence à la notion d'entreprise contenue dans les articles 421-1 et 421-2⁶²² du Code pénal, à savoir une structure et non un projet ou un dessein⁶²³, a pour conséquence de réduire l'intention de l'agent à un dol général⁶²⁴. En effet, le dol général, c'est-à-dire, la « connaissance de ce qui est interdit et [la] volonté de transgresser l'interdit malgré tout »⁶²⁵, requiert une corrélation entre l'intention de l'auteur et son comportement matériel. Appliquée aux infractions terroristes, cette condition se traduit, d'une part, par l'exigence d'une volonté de commettre l'acte — élément matériel de l'une des infractions dérivées du droit commun ou acte de terrorisme écologique — et, d'autre part, par la nécessité d'une volonté d'inscrire cet acte dans un contexte terroriste, en toute connaissance de cause. Cette seconde branche de l'intention fait penser à la forme de l'intention requise en matière de criminalités collectives. Faire de l'intention l'élément de rattachement entre un comportement individuel et un contexte externe et collectif, amène à rapprocher la criminalité terroriste, telle qu'elle résulte de cette interprétation jurisprudentielle, de la criminalité liée au crime contre l'humanité, telle qu'appréhendée par le droit international.

⁶²⁰ Articles 421-1 et 421-2 du CP.

⁶²¹ ALIX Julie. *Terrorisme et droit pénal : Étude critique des incriminations terroristes*, op. cit., p. 281.

⁶²² Ces articles incriminent respectivement les infractions dérivées de droit commun et l'acte de terrorisme écologique.

⁶²³ La seconde interprétation est celle du législateur français et de bon nombre de commentateurs des dispositions antiterroristes adoptées en 1986 et modifiées lors de l'adoption du nouveau Code pénal. Sur cette double interprétation, voir ALIX Julie. *Terrorisme et droit pénal : Étude critique des incriminations terroristes*, op. cit., p. 228 et suiv. ; 279-280.

⁶²⁴ À contrario, les partisans de l'interprétation de la notion d'entreprise comme un projet ou un dessein (voir note supra) considèrent le terrorisme comme une infraction à dol spécial, ce qui conduit à rapprocher le droit français des droits international et de l'Union européenne. Pour aller plus loin, lire ALIX Julie. *Terrorisme et droit pénal : Étude critique des incriminations terroristes*, op. cit., p. 273 et suiv.

⁶²⁵ PRADEL Jean. *Manuel de droit pénal*. 17^e édition. Paris : Éditions Cujas, 2008, p. 468.

La spécificité du crime contre l'humanité réside dans son contexte de commission — une attaque généralisée ou systématique contre une population civile —, l'élément psychologique de l'auteur est la volonté d'inscrire son acte dans ce contexte, la volonté de participer à un tel contexte. « Il n'est [...] pas nécessaire que l'accusé ait souscrit à l'objectif ou aux buts visés par les auteurs de l'attaque généralisée »⁶²⁶. Il suffit que l'accusé ait eu connaissance du contexte général dans lequel s'inscrit l'attaque et qu'il ait su que ses actes faisaient partie intégrante d'une attaque généralisée dirigée contre une population civile⁶²⁷. Dans le domaine de crime contre l'humanité, la répression porte alors sur l'intention d'adhésion à un projet collectif. Cette appréhension de l'intention en matière de crime contre l'humanité a, sans aucun doute, eu une influence sur la simplification qu'a connue l'intention terroriste en droit français⁶²⁸. Il résulte de cette appréhension de l'intention dans le domaine du crime contre l'humanité et de cette simplification de l'intention terroriste en droit français que la prise consciente de risque⁶²⁹ est désormais au cœur de la répression, aussi bien en droit international, pour ce qui est du crime contre l'humanité, qu'en droit interne, notamment en droit français, en ce qui concerne l'acte de terrorisme.

237. L'agent qui participe à la criminalité terroriste ou à celle liée au crime contre l'humanité engage sa responsabilité pénale pour avoir pris, en toute connaissance de cause, le risque d'apporter sa contribution à la commission de l'acte et ce, aussi bien en amont, concomitamment ou en aval (*Section I*). Une telle répression fondée sur la prise consciente de risque trouve sa justification dans le postulat qui veut que la criminalité terroriste et celle relative au crime contre l'humanité puissent leur dangerosité dans le soutien humain et matériel qui sont autant d'actes de participation sans lesquels les crimes n'auraient pas lieu (*Section II*). La nature collective des deux criminalités constitue ainsi la source de leur dangerosité et de leur gravité. Parce que les actes individuels sont commis en dehors du contexte collectif qui caractérise la criminalité terroriste et celle

⁶²⁶ Affaire n° ICTR-97-20, *Semanza*, jugement du 15 mai 2003, § 332.

⁶²⁷ Voir sur ce dernier point les affaires n° ICTR-96-10 et ICTR-96-17, *Ntakirutimana*, jugement du 21 février 2003, § 803 ; n° ICTR-95-1A, *Bagilishema*, jugement du 7 juin 2001, § 94 ; n° ICTR-96-13, *Musema*, jugement du 27 janvier 2000, § 206 ; n° ICTR-95-1, *Kayishema/Ruzindana*, jugement du 21 mai 1999, § 134.

⁶²⁸ La simplification de l'intention terroriste intervient après une complexité initiale de celle-ci. Voir ALIX Julie. *Terrorisme et droit pénal : Étude critique des incriminations terroristes*, *op. cit.*, p. 259 et suiv.

⁶²⁹ Le risque renvoie à la « possibilité », la « probabilité d'un fait, d'un événement considéré comme un mal ou un dommage » (Larousse en ligne). Le risque pourrait ainsi être « assimilé aux dangers ou aux aléas (c'est-à-dire à ce qui vient par hasard) » (BOURDIN Alain. « La modernité du risque ». *Cahiers internationaux de sociologie* 1/2003, n° 114, p. 2 (numérotation numérique)). Soulignons dans la foulée que les dangers renvoient aux situations où l'on est exposé à quelque chose qui légitime une inquiétude. En effet, mise en rapport avec la notion de danger, il convient de préciser que « si le danger produit le dommage, le risque doit permettre d'apprécier la probabilité et la gravité de sa survenance » (LEMOINE Emmanuelle. *La répression de l'indifférence sociale en droit pénal français*. Paris ; Budapest ; Torino : l'Harmattan, 2002, p. 575).

liée au crime contre l'humanité, la question de leur dangerosité et de leur gravité reste alors posée, et partant celle de leur inclusion dans les deux qualifications (*Section III*).

SECTION I.

LA RÉPRESSION DE LA PRISE CONSCIENTE DE RISQUE

238. **L'inadéquation de la théorie classique de la responsabilité aux criminalités collectives** — L'exemple de la répression de la criminalité terroriste et de celle relative au crime contre l'humanité rappelle que la répression des crimes commis en groupe emprunte inévitablement une voie dérogatoire. Qu'il s'agisse de l'application du dol éventuel aux crimes internationaux, ou de la théorie du dol général participatif, l'étude de la responsabilité pénale internationale traduit l'inadéquation de la théorie classique de la responsabilité aux criminalités collectives. D'une part, leur répression se rattache difficilement à la distinction classique de la participation criminelle selon qu'elle est principale ou accessoire, d'où le recours aux notions telles que l'appartenance, l'entreprise criminelle commune pour leurs potentialités répressives. D'autre part, leur répression ne se satisfait pas de l'imputation du crime à ceux qui l'ont voulu. Dans une criminalité collective, où le soutien inhérent à chaque participation renforce le potentiel de nuisance de l'organisation, se pose la question de la répression des encouragements verbaux, voire de la simple présence, sur le seul fondement du risque accepté par son auteur ⁶³⁰.
239. **La théorie du risque, le fondement en essor de la responsabilité pénale** — « Le principe même de la responsabilité n'existe pas sans la causalité [...] tout ce qui participe d'une logique de responsabilité [...] ne peut que renvoyer à la causalité, pour en être une donnée indissociable. Elle est en quelque sorte l'élément dynamisant de la responsabilité » ⁶³¹. En droit pénal, la question de la causalité, c'est-à-dire du lien de la faute au dommage, se pose différemment selon qu'il s'agit d'imputer la responsabilité d'une infraction intentionnelle ou non intentionnelle ou bien celle d'une infraction consommée ou tentée ou bien encore d'imputer une participation principale ou une participation accessoire à l'infraction ⁶³².

Qu'à cela ne tienne, en réalité, dans certaines situations, la responsabilité pénale serait davantage fondée sur la théorie du risque que sur la théorie de la cause. « La notion de

⁶³⁰ À titre d'illustration, dans la répression du crime contre l'humanité, le TPIY soutient en substance : « la participation ne se manifeste pas [...] nécessairement par une aide matérielle. Un soutien moral ou des encouragements exprimés par des paroles, voire par la simple présence sur les lieux du crime, ont été parfois jugés suffisants pour conclure à la participation de l'accusé » (affaire n° IT-95-14/1, *Aleksovski*, jugement du 25 juin 1999, § 63). Pour approfondir ce point, lire JUROVICS Yann. *Réflexions sur la spécificité du crime contre l'humanité*, op. cit., p. 393.

⁶³¹ MAYAUD Yves. « Quelle certitude pour le lien de causalité dans la théorie de la responsabilité pénale ? ». In *Une certaine idée du droit : Mélanges offerts à André Decocq*. Paris : Litec : Éditions du Juris-Classeur, 2004, p. 475.

⁶³² Sur cette question, voir PIN Xavier. *Droit pénal général*, op. cit., p 130 et suiv.

responsabilité se dissocie de la faute [...] au profit du risque »⁶³³. Par son comportement, tout individu qui fait encourir à la société un risque que le législateur estime anormal, engage sa responsabilité pénale en tant qu'auteur ou complice. La réalisation du risque aura ensuite une incidence, non pas sur l'existence de la responsabilité pénale, mais sur sa nature et ses effets.

240. De la répression de l'appartenance vers la répression de comportements à risque — Aussi bien dans le domaine du crime contre l'humanité qu'en matière terroriste, la répression de l'appartenance à une organisation criminelle traduit un glissement vers la répression des comportements à risque. Appliqué à l'élément intentionnel de l'infraction, cette évolution amène les juridictions qui usent souvent de subterfuges, face à la difficulté de prouver l'intention, à se contenter d'une prise consciente de risque d'être associé à un comportement criminel. La prise consciente de risque par le participant semble alors constituer le fer de lance de la répression, aussi bien en droit international, pour ce qui est du crime contre l'humanité (§ 1), qu'en droit interne, notamment en droit français, en ce qui concerne l'acte de terrorisme (§ 2).

§ 1. EN DROIT INTERNATIONAL : L'INTENTION SOUS-TENDANT LE CRIME CONTRE L'HUMANITÉ

241. L'élément intentionnel du crime contre l'humanité — Les dispositions des articles 3 et 5 des statuts des TPIR et TPIY respectivement, ne précisent pas « la nature de l'élément moral du crime contre l'humanité »⁶³⁴, pas plus que ne le font les articles 7 et 6 desdits statuts respectifs se rapportant à la responsabilité individuelle. Seul l'article 30 du Statut de la CPI commun à tous les crimes relevant de la compétence de la Cour exige que l'élément matériel du crime soit commis avec « intention et connaissance ». L'article 7 du Statut de la CPI spécifique au crime contre l'humanité exige, quant à lui, que les actes criminels soient perpétrés en « connaissance » de l'attaque généralisée ou systématique. La mens rea du crime contre l'humanité est ainsi constituée par la seule connaissance.

242. La connaissance des conséquences — La mens rea du participant est établie par sa connaissance du concours qu'il apporte à la réalisation de l'infraction principale. Autrement dit, la connaissance, par le participant, des conséquences criminelles de la politique à laquelle il apporte une quelconque contribution, suffit à lui imputer toute responsabilité. Cet état de choses se justifie par la nature collective du crime contre l'humanité. En effet, la pluralité d'actes de participation est le fait d'auteurs qui ne

⁶³³ DELMAS-MARTY Mireille. *Pour un droit commun*. Paris : Seuil, 1994, p. 26.

⁶³⁴ Affaire n° IT-95-14, *Blaskić*, jugement du 3 mars 2000, § 245.

partagent pas forcément l'intention criminelle commune, mais qui sont indifférents à ladite intention ou aux conséquences de leurs actes. Quand bien même ces participants présenteraient l'intention criminelle, celle-ci étant difficile à prouver, le droit international se satisfait alors, pour des nécessités répressives, de la connaissance des conséquences criminelles pour établir la *mens rea*.

243. **La prise consciente de risque, un élément unificateur** — Ce qui précède nous conduit à la question de la place de la théorie du dol éventuel dans la répression des criminalités collectives graves, théorie qui prône la répression de la prise consciente de risque (A). Appliquée à la criminalité liée au crime contre l'humanité, la prise consciente de risque devient l'élément commun à tous les participants. Autrement dit, si les participants ne partagent pas nécessairement l'intention criminelle commune, ils partagent cependant la prise consciente de risque. C'est la raison pour laquelle, les TPI qui faisaient une distinction entre le coauteur et le complice, notamment en matière de génocide, sur le fondement du critère selon lequel le premier avait l'intention de commettre le crime contre l'humanité contrairement au second, ont été amenés à abandonner progressivement une telle distinction douteuse (B).

A. La théorie du dol éventuel

244. **Contenu de la théorie du dol éventuel** — Sans avoir été voulu, un dommage peut avoir été causé par un comportement dangereux, commis, quant à lui, de façon intentionnelle, c'est-à-dire, avec conscience et volonté. L'auteur savait que son comportement pouvait éventuellement provoquer le dommage, il savait qu'il prenait un risque. Il a, en toute connaissance de cause, « accepté l'éventualité du dommage. Sa faute est alors qualifiée de dol éventuel »⁶³⁵. La répression du risque, pris avec conscience, constitue ainsi la pierre angulaire de la théorie du dol éventuel, théorie qui ne fait pas l'unanimité au sein de la doctrine.
245. **La double conception du dol éventuel** — Certains auteurs considèrent le dol éventuel comme la forme la plus grave de la non-intention, tandis que pour d'autres, il constitue le degré inférieur de l'intention. Pour les partisans de la conception non intentionnelle du dol éventuel, ce dernier est « une faute consciente » ou encore une « imprévoyance consciente » ; il s'agit de la situation dans laquelle, l'agent, sans souhaiter la réalisation des risques afférents à sa conduite, les aura tout de même perçus. Les partisans de la conception intentionnelle du dol éventuel, au contraire, font référence à

⁶³⁵ DESPORTES Frédéric et LE GUNEHÉC Francis. *Droit pénal général*. 16^e édition. Paris : Economica, 2009, p. 446. Les auteurs prennent l'exemple parlant de « l'automobiliste qui, effectuant volontairement un dépassement sans visibilité, provoque la mort des occupants d'une voiture survenant en sens inverse ». Il s'agit d'un cas typique de dol éventuel.

une situation dans laquelle l'auteur adopte délibérément un comportement risqué et, tout en ayant conscience du risque, en accepte par avance la survenance éventuelle. La deuxième conception qui est celle à laquelle s'allie le droit international pénal est également celle que nous adopterons.

246. Un dol particulier — Le dol général qui est le « plus petit dénominateur commun »⁶³⁶ des infractions intentionnelles suppose « à la fois connaissance de ce qui est interdit et volonté de transgresser l'interdit malgré tout »⁶³⁷. Le dol éventuel est donc, avant tout, un dol général⁶³⁸, car il y a chez l'auteur, la « volonté de commettre [son] acte en ayant conscience de violer la loi pénale »⁶³⁹. Outre cet état d'esprit, la théorie du dol éventuel prône la répression de la connaissance, par l'auteur, des conséquences que son acte intentionnel pourrait engendrer.

247. Parce qu'elle tire les conséquences de l'existence du risque créé par l'auteur des faits, les TPI, faisant suite à l'œuvre commencée par le TMI de Nuremberg qui réprimaient le délit d'appartenance (1), placent la théorie du risque au cœur de la notion d'entreprise criminelle commune qu'ils ont pu développer (2).

1. Le précédent historique : le délit d'appartenance

248. Les sources — À côté du complot qui avait surtout vocation à assurer la répression des instigateurs du crime⁶⁴⁰, les articles 9 et 10 ont donné lieu à une répression associant l'intervention du Tribunal de Nuremberg et celle des juridictions nationales ou d'occupation compétentes. Ainsi, conformément à l'article 9, « lors d'un procès intenté contre tout membre d'un groupement ou d'une organisation quelconques », le Tribunal avait la possibilité de « déclarer que le groupement, ou l'organisation à laquelle il appartenait était une organisation criminelle ». Cette déclaration de criminalité du groupement ou de l'organisation qui avait « l'autorité définitive de la chose jugée »⁶⁴¹,

⁶³⁶ DESPORTES Frédéric et LE GUNEHEC Francis. *Droit pénal général, op. cit.*, p. 435.

⁶³⁷ PRADEL Jean. *Manuel de droit pénal général, op. cit.*, p. 468.

⁶³⁸ Au regard de la distinction entre les infractions intentionnelles et les infractions non intentionnelles, les auteurs considèrent généralement le dol éventuel comme un dol, c'est-à-dire qu'il ne s'applique qu'aux infractions intentionnelles. Mais, il convient de souligner, qu'en réalité, le dol éventuel est « aux confins du dol et de la faute d'imprudence » (MERLE Roger VITU André. *Traité de droit criminel. 1, Problèmes généraux de la science criminelle, droit pénal général*. 7^e édition. Paris : Cujas, 1997, p 752, n° 599.

⁶³⁹ DESPORTES Frédéric et LE GUNEHEC Francis. *Droit pénal général, op. cit.*, p. 417.

⁶⁴⁰ Article 6 in fine du Statut du TMI de Nuremberg.

⁶⁴¹ DONNEDIEU DE VABRES Henri. « Le procès de Nuremberg devant les principes modernes du droit pénal international ». *RCADI*, 1947, I, tome 70, p. 546.

donnait « le droit de traduire tout individu devant les tribunaux nationaux, militaires ou d'occupation, en raison de son affiliation à ce groupement ou à cette organisation »⁶⁴².

249. Le fondement — Il réside dans la notion de complicité⁶⁴³, mais il ne s'agit pas de la complicité telle que l'appréhendent les codes pénaux⁶⁴⁴. C'est d'une « complicité d'un caractère particulier érigée en délit sui generis. Le membre « sachant » est puni pour avoir, par son appartenance, renforcé pour l'avenir le potentiel de son organisation »⁶⁴⁵. Cette conception du fondement de l'incrimination de délit d'appartenance repose essentiellement sur l'idée de danger social.

250. Le contenu du délit d'appartenance — Le délit d'appartenance créé par le Statut du TMI de Nuremberg fut une réponse à la question, posée pour la première fois, au moment de la répression des crimes commis au cours de la Seconde Guerre mondiale, de la répression des individus qui, sans être personnellement coupables de crimes contre l'humanité ou bien, en plus d'être coupables de tels crimes, appartenaient aux groupements ou aux organisations qui furent les instigateurs⁶⁴⁶ de la politique mise sur pied par le régime nazi. Délict d'omission, le délict d'appartenance renvoie, pour certains auteurs, à celui commis par un individu qui, « ayant eu connaissance de l'activité criminelle de son groupement après son adhésion volontaire »⁶⁴⁷, avait omis de s'en retirer. D'autres auteurs, tout comme la jurisprudence, considèrent que « le délict d'appartenance, qu'il ait été réalisé par l'entrée dans l'organisation en connaissance du caractère criminel de cette dernière ou par le maintien de l'appartenance, après

⁶⁴² Article 10 du Statut de Nuremberg.

⁶⁴³ La précision a été faite par la jurisprudence de l'*Oberste Spruchgerichtshof*, Cour suprême spéciale des *Spruchgerichte* (littéralement, tribunaux de sentence), juridictions spéciales créées par l'ordonnance n° 69 du gouvernement militaire pour juger les délits d'appartenance dans la zone britannique. Soulignons que, si les éléments constitutifs du délict d'appartenance ont été dégagés par le TMI, ce sont, essentiellement, les juridictions spéciales de la zone britannique qui en ont assuré la mise en œuvre. La jurisprudence de *Oberste Spruchgerichtshof* constitue ainsi la principale référence en matière de délict d'appartenance. Voir MEYROWITZ Henri. *La répression des crimes contre l'humanité par les tribunaux allemands en application de la loi n° 10 du Conseil de contrôle allié*, *op. cit.*, n° 71, 72 et 277, p. 130, 131, 450 et 451.

⁶⁴⁴ En droit commun des infractions intentionnelles, l'imputation d'une infraction au complice constitue le seul exemple du recours à la théorie du dol éventuel. Le dol éventuel est en effet suffisant pour faire supporter au complice toutes les circonstances aggravantes réelles et mixtes attachées à l'infraction principale punissable, dès lors qu'elles étaient prévisibles, quand bien même elles n'auraient pas été prévues entre les agents.

⁶⁴⁵ MEYROWITZ Henri. *La répression des crimes contre l'humanité par les tribunaux allemands en application de la loi n° 10 du Conseil de contrôle allié*, *op. cit.*, p. 465, n° 289.

⁶⁴⁶ Il est à noter que dans le chef d'accusation n° 1 devant le Tribunal de Nuremberg, il est fait la distinction entre les organisateurs et les instigateurs (TRIBUNAL MILITAIRE INTERNATIONAL (Nuremberg, Allemagne). *Procès des grands criminels de guerre devant le Tribunal militaire international : Nuremberg, 14 novembre 1945-1^{er} octobre 1946 : texte officiel en langue française. Tome I, documents officiels*, *op. cit.*, p. 30.

⁶⁴⁷ MEYROWITZ Henri. *La répression des crimes contre l'humanité par les tribunaux allemands en application de la loi n° 10 du Conseil de contrôle allié*, *op. cit.*, n° 288.

acquisition de cette connaissance, constitue un délit continu »⁶⁴⁸. Réelle incrimination, l'autonomie du délit d'appartenance dans le Statut du TMI de Nuremberg avait conduit à admettre qu'un individu puisse être poursuivi cumulativement sur le fondement dudit délit et d'un des crimes définis à l'article 6. La règle de cumul réel d'infractions énoncée par l'article 11 du Statut du TMI de Nuremberg apparaît alors comme le corollaire du principe de l'autonomie du délit d'appartenance énoncé par le même texte.

251. L'élément intentionnel du délit d'appartenance — Le délit d'appartenance offrait la possibilité au TMI de Nuremberg de déclarer certains groupements et organisations criminels. Trois conditions dont les deux dernières se rapportent à l'élément intentionnel⁶⁴⁹ étaient alors requises. En effet, le groupement ne pouvait être déclaré criminel que si la généralité de ses membres était composée de volontaires et si, en outre, elle était consciente de l'activité criminelle de l'organisation. La seule appartenance formelle à un groupement ou à une organisation ne suffisait donc pas à établir le délit d'appartenance. L'élément intentionnel dudit délit requiert la connaissance par les membres de l'activité criminelle du groupement ou de l'organisation et la volonté des membres d'appartenir aux groupes criminels. C'est ainsi que le Tribunal exclut du « groupement déclaré criminel les personnes dont l'adhésion a été forcée et celles qui ne savaient pas que l'organisation servait à commettre les actes déclarés criminels par l'article 6 du statut »⁶⁵⁰. Le Tribunal manifesta par là même « sa volonté que le délit d'appartenance ne soit pas regardé comme un délit purement matériel, mais comme une infraction intentionnelle »⁶⁵¹. Toutefois, l'intention délictueuse ne requérait point que « le membre eût *approuvé* les buts et les activités criminelles de son organisation, ni qu'il eût tendu à *favoriser* cette activité criminelle »⁶⁵². Une telle faiblesse de l'élément intentionnel du délit d'appartenance conduit, inexorablement, à réprimer les comportements de prise de risque. Une telle répression est typique des criminalités collectives.

⁶⁴⁸ *Ibid.*, p. 464, n° 288.

⁶⁴⁹ La première qui exige que l'activité extérieure du groupement ou de l'organisation se soit traduite par la commission de l'un quelconque des crimes définis à l'article 6 du Statut du TMI de Nuremberg (crimes contre la paix, crimes de guerre, crimes contre l'humanité) se rapporte plutôt à la dimension matérielle de l'infraction. Par cette condition, le Tribunal exigeait donc que la criminalité d'un groupement soit réelle et non potentielle. (DONNEDIEU DE VABRES Henri. « Le procès de Nuremberg devant les principes modernes du droit pénal international », *op. cit.*, p. 547 et 548.

⁶⁵⁰ Extrait du jugement de Nuremberg cité dans DONNEDIEU DE VABRES Henri. « Le procès de Nuremberg devant les principes modernes du droit pénal international », *op. cit.*, p. 553.

⁶⁵¹ DONNEDIEU DE VABRES Henri. « Le procès de Nuremberg devant les principes modernes du droit pénal international », *op. cit.*, p. 553.

⁶⁵² Jurisprudence de l'Oberste Spruchgerichtshof, citée et soulignée par MEYROWITZ Henri. *La répression des crimes contre l'humanité par les tribunaux allemands en application de la loi n° 10 du Conseil de contrôle allié*, *op. cit.*, p. 459, n° 284.

252. **L'influence du caractère collectif dans la construction de l'élément intentionnel** — La construction de l'élément intentionnel du délit d'appartenance tient compte du contexte collectif dans lequel est commis le comportement. Ceci d'autant plus qu'elle se contente d'exiger, de la part des auteurs du délit d'appartenance, la connaissance de l'activité criminelle du groupement ou de l'organisation et la volonté d'y participer mais, aucunement de s'approprier le but criminel du groupe et d'être animés de la volonté de commettre un crime contre l'humanité ou tout autre crime visé à l'article 6. Nous sommes là au cœur de la théorie du dol éventuel caractérisée par la prise consciente de risque.
253. **La pratique du dol éventuel** — Dans le cadre de la répression, les juridictions se sont montrées rigoureuses dans l'appréciation des conditions requises surtout pour ce qui est de la preuve de la connaissance de l'activité criminelle du groupe ⁶⁵³. C'est ainsi qu'elles ont refusé de présumer la connaissance de l'appartenance à un groupe dont le caractère criminel avait été établi par le TMI de Nuremberg.
254. **La preuve de la connaissance de l'activité criminelle du groupement** — Cependant, face à la difficulté de prouver de manière certaine la connaissance, par le prévenu, du but de l'organisation à laquelle il appartenait, les juridictions ont été amenées à reconnaître la valeur probante de certains indices et à tolérer la pratique du raisonnement déductif. Aussi, la nature et la gravité des crimes perpétrés par les organisations les plus ostensibles comme les S.S, la Gestapo et le S.D, ⁶⁵⁴ ont-elles amené les juridictions à battre en brèche la thèse de l'ignorance de la criminalité du groupement avancée par bon nombre d'accusés. Pour que la responsabilité individuelle de l'agent soit retenue, « il suffisait que le membre, d'après les éléments d'information dont il disposait, eût tenu pour possible que son organisation fût impliquée dans [les] crimes » ⁶⁵⁵.
255. **La preuve de la volonté de participer au groupement** — Une telle preuve demande, quant à elle, d'établir au minimum que, sans avoir partagé le but criminel du groupement, le membre était indifférent à sa mise en œuvre. La difficulté d'apporter la preuve d'un tel état d'esprit a amené les juridictions à le déduire d'éléments négatifs

⁶⁵³ MEYROWITZ Henri. *La répression des crimes contre l'humanité par les tribunaux allemands en application de la loi n° 10 du Conseil de contrôle allié*, *op. cit.*, n° 282.

⁶⁵⁴ Parmi six organisations accusées par le ministère public, seules ces trois ont fait l'objet de déclaration de criminalité. Les S.A., l'État-major, et le cabinet du Reich échappèrent, quant à eux, à la déclaration de criminalité pour des raisons diverses. Pour approfondir ce point, lire DONNEDIEU DE VABRES Henri. « Le procès de Nuremberg devant les principes modernes du droit pénal international », *op. cit.*, p. 549 et suiv.

⁶⁵⁵ MEYROWITZ Henri. *La répression des crimes contre l'humanité par les tribunaux allemands en application de la loi n° 10 du Conseil de contrôle allié*, *op. cit.*, p. 456, n° 282.

comme l'absence de contrainte et le fait d'être resté membre même si l'adhésion initiale avait été véritablement contrainte.

256. De manière générale, les juridictions ont apprécié très largement aussi bien la connaissance de l'activité criminelle du groupement que la volonté d'adhérer des membres des organisations déclarées criminelles, ne considérant que les contraintes ou ignorances flagrantes, à telle enseigne qu'elles ont créé une situation presque équivalente à celle où la responsabilité est fondée sur la simple adhésion. Cette situation se rapproche de celle développée par les TPI dans le cadre du mode participatif que constitue l'entreprise criminelle commune.

2. L'entreprise criminelle commune devant les TPI

257. **L'origine du concept** — Faisant suite à la proposition faite par la jurisprudence dès la fin de la Seconde Guerre mondiale et dans le cadre de l'interprétation des articles 7-1 du Statut du TPIY et 6-1 du Statut du TPIR identiques⁶⁵⁶, les deux juridictions internationales ont développé une conception commune et nouvelle de la responsabilité pénale individuelle, fondée sur le concept d'« entreprise criminelle commune »⁶⁵⁷. L'entreprise criminelle commune, à la différence du délit d'appartenance et à l'instar du complot défini par le Statut du TMI de Nuremberg⁶⁵⁸, n'est pas une incrimination, mais un mode participatif. En effet, les statuts des TPI contiennent une conception large de la participation criminelle. Une telle conception qui se manifeste par la multiplicité des modes participatifs appréhendés par les articles 7-1 et 6-1 précités⁶⁵⁹, a été un élément propice sur la base duquel s'est développé le concept d'entreprise criminelle commune.

⁶⁵⁶ « 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 précédents] est individuellement responsable dudit crime ».

⁶⁵⁷ Appelé « joint criminal enterprise » ou « common criminal purpose » dans les décisions en langue anglaise. Pour constater que la répression de la participation à une entreprise criminelle commune relève du droit international coutumier, le TPIY souligne que cette responsabilité est consacrée, non seulement dans la jurisprudence du TMI de Nuremberg, mais aussi dans la Convention internationale de 1997 pour la répression des attentats terroristes à l'explosif. Elle renvoie notamment à l'article 2-3c qui dispose : « commet également une infraction quiconque contribue [...] à la commission de l'une ou plusieurs des infractions [...] par un groupe de personnes agissant de concert ; sa contribution doit être délibérée et faite soit pour faciliter l'activité criminelle générale du groupe ou en servir les buts, soit en pleine connaissance de l'intention du groupe de commettre l'infraction ou les infractions visées ».

⁶⁵⁸ L'article 6 in fine précise que tous les participants qui ont pris part à l'élaboration ou à l'exécution d'un plan concerté ou d'un complot pour commettre l'un quelconque des crimes définis par le Statut, y compris le crime contre l'humanité, sont responsables de « *tous les actes accomplis par toutes personnes* ». Pour aller plus loin sur le complot, lire JUROVICS Yann. *Réflexions sur la spécificité du crime contre l'humanité*, *op. cit.*, p. 433 et suiv. Notons que le complot est une infraction politique destinée à réprimer la résolution d'agir en vue de la commission d'atteintes à la sûreté de l'État.

⁶⁵⁹ Nous énumérerons ces modes participatifs dans la deuxième section du présent chapitre réservée à cet effet.

258. **L'arrêt fondateur du concept** — Il s'agit d'un arrêt de la Chambre d'appel du TPIY dans l'affaire *Tadić*. Le tribunal soutient en substance qu'« une interprétation du Statut sur la base de son objet et de son but mène à la conclusion qu'il vise à étendre la compétence du Tribunal à *toutes* les "personnes responsables de violations graves du droit international humanitaire" commises en ex-Yougoslavie »⁶⁶⁰. Le tribunal conclut que « toutes les personnes impliquées dans des violations graves du droit international humanitaire doivent être traduites en justice, quelle que soit la manière dont elles ont commis ces violations ou y ont participé »⁶⁶¹. À la lumière des condamnations prononcées par le TMI de Nuremberg, le TPIY estime que la responsabilité pour participation à un dessein criminel commun est consacrée par le droit international coutumier⁶⁶², et que son fondement réside dans la nature essentiellement collective des crimes commis⁶⁶³.

259. **L'influence de la nature collective du crime contre l'humanité sur la naissance du concept** — La reconnaissance de la responsabilité du participant, sur le fondement de la participation à une entreprise criminelle commune, est directement influencée par cette nature collective. En effet, « on parle d'entreprise criminelle commune lorsque l'entente ou l'arrangement intervenu entre deux ou plusieurs personnes en vue de commettre un crime est assimilable à un accord. Il n'est pas nécessaire que cette entente (ou arrangement) soit exprès, et son existence peut s'inférer de l'ensemble des circonstances qui l'entourent. Il n'est pas indispensable qu'elle soit antérieure au crime »⁶⁶⁴.

Le principe d'individualité des poursuites justifie certes que chacun ne réponde que de ses actes. Mais, le crime contre l'humanité étant commis de manière collective, sa répression, sans remettre en cause ce principe, doit nécessairement aller au-delà de la poursuite de celui qui aura effectivement perpétré l'acte. Des individus sont alors poursuivis, non pas pour la matérialité propre de leurs actes répréhensibles, mais pour leur contribution et leur adhésion au projet criminel. Chaque accusé n'est donc pas poursuivi parce qu'il aura commis l'un quelconque des actes inhumains mais il est « tenu pour pénalement responsable des crimes commis par d'autres, au motif qu'il a ordonné,

⁶⁶⁰ Affaire n° IT-94-1, *Tadić*, arrêt du 15 juillet 1999, § 189. Les juges renvoient à l'article premier du Statut à ce propos. Ce sont eux qui soulignent.

⁶⁶¹ *Ibid.*, § 220.

⁶⁶² *Ibid.*, § 220.

⁶⁶³ *Ibid.*, § 191.

⁶⁶⁴ Affaire n° IT-97-25, *Krnjelac*, jugement du 15 mars 2002, § 80. Les juges précisent que « les circonstances dans lesquelles deux ou plusieurs personnes prennent part à un crime donné suffisent en elles-mêmes à établir l'existence d'une entente ou d'un arrangement tacite assimilable à un accord conclu par ces personnes séance tenante en vue de perpétrer ce crime ».

planifié, incité à commettre ou de toute autre manière aidé et encouragé à planifier, préparer ou exécuter lesdits crimes »⁶⁶⁵.

260. La contribution apportée à la réalisation du dessein commun, condition de la mise en œuvre de la responsabilité — La responsabilité pénale individuelle mise en cause pour la participation à une entreprise criminelle commune ne découle pas de la simple adhésion à une telle entreprise mais de la contribution apportée à la réalisation du « projet commun »⁶⁶⁶. Une telle contribution constitue l'actus reus de l'entreprise criminelle commune. Ainsi, à la différence du délit d'appartenance incriminé par le Statut du TMI de Nuremberg, la seule appartenance à un groupement ne suffit pas à fonder matériellement la répression, encore faut-il y apporter sa participation. Le TPIY a dégagé, sur la base des condamnations prononcées par le TMI de Nuremberg, trois degrés de participation à une entreprise criminelle commune, incarnés, chacun, par une attitude psychologique distincte⁶⁶⁷.

261. L'intention de participer et de promouvoir l'activité du groupe ou son dessein criminel — Seul le troisième degré⁶⁶⁸ nous intéresse, car il propose un système de répression dérogatoire fondée sur la participation à une organisation criminelle. La responsabilité fondée sur la participation à une entreprise criminelle y est subordonnée à l'intention de participer et de promouvoir l'activité criminelle du groupe ou son dessein criminel et de contribuer à l'entreprise criminelle ou à la commission d'un crime par le groupe. La responsabilité pénale des membres du groupe peut donc être retenue en qualité d'auteurs du crime commis, alors qu'ils ne l'ont pas perpétré matériellement, mais qu'ils ont, par leur participation à l'entreprise, soutenu les actions du groupe et encouragé ses membres.

⁶⁶⁵ Affaire n° IT-95-14, *Blaskic*, jugement du 3 mars 2000, § 265. Voir également l'affaire n° IT-95-14/1, *Aleksovski*, jugement du 25 juin 1999, § 59.

⁶⁶⁶ Affaire n° IT-99-36, *Brdjanin*, jugement du 1^{er} septembre 2004, § 260.

⁶⁶⁷ Le Premier type de responsabilité fondée sur la participation à une entreprise criminelle commune concerne la situation dans laquelle tous les participants au dessein commun ont la même intention délictueuse de commettre un crime, bien qu'il soit exécuté par un ou plusieurs membres du groupe (la forme élémentaire de l'entreprise criminelle commune). La deuxième situation, variante de la première, est relative à la responsabilité pour mauvais traitements perpétrés dans les camps de concentration, la responsabilité est alors subordonnée à la connaissance de la nature du système de mauvais traitements perpétrés dans les camps et à l'intention de contribuer à l'objectif commun de mauvais traitement (forme systémique).

⁶⁶⁸ La forme élargie de l'entreprise criminelle commune. Pour les trois degrés, formes ou catégories (les termes varient en fonction des décisions) d'entreprise criminelle commune, voir les affaires suivantes : n° ICTR-01-76, *Simba*, jugement du 24 novembre 2009, § 386 s ; n° IT-98-30/1, *Kvočka et consorts*, arrêt du 28 février 2005, § 82 et 83 ; n° IT-98-32, *Vasiljević*, 25 février 2004, § 96-99 ; n° IT-97-25, *Krnjelac*, arrêt du 17 septembre 2003, § 30 ; n° IT-99-36, *Brdjanin*, arrêt du 3 avril 2007, § 357 s ; IT-97-24, *Stakic*, arrêt du 22 mars 2006, § 58.

262. La rigueur du concept d'entreprise criminelle commune et son origine prétorienne nourrissent de nombreuses critiques à son encontre. Les TPI eux-mêmes, dans leurs décisions ultérieures ⁶⁶⁹, et la CPI dans ses premières décisions, semblent remettre en cause la pérennité dudit concept ⁶⁷⁰. Il reste à préciser que, au-delà de la participation à une entreprise criminelle commune, les TPI, à la suite des juridictions d'occupation, recourent, de façon plus large à la théorie du dol éventuel ⁶⁷¹.

⁶⁶⁹ L'étude de plusieurs décisions ayant succédé à l'arrêt Tadic révèle que certains juges de ces deux juridictions sont plutôt pour la distinction entre le complice et le coauteur, notamment en matière de génocide. Cet état de choses pourrait s'expliquer par le fait que la Convention sur le génocide réprime de manière expresse « la complicité dans le génocide » (article III-e). Il faut cependant souligner que les décisions en question présentent quelques incohérences et une absence de distinction nette entre ces deux catégories de participants si proches dans un crime collectif. Pour approfondir ce point, lire JUROVICS Yann. *Réflexions sur la spécificité du crime contre l'humanité*, *op. cit.*, p. 348 et suiv. Pour les débats relatifs à l'entreprise criminelle commune, voir notamment l'affaire n° IT-00-39, *Krajisnik*, arrêt du 17 mars 2009.

⁶⁷⁰ Dans la première affaire portée devant elle, la Chambre préliminaire de la CPI a affiché sa réticence à l'égard du principe d'entreprise criminelle commune et a plutôt opté pour la notion de coaction (Affaire n° ICC-01/04-01/06, *Lubanga*, décision sur la confirmation des charges, 29 janvier 2007). Le TSL, pour sa part, s'élève contre les critiques dont l'entreprise criminelle commune a fait l'objet, notamment, à travers la jurisprudence des chambres préliminaires de la CPI. Voir à ce propos l'affaire n° STL-11-01/I/AC/R176bis du 16 février 2011 (« la décision préjudicielle sur le droit applicable : terrorisme, complot, homicide, commission, concours de qualifications »). Cette décision comporte de nombreux développements sur l'entreprise criminelle commune et la coaction. Après s'être livré à une opposition entre l'entreprise criminelle commune et la coaction, le TSL prend le contre-pied de la CPI et affirme que seule la première relève du droit international coutumier et que, la seconde trouverait sa source dans le Statut de la CPI. Dans la même optique, en se référant à la coutume internationale, les chambres extraordinaires au sein des tribunaux cambodgiens (CETC) avaient déjà adopté le concept d'entreprise criminelle commune, bien que partiellement. Voir à ce sujet le Dossier n° 001/18-07-2007/ECC/TC, Chambre de première instance, jugement Duch, 26 juillet 2010, § 511-513. Notons que la CPI puise directement sa conception de la coaction dans la doctrine pénaliste allemande, notamment dans l'ouvrage de Claus Roxin (*Täterschaft und Tatherrschaft*, Walter de Gruyter, Berlin, New York, 7^e éd., 2000. Cité dans ASCENSIO Hervé. « Conclusions ». In Frouville Olivier de. *Punir les crimes de masse : entreprise criminelle commune ou coaction ?* : actes de la Journée d'étude du 14 mai 2010 organisée par l'Institut de droit européen des droits de l'homme. Bruxelles : Nemesis ; Limal : Anthemis, 2012, p. 214). D'autres soutiennent que la théorie de la coaction est « plus précise que l'entreprise criminelle commune [...] et donc plus respectueuse des droits de la défense » (ASCENSIO Hervé. « Conclusions ». In Frouville Olivier de. *Punir les crimes de masse : entreprise criminelle commune ou coaction ? op. cit.*, p. 221).

⁶⁷¹ Dans l'affaire n° IT-95-14, *Blaskic*, jugement du 3 mars 2000, § 257, le TPIY a estimé 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 ». Le Statut de la CPI semble perpétuer cette solution lorsqu'il prévoit dans son article 30 que : « 1. Sauf disposition contraire, nul n'est pénalement responsable et ne peut être puni à raison d'un crime relevant de la
- .../...

263. Le dol éventuel devant les TPI — Toujours dans le cadre de la reconnaissance de la responsabilité du participant sur le fondement de la participation à une entreprise criminelle commune, poursuivant sa logique jusqu'au bout, le TPIY, considère que l'accusé peut être responsable pour des crimes auxquels il n'a pas consenti — parce que ne relevant pas du dessein criminel initial —, du moment où la commission de ce crime par l'un des membres du groupe était prévisible et que, partant, l'accusé en a délibérément accepté le risque. Nous sommes en présence du dol éventuel. Pour les TPI, celui-ci à lui seul suffit à la répression⁶⁷². La participation à une entreprise criminelle commune permet donc d'imputer à son auteur l'ensemble de tous les crimes perpétrés par les autres membres du groupe, dès lors que leur commission était prévisible. Ceci découle de ce que l'entreprise criminelle commune est un mode participatif et non une incrimination autonome. Ainsi caractérisée, la participation à une entreprise criminelle commune constitue une voie dérogatoire et extensive de la responsabilité pénale internationale.

264. La répression internationale du crime contre l'humanité met en lumière le raisonnement selon lequel la répression d'une criminalité collective se passe difficilement de la répression des comportements d'appartenance. Or, la philosophie qui sous-tend la répression de l'appartenance conduit, presque inexorablement, en termes d'élément intentionnel, à réprimer la prise de risque qui anime une telle appartenance, voire l'indifférence sociale que cette dernière révèle. Dans une telle logique répressive, la notion de complicité s'avère inadaptée.

B. L'inadaptation du chef de complicité au crime contre l'humanité

265. La distinction entre la notion de complicité et celle de dessein commun — « En droit pénal international, les éléments juridiques constitutifs de la complicité sont

compétence de la Cour que si l'élément matériel du crime est commis avec intention et connaissance.

2. Il y a intention [...] lorsque :

a) Relativement à un comportement, une personne entend adopter ce comportement ;

b) Relativement à une conséquence, une personne entend causer cette conséquence ou est consciente que celle-ci adviendra dans le cours normal des événements.

3. Il y a connaissance [...] lorsqu'une personne est consciente qu'une circonstance existe ou qu'une conséquence adviendra dans le cours normal des événements. "Connaître" et "en connaissance de cause" s'interprètent en conséquence ».

⁶⁷² *Tadic, op. cit.*, § 228. Voir également Affaire n° IT-97-24, *Stakic*, arrêt du 22 mars 2006. Le tribunal rappelle en effet que : « la mise en œuvre de la responsabilité pour participation à une entreprise criminelle commune de troisième catégorie suppose : a) que les crimes qui n'étaient pas envisagés dans le cadre de l'objectif commun aient été commis ; b) que ces crimes soient une conséquence naturelle et prévisible de la réalisation de cet objectif ; c) que le participant à l'entreprise criminelle commune ait su que ces crimes étaient la conséquence possible de la réalisation de cet objectif et qu'il y ait néanmoins pris part » (§ 87).

les suivants : l'actus reus consiste en une aide, un encouragement ou un soutien moral pratique ayant un effet important sur la perpétration du crime. La mens rea nécessaire est le fait de savoir que ces actes aident à la perpétration du crime. La notion de complicité doit être distinguée de la notion de dessein criminel commun, où l'actus reus tient à la participation à une entreprise criminelle conjointe et où la mens rea requise est l'intention d'y participer »⁶⁷³. La complicité requiert ainsi une aide, une assistance ou une instigation consciente et volontaire.

La mens rea du complice réside ainsi dans la connaissance. En revanche, celle de celui qui participe à une entreprise criminelle commune réside dans l'intention. Il y a ainsi chez le complice, si ce n'est l'intention de commettre le crime, une indifférence imprudente vis-à-vis de la situation criminelle, ce qui justifie les poursuites. En effet, les poursuites du chef de complicité consacrent un « crime contre l'humanité par imprudence »⁶⁷⁴. Ce qui est exigé du complice c'est sa connaissance du sort auquel sont liées les victimes, la connaissance des conséquences, même s'il ne présente pas l'intention requise pour la qualification. Cette connaissance en elle-même est considérée comme une recherche de résultat criminel par le complice.

266. Les coauteurs d'un même crime — Le chef de complicité qui suppose un rôle accessoire à côté d'un rôle principal dans le crime, est inadapté à la criminalité spécifique que constitue le crime contre l'humanité. Parce qu'il est essentiellement commis en groupe, tous les participants à ce crime doivent, sur le même pied d'égalité, subir les conséquences de leur crime collectif, notamment sur le plan de la répression. Cette dernière doit être aménagée de telle sorte que la responsabilité individuelle ne soit plus subordonnée à la causalité directe de chaque participation. Car, parmi la multitude des participations⁶⁷⁵, aucune ne cause directement le crime et aucune n'est plus déterminante que les autres ; mais c'est l'agrégat de toutes participations qui engendre le crime contre l'humanité.

267. En réalité, dans le crime contre l'humanité, aucun des participants n'est complice par rapport à un criminel principal, mais tous sont des coauteurs de la mise en œuvre du même plan criminel. Le « complice » dans le cadre de ce crime collectif n'est plus celui qui assiste l'auteur principal sans présenter un quelconque lien avec le crime, mais celui qui, par sa participation, aussi infime soit-elle, contribue à la mise en œuvre de la politique élaborée en amont. Tous les participants, aussi bien les auteurs, les coauteurs que les complices — au sens propre du terme — sont tous « complices », c'est-à-dire

⁶⁷³ Affaire n° IT-95-17/1-T, *Furundzija*, jugement, 10 décembre 1998, § 249.

⁶⁷⁴ Expression empruntée à JUROVICS Yann. *Réflexions sur la spécificité du crime contre l'humanité*, op. cit., p. 365.

⁶⁷⁵ Voir la section II du présent chapitre.

coauteurs à parts égales dans l'exécution d'un même crime, des coauteurs solidaires dans la criminalité. Ils sont ainsi responsables pour le tout. Cette approche née avec la répression du crime contre l'humanité au lendemain de la Seconde Guerre mondiale se trouve confirmée par les instruments les plus récents. En matière de crime contre l'humanité, celui qui apporte son aide, son encouragement ou son soutien moral au criminel n'a pas un rôle accessoire par rapport à l'auteur principal. Sa « participation et [s]a contribution [...] est souvent essentielle pour favoriser la perpétration des crimes »⁶⁷⁶.

268. L'indifférence de l'intention individuelle dans le crime collectif — La jurisprudence développée au lendemain de la Seconde Guerre mondiale rend inutile la preuve de l'intention et ne tient compte que de la connaissance des conséquences de l'acte de participation. Cette jurisprudence consiste à traiter la participation intentionnelle au plan criminel comme une intention de commettre un crime contre l'humanité. « La participation en connaissance de cause vaut [alors] adoption de l'intention criminelle par indifférence »⁶⁷⁷. Cette proposition d'évolution du concept de la responsabilité individuelle en droit international pénal faite immédiatement après la Seconde Guerre mondiale trouve un écho dans le droit le plus récent⁶⁷⁸. Nous sommes d'avis que cette évolution n'est pas une transition vers une responsabilité collective ou un adoucissement du principe de l'individualité des poursuites, et qu'« elle vise plutôt à lier la responsabilité individuelle à la participation à un crime collectif, sans égards pour le mode participatif et l'intention individuelle »⁶⁷⁹.

La répression des différentes contributions étant nécessaire et l'intention criminelle n'étant pas aisée à prouver, une telle répression disparaîtrait avec l'exigence permanente de l'intention. Les nombreux participants qui ont contribué au crime contre l'humanité n'adhèrent pas forcément au plan criminel et ne présentent pas ainsi l'intention criminelle requise. Il ne fait pourtant pas de doute que leur mise en cause demeure nécessaire. L'approche qui consiste à distinguer les participants selon leur intention, conduit presque inéluctablement à identifier seulement quelques coupables de crime contre l'humanité, notamment les organisateurs et plusieurs complices du même crime. Aussi, serait-il « souhaitable que, dans les poursuites pour crimes contre l'humanité, l'indifférence complète vis-à-vis de l'intention de l'individu devienne la règle »⁶⁸⁰. En

⁶⁷⁶ Affaire n° IT-94-1, *Tadić*, arrêt du 15 juillet 1999, § 191.

⁶⁷⁷ JUOVICS Yann. *Réflexions sur la spécificité du crime contre l'humanité*, *op. cit.*, p. 365.

⁶⁷⁸ Le Statut de la CPI engage la responsabilité pénale de l'individu pour sa contribution à la commission du crime, individuellement ou collectivement, en ne tenant compte que de sa « pleine connaissance de l'intention du groupe de commettre ce crime » (article 25-3d ii).

⁶⁷⁹ JUOVICS Yann. *Réflexions sur la spécificité du crime contre l'humanité*, *op. cit.*, p. 365.

⁶⁸⁰ *Ibid.*, p. 365.

réalité, adhérer au plan criminel c'est prendre à son compte le *dolus specialis* qui inclut l'intention et le mobile.

269. **L'abandon du chef de complicité** — La constatation de l'inadéquation du chef de complicité au crime contre l'humanité a conduit les instruments les plus récents à faire clairement disparaître la complicité en tant que chef autonome⁶⁸¹ pour poursuivre solidairement tous les participants d'un même crime alors considérés comme des coauteurs. La distinction opérée par certaines sources entre celui qui apporte son aide au crime contre l'humanité et celui qui y participe avec l'intention que le crime soit commis n'est qu'une énumération de modes participatifs et non le fondement de responsabilités différenciées⁶⁸². Tenir le participant au crime contre l'humanité des conséquences indirectes de ses actes, comme s'il était l'auteur de l'acte, est une démarche adoptée récemment par le TPIY, entamant ainsi une rupture significative avec la distinction auteur/complice traditionnellement opérée par cette juridiction. Ainsi, faisant référence à la notion d'entreprise criminelle commune, cette dernière a « estimé que lorsque le crime convenu est commis par l'un ou l'autre des participants à cette entreprise criminelle commune, tous sont coupables au même degré de sa perpétration, quelle que soit la forme que revêt leur participation »⁶⁸³.
270. Outil de répression de la prise consciente de risque en droit international, l'incrimination de crime contre l'humanité se rapproche de l'incrimination terroriste qui constitue pour sa part le milieu favorable de la répression de la prise consciente de risque en droit français.

§ 2. En droit français : l'intention terroriste

271. Comme dans le domaine du crime contre l'humanité, « en matière terroriste, il ne s'agit pas d'imputer la responsabilité d'un acte à son auteur, mais d'imputer une activité terroriste à une organisation »⁶⁸⁴, à un ensemble de participants. C'est ainsi qu'en droit français, dans un souci de simplification de l'intention terroriste, sous l'influence de la loi, progressivement, la nature collective de la criminalité terroriste a été affirmée. Si le législateur a esquissé les contours d'une intention participative en matière terroriste, au

⁶⁸¹ Mis à part le Statut du TMI de Nuremberg (article 6 in fine) et la Convention sur le génocide (article III-e) qui incriminent expressément la complicité, ce terme et celui de complice disparaissent complètement des instruments ultérieurs, au profit d'un descriptif des modes participatifs.

⁶⁸² À titre d'illustration, le Statut de la CPI distingue de manière explicite celui qui « apporte son aide, son concours ou toute autre forme d'assistance » (article 25-3c) de celui qui « contribue de toute autre manière » (article 25-3d).

⁶⁸³ *Bulletin, Supplément judiciaire*, n° 15 mai 2000, résumé et commentaire de la Décision relative à la forme du deuxième acte d'accusation modifié dans l'affaire n° IT-97-25, *Krnjelac*, 11 mai 2000.

⁶⁸⁴ ALIX Julie. *Terrorisme et droit pénal : Étude critique des incriminations terroristes*, op. cit., p. 242.

travers des incriminations de participation à une association de terroristes et de financement du terrorisme (A), la jurisprudence a consacré cette solution en l'étendant à l'ensemble de la criminalité terroriste. La jurisprudence a ainsi généralisé à l'ensemble de la criminalité terroriste, l'intention terroriste requise pour l'infraction d'association de terroristes, à savoir l'intention participative (B). La répression du risque étant l'objectif à atteindre en dernier ressort, une telle évolution a conduit à unifier l'intention derrière l'idée de participation morale, d'adhésion à un projet terroriste.

A. La simplification de l'intention terroriste dans la législation française

272. En considérant l'adhésion à un projet terroriste comme l'élément intentionnel de l'association de terroristes (1), le législateur français a opéré une simplification de l'intention terroriste qui s'est étendue au financement dont l'élément intentionnel se réduit à la connaissance du projet terroriste (2).

1. L'adhésion à un projet terroriste : l'élément intentionnel de l'association de terroristes

273. **L'incrimination des actes préparatoires dans l'association de malfaiteurs** — Le législateur français s'est inspiré de l'élément intentionnel requis pour l'association de malfaiteurs pour simplifier l'élément intentionnel de l'association de terroristes. Nous nous attarderons alors un tant soi peu sur cette source d'inspiration. En effet, l'objectif de l'incrimination de l'association de malfaiteurs est d'incriminer de manière autonome, et comme infraction consommée, des actes préparatoires, sans attendre que l'auteur ait atteint la phase traditionnellement punissable de l'iter criminis, c'est-à-dire le commencement d'exécution en droit français. Pour atteindre un tel objectif, l'article 450-1 alinéa 1 entend par association de malfaiteurs « tout groupement formé ou entente établie en vue de la préparation, caractérisée par un ou plusieurs faits matériels, d'un ou plusieurs crimes ou d'un ou plusieurs délits punis d'au moins cinq ans d'emprisonnement ».

274. **Les éléments constitutifs de l'infraction** — Ainsi définie, l'infraction est composée de trois principaux éléments. Primo, un acte de participation personnelle à un groupement. Secundo, le but du groupement de préparer une ou plusieurs infractions faisant encourir au minimum cinq ans d'emprisonnement⁶⁸⁵. Tertio, une volonté de participer à ce groupement en connaissance de cause. À l'instar de l'infraction terroriste « de droit commun », la qualification d'association de malfaiteurs repose alors, d'une

⁶⁸⁵ Contrairement à plusieurs infractions, le but poursuivi par l'association de malfaiteurs relève de la composante matérielle de l'infraction et doit être « caractérisé par un ou plusieurs faits matériels ».

part, sur la combinaison du but d'un groupement — but de préparer une infraction punie d'un minimum de cinq ans d'emprisonnement — et, d'autre part, d'un élément subjectif individuel — la volonté de participer au groupement avec conscience —.

275. La preuve de l'élément intentionnel — Notons de prime abord qu'en droit français, ce n'est qu'en l'absence de dispositions contraires de la loi ⁶⁸⁶, que, comme tout délit ⁶⁸⁷, l'infraction de participation à une association de malfaiteurs constitue une infraction intentionnelle. En revanche, ce caractère de l'infraction pénale est expressément prévu dans les textes internationaux, notamment par l'article 5-1 de la Convention de Palerme qui incrimine la participation à un groupement criminel organisé et donc à une association de malfaiteurs. Cette convention exige que l'infraction soit commise « intentionnellement ». En principe, l'élément intentionnel de l'infraction ne peut pas être présumé, il doit être prouvé, la charge de la preuve incombant au ministère public. Dans le domaine de l'association de malfaiteurs, celle-ci peut être rapportée sur le fondement des constatations de pur fait, tel que l'autorise l'article 5-2 de la Convention de Palerme : « la connaissance, l'intention, le but, la motivation ou l'entente [...] peuvent être déduits de circonstances factuelles objectives ». L'on n'est pas loin de la pratique jurisprudentielle française en matière d'association de terroristes.

276. L'association de terroristes — Par l'expression générique association de terroristes, l'article 421-2-1 du Code pénal français entend « le fait de participer à un groupement formé ou à une entente établie en vue de la préparation, caractérisée par un ou plusieurs faits matériels, d'un des actes de terrorisme » incriminés aux articles 421-1 ou 421-2 du même code. Cette incrimination, tout comme celle d'association de malfaiteurs en vue de commettre des crimes contre l'humanité ⁶⁸⁸, s'est fortement inspirée de celle du délit de participation à une association de malfaiteurs de droit commun.

277. L'élément intentionnel de l'association de terroristes — L'élément intentionnel de l'association de terroristes, infraction-obstacle ⁶⁸⁹, s'est fortement inspiré de l'élément

⁶⁸⁶ Article 121-3 du Code pénal français.

⁶⁸⁷ Il est à noter que, jusqu'en 1981, l'association de malfaiteurs constituait un crime en droit français. Actuellement, en vertu de l'article 450-1 du CP, la participation à une association de malfaiteurs est punie des peines caractérisant la commission d'un délit (au moins cinq ans d'emprisonnement) en application des articles 131-3 du Code pénal et 381 du Code de procédure pénale. Elle a donc été correctionnalisée.

⁶⁸⁸ L'article 212-3 du Code pénal incrimine « la participation à un groupement formé ou à une entente établie en vue de la préparation, caractérisée par un ou plusieurs faits matériels », de l'un des crimes contre l'humanité définis aux articles 212-1 et 212-2.

⁶⁸⁹ Il s'agit d'une infraction obstacle, car le législateur incrimine ici une attitude ou un comportement dangereux sans portée dommageable immédiate et effective. En effet, « les infractions obstacles sont des comportements dangereux incriminés très en amont de l'iter criminis. Elles se résument à la création d'un péril. Ce sont des comportements qui sont incriminés pour faire obstacle à la commission d'une infraction matérielle » (PIN Xavier. *Droit pénal général, op. cit.*, p. 129)

intentionnel de l'infraction de participation à une association de malfaiteurs. La différence entre les deux incriminations porte uniquement sur le projet de l'association. Dans le premier cas, il consiste à participer à la préparation de n'importe lequel des actes de terrorisme incriminés aux articles 421-1 ou 421-2 du Code pénal. Dans le second cas, il consiste à préparer une infraction passible d'une peine d'emprisonnement de cinq ans. En effet, le législateur français considère le terrorisme comme un phénomène criminel global, une criminalité collective. Une telle conception influe directement sur la forme de l'intention qui n'est pas une intention de commettre l'acte de soutien incriminé, mais une intention de s'associer à une activité criminelle, autrement dit, l'adhésion à un projet terroriste.

278. L'incidence de la nature collective sur la responsabilité : l'adhésion — La nature collective de la criminalité permet de se satisfaire d'une adhésion à un projet qui dépasse le participant, c'est-à-dire d'une volonté de contribuer. Un tel élément intentionnel proche de celui requis en matière de crime contre l'humanité traduit une adaptation de l'intention à la nature collective de la criminalité. La répression de la simple volonté d'adhésion par le législateur français, en ce que cette dernière renforce le projet collectif et par voie de conséquence son potentiel de nuisance, se justifie par la vocation préventive de l'incrimination d'association de terroristes. Car, la dangerosité provient, non pas de l'intention individuelle, mais du projet collectif. Il en va de même dans le financement du terrorisme dont la simplification est fondée sur une technique différente.

2. La connaissance du projet terroriste : l'élément intentionnel du financement du terrorisme

279. Une solution souple — Les actes de financement du terrorisme sont en effet répréhensibles parce qu'ils constituent les actes de participation à une organisation criminelle formée en vue de préparer des actes de terrorisme ⁶⁹⁰. La répression trouve son fondement dans le fait que ces actes constituent « un maillon d'une criminalité collective particulièrement redoutée » ⁶⁹¹. Il en est de même de la forme de l'infraction — infraction-obstacle — ⁶⁹² qui trouve son fondement dans le même fait. Tel que nous l'avons souligné précédemment, en matière d'association de terroristes, la

⁶⁹⁰ L'article 421-2-2 considère comme acte de terrorisme une série d'actes perpétrés « en vue de commettre l'un quelconque des actes de terrorisme prévus au [...] chapitre » 1^{er} du titre II du livre IV.

⁶⁹¹ ALIX Julie. *Terrorisme et droit pénal : Étude critique des incriminations terroristes*, *op. cit.*, p. 292.

⁶⁹² Le législateur français incrimine l'acte de terrorisme « indépendamment de la survenance éventuelle » de l'acte matériel. Pour aller plus loin sur la définition de l'infraction-obstacle, voir n° 277.

volonté porte sur la participation à un groupement terroriste dont la réalité doit être démontrée. En matière de financement du terrorisme, le législateur a opté pour une solution encore plus flexible.

- 280. Un dol général diminué** — Conformément à l'article 421-2-2 du Code pénal français qui constitue une transposition de l'article 2 de la Convention internationale de lutte contre le financement du terrorisme, l'acte de financement du terrorisme est « le fait de financer une entreprise terroriste en fournissant, en réunissant ou en gérant des fonds, des valeurs ou des biens quelconques ou en donnant des conseils à cette fin, dans l'intention de voir ces fonds, valeurs ou biens utilisés ou en sachant qu'ils sont destinés à être utilisés, en tout ou partie, en vue de commettre l'un quelconque des actes de terrorisme [...], indépendamment de la survenance éventuelle d'un tel acte ». Une nouvelle forme de dol figure ainsi désormais dans le Code pénal français. L'élément intentionnel de l'infraction est désormais satisfait dès lors que, soit l'auteur de l'acte de financement a eu l'intention de voir les fonds, valeurs ou autres biens fournis, réunis ou gérés, utilisés pour la préparation ou la commission d'une infraction terroriste, soit il a agi en connaissance de la destination criminelle des biens. Dans la mesure où la connaissance et la volonté ne sont pas cumulatives, mais alternatives, on s'éloigne de la notion de dol général. « Non seulement, le seuil de la répression est abaissé, mais l'équilibre entre la matérialité et la volonté infractionnelle est bouleversé »⁶⁹³.
- 281. Adaptation de l'élément intentionnel à la criminalité en droit français** — Nonobstant leurs différences, l'intention de participer à une association de terroristes et l'intention de financer une activité terroriste ont ceci en commun qu'ils intègrent dans leur structure le contexte terroriste dans lequel s'intègre le comportement prohibé. Ces deux criminalités ont également ceci en commun que, non seulement, sur le plan matériel, elles prennent la forme d'infractions-obstacles, mais aussi, la construction de leur intention par référence à un contexte terroriste traduit leur vocation à lutter contre une criminalité globale. Nous nous joignons à une partie de la doctrine⁶⁹⁴ pour nous demander, dès lors que cette forme d'élément intentionnel repose en partie sur une conception globale du terrorisme, si elle ne devrait pas s'étendre à toute infraction composant ce phénomène global. C'est en tout cas dans ce sens que la jurisprudence française interprète la condition de l'article 421-1 du Code pénal : « en relation avec une entreprise individuelle ou collective ayant pour but de troubler gravement l'ordre public par l'intimidation ou la terreur ».

⁶⁹³ ALIX Julie. *Terrorisme et droit pénal : Étude critique des incriminations terroristes*, *op. cit.*, p. 294.

⁶⁹⁴ À ALIX Julie notamment (*ibid.*, p. 295).

B. L'intention terroriste alléguée dans la jurisprudence française

La jurisprudence n'a pas une théorie de l'intention, elle a une politique criminelle de l'intention.⁶⁹⁵

282. La jurisprudence interprète, quoiqu'implicitement, la référence à l'entreprise dans l'article 421-1 du Code pénal comme étant assimilable à une organisation criminelle qui prend la forme d'une association de malfaiteurs réunis dans le but de préparer les infractions terroristes⁶⁹⁶. La jurisprudence interprète donc l'acte de participation quant à l'élément matériel de l'infraction terroriste. Il faut toutefois préciser que, dans le cadre des articles 421-1 et 421-2 du Code pénal, la simple participation ne suffit pas⁶⁹⁷. En revanche, dans le cadre de la participation à une association de terroristes, un simple acte de participation suffit pour établir la culpabilité. La jurisprudence subordonne, qu'elle que soit l'infraction terroriste en cause⁶⁹⁸, la culpabilité terroriste à l'établissement connexe d'une association de terroristes, suivant en cela la méthode de qualification qu'elle a développée en application de l'article 421-1 du Code pénal⁶⁹⁹.

283. **L'adhésion morale à un projet collectif** — La conception de l'acte de terrorisme comme un acte de participation à un groupement terroriste n'est pas sans effet sur l'élément moral des infractions terroristes. Dès lors que la jurisprudence conçoit la criminalité terroriste comme une criminalité collective, la consommation d'une infraction terroriste est subordonnée à la volonté d'adhérer à un projet criminel, et non à une volonté individuelle de provoquer la terreur. L'exigence d'une adhésion à un projet criminel, en termes d'élément moral de l'infraction, se traduit théoriquement par la double exigence de la connaissance du projet terroriste et de volonté d'y participer. Il s'agit de ce qu'une partie de la doctrine⁷⁰⁰ qualifie de « dol général participatif »⁷⁰¹ (1). Cependant, la pratique jurisprudentielle du dol général participatif s'écarte quelquefois de ces exigences, l'intention terroriste étant déduite de l'appartenance de l'individu au groupement terroriste dans ces cas-là (2).

⁶⁹⁵ MERCADAL Barthélémy. « Recherches sur l'intention en droit pénal ». *RSC*, 1967, n° 1, p. 7.

⁶⁹⁶ Pour approfondir ce point, lire ALIX Julie. *Terrorisme et droit pénal : Étude critique des incriminations terroristes*, *op. cit.*, p. 235 et suiv.

⁶⁹⁷ Encore faut-il la matérialité d'une infraction de droit commun (article 421-1) ou alors un acte de terrorisme écologique (article 421-2).

⁶⁹⁸ Y compris le délit de financement du terrorisme pour lequel le texte ne requiert pas qu'il soit commis en relation avec une entreprise terroriste.

⁶⁹⁹ Pour approfondir ce point, lire ALIX Julie. *Terrorisme et droit pénal : Étude critique des incriminations terroristes*, *op. cit.*, p. 235 et suiv.

⁷⁰⁰ ALIX Julie notamment (*Terrorisme et droit pénal : Étude critique des incriminations terroristes*, *op. cit.*, p. 297 s).

⁷⁰¹ Pour les critiques qui pourraient être formulées à l'égard de ce concept, voir *ibid.*, p. 298.

1. La théorie du dol général participatif

- 284. Une intentionnalité duale** — À chacune des composantes matérielles de l'infraction terroriste, correspond une connaissance et une volonté, respectivement, de commettre l'acte et de l'inscrire dans le contexte terroriste. C'est la théorie de dol général participatif. La notion de dol général participatif, pour évoquer l'élément intentionnel des membres d'une infraction collective, est à rapprocher de celle de « consentement participatif »⁷⁰². Caractériser l'intention qui sous-tend le dol général participatif suppose d'établir, outre l'intention de commettre le comportement individuel, l'intention d'inscrire ce comportement dans un contexte terroriste. Notons⁷⁰³ que, malgré cette dualité de la preuve requise, le dol général participatif n'est rien d'autre qu'une application du principe d'intentionnalité des crimes aux criminalités collectives. Il constitue l'élément qui permet de rattacher, du point de vue de l'intention criminelle, l'acte commis à un contexte criminel, et en l'absence duquel le comportement de l'agent ne saurait recevoir la qualification terroriste. La pratique du dol général participatif s'éloigne de cette théorie.

2. La pratique du dol général participatif : la preuve de l'intention terroriste

- 285. La Méthode : les présomptions** — « La faute dans son aspect matériel (*actus reus*) et moral (*mens rea*) est en effet le fondement classique de la répression pénale »⁷⁰⁴. La faute peut être intentionnelle (le *dolus*) ou non intentionnelle (la *culpa*). Conformément à l'article 121-3 du Code pénal, pour être punissables, les crimes et les délits supposent la preuve d'une faute intentionnelle ou, lorsque la loi le prévoit, non intentionnelle⁷⁰⁵. Cependant, la culpabilité n'étant pas d'une caractérisation aisée, en matière d'intention, la jurisprudence a assoupli la preuve de la faute en se contentant souvent d'une présomption⁷⁰⁶. Une telle pratique jurisprudentielle est tellement répandue dans le domaine du terrorisme que l'intention terroriste est déduite, d'une part, de la

⁷⁰² PIN Xavier. *Le consentement en matière pénale*. Paris : LGDJ, 2002, p. 316 et suiv. L'auteur l'utilise pour évoquer le consentement à l'infraction des membres d'une « infraction en participation », c'est-à-dire une infraction commune commise par tous les participants. L'auteur précise que l'infraction en participation peut revêtir des formes très variées, allant de la simple adhésion d'un participant à l'entreprise criminelle d'un autre (même à son insu), à la conclusion d'un véritable pacte criminel (p. 307).

⁷⁰³ À la suite d'Alix Julie.

⁷⁰⁴ PIN Xavier. *Droit pénal général*, *op. cit.*, p. 19. C'est l'auteur qui souligne.

⁷⁰⁵ À contrario, dans le cadre de la répression des contraventions, la preuve de l'intention n'est pas toujours requise.

⁷⁰⁶ Voir à titre d'illustration Crim., 25 mai 1994, *Bull. crim.* n° 203 : « la seule constatation de la violation en connaissance de cause d'une prescription légale ou réglementaire implique de la part de son auteur, l'intention coupable exigée par l'article 121-3, alinéa 1 du Code pénal ». Sur la même lancée, voir Crim., 27 mai 2003, *inédit*, n° 02-84425 ; Crim., 14 janvier 2004, *Bull. crim.*, n° 11 ; Crim., 28 juin 2005, *bull. crim.*, n° 196.

commission matérielle par l'accusé et, d'autre part, de l'établissement de sa commission en relation avec une entreprise terroriste ⁷⁰⁷.

286. L'objet de la preuve : l'intention de participer à une association de terroristes — L'intention de commettre une infraction en relation avec une entreprise terroriste est textuellement assimilée par la jurisprudence à l'intention de participer à une association de terroristes. Une telle assimilation est le corollaire de l'assimilation de l'entreprise terroriste à une association de terroristes. Celle-ci est aussi bien théorique que pratique. Les juridictions de fond, soutenues par la Cour de cassation, pour caractériser la relation de participation terroriste, transposent la jurisprudence élaborée en matière de preuve de participation intentionnelle à une association de malfaiteurs. La caractérisation de l'intention de participer à une association de malfaiteurs constitue un exemple typique de la tendance jurisprudentielle à déduire l'intention des faits. L'acte de participation constitutif de l'élément matériel du délit d'association de malfaiteurs étant préparatoire et donc par hypothèse ambigu ⁷⁰⁸, la difficulté à laquelle se heurte cette jurisprudence en la matière tient alors à la nature de l'acte à même de révéler l'intention participative. Lorsque les juridictions ne trouvent pas dans l'acte la preuve de l'intention, loin de conclure à l'absence d'intention, elles ne tergiversent pas à chercher cette preuve dans la « permanence » ⁷⁰⁹ du lien de participation. De cette permanence — situation de fait —, est déduite la connaissance du but de l'entente et, de cette connaissance, est présumée ⁷¹⁰ la volonté. Cette démarche élaborée par la jurisprudence pour caractériser l'intention participative de l'association de malfaiteurs trouve son application en matière terroriste.

287. L'appartenance à un groupe terroriste et présomptions d'intention terroriste — Comme souligné précédemment ⁷¹¹, c'est de la participation à une association de malfaiteurs qu'est déduite la commission d'une infraction « en relation avec une entreprise terroriste ». La caractérisation d'une participation à une association de terroristes, loin d'établir la seule participation matérielle à une entreprise terroriste, permet d'imputer à son auteur l'intention de contribuer à une activité terroriste. La

⁷⁰⁷ Pour approfondir ce point, lire ALIX Julie. *Terrorisme et droit pénal : Étude critique des incriminations terroristes*, op. cit., p. 299 et 301.

⁷⁰⁸ Sauf lorsqu'il constitue un délit autonome, à l'instar du transport d'armes, du recel, etc.

⁷⁰⁹ GIUDICELLI-DELAGE Geneviève. « La riposte pénale contre la criminalité organisée en droit français ». In Manacorda Stefano (dir.). *L'infraction d'organisation criminelle en Europe : Allemagne, Espagne, France, Italie, Union européenne*. Paris : Puf, 2002, p. 144.

⁷¹⁰ Aux termes de l'article 1349 du Code civil français, « les présomptions sont des conséquences que la loi ou le magistrat tire d'un fait connu à un fait inconnu ». La présomption qui part d'un fait pour arriver à un autre fait « procède à la fois de l'induction et de la déduction ». (MERLE Philippe. *Les présomptions en droit pénal*. Paris : LGDJ, 1970, p. 3.

⁷¹¹ Voir § 274 et suiv.

preuve de la participation matérielle à l'entreprise constitue ainsi la clé de voûte de la qualification terroriste. Bien souvent, la jurisprudence juge qu'est punissable la participation à une association de terroristes dès lors qu'est établie l'appartenance de l'individu poursuivi à un groupement reconnu comme terroriste ; l'appartenance elle-même étant quelquefois déduite d'une relation de proximité avec les membres connus du groupement.

- 288. Champ d'application de la présomption** — L'intention d'inscrire l'acte dans un contexte terroriste se déduit quelquefois facilement de la revendication de l'acte par un groupement auquel appartient l'agent, ou encore de la nature fondamentalement terroriste de l'infraction commise, à l'instar de l'infraction contre les personnes ou biens commise dans le cadre d'un attentat à l'explosif. L'imputation des responsabilités dans le cadre d'une action collective étant source de difficultés, lorsqu'apparaissent les problèmes liés à la preuve de la participation et de l'intention, la démarche adoptée par la jurisprudence pour établir la culpabilité terroriste trouve toute son utilité. Elle permet d'escamoter les difficultés intrinsèques à la nature collective de l'infraction et qui constituent un obstacle à l'efficacité de la répression quand le rôle de chacun n'est pas nettement identifié.

Lorsque les poursuites sont exercées sur le seul fondement de la participation à une association de terroristes, la participation est le plus souvent déduite d'un faisceau d'indices qui, pris séparément, sont très peu significatifs. Le seuil minimal de la participation punissable est alors très faible. Il réside parfois essentiellement dans la fréquentation d'individus connus pour leur appartenance à un groupe terroriste, quelquefois associée aux antécédents du prévenu. Dans tous les cas, pour la jurisprudence française, le faisceau d'indices constitue le fondement de la qualification, aussi bien de la participation matérielle, que de la participation intentionnelle au groupement, et donc de la répression.

- 289. Le rôle moteur de l'appartenance à un groupement terroriste** — La pratique jurisprudentielle française en matière terroriste fait de l'appartenance à un groupement terroriste la pierre angulaire du système de répression. C'est l'appartenance à un groupement terroriste qui justifie la qualification terroriste et constitue l'élément déclencheur du régime répressif antiterroriste, quand bien même elle ne suffit pas à la répression dans le cadre des infractions dérivées de droit commun commises dans un contexte terroriste. La jurisprudence française situe la source de la dangerosité dans la nature collective de la criminalité et non dans son but subversif, elle réécrit alors une des spécificités du terrorisme. Dans cette conception jurisprudentielle, l'intention n'est pas retenue comme un élément spécifique du terrorisme, mais comme la conséquence de la nature collective de la criminalité terroriste. L'intention est ici au service d'une structure

infractionnelle spéciale. Sur cette lancée, elle est réduite à une intention d'adhésion et présumée, pour ainsi dire, à partir de l'appartenance à un groupement.

Conclusion de la section I

290. La répression du risque emprunte une voie dérogatoire, aussi bien en droit international pour ce qui est de la criminalité liée au crime contre l'humanité qu'en droit interne pour ce qui est de la criminalité terroriste. Une telle répression trouve son fondement dans le caractère collectif des deux criminalités qui ne sauraient être effectives sans la multiplicité des actes de participation qui y concourent.

SECTION II. LES ACTES DE PARTICIPATION

291. **Délimitation** — Pour la commission, aussi bien de l'acte constitutif de crime contre l'humanité, que de l'acte de terrorisme, du point de vue criminologique, plusieurs actes de participation sont nécessaires. Le rôle joué par les personnes détentrices du pouvoir dans la commission du crime contre l'humanité et du terrorisme est primordial. En effet, au travers de leur rôle d'organisation et de commandement, ces personnes participent à la mise en œuvre de la politique préétablie, de manière générale, au plus haut niveau de l'État ; c'est pourquoi nous réserverons ces aspects de la question pour la seconde partie consacrée au contexte idéologique des deux criminalités. Les actes de participation ici évoqués seront donc essentiellement ceux des exécutants, bien que ceux-ci s'appliquent aussi, pour certains, aux personnes en position d'autorité.
292. Les actes de participation peuvent, dans une large mesure, avoir une dimension humaine, et, dans une moindre mesure, une dimension matérielle. Il s'agit alors du soutien humain et du soutien matériel. Soutenir c'est aussi bien aider, encourager que supporter et contribuer. La dimension humaine (§ 1) et la dimension matérielle (§ 2) constituent ainsi les deux volets du soutien dont bénéficient aussi bien les criminels contre l'humanité que les terroristes. Le caractère collectif allant de pair avec le caractère organisé, nous nous y attarderons un tant soit peu. Nous mettrons ainsi la criminalité relative au crime contre l'humanité — dans une moindre mesure — et la criminalité terroriste — dans une large mesure — en parallèle avec la criminalité organisée de droit commun (§ 3).

§ 1. LE SOUTIEN HUMAIN

293. À défaut des ressources humaines importantes, le crime contre l'humanité, pas plus que l'acte de terrorisme, ne sauraient avoir lieu. Fort de ce constat, la jurisprudence internationale condamne la dénonciation constitutive de crime contre l'humanité (A), de même que les textes d'incrimination appréhendent les actes de participation qui constituent la charpente même du terrorisme (B).

A. La dénonciation

294. L'acte de dénonciation permet ou facilite l'accomplissement du crime par les organes criminels. Le lien de causalité entre l'acte de dénonciation et ses conséquences criminelles apparaît facilement et a pu être relevé dans n'importe quel acte tendant à désigner une victime à la vindicte de n'importe quelle instance persécutrice, même s'il s'agissait d'une déposition devant une juridiction. Il suffit que le dénonciateur ait eu la

volonté de « livrer la victime [...] à des forces [...] liées par l'idée de justice et de sécurité juridique »⁷¹². La dénonciation diffère des actes de soutien humain qui constituent l'ossature du terrorisme.

B. L'incrimination de l'ossature du terrorisme

295. **Au niveau international** — Les rédacteurs de la Convention de 1937 pour la prévention et la répression du terrorisme avaient déjà prévu une disposition qui demandait à chacune des Parties contractantes de prévoir dans sa législation pénale, non seulement, l'association ou l'entente en vue de l'accomplissement des actes, mais aussi la participation intentionnelle⁷¹³. La Convention, élaborée en réaction à l'attentat contre le roi Alexandre de Yougoslavie et de Louis Barthou, prit en compte les conditions de préparation et de réalisation dudit attentat. Cet attentat, commis par un membre d'une organisation terroriste internationale et structurée⁷¹⁴, amena le droit international à prévoir une répression au-delà des actes de complicité punissable.

296. **Une conception moderne de la Convention de 1937** — La Convention de 1937 avait développé une conception moderne du terrorisme. En considérant le terrorisme comme une criminalité globale, une unité regroupant les actions et leur préparation, elle posait implicitement la question des liens entre le terrorisme et la criminalité organisée. Si les conventions internationales ont considéré pendant longtemps que la lutte contre les deux criminalités devait être distincte, récemment, les liens entre celles-ci ont été affirmés⁷¹⁵. Pendant longtemps, les conventions internationales postérieures à 1937 se sont contentées d'exiger la répression de la complicité des actes qu'elles réprimaient⁷¹⁶. En tant que structure du terrorisme, seules les conventions les plus récentes octroient une place spécifique à la répression de la participation. Certaines exigent, pour leur transposition, que soient incriminés dans les droits internes des États parties, outre la

⁷¹² Entscheidungen des Obersten Geritshofes Für die Britische Zone in Strafsachen (décisions de la Cour suprême de la zone britannique), Berlin, 1949. T. I, p. 22. Cité dans JUROVICS Yann. *Réflexions sur la spécificité du crime contre l'humanité*, op. cit., p. 393.

⁷¹³ Article 3 de la Convention.

⁷¹⁴ Pour les détails sur ladite organisation, lire CHALIAND Gérard et BLIN Arnaud. *Histoire du terrorisme de l'Antiquité à Al Qaida*, op. cit., p. 221-229.

⁷¹⁵ La première affirmation de ce lien existe dans le préambule de la Convention des Nations unies contre la criminalité transnationale organisée par laquelle l'Assemblée générale des Nations unies notait « avec une profonde préoccupation les liens croissants entre la criminalité transnationale organisée et les crimes terroristes ». Une telle préoccupation fut réitérée dans la Résolution 1373 (2001) du Conseil de sécurité des Nations unies.

⁷¹⁶ Convention internationale de 1970 (article 1b) ; Convention internationale de 1971 (article 2b) ; Convention internationale de 1973 (article 2-1e) ; Convention internationale de 1979 (article 2b) ; Convention internationale de 1988 (article 3-2b) ; Protocole de 1988 à la Convention de 1988 (article 2-2b). La Convention internationale de 1980, quant à elle, impose la répression de la participation à l'une des infractions qu'elle réprime (article 7-1g).

complicité, la contribution à la commission de l'infraction dans le cadre d'un groupe de personnes agissant de concert ⁷¹⁷.

297. **Le recel de malfaiteurs** — Plus récemment, le Protocole de 1988 à la Convention internationale de 1988 ⁷¹⁸ a prévu l'obligation de punir celui qui transporte à bord d'un navire une personne dont il sait qu'elle a commis une infraction à la Convention ou à l'une des conventions internationales de lutte contre le terrorisme ⁷¹⁹. Une telle obligation est innovante en ce sens qu'elle porte sur l'incrimination d'une forme de recel de malfaiteurs, jusque-là ignorée du droit international, déjà connu du droit français ⁷²⁰ et toujours ignorée des droits régionaux, notamment européen.
298. **Au niveau de l'Union européenne** — La criminalité organisée et la criminalité terroriste, de façon indépendante et complémentaire, ont joué un rôle moteur dans la naissance d'un droit pénal de l'Union européenne. La Décision-cadre de l'Union européenne relative à la lutte contre le terrorisme ⁷²¹ met à la charge des États l'obligation de prendre des « mesures nécessaires pour rendre punissables [...] la participation aux activités d'un groupe terroriste » ⁷²².
299. Hormis le soutien humain, la criminalité terroriste et celle liée au crime contre l'humanité puisent leur dangerosité dans le soutien matériel dont bénéficient les criminels. L'on ne saurait donc lutter contre ces deux criminalités sans s'attaquer à leurs racines. Telle est la logique qui anime le législateur interne et international actuellement et qui justifie l'appréhension, par le droit pénal, des manifestations du soutien matériel dans les deux criminalités.

§ 2. LE SOUTIEN MATÉRIEL

300. Les exécutants dans la criminalité terroriste et dans celle se rapportant au crime contre l'humanité ne sauraient perpétrer des actes criminels sans les nombreux moyens

⁷¹⁷ Voir la Convention internationale de 1997 (article 2-3) ; la Convention internationale de 1999 (article 2-5) ; la Convention internationale de 2005 (article 2-4).

⁷¹⁸ Le protocole qui n'est pas entré en vigueur a été adopté le 14 octobre 2005.

⁷¹⁹ Hormis les infractions à la Convention internationale pour la répression des actes de terrorisme nucléaire qui n'est pas visée en annexe.

⁷²⁰ Par le biais de la loi du 22 juillet 1996 (loi n° 96-647 du 22 juillet 1996 tendant à renforcer la répression du terrorisme et des atteintes aux personnes dépositaires de l'autorité publique ou chargées d'une mission de service public et comportant des dispositions relatives à la police judiciaire, *JORF* n° 170 du 23 juillet 1996, p. 11104), le champ de l'incrimination terroriste a été enrichi du recel de malfaiteurs en droit français. En effet, l'article 434-6 CP auquel renvoie l'article 421-1, 3° CP incrimine « le fait de fournir à la personne auteur ou complice [...] d'un acte de terrorisme [...] un logement, un lieu de retraite, des subsides, des moyens d'existence ou tout autre moyen de la soustraire aux recherches ou à l'arrestation ».

⁷²¹ Décision-cadre du Conseil 2002/475/JAI du 13 juin 2002.

⁷²² Article 2 de la Décision-cadre supra.

matériels mis à leur disposition par les autres participants au crime. Le soutien matériel occupe ainsi une place significative dans les deux criminalités. Cependant, si l'importance de cette forme de soutien s'est amoindrie dans la pratique jurisprudentielle pour ce qui est du crime contre l'humanité (A), elle tend plutôt à s'accroître dans l'incrimination terroriste (B).

A. Une forme de participation devenue marginale dans le crime contre l'humanité

- 301. L'assistance matérielle au crime contre l'humanité** — L'assistance matérielle à l'exécutant du crime contre l'humanité s'effectue par une aide quelconque qui facilite directement et substantiellement la commission du crime. Une telle aide peut porter sur une fourniture, à l'exécutant, de moyens, d'armes, de dons, etc. Le crime contre l'humanité, tout comme l'acte de terrorisme, ne pourrait être perpétré sans ces nombreux moyens mis à la disposition de l'exécutant. C'est pourquoi, pour ce qui est du crime contre l'humanité, plusieurs sources incriminent la participation à ce crime par la « fourniture de moyens à l'auteur direct »⁷²³.
- 302. Une fourniture de moyens à double visage** — La fourniture de moyens peut se faire implicitement ou explicitement. L'incrimination implicite de la fourniture de moyens ressort des articles 7-1 du Statut du TPIY et 6-1 du Statut du TPIR qui retiennent la responsabilité pénale individuelle de « quiconque a [...] de toute autre manière aidé » à la planification, à la préparation ou à l'exécution du crime. Cette incrimination renvoie, assurément, entre autres, à l'apport matériel. L'article 25-3c du Statut de la CPI, quant à lui, pose l'incrimination de la fourniture de moyens de manière explicite, lorsqu'il tient pour pénalement responsable quiconque apporte « toute forme [...] d'assistance » à la commission ou à la tentative de commission du crime, « y compris en fournissant les moyens de cette commission ».
- 303. Peu d'exemples jurisprudentiels contemporains** — Dans cet ordre d'idée, la jurisprudence issue de la Seconde Guerre mondiale avait mis en cause ceux qui avaient fourni le Zyklon B, gaz meurtrier utilisé dans les chambres à gaz⁷²⁴, ayant ainsi mis à la disposition des exécutants les moyens de procéder à l'extermination. De même, un ancien commandant du camp d'Auschwitz a été reconnu complice du meurtre de déportés des faits de sa participation à la construction des chambres à gaz, de la fourniture des camions transportant les victimes et de l'obtention du gaz meurtrier. Plus

⁷²³ ACIDI, 1990, vol. II, 2^e partie, article 15-2a sur la complicité, p. 14. Voir dans le même sens les articles 7-1 du Statut du TPIY, 6-1 du Statut du TPIR et 25-3c du Statut de la CPI.

⁷²⁴ Affaire *Burn Tesch et deux autres* (« zyklon B »), International Law Reports, Vol. I, p. 101. Cité dans JUROVICS Yann. *Réflexions sur la spécificité du crime contre l'humanité*, *op. cit.*, p. 392, note de bas de page 227.

récemment, ayant affaire à des participations importantes, notamment d'organiseurs ou de supérieurs hiérarchiques, la condamnation pour assistance matérielle s'est vue marginalisée devant les TPI, tel qu'en témoigne la simple condamnation de principe prononcée par le TPIR contre *Akayesu*⁷²⁵. L'accusé *Kambanda*⁷²⁶, quant à lui, s'est vu reprocher la fourniture d'armes et des munitions aux criminels. Ce dernier cas de condamnation reste exceptionnel, l'assistance matérielle au crime contre l'humanité étant relégué au second plan dans la jurisprudence contemporaine, contrairement à l'assistance matérielle au terrorisme qui est, quant à elle, en plein essor dans l'incrimination.

B. Une forme de participation en pleine expansion dans l'incrimination terroriste

304. La lutte contre le terrorisme a longtemps été réduite aux aspects purement logistiques du soutien au terrorisme, c'est-à-dire à l'approvisionnement matériel des réseaux terroristes en armes, locaux, documents d'identité, etc. (1). Ce n'est que récemment que le financement du terrorisme a été appréhendé en tant qu'acte de soutien matériel au terrorisme (2).

1. Le soutien logistique

Soutenir le terrorisme, c'est [...] l'approvisionner, mais également détenir, conserver ou profiter de ses produits.⁷²⁷

305. **L'appréhension du soutien logistique au terrorisme par le droit international** — Dès 1937, le droit international avait recommandé que certains actes de soutien matériel au terrorisme soient incriminés. En effet, la Convention de Genève pour la prévention et la répression du terrorisme prévoyait, hormis la nécessité d'incriminer les actions terroristes perpétrées à l'encontre des personnalités officielles ou de leur famille, que soient également incriminés « le fait de fabriquer, de se procurer, de détenir ou de fournir des armes, munitions, produits explosifs ou substances nocives en vue de l'exécution, en quelques pays que ce soit, d'une infraction [terroriste] »⁷²⁸, mais aussi « toute aide donnée sciemment en vue de l'accomplissement d'un tel acte »⁷²⁹. Par

⁷²⁵ Affaire n° ICTR-96-4, *Akayesu*, jugement du 2 septembre 1998, § 536-537.

⁷²⁶ Affaire n° ICTR-97-23, *Kambanda*, jugement du 4 septembre 1998, § 39 vi et xi

⁷²⁷ Alix Julie. *Terrorisme et droit pénal : Étude critique des incriminations terroristes*, op. cit., p. 120.

⁷²⁸ Article 2-5° de la Convention pour la prévention et la répression du terrorisme, Genève, 16 novembre 1937.

⁷²⁹ Article 3-5° de la Convention pour la prévention et la répression du terrorisme. Cette disposition exige finalement l'incrimination de la complicité par aide.

ailleurs, la même Convention imposait dans son article 14, la répression de la falsification ou altération de documents, de la détention, de la fourniture ou de l'introduction dans un pays, de faux documents, ainsi que de leur usage.

La question du soutien logistique au terrorisme n'a donc jamais été ignorée par le droit international. Cependant, après l'échec de la Convention de Genève, seule la Convention sur la protection physique des matières nucléaires ⁷³⁰ a prévu l'incrimination de certains actes préparatoires au terrorisme nucléaire. Outre l'utilisation des matières nucléaires qui constitue une action terroriste, elle invite les États à incriminer tous les moyens de se procurer lesdites matières ⁷³¹. Il s'agit notamment du recel ⁷³², de la détention, de la cession, du vol, du détournement de matières nucléaires, du fait d'exiger de telles matières par la menace, la force ou l'intimidation, ou encore la menace de voler ces matières dans le but de contraindre une personne physique ou morale, une organisation internationale ou un État, à agir ou à s'abstenir. La Convention internationale pour la répression des actes de terrorisme nucléaire poursuivra la même démarche ⁷³³. Toutefois, les conventions postérieures en matière de lutte contre le terrorisme n'iront pas dans la même mouvance, se contentant, pour la majorité, d'imposer aux États l'incrimination des actes en eux-mêmes constitutifs d'une action terroriste.

306. Le droit de l'Union européenne — La Décision-cadre de l'Union européenne relative à la lutte contre le terrorisme impose la répression de certaines « infractions liées aux activités terroristes » ⁷³⁴. Il s'agit notamment du vol aggravé, du chantage et de l'établissement de faux documents administratifs en vue de réaliser l'un des comportements énumérés à la Décision-cadre. Cependant, la Décision-cadre n'impose pas aux États de qualifier de tels comportements de terroristes. Il est seulement fait

⁷³⁰ Vienne, 26 octobre 1979. Cette Convention fit l'objet d'un Amendement signé à Vienne le 8 juillet 2005.

⁷³¹ Article 7-1 de la Convention.

⁷³² L'article 421-1-5° du CP français érige en infraction « le recel du produit de l'une des infractions prévues aux 1° à 4° ». Le recel devient ainsi le dénominateur commun de tous les actes qui précèdent, du moment qu'il porte sur le ou les produits qui en sont résultés. Ceci a pour résultat de prolonger le caractère terroriste d'une action au-delà de ses manifestations immédiates. Les retombées de cette action se suivront jusque dans le comportement de ceux qui participent par assistance postérieure. Il faut toutefois que deux conditions d'ordre psychologiques soient remplies pour que l'infraction soit qualifiée d'acte de terrorisme. Non seulement, l'auteur du recel doit avoir pris connaissance de l'origine infractionnelle de l'objet recelé, mais encore il doit savoir que l'infraction commise constituait un acte de terrorisme, et qu'il en détenait le produit dans le but de troubler gravement l'ordre public par l'intimidation ou la terreur. Ce n'est que lorsque ces conditions d'ordre psychologique s'ajoutent à la matérialité du recel que celui-ci peut recevoir la qualification d'acte de terrorisme

⁷³³ Article 2 de la Convention internationale pour la répression des actes de terrorisme nucléaire, New York, 13 avril 2005.

⁷³⁴ Article 3 de la Décision-cadre du 13 juin 2002.

obligation aux États de souligner le lien entre ces comportements et les activités terroristes et de ne pas les laisser impunis. C'est donc le lien de connexité de ces comportements avec une infraction pénale qui fonde leur appréhension par le droit pénal. Il en va différemment en droit français.

307. Appréhension large en droit français — En droit français, la méthode d'incrimination utilisée par le législateur dans le domaine du soutien logistique au terrorisme est celle de renvoi à des incriminations de droit commun, autrement dit, d'incrimination par dérivation. La répression du soutien logistique au terrorisme prend la forme de l'extension de la qualification terroriste à tout comportement de fourniture de moyens susceptible d'être employé dans le cadre d'une action terroriste. Un tel comportement peut se situer aussi bien dans la préparation de l'action terroriste que dans sa perpétration et, même postérieurement, quand il s'agit de tirer profit d'un acte quelconque de terrorisme ou bien, de protéger un individu des poursuites judiciaires par la fourniture d'un local ou de faux documents d'identité. Ce dernier comportement qui s'assimile à une sorte de recel de malfaiteurs est à mi-chemin entre le soutien logistique et le soutien humain au terrorisme. À notre avis, parce qu'il porte directement sur la personne humaine, il est davantage constitutif du soutien humain, c'est la raison pour laquelle nous l'avons évoqué précédemment ⁷³⁵.

308. Les innovations de la loi du 22 juillet 1996 — En 1992, l'article 421-1 du Code pénal, dans sa rédaction finale, au titre de soutien logistique au terrorisme, s'est contenté d'incriminer les vols, les extorsions, ainsi que certains comportements liés à l'approvisionnement en armes. Tout en respectant les limites implicites que s'était fixé le législateur en 1992 — procéder par renvoi sur le fondement d'incrimination de droit commun —, la loi du 22 juillet 1996 a étendu la liste des incriminations du soutien logistique au terrorisme. Elle y a ajouté les faux ⁷³⁶ ; mais également « le recel du produit de l'une des infractions prévues aux 1° à 4° ».

309. L'aide à l'entrée, à la circulation et au séjour irrégulier d'un étranger, un acte de soutien logistique au terrorisme ? — Dans un souci d'exhaustivité dans la répression de l'approvisionnement logistique du terrorisme, le législateur avait même, en 1996, étendu la qualification terroriste à certains comportements d'aide à l'entrée, à la circulation et au séjour irrégulier d'un étranger en France ⁷³⁷. Au travers de cette

⁷³⁵ Voir le B du § 1 de la présente section.

⁷³⁶ Articles 441-2 à 441-5 CP auxquels renvoie l'article 421-1, 3° CP. Sont exclus l'obtention indue de documents administratifs (article 441-6) ; l'établissement ou l'usage d'attestations ou certificats inexacts (article 441-7).

⁷³⁷ Comportement incriminé par l'article 21 de l'ordonnance n° 45-2658 du 2 novembre 1945 relative aux conditions d'entrée et de séjour des étrangers en France (actuel article L. 622-1 du Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile) ; ce dernier dispose : « toute personne qui aura, .../...

incrimination, le législateur avait pour but de combattre les racines du terrorisme transnational en le privant de sa logistique « locale », c'est-à-dire de l'assistance et de la prise en charge matérielle ou financière que les réseaux d'accueil pourraient assurer aux terroristes sur le territoire français. Cette incrimination, qui tendait somme toute à instaurer un « recel de terroristes étrangers » dématérialisé, fut censurée par le Conseil constitutionnel, comme résultant d'une appréciation évidemment disproportionnée de la nécessité d'une telle incrimination ⁷³⁸.

310. Les conséquences de l'incrimination par renvoi — La technique de l'incrimination par renvoi utilisée par le législateur français a pour effet l'intégration immédiate, dans le champ de l'incrimination terroriste, de toute nouvelle incrimination rajoutée à l'une des parties du Code pénal visée par l'article 421-1. Le champ de l'incrimination terroriste, notamment de soutien au terrorisme, se trouve ainsi influencé par les modifications du Code pénal. Aussi, l'introduction dans le Code pénal d'infractions tendant à la prévention de la cybercriminalité, par les lois du 9 mars et du 21 juin 2004 ⁷³⁹, a-t-elle eu pour effet l'intégration automatique desdites infractions dans le domaine de l'incrimination terroriste. Ont ainsi enrichi le corpus des incriminations terroristes, les incriminations tendant à réprimer la diffusion de procédés de fabrication d'engins de destruction ⁷⁴⁰; ainsi que l'approvisionnement en équipements, programmes, logiciels informatiques ou toute donnée susceptibles d'être utilisés aux fins du cyberterrorisme ⁷⁴¹.

311. Si dans le cadre de la lutte contre le soutien logistique au terrorisme, le législateur français s'est contenté d'étendre la qualification terroriste des moyens du terrorisme à des infractions de droit commun préexistantes, la lutte contre le financement du terrorisme qui est l'autre volet du soutien matériel au terrorisme a, quant à elle, donné lieu à d'autres innovations répressives.

par aide directe ou indirecte, facilité ou tenté de faciliter l'entrée, la circulation ou le séjour irréguliers, d'un étranger en France sera punie d'un emprisonnement de cinq ans et d'une amende de 30 000 euros ».

⁷³⁸ Le Conseil a considéré que, « à la différence des infractions énumérées à l'article 421-1 du Code pénal, l'article 21 incrimine non pas des actes matériels directement attentatoires à la sécurité des biens ou des personnes mais un simple comportement d'aide directe ou indirecte à des personnes en situation irrégulière ; que ce comportement n'est pas en relation immédiate avec la commission de l'acte terroriste ; qu'au demeurant lorsque cette relation apparaît, ce comportement peut entrer dans le champ de la répression de la complicité des actes de terrorisme, du recel de criminel et de la participation à une association de malfaiteurs prévue par ailleurs ». Cons. Const., n° 96-377 DC du 16 juillet 1996, 8^e considérant.

⁷³⁹ Loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité, *JORF* n° 59 du 22 juin 2004, p. 4567 ; loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique, *JORF* n° 0143 du 22 juin 2004, p. 11168.

⁷⁴⁰ Article 322-6-1, issu de la loi du 9 mars 2004, auquel renvoie l'article 421-1, 2° CP.

⁷⁴¹ Article 323-3-1, issu de la loi du 21 juin 2004, auquel renvoie l'article 421-1, 2° CP.

2. Le financement du terrorisme

- 312. Le fondement de l'incrimination de financement du terrorisme** — À travers l'incrimination de financement du terrorisme, l'on peut déceler la volonté de réprimer une criminalité collective. L'incrimination n'est d'ailleurs légitime que parce que les actes de financement du terrorisme contribuent à consolider un réseau terroriste, accroissant par là même le potentiel de réalisation de ses projets, et donc sa dangerosité. En effet, aucun des actes de financement du terrorisme n'est criminologiquement terroriste en soi et, matériellement, la dangerosité intrinsèque de ces actes est faible, voire nulle. C'est donc parce qu'ils s'inscrivent dans une activité terroriste qui les surpasse qu'ils sont condamnables. Si la question du financement du terrorisme a été longtemps passée sous silence, il en va autrement de nos jours.
- 313. Le financement du terrorisme, une question longtemps englobée** — Les terroristes sont amenés à recourir aux réseaux traditionnels de financement d'une activité criminelle. Il s'agit notamment des réseaux de la criminalité financière dont les produits passent par le blanchiment avant d'être affectés au financement du terrorisme. Si dans les années 1970-1980, l'essentiel de l'argent du terrorisme provenait des États, dorénavant, les sources sont beaucoup plus diversifiées. Celles représentées par la criminalité organisée de droit commun occupent une place dont l'importance ne cesse de croître. Dans la criminalité de droit commun, trois types d'activités semblent singulièrement utilisées pour le financement du terrorisme, à savoir le trafic de drogue et de matières premières, les prises d'otages ainsi que le racket ou le hold-up ⁷⁴². Cette absence de spécificité des réseaux de financement du terrorisme explique en partie que cette question ait été longtemps englobée, avant les attentats du 11 septembre 2001 (*a*), par la lutte contre la criminalité économique et financière ⁷⁴³, alors érigée en priorité. Cependant, la donne a changé avec la perpétration des attentats du 11 septembre 2001 sur le sol américain (*b*). Par ailleurs, le financement du terrorisme présente des liens avec le blanchiment de capitaux qu'il nous paraît judicieux de souligner (*c*).
- a. Avant les attentats du 11 septembre 2001 : lutte délimitée contre le financement du terrorisme
- 314.** Les attentats contre les ambassades américains de Nairobi (Kenya) et de Dar es-Salaam (Tanzanie) de 1998 dont le financement aurait été assuré par sont les faits

⁷⁴² MANGIN René. « Rapport fait au nom de la commission des affaires étrangères sur le projet de loi, adopté par le sénat, autorisant la ratification de la Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme », Assemblée nationale, 2001-2002, n° 3367. Disponible sur : <http://www.assemblee-nationale.fr/11/rapports/r3367.asp>.

⁷⁴³ La lutte contre le trafic de stupéfiants dans les années 1980 ; la lutte contre le blanchiment d'argent provenant de l'évasion fiscale et de la criminalité organisée vers le milieu des années 1990 (prostitution, trafic d'êtres humains, d'armes) ; la lutte contre la corruption à la fin des années 1990.

déclencheurs de la nécessité de développer une politique spécifique de lutte contre le financement du terrorisme⁷⁴⁴. La Convention internationale de lutte contre le financement du terrorisme⁷⁴⁵ fut ainsi adoptée dans cette optique.

315. La Convention internationale de lutte contre le financement du terrorisme, un objet innovant — Située en amont de l'acte de terrorisme, elle se distingue des conventions ultérieures par son objet. En effet, les onze précédentes conventions « onusiennes » en matière du terrorisme se préoccupaient surtout d'organiser la lutte contre les diverses formes et manifestations du terrorisme⁷⁴⁶. L'angle d'attaque a été modifié avec la Convention internationale de 1999, à savoir « compléter ces modes traditionnels de lutte par un objectif de démantèlement des réseaux financiers »⁷⁴⁷. Cette Convention est précurseur de la tendance qui s'est surtout généralisée après les attentats du 11 septembre 2001 qui consiste à déplacer la lutte contre le terrorisme en amont de l'acte. La répression de la phase préparatoire du terrorisme, ainsi légitimée, a principalement été axée sur la lutte contre le financement du terrorisme, considéré comme le point sensible de la lutte contre le terrorisme⁷⁴⁸.

⁷⁴⁴ Avant ces événements, il existait déjà quelques instruments internationaux, mais ceux-ci n'étaient dotés d'aucune valeur normative. Aussi, avait été adoptée la Résolution 51/210 par laquelle l'Assemblée générale de l'ONU invitait les États à : « prendre des mesures pour prévenir et empêcher, par les moyens internes appropriés, le financement de terroristes ou d'organisations terroristes, qu'il s'effectue soit de manière directe, soit indirectement par l'intermédiaire d'organisations qui ont aussi ou prétendent avoir un but caritatif, culturel ou social, ou qui sont également impliquées dans des activités illégales telles que le trafic illicite d'armes, le trafic de stupéfiants et l'extorsion de fonds, y compris l'exploitation de personnes aux fins de financer des activités terroristes, et en particulier envisager, si besoin est, d'adopter une réglementation pour prévenir et empêcher les mouvements de fonds soupçonnés d'être destinés à des fins terroristes, sans entraver en aucune manière la liberté de circulation des capitaux légitimes et intensifier les échanges d'informations sur les mouvements internationaux de tels fonds » (§ 3 alinéa f).

⁷⁴⁵ La France qui est l'initiatrice du projet de Convention l'avait initié l'été 1998 suite aux deux attentats susmentionnés. Les négociations ont été peu ou prou rapides, étant donné que le texte définitif fut adopté dès le 9 décembre 1999, par l'Assemblée générale de l'ONU, à New-York. Ouverte à la signature le 10 janvier 2000, la France signa la Convention le jour même.

⁷⁴⁶ Détournements d'aéronefs, prises d'otages, atteintes aux matières nucléaires, à la sécurité de la navigation maritime, utilisation des explosifs, etc.

⁷⁴⁷ MANGIN René. « Rapport fait au nom de la commission des affaires étrangères sur le projet de loi, adopté par le sénat, autorisant la ratification de la Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme », Assemblée nationale, 2001-2002, n° 3367. Disponible sur : <http://www.assemblee-nationale.fr/11/rapports/r3367.asp>.

⁷⁴⁸ Tel est également la conception du droit français qui a multiplié les outils d'appréhension du financement du terrorisme, jusqu'à ériger ce comportement en infraction autonome. Pour approfondir ce point, lire ALIX Julie. *Terrorisme et droit pénal : Étude critique des incriminations terroristes*, *op. cit.*, p. 129 et suiv. Ce qu'il faut retenir d'emblée c'est que, le corpus d'incriminations contribuant à la lutte contre le terrorisme s'articule, en droit français, autour du délit de financement du terrorisme, complété par les délits de blanchiment, d'initié, d'extorsion et de recel tels que réprimés dans le cadre de l'article 421-1 du Code pénal. Il faut également noter que, « l'incrimination de financement du terrorisme s'inscrit clairement dans la volonté de réprimer une criminalité collective » (p. 133) ainsi, à chaque fois qu'est constitué un acte de financement du terrorisme, un acte de participation à une association de terroristes l'est aussi.

- 316. Un champ d'application vaste** — La Convention internationale de 1999 se distingue également de ses prédécesseurs par son champ d'application. Ce dernier renferme non seulement le financement de tout acte de terrorisme visé par l'une quelconque des conventions internationales antérieures ⁷⁴⁹, mais aussi le financement de tout « acte destiné à tuer ou à blesser grièvement un civil, ou tout autre personne qui ne participe pas directement aux hostilités dans une situation de conflit armé » ⁷⁵⁰.
- 317. Une acception large du financement du terrorisme au niveau international** — Dans la Convention de 1999, le financement du terrorisme qui fait l'objet d'une appréhension large renvoie au fait « par quelque moyen que ce soit, directement ou indirectement, illicitement et délibérément, [de] fourni[r] ou de réuni[r] des fonds dans l'intention de les voir utilisés ou en sachant qu'ils seront utilisés, en tout ou partie en vue de commettre » un acte de terrorisme ⁷⁵¹. Pour que l'infraction soit constituée, il n'est donc pas nécessaire que les fonds aient été utilisés, il suffit que des fonds aient été fournis ou réunis à des fins terroristes. Les fonds sont également définis de manière large dans la Convention internationale de 1999 comme : « des biens de toute nature, corporels ou incorporels, mobiliers ou immobiliers, acquis par quelque nature que ce soit, et des documents ou instruments juridiques sous quelque forme que ce soit, y compris sous forme électronique ou numérique, qui attestent un droit de propriété ou un intérêt sur ces biens, et notamment les crédits bancaires, les chèques de voyage, les chèques bancaires, les mandats, les actions, les titres, les obligations, les traites et les lettres de crédit, sans que cette énumération soit limitative » ⁷⁵². Les fonds visés par l'incrimination peuvent donc être de toute nature et avoir une origine légale. Cela dépasse en conséquence le seul cadre du blanchiment.
- 318. Des efforts au niveau de l'Union européenne** — La préoccupation de l'institution dans la lutte contre le financement du terrorisme s'est manifestée à travers une invitation faite aux États d'intensifier leur coopération dans le domaine du financement du terrorisme, et particulièrement dans l'échange d'informations ⁷⁵³ ; mais aussi par l'intermédiaire du gel des avoirs de feu Ben Laden et de ses associés ⁷⁵⁴, tel que l'avait

⁷⁴⁹ Article 2-1a de la Convention.

⁷⁵⁰ Article 2-1b de la Convention.

⁷⁵¹ Article 2-1 de la Convention.

⁷⁵² Article 1-1 de la Convention.

⁷⁵³ Recommandation du Conseil du 9 décembre 1999 sur la coopération en matière de lutte contre le financement du terrorisme (*JOCE* n° C 373 du 23/12/1999, p. 0001).

⁷⁵⁴ Position commune 2001/154/PESC du Conseil du 26 février 2001 concernant des mesures restrictives supplémentaires à l'encontre des Taliban et modifiant la position commune 96/746/PESC (celle-ci imposait à l'Afghanistan un embargo sur les armes, munitions et équipements militaires).

requis la résolution 1267 (1999) du Conseil de sécurité des Nations unies⁷⁵⁵. Au lendemain des attentats du 11 septembre 2001 perpétrés aux États-Unis d'Amérique, la lutte contre le financement du terrorisme a acquis une importance considérable.

b. Après les attentats du 11 septembre 2001 : la lutte contre le financement du terrorisme au cœur des priorités

319. Avant les évènements tragiques perpétrés sur le sol américain le 11 septembre 2001, l'importance des questions liées au financement du terrorisme avait alors été mesurée. Cependant, cet aspect de la lutte contre la criminalité collective que constitue le terrorisme n'était pas considéré comme prioritaire ; l'on en veut pour preuve l'état des ratifications de la Convention internationale de 1999 à la veille des attentats du 11 septembre 2001⁷⁵⁶. Par leur ampleur et l'explication des mécanismes financiers ayant permis et entouré leur réalisation, ces attentats ont amené les acteurs politiques de la lutte contre le terrorisme à ériger immédiatement la lutte contre le financement du terrorisme en priorité internationale. Au cours de la dernière décennie, et particulièrement après les attaques du 11 septembre 2001, les mesures contre le financement du terrorisme ont donc vu leur nombre, leur étendue ainsi que leur application géographique croître sans cesse, grâce à des organisations telles que le Groupe d'action financière sur le blanchiment des capitaux (GAFI)⁷⁵⁷, l'ONU ou l'UE.

⁷⁵⁵ Adoptée par le Conseil de sécurité des Nations unies le 15 octobre 1999, reprise et complétée par la Résolution 1333 (2000) adoptée par le Conseil de sécurité le 19 décembre 2000. Sur la base de la Résolution 1267, il fut créé un comité chargé d'établir la liste des personnes et entités dont les fonds doivent être gelés dans le cadre de la mise en œuvre de ladite Résolution.

⁷⁵⁶ Avant les attentats du 11 septembre 2001, seuls quatre États avaient ratifié la Convention (le Botswana, le Royaume-Uni, le Sri Lanka, l'Ouzbékistan). Le nombre de 22 ratifications requises pour son entrée en vigueur était alors loin d'être atteint. Finalement, la Convention entra en vigueur le 10 avril 2002, le rôle joué par les attentats du 11 septembre 2001 sur les ratifications fut majeur.

⁷⁵⁷ Créé à Paris en 1989, le GAFI, organisation intergouvernementale, est le fer de lance du combat mondial contre le financement du terrorisme. Ses compétences dans la lutte contre le blanchiment ont été mises au service de la lutte contre le financement du terrorisme. Dans le cadre de sa mission, le GAFI a élaboré quarante recommandations qui offrent un ensemble complet de contre-mesures recouvrant « l'ensemble des mesures que chaque système national devrait appliquer en matière de justice pénale et de systèmes de contrôle, les mesures préventives qui doivent être adoptées par les institutions financières et autres entreprises ou professions, ainsi que la coopération internationale ». Initialement formulées en 1990 quant à la seule lutte contre le blanchiment de capitaux de la drogue, les recommandations ont été révisées une première fois en 1996 pour tenir compte des changements de tendances en matière de blanchiment et pour anticiper d'éventuelles menaces futures. En 2003, le GAFI a achevé une révision et mise à jour approfondies des quarante recommandations. Ce n'est qu'à l'issue de cette seconde révision que le champ d'application de ces recommandations s'est étendu à la lutte contre le financement du terrorisme. Notons également que le GAFI a par ailleurs adopté huit recommandations Spéciales sur le financement du terrorisme en 2001. Ces quarante-huit recommandations « ont été reconnues par le Fonds Monétaire International et la Banque Mondiale comme les normes internationales en matière de lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme ». Disponible sur : <http://www.fatf-gafi.org/dataoecd/7/35/44493376.pdf> (consulté le 17 février 2014).

320. L'action de l'ONU contre le financement du terrorisme — Dix-sept jours après les attentats perpétrés sur le sol américain, au travers de la résolution 1373 (2001), le Conseil de sécurité adopta un réel programme international de lutte contre le terrorisme qui accorde une place primordiale à la lutte contre le financement du terrorisme ⁷⁵⁸. Le Conseil de sécurité, par cette résolution, impose aux États, d'un point de vue normatif, d'incriminer le financement du terrorisme ⁷⁵⁹, et d'un point de vue réactif, de geler « les fonds et autres avoirs financiers ou ressources économiques » ⁷⁶⁰ des personnes soupçonnées de commettre ou de tenter de commettre des actes de terrorisme. Adoptée sur le fondement du chapitre VII de la Charte des Nations unies ⁷⁶¹, la résolution 1373 (2001) a un caractère contraignant d'autant qu'elle s'impose à « tous les États » ⁷⁶². Là, réside en partie son originalité qui réside par ailleurs dans le mécanisme de contrôle qu'elle instaure. Sur ce dernier point, notons qu'il a été créé, au sein du Conseil de sécurité, le Comité contre le terrorisme auquel les États, notamment les États du Conseil de l'Europe ⁷⁶³, ceux de l'Organisation interaméricaine ⁷⁶⁴ et ceux de l'Union européenne, ont l'obligation de faire parvenir des rapports périodiques précisant les mesures internes adoptées pour donner suite à la résolution ⁷⁶⁵.

321. L'action de l'Union européenne contre le financement du terrorisme — L'Union européenne, dans la même optique que les Nations unies, a adopté plusieurs mesures en vue de contribuer efficacement à la lutte contre le financement du terrorisme. C'est ainsi que l'ensemble des États membres de cette institution a décidé de la mise en œuvre des mesures de gel des avoirs imposées par la Résolution 1373 (2001) du Conseil de sécurité des Nations unies, par le recours aux instruments combinés du

⁷⁵⁸ Voir le point n° 1 de la Résolution 1373 (2001) du Conseil de sécurité du 28 septembre 2001.

⁷⁵⁹ Paragraphe 1b de la Résolution 1373 (2001).

⁷⁶⁰ Paragraphe 1c de la Résolution 1373 (2001).

⁷⁶¹ Ce chapitre porte sur l'action du Conseil de sécurité de l'ONU en cas de rupture de la paix ou de menaces contre la paix et la sécurité internationales. Les résolutions 1267 (1999) du 15 octobre 1999 et 1333 (2000) du 19 décembre 2000, concernant les Taliban et Oussama Ben Laden, avaient déjà été adoptées sur le fondement dudit chapitre. Ces deux résolutions avaient été mises en œuvre par la Communauté européenne, par exemple, qui avait adopté le Règlement (CE) n° 467/2001(3) du Conseil du 6 mars 2001 interdisant l'exportation de certaines marchandises et de certains services vers l'Afghanistan, renforçant l'interdiction des vols et étendant le gel des fonds et autres ressources financières décidés à l'encontre des Taliban d'Afghanistan, et abrogeant le règlement (CE) n° 337/2000.

⁷⁶² Paragraphe 1 de la Résolution 1373 (2001).

⁷⁶³ Soulignons que dans la lutte contre le financement du terrorisme, le Conseil de l'Europe a adopté une convention relative au blanchiment, au dépistage, à la saisie et à la confiscation des produits du crime et au financement du terrorisme, à Varsovie, le 16 mai 2005 (entrée en vigueur le 1^{er} mai 2008).

⁷⁶⁴ Voir l'article 4 de la Convention interaméricaine contre le terrorisme, Bridgetown, 3 juin 2002.

⁷⁶⁵ Ces rapports sont disponibles sur l'URL <http://www.un.org/fr/sc/ctc/resources/1373.html> (consulté le 17 février 2014).

premier et du deuxième pilier de l'Union européenne ⁷⁶⁶. Par ailleurs, sous l'impulsion de la résolution 1373 (2001), l'Union européenne a adopté la position commune 2001/930 du 27 décembre 2001 relative à la lutte contre le financement du terrorisme ⁷⁶⁷. Celle-ci, à son article 1^{er}, impose aux États membres d'ériger en crime « la fourniture ou la collecte délibérée par des citoyens ou sur le territoire de chacun des États membres de l'Union européenne, par quelque moyen que ce soit, directement ou indirectement, de fonds que l'on prévoit d'utiliser, ou dont on sait qu'ils seront utilisés, pour perpétrer des actes de terrorisme » ⁷⁶⁸.

322. Un mode de participation aux activités d'un groupe terroriste dans la Décision-cadre du Conseil du 13 juin 2002 — Contrairement aux instruments susmentionnés, la Décision-cadre du 13 juin 2002 de l'Union européenne appréhende la lutte contre le financement du terrorisme sous l'angle de l'incrimination de la « participation aux activités d'un groupe terroriste » ⁷⁶⁹. La Décision-cadre précise que la participation aux activités d'un groupe terroriste est consommée « y compris en fournissant des informations ou des moyens matériels, ou par toute forme de financement de ses activités, en ayant connaissance que cette participation contribuera aux activités criminelles du groupe terroriste » ⁷⁷⁰. La participation à un groupe terroriste est ainsi appréhendée de façon tellement large, qu'elle semble rendre inutile toute autre incrimination d'acte de soutien au terrorisme. Du moment que tout comportement de soutien au terrorisme constitue une forme de participation au groupe terroriste, la responsabilité de l'auteur d'un tel comportement peut être engagée sur le fondement de la participation définie par la Décision-cadre. Par l'incrimination de la « participation aux activités d'un groupe terroriste », la Décision-cadre du Conseil vient rappeler le postulat du caractère collectif de la criminalité terroriste. L'acte de terrorisme ne saurait avoir lieu sans les différentes formes de participation aux activités d'un groupe terroriste. Le

⁷⁶⁶ La Position commune 2001/931/PESC du 27 décembre 2001 relative à l'application de mesures spécifiques en vue de lutter contre le terrorisme impose le gel des fonds de personnes à l'encontre desquelles est ouverte une enquête en matière terroriste, et qui ont été énumérées par une liste. La mise en œuvre de cette mesure est assurée par le Règlement 2580/2001/CE du Conseil du 27 décembre 2001 concernant l'adoption de mesures restrictives spécifiques à l'encontre de certaines personnes et entités dans le cadre de la lutte contre le terrorisme. Ce règlement qui est doté d'effet direct impose des obligations aux organismes bancaires dans le cadre de la lutte contre le financement, notamment le gel des fonds de personnes figurant sur une liste. Cette liste résulte de la Décision 2001/927/CE du Conseil du 27 décembre 2001 (établissant la liste prévue à l'article 2, paragraphe 3, du règlement (CE) n° 2580/2001 du Conseil concernant l'adoption de mesures restrictives spécifiques à l'encontre de certaines personnes et entités dans le cadre de la lutte contre le terrorisme) adoptée dans le cadre du premier pilier. Cette liste est régulièrement mise à jour.

⁷⁶⁷ Position commune 2001/930/PESC du Conseil du 27 décembre 2001 relative à la lutte contre le terrorisme, *JOCE* n° L 344 du 28/12/2001, p. 0090-0092.

⁷⁶⁸ Article 1.

⁷⁶⁹ Article 2-2b.

⁷⁷⁰ Article 2-2b de la Décision-cadre.

financement du terrorisme est réprimé dans ce cadre, sous réserve de la preuve de l'existence d'un groupe terroriste structuré.

323. La Directive 2005/60/CE du Parlement européen et du Conseil — Les outils européens de lutte contre le financement du terrorisme ont été complétés par la Directive 2005/60/CE du Parlement européen et du Conseil du 26 octobre 2005 relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux et du financement du terrorisme⁷⁷¹. Si la définition du financement du terrorisme au sens stricte est identique à celle retenue par la Convention internationale de 1999 dans son article 2⁷⁷², la Directive met en outre en exergue la convergence d'objectifs entre la lutte contre le financement du terrorisme et la lutte contre le blanchiment de capitaux, ainsi que l'intérêt de diversifier les voies répressives.

c. Le lien entre le financement du terrorisme et le blanchiment de capitaux

324. L'article 324-1 du Code pénal français définit le blanchiment de capitaux, d'une part, comme « le fait de faciliter, par tout moyen, la justification mensongère de l'origine des biens ou des revenus de l'auteur d'un crime ou d'un délit ayant procuré à celui-ci un profit direct ou indirect », d'autre part, comme « le fait d'apporter un concours à une opération de placement, de dissimulation ou de conversion du produit direct ou indirect d'un crime ou d'un délit ». Il s'agit d'une incrimination large qui s'applique a priori à l'acte de terrorisme, si l'on s'en tient à la première Recommandation du GAFI qui veut que les pays appliquent l'infraction de blanchiment de capitaux à toutes les infractions graves.

325. L'élément intentionnel du blanchiment de capitaux en droit français — L'élément intentionnel de la première série d'actes réside dans la connaissance chez la personne poursuivie que la personne dont elle justifie mensongèrement l'origine des ressources s'est rendue coupable d'un crime ou d'un délit dont elle a tiré profit. En revanche, l'élément intentionnel de la deuxième série d'actes suppose la connaissance chez la personne poursuivie de la provenance illicite des fonds ou des biens recyclés.

326. Une analyse conjointe — Le blanchiment de capitaux est, de manière générale, un délit qui consiste à donner une apparence de licéité à des biens ou des capitaux qui, en réalité, proviennent d'activités illicites. Le financement du terrorisme, c'est-à-dire

⁷⁷¹ JOUE n° L 309 du 25/11/2005, p. 0015-0036. Soulignons que cette Directive a été modifiée par la Directive 2008/20/CE du Parlement européen et du Conseil du 11 mars 2008, JOUE, n° L 76 du 19/3/2008, p. 0046-0047.

⁷⁷² L'article 1^{er} § 4 de la Directive 2005/60/CE du Parlement européen et du Conseil du 26 octobre 2005 entend par le financement du terrorisme « le fait, par quelque moyen que ce soit, directement ou indirectement, de fournir ou de réunir des fonds dans l'intention de les voir utilisés ou en sachant qu'ils seront utilisés, en tout ou en partie, en vue de commettre l'une quelconque » des infractions terroristes.

l'acheminement de fonds, d'origine aussi bien licite⁷⁷³ qu'illicite, vers des activités illégales liées au terrorisme, est étroitement lié au blanchiment de capitaux. Étant donné que les deux activités peuvent être prévenues par des moyens similaires, elles sont analysées communément. C'est ainsi qu'en France, par exemple, l'article 421-1 sanctionne le blanchiment de capitaux en lien avec une entreprise terroriste depuis la loi n° 2001-1062 du 15 novembre 2001⁷⁷⁴.

327. La différence entre les deux criminalités — Toutefois, il y a quelques différences entre les deux criminalités qu'il convient de souligner. Les sources de financement du terrorisme peuvent être aussi bien légales qu'illégales. Il n'en va pas de même des sources du blanchiment d'argent qui sont, quant à elles, toujours de nature illicite. Par ailleurs, contrairement au blanchiment d'argent, les opérations financières se rapportant au financement des activités terroristes sont en général constituées de sommes modiques. Par conséquent, lorsque les terroristes recueillent des fonds de sources légales, il est plus difficile de déceler et de suivre la trace de ces fonds. Toute la difficulté de la lutte contre le financement du terrorisme réside ainsi dans la localisation des sommes qui ont une provenance licite ou qui sont dérisoires.

328. Le caractère collectif allant de pair avec le caractère organisé, il convient maintenant de nous attarder sur les liens que la criminalité liée au crime contre l'humanité et la criminalité terroriste présente avec la criminalité organisée de droit commun.

§ 3. LA MISE EN RAPPORT AVEC LA CRIMINALITÉ ORGANISÉE DE DROIT COMMUN

329. Le crime organisé, une notion à clarifier — Nous sommes d'avis que le « crime organisé ne correspond pas à une notion juridique précise, à un concept de droit pénal général ou à une incrimination de droit pénal spécial »⁷⁷⁵. Et qu'il s'agit « d'une expression [...] renvoyant à tout ce qui porte la marque d'actions coupables particulièrement graves et redoutées, pour ce qu'elles représentent d'initiatives à base d'entente, de concertation ou d'idéologie partagées entre plusieurs personnes »⁷⁷⁶. Le crime est dit organisé parce qu'il relève d'une réalisation qui transforme la criminalité

⁷⁷³ Dans ce cas de figure, il s'agit notamment des dons personnels et des profits provenant d'entreprises ou d'organismes caritatifs.

⁷⁷⁴ D'aucuns soutiennent que, dans le cas de la criminalité terroriste, plutôt que de parler d'un blanchiment de capitaux, il faut parler d'un « noircissement » de l'argent qui consiste à faire disparaître non pas sa provenance, mais son usage éventuel. (LEMAN-LANGLOIS Stéphane. « Terrorisme et crime organisé, contrastes et similitudes ». In David Charles-Philippe et Gagnon Benoît (dir.). *Repenser le terrorisme : concept, acteurs et réponses*. Québec : Les Presses de l'Université Laval, 2007, p. 96-97.

⁷⁷⁵ MÉHAIGNERIE Pierre. *Le nouveau code pénal : enjeux et perspectives*. Paris : Dalloz, 1994, p. 60.

⁷⁷⁶ *Ibid.*, p. 60.

elle-même en réelle entreprise. Cependant, le crime organisé n'existe pas réellement. Seules existent « des manifestations particulières de délinquances organisées »⁷⁷⁷ à l'instar des crimes contre l'humanité et des actes de terrorisme. Toutefois, nous appréhenderons le crime organisé comme celui dont la préparation et l'exécution se distinguent par une organisation méthodique. La criminalité organisée qui est avant tout une notion sociologique et non juridique, renverra, quant à elle, à celle qui se traduit par « une organisation plus ou moins élaborée »⁷⁷⁸.

330. Définition du caractère organisé — Le caractère organisé renvoie au fait que les comportements perpétrés soient « préparé[s], pensé[s] dans [leurs] moindres détails »⁷⁷⁹. Mais aussi au fait que les crimes soient commis par un groupe structuré dont les membres agissent de concert, c'est-à-dire ensemble, en accord, solidairement, sur la base d'une entente préalable, avec les mêmes objectifs. De ce point de vue, le caractère organisé s'applique aussi bien à la criminalité organisée de droit commun, à la criminalité liée au crime contre l'humanité qu'à la criminalité terroriste.

331. Des actes commis par un groupe structuré agissant de concert — « L'expression « groupe structuré » désigne un groupe qui ne s'est pas constitué au hasard pour commettre immédiatement une infraction et qui n'a pas nécessairement de rôles formellement définis pour ses membres, de continuité dans sa composition ou de structure élaborée »⁷⁸⁰. Perpétrés très généralement au sein d'un groupe ou d'une association structurée, le crime contre l'humanité et l'acte de terrorisme reposent, en effet, « sur l'existence d'un concert, qu'il s'agisse de l'entreprise [...] (entreprise de terrorisme) [ou] de la concertation (plan concerté en matière de crimes contre l'humanité) »⁷⁸¹.

⁷⁷⁷ *Ibid.*, p. 60.

⁷⁷⁸ GUÉDON Jean-Philippe. *Criminalité organisée et droit pénal*. Thèse de doctorat. Droit privé. Paris : Université de Paris 1, p. 19. L'auteur soutient par ailleurs que « c'est essentiellement par son degré d'organisation que ce phénomène se singularise » (p. 32).

⁷⁷⁹ Larousse en ligne.

⁷⁸⁰ Article 2c de la Convention des Nations unies contre la criminalité transnationale organisée, New York, 15 novembre 2000 (entrée en vigueur le 29 Septembre 2003). Dite « Convention de Palerme ». Disponible sur : http://www.un.org/french/documents/view_doc.asp?symbol=A/RES/55/25 (consulté le 17 février 2014). Adoptée par l'Assemblée générale dans sa résolution A/RES/55/25 (« Convention des Nations unies contre la criminalité transnationale organisée ») du 15 novembre 2001. Cette convention constitue le principal instrument à la disposition de la communauté internationale pour combattre la criminalité transnationale organisée. Cette définition du « groupe structuré » est reprise à l'identique dans l'article 2-1 de la Décision-cadre 2002/475/JAI du Conseil de l'Union européenne relative à la lutte contre le terrorisme (13 juin 2002, JOCE, L 164/3 du 22/06/2002, p. 0003-0007) qui remplace le terme de « groupe » par celui d'« association ».

⁷⁸¹ GIUDICELLI-DELAGE Geneviève. « La riposte pénale contre la criminalité organisée en droit français ». In Manacorda Stefano (dir.). *L'infraction d'organisation criminelle en Europe : Allemagne, Espagne, France, Italie, Union européenne, op. cit.*, p. 112. La concertation est une forme d'organisation « synonyme d'une action collective associant à un projet commun plusieurs intervenants » (MAYAUD Yves. « Les systèmes pénaux à l'épreuve du crime organisé ». *RIDP*, 1997, n° 4, p. 803). Après avoir
.../...

- 332. Le lien entre un groupe ou une organisation criminelle et un groupe terroriste** — Aux termes de l'article 2-a de la Convention des Nations unies contre la criminalité transnationale organisée, « l'expression « groupe criminel » désigne un groupe [...] de trois personnes ou plus existant depuis un certain temps et agissant de concert dans le but de commettre une ou plusieurs infractions graves ». L'article 1^{er} de la Décision-cadre du Conseil de l'Union européenne relative à la lutte contre la criminalité organisée ⁷⁸² va dans le même sens lorsqu'il définit l'« organisation criminelle » comme « une association [...] établie dans le temps, de plus de deux personnes agissant de façon concertée en vue de commettre des infractions ». La doctrine soutient que « cette exigence structurelle minimale vaut pour toutes les organisations terroristes » ⁷⁸³. Les deux définitions susmentionnées rejoignent d'ailleurs celle de l'article 2-1 de la Décision-cadre du Conseil de l'Union européenne relative à la lutte contre le terrorisme qui définit le « groupe terroriste » comme « l'association structurée, de plus de deux personnes, établie dans le temps, et agissant de façon concertée en vue de commettre des infractions terroristes ». Le mot groupe dans la première définition renvoie à la « réunion de personnes ayant des intérêts communs » ⁷⁸⁴. Le mot association dans les deux dernières, quant à lui, renvoie au « groupement de personnes qui s'associent à une fin déterminée » ⁷⁸⁵. Ces deux mots renvoient, en tout état de cause, au caractère organisé, concerté de la criminalité terroriste.
- 333. Le caractère concerté du terrorisme en droit international** — La Convention internationale de 1997 pour la répression des attentats terroristes à l'explosif tient pour pénalement responsable quiconque « contribue à la commission de l'une ou plusieurs

noté qu'il existe « une pluralité de qualifications que l'on pourrait faire converger vers la notion générique de crime organisé », GIUDICELLI-DELAGE Geneviève oppose les qualifications qui reposent sur « l'existence d'une organisation (plus ou moins structurée) comme le groupe de combat, le mouvement (notamment insurrectionnel), le trafic (de stupéfiants ou d'armes chimiques) à ceux qui repose sur l'existence d'un concert à l'instar du terrorisme (entreprise) et du crime contre l'humanité (concertation). Autrement dit, pour l'auteure, l'existence d'une organisation n'est pas une condition sine qua non pour la qualification terroriste pas plus que pour celle de crime contre l'humanité. En revanche, l'existence d'un concert qui pourrait prendre la forme d'une entreprise, pour ce qui est du terrorisme, ou d'une concertation (plan concerté), en ce qui concerne le crime contre l'humanité, est une condition essentielle aux deux qualifications. Notons par ailleurs qu'au regard de la classification que fait l'auteure, le complot constitue une troisième forme de concert (*ibid.*, p. 188-189). Le concert renvoie à « une entente entre plusieurs personnes » (<http://www.le-dictionnaire.com>).

⁷⁸² Décision-cadre 2008/841/JAI du Conseil du 24 octobre 2008 relative à la lutte contre la criminalité organisée, *JOUE*, n° 300/42, 11 novembre 2008.

⁷⁸³ ALIX Julie. *Terrorisme et droit pénal : Étude critique des incriminations terroristes*, *op. cit.*, p. 535. Il est à noter que sans entente préalable, la pluralité de personnes ne saurait suffire à caractériser une organisation criminelle.

⁷⁸⁴ Source : <http://www.le-dictionnaire.com/definition.php?mot=groupe>.

⁷⁸⁵ Larousse en ligne.

des infractions [...] par un groupe de personnes agissant de concert »⁷⁸⁶. Dans la même optique, la Convention internationale de 1999 sur le financement du terrorisme considère comme infraction terroriste le fait de contribuer à « la commission de l'une ou plusieurs des infractions [visées par la Convention] par un groupe de personnes agissant de concert »⁷⁸⁷. La Convention internationale de 2005 pour la répression des actes de terrorisme nucléaire vise la même incrimination dans des termes identiques à ceux des deux premières conventions⁷⁸⁸. Les trois incriminations susmentionnées font, en effet, état du caractère organisé de l'acte de terrorisme. L'acte de terrorisme doit, en effet, être préparé, c'est-à-dire entrepris. Il « implique un minimum d'organisation »⁷⁸⁹. Le législateur français est du même avis.

334. La conception de l'entreprise terroriste dans la législation française — Selon le législateur français, la qualification d'acte de terrorisme « suppose l'existence d'une organisation poursuivant un plan concerté »⁷⁹⁰. En effet, la référence à la notion d'entreprise dans la qualification, éclairée par les débats parlementaires⁷⁹¹, ainsi que les circulaires d'application, implique que l'acte de terrorisme ait été commis dans un cadre plus général. La notion d'entreprise est en effet « exclusive de toute idée d'improvisation. Elle suppose [...] des préparatifs et une certaine organisation. On pourra ainsi prendre en compte les éléments tels que l'établissement d'un plan d'action, le rassemblement de moyens matériels, la mise en place d'un dispositif de repli ou encore la rédaction de communiqués destinés à la presse »⁷⁹². De l'avis des parlementaires, l'entreprise suppose en effet « un dessein formé », « un plan concerté, se traduisant par des efforts coordonnés en vue de l'objectif à atteindre »⁷⁹³. Il ressort de ces explications que la conception que se fait le législateur de l'entreprise, et donc du concert, est à mi-chemin entre la conception objective⁷⁹⁴ et la conception subjective⁷⁹⁵. En revanche, l'existence d'un plan concerté, à laquelle il subordonne la qualification de

⁷⁸⁶ Article 2-3c.

⁷⁸⁷ Article 2-5c.

⁷⁸⁸ Article -4c.

⁷⁸⁹ Civ. 1^{ère}, 17 octobre 1995, *Bull. civ.* I, n° 368.

⁷⁹⁰ MAYAUD Yves. « Les systèmes pénaux à l'épreuve du crime organisé », *op. cit.*, p. 802.

⁷⁹¹ Voir les interventions du ministre de la justice au Sénat de l'époque : *JO Débats Sénat*, 8 août 1986, p. 3795 et 3796 et à l'Assemblée nationale : *JO Débats Assemblée nationale*, 8 août 1986, p. 4124 et 4125.

⁷⁹² *JO Débats Assemblée nationale*, 8 août 1986, p. 4124.

⁷⁹³ *JO Débats Sénat*, 8 août 1986, p. 3795.

⁷⁹⁴ Entreprise-organisation ou entreprise-structure.

⁷⁹⁵ Entreprise-dessein ou entreprise-projet qui est celle rattachée à la psychologie de l'auteur de l'infraction.

crime contre l'humanité, constitue clairement un critère objectif dans la qualification. Il en va de même en droit international.

335. L'appréhension du caractère concerté du crime contre l'humanité par les textes d'incrimination — Le Statut du TMI de Nuremberg tient pour pénalement responsable ceux qui ont « pris part à l'élaboration ou à l'exécution d'un *plan concerté* ou d'un *complot* »⁷⁹⁶ pour commettre des crimes contre l'humanité. La Convention sur le génocide, quant à elle, met en cause « l'entente en vue de commettre le génocide »⁷⁹⁷. La Convention sur l'apartheid vise, pour sa part, ceux qui inspirent directement les actes ou *conspirent* à leur perpétration⁷⁹⁸. La CDI vise l'entente en vue de commettre un crime contre l'humanité⁷⁹⁹. Le Statut de la CPI choisit, quant à lui, de mettre en cause le groupe lorsqu'il mentionne le crime commis par « un groupe de personnes agissant de concert »⁸⁰⁰. Toutes ces incriminations renvoient au caractère organisé du crime contre l'humanité.

336. Dans le prolongement du droit international et de la jurisprudence Barbie et Touvier⁸⁰¹, le droit français a subordonné la qualification de crime contre l'humanité à l'existence d'un plan concerté qui est un critère objectif⁸⁰². Le législateur français a en effet entendu faire reposer l'incrimination moins sur l'intention (critère subjectif) ou la

⁷⁹⁶ Article 6 in fine. C'est nous qui soulignons. Les crimes contre l'humanité commis par les nazis par exemple, l'ont été en exécution d'« un plan d'ensemble concerté en vue d'inciter à commettre les agressions et les actes de barbarie qui ont indigné le monde » (ARONEANU Eugène. *Le crime contre l'humanité*, op. cit., p. 299). Il est à noter que, dans le Statut du TMI de Nuremberg, la notion de complot n'est pas limitée aux seuls crimes contre l'humanité, mais s'applique aussi aux crimes de guerre et aux crimes contre la paix. Cependant, « le Tribunal de Nuremberg n'avait pas retenu cette conception extensive et avait limité l'application de la notion aux seuls crimes contre la paix » (ACDI, 1986, vol. II, 1^{ère} partie, p. 67, § 120). Autrement dit, le Tribunal de Nuremberg avait fait du complot « un crime de gouvernement et de gouvernants seuls, car le crime contre la paix ne peut être que le fait des gouvernants » (*ibid.*, p. 67, § 122). Les réticences du Tribunal s'expliquaient, en partie, par le fait que les dispositions relatives au complot s'inspirent d'une notion propre du « common law » que l'on appelle la *conspiracy* et qui n'a pas d'équivalent en français. À mi-chemin entre l'entente et la complicité, la *conspiracy* « incrimine l'entente entre individus en vue de commettre un acte délictueux. Ce qui est en cause c'est l'entente elle-même indépendamment de l'acte délictueux qui a pu être commis » (ACDI, 1986, vol. II, 1^{ère} partie, p. 67, § 121).

⁷⁹⁷ Article III-b. Nous soulignons. Pour une utilisation comme synonyme des termes « complot » et « entente », voir ACDI, 1990, vol. II, 2^e partie, p. 15, § 59.

⁷⁹⁸ Article III-a. Nous soulignons.

⁷⁹⁹ Article 2-3e de l'ACDI, 1996, vol. II, 2^e partie, p. 19. Nous soulignons.

⁸⁰⁰ Article 25-3d. Nous soulignons.

⁸⁰¹ Dans ces deux affaires, la Cour de Cassation française a jugé que l'élément politique était indispensable à la définition du crime contre l'humanité le définissant comme la commission du crime « au nom d'un État pratiquant ainsi une politique d'hégémonie idéologique » (arrêt de la Cour de Cassation du 3 juin 1988, ILR n° 332 et 336, cité in Nasser Zakr, *approche analytique du crime contre l'humanité en droit international*, RGDIIP 2001-2, p. 281-306. L'auteure elle-même a été citée dans CURRAT Philippe. *Les crimes contre l'humanité dans le Statut de la Cour pénale internationale*, op. cit., p. 102-103.

⁸⁰² Articles 211-1 et 212-1 du CP.

qualité des instigateurs et des exécutants que sur les caractéristiques mêmes de leur entreprise, sur les « circonstances particulières [qui] consistent en l'existence d'un "plan concerté" »⁸⁰³. En effet, les actes constitutifs de crime contre l'humanité doivent être commis « en exécution d'un plan concerté »⁸⁰⁴. Une telle formulation qui a « l'avantage de bien mettre en relief le caractère planifié *et systématique* de l'entreprise criminelle »⁸⁰⁵ fait ressortir une différence majeure entre la criminalité liée au crime contre l'humanité et la criminalité terroriste. Certes, les deux criminalités sont à caractère organisé tel que nous l'avons défini supra. Mais, le crime contre l'humanité se démarque de l'acte de terrorisme en ce sens qu'il doit être commis « en exécution d'un plan concerté », ce qui explique son caractère systématique. Bien que n'étant pas un élément constitutif de la qualification, le caractère systématique constitue tout de même un indice majeur qui permet de détecter le caractère intrinsèquement discriminatoire de la politique qui soutient le crime contre l'humanité. Actuellement, le plan criminel à l'origine de l'acte de terrorisme ne revêt pas pareil caractère⁸⁰⁶.

337. La démarcation entre le crime contre l'humanité et les autres crimes organisés — Il est incontestable que le crime contre l'humanité est par nature organisé. Il s'agit « bien d'une forme de criminalité organisée, la pire en l'occurrence »⁸⁰⁷. Mais la spécificité du crime contre l'humanité est « telle qu'on ne peut pas [le] traiter au même titre que les infractions commises par les groupes criminels plus classiques »⁸⁰⁸. Le crime contre l'humanité résulte certes d'une certaine organisation, mais l'on ne saurait le comparer aux infractions perpétrées par des associations de malfaiteurs classiques. Le plan concerté constitue sans doute un point de convergence entre les deux catégories d'infractions ; cependant, il y a dans le crime contre l'humanité la négation de l'humanité de l'homme en l'autre qui marque une différence de nature avec la criminalité organisée telle qu'on l'entend communément. Cependant, la criminalité terroriste et la criminalité organisée présentent des points de recoupement à bien des égards ce qui justifie que leur

⁸⁰³ Voir les interventions du représentant du gouvernement au Sénat et à l'Assemblée nationale lors de la discussion des amendements n° 157 et n° 112 : *JO Débats Sénat*, 3 octobre 1991, p. 2545 et 2546 ; *JO Débats Assemblée nationale*, 3 décembre 1991, p. 6996.

⁸⁰⁴ Articles 211-1, 212-1 et 212-2 du CP. Soulignons qu'en droit français, mise à part l'association criminelle réprimée par l'article 212-3 du Code pénal et la provocation au génocide incriminée par l'article 211-2 du même code, le crime contre l'humanité « obéit toujours à une structure constante : il suppose certains actes spécifiés par la loi, commis en exécution d'un plan concerté » (CONTE Philippe. *Droit pénal spécial*. 4^e édition. Paris : LexisNexis, 2013, p. 31.

⁸⁰⁵ MAYAUD Yves. « Les systèmes pénaux à l'épreuve du crime organisé », *op. cit.*, note de bas de page n° 26, p. 803. Nous soulignons.

⁸⁰⁶ Voir le chapitre II du titre II de la partie II.

⁸⁰⁷ GUÉDON Jean-Philippe. *Criminalité organisée et droit pénal*, *op. cit.*, p. 17.

⁸⁰⁸ *Ibid.*, p. 17.

observation fasse souvent l'objet d'une étude commune⁸⁰⁹ et que certains groupes terroristes puissent parfois être poursuivis ou condamnés en vertu des lois relatives à la criminalité organisée⁸¹⁰. Cependant, malgré les chevauchements qui justifient leur mise en rapport dans le cadre de notre étude (A), il n'en demeure pas moins que les deux concepts restent fondamentalement différents (B).

A. Les chevauchements avec la criminalité terroriste

338. Il est [...] de plus en plus difficile de considérer le terrorisme et la criminalité organisée comme deux phénomènes totalement distincts. C'est ainsi que le Conseil de sécurité a noté « avec préoccupation les liens étroits existant entre le terrorisme international et la criminalité transnationale organisée »⁸¹¹. Les multiples chevauchements entre le terrorisme et la criminalité organisée sont en grande partie dus au fait que les deux notions sont ambiguës et que les phénomènes qu'elles sont censées désigner sont à la fois d'une grande variété et d'une opacité quasi-totale.
339. **Les méthodes utilisées** — Certains groupes identifiés comme des groupes criminels organisés ont eu recours aux méthodes terroristes dans un passé récent. Ainsi, les attentats perpétrés par Cosa Nostra contre le général Dalla Chiesa en quatre-vingt-deux, contre les juges Falcone et Borsellino en quatre-vingt-douze participent de la logique terroriste. À la fin des années quatre-vingts, les procédés employés par le chef du cartel de Medellín, Pablo Escobar, contre la police et les autorités policières et judiciaires colombiennes qui ont fait des milliers de victimes, constituent un autre exemple de l'usage d'une violence apparentée à la violence terroriste par des groupes

⁸⁰⁹ « Le terrorisme présente indéniablement ses propres caractéristiques, mais cela ne doit pas conduire à l'exclure de la notion de criminalité organisée » (GUÉDON Jean-Philippe. *Criminalité organisée et droit pénal*, op. cit., p. 15). L'auteur refuse cependant, à juste titre, de considérer le terrorisme comme une forme de criminalité organisée telle qu'on l'entend communément (*ibid.*, p. 14). Dans le même sens, CHOQUET Christian (*Terrorisme et criminalité organisée*. Paris : l'Harmattan, 2003, p. 143) considère le terrorisme comme « une forme particulière de la criminalité organisée » (Nous soulignons). Par ailleurs, certaines législations, notamment la législation espagnole, appréhendent « le terrorisme comme une forme de criminalité organisée qui doit être combattue [...] en tant qu'organisation » (SILVA SANCHEZ Jesus-Maria. « La riposte pénale contre les organisations criminelles en droit espagnol ». In Manacorda Stefano. *L'infraction d'organisation criminelle en Europe : Allemagne, Espagne, France, Italie, Union européenne*. Paris : Puf, 2002, p. 75.

⁸¹⁰ La Convention des Nations unies de 2000 sur la criminalité transnationale organisée pourrait s'étendre aux groupes terroristes dans certains cas. Il s'agit par exemple du cas où trois membres ou plus d'un groupe terroriste prennent des otages ou détournent un avion pour financer les activités du groupe ou entretenir un train de vie fastueux. Les dispositions de la Convention pourraient, dans ce cas de figure, être invoquées pour soutenir une demande d'entraide judiciaire ou d'extradition. En revanche, lorsque le comportement incriminé est un attentat à la bombe, un assassinat, la destruction des biens ou tout autre acte violent perpétré pour des raisons idéologiques et non pour en tirer un avantage financier ou un autre avantage matériel, la Convention sur la criminalité transnationale organisée ne saurait s'appliquer.

⁸¹¹ S/RES/1373 (2001). « Adoptée par le Conseil de sécurité sur la menace à la paix et à la sécurité internationales résultant d'actes terroristes », 28 septembre 2001, p. 3.

criminels organisés, dont les objectifs ne sont pas expressément politiques, mais s'inscrivent néanmoins dans une logique de recherche de pouvoir. L'attentat à la voiture piégée organisé par les FARC contre le palais de justice de Cali, en Colombie, en est un exemple plus récent. Par ailleurs, certains groupes criminels organisés peuvent recourir aux tactiques terroristes lorsqu'ils sont menacés. À titre d'illustration, dans les années quatre-vingt-dix, la mafia sicilienne avait pris la décision stratégique de s'attaquer à l'État italien afin de le contraindre à changer sa politique dans le domaine de la répression. Parallèlement, l'approche juridique amène à souligner que les organisations terroristes sont de nature criminelle.

340. Les sources de financement — Par ailleurs, pour leur autofinancement⁸¹², les groupes terroristes recourent à des procédés très proches, voire analogues à ceux utilisés par les groupes criminels organisés. Parfois, la part prise par les activités de droit commun des groupes terroristes⁸¹³ amène à s'interroger sur leur vraie nature. Le Mouvement pour l'auto-détermination (MPA) surnommé en Corse « le mouvement pour l'argent » est-il un groupe terroriste ou un groupe criminel ? Que dire du PKK qui lutte pour l'instauration d'un État Kurde, mais dont les activités dans les domaines du trafic de stupéfiants, de l'immigration illégale ou du racket le font également considérer comme un groupe criminel par les services spécialisés dans la répression de ces types d'infractions ? D'autres mouvements armés exploitent illégalement des produits licites comme le caoutchouc, les diamants et autres pierres précieuses. D'autres volent des documents d'identité, font un trafic d'armes et d'explosifs. Que dire de l'ETA qui a déjà pratiqué le racket et des enlèvements avec demande de rançon au pays basque ? Des groupes de l'euroterrorisme qui, dans les années soixante-dix, ont perpétré des actions relevant de la criminalité organisée de droit commun, aussi bien en Italie (les Brigades Rouges), qu'en France (Action directe). De l'IRA qui a fait de la contrebande ?⁸¹⁴ Les différentes infractions suscitées que pourrait commettre une organisation terroriste montrent l'interpénétration de la criminalité terroriste et du crime de droit commun illustrée par l'expression « gangsterrorisme »⁸¹⁵.

⁸¹² Il peut s'agir d'un objectif intermédiaire des groupes terroristes, mais pas de leur objectif ultime.

⁸¹³ Office des Nations unies contre la drogue et le crime note à cet effet que « les groupes terroristes se livrent fréquemment à des activités criminelles qui ne sont pas, en soi, de caractère « terroriste » mais qui sont néanmoins essentielles au succès de leurs entreprises ». (*Manuel sur le rôle de la justice pénale dans la lutte contre le terrorisme : série de manuels sur la réforme de la justice pénale*, New York, 2009, p. 31).

⁸¹⁴ De disques et de cassettes vidéo notamment. Pour aller plus loin sur des exemples de groupes terroristes qui commettent des infractions de droit commun pour leur autofinancement, voir OFFICE DES NATIONS UNIES CONTRE LA DROGUE ET LE CRIME. « Recueil de cas sur les affaires de terrorisme », New York, 2010, p. 57 et suiv.

⁸¹⁵ Voir RAUFER Xavier. *Dictionnaire technique et critique des nouvelles menaces*. Paris : Puf, 1998, p. 123-126. Pour aller plus loin sur ces aspects du sujet, lire OFFICE DES NATIONS UNIES CONTRE LA DROGUE ET LE CRIME. « Recueil de cas sur les affaires de terrorisme », New York, 2010, p. 61 et suiv.

341. **Le caractère transnational des activités** — Une autre similitude réside dans le caractère transnational des activités criminelles et terroristes. En effet, plusieurs activités typiques à la fois des groupes criminels et des groupes terroristes traversent les frontières nationales pour trois types de raisons ⁸¹⁶. La première tient au fait que certains produits, armes ou autres matériels ne sont pas disponibles ou plus difficiles à obtenir dans certains pays. La deuxième est que le changement ⁸¹⁷ de compétence étatique peut contribuer à camoufler les activités, les personnes, les fonds, les transactions. Une dernière raison d'internationalisation tient au fait que les membres de groupes locaux émigrent, pour plusieurs raisons, et reproduisent dans leur pays d'accueil le conflit qui existait dans celui qu'ils ont quitté.

342. **Le traitement médiatique** — Un autre point de convergence entre la criminalité terroriste et la criminalité organisée est leur gravité perçue et leur traitement médiatique. Dans les deux cas, les médias s'attardent sur les côtés spectaculaires des événements et en offrent un traitement simpliste et sensationnaliste. Pour le terrorisme, la visibilité sans précédent des attentats du 11 septembre en dit long sur la volonté de visibilité des médias. Pour le crime organisé, la visibilité joue aussi, les médias s'attardant beaucoup sur les interventions-spectacles et sur les dommages spectaculaires. Qu'à cela ne tienne, la criminalité terroriste et la criminalité organisée restent différentes.

B. Les contrastes avec la criminalité terroriste

343. **Les buts poursuivis** — « Le terrorisme est une forme de violence politique alors que la criminalité organisée a pour objet la recherche du profit » ⁸¹⁸. Cette différence

⁸¹⁶ Celles-ci sont empruntées à LEMAN-LANGLAIS Stéphane. « Terrorisme et crime organisé, contrastes et similitudes ». In David Charles-Philippe et Gagnon Benoît. *Repenser le terrorisme : concept, acteurs et réponses*, op. cit., p. 96-98.

⁸¹⁷ Ou encore mieux, plusieurs changements successifs.

⁸¹⁸ CHOCQUET Christian. *Terrorisme et criminalité organisée*. Paris : l'Harmattan, 2003, p. 5. D'autres auteurs vont dans le même sens. Voir par exemple MANGIN René (« Rapport fait au nom de la commission des affaires étrangères sur le projet de loi, adopté par le sénat, autorisant la ratification de la Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme », Assemblée nationale, 2001-2002, n° 3367. Disponible sur : <http://www.assemblee-nationale.fr/11/rapports/r3367.asp>) lorsqu'il affirme : « une organisation terroriste n'a pas pour finalité, comme une organisation criminelle classique, le profit ». Dans la même optique, GUÉDON Jean-Philippe (*Criminalité organisée et droit pénal*, op. cit., p. 14) soutient qu'un élément qui « incite à distinguer les terroristes des malfaiteurs « traditionnels » tient au but qu'ils recherchent, d'ordre politique pour les uns, pécuniaire pour les autres ». Cependant, cette distinction qui paraît simpliste à Chocquet Christian est tempérée par l'auteur : « si la dimension idéologique de la violence politique est le propre des organisations terroristes, la recherche du pouvoir n'est pas absente des objectifs des organisations criminelles. Il s'agit même de l'une des caractéristiques qui permet de les distinguer de simples bandes organisées ».

n'est pas une simple question de contenu, car notons ⁸¹⁹ premièrement que, si les finalités politiques peuvent être satisfaites en principe, et donc que leur réalisation marquerait un point final, la finalité qui consiste à s'enrichir ne peut jamais être irrévocablement réalisée et continue de s'imposer à l'infini. En effet, le but d'un groupe criminel organisé est de continuer d'exister, tandis que le groupe terroriste vise à devenir inutile le plus rapidement possible.

Deuxièmement, dans la majorité de cas, l'objectif politique de plusieurs groupes terroristes est perçu comme étant politiquement irréalisable, voire irréaliste, ou absurde. De l'aveu de certains terroristes, les terroristes eux-mêmes ont peu d'espoir de triompher et continuent par routine, parce qu'ils ne peuvent plus imaginer d'autre carrière ou parce qu'ils estiment que nonobstant leurs faibles chances de réussir, continuer d'essayer est un impératif religieux ou moral ⁸²⁰. Néanmoins, de manière générale, la plupart des discours terroristes font référence à une finalité dans le temps, et la plus rapprochée possible. Ceci pourrait avoir pour conséquence une amplification des tactiques si les membres percevaient un manque de progrès ou une insuffisance des retombées des actions menées. Dans un groupe criminel organisé, les activités criminelles sont déterminées selon leur capacité propre de produire des revenus suffisants, et non à un standard futur idéalisé. À titre d'illustration, si un racket cesse d'être suffisamment profitable ⁸²¹, il sera remplacé par un autre.

Troisièmement, l'existence du groupe terroriste dépend de l'évolution sociopolitique de son environnement. Des changements politiques et légaux peuvent affaiblir la légitimité ou l'apparence de nécessité ou d'urgence d'un objectif politique. Même si les membres du groupe ne ressentent pas ou rejettent ce changement, l'intensité du soutien qu'ils trouvent dans le public en général peut en être fortement diminuée, voire anéanti. C'est ce qui arriva au FLQ dans les années 1970. Ceci implique qu'on peut s'attaquer à l'activité terroriste par le changement et la négociation politique, étant donné qu'un des moyens de la réduire est de rendre caduques les revendications politiques qui la

⁸¹⁹ À la suite de LEMAN-LANGLOIS Stéphane (« Terrorisme et crime organisé, contrastes et similitudes ». In David Charles-Philippe et Gagnon Benoît. *Repenser le terrorisme : concept, acteurs et réponses*, op. cit., p. 98.

⁸²⁰ Pour un témoignage de l'intérieur, voir Hansen Ann. *Direct Action : Memoirs of an Urban Guerrilla*. Toronto : Between the Lines, 2001 (page non précisée) et Stern Jessica. *Terror in the Name of God : Why Religious Militants Kill*. New York : Harper Collins, 2003, p. 471. Cité dans LEMAN-LANGLOIS Stéphane. « Terrorisme et crime organisé, contrastes et similitudes ». In David Charles-Philippe et Gagnon Benoît. *Repenser le terrorisme : concept, acteurs et réponses*, op. cit., p. 99.

⁸²¹ Par exemple, si les taxes perçues sur un produit pour lequel un marché noir a été développé sont subitement réduites, ou si un bien défendu est soudainement légalisé.

justifient. En revanche, on ne peut rendre caduque la recherche du profit, à moins d'abandonner le capitalisme ⁸²².

344. L'usage de la violence comme tactique — La notion de terrorisme renvoie avant tout à un « procédé, un mode d'utilisation de la violence qui tend à instaurer une forme de terreur » ⁸²³. La criminalité organisée, quant à elle, est caractérisée par un « mode de fonctionnement, l'existence de structures et de codes qui la différencie de la criminalité non "organisée" » ⁸²⁴. En effet, ce qui définit le terrorisme c'est « l'usage systématique d'une violence directement appliquée au changement politique » ⁸²⁵. Le terroriste utilise la violence autant que faire se peut. Au contraire, une organisation criminelle qui utilise trop de violence risque de maximiser les obstacles policiers qui nuisent à la rentabilité de ses actions. Elle en fait donc rarement usage.

345. Le rapport à l'État — Par ailleurs, un autre point de dissemblance entre la criminalité terroriste et la criminalité organisée réside dans le fait que l'organisation terroriste remet en cause la légitimité de l'État auquel elle s'attaque. Le caractère politique de la criminalité terroriste qui « sera déduit des éventuelles revendications ou professions de foi des acteurs découle [...] de la volonté d'atteindre les fondements même de la démocratie, c'est ce qui distingue les infractions terroristes d'autres infractions graves et de la criminalité organisée » ⁸²⁶. L'organisation criminelle, quant à elle, cherche à exercer une forme de « souveraineté parallèle » ⁸²⁷ qui s'adapte au pouvoir en place tant qu'il ne s'en prend pas trop directement à ses intérêts. Le rapport de force à la violence diffère alors selon que l'organisation est terroriste ou criminelle. La violence est revendiquée et extérieure pour le terroriste qui joue un rôle d'avant-garde. Le terroriste conteste la légitimité de l'État et réfute le principe du monopole de la contrainte que l'État exerce indûment. La violence terroriste est, quant à elle, par nature externe. Parfois aveugle, elle peut aussi être orientée vers des objectifs matériels ou humains symboliques ou tactiques et s'apparenter ainsi à la guérilla. En revanche, la violence des organisations criminelles est pour l'essentiel interne. Celle-ci cherche avant tout à assurer une forme d'autorité officielle ; ce n'est qu'exceptionnellement qu'elle cherche à provoquer l'affrontement avec les services de l'État. La violence s'exerce donc

⁸²² Il est à noter que l'abandon du capitalisme tend d'ailleurs à être une demande de groupes terroristes, et non celle de groupes criminels organisés.

⁸²³ CHOCQUET Christian. *Terrorisme et criminalité organisée, op. cit.*, p. 6.

⁸²⁴ *Ibid.*, p. 6.

⁸²⁵ LEMAN-LANGLAIS Stéphane. « Terrorisme et crime organisé, contrastes et similitudes ». In David Charles-Philippe et Gagnon Benoît. *Repenser le terrorisme : concept, acteurs et réponses, op. cit.*, p. 100.

⁸²⁶ RENAR Murielle. *Les infractions de terrorisme contemporain au regard du droit pénal*. Thèse de droit. Paris : Université Panthéon-Sorbonne, p. 259.

⁸²⁷ L'expression est de CHOCQUET Christian. *Terrorisme et criminalité organisée, op. cit.*, p. 7.

au sein de l'organisation pour marquer une suprématie et assurer la discipline ou, de façon latérale, vis-à-vis des autres groupes criminels dans un contexte de concurrence exacerbée. En définitive, « l'organisation criminelle vise toujours à minimiser ses contacts avec les autorités, alors que ces dernières sont les cibles des activités terroristes »⁸²⁸.

Conclusion de la section II

346. Tel que nous avons pu le constater, les actes de participation à la criminalité terroriste et à celle relative au crime contre l'humanité sont divers et variés. Ces actes viennent confirmer le postulat selon lequel les deux criminalités, que nous avons jugées judicieuses de mettre en rapport avec la criminalité organisée de droit commun, sont bel et bien collectives, c'est-à-dire que sans les différentes contributions, il ne saurait avoir perpétration des actes criminels. Cependant, la question qui reste posée est celle des actes individuels susceptibles de tomber sous le coup de l'incrimination terroriste ou de celle de crime contre l'humanité.

⁸²⁸ LEMAN-LANGLOIS Stéphane. « Terrorisme et crime organisé, contrastes et similitudes ». In David Charles-Philippe et Gagnon Benoît. *Repenser le terrorisme : concept, acteurs et réponses*, op. cit., p. 101.

SECTION III.

LA QUESTION DES ACTES INDIVIDUELS

347. L'analyse de la question de crimes contre l'humanité ou d'actes de terrorisme individuels (§ 1) suscitent quelques remarques (§ 2).

§ 1. L'ANALYSE

348. Nous étudierons dans un premier temps des opinions doctrinales et jurisprudentielles quant à la qualification de crime contre l'humanité d'un acte isolé (A). Dans un second temps, nous passerons en revue quelques exemples de terrorisme individuels (B).

A. L'acte isolé constitutif de crime contre l'humanité

349. **La position de la CDI** — Lors de ses travaux en 1989, le Rapporteur spécial de la CDI a souligné qu'il n'était pas forcément nécessaire que les atteintes aux personnes ou aux biens aient un caractère massif pour constituer un crime contre l'humanité. Parfois, un acte inhumain commis contre une seule personne pouvait constituer un crime contre l'humanité « s'il s'inscrivait dans un système ou s'exécutait selon un plan, ou s'il présentait un caractère de répétitivité qui ne laissait aucun doute sur les intentions de son auteur »⁸²⁹. La Commission précise plus loin que pour être constitutif de crime contre l'humanité, l'acte doit s'inscrire « dans un ensemble cohérent et dans une série d'actes répétés et inspirés par le même mobile politique, racial, religieux ou culturel »⁸³⁰. Le Rapporteur spécial a également observé que « la querelle entre les tenants du « crime massif » et les tenants du « crime individuel » paraissait être un faux débat. En effet, l'étude du Statut du Tribunal de Nuremberg⁸³¹, du Statut du Tribunal de Tokyo⁸³² et de la Loi n° 10 du Conseil de contrôle allié⁸³³ montre que ces textes visent à la fois les crimes massifs (extermination, asservissement, déportation), et les cas impliquant des victimes individuelles (assassinat, emprisonnement, torture, viol)⁸³⁴.

350. **La jurisprudence des TPI** — Selon le TPIY, « un acte unique commis par un auteur dans le contexte d'une attaque généralisée ou systématique dirigée contre une

⁸²⁹ *ACDI*, 1989, vol. II, 2^e partie, § 147. La CDI précise par ailleurs que « l'acte individuel doit constituer le maillon d'une chaîne, se rattacher à un système ou à un plan » (*ACDI*, 1989, vol. II, 1^{ère} partie, p. 96, § 67).

⁸³⁰ *Ibid.*, § 147.

⁸³¹ Article 6c.

⁸³² Article 5c.

⁸³³ Article II-1c.

⁸³⁴ *ACDI*, 1989, vol. II, 2^e partie, § 148.

population civile engage la responsabilité pénale individuelle et un auteur individuel n'a pas à commettre de nombreuses infractions pour être tenu responsable »⁸³⁵. Le TPIY poursuit en affirmant que « même un acte isolé peut constituer un crime contre l'humanité s'il est le produit d'un régime politique »⁸³⁶. Dans la même optique, le Tribunal soutient que « dans la mesure où il présente un lien avec l'attaque généralisée ou systématique contre une population civile, un acte unique pourrait remplir les conditions d'un crime contre l'humanité. De ce fait, un individu qui commet un crime contre une seule victime ou un nombre limité de victimes peut être reconnu coupable d'un crime contre l'humanité si ses actes font partie du contexte spécifique identifié ci-dessus »⁸³⁷.

B. Des actes de terrorisme individuels

351. **Quelques exemples dans l'histoire et dans l'actualité** — L'histoire offre des exemples de terrorisme individuel. Il s'agit d'une pratique qui s'est développée à la fin du XIX^e siècle et au début du XX^e siècle. Elle fut profusément pratiquée par les anarchistes⁸³⁸. Citons à titre d'illustration le terrorisme pratiqué par Ravachol⁸³⁹. De manière générale, les anarchistes sont « des individualistes ; ils agissent seuls et subissent l'attaque individuelle contre l'ordre établi à l'attaque collective »⁸⁴⁰. Les nihilistes recouraient également au terrorisme individuel dans de nombreux pays comme la Russie, la France, l'Espagne, l'Italie, etc. Les attentats des nihilistes ou des anarchistes visaient — souvent pour venger la mort d'un de leurs anciens camarades due à la répression — des personnalités politiques et assimilées ayant participé à réprimer la population ou un de leurs camarades⁸⁴¹. Le but était de semer la terreur chez les personnalités visées, afin que celles-ci cessent la répression. Ce terrorisme avait un caractère spontané.

⁸³⁵ Affaire *Tadić*, jugement du 7 mai 1997, § 649.

⁸³⁶ *Ibid.*, p. 649.

⁸³⁷ Affaire n°IT-95-13-R61, *Mile Mrksić ; Miroslav Radić, Veselin Šljivančanin*, examen de l'acte d'accusation dans le cadre de l'article 61 du Règlement de procédure et de preuve, 3 avril 1996 (Décision hôpital de Vukovar), § 30. Cité dans l'affaire *Tadić*, jugement du 7 mai 1997, § 649.

⁸³⁸ CARTIER Marie-Élisabeth. « Le terrorisme dans le nouveau code pénal français ». *RSC*, 1995, n° 2, p. 235.

⁸³⁹ Son vrai nom était François Claudius Koëningstein. Ravachol du nom de sa mère, est celui qui inaugura en France la « propagande par le fait », inventant ainsi le terrorisme moderne. Ses adeptes furent Vaillant, Emile Henry et Caserio. Ce dernier poignarda à mort le président Sadi Carnot à Lyon le 24 juin 1893.

⁸⁴⁰ GARRAUD René. *L'anarchie et la répression*. Paris : L. Larose, 1895, p. 7, n° 5.

⁸⁴¹ « Ravachol se faisait le justicier des compagnons frappés ». Par ailleurs, « les explosions répond[ai]ent aux condamnations ou aux exécutions, la terreur anarchiste à la terreur bourgeoise ». C'est dans ce contexte de violence que furent adoptées « les lois scélérates » en France (MAITRON Jean. *Ravachol et les anarchistes*. Paris : Julliard, 1964, p. 12-13).

352. Pensons également à Théodor Kaczinsky surnommé l'Unabomber américain qui commettait des actes de violence individuels inspirés par des motifs politiques ou idéologiques. Celui-ci était contre la technologie. Il agissait seul, en envoyant des colis piégés à des scientifiques, hommes d'affaires ou propriétaires de boutiques informatiques. Il a même tenté de faire sauter un avion. Ne perdons pas non plus de vue Timothy McVeigh, auteur de l'attentat d'Oklahoma city aux États-Unis d'Amérique ⁸⁴². Le patriotisme, l'importance de l'individu, la décentralisation des pouvoirs, le droit de porter des armes à feu, la valorisation des fondateurs du pays, autant de valeurs chères aux Américains étaient également celles que défendait l'auteur de l'attentat. Son action se situait alors dans une sorte de résistance nationaliste.

353. Plus près de nous, notons l'attentat terroriste du 22 juillet 2011 qui a eu lieu en Norvège. Anders Behring Breivik a confectionné une bombe qu'il a faite exploser à Oslo près des bureaux du Premier ministre norvégien. Cet attentat a fait huit morts. Par la suite, l'auteur de l'attentat a gagné l'île d'Utoya au nord d'Oslo où il a tué méthodiquement soixante huit adolescents rassemblés pour un camp des jeunes travaillistes. Bien que l'auteur présumé ait déclaré appartenir à une organisation qui comporterait deux autres cellules en Norvège et d'autres en Europe, la piste d'un acte préparé isolément a été privilégiée par les enquêteurs. Une partie de la doctrine a soutenu dans ce sens que l'on n'était pas en présence d'une « personne qui aurait subitement décidé de choisir la violence par suite d'un événement personnel, mais bien d'une stratégie de dissimulation découlant des contraintes d'un combat clandestin » ⁸⁴³.

Des poursuites pour crimes contre l'humanité contre Anders Behring Breivik étaient à l'étude. La police norvégienne, envisageait en effet d'invoquer cette disposition introduite dans le Code pénal norvégien en 2008 et qui prévoit trente ans de réclusion criminelle. Or l'auteur présumé encourait au maximum vingt et un ans de réclusion criminelle en vertu du paragraphe 147 du Code pénal norvégien qui porte sur le terrorisme ⁸⁴⁴. La notion de crime contre l'humanité était alors invoquée de prime abord pour des besoins de sévérité de la répression, sans qu'il ait été recherché au préalable si toutes les conditions nécessaires à la qualification étaient réunies. Ceci participe d'une

⁸⁴² L'attentat a eu lieu le 19 avril 1995. L'auteur de l'attentat qui fit 168 morts et 674 blessés a utilisé une bombe de deux tonnes, cachée dans un camion qu'il fit exploser devant un immeuble fédéral d'Oklahoma City qui abrite notamment une garderie.

⁸⁴³ MAYER Jean-François. « Attentats en Norvège : idéologie et motivations du terroriste », 25 juillet 2011. Disponible sur : http://www.terrorisme.net/p/article_245.shtml (consulté le 17 février 2014).

⁸⁴⁴ *Le Monde*. « Anders Behring Breivik sans doute "frappé de démence", selon son avocat », 26 juillet 2011. Disponible sur : http://www.lemonde.fr/europe/article/2011/07/26/la-police-norvegienne-convaincue-que-breivik-a-agi-seul_1552785_3214.html (consulté le 17 février 2014).

« insoutenable légèreté »⁸⁴⁵ de cette notion. Il est à noter qu'Anders Behring Breivik a finalement été condamné à vingt et un ans de réclusion criminelle pour actes de terrorisme.

354. Par ailleurs, le cas de Mohamed Merah, auteur des tueries de Toulouse et de Mautauban, brouille davantage la différence entre le terroriste et le criminel de droit commun. Ce djihadiste autoproclamé s'est radicalisé en prison sans jamais réellement attirer l'attention. Après un voyage à Miranshah, dans les zones tribales pakistanaises, où il apprit la manipulation d'armes de poing, il revint commettre ses attentats en France. Au mois de mars 2013, Merah tua sept personnes parmi lesquels trois militaires, un père de famille, et trois enfants. Il mourut le même mois lors d'un raid.

355. **Des exemples de textes de définition** — Le Code pénal français incrimine certains « actes de terrorisme, lorsqu'ils sont intentionnellement en relation avec une entreprise individuelle »⁸⁴⁶. Soulignons toutefois que la notion d'entreprise exclut toute idée d'improvisation ; elle suppose une préparation, une certaine préméditation. Le hasard est donc en principe exclu du domaine du terrorisme en droit français. Sur la même lancée, le Code pénal allemand incrimine la « préparation individuelle »⁸⁴⁷. En droit régional, la Convention arabe du 22 avril 1998 pour la lutte contre le terrorisme érige en infraction terroriste « tout acte de violence ou menace de violence [...] commis pour mettre en œuvre un projet criminel individuel »⁸⁴⁸. La Convention de l'Organisation de la Conférence islamique du 1^{er} juillet 1999 pour combattre le terrorisme, quant à elle, considère comme acte de terrorisme, « tout acte de violence ou menace de violence [...] pour exécuter individuellement [...] un plan criminel »⁸⁴⁹. Tout ce qui précède mérite quelques appréciations.

§ 2. DES APPRÉCIATIONS

356. Nos appréciations sur la question d'actes individuels constitutifs de crimes contre l'humanité ou d'actes de terrorisme porteront tour à tour sur la criminalité liée au crime contre l'humanité (A) et sur la criminalité terroriste (B).

⁸⁴⁵ MASSÉ Michel. « Bilan d'une décennie : le crime contre l'humanité à la croisée des chemins ». *RSC*, 1991, p. 402.

⁸⁴⁶ Article 421-1 et suiv.

⁸⁴⁷ Article 89a.

⁸⁴⁸ Article 1-2.

⁸⁴⁹ Article 1-2.

A. Quant au crime contre l'humanité

357. **Une criminalité essentiellement collective** — La notion de crime contre l'humanité est née pour sanctionner des actes commis collectivement. Tel que nous avons pu le démontrer supra ⁸⁵⁰, la criminalité est intrinsèquement collective. L'élément collectif est omniprésent, même à travers l'appréhension d'actes isolés qui, au final, ne sont pas effectivement. En effet, « l'incrimination de crimes contre l'humanité doit en vérité être interprétée comme comprenant à côté d'actes dirigés contre des victimes individuelles, des actes de participation aux crimes massifs » ⁸⁵¹. Par ailleurs, l'acte isolé ne pourrait constituer un crime contre l'humanité que — tel que le précisent la doctrine et la jurisprudence citées supra — s'il s'inscrit dans le cadre d'une « attaque généralisée ou systématique », attaque qui dénote un plan préétabli en exécution duquel sont perpétrés aussi bien les actes uniques que les actes massifs. En effet, c'est « le désir d'exclure les actes isolés ou fortuits de la notion de crime contre l'humanité qui a conduit à inclure la condition que les actes doivent être dirigés contre une "population" civile, et une conclusion faisant état d'un caractère soit général, qui se réfère au nombre de victimes, soit systématique, indiquant qu'un schéma ou un plan méthodique est évident, satisfait cette condition » ⁸⁵². La criminalité liée au crime contre l'humanité est donc essentiellement collective. Il en va de même de la criminalité terroriste.

B. Quant aux actes de terrorisme

358. **La pratique marginale du terrorisme individuel** — Notons que, contrairement au terrorisme commis par Anders Behring Breivik, par exemple qui semble relever d'une démarche individuelle, si les anarchistes agissaient souvent seuls, « les crimes anarchistes étaient [...] des crimes collectifs, inspirés d'une même doctrine hostile à l'ordre social, et les auteurs de cette infraction se retrouvaient souvent pour discuter de leurs idées subversives » ⁸⁵³. Les anarchistes n'étaient pas des « solitaires » ⁸⁵⁴ au sens propre du terme. Généralement, les anarchistes formaient des groupes, agissant sous la même inspiration. En effet, « après avoir puisé leurs idées et fortifié leurs espérances dans le même milieu, après des associations ou plutôt des attentes criminelles qui se forment par une communauté de sentiment et de but, [les anarchistes réalisaient], presque

⁸⁵⁰ Voir le A du § 1 de la présente section.

⁸⁵¹ MEYROWITZ Henri. *La répression par les tribunaux allemands des crimes contre l'humanité et de l'appartenance à une organisation criminelle, en application de la loi n° 10 du Conseil de contrôle allié*, op. cit., p. 255. C'est l'auteur qui souligne.

⁸⁵² Affaire n° IT-94-1-T, *Dusko Tadic*, jugement du 7 mai 1997, § 648.

⁸⁵³ VITU André. « Participation à une association de malfaiteurs ». *Jurisclasser Pénal Code. Articles 450-1 à 450-5*, 2004, fascicule 20.

⁸⁵⁴ GARRAUD René. *L'anarchie et la répression*, op. cit., p. 7, n° 5.

toujours, seuls l'attentat qu'ils ont projeté »⁸⁵⁵. Toutefois, il est à noter que, l'organisation des anarchistes n'est « ni permanente, ni continue : elle n'a pas de cadres déterminés, ni de chefs désignés, la tendance particulière aux anarchistes étant précisément d'écarter toute idée de *hiérarchie, de subordination, d'organisation* »⁸⁵⁶. « Convaincus de l'inefficacité du terrorisme individuel, les anarchistes n'eurent donc aucun mal à renoncer à le pratiquer »⁸⁵⁷.

359. Des actes de moindre envergure — Nous sommes d'avis qu'« affirmer que la violence, pour être terroriste, doit nécessairement s'inscrire dans un contexte terroriste — contexte organisationnel et politique —, a pour effet d'exclure les actions individuelles de la conception juridique du terrorisme »⁸⁵⁸. C'est dans cette optique que les juridictions d'instruction et les parquets français n'estiment pas nécessaire d'appréhender sous la qualification terroriste des comportements purement individuels car, pour eux, la qualification d'acte de terrorisme « implique un minimum d'organisation »⁸⁵⁹. S'il est indéniable que l'histoire et l'actualité comportent quelques exemples de terrorisme individuel, ce type de terrorisme tend aujourd'hui à disparaître. Le terrorisme individuel « n'est ni de nature à terroriser une population, ni à mettre en péril la démocratie. Autrement dit, il n'est donc pas suffisamment *grave* pour justifier le déclenchement d'un régime répressif extrêmement sévère »⁸⁶⁰.

360. L'inopportunité de la soumission des actes de terrorisme individuel au régime antiterroriste — Eu égard à la nature fonctionnelle de la qualification terroriste, il n'est pas opportun de l'étendre aux actes de terrorisme individuel d'autant que tout le régime antiterroriste instauré tend au démantèlement des réseaux, a priori inexistant dans le cas d'une action individuelle. La conséquence de l'inopportunité des actes de terrorisme individuel au régime antiterroriste doit conduire à leur exclusion de la qualification terroriste.

361. Confirmation de la nature collective de la criminalité terroriste — Cette solution qui consiste à exclure de la définition du terrorisme les actes individuels n'est pas totalement nouvelle. Elle est déjà implicitement retenue, d'une part, par les juridictions françaises⁸⁶¹ et, d'autre part, par les plus récentes conventions antiterroristes

⁸⁵⁵ *Ibid.*, p. 7, n° 5.

⁸⁵⁶ *Ibid.*, p. 35, n° 26. Nous soulignons.

⁸⁵⁷ MAITRON Jean. *Ravachol et les anarchistes*, *op. cit.*, p. 14-15.

⁸⁵⁸ ALIX Julie. *Terrorisme et droit pénal : Étude critique des incriminations terroristes*, *op. cit.*, p. 530.

⁸⁵⁹ Civ. 1^{ère}, octobre 1995, *bull. civ. I*, n° 368.

⁸⁶⁰ ALIX Julie. *Terrorisme et droit pénal : Étude critique des incriminations terroristes*, *op. cit.*, p. 530. C'est l'auteure qui souligne.

⁸⁶¹ Pour les différentes décisions, voir ALIX Julie. *Terrorisme et droit pénal : Étude critique des incriminations terroristes*, *op. cit.*, p. 235 et suiv.

internationales ⁸⁶². Le droit international valide la thèse de la nature collective du terrorisme. La résolution 1373 (2001) du Conseil de sécurité se voulait très explicite à ce sujet, lorsqu'elle avait noté « les liens étroits existant entre le terrorisme international et la criminalité transnationale organisée » ⁸⁶³.

Conclusion de la section III

362. Si une partie de la doctrine et la jurisprudence internationale reconnaissent la qualification de crime contre l'humanité à l'acte isolé, c'est à la seule et unique condition que celui-ci s'inscrive dans le cadre d'une « attaque généralisée ou systématique ». Une telle exigence confirme le postulat selon lequel la criminalité liée au crime contre l'humanité est essentiellement collective. Il en va de même de la criminalité terroriste au sein de laquelle l'acte individuel trouve une place très marginale, voire inexistante.

⁸⁶² Convention internationale de 1997 pour la répression des attentats terroristes à l'explosif (article 2-2-c) ; Convention internationale de 1999 pour la répression du financement du terrorisme (article 2-5-c) ; Convention internationale de 2005 pour la répression des actes de terrorisme nucléaire (article 2-4-c).

⁸⁶³ S/RES/1373 (2001). « Adoptée par le Conseil de sécurité sur la menace à la paix et à la sécurité internationales résultant d'actes terroristes », 28 septembre 2001.

CONCLUSION DU CHAPITRE I

- 363.** Dans le but de lutter contre l'impunité de certains participants au crime, la jurisprudence internationale, pour ce qui est du crime contre l'humanité, et le droit français, pour ce qui est du terrorisme, placent la notion de risque au cœur de la répression. Cet état de choses illustre la difficulté à appréhender les multiples comportements qui concourent à la perpétration de l'acte final dans une criminalité collective. Le crime contre l'humanité et le terrorisme constituent ainsi deux criminalités auxquelles participent des acteurs qui forment une sorte de chaîne criminelle. Dans une telle chaîne, il y a très peu, ou pas du tout de place pour des crimes purement individuels. Le caractère collectif de la violence fédère ainsi autour de lui la criminalité terroriste et celle se rapportant au crime contre l'humanité. Cependant, chacune des violences qui caractérise chaque criminalité présente aussi des spécificités.

CHAPITRE II.

LES SPÉCIFICITÉS DE CHAQUE CRIMINALITÉ

364. Le criminel contre l'humanité ne revendique pas ses actes. Il les dissimule eu égard à l'intention particulièrement dangereuse qui les sous-tend. Une telle dissimulation ouvre la voie au négationnisme qui, bien qu'évoqué rarement en matière de terrorisme⁸⁶⁴, a pour domaine de prédilection le crime contre l'humanité. À l'opposé, l'objectif d'ordre psychologique dans le terrorisme est indissociable du procédé utilisé : créer un climat de terreur et accréditer l'idée que le groupe qui en est l'auteur peut frapper n'importe qui, n'importe quand, n'importe où. Le terrorisme est une stratégie de communication, la violence étant conçue comme un message adressé à la cible visée. Or, ce sont de nos jours les médias de masse qui offrent la caisse de résonance indispensable pour susciter la peur bien au-delà des victimes directes. « Sans les médias, le terroriste ne terrorise que ses victimes immédiates et, sans diffusion, cette terreur reste sans répercussion sociale »⁸⁶⁵. Le souci d'une répercussion médiatique paroxysmique a en effet érigé l'action terroriste en un drame fortement théâtralisé qui doit être montré. À titre comparatif, contrairement à l'holocauste que les nazis voulaient maintenir invisible, les attentats du 11 septembre 2001 étaient destinés à être vus, photographiés et filmés. Alors que les photos de la Shoah étaient prises contre la volonté des nazis, les attentats du 11 septembre 2001 requéraient d'être mis en lumière pour exercer un gigantesque pouvoir symbolique. Ces deux situations bien distinctes illustrent toute la différence entre le crime contre l'humanité et le terrorisme.
365. Il y a la volonté de dissimuler d'un côté et la volonté d'afficher de l'autre. Le crime contre l'humanité peut ainsi être présenté comme étant une violence dissimulée (*Section I*) contrairement au terrorisme qui apparaît plutôt comme une violence théâtralisée (*Section II*).

⁸⁶⁴ Voir dans ce sens LAGRANGE Pierre « Quels arguments opposer aux amateurs de conspirations ? », *Mouvements* 5/2002, n° 24, p. 113-119. L'auteur parle de l'affaire Thierry Meyssan, du nom de l'homme qui a prétendu qu'aucun avion n'avait atteint le Pentagone le 11 septembre 2001. Cette affaire a fait couler beaucoup d'encre, et le livre (*L'effroyable imposture : 11 septembre 2001*. Chatou (Yvelines) : Carnot, 2002) est devenu un best-seller. Disponible sur : www.cairn.info/revue-mouvements-2002-5-page-113.htm (consulté le 17 février 2014) Par ailleurs, soulignons qu'il y a d'autres thèses de complot et de manipulation qui ont été soutenues à propos des attentats du 11 septembre 2001 et qui circulent sur Internet. Voir notamment le site du réseau voltaire : <http://www.voltairenet.org> (consulté le 17 février 2014).

⁸⁶⁵ LEMAN-LANGLOIS Stéphane. « Terrorisme et crime organisé, contrastes et similitudes ». In David Charles-Philippe et Gagnon Benoît (dir.). *Repenser le terrorisme : concept, acteurs et réponses*, op. cit., p. 102.

SECTION I.

LE CRIME CONTRE L'HUMANITÉ, UNE VIOLENCE DISSIMULÉE

366. Concomitamment à la préparation de son crime, l'auteur du crime contre l'humanité, et notamment du génocide, élabore des tactiques dissimulatoires (§ 1) qui permettront ultérieurement, par le biais du négationnisme, d'anéantir la parole des rescapés, d'oblitérer la mémoire des survivants et celle de leurs descendants (§ 2).

§ 1. AU MOMENT DES FAITS

367. L'un des points communs aux génocides (le génocide arménien commis par les Jeunes-Turcs⁸⁶⁶, ceux commis par les nazis contre les Juifs et les Tziganes, le génocide perpétré par les Hutu sur les Tutsi) est que ceux qui les ont commis ont tout fait pour qu'il ne subsiste plus aucune trace de leur forfait. « En même temps qu'il prépare son crime, l'auteur d'un génocide met au point la dissimulation »⁸⁶⁷ qui se manifeste concomitamment à la perpétration du crime. Pour illustrer cet état de choses, nous prendrons l'exemple du génocide des Arméniens (A) et celui des Juifs (B) non seulement parce qu'ils constituent les deux premiers génocides de l'histoire du XX^e siècle, mais aussi parce que, à notre avis, ils illustrent le mieux le processus de dissimulation des preuves, par les criminels, pendant la commission de leurs actes.

A. L'effacement des preuves du génocide arménien

368. **Un camouflage organisé** — La volonté de dissimulation des massacres au XIX^e siècle est récurrente, mais le fait nouveau dans le génocide arménien est le caractère organisé de cette dissimulation. Plusieurs historiens font en effet état de la méticulosité avec laquelle les meurtriers ont exécuté le massacre et se sont employés à tout faire disparaître. En effet, les exécutants de la volonté Jeune-Turque s'attachaient à faire disparaître par voie fluviale les dépouilles des victimes arméniennes jusqu'à ce que l'Euphrate soit saturé et qu'il fallut procéder par incendie pour éliminer les dernières traces. N'entend-on pas encore aujourd'hui les tenants du déni réclamer les sépultures

⁸⁶⁶ « L'existence d'un plan de suppression de la population arménienne de l'Empire ottoman constitue la preuve de l'intention criminelle de l'État dirigé par les Jeunes-Turcs. Comme la responsabilité directe de cet État dans l'exécution du crime et le caractère génocidaire de ce crime sont établis, cette preuve permet de porter l'accusation de génocide perpétré contre le groupe national, ethnique et religieux arménien » (TERNON Yves. *L'État criminel : les génocides au XX^e siècle*, op. cit., p. 189). Pour aller plus loin sur la preuve de l'intention criminelle des Jeunes-Turcs, voir les pages 189 et suiv.

⁸⁶⁷ TERNON Yves. *Du négationnisme : mémoire et tabou*. Paris : Desclée de Brouwer, 1999, p. 17. L'« auteur » est intrinsèquement un pluriel qui s'identifie à une chaîne de pouvoirs (ceux d'un État, d'une organisation armée, etc.), ce qui donne à l'artifice un maximum d'efficacité.

en guise de preuve des massacres ? Ceux-ci étaient perpétrés pour la plupart par l'Organisation spéciale.

369. Le rôle de camouflage de l'Organisation spéciale — La Commission Mazhar, désignée pour établir la vérité sur le massacre des Arméniens avant que la Turquie ne se présente à la conférence de la paix, fit une découverte importante : l'existence et le rôle de l'Organisation spéciale (OS)⁸⁶⁸ dont ne parlaient ni les consuls ni les autres témoins. Constituée officieusement en 1914 par le Comité central de l'*İttihad*⁸⁶⁹, l'OS avait pour but de massacrer les convois de déportés. La déportation avait ainsi été utilisée comme un écran officiel devant une destruction planifiée et perpétrée dans le secret le plus total. L'acte d'accusation lu le 2 avril 1919 devant la Cour martiale de Constantinople traita presque exclusivement de l'OS. Cette dernière recrutait des anciens détenus⁸⁷⁰. Lorsque ceux-ci étaient libérés, le parti Union et Progrès, pour tromper l'opinion publique, répandait la nouvelle selon laquelle ils seraient employés sur le front alors qu'ils étaient envoyés dans des centres d'entraînement et qu'ils étaient ensuite utilisés pour piller et détruire les convois de déportés arméniens.

370. Les tentatives publiques de dissimulation — Dans l'optique de camoufler les effets de la déportation, la lettre que Djemal Pacha⁸⁷¹ fait adresser, en septembre 1915 à l'ingénieur en chef du chemin de fer de Bagdad est, par nature, publique : « la quatrième Armée ayant été informée que certains Ingénieurs et Employés du Chemin de Fer de Bagdad prennent les photographies de vue de transports des Arméniens, Son Excellence, Djemal Pacha, Commandant en Chef de l'Armée, a donné ordre afin que ces Ingénieurs et Employés remettent de suite et dans le délai de 48 heures, au Commissariat Militaire tous les clichés des photographies avec toutes les copies qu'ils ont pris. Tous ceux qui ne remettront pas ces photographies seront soumis aux punitions et jugés comme ayant pris des photographies sur le champ de guerre sans autorisation »⁸⁷². Par ailleurs, certains témoignages et archives montrent avec quel soin, quand le passage d'une personnalité étrangère était annoncé, les gendarmes nettoyaient la route des cadavres et nivelait le sol. Certes, les circonstances ont empêché la

⁸⁶⁸ *Tebkîlat-ı Mahsûsê*. Cette organisation spéciale est à distinguer d'une autre créée officiellement en décembre 1911 par les officiers turcs combattant en Tripolitaine. Enver fut l'inspirateur de cette organisation d'environ cinq cents hommes chargés d'infiltrer les tribus et de leur faire passer des armes et du matériel par l'Égypte.

⁸⁶⁹ Nom turc du parti Union et Progrès.

⁸⁷⁰ Baptisés *tchétés*.

⁸⁷¹ Il exerce différentes fonctions militaires dans le gouvernement Comité Union et Progrès. Il fut par ailleurs gouverneur de Bagdad, commandeur d'Istanbul, puis ministre des travaux publics.

⁸⁷² J. Lepsius. *Deutschland und Armenien. 1914-1918. Sammlung diplomatischer Aktenstücke*. Potsdam 1919. Cité dans CARZOU Jean-Marie. *Arménie 1915 : un génocide exemplaire*. Paris : Calmann-Lévy, 2009, p. 175-176.

formation de commissions d'enquête, limité la diffusion des témoignages ; mais, il y en a eu. Car le gouvernement a beau établir la censure sur les nouvelles relatives à la déportation, encourager la dissimulation même physique de ses actes, interdire l'accès de ces régions aux enquêteurs étrangers, il n'a pas pu empêcher les étrangers qui étaient déjà là de voir ⁸⁷³. La dissimulation des preuves de la Shoah intervient dans un tout autre contexte.

B. La suppression des traces de la Shoah

371. L'emploi cynique de l'euphémisme lors de l'exécution de la solution finale —

Afin de parvenir plus facilement à la réalisation de leur politique d'extermination sans susciter les réticences des exécutants ni éveiller la méfiance des victimes, les autorités nazies ont recouru de manière systématique et avec une grande dextérité à la technique du langage codé. C'est ainsi que les différentes opérations ayant pour but la liquidation physique des victimes étaient camouflées sous un langage officiel inoffensif évitant de parler ouvertement de massacre ou de mort. Non seulement, tous les documents, correspondances et instructions se rapportant à la solution finale, étaient marqués du timbre « geheime Reichssache » ⁸⁷⁴, mais surtout, afin d'en camoufler le contenu, ceux-ci étaient soumis à la Sprachregelung ⁸⁷⁵. Cette dernière était une sorte de convention sémantique issue de la volonté des responsables du génocide d'instaurer à leur usage et à celui de leurs subalternes un réel langage codé. On pourrait ainsi, à juste titre, parler de « secret d'État » pour qualifier la dissimulation nazie rigoureuse du processus d'extermination.

Les pratiques barbares étaient alors habillées par des termes modérés. À Titre d'illustration, l'eugénisme pratiqué par le régime d'Hitler était médicalement dénommé « euthanasie » ⁸⁷⁶. Les nazis parlaient de « détention préventive » quand il s'agissait de l'internement en camps de concentration. Pire, l'extermination totale programmée des Juifs d'Europe était appelée « solution finale ». Elle comprenait la « désinfection » et les « camps de travail » qui cachaient en réalité les camps de la mort ou encore « l'évacuation à l'Est », la « transportation » ou la « réinstallation » synonyme d'extermination immédiate. Dans certains camps, les bourreaux ont tenté des

⁸⁷³ Lire sur ce point DAVIS Leslie A et TERNON Yves. *La province de la mort : archives américaines concernant le génocide des Arméniens (1915) précédé de Lettre ouverte à Bernard Lewis et quelques autres*. Bruxelles : Complexe, 1994, p. 27 et suiv.

⁸⁷⁴ « Très secret ».

⁸⁷⁵ « Règle de langage ».

⁸⁷⁶ Voir ce mot et la plupart des mots codés utilisés infra dans BRAYARD Florent. *La "solution finale de la question juive" : la technique, le temps et les catégories de la décision*. Paris : Fayard, 2004, p. 23 et suiv. Voir également KOGON Eugen, LANGBEIN Hermann, RÜCKERL Adalbert, ROLLET Henry. *Les chambres à gaz, secret d'État*. Paris : éditions de Minuit, 1984, p. 13 et suiv.

« expériences scientifiques » qui n'étaient autres que des actes de torture cruels. Le « traitement spécial » signifiait, quant à lui, exécution physique. Dans l'univers concentrationnaire, les mots ordinaires ne recouvraient plus la même réalité. Un « convoi » cachait un train de déportés, la « soupe » désignait un bouillon dégoûtant qui provoquait de graves coliques. Les « blocs » étaient des baraquements surchargés, etc.

372. Un effacement minutieux des preuves — Pendant la Seconde Guerre mondiale, les nazis ont en effet manifesté leur volonté de dissimuler l'ampleur des crimes et d'effacer les traces les plus flagrantes du processus de la solution finale, dont, faut-il le rappeler, l'objectif ultime était la disparition physique du judaïsme. Pendant la mise en œuvre de la solution finale, les services de propagande nazie se sont attachés à dénoncer comme rumeurs infondées les informations qui filtraient à l'étranger. Par la suite, l'appareil industriel de la mise à mort a été détruit et les traces minutieusement effacées. Les SS considéraient en effet les camps d'extermination comme un secret d'État. Pour faire disparaître les traces des gazages, des unités spéciales de prisonniers — les Sonderkommandos — étaient obligées d'enlever les corps des chambres à gaz et de les incinérer. Les SS faisaient ensuite disparaître les traces de leurs crimes. L'effacement des traces de la Shoah en Pologne est parfaitement représentatif du caractère dissimulé du crime contre l'humanité. En effet, alors que les nazis décident de planifier dans le plus grand secret ⁸⁷⁷ la « solution finale de la question juive » à la conférence de Wannsee ⁸⁷⁸ et que, dans la foulée, des grands centres de mise à mort sont construits en Pologne ⁸⁷⁹, Himmler charge l'un des commandants des sections meurtrières Einsatzgruppen, l'architecte Paul Blobel ⁸⁸⁰, d'« effacer les traces des exécutions », toute trace, physique ou culturelle, pouvant rappeler que les victimes ont existé. Le terrain était aplani pour un futur négationnisme.

373. En effet, les nazis procédèrent à l'effacement de toute archive se rapportant au rassemblement et au transport des victimes, à l'effacement des ordres de route, de bordereaux de convois, à l'effacement des registres de police qui mentionnaient les arrestations, les perquisitions, les confiscations, à l'effacement des minutes des procès de plaignants, à l'effacement des statuts et des pièces d'état civil des victimes, à l'effacement des registres de métiers, des registres électoraux, des registres d'étrangers, à l'effacement

⁸⁷⁷ Dans le fascisme allemand, l'extermination des Juifs était un secret connu de tous, mais on ne devait pas plus prononcer son nom qu'on ne prononce le nom de Dieu.

⁸⁷⁸ 20 janvier 1942.

⁸⁷⁹ Belzec, Sobibor, Treblinka et deux bunkers à Auschwitz-Birkenau.

⁸⁸⁰ Chef du commando 1005 des Einsatzgruppen pendant la Seconde Guerre mondiale. Blobel est notamment un des responsables du massacre de Babi Yar en 1941 à Kiev, où furent assassinés plusieurs civils (prisonniers de guerre soviétiques, communistes, gitans, nationalistes ukrainiens et otages civils) en majorité d'origine juive.

des statuts et des actes de sociétés et d'associations, à l'effacement des fichiers médicaux, à l'effacement des patronymes des victimes et de leurs parents jusqu'à la énième génération afin que personne ne s'en souvienne.

374. La découverte de l'artifice — Qu'à cela ne tienne, la défaite du III^e Reich et la saisie d'une multitude de documents accablants⁸⁸¹, la tenue de procès au cours desquels, volontairement, les exécutants exposèrent les modalités du processus de destruction ont rendu impossible toute négation par les criminels. Celle-ci se limita au renvoi de responsabilités à des supérieurs absents ou décédés, des rejets qui ne furent pas pris en compte par les tribunaux et qui ne modifièrent pas l'établissement de la vérité. Les preuves de la Shoah étaient tellement irréfutables qu'il était impossible de nier l'intention criminelle et la matérialité des faits. C'est pourtant sur cette évidence incontournable que s'est greffé le phénomène singulier qu'est le négationnisme.

§ 2. APRÈS LA PERPÉTRATION DES ACTES : LE NÉGATIONNISME

375. Le génocide, forme extrême du crime contre l'humanité, illustre bien la notion de négationnisme. Étant seul à posséder le germe précis de l'absolue extermination, il est, au fond l'unique à nécessiter une loi interdisant sa contestation. C'est la raison pour laquelle nous axerons les développements relatifs au négationnisme sur le génocide que d'aucuns considèrent comme étant le crime des crimes. Nous appréhenderons d'abord la notion même de négationnisme (A) et apporterons ensuite quelques illustrations pour étayer notre propos (B).

A. L'analyse de la notion de négationnisme

376. Né dans un contexte spécifique (1), le négationnisme apparaît comme la continuité du génocide (2).

1. La naissance

377. Le révisionnisme, l'ancêtre du négationnisme — Le révisionnisme est la première appellation du négationnisme⁸⁸². La négation « s'est longtemps appelée

⁸⁸¹ Soulignons qu'il est quelquefois arrivé que des documents officiels aient laissé passer par mégarde la traduction du terme codé ou que des subordonnés aient commis l'erreur de donner, à côté du langage officiel, des précisions telles que "fusillade", "pendaison" ou "emploi de gaz toxiques". Ainsi, un patient travail de décryptage des archives allemandes a permis de percer à jour la gigantesque opération de camouflage.

⁸⁸² TERNON Yves (*Du négationnisme : mémoire et tabou, op. cit.*, p. 17) va en tout cas dans ce sens lorsque dans ses développements consacrés au négationnisme, il affirme : « les premières manifestations de ce que l'on appelait encore le révisionnisme entraînent l'indignation des survivants des camps de concentration nazis ».

"révision" (ce geste normal de l'historien) et le négationnisme "révisionnisme" »⁸⁸³. Le révisionnisme à l'origine désignait en France le terme du mouvement demandant la révision du procès Dreyfus⁸⁸⁴. Le sens de ce terme aujourd'hui concerne les faits historiques⁸⁸⁵. Dans notre société de « représentation et de spectacle », le révisionnisme est en effet « une tentative « d'extermination sur le papier qui relaie l'extermination réelle »⁸⁸⁶.

378. Le révisionnisme, un subterfuge — Le qualificatif de révisionniste implique a priori le statut d'historien⁸⁸⁷. Les révisionnistes agissent dans la même optique que d'autres historiens qui remettent en question les conclusions de leurs prédécesseurs. Le révisionnisme est une démarche critique consistant à réviser de manière rationnelle certaines opinions couramment admises en histoire. Il s'appuie sur un apport d'informations nouvelles, un réexamen des sources, et propose une réécriture de l'histoire. L'historien peut certes creuser le sillon que d'autres ont tracé, mais a-t-il pour autant le droit de nier ce qui est indiscutablement établi ? En effet, « l'art révisionniste consiste à pratiquer l'amalgame, à mêler habilement le vrai et le faux, à entretenir une sorte de confusion des genres à un tel point que le lecteur éprouve une sorte de vertige en parcourant les lignes révisionnistes »⁸⁸⁸. Nous sommes d'avis que le « terme « révisionnisme » habille de vêtements décents des conclusions qui n'ont rien d'historique »⁸⁸⁹ et que, « le territoire de l'historien, lorsque le menteur y pénètre, n'est plus le lieu de la recherche mais celui de la manipulation »⁸⁹⁰.

379. Le lien entre le révisionnisme et le négationnisme — Schématiquement, le révisionnisme équivaut au « peu de crime » et le négationnisme au « pas de crime du

⁸⁸³ WORMS Frédéric. « La négation comme violation du témoignage ». In Coquio Catherine (dir.). *L'histoire troupée : négation et témoignage*. Nantes : L'Atalante, 2004, p. 97.

⁸⁸⁴ Pour aller plus loin sur cette célèbre affaire, lire FRESCO Nadine. « Une irritante question ». In MICHEL Natacha (dir.). *Paroles à la bouche du présent : le négationnisme, histoire ou politique ?*, op. cit., p. 134 et suiv.

⁸⁸⁵ Le terme désigne en effet très souvent, dans des mouvements d'idées ou des idéologies politiques, des branches dissidentes qui remettent en cause la tendance majoritaire. De telles branches résistent aux dogmes et aux tabous. Le terme de révisionnisme fut utilisé par des révisionnistes controversés qui tentaient de démontrer que les allemands avaient été injustement tenus responsables de la Première Guerre mondiale et que le traité de Versailles n'était qu'une vengeance politique fondée sur de mauvaises prémisses. Le terme fut également utilisé par les historiens américains qui contestent la version couramment et officiellement donnée des origines de la guerre froide.

⁸⁸⁶ VIDAL-NAQUET Pierre. *Les assassins de la mémoire : "un Eichmann de papier" et autres essais sur le révisionnisme*. Paris : La Découverte, 1987, p. 39.

⁸⁸⁷ Ce qui n'est généralement pas le cas pour les négationnistes.

⁸⁸⁸ BRIDONNEAU Pierre. *Où, il faut parler des négationnistes : Roques, Faurisson, Garandy et les autres*. Paris : Cerf, 1997, p. 40-41. Pour aller plus loin, lire l'auteur, p. 41 et suiv.

⁸⁸⁹ KASPI André. « Le génocide des Juifs : le négationnisme est-il une entreprise transnationale ? ». *Relations internationales*, n° 65, 1991, p. 5.

⁸⁹⁰ TERNON Yves. *Enquête sur la négation d'un génocide*, op. cit., p. 9.

tout »⁸⁹¹. D'aucuns pensent que la distinction entre révisionnisme et négationnisme n'a aucune pertinence — nous sommes du même avis — du moment que la fin poursuivie est la même dans les deux cas. La seule différence entre les deux réside dans le fait que le négationnisme va « directement au but tandis que le révisionnisme prend pour y parvenir le chemin détourné et plus patient de la minimisation »⁸⁹². Le révisionnisme qui, au sens stricte, relativise ce qu'après le négationnisme viendra effacer, apparaît comme un préalable à ce dernier. Dans le combat des historiens contre la négation, le terme de « révisionnisme » fut remplacé par celui de « négationnisme ». Une telle substitution du mot révisionnisme qui semblait conférer à ses auteurs une certaine légitimité, fut un moment décisif. La manœuvre était déjouée.

380. L'apparition du négationnisme — Le terme de négationnisme s'est imposé en 1987⁸⁹³, aussi bien en France que dans le monde anglo-saxon, supplantant le terme de révisionnisme. L'on préfère actuellement l'appellation secte « négationniste » à l'appellation secte « révisionniste », car elle nie en réalité l'existence des faits historiques. Le phénomène qui apparaît comme « une des formes de l'antisémitisme »⁸⁹⁴ a connu deux étapes différentes.

381. Première étape — Au lendemain de la Seconde Guerre mondiale, le phénomène de négation de la Shoah voit le jour, porté non par les criminels eux-mêmes, mais par une minorité d'écrivains, d'intellectuels, d'universitaires éloignés le plus souvent de toute implication directe. Pour des raisons à dominante idéologique⁸⁹⁵, ces acteurs ont tenté d'élaborer des théories fondées sur l'idée que l'extermination des Juifs relevait d'une « exagération », d'un « mensonge », d'un « mythe » répandus par les Juifs eux-mêmes. Même si la première vague de négationnisme a continué de se propager par la suite, elle n'a connu un regain de fortune que dans les années soixante-dix avec une autre ampleur et dans un autre contexte, en Europe et en Amérique du Nord.

382. Deuxième étape — L'attention portée sur la deuxième vague de négationnisme s'explique en ceci que celui-ci s'inscrit d'abord dans un climat culturel général, celui de

⁸⁹¹ Les mots entre guillemets ont été empruntés à MICHEL Natacha. « De l'affirmationnisme ». In Michel Natacha (dir.). *Paroles à la bouche du présent : le négationnisme, histoire ou politique ?* Marseille : Al Dante, 1997, p. 15.

⁸⁹² DEGUY Michel. In Michel Natacha (dir.). *Paroles à la bouche du présent : le négationnisme, histoire ou politique ?* Marseille : Al Dante, p. 172.

⁸⁹³ Ce mot fut employé par Rioux Jean-Pierre dans *Le monde* du 22 septembre 1987 et par Rousso Henry dans la première édition de son ouvrage intitulé *Syndrome de Vichy* (Paris : Seuil, 1987). De manière générale, c'est Paul Rassinier (1906-1967) que les négationnistes de France et d'ailleurs revendiquent la plupart du temps comme père fondateur de leur entreprise.

⁸⁹⁴ TERNON Yves. « Le spectre du négationnisme : analyse des processus de négation du XX^e siècle ». In Coquio Catherine (dir.). *L'histoire trouée : négation et témoignage, op. cit.*, p. 208.

⁸⁹⁵ Les auteurs de la première vague de négationnisme avaient pour principal objectif de protéger le patrimoine idéologique qui avait engendré le crime.

l'après-68, qui connaît une remise en cause des grandes mythologies de l'après-guerre et plus particulièrement des récits officiels sur l'attitude des pays occupés par l'Allemagne nazie. Une telle attention s'explique également par le fait que cette opération d'extirpation du passé a vu le jour au moment même où l'opinion internationale prenait en partie conscience non seulement des atrocités qu'ont subies les Juifs, mais des lourdes retombées pour les générations futures. La prégnance de la deuxième génération de négationnisme s'inscrit enfin dans la renaissance d'un antisémitisme contemporain qui constitue un élément essentiel de la judéophobie de l'après 1945. Comportement foncièrement malveillant, le négationnisme s'agrège au génocide qu'il finalise.

2. La continuation du génocide

- 383. Définition du terme de négationnisme** — Le négationnisme est défini stricto sensu comme une « doctrine niant la réalité du génocide des Juifs par les nazis, notamment l'existence des chambres à gaz »⁸⁹⁶. Vu sous cet angle, le négationnisme est « un ensemble d'écrits et de positions qui nient l'existence d'une utilisation meurtrière des chambres à gaz, et, plus généralement de la réalité du génocide des Juifs commis par les nazis »⁸⁹⁷. Une conception lato sensu tient compte des Tziganes décrivant ainsi le négationnisme comme « le fait de nier l'holocauste, le génocide engagé par Hitler contre les Juifs et les Tziganes »⁸⁹⁸. En effet, conçu pour parler de la négation de la Shoah et pour lever l'ambiguïté introduite par les négateurs qui se désignaient comme des révisionnistes, le terme de négationnisme, qui prend naissance dans une multitude de causes, a vu son champ d'application s'étendre progressivement pour recouvrir les autres génocides.
- 384. Causes du négationnisme** — La négation peut être « due tantôt au mensonge délibéré, tantôt à l'aveuglement par la foi, par la légèreté, par le désir de ne pas voir, tantôt à l'ignorance de faits vraiment inconnus à l'époque »⁸⁹⁹. Le négationnisme peut également être dû au racisme. Tel est le cas typique du négationnisme de la Shoah, car le génocide des Juifs était un crime raciste, une forme particulièrement acerbe de racisme. Il y a dans le négationnisme une volonté de reproduire les conditions dans

⁸⁹⁶ Larousse en ligne. VIDAL-NAQUET Pierre (*Les assassins de la mémoire : un Eichmann de papier ; et autres essais sur le révisionnisme, op. cit.*, p. 189-190) considère les chambres à gaz, de ce point de vue, comme ayant été « à la fois l'arme du crime et l'instrument de la négation du crime ».

⁸⁹⁷ ROUSSO Henry. *Le dossier Lyon III : le rapport sur le racisme et le négationnisme à l'université Jean-Moulin*. Paris : Fayard, p. 95.

⁸⁹⁸ Larousse en ligne.

⁸⁹⁹ GROSSER Alfred. *Le Crime et la mémoire*. Paris : Flammarion, 1989, p. 76. Cette réflexion de l'auteur s'applique aux seules atrocités commises en URSS sous les règnes de Lénine et de Staline. Si les atrocités en question ne sont pas considérées comme des crimes contre l'humanité, la citation nous semble tout de même adaptée à ces derniers.

lesquelles le meurtre dont il rejette l'existence a été commis. C'est fort de ce constat que le législateur a érigé ce comportement en incrimination.

385. L'appréhension du négationnisme par le droit interne : exemple du droit français — La loi Gayssot du 13 juillet 1990⁹⁰⁰, votée par le parlement français dans le contexte de l'affaire Notin⁹⁰¹, constitue une nouvelle étape dans l'histoire du négationnisme qui devient un délit, à l'image d'autres pays comme l'Autriche, la Belgique, l'Espagne, le Luxembourg la Suisse etc⁹⁰². L'apport principal de cette loi qui prend place dans une loi plus générale — la loi sur la liberté de la presse du 29 juillet 1881 — et qui constitue une exception parmi d'autres à la liberté d'expression contenue dans ladite loi⁹⁰³, réside dans l'ajout, après l'article 24 de la loi du 29 juillet 1881, d'un article 24 bis. Cet article réprime : « ceux qui auront contesté [...] l'existence d'un ou plusieurs crimes contre l'humanité tels qu'ils sont définis par l'article 6 du statut du tribunal militaire international annexé à l'accord de Londres du 8 août 1945 »⁹⁰⁴. Le délit

⁹⁰⁰ Loi n° 90-615 du 13 juillet 1990 tendant à réprimer tout acte raciste, antisémite ou xénophobe, *JORF* n° 0162 du 14 juillet 1990, p. 8333.

⁹⁰¹ Du nom d'un enseignant de Lyon III qui publia un article raciste et négationniste dans une grande revue scientifique (*Economies et Sociétés*). L'affaire éclata en janvier 1990. Pour les autres affaires négationnistes qui ont soulevé des problèmes éthiques, juridiques ou politiques autour des limites de la politique d'expression en France, voir ROUSSO Henry. *Le dossier Lyon III : le rapport sur le racisme et le négationnisme à l'université Jean-Moulin*, *op. cit.*, p. 99-100. Voir également IMBLEAU Martin. *La négation du génocide nazi : liberté d'expression ou crime raciste ? : le négationnisme de la Shoah en droit international et comparé*. Paris ; Budapest ; Torino : L'Harmattan, 2003, p. 176 et suiv. Il s'agit notamment des affaires liées à Maurice Bardèche, à Paul Rassinier, à Pierre Guillaume, à Serge Thion, à Jean-Marie Lepen, à Henri Roques, à Roger Garaudy, à Henri Grouès dit l'abbé Pierre. Notons par ailleurs que la France est considérée comme le berceau du mouvement négationniste. C'est Paul Rassinier, un militant communiste, socialiste, puis anarchiste, un ancien déporté français (arrêté par la Gestapo en 1943 et déporté en 1944 à Buchenwald, puis à Dora) qui posa les fondements du négationnisme alors qu'il était maître de conférences à l'Université de Lyon-II. Celui-ci a exposé les arguments, défini les termes du débat, donnant ainsi toute sa légitimité au négationnisme. Notons également que le négationnisme est un phénomène transnational. Voir à cet effet, pour certaines affaires négationnistes en Suisse, au Canada, aux États-Unis d'Amérique et ailleurs, IMBLEAU Martin. *La négation du génocide nazi : liberté d'expression ou crime raciste ? : le négationnisme de la Shoah en droit international et comparé*, *op. cit.*, 2003, p. 187 et suiv.

⁹⁰² Pour un aperçu de quelques législations nationales qui incriminent le négationnisme, lire IMBLEAU Martin. *La négation du génocide nazi : liberté d'expression ou crime raciste ? : le négationnisme de la Shoah en droit international et comparé*, *ibid.*, p. 43 et suiv.

⁹⁰³ Pour les autres limites à la liberté d'expression contenue dans la loi du 29 juillet 1881, voir la loi n° 49-956 du 16 juillet 1949 qui prévoit des dispositions restrictives pour les publications destinées à la jeunesse. Voir également la loi n° 72-546 du 1^{er} juillet 1972 relative à la lutte contre le racisme, dite loi Pleven qui punit dans son article 1 : « ceux qui par discours, cris, écrits, gravures, dessins, peintures, auront provoqué à la discrimination, à la haine ou à la violence à l'égard d'une personne ou d'un groupe de personnes à raison de leur origine ou de leur appartenance ou de leur non-appartenance à une ethnie, une nation, une race ou une religion déterminée ». Voir aussi la loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication (loi Léotard) qui, après avoir affirmé que « la communication audiovisuelle est libre », prévoit un certain nombre de dispositions restrictives.

⁹⁰⁴ C'est le législateur qui écrit statut avec s minuscule. Pour aller plus loin sur l'article 24 bis de la loi du 29 juillet 1881, lire JACOPIN Sylvain. *Droit pénal spécial : les atteintes aux personnes*. 2^e édition. Paris : Hachette supérieur, 2013, p. 21.

de « contestation » vise certes la négation de l'existence de l'holocauste, mais aussi le doute, la minimisation ou encore le fait de faire état d'un mensonge historique. Cette loi spécifique fut ajoutée au dispositif juridique antiraciste de la France, car « le concept de contestation / négation est systématiquement associé aux notions de racisme et d'antisémitisme [...] Le phénomène négationniste se comprend [...] en droit comme une variété de racisme ou une forme moderne d'antisémitisme »⁹⁰⁵.

386. La tactique des négateurs — Le négationnisme permet de commettre l'acte dans le temps et l'espace par la conception d'une amnésie artificielle et cultive cette intentionnalité si spécifique qui singularise le génocide parmi les autres crimes contre l'humanité. Le négationnisme consiste à « discuter un détail pour discréditer un ensemble »⁹⁰⁶. « Certaines formes de déni de génocide permettent — sans nier l'évènement-génocide — de le relativiser. Il devient un évènement dans une histoire faite de violences extrêmes »⁹⁰⁷. Le négationnisme a d'autres armes que le discours pour nier les génocides. Le silence sur les événements par tous les moyens, la neutralisation (de la ridiculisation à l'élimination) des personnes qui affirment l'existence de génocides sont des constantes du négationnisme : aucun témoin ne doit survivre. Le négationnisme est « la manifestation du raisonnement idéologique pur poussé à son extrême dans le déni de la réalité [...] d'une volonté de minimiser une vérité gênante pour des raisons idéologiques, on « glisse » vers la négation de son existence et la justification pseudo-scientifique de cette contre-vérité »⁹⁰⁸.

Comme esquissé précédemment, à l'origine, le négationnisme fait référence à une catégorie particulière de faussaires qui prétendent apporter des éléments nouveaux permettant d'introduire la révision de l'histoire de la Shoah. Les négationnistes qui se désignent eux-mêmes indûment comme des révisionnistes le font pour tromper le public. « Le négationnisme est un mensonge ; il ne se fonde ni sur un doute légitime ni sur une interprétation des textes permettant de réviser une vérité établie, mais sur une manipulation perverse et malveillante. Le révisionniste s'affiche tel et il se défend d'être un négationniste »⁹⁰⁹. « Le négationnisme n'est pas la critique de l'histoire mais sa

⁹⁰⁵ GARIBIAN Sévane. « La loi Gayssot ou le droit désaccordé ». In Coquio Catherine (dir.). *L'histoire trouée : négation et témoignage*, op. cit., p. 226.

⁹⁰⁶ TERNON Yves. *Enquête sur la négation d'un génocide*, op. cit., p. 24. Dans la même optique, l'auteur soutient que les outils de la négation sont : le doute, la réduction, la relativisation, la banalisation, le retournement de sens (Le spectre du négationnisme : analyse des processus de négation du XX^e siècle ». In Coquio Catherine (dir.). *L'histoire trouée : négation et témoignage*, op. cit., p. 210).

⁹⁰⁷ BAGILISHYA Louis. « Discours de la négation, dénîs et politiques ». In Coquio Catherine (dir.). *L'histoire trouée : négation et témoignage*. Nantes : L'Atalante, 2004, p. 739.

⁹⁰⁸ VIDAL-NAQUET Pierre. *Les assassins de la mémoire : un Eichmann de papier ; et autres essais sur le révisionnisme*, op. cit., p. 225.

⁹⁰⁹ TERNON Yves. « Le spectre du négationnisme : analyse des processus de négation du XX^e siècle ». In Coquio Catherine (dir.). *L'histoire trouée : négation et témoignage*, op. cit., p. 207.

négation »⁹¹⁰. Les négationnistes ne révisent pas des interprétations historiques, mais nient la réalité de faits historiques. Leurs motivations sont politiques et leurs méthodes sont malhonnêtes. Ils procèdent à des falsifications en tous genres, contraires aux règles du métier d'historien. « Alors qu'ils tentent de se donner une image d'investigateurs rigoureux, leurs manies démontrent clairement leur absence d'objectivité. Ils ne cherchent pas la vérité sur l'évènement lui-même, mais plutôt à ruiner la crédibilité de tous les interlocuteurs témoins de l'acte »⁹¹¹. « La négation n'est pas qu'un méfait banal, c'est un mensonge sur l'histoire »⁹¹².

La négation dont le temps ne s'ouvre qu'après le crime⁹¹³ « est une composante du génocide, un fil rouge tissé avec le crime [...] le négationnisme est à la fois un mensonge et un mécanisme de défense »⁹¹⁴. Une analyse de l'argumentaire de ceux qui nient un génocide révèle des similitudes à telle enseigne qu'on peut considérer le négationnisme comme « une disposition d'esprit et une tactique dialectique. La négation est tissée avec le génocide »⁹¹⁵. En ce qui concerne la Shoah par exemple, il convient de noter que « le négationnisme est la continuation de la solution finale »⁹¹⁶. Preuve de sa complète préméditation, le déni est le corollaire de l'acte génocidaire.

387. La remise en cause de l'innocence des victimes — Quelle que soit la connotation que l'on attribue au terme de négationnisme, celui-ci « révèle une pratique dont le premier principe est la mise en question de l'innocence des victimes »⁹¹⁷. Une telle remise en question constitue, entre autres, un argument sur lequel se fonde la défense du criminel⁹¹⁸. Ce dernier prétend en effet que les supposées victimes appartiennent à un groupe qui le hait, cherche à le déshonorer, voire à le tuer et qu'il

⁹¹⁰ LARTIGUE Pierre. « Exigence d'exactitude et force du mensonge ». In Natacha MICHEL (dir.). *Paroles à la bouche du présent : le négationnisme, histoire ou politique ?* Marseille : Al Dante, 1997, p. 57.

⁹¹¹ IMBLEAU Martin. *La négation du génocide nazi : liberté d'expression ou crime raciste ? : le négationnisme de la Shoah en droit international et comparé, op. cit.*, p. 222.

⁹¹² *Ibid*, p. 419.

⁹¹³ Pour aller plus loin sur ce point, lire TERNON Yves. « Le spectre du négationnisme : analyse des processus de négation du XX^e siècle ». In Coquio Catherine (dir.). *L'histoire trouée : négation et témoignage, op. cit.*, p. 209 et suiv. L'auteur soutient en substance que la négation est, en quelque sorte, présente à tous les moments du crime (dans la phase de conception, dans le processus de décision, pendant le génocide), mais diffère selon les temps ; et que, ce n'est qu'après le crime qu'on pourrait parler d'une réelle négation, car on ne saurait parler de la négation d'un évènement qui n'a pas encore eu lieu.

⁹¹⁴ TERNON Yves. « Le spectre du négationnisme : analyse des processus de négation du XX^e siècle ». In Coquio Catherine (dir.). *L'histoire trouée : négation et témoignage, op. cit.*, p. 209.

⁹¹⁵ TERNON Yves. *Du négationnisme : mémoire et tabou, op. cit.*, p. 17.

⁹¹⁶ DOMINIQUE François. « Vernichtung ». in Michel Natacha (dir.). *Paroles à la bouche du présent : le négationnisme, histoire ou politique ? op. cit.*, p. 102.

⁹¹⁷ TERNON Yves. *L'innocence des victimes : au siècle des génocides*. Paris : Desclée de Brouwer, 2001, p. 118.

⁹¹⁸ Le second argument étant la négation de l'existence des victimes. Voir le paragraphe suivant.

n'avait d'autre issue que de se défendre. Il affirme alors que celles-ci ont tout inventé de toutes pièces. La négation permet ainsi au criminel d'affirmer son innocence en transformant les victimes en coupables. Dans le cadre du génocide arménien, par exemple, en même temps qu'il perpétrait le crime, le gouvernement turc préparait déjà la justification de celui-ci. Il envoya une commission d'enquête dresser un inventaire des preuves de révoltes arméniennes et chercha à obtenir des aveux dans le but de pouvoir justifier les déportations par les révoltes des arméniens⁹¹⁹. Par son subterfuge, le criminel « devient la victime de sa victime et retrouve l'innocence qu'elle aurait tenté de lui dérober. Le négationniste procède à une substitution : il s'approprie l'innocence qu'il refuse à la victime »⁹²⁰. Pareil déni s'inscrit dans une stratégie d'ensemble.

388. La négation de l'existence des victimes — Les idéologies qui ont conduit à des génocides comportaient une dimension négationniste. Inversement, sans négationnisme le génocide reste inachevé. C'est ainsi que, le gouvernement turc, par exemple, afin de mener le génocide arménien à son terme, étoffa sa négation des faits par des « travaux historiques » qui éliminent définitivement les Arméniens du passé turc. Pour ce gouvernement, « il n'y eut ni Arménie historique, ni Arméniens en Turquie, seulement des Hittites qui se prétendaient arméniens »⁹²¹. La négation atteint alors son point paroxysmique, elle démontre que les victimes n'ont jamais existé. Il s'agit là du second moyen de défense du criminel. Le déni du droit à l'existence des victimes qui caractérise le génocide est le prolongement du déni du crime. Dans la logique génocidaire, il ne pouvait pas avoir de crime possible, car la victime n'avait pas le droit d'exister, elle n'existait pas. Il ne s'agit pas tant de dissimuler son crime⁹²² que de pousser à son terme la logique d'élimination de la victime. Dans ce contexte, le négationnisme apparaît comme la continuation du génocide. S'il n'y a pas eu de crime, on ne saurait parler de victime : l'extermination est totale, jusque dans la mémoire. La négation d'un génocide vise notamment, de facto, à retirer aux victimes ou à leurs ayants-droit tous droits à la moindre réparation.

389. La déshumanisation qu'engendre le négationnisme — « Il y a dans le négationnisme, comme dans toute forme de racisme, [...] une posture propitiatoire et autopunitive fondée sur la haine de soi, une haine acharnée, projetée sur autrui

⁹¹⁹ Ces informations sont tirées de l'ouvrage d'Aram Andonian (Documents officiels concernant les massacres arméniens. Paris : imprimerie de H. Turabian, 1920, documents n° 5 et 21). Cité dans TERNON Yves. *Enquête sur la négation d'un génocide*, op. cit., p. 23.

⁹²⁰ TERNON Yves. *L'innocence des victimes : au siècle des génocides*, op. cit., p. 118.

⁹²¹ TERNON Yves. *L'État criminel : les génocides au XX^e siècle*, op. cit., p. 195.

⁹²² Objectif qui peut par ailleurs être présent.

fantasmé »⁹²³ en Arménien, Juif, musulman, Tutsi, etc. L'humanité que le négationniste « a refusé à sa victime il l'a également perdue : en la déshumanisant, il s'est déshumanisé [...] En s'acharnant sur la mémoire de sa victime, en la piétinant par crainte et par rage, il perpétue son acte »⁹²⁴. « Le négateur fait au témoin ce que le bourreau fait à la victime »⁹²⁵, chaque négateur devenant un « Eichmann de papier »⁹²⁶. Nous en voulons pour preuve la négation du génocide des Arméniens et de celui des Juifs pour s'en tenir à ces seuls exemples.

B. Deux illustrations de la négation du génocide

390. **La négation, affaire d'État dans le cadre du génocide arménien** — Dans le génocide arménien, le forfait avait été adroitement dissimulé et une continuité idéologique avait été maintenue entre l'État criminel et ses successeurs. L'État turc est en effet l'instigateur de la négation dans le cas du génocide arménien. Ce fut un « crime protégé par le mensonge, accompli dans le mensonge et garanti d'impunité par la remarquable duplicité de ses auteurs [qui] ont fourni à leurs successeurs toutes les armes pour assurer leur défense »⁹²⁷. L'État turc s'active à maintenir une continuité entre l'État criminel de l'époque et ses successeurs. Dans ce cas de figure, les négationnistes ne sont plus des agitateurs, mais « un État puissant, qui continue à mener une guerre totale contre les historiens du génocide arménien »⁹²⁸. Le génocide arménien est un exemple typique du négationnisme d'État. Il s'agit d'ailleurs de la « seule forme connue à ce jour de "négationnisme d'État" »⁹²⁹. Chaque événement compromettant était nié avant même qu'il ne se produise et cette négation est soutenue par des pièces qui démontrent qu'il ne s'est jamais produit. Nous sommes là au cœur d'un plaidoyer anticipé. Soulignons que, « le génocide, s'il est décidé, doit nécessairement être déguisé. L'État ne

⁹²³ DOMINIQUE François. « Vernichtung ». In Michel Natacha (dir.). *Paroles à la bouche du présent : le négationnisme, histoire ou politique ? op. cit.*, p. 104.

⁹²⁴ TERNON Yves. *L'innocence des victimes : au siècle des génocides, op. cit.* p. 117.

⁹²⁵ WORMS Frédéric. « La négation comme violation du témoignage ». In Coquio Catherine (dir.). *L'histoire trouée : négation et témoignage, op. cit.*, p. 96.

⁹²⁶ Formule empruntée à Pierre Vidal-Naquet dans son ouvrage intitulé *Les assassins de la mémoire : "un Eichmann de papier" et autres essais sur le révisionnisme, op. cit.*, 1987.

⁹²⁷ TERNON Yves. *Enquête sur la négation d'un génocide, op. cit.*, p. 9. L'auteur précise que « les arguments avancés par les historiens turcs — et d'abord la production des archives ottomanes — ont été préparés par les Jeunes-Turcs pour masquer leur programme d'extermination » (p. 12). L'auteur ajoute par ailleurs que « jamais négateurs ne disposèrent d'un mensonge aussi structuré pour disculper leurs prédécesseurs » (p. 214).

⁹²⁸ IMBLEAU Martin. *La négation du génocide nazi : liberté d'expression ou crime raciste ? : le négationnisme de la Shoah en droit international et comparé, op. cit.*, p. 298. TERNON Yves (*Enquête sur la négation d'un génocide, op. cit.*, p. 216) va dans le même sens.

⁹²⁹ MEYRAN Régis. « Génocides. Lieux (et non-lieux) de mémoire ». *Revue d'histoire de la Shoah*, 2004, Gradhiva, 5 / 2007. Disponible sur : <http://gradhiva.revues.org/835> (consulté le 17 février 2014).

peut donc jamais reconnaître son crime [...] mensonge, distorsion, falsification, tous les moyens sont bons après le génocide pour refuser d'assumer son acte, comme ils l'avaient été pour l'exécuter »⁹³⁰.

La conjoncture politique créée par la signature du traité de Versailles qui mettait un terme à la question arménienne aidant, les gouvernements turcs nièrent avoir prémédité et exécuté l'extermination des Arméniens. Il n'en fut pas de même de la Shoah, car les documents recueillis par les Alliés et les nombreux procès tenus au lendemain de la Seconde Guerre mondiale avaient fourni un matériau suffisant pour vouer à l'échec toute tentative de négationnisme d'État. Le négationnisme est plutôt perpétré par des individus pour ce qui est du génocide des Juifs.

391. La négation de la Shoah — La fameuse querelle des historiens ayant eu cours surtout en Allemagne dans les années 1980, fut l'occasion pour certains historiens et philosophes allemands de présenter le nazisme avant tout comme une réaction au communisme et à examiner l'histoire du nazisme d'un point de vue empathique. Les deux approches tendaient à minimiser la radicalité du nazisme, et également de la Shoah. Ce cas est extrêmement complexe d'autant qu'il a entremêlé débat méthodologique fondé et motifs et objectifs politiques plus ou moins avouables.

Les objectifs de la négation de la Shoah sont multiples. Il pourrait s'agir de la réhabilitation du national-socialisme et, partant, de son leader⁹³¹ ou la promotion du néo-fascisme pour l'extrême droite ou encore l'éradication d'un crime qui engendre la victimisation des Juifs. De manière générale, les négationnistes ont un but ultime qui leur est commun, à savoir l'utilisation d'une histoire réinventée afin de promouvoir une idéologie hostile à la démocratie et particulièrement outrageante pour l'humanité. Le négationnisme peut servir à protéger aussi bien les auteurs, que les complices et les héritiers idéologiques d'un génocide.

Le principal argument de la négation de la Shoah porte sur la négation de l'existence des chambres à gaz. Partant de là, la négation s'étend à la réalité même de la destruction des Juifs, pour aboutir, par un ensemble de sophismes, à la fabrication d'un complot juif qui aurait construit le mensonge du XIX^e siècle afin de préparer une domination du monde que les nazis ont à juste titre empêchée. Un tel négationnisme ne se contente pas

⁹³⁰ TERNON Yves. *L'État criminel : les génocides au XX^e siècle*, op. cit., p 102-103.

⁹³¹ Voir par exemple dans ce sens MICHEL Natacha (« De l'affirmationnisme ». In *Paroles à la bouche du présent : le négationnisme, histoire ou politique ?* op. cit., p. 17) qui affirme : « L'argumentaire de la négation des chambres à gaz, laquelle a pour destination finale une réécriture du nazisme, a besoin de redresser la question de la guerre, la question de la victoire et de la défaite ». L'auteur poursuit en affirmant qu'« en un mot, si on abolit la destruction des Juifs d'Europe, on abolit la défaite et Hitler est un grand capitaine. Alors la victoire nazie reste idéalement acquise et inspirante. Et l'honneur perdu d'Hitler retrouvé ».

de refuser la réalité. Au-delà du déni, c'est-à-dire du refus d'admettre une perception de la réalité, parce qu'elle est atroce, il mène une action, son objectif étant politique. Quel que soit l'objet de sa négation, celui qui refuse d'appeler un génocide par son nom poursuit un projet politique. Nous sommes d'avis qu'« en niant le génocide juif, les néonazis préparent leur accès au pouvoir et une certaine extrême gauche choisit également ce moyen extrême pour mener son combat contre le sionisme »⁹³². Il y a là une instrumentalisation de la négation pour en faire l'outil d'une politique.

Conclusion de la section I

392. La dissimulation et la négation sont deux effroyables corollaires du crime de génocide. Il les distille tel un venin pendant et après les faits. La dissimulation ouvre la voie au négationnisme qui, à son tour, prolonge le génocide. La négation du crime contre l'humanité en général, et du génocide en particulier, qui n'est pas sans visée politique, tel qu'en témoignent quelques exemples historiques, fait de ce crime une violence artificieuse, contrairement au terrorisme qui apparaît comme un drame montré.

⁹³² TERNON Yves. *Du négationnisme : mémoire et tabou*, op. cit., 1999, p. 15.

SECTION II.

LE TERRORISME, UNE VIOLENCE THÉÂTRALISÉE

393. **Le terrorisme spectacle** — L'acte de terrorisme moderne est essentiellement théâtralisé. La théâtralisation renvoie à l'« action de donner un caractère théâtral, exagéré, outré, déclamatoire »⁹³³. Le terroriste fait recours à une telle méthode afin que ses revendications soient prises en considération. « Le terrorisme théâtral et le théâtre terroriste vivent de la sensation, de l'évènement extraordinaire, surprenant, sensationnel qui mobilise, pendant un court moment l'attention de tous »⁹³⁴. L'acte de terrorisme se présente ainsi comme « un acte de communication »⁹³⁵. « Sans communication, il n'y aurait pas de terrorisme »⁹³⁶. Cependant, pour pouvoir communiquer, les terroristes ont besoin des mass médias. « Le terrorisme est [en effet] un spectacle devant tout à l'existence des média »⁹³⁷. En effet, « le terrorisme-spectacle est indissociable de l'existence d'un système de communication de masse qui appelle la violence en offrant à ses protagonistes des perspectives démesurées d'amplification de leur propagande »⁹³⁸.
394. **La symbiose entre le terrorisme et les médias** — « Le terrorisme moderne se distingue de la terreur classique par son « intention essentiellement, sinon exclusivement expressive »⁹³⁹. Des innovations techniques ont apporté leur involontaire contribution à la diffusion du pouvoir du terrorisme moderne. En effet, à partir de 1830, on entre dans l'ère de la communication de masse avec la presse d'imprimerie à vapeur, puis avec les rotatives. Mais ce sont incontestablement les progrès de la télévision qui furent décisifs. L'information sortait alors de ses cadres limités pour atteindre une dimension transnationale, voire mondiale. Force est de constater que le terrorisme a connu un développement parallèle, devenant lui aussi trans-étatique.

⁹³³ Source : <http://www.le-dictionnaire.com/>.

⁹³⁴ HACKER Friedrich. *Terreur et terrorisme*. Paris : Flammarion, 1976, p. 249.

⁹³⁵ GARCIN-MARROU Isabelle. *Terrorisme médias et démocratie*. Lyon : Presses universitaires de Lyon, 2001, p. 13.

⁹³⁶ CHOCQUET Christian. *Terrorisme et criminalité organisée, op. cit.*, p. 83.

⁹³⁷ WIEVIORKA Michel et WOLTON Dominique. *Terrorisme à la une : média, terrorisme et démocratie*. Paris : Gallimard, 1987, p. 24.

⁹³⁸ *Ibid.*, p. 19-20.

⁹³⁹ LE BORGNE Claude. *La Guerre est morte*. Paris : B. Grasset, 1986, p. 226. Grosso modo, l'auteur présente le terrorisme comme étant une violence expressive. Il précise par ailleurs que la violence expressive ne se manifeste pas seulement par la manœuvre dissuasive ou le terrorisme individuel. Pour l'auteur, toute action violente, et même toute guerre est une expression.

Le terrorisme lui-même est considéré comme étant un médium. « La particularité d'un tel médium est de passer par la violence »⁹⁴⁰. En plus d'être un moyen d'expression, la violence terroriste engage par ailleurs une dimension stratégique, en permettant d'attirer l'attention des médias ; le but étant avant tout de se faire entendre des médias pour attirer au final l'attention du public. De par leur discours, les médias jouent un rôle primordial dans la diffusion de la propagande terroriste. C'est sur cette lancée que par l'intermédiaire de l'expression « drame » terroriste, d'aucuns présentent le terrorisme comme un « spectacle » dont le « chœur est formé par les mass médias qui donnent au drame la dimension qu'en attend le public »⁹⁴¹. « Imprévisible et sanglant, le terrorisme est porteur d'une charge émotionnelle exceptionnelle qui en fait un sujet éminemment médiatique »⁹⁴². L'affirmation selon laquelle « les terroristes se nourrissent de la publicité médiatique »⁹⁴³ se trouve alors justifiée. D'aucuns soutiennent cependant que, « ce n'est pas parce que les terroristes veulent médiatiser leur action qu'il y a médiatisation du terrorisme, mais parce que les journalistes et [les médias] se mettent en situation de miroir grossissant »⁹⁴⁴. En réalité, « Il y aurait sinon consubstantialité, du moins symbiose entre le [terrorisme et les médias], chacun y trouvant son compte, les terroristes, les journalistes et les spectateurs »⁹⁴⁵. « Les médias auraient [...] besoin de la violence, entre autres pour faire augmenter leurs ventes auprès de citoyens affolés, assoiffés d'information, tandis que les auteurs du terrorisme utiliseraient les médias pour donner à leur action une légitimité discursive et conférer à leurs motivations une portée plus forte dans l'espace public »⁹⁴⁶. Les terroristes « sont avant tout de redoutables stratèges, habiles à exploiter les formidables moyens d'expression que leur offre [nt] »⁹⁴⁷ les médias. Il semblerait qu'aucun attentat ne soit sérieusement projeté sans que les auteurs de cette action ne se soient au préalable demandé ce qu'en feront les média,

⁹⁴⁰ DAYAN Daniel. *La terreur spectacle : terrorisme et télévision*. Bruxelles : De Boeck ; Paris : INA, 2006, p. 17.

⁹⁴¹ SERVIER Jean. *Le terrorisme*. 1^{ère} édition. Paris : Puf, 1979, p. 124.

⁹⁴² CHOCQUET Christian. *Terrorisme et criminalité organisée, op. cit.*, p. 81.

⁹⁴³ Extrait du discours de Margaret Thatcher, alors Premier ministre britannique, à la Conférence de l'American Bar Association, en juillet 1985. Cité dans GARCIN-MARROU Isabelle. *Terrorisme médias et démocratie, op. cit.*, p. 92-93. L'auteur de la citation recommande de priver les terroristes de l'oxygène des média.

⁹⁴⁴ WIEVIORKA Michel et WOLTON Dominique. *Terrorisme à la une : média, terrorisme et démocratie, op. cit.*, p. 117.

⁹⁴⁵ *Ibid.*, p. 117. Judo, chambre d'écho, symbiose, visibilité et dramatisation, effet panique etc sont d'autres expressions utilisées pour décrire la relation qui existe entre le terrorisme et les médias.

⁹⁴⁶ GARCIN-MARROU Isabelle. *Terrorisme médias et démocratie, op. cit.*, p. 93. Pour aller plus loin sur un spectacle en coproduction entre les terroristes et les journalistes, lire WIEVIORKA Michel et WOLTON Dominique. *Terrorisme à la une : média, terrorisme et démocratie, op. cit.*, p. 45 et suiv.

⁹⁴⁷ WIEVIORKA Michel et WOLTON Dominique. *Terrorisme à la une : média, terrorisme et démocratie, op. cit.*, p. 19-20.

d'autant que sa perpétration a lieu dans la perspective des échos qu'il va produire dans l'opinion publique. Là, se trouve la principale raison de son existence. Quoi qu'il en soit, la perpétration d'un attentat terroriste procède la plupart du temps d'un calcul tactique.

- 395. Un calcul tactique** — L'on prête souvent aux terroristes un remarquable sens du calendrier médiatique et politique. En effet, le choix du moment d'une opération terroriste s'opère souvent en fonction des rythmes propres aux médias. À titre d'illustration, les terroristes italiens d'extrême-gauche ont parfois frappé les mercredis et samedis, c'est-à-dire à la veille des jours de plus grand tirage des journaux. En septembre 1986, les poseurs de bombes en France ont agi en fin d'après-midi, sans doute de façon à ce que les journaux télévisés de 20 h qui sont les plus suivis aient le temps d'en rendre compte et que, sous le coup de l'évènement brut, les journalistes, sans avoir pu mener une investigation, dramatisent davantage l'attentat. Par ailleurs, les terroristes choisissent des lieux symboliques ou des dates qui coïncident avec des évènements politiques pour poser leurs bombes, ce qui donne plus de poids à la démonstration de violence relayés par différents médias.

Le principe même du terrorisme consiste à penser : nous avons un désaccord avec vous, nous le dévoilons pour le faire connaître. Pour ce faire, nous nous servons de vos propres médias. Le terroriste retourne ainsi les moyens de communication de l'adversaire contre lui. Ceux-ci vont des médias traditionnels au principal médium moderne qu'est Internet. En tant que médium traditionnel, les terroristes ne font que très rarement recours à la radio, c'est la raison pour laquelle nous l'excluons de notre champ d'étude. Si les premières théorisations de l'utilisation des médias ont conduit essentiellement à l'utilisation de la presse par les anarchistes au XIX^e siècle, les terroristes du XX^e siècle commencent à faire référence à la télévision (§ 1). Les terroristes du XXI^e siècle, quant à eux, font surtout recours à la télévision et à Internet (§ 2).

§ 1. LES PREMIÈRES THÉORISATIONS DE L'UTILISATION DES MÉDIAS

- 396.** Le lien entre la « spectacularisation de la violence »⁹⁴⁸ et le pouvoir politique existent depuis longtemps. Les terroristes des XIX^e et XX^e siècles se sont inscrits dans la même optique d'accaparement des esprits par le truchement d'un théâtre sanglant. Pour véhiculer leur message, les premiers n'hésitent pas de faire recours à la presse (4). Les

⁹⁴⁸ Par spectacularisation de la violence par le pouvoir politique, à la suite de MANNONI Pierre et BONARDI Christine (« Terrorisme et Mass Médias ». *Topique* 2003/2, n° 83), nous faisons référence au spectacle des châtiments infligés aux condamnés, celui-ci ayant bien toujours eu pour principal intérêt de frapper les esprits bien plus que de punir les criminels.

seconds, quant à eux, commencent à faire référence à la télévision pour des besoins de propagande (B).

A. L'usage de la presse écrite par les anarchistes au XIX^e siècle

397. Les anarchistes de la seconde moitié du XIX^e siècle sont les premiers terroristes à avoir théorisé l'utilisation des médias. Ce qui importait n'était pas seulement l'action elle-même, mais aussi l'effet de propagande qu'elle pouvait entraîner. Les promoteurs de la propagande par le fait ont manifesté un intérêt plus général vis-à-vis de la science, de la technique et de l'important développement de la presse écrite. Mise à part la dynamite, les anarchistes se servaient des journaux pour porter la terreur dans le camp inverse, l'enthousiasme et la confiance révolutionnaire dans leur propre camp. Par leurs doctrines médiatiques, les anarchistes voyaient dans la presse le moyen de « démultiplier l'audience d'une action qui ne progresse sinon que lentement »⁹⁴⁹. De telles doctrines traduisaient « un certain optimisme, la conviction que les moyens modernes de communication et la dynamite [déplaçaient] en leur faveur un équilibre jusque-là disproportionné face au pouvoir et à la bourgeoisie »⁹⁵⁰.

398. L'inconvénient et l'avantage de la presse écrite — Seul médium auquel les anarchistes avaient accès, la presse écrite, qui joue un rôle essentiel dans la construction et l'émergence de l'évènement, présente l'inconvénient d'offrir un récit décalé dans le temps. Cependant, elle présente un avantage en ceci que les informations ne disparaissent pas dans l'instant, elles restent disponibles longtemps. Ce décalage dans le temps permet par ailleurs de revenir ultérieurement sur les faits, ce qui prolonge l'information bien au-delà du simple évènement. De par son aspect plus théorique que pratique, la propagande par le fait fut délaissée et même parfois critiquée au sein même du mouvement anarchiste. L'idée d'une utilisation de la presse à des fins de propagande était cependant lancée. Si l'utilisation de la presse par les anarchistes est principalement restée doctrinale, il n'en demeure pas moins qu'il s'agit bien de la première étape qui fondera l'utilisation des médias par les terroristes.

B. La référence à la télévision par les terroristes du XX^e siècle

399. Les idéologues et praticiens de la lutte armée au XX^e siècle — L'on retrouvera plus tard, chez de nombreux idéologues et praticiens de la lutte armée, l'idée d'une utilisation des média à des fins de propagande. C'est ainsi que, dans les années soixante, les guérillas et les mouvements révolutionnaires ont souligné l'intérêt qu'il y avait pour

⁹⁴⁹ WIEVIORKA Michel et WOLTON Dominique. *Terrorisme à la une : média, terrorisme et démocratie*, op. cit., p. 41.

⁹⁵⁰ *Ibid.*, p. 41.

eux à utiliser à bon escient les média et plus particulièrement la télévision. Carlos Marighela, dans son célèbre mini-manuel de la guérilla a soutenu à cet effet : « les mass média modernes, simplement en faisant connaître ce que font les révolutionnaires, sont d'importants instruments de propagande »⁹⁵¹. Une telle assertion pourrait s'étendre au terrorisme d'autant que l'auteur entendait mener une guerre psychologique basée sur l'usage direct ou indirect des mass média.

§ 2. L'USAGE PAR LES TERRORISTES DU XXI^e SIÈCLE DES MOYENS DE COMMUNICATION MODERNES

- 400. Une relation triangulaire** — L'histoire du terrorisme médiatique débute avec les premiers détournements d'avion opérés par les militants se réclamant de la cause palestinienne. Les média modernes grâce à leurs innovations techniques, ont mis à la disposition des terroristes un instrument leur permettant d'atteindre leurs objectifs de publicité et de propagande. Le propre du terrorisme moderne est de transformer une relation à deux — terroriste et cible réelle — en un « triangle terroriste-victime-cible » et d'opérer par conséquent un détour par le biais de l'espace public de communication. « La victime, qui est généralement mais pas nécessairement associée à la cible, sert d'instrument pour communiquer un message à celle-ci, pour la traumatiser, la démoraliser ou l'influencer d'une manière ou d'une autre »⁹⁵². « Le caractère novateur du terrorisme contemporain n'est pas dans sa participation à la communication moderne, mais dans l'utilisation qu'il fait du système des média »⁹⁵³. Au rang desdits médias, figurent en première ligne la télévision (A) et l'Internet (B).

A. Le détournement de la télévision à des fins de propagande

- 401. Le couple télévision-terrorisme** — L'apogée du terrorisme-spectacle est atteint avec l'écroulement des Twin Towers, l'événement le plus filmé de l'histoire et le plus rediffusé en boucle. De l'avis de certains spécialistes⁹⁵⁴, il y aurait un intérêt réciproque entre terrorisme et télévision, puisque les terroristes bénéficient d'une audience instantanée à la télévision qui démultiplie l'impact de leurs actes, et que, symétriquement, ils produisent un spectacle utile à la télévision pour satisfaire son

⁹⁵¹ Reproduit dans WIEVIORKA Michel et WOLTON Dominique. *Terrorisme à la une : média, terrorisme et démocratie*, op. cit., p. 42.

⁹⁵² A. P. Schmid et J. Graaf, *insurgent terrorism and the Western News Media*, Leiden, Pays-Bas, Center for study of social Conflicts (C.O.M.T), 1980. Cité dans WIEVIORKA Michel et WOLTON Dominique. *Terrorisme à la une : média, terrorisme et démocratie*, op. cit., p. 56. Nous y reviendrons dans le cadre de la seconde partie.

⁹⁵³ WIEVIORKA Michel et WOLTON Dominique. *Terrorisme à la une : média, terrorisme et démocratie*, op. cit., 1987, p. 58.

⁹⁵⁴ Voir notamment HACKER Friedrich. *Terreur et terrorisme*, op. cit., p. 248 et suiv.

audience. Le médium télévisuel et le terrorisme « forment un couple ayant une relation perverse. D'une part, les médias sont accusés d'exagérer l'importance du terrorisme par souci de sensationnalisme, tandis que, d'autre part, les terroristes ayant créé l'évènement cherchent la théâtralisation »⁹⁵⁵. L'image se veut prédominante dans une telle théâtralisation.

402. Dans une culture aujourd'hui fortement audiovisuelle, la télévision offre le seul moyen de percevoir et d'évaluer effectivement une situation. Dans une perspective terroriste, l'image est le support qui favorise la meilleure publicité de l'acte commis. Il y a une sorte d'accord entre le spectacle terroriste et le spectacle audiovisuel. C'est donc l'image animée⁹⁵⁶ qui, en soi, pose avec le plus d'acuité, la question du rôle de l'information comme relais et grossissement de l'effet recherché par l'acte de terrorisme. En effet, au début de chaque traitement médiatique, c'est l'image qui crée l'évènement. L'image, suite au drame du 11 septembre 2001, a pris une dimension informative, expressive et symbolique.

403. **Les attentats terroristes du 11 septembre 2001 : l'aboutissement du terrorisme-spectacle** — Évènements médiatiques, les attentats du 11 septembre 2001 constituent une sorte d'apogée du direct qui, par sa totale imprévisibilité, rompt avec les schémas existants⁹⁵⁷. D'aucuns ne qualifient-ils pas lesdits attentats de plus grand scénario de l'histoire des médias ? Élément important d'expression des idées, la télévision a joué un rôle majeur dans le traitement médiatique de ces attentats. En effet, certains évènements sont intimement liés à l'image télévisuelle, les attentats du 11 septembre 2001 en sont un exemple typique. N'eut été les récits médiatiques et notamment télévisuels, l'évènement du 11 septembre 2001 n'aurait sans doute jamais été construit⁹⁵⁸. La question que l'on pourrait d'ailleurs se poser est celle de savoir si c'est la théâtralité propre au terrorisme promis à la publicité ou au contraire la transmission en direct qui confère aux attentats du 11 septembre 2001 leur dimension spectaculaire. Par la publicité qu'ils ont reçue, notamment à travers la télévision, les attentats perpétrés sur le sol américain le 11 septembre 2001 sont devenus une référence internationale et marqueront à jamais la mémoire collective. Fils de l'image, les terroristes ont pris en otage la télévision dès la perpétration de leur forfait pour intensifier la portée de leur message transmis en un temps record dans le monde entier.

⁹⁵⁵ CHALIAND Gérard. *Les stratégies du terrorisme, op. cit.*, p. 229.

⁹⁵⁶ À côté de l'image fixe (photographies, dessins, caricatures).

⁹⁵⁷ Soulignons que la prise d'otages des athlètes Israéliens avait déjà mobilisé la télévision lors des Jeux Olympiques de Munich en 1972, mais pas avec la même intensité que les attentats du 11 septembre 2001. Cette prise d'otages a ouvert une ère nouvelle : celle de la relation entre télévision en mondovision et des causes transnationales à l'instar de celle des Palestiniens.

⁹⁵⁸ L'image est en tout cas pour beaucoup dans la construction de représentation de l'évènement.

Au cœur de l'événement du 11 septembre 2001, les terroristes manient les images comme un instrument de pouvoir. La création et la répétition des images chocs, la diffusion en boucle de l'événement au niveau international, ne font que réitérer leur message. En outre, les médias et notamment la télévision assurent une continuité de leur combat en transmettant l'image qu'ils ont d'eux-mêmes, à savoir des hommes de Dieu ayant brûlé leurs vaisseaux, prêts à mourir pour leur cause. Hormis la télévision, les terroristes font également usage d'Internet à des fins de propagande.

B. La cyberpropagande terroriste

404. **Le pouvoir d'amplification** — Le bouleversement des canaux d'information amorcé par Internet entraîne des conséquences pour des groupes extrémistes, y compris des groupes terroristes. « Internet est en train de devenir un outil international de communication très précieux pour les terroristes, toutes tendances confondues »⁹⁵⁹. Ces dernières années, Al-Qaïda et d'autres organisations terroristes islamistes radicales ont compris qu'Internet est aussi important qu'une kalachnikov, qu'une roquette ou qu'un engin piégé. En effet, Internet que d'aucuns qualifient de « CNN du pauvre »⁹⁶⁰ permet de diffuser l'information à des coûts insignifiants, de manière anonyme et rapide, vers des millions de personnes simultanément. C'est en effet par Internet que sont diffusés les communiqués et bandes vidéo de groupes terroristes, par le biais d'adresses souvent changées et signalées sur des forums sympathisants. Le réseau Internet a un pouvoir d'amplification qui a permis à des groupes aux ressources limitées d'obtenir un écho disproportionné par rapport à leur importance effective. Si les négationnistes des crimes contre l'humanité⁹⁶¹ recourent aussi à Internet, il n'en demeure pas moins que les terroristes, soucieux de faire entendre leur voix, y sont plus présents.
405. **Un accès direct au public** — Si la propagande terroriste n'est pas nouvelle, il convient de noter que l'utilisation propagandiste d'Internet constitue une évolution majeure, voire une révolution. Dorénavant, Internet qui permet d'utiliser différentes formes de propagande (le son, l'image, la vidéo) donne aux terroristes les moyens de faire eux-mêmes ce que les médias traditionnels ont toujours fait : faire entendre leur voix dans le monde⁹⁶². Les terroristes ont donc désormais la possibilité de présenter

⁹⁵⁹ YAGIL Limore. *Terrorisme et Internet : la cyberguerre*. Montréal : Trait d'union, 2002, p. 8.

⁹⁶⁰ Expression de DESTOUCHE Grégory (*Menace sur Internet : des groupes subversifs et terroristes sur le net*. Paris : Michalon, 1999, p. 85).

⁹⁶¹ Pour aller plus loin sur ce point, lire YAGIL Limore. *Terrorisme et Internet : la cyberguerre*, *op. cit.*, p. 136 et suiv.

⁹⁶² Cela ne veut pas dire que les médias traditionnels n'ont plus de rôle à jouer dans la stratégie de communication des groupes terroristes, au contraire, grâce à Internet ces médias relayent mieux encore qu'avant la propagande de ces groupes. Soulignons par ailleurs que les terroristes pourraient également utiliser Internet pour d'autres fins comme la récolte d'informations, la quête de fonds, le
.../...

leurs points de vue directement, sans être totalement tributaires du filtre des médias pour faire connaître ceux-ci. Sur leurs sites, ils vont à la fois essayer de légitimer leur cause et, le cas échéant, leurs actions ⁹⁶³ et de délégitimer leurs ennemis. Par le biais d'une vaste infrastructure de sites Internet, les organisations terroristes diffusent leur idéologie et des messages politiques, génèrent un intérêt du public pour leurs activités, et essaient de s'attirer le soutien et la sympathie des internautes à leur cause. « Certes, Internet ne fabrique pas le terrorisme [...], mais il ne faut pas minimiser l'influence de la toile sur les comportements les plus divers, leur diffusion, l'émergence d'une « sous-culture » caractérisée par l'absence de limite et de contrôle » ⁹⁶⁴.

Conclusion de la section II

406. Depuis la théorisation de leur usage par les terroristes des XIX^e et XX^e siècles, les médias restent très prisés par les terroristes de l'époque contemporaine. Les médias, aussi bien traditionnels (la presse) que modernes (la télévision et l'Internet), permettent aux terroristes de faire entendre leur voix ; en contrepartie, le spectacle terroriste fait augmenter leurs ventes auprès de citoyens effrayés, avides d'information. Violence affichée, le terrorisme apparaît comme un moyen d'accès inégalé aux médias.

recrutement et la mobilisation, la formation, la mise en réseau, le partage de l'information, la planification et la coordination.

⁹⁶³ « Nous n'avons pas d'autres choix que de recourir à la violence ».

⁹⁶⁴ GOETGHELUCK Delphine et CONRATH Patrick « Internet est-il dangereux ? ». *Le Journal des psychologues* 7/2011 (n° 290), p. 3. Disponible sur : www.cairn.info/revue-le-journal-des-psychologues-2011-7-page-3.htm (consulté le 17 février 2014).

CONCLUSION DU CHAPITRE II

407. Tel que nous avons pu le démontrer, le crime contre l'humanité et le terrorisme procèdent tous deux d'un calcul tactique, calcul qui se manifeste différemment dans les deux cas de figures. En effet, pendant et après la commission de l'acte, pendant que le criminel contre l'humanité réfléchit quant aux moyens de cacher, de nier ses atrocités, ce qui ouvre la voie au négationnisme ; le terroriste cherche à afficher ses forfaits. Il se sert pour ce faire des médias.

CONCLUSION DU TITRE II

- 408.** Nous avons souligné que la criminalité terroriste et celle liée au crime contre l'humanité se rapprochaient en ce sens qu'elles s'inscrivent toutes deux dans un cadre collectif. La difficulté dans ce genre de criminalité est de déterminer la part de la responsabilité personnelle de chaque participant. Nous avons également noté que, pour surmonter une telle difficulté, les législateurs et les juridictions tendent à faire du risque le fer de lance de la répression aussi bien en droit international pour ce qui est du crime contre l'humanité qu'en droit interne en ce qui concerne le terrorisme. Une telle répression qui peut s'avérer excessive pourrait d'autant plus se justifier que les multiples participants qui apportent leur soutien humain et matériel à la commission des actes accroissent la dangerosité liée aux deux criminalités et ne sauraient par conséquent rester impunis. Nous avons aussi relevé que, par leur caractère essentiellement collectif, la criminalité terroriste et celle relative au crime contre l'humanité laissent une place marginale, voire inexistante aux actes individuels.
- 409.** Par ailleurs, nous avons noté que la violence terroriste et celle se rapportant au crime contre l'humanité, outre leur caractère collectif, présentaient chacune une singularité qui se situe pendant la commission ou en aval de l'acte. En ce qui concerne le crime contre l'humanité, nous avons relevé que sa particularité résidait dans la volonté de ses auteurs d'effacer toutes les traces — y compris dans la mémoire — pouvant dévoiler, ou du moins, faire soupçonner la perpétration de l'acte. À l'opposé, nous avons souligné que les terroristes avaient une ardente volonté, voire un besoin, d'afficher leurs atrocités par le truchement des médias pour faire connaître leur cause.

CONCLUSION DE LA PREMIÈRE PARTIE

410. Nous nous étions proposés de présenter le crime contre l'humanité et le terrorisme comme deux formes de violences spécifiques. Pour ce faire, nous avons démontré que celles-ci portaient communément atteinte à la personne humaine à travers sa vie, son intégrité physique ou mentale et sa liberté physique. C'est fort de ce constat qu'aussi bien l'incrimination de crime contre l'humanité que l'incrimination terroriste protège la personne humaine. Nous avons cependant précisé que, si l'incrimination de crime contre l'humanité visait la protection de l'homme en toutes circonstances, notamment sa dignité et son égale appartenance à l'humanité, l'incrimination terroriste visait, par ailleurs, la protection d'autres valeurs juridiques comme l'environnement et les biens des États. Nous n'avons néanmoins pas occulté la question de l'atteinte aux biens susceptibles ou pas de tomber sous l'incrimination de crime contre l'humanité.
411. Poursuivant notre réflexion, nous avons relevé les caractères de la criminalité liée au crime contre l'humanité et de celle liée au terrorisme. Nous avons ainsi souligné que les deux criminalités étaient collectives. La difficulté dans ce genre de criminalité étant d'appréhender les différents actes de participation, nous avons noté que le risque tendait à devenir la clé de voûte de la répression en droit international pour ce qui est du crime contre l'humanité et en droit interne pour ce qui est du terrorisme. Nous nous sommes également penchés sur la question de la place des actes individuels dans les deux criminalités qui nous intéressent. Mis à part le caractère collectif commun à la criminalité liée au crime contre l'humanité et à celle relative au terrorisme, nous avons relevé qu'elles avaient chacune une spécificité. C'est ainsi que la première a été présentée comme étant une violence camouflée, contrairement à la seconde qui nous a paru être une violence affichée. Violence dissimulée pour l'un et théâtralisée pour l'autre, le crime contre l'humanité et le terrorisme s'inscrivent tous deux dans un contexte idéologique.

PARTIE II.

UN CONTEXTE IDÉOLOGIQUE

412. Le contexte et le but, piliers de la qualification — La qualification terroriste repose, d'une part, sur un contexte de commission ⁹⁶⁵ et, d'autre part, sur un but poursuivi ⁹⁶⁶. Ceci rapproche le terrorisme du crime contre l'humanité dont la définition est construite sur la combinaison d'un contexte ⁹⁶⁷ et d'une finalité ⁹⁶⁸. Cependant, c'est le contexte idéologique qui confère à ces deux criminalités leur nature politique. Pourtant, le contexte n'est pas réellement un élément constituant au sens strict de l'infraction. Pour ce qui est de la criminalité terroriste et de celle liée au crime contre l'humanité, c'est plutôt une approche criminologique qui permet de dire que celles-ci se déroulent dans un contexte idéologique. Certaines conditions de l'infraction le montrent. Pour ce qui est du crime contre l'humanité, les textes exigent que l'infraction soit commise en « exécution d'un plan concerté » ⁹⁶⁹. La même exigence vaut pour l'acte de terrorisme dans des termes peu ou prou similaires ⁹⁷⁰. Cela nous conduit à nous demander s'il s'agit des infractions politiques selon les critères du droit international et du droit français.

413. Les critères de l'infraction politique en droit français — L'existence de l'infraction politique est perçue en droit français, mais celle-ci n'est pas réellement cernée. Elle est expressément citée une seule fois dans le Code de procédure pénale, et fait l'objet de peines différenciées dans le Code pénal ⁹⁷¹. La loi française n'a déterminé nulle part à quel critère on reconnaissait un crime ou un délit politique. Face au silence de la loi, la doctrine et la jurisprudence se sont efforcées de définir la notion d'infraction politique. Comme souvent en droit, deux critères se sont fait jour. Le critère objectif s'attache au comportement dont l'objet ou le résultat, dans son élément matériel, porte atteinte à l'existence ou à l'organisation de l'État. Le critère subjectif, quant à lui, confère

⁹⁶⁵ En droit français par exemple, c'est par sa relation avec une entreprise terroriste qu'une infraction deviendra terroriste. Mais notons que, la commission de l'infraction dans un tel contexte n'est requise que pour les infractions dérivées du droit commun (article 421-1 CP) et pour le terrorisme écologique (article 421-2 CP). Cette condition n'est pas requise pour les infractions autonomes de soutien au terrorisme, pour lesquelles le législateur n'exige qu'un *projet* terroriste (donc un élément moral).

⁹⁶⁶ Pour être qualifié d'acte de terrorisme en droit français, par exemple l'acte doit avoir « pour but de troubler gravement l'ordre public » (article 421-1 et 421-2 CP).

⁹⁶⁷ Une attaque généralisée ou systématique : « c'est le fait qu'un acte soit commis dans le contexte d'une attaque généralisée ou systématique contre une population civile qui définit le crime contre l'humanité » (affaire n° IT-94-1, *Tadic*, jugement du 7 mai 1997, § 656).

⁹⁶⁸ Attaque « lancée contre toute population civile » (article 7 du Statut de la CPI).

⁹⁶⁹ Voir le § 3 de la section II du chapitre I du titre II de la 1^{ère} partie.

⁹⁷⁰ *Ibid.*

⁹⁷¹ Il s'agit principalement de la détention préventive prévue pour « des atteintes aux intérêts fondamentaux de la nation » dans le titre 1^{er} du livre IV de la partie législative du Code pénal.

la nature d'infraction politique à l'infraction de droit commun inspirée, en tout ou partie par des mobiles politiques ⁹⁷². Il en va de même en droit international.

414. Le crime contre l'humanité et le terrorisme, deux infractions internationales comportant un élément politique ou idéologique — Dans la classification des infractions internationales, certains auteurs opposent les infractions comportant un élément « politique ou idéologique » à celles où un tel élément fait défaut ⁹⁷³. Aussi, classent-ils le crime contre l'humanité et le terrorisme dans la première catégorie. Bien que les actes matériels du crime contre l'humanité et du terrorisme s'apparentent à ceux du droit commun, on ne saurait considérer ces deux infractions comme relevant de la criminalité de droit commun, car les auteurs qui ont des motivations idéologiques poursuivent généralement un but politique dans les deux cas. Le but politique que poursuivent les auteurs est présent aussi bien dans la criminalité liée au crime contre l'humanité que dans la criminalité terroriste, bien que le terrorisme ait connu une dépolitisation récente en droit de l'extradition.

415. La dépolitisation juridique du terrorisme — Né dans un contexte politique et ayant été longtemps considéré comme une infraction politique ⁹⁷⁴, le terrorisme est aujourd'hui dépolitisé. « La dépolitisation du terrorisme a avant tout une finalité répressive » ⁹⁷⁵. Aussi, « dénier à la criminalité terroriste sa nature politique constitue la première source d'intensification répressive » ⁹⁷⁶. La conception objective de l'infraction politique est en effet née en droit interne dans le but premier de contourner l'interdiction de prononcer la peine de mort à l'encontre des délinquants politiques. Cette conception a ensuite été consacrée en droit extraditionnel afin d'exclure l'application aux terroristes de l'interdiction d'extrader les criminels politiques. La conception objective a été mise en œuvre par les juridictions compétentes pour autoriser l'extradition. Celles-ci, sur le fondement de l'« extrême gravité » des infractions

⁹⁷² Pour aller plus loin sur les théories subjectives et objectives et sur l'infraction politique en général, lire BAUDOUIN Jean-Louis, FORTIN Jacques, SZABO Denis. *Terrorisme et justice : entre la liberté et l'ordre : le crime politique*. Montréal : Éditions du jour, 1970, p. 41 et suiv.

⁹⁷³ Voir notamment GLASER Stefan. *Introduction à l'étude du droit international pénal*. Paris : Sirey, 1954, p. 12.

⁹⁷⁴ Dès le XIX^e siècle, les délits et les crimes politiques ont bénéficié des sanctions assouplies, voire de l'impunité. Mais la violence politique s'avérant de plus en plus dangereuse à l'encontre des personnes privées, il fut admis que la motivation politique ne saurait justifier la perpétration d'actes d'une particulière gravité. Le fait que le terrorisme fut longtemps considéré comme politique se vérifie en raison de l'image de prélude à la révolution qu'il recouvrait. Toutefois, les buts ultimes, purement politiques du phénomène ne se limitent pas à cette invitation insurrectionnelle.

⁹⁷⁵ MENDY Adriano. *La lutte contre le terrorisme en droit international*. Thèse de droit international. Université de Reims Champagne-Ardenne, 2008, p. 130.

⁹⁷⁶ ALIX Julie. *Terrorisme et droit pénal : Étude critique des incriminations terroristes*, op. cit., p. 387.

terroristes violentes, ont progressivement autorisé l'extradition des terroristes⁹⁷⁷. Actuellement, aucune des infractions visées par les conventions internationales et régionales de lutte contre le terrorisme ne peut être regardée, au regard de l'extradition, comme une infraction politique, connexe à une infraction politique ou inspirée par des mobiles politiques⁹⁷⁸. Dans la Convention européenne pour la répression du terrorisme, il est même offert, plus largement, la faculté de nier la qualité politique à tout acte de violence grave contre les biens lorsqu'il crée un danger collectif pour les personnes⁹⁷⁹.

416. La dépolitisation du terrorisme présente alors un caractère dérogoire. En effet, le consensus autour du déni de la nature politique de la criminalité terroriste n'empêche pas les instruments internationaux les plus récents de définir le terrorisme comme : « tout acte destiné à tuer ou blesser grièvement un civil [...], lorsque, par sa nature ou son contexte, cet acte vise à intimider une population ou à contraindre un gouvernement ou une organisation internationale à accomplir ou à s'abstenir d'accomplir un acte quelconque »⁹⁸⁰. Le subterfuge de la dépolitisation est parfaitement assumé, et l'application du régime « de droit commun »⁹⁸¹ à la criminalité terroriste est appréhendée comme la sanction de sa gravité et un outil d'intensification de la répression.

417. **Le terrorisme, une criminalité de nature politique** — À notre avis, le terrorisme est politique par sa nature. Il s'agit d'« une forme extrême de la violence politique »⁹⁸². C'est ce trait qui fait sa spécificité par rapport aux infractions de droit commun et qui le rapproche du crime contre l'humanité. Cependant, nous sommes d'avis que ce caractère ne devrait aucunement constituer un obstacle à sa répression. En effet, bien que le droit

⁹⁷⁷ KOERING-JOULIN Renée. « Infraction politique et violence ». *JCP*, éd. G, 1982, § 7 et suiv. LEMOULAND Jean-Jacques. « Les critères jurisprudentiels de l'infraction politique ». *RSC*, 1988, n° 1, p. 30-31. BORRICAND Jacques. « La France à l'épreuve du terrorisme : régression ou progression du droit ». *RDPC*, 1992, n° 7-8, p. 716-717.

⁹⁷⁸ Notons que, outre la consécration de la conception objective du terrorisme, les conventions vont plus loin et prévoient que, peu importe la conception de l'infraction politique, les actes de terrorisme ne peuvent en aucun cas être considérés comme politiques.

⁹⁷⁹ KOERING-JOULIN Renée. « Infraction politique et violence », *op. cit.*, § 5 et suiv. Voir également BORRICAND Jacques. « L'extradition des terroristes ». *RSC*, n° 3, 1980, § 42 et suiv.

⁹⁸⁰ Article 1-2-b de la Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme. La définition de la Décision-cadre de l'Union européenne relative à la lutte contre le terrorisme lui est très proche. À notre avis, *intimider une population* n'est pas un but (*visé*). L'intimidation est une idée stratégique — parmi tant d'autres —, un moyen ou une technique pour atteindre un but qui est très souvent politique. Voir le chapitre II du titre II de la seconde partie.

⁹⁸¹ Force est de constater que, après plusieurs efforts pour faire appliquer le régime de droit commun au terrorisme, les législateurs multiplient les dérogations, faisant renaître un droit spécial au terrorisme, sanction de sa gravité et de sa dangerosité, celles-ci reposent largement sur ses objectifs politiques. Pour ce qui est de la dangerosité, lire DELMAS-MARTY Mireille. *Pour un droit commun*, *op. cit.*, p. 21 et suiv. L'auteure soutient en substance : « l'idée de dangerosité expliquerait le particularisme du régime juridique organisé pour certaines infractions [comme] le terrorisme ».

⁹⁸² GARCIN-MARROU Isabelle. *Terrorisme médias et démocratie*, *op. cit.*, p. 12.

lui dénie tout caractère politique, il n'en demeure pas moins que le terrorisme est une criminalité de nature idéologique. Il convient toutefois de faire ressortir la distinction majeure qui existe entre le terrorisme politique et le terrorisme idéologique.

418. **Différence entre le terrorisme politique et le terrorisme idéologique** — « Le terrorisme politique est utilitaire. Il choisit des objectifs concrets, localisés et revendiqués. Il utilise la violence comme un levier tactique. Le terrorisme idéologique exprime quant à lui un refus existentiel du monde. Il dénie toute possibilité de dialogue ou de dissuasion. Il n'a d'autres fins que lui-même. Son potentiel de nuisance est donc en principe illimité »⁹⁸³. Cependant, ces deux formes de terrorisme se confondent généralement dans les motivations des terroristes, celles-ci étant, la plupart du temps, idéologiques de nature politique tout comme celles des criminels contre l'humanité.
419. **L'exigence d'un lien entre l'acte inhumain et la politique lancée contre une population civile** — Contrairement au terrorisme, la question de savoir si le crime contre l'humanité constitue une infraction politique est moins souvent posée. *Menace pour la paix et la sécurité internationales*⁹⁸⁴ entraînant une obligation pour les États de remettre certaines personnes à la CPI⁹⁸⁵, le crime contre l'humanité ne peut être qualifié que si l'acte inhumain présente un lien avec une *politique ayant pour but l'attaque d'une population civile*⁹⁸⁶. C'est le lien avec une telle politique qui transforme l'acte inhumain en crime contre l'humanité. Autrement dit, ce n'est pas parce qu'un acte est inhumain qu'il constitue un crime contre l'humanité, mais parce qu'il s'inscrit dans une politique visant à commettre de tels actes. L'articulation de l'acte inhumain autour d'une politique visant une population civile constitue alors un élément essentiel pour la qualification, d'où sa récurrence dans les textes de définition⁹⁸⁷. Par ailleurs, c'est l'addition de tous les actes inhumains qui permet la mise en œuvre d'une telle politique.
420. **La commission des actes en exécution d'une politique devenue criminelle** — Il s'agit du cas de figure où la politique menée par un État ou un groupe détenant un

⁹⁸³ Le livre blanc sur la sécurité intérieure face au terrorisme. Disponible sur : http://www.diplomatie.gouv.fr/fr/IMG/pdf/lb_terrorisme.pdf (consulté le 17 février 2014). Un nouveau terrorisme, à savoir le terrorisme idéologique a pris le pas sur le terrorisme purement politique. « Certainement plus dangereux que le terrorisme purement politique, il recouvre toutes les formes de fanatisme, de particularismes religieux adeptes des manifestations violentes. Pour autant, tout mobile politique ne lui est pas étranger. Il n'est donc pas rare que dévotion et volonté de gouverner se rejoignent dans un même idéal » (GOZZI Marie-Hélène. *Le terrorisme*. Paris : Ellipses, 2003, p. 42 s). L'auteur donne l'exemple de l'islam fondamentaliste qui relie croyances et considérations de la chose publique.

⁹⁸⁴ Voir, entre autres, le préambule du Statut de la CPI.

⁹⁸⁵ Lire sur ce point les articles 89 et suiv. du Statut de la CPI.

⁹⁸⁶ Article 7-2a du Statut de la CPI.

⁹⁸⁷ Voir les articles 3 du Statut du TPIR et 7 du Statut de la CPI qui définissent le crime contre l'humanité comme un acte commis *dans le cadre d'une attaque* lancée contre une population civile.

pouvoir de droit ou de fait devient criminelle vis-à-vis d'une catégorie de citoyens. Si « la définition [du crime contre l'humanité] contenue dans les statuts des juridictions internationales, ne laisse pas si évidemment apparaître son caractère étatique »⁹⁸⁸, il ressort de la pratique qu'il s'agit, de manière générale, d'un crime d'État ou issu au plus haut niveau d'un État. Traditionnellement, c'est l'État, représenté par des dirigeants, qui conçoit un plan criminel en application duquel des actes inhumains sont commis, bien que la communauté internationale se soit rendue à l'évidence ultérieurement que l'État n'était pas le planificateur exclusif d'un plan criminel contre l'humanité.

421. Tout comme en matière de crime contre l'humanité, l'acte requiert, pour être qualifié d'acte de terrorisme, d'être commis dans un contexte idéologique. Un tel contexte, dans les deux criminalités, est surtout la résultante des personnes qui, étant en position d'autorité et, inspirés par des idéologies de plusieurs ordres, mettent en place un plan criminel. Les motivations de telles personnes et leur rôle dans la commission aussi bien du crime contre l'humanité que de l'acte de terrorisme sont redoutables. D'où la responsabilité de ceux que l'on pourrait nommer des leaders (*Titre I*).
422. Les actes dirigés contre les victimes obéissent originellement à une logique discriminatoire pour ce qui est du crime contre l'humanité. En effet, pour tomber sous la qualification de crime contre l'humanité, outre le fait que l'acte doive être dirigé contre une population civile, il faut qu'il soit inspiré par un mobile discriminatoire. Cependant, nous noterons qu'il y a une controverse en droit international quant à l'abandon de la condition discriminatoire dans la qualification de tous les actes constitutifs de crime contre l'humanité. La criminalité terroriste, quant à elle, apparaîtra comme une criminalité qui ne repose pas sur un mobile discriminatoire à l'égard des victimes (*Titre II*).

⁹⁸⁸ MAISON Raphaëlle. *La responsabilité individuelle pour crime d'État en droit international public. op cit.*, p. 85.

TITRE I.
LES LEADERS

423. Les personnes motivées idéologiquement ont un mobile soit idéologique soit politique. L'idéologie renferme alors le politique. De telles personnes ont la volonté de soumettre la réalité à la logique d'une seule idée. Elles cherchent à obtenir un résultat donné par des moyens légalement injustifiables. Les nazis et les islamistes radicaux correspondent à un tel profil. Si les premiers illustrent parfaitement les motivations idéologiques des criminels contre l'humanité, les seconds illustrent celles des terroristes (*Chapitre I*).

Les motivations idéologiques des leaders prennent une coloration politique aussi bien dans la criminalité liée au crime contre l'humanité que dans la criminalité terroriste. En effet, des personnes titulaires d'un pouvoir de droit ou de fait, sur la base d'idéologies diverses, conçoivent des plans qui s'avèrent criminels. Le rôle de premier plan que jouent ces personnes dans la perpétration de l'acte se situe surtout en amont. Ces leaders se servent par la suite de leur position d'autorité pour assurer la mise en œuvre de leur plan criminel. Tout ceci justifie la mise en cause de ces principaux responsables (*Chapitre II*).

CHAPITRE I.

LA PRÉDOMINANCE DES MOTIVATIONS IDÉOLOGIQUES

424. **Définition du terme de motivation** — Le mot motivation est polysémique, mais nous ne retiendrons que deux de ses sens qui s'accordent le mieux avec notre sujet. Le mot peut en effet être défini, d'une part, comme ce qui motive, explique, justifie une action quelconque, la cause et, d'autre part, comme les raisons, les intérêts, les éléments qui poussent quelqu'un dans son action⁹⁸⁹. Dans le cadre de notre étude, les motivations répondront à la question du pourquoi du crime. Il convient par ailleurs de souligner que le mot motivation tend à se confondre avec le mot mobile⁹⁹⁰. Ce dernier renvoie, en effet, au motif⁹⁹¹ qui pousse quelqu'un à agir, qui détermine certaines de ses conduites. Or, le motif renvoie tantôt à l'élément d'ordre intellectuel, affectif, qui est à l'origine d'un comportement⁹⁹² ; tantôt, à la raison, à ce qui explique, justifie une action, à la cause, à l'objet. Certains auteurs trouvent des synonymes au mot motivation comme besoin, tendance, désir, intérêt, goût ou émotion, qui, comme lui, viennent du latin *movere*⁹⁹³.
425. **La pluralité des motivations des criminels** — Dans les criminalités collectives, les raisons du passage à l'acte sont multiples à l'échelle individuelle. « C'est précisément cette variabilité des mobiles privés qui concourt à donner au meurtre sa dimension massive. Les individus énonçant le même discours idéologique stéréotypé, mais bien avec des histoires différentes, et donc avec des attentes et des motivations personnelles. Leur commune implication à donner la mort résulte de conduites plurielles et équivoques »⁹⁹⁴. Les actes de terrorisme et les crimes contre l'humanité peuvent ainsi être classés en fonction des différentes motivations qui mènent à leur exécution. Celles-ci sont de plusieurs ordres : raciales⁹⁹⁵, économiques⁹⁹⁶, etc. Soulignons cependant que

⁹⁸⁹ Larousse en ligne.

⁹⁹⁰ Cependant, les deux mots renvoient à des réalités bien distinctes, quoique complémentaires. En effet, si le mobile renvoie lato sensu au sentiment profond, la motivation apparaît comme le désir d'assouvir ce sentiment.

⁹⁹¹ Il convient de noter que les textes de définition du crime contre l'humanité parlent surtout des *motifs* (article 6 c du Statut du TMI de Nuremberg et article 7h du Statut de la CPI). Le Statut du TPIR, quant à lui, utilise l'expression *en raison de* (article 3).

⁹⁹² C'est de ce point de vue que le mobile se démarque vraiment de la motivation. Il apparaît comme le « sentiment ayant inspiré l'acte et incité son auteur à le commettre » (*ACDI*, 1989, vol. II, 2^e partie, p. 64, § 154).

⁹⁹³ FEERTCHAK Hélène. *Les motivations et les valeurs en psycho-sociologie*. Paris : Armand Colin, 1996, p. 4.

⁹⁹⁴ SÉMELIN Jacques. *Purifier et détruire : usages politiques des massacres et génocides*. Paris : Seuil, 2005, p. 336-337.

⁹⁹⁵ Dans le cas spécifique du crime contre l'humanité.

⁹⁹⁶ Dans le cas spécifique du terrorisme. En effet, les motivations des terroristes s'expriment dans des contextes qui incitent à l'action directe et la facilitent. Les motivations d'ordre économique sont le plus souvent secondaires. Mais un système économique très déficient et inéquitable et le contexte social et politique qu'il engendre fournissent des motivations, des prétextes et des contextes. Il est fréquent que les cibles économiques soient visées comme symboles du « pouvoir » contesté. Tel fut par exemple le cas du 11 septembre 2001 à New-York. Pour aller plus loin, lire :
.../...

les motivations idéologiques sont celles qui animent majoritairement les criminels dans les deux criminalités.

426. Contenu du terme d'idéologie — Si tout au long de l'histoire de l'humanité, les idéologies ont ensanglanté le monde, le mot « idéologie » n'apparaît pour la première fois qu'à la fin du XVIII^e siècle sous la plume du penseur français Antoine-Louis-Claude Destutt de Tracy. Au départ, l'idéologie se veut une science des idées, c'est-à-dire une théorie générale des connaissances. Les idéologies sont aujourd'hui conçues comme la logique des idées⁹⁹⁷. « Non pas simplement des idées incohérentes d'un individu quelconque, mais des idées qui se tiennent et se forment (de manière systématique) dans des rapports déterminés. Ce sont des systèmes de conviction qui, de surcroît, agissent pratiquement et sont les effets d'une praxis sociale déterminée »⁹⁹⁸. Les idéologies « constituent notre rapport au monde et, partant, l'horizon d'interprétation dans lequel nous nous mouvons à l'intérieur de ces conditions »⁹⁹⁹. Il convient cependant de noter que l'idéologie revêt deux dimensions essentielles, celle-ci est à la fois une conception du monde et un programme politique. En effet, « si l'idéologie est une conception du monde, elle n'est jamais que cela, puisqu'elle est aussi, toujours et déjà, un programme politique »¹⁰⁰⁰. De même, l'idéologie « n'est pas non plus qu'un programme politique, puisque, comme telle, elle repose toujours et déjà, sur une certaine conception du monde »¹⁰⁰¹.

427. Le caractère totalitaire des idéologies du XX^e siècle — Une partie de la doctrine pense que « les idéologies du XIX^e siècle ne sont pas totalitaires en elles-mêmes »¹⁰⁰² et que, « bien que le racisme et le communisme soient devenus les idéologies décisives du XX^e siècle, ils n'étaient pas, en principe, "plus totalitaires" que les autres »¹⁰⁰³. Le

<http://www.geopolitis.net/TRAVERSANTES/ECONOMIE%20DU%20TERRORISME.pdf> (consulté le 17 février 2014). De même, la pratique de l'enlèvement peut être utilisée par les mouvements terroristes pour la recherche de financement (paiement d'une rançon). Voir sur ce dernier point BAUER Alain et BRUGUIÈRE Jean-Louis. *Les 100 mots du terrorisme*. Paris : Puf, 2010, p. 49.

⁹⁹⁷ L'idée constitue une prémisse qui est vouée à se déployer de manière logique en un enchaînement de raisonnements. « Les idéologies admettent toujours le postulat qu'une seule idée suffit à tout expliquer dans le développement à partir de la prémisse, et qu'aucune expérience ne peut enseigner quoi que ce soit, parce que tout est compris dans cette progression cohérente de la déduction logique » (ARENDETH Hannah. *Les origines du totalitarisme : Eichmann à Jérusalem*. Paris : Gallimard, 2002, p. 826.

⁹⁹⁸ JAEGGI Rahel. « Qu'est-ce que la critique de l'idéologie ? ». *Actuel Marx* 2008/1, n° 43, p. 96.

⁹⁹⁹ *Ibid.*, p. 96.

¹⁰⁰⁰ PARENTEAU Danic et PARENTEAU Ian. *Les idéologies politiques : le clivage gauche-droite*. Montréal : Presses de l'Université du Québec, 2008, p. 14.

¹⁰⁰¹ *Ibid.*, p. 14.

¹⁰⁰² ARENDETH Hannah. *Les origines du totalitarisme : Eichmann à Jérusalem, op. cit.*, p. 826.

¹⁰⁰³ *Ibid.*, p. 826. Le terme « totalitarisme », entendu comme un « système politique dans lequel l'État, au nom d'une idéologie, exerce une mainmise sur la totalité des activités individuelles » (Larousse en .../...

nazisme et le communisme ont fait parler d'eux parce que les principes sur lesquels reposait à l'origine leur expérience — la lutte des races pour la domination du monde, la lutte des classes pour la prise du pouvoir politique dans les différents pays — s'avèrent plus considérables du point de vue politique que ceux des autres idéologies. La victoire idéologique de ces deux « ismes » était donc acquise avant même qu'elles n'attirent précisément l'attention des mouvements totalitaires. Par ailleurs, toutes les idéologies contiennent des éléments totalitaires, mais qui ne sont pleinement développés que par des mouvements totalitaires ; d'où l'impression trompeuse que seuls le racisme et le communisme ont un caractère totalitaire. En réalité, c'est plutôt la véritable nature de toutes les idéologies qui s'est révélée seulement dans le rôle que l'idéologie joue dans l'appareil de domination totalitaire.

428. Le nazisme et l'islamisme radical, deux illustrations d'idéologies totalitaires — En tant qu'idéologies totalitaires, le nazisme ¹⁰⁰⁴ et l'islamisme radical ¹⁰⁰⁵ sont tous deux imperméables à toute forme de réfutation ¹⁰⁰⁶. Contrairement au

ligne), contrairement à une idée reçue, est assez amplement répandu dès l'entre-deux-guerres. Le totalitarisme n'est pas un pur produit de la guerre froide. Sa naissance est, de fait, associée à l'Italie fasciste. Le 12 mai 1923, lors du débat à la Chambre sur la loi électorale, G. Amendola, l'un des membres les plus influents du groupe libéral-démocratique, emploie pour la première fois le mot totalitaire pour dénoncer la mainmise du pouvoir fasciste sur l'administration communale et provinciale. Cherchant à décrédibiliser ses adversaires, Mussolini s'en empare dans un discours du 22 juin 1925 et parle de la « farouche volonté totalitaire » (expression rapportée par KERSHAW Ian. *Qu'est-ce que le nazisme ? : problèmes et perspectives d'interprétation*. Paris : Gallimard, 1997, p. 59) de son mouvement. Le mot totalitarisme servira plus tard à d'autres fascistes italiens, puis aux juristes allemands et enfin aux nazis, à se décrire eux-mêmes sous un jour positif. Ce mot fut, dès l'origine, politique autant (sinon plus) que scientifique. Depuis les années 1930, mais surtout à partir de la fin de la Seconde Guerre mondiale, les usages politiques des termes « totalitaire » ou « totalitarisme » sont allés de paire avec la construction de la notion par la philosophie ou les sciences sociales.

¹⁰⁰⁴ Soulignons cependant que, la doctrine n'est pas unanime sur le caractère totalitaire du nazisme. À titre d'illustration, il semble préférable à KERSHAW Ian (*Qu'est-ce que le nazisme ? : problèmes et perspectives d'interprétation, ibid.*, p. 82) d'éviter de décrire le nazisme comme un « système totalitaire », d'une part, à cause de l'inévitable coloration politique attachée à cette étiquette ; d'autre part, à cause des graves difficultés théoriques que soulève le terme de totalitarisme (voir p 58 s). L'auteur reconnaît tout de même que « le nazisme avait indéniablement des prétentions « totales » (ou « totalitaires »), lesquelles eurent des répercussions à la fois sur les mécanismes du pouvoir et sur le comportement — d'adhésion ou d'opposition — de la population » (p. 92). À notre avis, le nazisme répond aux critères définis par Hannah Arendt pour identifier un régime totalitaire : une idéologie globalisante, un parti unique, une police secrète terroriste, un monopole de l'information, un monopole des armes et une économie dirigée.

¹⁰⁰⁵ Nous sommes d'avis que « parler d'islamisme radical, ce n'est pas parler de l'islam, ce n'est pas non plus parler d'islamisme, ce dernier terme étant entendu comme synonyme d'islam politique » (PRASQUIER Richard. « Oui, l'islamisme radical et le nazisme sont deux idéologies comparables ». *Le Monde*, 18 octobre 2012, p. 24). L'auteur souligne par ailleurs que les spécialistes préfèrent au terme « islamisme radical » celui de « salafisme djihadiste ». N'étant pas spécialiste de l'islamisme radical, comme lui, nous préférons le premier terme que nous utiliserons tout au long de notre travail.

¹⁰⁰⁶ Pour ce qui est du nazisme, le caractère totalitaire du régime se manifestait par la présence de l'État représenté par le parti unique à tous les niveaux (militaire, politique, privé, etc.). Par ailleurs, toute action individuelle ou collective devait être effectuée en tenant compte de la réalisation des objectifs du parti. L'islamisme radical, quant à lui, est totalitaire, car il ne laisse pas de place au libre arbitre de l'individu censé se soumettre aux dogmes énoncés par les nouveaux maîtres de la foi, sous peine
.../...

nazisme, si l'islamisme radical n'a pas un grand pays derrière lui comme l'Allemagne, tous deux constituent cependant deux utopies radicales. Tous deux sont dominées par une petite élite qui donne corps à une idée extraordinaire. Les adeptes de ces deux idéologies n'hésitent pas à recourir à tous les moyens imaginables, notamment à la violence pour accomplir leur projet.

429. Le caractère politique des deux idéologies — Selon une partie de la doctrine ¹⁰⁰⁷, les idéologies sont un phénomène relativement récent dont le rôle joué dans la vie politique durant des décennies est négligeable. Au départ, nom d'un courant philosophique visant à comprendre l'origine des idées à partir des sensations, il a fallu attendre le communisme et le nazisme pour découvrir les potentialités des idéologies en matière politique. L'islamisme radical leur emboîtera le pas. Profondément marqué par la défaite de 1918 et par le traité de Versailles ¹⁰⁰⁸, vécus comme des humiliations, les nazis, influencés par plusieurs théories, entendaient redonner à l'Allemagne toute sa grandeur et récupérer les territoires perdus. Les nazis souhaitaient ainsi créer un gigantesque État appelé à rassembler les minorités germaniques de toute l'Europe ¹⁰⁰⁹. Un tel projet ne pouvait être viable que si les nazis disposaient aussi d'un vaste espace vital capable d'assurer la subsistance d'une aussi nombreuse population et de lui procurer des matières premières dont il avait besoin pour assurer son développement industriel. Pour y parvenir, il fallait avant tout combattre — combat vital — les non Aryens — dont les Juifs étaient l'incarnation la plus redoutable — pour ne pas être asservis ou détruits par la perversion de leur sang, de leurs mœurs, de leur pensée ¹⁰¹⁰. En d'autres termes, si les nazis en sont arrivés à l'extermination des Juifs et des autres non Aryens — malades mentaux, Tziganes, homosexuels, témoins de Jéhovah —, c'est parce qu'ils étaient dans une logique de lutte expansionniste et pour la survie ¹⁰¹¹. Dans

d'atroces châtiments. Par ailleurs, le caractère totalitaire de l'islamisme radical réside en ceci qu'il prétend régenter chaque aspect de la vie publique et privée. Au regard de l'idéologie islamiste radicale, l'État est conçu comme une théocratie dont une élite constituée d'oulémas, d'imams et d'ayatollas détient les clés. Ceci participe du caractère totalitaire de l'islamisme radical. Un tel caractère réside aussi dans le fait que celui-ci entend purifier le monde de ce qui est contraire à son idéologie et à la loi de la charia ; mais aussi dans le fait que le meurtre constitue une obligation dans cette idéologie.

¹⁰⁰⁷ ARENDT Hannah. *Les origines du totalitarisme : Eichmann à Jérusalem, op. cit.*, p. 824.

¹⁰⁰⁸ Selon les clauses du traité de Versailles, l'Allemagne fut reconnue seule responsable de la Première Guerre mondiale. Elle fut privée de ses colonies et contrainte de payer de lourdes réparations aux vainqueurs, ce qui perturba gravement son économie. L'inflation galopante, qui culmina en 1923, affecta plus particulièrement la classe moyenne, qu'elle ruina et laissa désemparée.

¹⁰⁰⁹ Les Sudètes, les Autrichiens, les Alsaciens, les Flamands, etc.

¹⁰¹⁰ Dans le programme d'Hitler, la conquête de l'espace vital ne pouvait par ailleurs intervenir qu'après avoir redonné à la nation son unité politique.

¹⁰¹¹ Notons que d'autres mouvements fascistes de l'entre-deux-guerres étaient dans la même logique. C'est ainsi que hormis Hitler qui souhaitait la restauration du Saint-Empire romain germanique (dissout le 6 août 1806 par François II de Habsbourg) de la mythologie nazie, Mussolini leader du

.../...

la même optique, l'idée de jihad — contre les judéo-croisés et les apostats — se trouve au cœur de l'islamisme radical pour la création de l'*umma*¹⁰¹². Les écrits de grands idéologues aidant, les islamistes radicaux ambitionnent en effet de ressusciter la charia et le califat du VII^e siècle. Autrement dit, le but politique dans ce second exemple c'est la création de l'*umma*. Pour ce faire, il faut, selon l'idéologie islamiste radicale, au nom du jihad, combattre l'Occident — l'Amérique et les Juifs étant l'incarnation la plus redoutable — et les régimes apostats en place dans la plupart des pays musulmans.

430. Le nazisme (*section I*) et l'islamisme radical (*section II*) constituent deux illustrations majeures des motivations idéologiques, respectivement des criminels contre l'humanité et des terroristes.

fascisme italien ambitionnait la résurrection de l'Empire romain de l'Antiquité ; Franco voulait relancer la croisade des Espagnols du Moyen Âge pour le Christ et pour le roi.

¹⁰¹² Communauté musulmane juridico-religieuse différente de la *jamâa* qui est la collectivité des croyants unis par leur foi. Il y a chez les islamistes radicaux la volonté de substituer au principe de l'État-nation, celui de la communauté religieuse.

SECTION I. L'EXEMPLE DU NAZISME

431. **Les motivations des nazis** — « Dans l'Allemagne nazie, l'antisémitisme éliminationniste a été la motivation non seulement des dirigeants mais aussi des citoyens de base, motivation non seulement à tuer mais aussi à commettre d'autres violences qui font partie intégrante de l'holocauste »¹⁰¹³. Pour ce qui est des crimes commis à l'Est, les élites allemandes y ont amplement participé directement ou indirectement dans les administrations, les instituts universitaires, les forces de police et la SS. Elles étaient motivées par « l'idéologie, le carriérisme, la recherche du profit et l'espoir d'une ascension sociale »¹⁰¹⁴. Quant aux élites impliquées directement dans les crimes, comme les responsables de l'Office central de sécurité du Reich (RSHA) et les chefs des groupes d'intervention et d'unités de police et de la SS, leurs motivations sont variables selon les historiens. Les uns insistent sur un nationalisme frustré et radical, d'autres sur la conviction idéologique. Notons que nationalisme, racisme antislave et antisémitisme sont très intimement imbriqués. Grosso modo, ces élites étaient en général des idéologues convaincus de leur mission de purification du « corps national »¹⁰¹⁵ pour le préparer à la « lutte naturelle » des peuples et à la domination du plus fort. Ces activistes étaient convaincus de leur mission « dure, mais nécessaire » d'où l'absence de sentiment de culpabilité qu'ils ont manifesté lors de leur procès après la guerre. La question qui reste posée est celle de savoir si le nazisme constitue en réalité une idéologie.

432. **Controverses sur la considération du nazisme comme une idéologie** — Rauschning Hermann¹⁰¹⁶ soutient que le national-socialisme n'est pas une idéologie mais la manifestation de techniques d'action révolutionnaires sur les masses et des appétits de toute puissance des grands dirigeants nazis. Il met notamment en avant les sources très diverses et parfois contradictoires d'Hitler, souvent simplifiées à l'extrême. Cependant, cette idée a été remise en cause, notamment par Hannah Arendt¹⁰¹⁷ pour qui le nazisme a pour prétention, au mépris de l'expérience et des faits historiques, de découvrir la vérité de la nature et de l'histoire en la déduisant d'un principe a priori, celui de l'idée raciste. Il s'agit donc d'un noyau dur qu'aucune expérience nouvelle ne peut

¹⁰¹³ GOLDHAGEN Daniel Jonah. *Bourreaux volontaires d'Hitler (Les) : les Allemands ordinaires de l'holocauste*. Paris : Seuil, 1997, p. 412.

¹⁰¹⁴ BAECHLER Christian. *Guerre et exterminations à l'Est : Hitler et la conquête de l'espace vital, 1933-1945*. Paris : Tallandier, 2012, p. 388.

¹⁰¹⁵ Cette expression, tout comme celles entre guillemets qui suivront dans ce paragraphe sont tirées de l'ouvrage de BAECHLER Christian, *ibid.*, p. 389).

¹⁰¹⁶ *La révolution du nihilisme*. Paris : Gallimard, 1980.

¹⁰¹⁷ *Le système totalitaire*. Paris : Seuil, 1972.

modifier ¹⁰¹⁸. Par ailleurs, certaines incohérences s'expliquent simplement par le fait que le régime nazi ne pouvait pas exprimer de façon trop explicite certains de ses objectifs, et devait parfois même les dissimuler ; c'est par exemple le cas de sa politique antiecclesiastique ou encore de la résolution de la question juive. À notre avis, bien qu'il existe des contradictions dans les pensées d'Hitler, la pensée nationale-socialiste peut être considérée comme une véritable idéologie, formant un tout cohérent et comportant des grands principes fondamentaux : l'idée de l'existence d'une race supérieure et de celle d'une anti-race, de la régénération du peuple par le sang, de la loi du plus fort pour la conquête de l'espace vital, etc. Il ne faut pas se limiter aux divergences exprimées dans les pensées particulières d'Hitler, ou des grands dirigeants nazis tels que Rosenberg, Himmler ou Goebbels. Il faut en effet appréhender le national-socialisme dans son ensemble. De ce point de vue, il se présente comme un tout cohérent. C'est dans ce tout que l'on peut distinguer trois grandes structures mythiques reliées entre elles : le thème cosmogonique, le thème eschatologique, et enfin le thème messianique. Le premier tend à expliquer l'origine de la société allemande — l'Âge d'or — et sa pureté originelle qu'il faut restaurer. Le second prédit un bouleversement radical débouchant sur l'établissement d'un monde nouveau et millénaire. Le troisième, enfin, prône l'arrivée du Sauveur ou Messie chargé de guider le Volk vers cet idéal rédempteur.

433. Idéologie politique à l'origine de plusieurs crimes contre l'humanité, le nazisme, qui mérite qu'on s'y attarde, a en effet été théorisé par plusieurs maîtres à penser, notamment par Hitler (§ 1). Résultat de sa vision raciale du monde, la politique d'hégémonie d'Hitler poursuivait deux buts majeurs, à savoir l'anéantissement du judaïsme et la conquête de l'espace vital (§ 2).

§ 1. LA DOCTRINE NAZIE

434. **La naissance du nazisme** — Après la guerre, des petits groupes d'extrême-droite se développent en Allemagne, parmi lesquels le parti ouvrier allemand (DAP) ¹⁰¹⁹ créé par le serrurier Anton Drexler en janvier 1919. Hitler qui en devint membre en septembre 1919, grâce à ses talents d'orateur, se vit confier une fonction dans le département politique où il était en charge de la propagande. En juillet 1921, il prend la tête du parti qu'il rebaptisa Parti national-socialiste des travailleurs allemands

¹⁰¹⁸ Cette idée se ressent lorsqu'on lit le témoignage de Melita Maschmann (*Ma jeunesse au service du nazisme*. Paris : Plon, 1964. Voir chapitre 6) qui montre bien que l'expérience négative ne saurait remettre en cause le noyau central de l'idéologie. Pour aller plus loin sur les différentes thèses en présence, lire JÄCKEL Eberhard. *Hitler idéologue*. Paris : Calmann-Lévy, p. 11 et suiv.

¹⁰¹⁹ Pour aller plus loin sur le parti ouvrier allemand, lire MASER Werner. *Naissance du parti national socialiste allemand : les débuts du national-socialisme : Hitler jusqu'en 1924*. Paris : Fayard, 1967, p. 97 et suiv.

(NSDAP) ¹⁰²⁰. Son objectif étant la prise du pouvoir par le biais de son mouvement, en 1923, il tente un coup d'État avec ses « chemises brunes » — les SA ¹⁰²¹ —, organisées sur le modèle militaire. Envoyé en prison, il écrit le premier volume de *Mein Kampf* ¹⁰²², où sont énoncées les doctrines du national-socialisme, les techniques de propagande et la stratégie pour conquérir l'Allemagne puis l'Europe. À la libération d'Hitler le 20 décembre 1924, le Parti national-socialiste avait disparu ; la situation économique du pays qui s'était améliorée était devenue favorable aux partis politiques modérés. La même année, Hitler reconstitua son parti, la NSDAP qui était ultranationaliste ¹⁰²³, antihumaniste, anticommuniste et surtout raciste et antisémite.

435. Les conditions spécifiques qui permirent l'apparition du national-socialisme peuvent être classées en quatre principaux ensembles ¹⁰²⁴. La situation et l'attitude particulières des Allemands à l'égard de la Révolution française et ses conséquences constituent le premier ensemble. Le deuxième est l'échec de la révolution de 1848 suivi de la « révolution d'en-haut » nationaliste et conservatrice imposée par Bismarck. Le troisième ensemble est formé par les problèmes structurels internes du Reich allemand et son aspiration à devenir une puissance mondiale. Une telle aspiration a été un avant-coureur immédiat à la naissance et à l'épanouissement du national-socialisme. Enfin, l'intense

¹⁰²⁰ Mais avant cela, un programme de la future NSDAP en 25 points fut publié à Munich dès le 24 février 1920. Pour l'intégralité de ce programme, lire LACHAISE Francis. *Pourquoi, quand et comment Hitler : les péripéties du déshonneur allemand : repères idéologiques 1918-1945 : essai historique : à l'usage de la mémoire collective*. Manneville la Goupil : Lithurge Editions, p. 50 et suiv.

¹⁰²¹ Créés en août 1921, les Sturmabteilungen (« sections d'assaut », ou SA), sous couvert d'une association sportive, les « chemises brunes » étaient censées assurer la protection des réunions politiques d'Hitler, mais s'ingénierent à perturber celles des adversaires (libéraux, socialistes, communistes et syndicalistes) et à persécuter les Juifs, surtout les commerçants. Elles étaient pour une bonne part composées d'anciens combattants, d'officiers mécontents et de membres des corps francs, placés sous l'autorité d'Ernst Röhm.

¹⁰²² Le second volume fut rédigé en 1926. Soulignons que bien que le premier volume suive pour l'essentiel un déroulement autobiographique, il ne s'agit pas d'une autobiographie au sens habituel, car des considérations théoriques de programme se rattachent à tout bout de champ, d'une manière peu ou prou artificielle, à des passages autobiographiques presque toujours succincts. À titre d'illustration, le chapitre IV ne consacre qu'une page aux circonstances de l'établissement d'Hitler à Munich, en 1913. Suivent ensuite trente-deux pages sur la politique étrangère et celle des alliances. De même, le chapitre VI qui commence par des expériences de guerre de l'auteur, aboutit à des remarques générales sur la propagande de guerre. Le chapitre XI intitulé « peuple et race » sort, quant à lui, totalement du cadre autobiographique. Quant au second volume sous-titré « le mouvement national-socialiste », sur les quinze chapitres, il y'en a six consacrés exclusivement aux questions théoriques de programme, dont deux traitant strictement de la politique étrangère.

¹⁰²³ Contrairement à la grande majorité de la doctrine, Hannah Arendt (*Les origines du totalitarisme : Eichmann à Jérusalem, op. cit.*, p. 220) pense que le nazisme ne saurait être considéré comme un mouvement nationaliste. Elle affirme en substance : « Les nazis éprouvaient un mépris authentique, et qui ne se démentit jamais, pour l'étroitesse du nationalisme et le provincialisme de l'État-nation »

¹⁰²⁴ Cette classification a été empruntée à BRACHER Karl Dietrich (*La dictature allemande : naissance, structure et conséquences du national-socialisme*. Toulouse : Privat, 1986, p. 39-40). Pour les détails, voir p. 40 et suiv. Pour aller plus loin sur les origines du national-socialisme, lire le même auteur.

déception causé par la défaite de 1918 devint, eu égard aux multiples crises que traversa la République de Weimar après la guerre, le tremplin pour la dictature nazie.

436. Nous appréhenderons tour à tour le terme même de nazisme (A) et les théoriciens de cette idéologie politique (B).

A. Le contenu de l'idéologie nazie

437. **Les racines de l'idéologie** — Le nazisme, associé au fascisme italien, était un mouvement enraciné dans la tradition militaire prussienne d'autoritarisme et d'expansionnisme. Il puisait également ses sources dans la tradition romantique allemande d'hostilité au rationalisme, au libéralisme et à la démocratie. Opposé au libéralisme de la Révolution française autant qu'aux théories marxistes, le nazisme puisait dans certaines traditions philosophiques une idéalisation de l'État. L'individu n'existait plus en dehors du groupe fondamental qu'était la communauté de sang. Idéologie ayant marqué le XX^e siècle, il convient de s'interroger sur la spécificité du nazisme.

438. **La spécificité du nazisme** — La spécificité du nazisme est multiple et justifie le sentiment d'horreur qu'il a fait naître. Certains historiens la recherchent dans son historicité. La mise en évidence par d'autres historiens des contradictions économiques et sociales du III^e Reich, de la diversité des groupes de pression autour d'Hitler, des hésitations de sa politique, a incité bien d'autres à rechercher la spécificité du nazisme dans une histoire des structures de l'État et de la société, engagés dans un processus tendanciel de modernisation. D'aucuns soutiennent que la spécificité du nazisme est le racisme et l'antisémitisme visant l'élimination des minorités et que, sans cette spécificité, le nazisme aurait été un simple régime fasciste comme ceux des autres pays d'Europe de l'époque : l'URSS (1917), Hongrie (1920), Italie (1922), Espagne (1923 et 1939), Autriche (1933), Roumanie (1935), France (pétainiste 1940), etc. qui sont autant de pays où l'antisémitisme populaire peu ou prou latent n'aurait sans doute pas été érigé en politique.

Un nihilisme ? — Bien d'autres auteurs recherchent la spécificité du nazisme dans le nihilisme. La doctrine n'arrive pourtant pas à s'accorder sur le fait que le nazisme soit considéré comme un nihilisme. En effet, les déclarations et décisions des derniers mois de la guerre ont conduit certains historiens à voir dans le nazisme un projet essentiellement destructeur et une idéologie profondément nihiliste, car on pouvait constater chez Hitler une jouissance de l'effondrement, un désir d'apocalypse. Sur cette lancée, Hélène L'Heuillet ¹⁰²⁵ pense que la « "société ouverte" refusée par les nazis est la

¹⁰²⁵ *Aux sources du terrorisme : de la petite guerre aux attentats-suicides*. Paris : Fayard, 2009, p. 225.

société démocratique ». Pour l'auteure, le nazisme apparaît de ce point de vue comme un nihilisme.

Toutefois, l'assimilation du nazisme au nihilisme est tempérée par Johann Chapoutot lorsqu'il affirme : « l'importance conférée à la référence antique dans l'architecture nazie et sa place dans l'imaginaire d'Hitler permet de nuancer la thèse qui assimile national-socialisme et nihilisme »¹⁰²⁶. Par ailleurs, l'auteur réfute la qualité de nihiliste d'Hitler : « Hitler n'est donc pas nihiliste dans la mesure où il conçoit un après : une postérité qui se nourrirait du spectacle de ses ruines, pour en tirer des motifs d'action »¹⁰²⁷. Cette qualité est réfutée par telle autre affirmation : « Il y a donc moins nihilisme que mythisme : Hitler veut moins le néant que la mort, moins l'éradication totale et inéluctable que le suicide exemplaire, pathétique et terrifiant qui suscitera d'autres vocations, futures, au combat »¹⁰²⁸.

Un chef charismatique — Bien que la singularité d'Hitler ne suffise pas à expliquer la spécificité du nazisme, à notre avis, celle-ci réside tout d'abord dans son chef, à la fois parce que « peu de chefs ont présenté autant de traits d'un fantastique déséquilibre mental et parce que peu d'acclamations populaires, ont, à partir du délire acclamé, témoigné d'une telle ferveur pour l'irrationnel agressif et pour l'auto-exaltation méprisante »¹⁰²⁹. Il ne fait pas de doute qu'Hitler a personnellement joué un rôle primordial dans la montée du nazisme et a eu une influence décisive sur la nature du régime. Le national-socialisme est si confusément lié à l'ascension et à la chute d'Hitler, à ses objectifs politiques et à son idéologie destructrice que d'aucuns considèrent qu'on peut à bon droit qualifier le nazisme d'« hitlérisme »¹⁰³⁰. « Le drame de l'Allemagne et surtout le drame des Juifs, c'est que Hitler était non seulement un génie politique dépourvu de tout sens moral, mais encore un ennemi déclaré de l'esprit des lumières et qui plus est, un antisémite fanatique »¹⁰³¹. Cependant, il convient de noter que, les caractéristiques particulières du nazisme ne peuvent être entièrement appréhendées que dans le cadre des structures et des conditions du développement socio-économique et

¹⁰²⁶ « Comment meurt un Empire : le nazisme, l'Antiquité et le mythe », *Revue historique* 3/2008 (n° 647), p. 50 [numérotation numérique]. Disponible sur : www.cairn.info/revue-historique-2008-3-page-657.htm (consulté le 17 février 2014).

¹⁰²⁷ *Ibid.*, p. 53.

¹⁰²⁸ *Ibid.*, p. 54.

¹⁰²⁹ GROSSER Alfred. *10 leçons sur le nazisme*. Bruxelles : Complexe, 1984, p. 248. Pour aller plus loin sur la vie d'Hitler, lire KERSHAW Ian. *Le mythe Hitler : image et réalité sous le III^e Reich*. Paris : Flammarion, 2006 ; RICHARD Lionel. *D'où vient Hitler ? : tentative de démythification*. Paris : Autrement, 2000.

¹⁰³⁰ Expression empruntée à KERSHAW Ian (*Qu'est-ce que le nazisme ? : problèmes et perspectives d'interprétation*, *op. cit.*, p. 58).

¹⁰³¹ SIMELON Paul. *Hitler : comprendre une exception historique ?* Paris ; Budapest ; Torino : l'Harmattan, 2004, p. 29.

idéologico-politique allemand à l'ère industrielle et bourgeoise. La personnalité, l'idéologie et le rôle d'Hitler doivent être replacés dans le cadre de ces structures. Grosso modo, le nazisme est une idéologie d'extrême droite faisant l'objet de deux interprétations par les historiens : un mouvement fasciste et une religion politique.

Un mouvement fasciste — « Les historiens [...] reconnaissent pleinement qu'en dépit de toutes ses caractéristiques singulières, le nazisme entre dans la catégorie plus vaste des mouvements [fascistes] »¹⁰³². Cependant, d'aucuns soutiennent que « le nazisme en tant que régime est tout autre chose que le fascisme »¹⁰³³. Notons¹⁰³⁴ que le concept de fascisme est satisfaisant et adapté pour expliquer la nature du nazisme, les conditions de son développement, son exercice du pouvoir et sa place dans le contexte européen de l'entre-deux-guerres. Mouvement fasciste, le nazisme s'est tristement illustré par son côté mystique.

Une religion politique — « La conception du monde par les nazis est avant tout une représentation esthétique, visuelle, ordonnée par l'image et l'émotion et non par la raison. Elle tire sa force [...] du caractère sacré de la communauté nationale et recèle de ce fait un aspect religieux »¹⁰³⁵. C'est peut être le côté irrationnel et mystique prêté au mouvement nazi qui peut fournir une réponse à la fois à la question de l'adhésion des Allemands au III^e Reich et à celle de la fascination épouvantée que l'on peut encore constater aujourd'hui. De ce point de vue, le terme de « religion politique », forgé par Raymond Aron en 1944 et développé par les sociologues des religions, fournit un éclairage pertinent. On qualifie de « religions politiques »¹⁰³⁶ des idéologies sociales et politiques qui déclenchent chez les individus qui y adhèrent les mêmes comportements que ceux que l'on trouvait jusqu'ici dans la religion : dévouement total à la cause, croyance absolue à la vérité de cette cause, intolérance, voire fanatisme vis-à-vis des autres causes. Le terme de religion politique, synonyme de « religion séculière », a été forgé pour caractériser les aspects religieux de régimes et d'idéologies politiques. Confrontation de deux termes qui, de prime abord, paraissent antinomiques, l'expression cherche à traduire le processus de transfert de la religiosité des grandes

¹⁰³² KERSHAW Ian. *Qu'est-ce que le nazisme ? : problèmes et perspectives d'interprétation*, op. cit., p. 57.

¹⁰³³ BENOIST Alain de. *Communisme et nazisme : 25 réflexions sur le totalitarisme au XX^e siècle (1917-1989)*. Paris : Labyrinthe, 1998, p. 87.

¹⁰³⁴ À la suite de KERSHAW Ian (*Qu'est-ce que le nazisme ? : problèmes et perspectives d'interprétation*, op. cit., p. 91).

¹⁰³⁵ MUSIEDLAK Jacqueline et MUSIEDLAK Didier. *Le point sur les totalitarismes : fascisme, nazisme*. Paris : La Documentation française, 1996, p. 4.

¹⁰³⁶ Pour aller plus loin sur cette notion, lire MUSIEDLAK Didier. « Fascisme, religion politique et religion de la politique : Généalogie d'un concept et de ses limites ». *Vingtième Siècle. Revue d'histoire* 4/2010 (n° 108), p. 71-84. Disponible sur : http://www.cairn.info/resume.php?ID_ARTICLE=VING_108_0071 (consulté le 17 février 2014).

religions (dans le cas du nazisme, le christianisme) vers des idéologies et des systèmes politiques totalitaires annexant totalement l'être humain à l'État.

« Et nous, quel programme devons-nous suivre ? Exactement celui de l'Église catholique, lorsqu'elle a imposé sa religion aux païens : conserver ce qu'on peut conserver et réformer le reste. Par exemple, Pâques ne sera plus la Résurrection, mais l'éternelle rénovation de notre peuple. Noël sera la naissance de notre sauveur, c'est-à-dire de l'esprit d'héroïsme et d'affranchissement. Pensez-vous qu'ils n'enseigneront pas ainsi notre Dieu dans leurs églises, ces prêtres libéraux qui n'ont plus aucune croyance et qui exercent simplement une fonction ? Qu'ils ne remplaceront pas leur Croix par notre croix gammée ? Au lieu de célébrer le sang de leur Sauveur d'autrefois, ils célébreront le sang pur de notre peuple ; ils feront de leur hostie le symbole sacré des fruits de notre terre allemande et de la fraternité de notre peuple »¹⁰³⁷.

Cette citation d'Hermann Rauschning se remémorant les propos tenus par Adolf Hitler illustre la relation ambiguë de ce dernier vis-à-vis de l'Église chrétienne et plus particulièrement de l'Église catholique. En effet, s'il est bien connu qu'Hitler rejetait avec fougue « la prêtraille » et certaines idées inculquées par la doctrine chrétienne¹⁰³⁸, celui-ci admirait néanmoins sa force d'assise et son organisation. Hitler était notamment impressionné par l'ordre des jésuites et par la longévité de la sainte institution qui, selon lui, impliquait de l'intelligence et une grande connaissance des hommes.

Le régime national-socialiste, tout en rejetant avec force les ecclésiastiques, va piocher dans la liturgie chrétienne afin d'asseoir son propre pouvoir. Ainsi, et comme le démontrent les propos rapportés par Hermann Rauschning, si le rejet de l'Église est très net, Hitler était cependant conscient qu'on pouvait y trouver de nombreux éléments pouvant être exploités. Le « "désir mimétique" de toujours plus de violence et, en fin de compte, de la destruction pure et simple de l'ennemi imaginaire au nom d'un ordre nouveau immaculé, est la preuve ultime de la « religion politique » dans le conflit moderne »¹⁰³⁹. Le dieu dont étaient ivres les nazis, y compris les théoriciens du nazisme, « n'était pas, semble-t-il, le dieu d'une religion particulière, c'était le dieu de la violence même »¹⁰⁴⁰.

¹⁰³⁷ RAUSCHNING Hermann. *Hitler m'a dit*. Paris : Librairie Somogy, 1939, chapitre VII « l'Antéchrist », p. 65-66.

¹⁰³⁸ Comme la conception d'un homme pécheur devant se racheter.

¹⁰³⁹ Juergensmeyer M. (dir.). *Violence and the Sacred in the Modern World*, Londres, Frank Cass, 1992. Cité dans WEISBROD Bernd. « La violence fondamentaliste : violence politique et religion politique dans le conflit moderne », *Revue internationale des sciences sociales* 4/2002 (n° 174), p. 17 [numérotation numérique]. Disponible sur : www.cairn.info/revue-internationale-des-sciences-sociales-2002-4-page-551.htm (consulté le 17 février 2014).

¹⁰⁴⁰ WEISBROD Bernd. « La violence fondamentaliste : violence politique et religion politique dans le conflit moderne », *Revue internationale des sciences sociales*, *ibid.*, p. 3 [numérotation numérique].

B. La théorisation du nazisme

La charnière autour de laquelle s'articule le fascisme allemand est sa théorie raciale.¹⁰⁴¹

439. **Les maîtres à penser du national-socialisme** — L'idéologie nationale-socialiste n'aurait pu naître si elle n'avait été préparée et entourée par d'autres systèmes de pensée. Alfred Rosenberg, principal idéologue du national-socialisme, formula les théories racistes nazies dans le *Mythe du XX^e siècle*¹⁰⁴² en s'inspirant des œuvres de l'écrivain anglo-allemand Houston Stewart Chamberlain¹⁰⁴³. Le général Karl Ernst Haushofer, un géographe, eut une grande influence sur la politique étrangère allemande. Le financier Hjalmar Schacht fut le principal artisan de la politique économique et financière du régime. L'idée du « grand Reich » fut empruntée aux pangermanistes de 1848, celle de la supériorité de la race aryenne à Gobineau¹⁰⁴⁴. Les nazis reprirent l'idée de Spengler d'un socialisme allemand. Nietzsche quant à lui inspira le mythe du surhomme¹⁰⁴⁵. Le nazisme fut également inspiré par Darwin qui présentait la vie comme un combat que seule la race la plus puissante peut gagner. Cependant, c'est surtout Hitler qui définit dans *Mein Kampf*¹⁰⁴⁶ le projet nazi¹⁰⁴⁷.

¹⁰⁴¹ REICH Wilhelm. *La psychologie de masse du fascisme*. Paris : Payot, p. 85.

¹⁰⁴² La littérature nationale-socialiste proprement dite est réduite. Hormis *Mein Kampf* qui est un livre d'histoire et une diatribe politique plutôt qu'un ouvrage théorique, on peut citer cette référence où se résume l'idéologie du parti. C'est avant tout à une étude historique du point de vue racial que Rosenberg se livra, dans le but de dégager la valeur supérieure de la race et lui subordonner toutes les autres valeurs.

¹⁰⁴³ C'est dans son ouvrage intitulé *La genèse du XIX^e siècle* que l'idéologie *völkisch* (raciste) trouve son origine. Le contenu d'une telle idéologie est simpliste : l'humanité est divisée en races supérieures (les penseurs *völkisch* entendaient les peuples aryens dont le plus remarquable spécimen était le peuple allemand) et en races inférieures. Il s'agissait d'un courant de pensée minoritaire en Allemagne et en Autriche, mais non négligeable. Soulignons que pour manifester ce que sa propre pensée devait à Chamberlain, Hitler a tenu à assister à ses obsèques en 1927.

¹⁰⁴⁴ Gobineau est considéré par certains comme l'homme qui a contribué le plus puissamment dans les temps modernes à faire l'éloge de la conscience de race. C'est notamment dans son ouvrage intitulé *Essai sur l'inégalité des races humaines* (2^e édition. Paris : Firmin-Didot, 1884) qu'il développe sa pensée. Selon Gobineau, « la pureté de la race impliquait la force nécessaire à la survie, à la maîtrise et à la domination de races inférieures, alors que le mélange des lignées raciales aboutissait à un rapide déclin des réalisations culturelles et nationales, voire à la mort de la race » (Pensée de Gobineau traduite dans MOSSE George Lachmann. *Les racines intellectuelles du Troisième Reich : la crise de l'idéologie allemande*. Paris : Calmann-Lévy, 2006, p. 114. D'aucuns affirment que Gobineau dont se réclamaient parfois les nazis n'était pas antisémite, qu'au contraire, il admirait les Juifs qui, selon lui, étaient une « race supérieure », une « aristocratie » (Les expressions entre guillemets sont citées dans BESANÇON Alain. *Le malheur du siècle : sur le communisme, le nazisme et l'unicité de la Shoah*. Paris : Fayard, 1998, p. 104.

¹⁰⁴⁵ Resté longtemps étranger à toute pensée raciste, dans ses derniers ouvrages, l'auteur pense que le « surhomme » doit être préparé par une sélection biologique. Pour aller plus loin, lire DAVID Claude. *Hitler et le nazisme*. Puf, 1996, p. 61.

¹⁰⁴⁶ Cet ouvrage considéré comme la bible du national-socialisme est un ensemble hétéroclite d'idées racistes, pangermanistes. Il y est développé le culte d'un État fort centralisé.

¹⁰⁴⁷ Il est à noter que Richard Wagner, Adolph Wahnund et Theodor Fritsch sont trois autres auteurs dont les traités antisémites inspirèrent Hitler.

440. **Hitler et le mythe de la perversion raciale** — Le projet nazi constitue un condensé on ne peut plus critiquable des ouvrages précités : les peuples aryens constituent la race supérieure¹⁰⁴⁸, le peuple Juif représente le plus grand danger pour la pureté de la race¹⁰⁴⁹, le principe de commandement doit remplacer celui de la majorité parlementaire. Nourri d'anti-égalitarisme et d'antiparlementarisme, hostile à la démocratie, Hitler¹⁰⁵⁰ prôna la purification de la race aryenne. Rompant avec la République de Weimar, l'idéologie nazie s'inspirait de certaines doctrines racistes¹⁰⁵¹ selon lesquelles les peuples germaniques — les purs Aryens —, étaient non seulement physiquement supérieurs, mais également porteurs d'une morale et d'une culture plus élevées que celles des autres peuples. Il s'agissait d'une idéologie « fondée sur le concept de l'"inégalité naturelle" et de "supériorité raciale" »¹⁰⁵². Selon Hitler, une régénération du sang aryen du Reich était nécessaire¹⁰⁵³. Celle-ci devrait comprendre l'exclusion des non-Allemands des fonctions publiques, l'interdiction des mariages mixtes et la stérilisation des malades incurables. Lorsqu'il aurait atteint ces buts, le Reich pourrait être guidé selon le Führerprinzip par le Reichsführer qu'il incarnerait et à qui les Allemands seraient liés par un serment de fidélité¹⁰⁵⁴.

441. **L'antisémitisme, le point névralgique de l'idéologie nazie** — Le nazisme repose sur une idée raciale douteuse, mais qui constitue le point sensible de toute l'idéologie. Selon cette dernière, la race est la clé de l'histoire du monde. En effet, basée sur l'idée d'une race aryenne supérieure, l'idéologie nazie dont l'antisémitisme constitue le pilier central s'est imposée à tous les tous niveaux dans l'Allemagne nazie. La haine des races inférieures et plus particulièrement des Juifs constituait pour Hitler le fondement intangible d'une vision manichéenne du monde. Selon lui, il y avait d'un côté les Aryens, seuls prétendants légitimes à l'hégémonie mondiale parce que créateurs de toute

¹⁰⁴⁸ Dans son *Mein Kampf*, Hitler explique comment sa rancœur d'artiste raté errant dans les rues de Vienne et l'amalgame des théories pseudo-scientifiques et des pamphlets comme le protocole des sages de Sion le conduisirent à la découverte du problème racial, c'est-à-dire ce mythe aryen que des générations d'idéologues de l'Occident chrétien ont eu à théoriser bien avant lui.

¹⁰⁴⁹ Lire sur ce point GROSSER Alfred. *10 leçons sur le nazisme*, *op. cit.*, p. 208.

¹⁰⁵⁰ Notons que, certains auteurs, contrairement à d'autres, soutiennent que Hitler ne disposait pas d'idées personnelles, encore moins d'une idéologie pertinente. Sa qualité d'idéologie est donc sujette à controverse. Pour approfondir ce point, lire JÄCKEL Eberhard. *Hitler idéologue*, *op. cit.*, p. 7 et suiv.

¹⁰⁵¹ Il serait erroné de présenter l'idéologie nazie comme étant novatrice en matière de pureté des races. « Ce n'est pas Hitler qui fut, dans son pays, l'inventeur du racisme » (DAVID Claude. *Hitler et le nazisme*, *op. cit.*, p. 48).

¹⁰⁵² « Combattre la résurgence de l'idéologie nazie ». *Rapport de la Commission des questions politiques du Conseil de l'Europe*, 19 décembre 2005.

¹⁰⁵³ Notons cependant qu'une telle reconstitution n'était pas une fin en soi, mais un moyen au service d'un but, à savoir la grandeur et la puissance du peuple allemand.

¹⁰⁵⁴ Institué par la loi du 26 janvier 1937.

culture ¹⁰⁵⁵, de l'autre les non-Aryens — dont les Juifs étaient l'incarnation la plus redoutable — que les Aryens devaient combattre farouchement s'il ne voulaient pas être asservis ou détruits par la perversion de leur sang, de leurs mœurs, de leur pensée ¹⁰⁵⁶. Grand orateur, il éleva cette mystique obsessionnelle à la hauteur d'une mission quasiment sacrée. Hitler imputa en effet aux Juifs la responsabilité du désastre économique et les accusa d'être les propagateurs d'idéologies néfastes comme le marxisme ou le libéralisme. Il inscrivit ainsi l'extermination des Juifs parmi les priorités du programme politique national-socialiste. La conquête de l'espace vital en constituait une autre.

§ 2. LES CONDITIONS DE LA SURVIE AU CŒUR DE LA POLITIQUE NAZIE D'HÉGÉMONIE

442. **La base raciale, un élément dynamisant de la politique extérieure nazie** — Le Fondement racial de l'idéologie d'Hitler donne à sa politique extérieure une dynamique propre qui constitue une simple étape vers le but ultime. Le but suprême de l'utopie raciale est en effet de créer une nouvelle société de performance et d'adaptabilité sociale, fondée sur l'inégalité des hommes en fonction de critères physiologiques. Dans une telle société, la raison d'être de l'individu se réduit à la réalisation des desseins d'une communauté tendue vers l'effort et l'expansion dans une lutte impitoyable pour la vie. Pareille communauté ne saurait tolérer tous les groupes « indésirables » et inutiles, pas plus que les « asociaux » tels que les malades mentaux, les handicapés et les Tsiganes. Les Juifs qui tiennent une place à part dans cette politique sont considérés comme des êtres inutiles et dangereux pour le corps social, qu'il faut par conséquent éliminer. L'expulsion ou l'extermination des groupes « racialement indésirables » apparaît ainsi comme le préalable du nouvel ordre européen sur base raciale envisagé par Hitler.
443. Profondément cohérente, la politique d'Hitler est en effet la conséquence de sa conception raciale du monde et ne se détourne jamais de ses objectifs essentiels ¹⁰⁵⁷ : l'anéantissement du judaïsme (A) et la conquête de l'espace vital (B).

¹⁰⁵⁵ Dans son chapitre intitulé « peuple et race » du premier volume de *Mein Kampf*, Hitler divise l'humanité en trois catégories : les fondateurs de culture (les Aryens), les porteurs de culture (l'auteur donne l'exemple des Japonais ou des Chinois qui représentent des civilisations qu'ils ont empruntées jadis aux Aryens) et les destructeurs de culture (les Juifs).

¹⁰⁵⁶ Notons que la notion centrale du second volume de *Mein Kampf*, dont les développements sont axés sur la lutte de races entre elles, c'est l'instinct de conservation. Hitler soutient en substance que l'histoire est fondamentalement une lutte pour la vie. Sans aucun doute, cette idée est due à l'influence de Darwin.

¹⁰⁵⁷ Il est à noter qu'Hitler a joué sur du velours dans sa propagande, car en voyant dans le bolchevisme l'ennemi absolu, il crée un malentendu entre le nazisme et les forces conservatrices allemandes mais aussi européennes. Celles-ci ne percevront dans les diatribes du Führer que sa volonté de détruire le communisme, incapables de déceler ses deux buts profonds.

A. L'anéantissement du judaïsme

À toute époque et sous toutes les latitudes, un génocide a toujours impliqué la haine de ceux qui le concevaient.¹⁰⁵⁸

444. **La naissance de l'antisémitisme** — « L'antisémitisme des agents de l'holocauste, et donc de ce qui les poussait à tuer, ne pouvait venir d'une quelconque autre source non idéologique »¹⁰⁵⁹. « Propagande et séparation concrète déshumanisent progressivement les Juifs et donnent une justification à leur mise à l'écart de la communauté nationale. On constate un processus comparable de déshumanisation des Slaves. C'est une déshumanisation de l'autre qui a rendu les crimes nazis possibles »¹⁰⁶⁰. Selon François Bédarida¹⁰⁶¹, l'antisémitisme est un cas particulier de l'intolérance qui a eu un caractère essentiellement religieux pendant des siècles. Pour lui, cette doctrine s'est trouvée exacerbée sous le III^e Reich par les prédispositions nationalistes et militaristes du peuple allemand et par la « diversité » spécifique du peuple Juif. Selon lui, si cette doctrine s'est répandue dans l'Allemagne et dans une bonne partie de l'Europe, c'est grâce à l'efficacité de la propagande fasciste et nazie, qui avait besoin d'un bouc émissaire sur lequel faire retomber toutes les fautes et toutes les rancœurs.

Dans la même optique, Hannah Arendt¹⁰⁶² soutient que la fiction la plus efficace de la propagande nazie fut l'invention d'une conspiration juive mondiale. Toutefois, précise-t-elle, le contenu même de la propagande antisémite de l'après-guerre n'était ni un monopole nazi ni quelque chose de particulièrement neuf et original. Les mensonges relatifs à une conspiration juive mondiale étaient répandus depuis l'affaire Dreyfus et se fondaient sur des rapports internationaux d'interdépendance existant au sein d'un peuple juif disséminé à travers le monde. En effet, dans la propagande nazie, les Juifs concentraient sur eux quatre figures : la figure identitaire (ils sont ce que je ne suis pas) ; la figure cathartique (la violence contre les Juifs libère de la violence interne du groupe) ; la figure métaphorique (les Juifs sont le mal) ; la figure originelle (le judaïsme est la religion mère qui empêche au christianisme d'être une religion pleine et entière).

445. **Un antisémitisme exacerbé dans l'Allemagne nazie** — Quelles que fussent les traditions antisémites dans d'autres pays d'Europe, l'Allemagne était le seul où un

¹⁰⁵⁸ SIMELON Paul. *Hitler : comprendre une exception historique ? op. cit.*, p. 132.

¹⁰⁵⁹ GOLDHAGEN Daniel Jonah. *Bourreaux volontaires d'Hitler (Les) : les Allemands ordinaires et l'Holocauste*, *op. cit.*, p. 409.

¹⁰⁶⁰ BAECHLER Christian. *Guerre et exterminations à l'Est : Hitler et la conquête de l'espace vital, 1933-1945*, *op. cit.*, p. 413. Par Slaves, il faut entendre les Polonais, les Russes et les Ukrainiens.

¹⁰⁶¹ *Le génocide et le nazisme*. Presses Pocket, 1992, p. 228.

¹⁰⁶² ARENDT Hannah. *Les origines du totalitarisme : Eichmann à Jérusalem*, *op. cit.*, p. 673.

mouvement ouvertement ¹⁰⁶³ antisémite avait été élu et avait transformé son fantasme antisémite en génocide planifié par l'État. Nulle part ailleurs, l'antisémitisme n'était répandu de manière à devenir un axiome culturel, pas plus qu'il n'était fermement raciste comme tel était le cas en Allemagne. Hitler voyait dans les Juifs les représentants typiques d'une race inférieure ¹⁰⁶⁴. Sa pensée menait directement au génocide. Le programme nazi prévoyait en effet dans son point 4 : « pour être citoyen, il faut être de sang allemand, la confession importe peu. Aucun Juif ne peut donc être citoyen » ¹⁰⁶⁵.

446. **Le camp d'extermination, lieu d'expression de l'idéologie nazie** — C'était dans les camps que le monde nazi promis par Hitler était en cours de création. « L'idéologie nazie [...] trouvait dans le camp son expression la plus complète. Le type de société et de valeurs que prônait l'idéologie nazie, que le système éducatif allemand inculquait à la jeunesse allemande [...] trouvait dans le système des camps sa première mise en forme, sa référence empirique » ¹⁰⁶⁶. La barbarie déployée dans les camps démontrait avec quel radicalisme des Allemands ordinaires étaient prêts à appliquer les croyances racistes, antisémites et destructrices qui étaient à la base de l'idéologie de la nation. Dans une telle idéologie, l'élimination de l'ennemi occupe une place aussi importante que celle de la conquête de l'espace vital.

B. La conquête de l'espace vital

447. **Un élément crucial dans l'idéologie nazie** — L'Europe orientale, en l'occurrence la Russie, occupe une place primordiale dans l'idéologie d'Hitler. Le destin du peuple allemand se joue à l'Est, car c'est dans cette partie du continent européen qu'il doit conquérir son « espace vital » ¹⁰⁶⁷. C'est là que se trouve, non seulement, le cœur du futur « Reich germanique de la nation allemande », mais aussi la voie vers l'hégémonie continentale. C'est à l'Est qu'il faut abattre l'État « judéo-bolchevique ». C'est dans le

¹⁰⁶³ Des appels publics étaient fréquemment lancés à l'extermination des Juifs. L'antisémitisme allemand était sui generis.

¹⁰⁶⁴ Selon Hitler, contrairement à ce que les Juifs essayaient de faire croire, ils ne formaient pas un groupe religieux, mais une race voire un État, mais d'un type particulier. Certains racistes vont peu ou prou dans le même sens. Voir Peter G.J. Pulzer, *The Rise of Political Anti-Semitism in Germany and Australia* (New York, 1964). Cité dans GOODRICK-CLARK Nicholas. *Les racines occultistes du nazisme : Les Aryosophistes en Autriche et en Allemagne 1890-1935*. Puiseaux : Pardès, 1989, p. 6.

¹⁰⁶⁵ Reproduit dans SIMELON Paul. *Hitler : comprendre une exception historique ?*, *op. cit.*, p. 67.

¹⁰⁶⁶ GOLDHAGEN Daniel Jonah. *Bourreaux volontaires d'Hitler (les) : les Allemands ordinaires de l'holocauste*, *op. cit.*, p. 451.

¹⁰⁶⁷ Le concept fut inventé par Ratzel Friedrich dans son ouvrage intitulé *Der Lebensraum* (1901). Il relie les groupes humains aux unités spatiales où ils se développent et souligne la propension d'un État à étendre ou réduire ses frontières en fonction de ses besoins et de ses intérêts. Le détournement par le régime nazi de ce dernier point du concept de Lebensraum (espace vital) repose cependant davantage sur l'interprétation de la théorie de Ratzel par un professeur suédois de géopolitique, Rudolf Kjellén.

second livre de Mein Kampf qu'Hitler définit, en 1928, « les idées fondamentales nationales-socialistes d'une politique extérieure réellement allemande »¹⁰⁶⁸. Il intègre absolument la politique extérieure à la théorie raciale à travers la notion d'espace vital. La politique extérieure d'Hitler est en rupture avec celle de ses prédécesseurs, en ce sens que l'idéologie l'emporte, en définitive, sur les considérations stratégiques. Pour Hitler, il ne s'agit pas seulement de résoudre le dilemme de la sécurité de l'Allemagne, mais aussi de réaliser l'utopie spatiale et raciale. Dans l'idéologie Hitlérienne, la Russie représente à la fois l'espace vital à conquérir et l'ennemi absolu à abattre, le judéo-bolchevisme¹⁰⁶⁹.

448. **Les étapes de la conquête de l'espace vital** — L'objectif ultime d'Hitler est la conquête de l'espace vital à l'est et l'hégémonie définitive sur le continent¹⁰⁷⁰. Il pense pouvoir réaliser la conquête de l'espace vital en trois étapes. La première qui devrait se réaliser sans guerre consistait à élargir la base raciale et territoriale de départ par le rattachement de l'Autriche et l'annexion de la Bohême-Moravie. La deuxième étape qui visait l'anéantissement de la France se réaliserait grâce à des guerres localisées. La troisième étape constituerait la conquête de l'espace vital à l'Est au détriment de l'État « judéo-bolchevique » soviétique.

Conclusion de la section I

449. Né dans un contexte de crise majeure, le nazisme est une idéologie politique dont la spécificité est multiple. Certains historiens la recherchent dans son historicité, d'autres dans une histoire des structures de l'État et de la société, engagés dans un processus tendanciel de modernisation. Bien d'autres soutiennent que la spécificité du nazisme réside dans le racisme et l'antisémitisme visant l'élimination des minorités. Nous avons pu souligner que, bien que la singularité d'Hitler ne suffise pas à expliquer la spécificité du nazisme, à notre avis, celle-ci résidait tout d'abord dans son chef. Religion politique théorisée par plusieurs maîtres à penser, notamment par Hitler, le nazisme était un mouvement fasciste profondément raciste et antisémite. Produit de sa conception raciale du monde, la politique extérieure d'Hitler poursuivait deux buts majeurs, à savoir l'anéantissement du judaïsme et la conquête de l'espace vital. Idéologie politique ayant sous-tendu des crimes contre l'humanité, le nazisme se rapproche certes, mais se distingue surtout de l'islamisme radical qui est, quant à lui, à l'origine de plusieurs actes de terrorisme.

¹⁰⁶⁸ Hitlers Zweites Buch. Ein Dokument aus dem Jahr 1928, édité par G. L. Weinberg ? Stuttgart, 1961, p. 45. Cité dans BAECHLER Christian. *Guerre et exterminations à l'Est : Hitler et la conquête de l'espace vital, 1933-1945, op. cit.*, p. 48-49.

¹⁰⁶⁹ Fusion de l'anticommunisme et de l'antisémitisme, la notion de judéo-bolchevisme s'est avérée singulièrement efficace et meurtrière.

¹⁰⁷⁰ Hitler comptait réorganiser l'Europe sur une base raciale, la race aryenne devant dominer les autres.

SECTION II. L'EXEMPLE DE L'ISLAMISME RADICAL

450. L'islamisme est une idéologie politique équivoque et protéiforme (§ 1). L'objectif politique de l'islamisme est la domination du monde par l'*umma*. Pour certains islamistes, notamment les islamistes radicaux, l'élimination de l'ennemi, conçu au sens large, au nom du jihad, est une étape préalable à la réalisation d'un tel objectif (§ 2).

§ 1. LA DOCTRINE ISLAMISTE

451. L'islamisme qui, dans sa branche radicale, sous-tend maints actes de terrorisme de nos jours, renvoie à de réalités diverses (A). Les théoriciens de cette idéologie politique sont nombreux ¹⁰⁷¹. Cependant, dans le cadre de notre étude, nous nous attarderons sur l'apport de Sayyid Qutb qui, pour avoir établi un programme politique radical, est considéré comme le principal idéologue de l'islamisme radical (B).

A. Le contenu de l'idéologie politique

452. **Ambiguïté du terme d'islamisme** — Utilisé de plus en plus fréquemment dans le langage courant, le terme islamisme est chargé d'une forte ambiguïté et est sujet à maintes confusions. Tout d'abord, dans la langue française, l'islamisme désignait, jusqu'au début du XX^e siècle, l'Islam en tant que civilisation et croyance, de même que le christianisme, le bouddhisme, l'hindouisme désignent toujours les systèmes chrétiens, bouddhistes, hindouistes, sans que le isme n'implique les mouvances radicales ou extrémistes de ces religions. En langue arabe également, islamisme, qui se traduit par *islamiyya*, n'a pas forcément une connotation fondamentaliste ou violente, et désigne à la fois l'islamisme et ce qui est islamique en général. Ce sont les orientalistes français ¹⁰⁷² qui ont instauré une dichotomie entre les termes Islam et islamisme puis progressivement assimilé la notion d'islamisme à celle d'islam radical, extrême, ou même violent, que d'autres préfèrent nommer islam politique. L'islamisme renferme pourtant plusieurs courants.
453. **Les courants de l'islamisme** — Il faut de prime abord établir une distinction très nette entre sunnisme et chiïsme. D'autant que la tradition intellectuelle de l'islamisme chiïte est aux antipodes du fondamentalisme sunnite. Les chiïtes ont par exemple

¹⁰⁷¹ Notamment, Hasan al-Banna, fondateur des frères musulmans et Abul Ala Mawdudî qui fut le premier à utiliser le concept de jihad dans un contexte politique.

¹⁰⁷² Principalement le maghrébinologue Etienne Bruno, auteur de *l'Islamisme radical* (Paris : Hachette, 1989). Selon cet auteur, certains militants de l'islam comme les frères musulmans ne sont ni des fondamentalistes ni des intégristes. Il propose alors, en accord avec d'autres chercheurs, de les appeler des « islamistes » (p. 9).

toujours pratiqué l'ijtihad, — l'interprétation des textes afin de guider le croyant sur une question dont le Coran ne parle pas directement — En ce qui concerne l'islamisme sunnite, qui préoccupe majoritairement le monde occidental, il est vu comme uniformément fondamentaliste, radical et menaçant pour les intérêts occidentaux. Pourtant, on peut distinguer plusieurs courants que l'on pourrait classer en trois catégories¹⁰⁷³ : ceux qui pratiquent l'action politique, ceux qui se donnent à l'action missionnaire, et ceux qui se livrent au jihad¹⁰⁷⁴. Le « jihadisme » lui-même se subdivise en trois sous-ensembles : le jihad interne qui lutte contre un régime musulman considéré comme impie, le jihad irrédentiste qui vise à libérer une terre d'islam occupée par de non-musulmans et le jihad global contre l'Occident.

454. Différence entre l'islamisme et l'intégrisme — En effet, l'intégrisme désigne à l'origine une mouvance du catholicisme qui revendique le retour à la Tradition et condamne la progression des idées modernes à l'intérieur de l'Église¹⁰⁷⁵. Cette notion apparaît donc impropre pour désigner l'islamisme qui est avant tout une réalité politique, ou plutôt théocratique, puisqu'il ambitionne de régler tous les problèmes sociaux et politiques par l'application de la loi islamique, la Charia, de même qu'il conditionne toute pratique de l'islam à la construction d'un État islamique, seul légitime et garant de l'islamité des dirigés, ou en tout cas à l'application de la Charia. Par la suite, le mot intégrisme fut étendu aux intégristes juifs protestants, musulmans, hindous... qui développent des revendications confessionnelles, rituelles et sociales. À la différence des intégristes, les islamistes ont l'obligation morale et théologique d'islamiser avant tout le pouvoir politique et la société, garantie de l'islamité du fidèle. L'islamisme est donc une réalité totalitaire, à la fois théocratique, prosélyte, universaliste et conquérant la conversion de l'humanité par la persuasion ou¹⁰⁷⁶ par la force. Parce que l'islamisme radical recourt à la force, d'aucuns le considèrent comme un nihilisme.

455. Les points communs aux nihilismes — Le terrorisme est nihilisme non par son incapacité à parler, mais par sa récusation du langage. En effet, « peut être dite nihiliste toute idée selon laquelle c'est par le rien que quelque chose peut émerger, alors que le

¹⁰⁷³ Il y a quelques années encore, ces différences étaient moins marquées. Par exemple, la mission de prédication se confondait avec l'activité politique. Les Frères musulmans par exemple issus du mouvement de prédication, se sont convertis à l'activité politique.

¹⁰⁷⁴ Les groupes qui se livrent au jihad sont des groupes islamistes radicaux et l'islamisme ne saurait se réduire à de tels groupes.

¹⁰⁷⁵ De ce point de vue, l'intégrisme se rapproche du fondamentalisme, mouvance du protestantisme qui est contre le modernisme dans l'Église. Pour aller plus loin sur ce point, lire MAYER Jean-François. *Les fondamentalismes*. Genève, Paris : Georg éditeur, 2001, p. 1 et suiv.

¹⁰⁷⁶ Nous soulignons, car ce ne sont pas tous les islamistes qui font usage de la force.

rien n'est toujours que le rien de la mort et de la destruction »¹⁰⁷⁷. Selon Hélène L'Heuillet, la récusation du langage et la récusation du désir forment les éléments essentiels de tout nihilisme. Si l'on peut parler d'un nihilisme islamique, poursuit l'auteure, c'est parce que comme les autres variantes du phénomène nihiliste, il passe de la dénonciation de la vie et du désir — qui peut prendre la forme du désespoir et de l'humiliation — au refus d'en passer par les voies du langage. D'où l'engagement direct dans l'action, l'action directe, le terrorisme.

456. Le nihilisme islamiste, un nihilisme du corps — Pour Hélène L'Heuillet, de l'héritage révolutionnaire et séditionnaire, les nihilistes retiennent la critique d'un État censé usurper l'autorité légitime, qu'elle soit celle du peuple, du Führer ou du Prophète. Néanmoins, précise-t-elle, le contenu de la modernité et de la démocratie s'est infléchi. Les islamistes s'en prennent à un autre visage de la société occidentale, qui éclaire le nouveau sens du nihilisme. Selon elle, l'objet de la critique du terrorisme islamique c'est le plaisir et la jouissance dont les sociétés occidentales semblent leur renvoyer l'image. Toutefois, l'ennemi direct que constitue l'Occident n'est qu'une image de la large adversité que le terrorisme islamique essaie d'atteindre. En effet, c'est au nom de la lutte contre l'idolâtrie que, les talibans, pour asseoir leur emprise sur l'Afghanistan, ont détruit les statues géantes du Bouddha taillées à même la montagne de Bamiyan le 9 mars 2001. N'était-ce pas un avant-coureur — que personne n'a su déchiffrer — de la destruction des tours de Manhattan six mois après ? La « société islamique est passée d'une tradition hédoniste, fondée sur l'amour de la vie, à une réalité pudibonde, pleine de haine contre la sensualité »¹⁰⁷⁸. Le nihilisme islamique est donc un nihilisme du corps. « Si le corps est réduit au rien, il peut être renvoyé comme un simple déchet à la figure des ennemis. Si le corps est dénoncé, c'est parce que tout corps visible est tenu pour une idole outrageusement adorée »¹⁰⁷⁹.

457. Comparaison entre le nihilisme nazi et le nihilisme islamiste — Hélène L'Heuillet note que, le terrorisme actuel présente lui aussi des points de convergence avec la tradition révolutionnaire, et qu'il comporte toutefois des spécificités qui font de lui une étape nouvelle. Il s'inscrit dans la crise de l'identification inaugurée par la terreur nazie. Selon Abdelwahab Meddeb, le terrorisme islamiste se présente comme un semblable dévoiement de la guerre, au nom d'un idéal prémoderne qui alimente le ressentiment et la haine à l'égard de l'Occident. Mais, note Hélène L'Heuillet, si le nihilisme nazi s'est édifié en réaction au principe compassionnel des sociétés animées

¹⁰⁷⁷ L'HEUILLET Hélène. *Aux sources du terrorisme : de la petite guerre aux attentats-suicides*. Paris : Fayard, 2009, p. 216.

¹⁰⁷⁸ MEDDEB Abdelwahab. *La maladie de l'islam*. Paris : Seuil, 2002, p. 135.

¹⁰⁷⁹ L'HEUILLET Hélène. *Aux sources du terrorisme : de la petite guerre aux attentats-suicides, op. cit.*, p. 226.

par le respect des droits de l'homme, c'est contre la mort de Dieu, perçue comme une menace pour l'ensemble du monde, que s'élève le nihilisme islamique. De ce fait, si c'est par le retour aux valeurs militaristes que s'est opéré, dans le nazisme, le dévoiement de la guerre, c'est par le détournement de la tradition religieuse que le nihilisme a pris aujourd'hui cette troisième figure qu'est le terrorisme islamiste. Comme tout nihilisme, poursuit-elle, le nihilisme des terroristes islamiques est révolutionnaire. C'est Dieu lui-même qui fonde ici la critique. Le terrorisme islamiste fait de Dieu un usage nihiliste. Dieu apparaît ici comme le seul digne de respect et rien d'autre que lui ne mérite un tel respect. De la même façon, précise l'auteure, que le nazisme a façonné le mythe d'une germanité aryenne, de même, les islamistes construisent l'artefact d'un islam unifié, privé des multiplicités de formes qui sont celles de toute tradition ancienne, nostalgique de la communauté originelle qui entourait le prophète.

458. Un projet politique de domination du monde par l'umma — L'islamisme a trois caractéristiques principales : une dévotion à la sainte loi, un rejet des influences occidentales et la transformation de la religion en idéologie. Ce sont l'impact durable de la révolution iranienne et la défaite du communisme qui ont précipité la création d'une centaine de mouvements islamistes au Moyen-Orient, en Asie, en Afrique, dans le Caucase, dans les Balkans et en Europe occidentale. La plupart des groupes islamistes poursuivent un objectif commun qui est la création d'une société réellement islamique dans laquelle ils pourront vivre sous un régime guidé par les règles de leur foi, telles que les codifie la loi islamique. L'objectif du mouvement islamiste, à plus long terme, est la constitution d'un ensemble d'États dont les gouvernements appliqueront la loi ainsi que les pratiques de l'islam¹⁰⁸⁰. Ce mouvement espère qu'un tel bloc pourrait, seul ou en s'unissant avec d'autres pays en voie de développement, changer les règles du système international, surtout en matière commerciale, et modifier par là-même l'équilibre actuel des puissances économiques et politiques dans le monde. C'est pourquoi sa vision du monde est menaçante pour l'Occident, selon certains. Les islamistes sont convaincus que l'islam peut créer, ou contribuer à créer, un ordre politique équitable à l'échelle aussi bien internationale que nationale. Pour eux, comme pour la plupart des pays en voie de développement, les règles actuelles ont été établies par les grandes puissances pour protéger leurs intérêts et maintenir leur hégémonie politique et économique.

À en croire certains observateurs, le « projet » d'Al-Qaïda viserait à mettre à la tête des différentes nations des individus qui, s'ils ne partagent pas intégralement l'idéologie de l'organisation, tout au moins ne contestent pas directement ses ambitions politiques.

¹⁰⁸⁰ Le mouvement islamiste exige que tous les aspects de la Cité soient soumis aux préceptes de la charia, loi canonique devenant ainsi la référence totalisante. Dans une telle perspective, les militants islamistes agissent par divers moyens afin de conquérir le pouvoir et d'instaurer l'« État islamique ».

Dans ce cas, plutôt que de parler de « choc de civilisation », ne serait-il pas plus approprié de parler de « lutte pour le pouvoir » ? Al-Qaïda ne cherche-t-il pas à se substituer à l'Occident — et aux États-Unis en particulier — dans la domination du monde ? Son objectif n'est-il pas d'imposer sa version du fondamentalisme à l'échelle mondiale ? Comment expliquer que les jeunes qui ont grandi dans les pays démocratiques rejoignent les groupes terroristes ? Est-ce la haine des libertés occidentales qui inspire le terrorisme islamiste ou plutôt la quête de pouvoir politique et de légitimité ? La véritable vision des terroristes n'est-elle pas totalitaire, et ne s'en prend-elle pas aussi bien à l'islam traditionnel qu'à la démocratie moderne ?

D'aucuns soutiennent que « le but de la guerre religieuse des islamistes n'est ni la liberté individuelle, ni l'auto-détermination des peuples, mais l'établissement d'un régime totalitaire basé sur la soumission pure et simple à Allah, représenté par les Califes. Leur lutte est dirigée contre les aspects de l'impérialisme et de la modernité qui menacent les fondements de leur domination patriarcale despotique »¹⁰⁸¹. Pour les islamistes radicaux, la première condition de la réalisation de cet objectif est le renversement, par la force, des élites actuellement au pouvoir au Moyen-Orient. Projet politique de domination du monde par la communauté des croyants, l'islamisme en tant qu'idéologie politique a été conçu par de nombreux théoriciens. Il en va de même du courant radical de cette idéologie dont un seul théoricien retiendra notre attention.

B. L'établissement d'un programme politique radical par Sayyid Qutb

459. Membre des Frères musulmans avant de s'en écarter, Qutb est vu aujourd'hui comme le principal idéologue du radicalisme sunnite moderne. Il établit une doctrine fondée sur les concepts de *Jâbîliyya*¹⁰⁸² et de *takfir*¹⁰⁸³ dans les années cinquante et soixante. Selon Sayyid Qutb, qui passera plusieurs années dans les geôles égyptiennes

¹⁰⁸¹ KÜNTZEL Matthias. *Jihad et haine des Juifs : le lien troublant entre islamisme et nazisme à la racine du terrorisme international*. Paris : Éditions de l'œuvre, 2009, p. 182-184-185.

¹⁰⁸² L'ignorance, la barbarie préislamique. Selon certains auteurs, en s'emparant de la formule « extirper la *Jâbîliyya* », « les islamistes signifient qu'ils veulent s'attaquer à la racine du mal. C'est en cela qu'ils sont radicaux » (ETIENNE Bruno. *L'islamisme radical*. Paris : Hachette, 1989, p. 20). La doctrine de la *jâbîliyya*, en rupture avec l'idéologie des Frères musulmans, est en effet une doctrine d'excommunication (*takfir*) (L'HEUILLET Hélène. *Aux sources du terrorisme : de la petite guerre aux attentats-suicides, op. cit.*, p. 84).

¹⁰⁸³ Excommunication ou condamnation pour impiété. Il s'agit de la conséquence de la *Jâbîliyya*. Le *takfir* est en effet, selon la charia, l'acte par lequel les *oulémas* (docteurs de la loi, juristes et interprètes du Coran dans les pays musulmans, déclarent impie quelqu'un qui se dit musulman. Une personne impie n'est pas seulement exclue de l'*umma*, elle est aussi passible de la peine capitale. Là où les *oulémas*, par peur de la *fitna* (querelle religieuse et de guerre civile dans l'Islam), restreignaient considérablement l'usage de cette disposition de la charia qui n'a, au fond, aucun fondement coranique, les émules de Sayyid Qutb vont en faire la base de la ré-islamisation.

avant d'être pendu par le régime de Nasser en 1966, l'ensemble du monde de son époque, y compris les pays qui se disent musulmans était dans la *Jāhīliyya*. Il fallait donc l'abattre — comme le Prophète avait détruit la *Jāhīliyya* originelle, pour édifier sur ses ruines l'État islamique — afin de créer un État islamique fidèle au Coran, en remplaçant les hommes à la tête du pouvoir grâce à une révolte sociale. Cet idéologue appelle en priorité à la lutte contre les musulmans apostats. Il encourage donc le jihad interne, afin d'anéantir le pouvoir impie.

Les travaux de Qutb se sont spécialisés sur le *Tawhīd Hakīmīyya*¹⁰⁸⁴. Selon lui, un véritable État musulman est un État qui reconnaît l'autorité de Dieu en matière légale. Un État bâti sur des lois humaines ou qui abolit les lois coraniques pour les remplacer par des lois positives est un État tyrannique¹⁰⁸⁵, qu'il qualifia donc de mécréant. D'où sa lutte contre l'État socialiste nassérien. Se basant sur la doctrine des Frères musulmans, Sayyid Qutb, joua un rôle moteur dans l'élaboration d'une critique de l'idéologie nassérienne¹⁰⁸⁶. S'il est vrai qu'autour de la Jordanie un nationalisme arabe conservateur a fait concurrence au nassérisme, c'est toutefois l'islamisme qui s'est tenacement imposé comme instrument de la critique la plus radicale de l'Occident.

La réinterprétation islamiste de la religion, qui fait de l'Islam l'idiome unique de l'identité sociale, politique et culturelle à l'exclusion de tous les autres, va se radicaliser davantage encore avec Sayyid Qutb qui élimina toute référence à l'arabisme dans ses derniers écrits, rompant avec l'islamo-nationalisme d'Hassan Al-Banna et d'autres penseurs des Frères Musulmans. Son commentaire du Coran intitulé *À l'ombre du Coran* constitue une source doctrinale dont vont s'inspirer plusieurs courants islamistes radicaux. Dans son ouvrage, l'auteur expose le contenu pragmatique de l'islamisme radical. Dans la perception radicale de cet intellectuel islamiste, le rôle dévolu au jihad devient instrumental et stratégique : il est l'unique moyen de mettre fin au règne des hommes et établir la souveraineté d'Allah sur terre. Le jihad n'est plus défensif, comme tel était le cas dans la tradition islamique, mais désormais offensif. Son disciple Abdesselam Faraj, idéologue de Tanzim al Jihad, — le groupe qui a assassiné le président Sadate et auquel appartenait Ayman al Zawahiri — l'idéologue d'Al-Qaïda — poussera la logique Qutbiste jusqu'à ses ultimes conséquences et va faire du jihad une obligation personnelle au même titre que les cinq piliers de l'islam.

¹⁰⁸⁴ Ou *tawhīd Hakīmīyya* qui signifie unicité divine dans l'autorité politique.

¹⁰⁸⁵ De l'arabe "*taghout*" qui renvoie aussi bien à "Tyran" qu'à "Idole".

¹⁰⁸⁶ Il s'agit d'une idéologie panarabe révolutionnaire, combinée avec un socialisme arabe vaguement défini mais qui reste opposé aux idées marxistes. C'est un mouvement laïc plaidant pour la modernisation, l'industrialisation et l'abolition de la société traditionnelle dans les pays arabes. Ce mouvement a longtemps été en conflit avec des mouvements islamistes, comme celui des Frères musulmans.

§ 2. UN SACRIFICE DOUBLE POUR LA CRÉATION DE LA COMMUNAUTÉ DES CROYANTS

460. Si le nazi tuait pour ses idées, le terroriste islamiste, quant à lui, tue non seulement, mais aussi et surtout se sacrifie pour ses idées. Il y a une différence de méthodes dans les deux cas. L'on peut classer les islamistes qui s'efforcent d'établir un État ou un gouvernement islamique en deux groupes, selon les méthodes qu'ils utilisent pour atteindre leur but. Ceux du courant principal de l'islamisme cherchent à réaliser leur objectif dans le cadre des règles et règlements en vigueur dans leurs sociétés respectives. Généralement, ils ne s'opposent pas à un certain degré de pluralisme politique, au fonctionnement au sein du système et à la participation démocratique. Par ailleurs, ils reconnaissent les droits et les intérêts de la minorité. Le plus souvent, ils sont pragmatiques et acceptent l'existence d'une économie de marché.

Le second groupe de personnes qui épousent le concept d'un État islamique est composé d'islamistes radicaux, prêts à recourir à la violence pour renverser les gouvernements en place. La menace que représente le radicalisme islamique et dont on parle beaucoup actuellement vient exclusivement de ce groupe d'islamistes, minoritaire, qui rejette en général l'idée du pluralisme politique, dénigre la démocratie parce que non islamique, et réprime les minorités religieuses, linguistiques et ethniques. Les islamistes radicaux considèrent en temps normal la tactique terroriste comme un outil légitime, dans l'arsenal dont ils disposent. Dans un tel arsenal où la définition de l'ennemi ne cesse de s'élargir (A), le jihad occupe une place importante (B).

A. Une définition large de l'ennemi

461. **L'exemple d'Al-Qaïda** — À l'inverse de nombreux mouvements qui font usage du terrorisme, les doctrinaires d'Al-Qaïda ont une définition extrêmement étendue, et sans cesse évolutive, de l'ennemi. L'Occident en général — gouvernements aussi bien que populations civiles — fait partie des cibles des combattants du jihad mondial. Mais de nombreux musulmans aussi sont considérés comme des alliés de l'impérialisme occidental, ne serait-ce que parce qu'ils en partagent les valeurs et les mœurs. Pour les jihadistes d'Al-Qaïda, ces musulmans apostats (*kafir*) peuvent légitimement être éliminés par les armes.
462. Al-Qaïda souhaite une application à la lettre du Coran, et donc le respect de mœurs extrêmement strictes, telles que les cinq prières quotidiennes, l'interdiction absolue de consommer de l'alcool, de s'adonner aux chansons, aux jeux, au théâtre. Ce mouvement impose le port obligatoire du voile pour la femme qui doit demeurer à la maison et celui

de la barbe et de la robe traditionnelle pour l'homme. Il s'oppose aux judéo-croisés ¹⁰⁸⁷, en référence à l'époque où les chrétiens occupaient Jérusalem. Ce mouvement rejette tout compromis avec ces non-musulmans et refuse tout emprunt à leur civilisation. Pour Al-Qaïda, la démocratie et les droits de l'homme pervertissent les mœurs ; Occident rime avec décadence. Oussama Ben Laden utilisait ce rejet global de la civilisation occidentale comme dénominateur commun de l'unité du monde arabe. Cette conception manichéenne ¹⁰⁸⁸ du monde est la base de son panislamisme, qui s'était autrefois illustré sous Abdul Hamid II, sultan de l'Empire ottoman, peu avant la Première Guerre mondiale. À l'origine, Al-Qaïda soutenait les guérillas et les campagnes terroristes contre les régimes, musulmans ou non, où les musulmans étaient maltraités. Ainsi, les *Fatwa* d'août 1996, de février 1997 et de février 1998 incitaient les musulmans à se soulever contre l'Amérique. De l'avis d'une partie de la doctrine, à travers l'Amérique en particulier et l'Occident en général, les militants d'Al-Qaïda et ceux d'autres groupes islamistes radicaux visent les Juifs par ricochet. Ceci les rapproche des nazis.

463. Un thème commun au nazisme et à l'islamisme radical — Les idéologues de l'islamisme radical ont placé le jihad au centre de leur doctrine, prétendant réformer l'islam. Dans cette vision jihadiste du monde, les Juifs n'ont cessé d'occuper la place de l'ennemi absolu ¹⁰⁸⁹. Visé au premier chef par le jihad, l'État Juif est voué à la destruction. En témoigne la prophétie menaçante d'Al-Banna cité dans le préambule de la charte du Hamas ¹⁰⁹⁰, rendu public le 18 août 1988 : « Israël s'élèvera et restera en place jusqu'à ce que l'islam l'élimine, comme il a éliminé ses prédécesseurs » ¹⁰⁹¹. L'accusation de « conspiration » constitue le grand thème antijuif commun à la judéophobie européen-chrétienne et à la judéophobie arabo-musulmane : les Juifs sont par nature comploteurs. Sayyid Qutb réaffirme l'accusation dans son commentaire de la sourate 5 : « Depuis les premiers jours de l'islam, le monde musulman a toujours dû affronter des problèmes issus de complots juifs. [...] Leurs intrigues ont continué jusqu'à aujourd'hui et ils continuent à en ourdir de nouvelles » ¹⁰⁹².

¹⁰⁸⁷ L'Occident en général.

¹⁰⁸⁸ « Qui apprécie les choses selon les principes absolus du bien et du mal, sans nuances et sans état intermédiaire » (Larousse en ligne).

¹⁰⁸⁹ « L'antisémitisme est une composante essentielle de l'idéologie de l'islamisme radical, comme il l'était du nazisme » (PRASQUIER Richard. « Oui, l'islamisme radical et le nazisme sont deux idéologies comparables ». *Le Monde*, *op. cit.*, p. 24).

¹⁰⁹⁰ Le Hamas se définit dans l'article 2 de sa charte comme l'« une des branches des Frères musulmans en Palestine ». Cité dans KÜNTZEL Matthias. *Jihad et haine des Juifs : le lien troublant entre islamisme et nazisme à la racine du terrorisme international*, *op. cit.*, p. 12.

¹⁰⁹¹ Cité dans KÜNTZEL Matthias. *Jihad et haine des Juifs : le lien troublant entre islamisme et nazisme à la racine du terrorisme international*, *op. cit.*, p. 12.

¹⁰⁹² BERMAN Paul. *Les habits neufs de la terreur*. Paris : Hachette littératures, 2004, p 114.

464. **La haine des islamistes radicaux contre les Juifs** — « Des années 1920 aux années 1940, avant la création de l'État d'Israël, la haine des Arabes nationalistes contre les juifs était d'autant plus grande qu'ils percevaient les juifs de Palestine comme une population étrangère établie par les Britanniques »¹⁰⁹³. Cette haine antijuive était avivée par le Grand *Mufti* de Jérusalem, Haj Amin al-Husseini. Ce leader arabo-musulman déclara la guerre aux Juifs dès la fin des années 1920. Son action fut décisive dans la formation du nationalisme palestinien. Peu après sa nomination comme *mufti* de Jérusalem, en 1921, parut la première traduction arabe des *Protocoles des Sages de Sion*¹⁰⁹⁴ qui aurait bénéficié de son approbation et de son soutien.

Organisateur de pogroms en août 1929 et dans les années 1936-1939, al-Husseini, admirateur d'Hitler, qui avait décidé de lancer le jihad contre les Juifs voyait dans l'alliance avec les nazis le seul moyen de venir à bout de l'emprise britannique et de la présence juive au Proche-Orient. C'est la raison pour laquelle il s'est mis au service de la propagande nazie, incitant les Arabes et de manière plus large les musulmans à s'engager du côté de l'axe pendant la Seconde Guerre mondiale. En janvier 1944, al-Husseini fit une visite de trois jours en Bosnie pour enthousiasmer les combattants musulmans de la division de Waffen-SS « Handschar ». À cette occasion, il fit un discours dont il reprit les éléments le 21 janvier 1944 au cours de son émission retransmise par les radios nazies :

« Le Reich mène le combat contre les mêmes ennemis, ceux qui ont spolié les musulmans de leur pays et anéanti leur foi religieuse en Asie, en Afrique et en Europe. L'Allemagne est la seule grande puissance qui n'a jamais attaqué un pays musulman. L'Allemagne national-socialiste lutte contre la juiverie mondiale. Comme dit le Coran : "Tu apprendras que les juifs sont les pires ennemis des musulmans." Les principes de l'islam et ceux du nazisme présentent de remarquables ressemblances, en particulier dans l'affirmation de la valeur du combat et de la fraternité d'armes, dans la prééminence du rôle du chef, dans l'idéal de l'ordre. Voilà ce qui rapproche étroitement nos visions du monde et facilite la coopération »¹⁰⁹⁵.

Le 1^{er} mars 1944, avide d'étendre au Moyen-Orient les exterminations de masse pilotées par les nazis, le *mufti* pro-nazi incitait les Arabes à tuer les Juifs au nom d'Allah : « Arabes, levez-vous comme des hommes et combattez pour vos droits sacrés. Tuez les

¹⁰⁹³ Taguieff Pierre-André préfacier de l'ouvrage de KÜNTZEL Matthias. *Jihad et haine des Juifs : le lien troublant entre islamisme et nazisme à la racine du terrorisme international*. Paris : Éditions de l'œuvre, 2009, p. 20.

¹⁰⁹⁴ Publication antisioniste.

¹⁰⁹⁵ Cité par Maurice Pearlman. *Mufti of Jerusalem : the story of Haj Amin el Husseini*, Victor Gollancz, Londres, 1947, p. 64. Cité lui-même par Taguieff Pierre-André préfacier de l'ouvrage de KÜNTZEL Matthias. *Jihad et haine des Juifs : le lien troublant entre islamisme et nazisme à la racine du terrorisme international*, *op. cit.*, p. 22.

juifs partout où vous les trouvez. Cela plaît à Dieu, à l'histoire et à la religion. Cela sauve votre honneur. Dieu est avec vous »¹⁰⁹⁶. Dans une lettre datée du 3 octobre 1944 adressée à Himmler¹⁰⁹⁷, al-Husseini proposait au Reichführer SS de mettre à sa disposition une légion de volontaires arabes et musulmans pour combattre à la fois les Britanniques et les Juifs. L'une des conséquences majeures de cette politique d'alliance entre le nazisme et le monde arabo-musulman aura été la « convergence de l'antisémitisme et de l'antisionisme dans le régime nazi »¹⁰⁹⁸ pendant la Seconde Guerre mondiale. Matthias Küntzel « montre bien la continuité entre l'action islamo-nationaliste du *mufti* et celle, apparemment désislamisée, du mouvement nationaliste palestinien qui, depuis la fin des années 1960, fut incarné par Yasser Arafat »¹⁰⁹⁹. Ce dernier mit la destruction d'Israël au centre de son Combat. Les islamistes radicaux des années 1990 et 2000, chiïtes ou sunnites, ont pris le relais. Pierre-André Taguieff relève alors à juste titre que la guerre contre les Juifs-sionistes n'est plus seulement conduite par les leaders arabo-musulmans nationalistes, mais aussi par des organisations internationales de type islamo-terroristes¹¹⁰⁰.

Pierre-André Taguieff souligne que, après la chute du Troisième Reich, qui avait transformé l'antisémitisme allemand « éliminationniste » en idéologie d'État totalitaire, on constate, depuis les années 1980, l'apparition d'une nouvelle vague mondiale de judéophobie radicale, portée par des mouvements islamistes, la plupart du temps, non étatique. Selon lui, « le centre de diffusion de la judéophobie radicale s'est déplacé de l'Europe vers le monde arabo-musulman »¹¹⁰¹. Or, ce phénomène reste sous-estimé. C'est ainsi que, note Matthias Küntzel, ont été automatiquement ignorées les motivations antijuives des responsables du 11 septembre 2001¹¹⁰².

¹⁰⁹⁶ Haj Amin al-Husseini, 1^{er} mars 1944. Cité par Maurice Pearlman. *Mufti of Jérusalem, op. cit.*, p. 51. Cité lui-même par Taguieff Pierre-André préfacier de l'ouvrage de KÜNTZEL Matthias. *Jihad et haine des Juifs : le lien troublant entre islamisme et nazisme à la racine du terrorisme international, op. cit.*, p. 23.

¹⁰⁹⁷ Cette lettre est intégralement traduite dans Joseph B. Schechtman, *The Mufti and the Fuehrer : The Rise and Fall of Haj Amin el-Husseini*, Thomas Yoseloff, New York et Londres, 1995, p. 309. Cité par Taguieff Pierre-André préfacier de l'ouvrage de KÜNTZEL Matthias. *Jihad et haine des Juifs : le lien troublant entre islamisme et nazisme à la racine du terrorisme international, op. cit.*, p. 23.

¹⁰⁹⁸ Jeffrey Herf, "Convergence : The Classic Case. Nazi Germany, Anti-Semitism and Anti-Zionism during World War II", *The Journal of Israeli History*, 25 (1), mars 2006, p. 66-79. Cité par Taguieff Pierre-André préfacier de l'ouvrage de KÜNTZEL Matthias. *Jihad et haine des Juifs : le lien troublant entre islamisme et nazisme à la racine du terrorisme international, op. cit.*, p. 23.

¹⁰⁹⁹ Taguieff Pierre-André préfacier de l'ouvrage de KÜNTZEL Matthias. *Jihad et haine des Juifs : le lien troublant entre islamisme et nazisme à la racine du terrorisme international, op. cit.*, p. 23.

¹¹⁰⁰ Sur le modèle d'Al-Qaïda.

¹¹⁰¹ Taguieff Pierre-André préfacier de l'ouvrage de KÜNTZEL Matthias. *Jihad et haine des Juifs : le lien troublant entre islamisme et nazisme à la racine du terrorisme international, op. cit.*, p. 34.

¹¹⁰² L'auteur regrette que ces motivations ne figurent même pas dans le rapport officiel de la Commission nationale sur les attaques terroristes contre les États-Unis datant de juillet 2004. Pour lui, le procès d'un membre de la cellule d'Al-Qaïda de Hambourg, d'octobre 2002 à février 2003, a permis de comprendre que les motivations antijuives étaient déterminantes chez les auteurs des

.../...

Selon Pierre-André Taguieff, contrairement aux nazis qui, dans leur rêve d'extermination de Juifs, se réclamaient d'une doctrine de la race ou d'un programme de purification biologico-racial visant à éliminer le « vampire des peuples » ou le « corrupteur des peuples » pour établir le règne de la « race des seigneurs », aujourd'hui, les ennemis des Juifs ont une vision politico-religieuse du monde, essentiellement manichéenne, où « les juifs-sionistes incarnent un principe d'impureté ou de souillure, voué à être éliminé par le jihad purificateur, avec à l'horizon l'image utopique d'une islamisation totale »¹¹⁰³ de l'humanité. Pour lui, « dans l'islamisme radical, on trouve un équivalent de la dialectique nazie articulant la paranoïa conspirationniste, la guerre totale, l'anéantissement de l'ennemi absolu et la rédemption rendue possible par le massacre des "impurs" »¹¹⁰⁴. Pour Walter Laqueur, tandis que les antisémites européens voient typiquement les Juifs comme des « parasites », les antijuifs arabo-musulmans tendent à les percevoir à travers un stéréotype différent : celui de l'assassin, de l'agresseur et du belliciste¹¹⁰⁵. Pierre-André Taguieff précise qu'il s'agit d'une différence de focalisation, car le contre-type du « parasite » et celui du « criminel » figurent l'un et l'autre dans les traditions anti-juives respectivement européenne et arabo-musulmane.

Selon Pierre-André Taguieff, à certains égards, on peut considérer que la réinvention du jihad par les Frères musulmans a fait du jihadisme un équivalent islamique de la guerre totale à l'euro-péenne. Une telle guerre suppose à la fois une mobilisation entière du peuple en guerre (les « croyants » pour les jihadistes), la diabolisation de l'ennemi (les Juifs, les « sionistes » ou les « judéo-croisées ») et la banalisation d'une culture de la haine. C'est dans cette optique de la guerre totale entamée par les jihadistes contre leurs ennemis que prend tout son sens la nouvelle arme meurtrière du terrorisme islamiste radical, à savoir les attentats-suicides célébrés par les idéologues islamistes radicaux comme des « opérations-martyrs » dans une optique apocalyptique.

attentats du 11 septembre 2001. Entendu comme témoin, Shahid Nickels, un ancien proche de Mohammed Atta qui avait fait partie de la cellule Al-Qaïda de Hambourg entre 1998 et 2000, déclara à propos d'Atta : « la Weltanschauung [vision du monde] d'Atta était fondée sur un mode de pensée propre au national-socialisme. Il était convaincu que "les juifs" étaient déterminés à dominer le monde. Il considérait la ville de New York comme le centre de la juiverie mondiale [Weltjudentum] qui, à ses yeux, était l'ennemi numéro 1 » (Cité dans KÜNTZEL Matthias. *Jihad et haine des Juifs : le lien troublant entre islamisme et nazisme à la racine du terrorisme international*, op. cit., p. 34-35.

¹¹⁰³ Taguieff Pierre-André préfacier de l'ouvrage de KÜNTZEL Matthias. *Jihad et haine des Juifs : le lien troublant entre islamisme et nazisme à la racine du terrorisme international*, op. cit., p. 26.

¹¹⁰⁴ *Ibid.*, p. 27.

¹¹⁰⁵ Laqueur Walter, *The Changing Face of Antisemitism : From Ancient Times to the Present Day*, Oxford University Press, Oxford et New York, 2006, p. 196. Cité par Taguieff Pierre-André préfacier de l'ouvrage de KÜNTZEL Matthias. *Jihad et haine des Juifs : le lien troublant entre islamisme et nazisme à la racine du terrorisme international*, op. cit., p. 28.

B. Le jihad, une notion au centre des motivations des islamistes radicaux

465. Borrut Antoine souligne que, selon Michael Bonner¹¹⁰⁶, le concept du jihad n'a jamais cessé d'évoluer au cours de l'histoire. Toute définition figée s'avère donc peu pertinente et ce sont plutôt les réinterprétations successives au gré de situations changeantes qu'il convient de mettre au jour, d'autant plus que différentes interprétations se firent rapidement concurrence dans les grands centres intellectuels du monde musulman médiéval. Michael Bonner rappelle par ailleurs l'opposition classique entre les deux jihad, externe (dirigé vers des ennemis extérieurs) et interne (dans le sens d'un combat engagé contre soi-même), tout en rappelant que cette seconde acception fut longtemps prédominante, contribuant à faire du jihad une « idéologie de la résistance intérieure »¹¹⁰⁷.
466. **Le jihad, un terme à double visage** — Le jihad qu'une minorité de savants sunnites considèrent comme le sixième pilier de l'islam « signifie en arabe "effort" ou "combattre" »¹¹⁰⁸. Au sens religieux du terme, c'est avant tout un « effort sur soi-même pour atteindre le perfectionnement moral ou religieux »¹¹⁰⁹. Il s'agit là du « grand jihad » qui est en d'autres termes un effort sur soi-même pour devenir un meilleur musulman. Il existe également le jihad par l'épée ou « petit jihad » qui renvoie au « combat, ['] action armée pour étendre l'islam et, éventuellement, le défendre »¹¹¹⁰. Cette seconde forme de jihad sert d'argument pour légitimer à travers l'histoire les guerres menées contre d'autres musulmans — sunnites contre chiïtes — ou des non-musulmans — les « infidèles ». Ces guerres ainsi justifiées remontent pour les dernières au XVIII^e siècle¹¹¹¹. Mot polysémique, le jihad est un concept politique.
467. **Le jihad en tant que concept politique** — La tradition du jihad remonte aux croisades du Moyen Âge, quand les musulmans se sont alliés contre l'Occident chrétien. Cependant, Abul Ala Mawdudi fut le premier à utiliser le concept de jihad dans un contexte politique¹¹¹². Selon lui, le but du jihad était d'établir le règne des justes, la

¹¹⁰⁶ BORRUT Antoine. « Michael Bonner, *Le Jihad. Origines, interprétations, combats* ». Archives de sciences sociales des religions, 140 (2007) – Varia. Disponible sur : <http://assr.revues.org/index9913.html> (consulté le 17 février 2014).

¹¹⁰⁷ *Ibid.*

¹¹⁰⁸ BAUER Alain et BRUGUIÈRE Jean-Louis. *Les 100 mots du terrorisme*. Paris : Puf, 2010, p. 16.

¹¹⁰⁹ Larousse en ligne.

¹¹¹⁰ Larousse en ligne. Nous sommes d'avis que c'est abusivement que le mot est employé au sens de « guerre sainte ».

¹¹¹¹ Pour aller plus loin sur ce point, lire BAUER Alain et BRUGUIÈRE Jean-Louis. *Les 100 mots du terrorisme*. Paris : Puf, 2010, p. 16-17. Lire également ETIENNE Bruno. *L'islamisme radical, op. cit.*, p. 177 et suiv.

¹¹¹² À titre d'illustration, pour avoir négligé le devoir de jihad individuel et non collectif, qui, selon les islamistes égyptiens était obligatoire, le président égyptien Sadate fut qualifié d'apostat et assassiné
.../...

liberté religieuse — même pour les non-musulmans — et le gouvernement islamique. Un idéologue comme Sayyid Qutb s'inspira de ses écrits.

Selon Sayyid Qutb, parce que l'islam veut « abattre les régimes et détruire les forces qui les soutiennent en empêchant les gens de voir clair et mieux connaître leur Dieu réel », le but du jihad est d'affronter le « pouvoir des forces matérielles » qui perpétuent l'oppression. Selon lui, le rôle de l'islam est « l'abolition de toutes les dictatures de la surface de la terre, la soumission des hommes au seul pouvoir de Dieu et leur insubordination à l'égard de leurs semblables, nullement en les soumettant par la force à embrasser cette foi, mais en la mettant à leur portée, après l'abolition des régimes politiques »¹¹¹³. Cet idéologue a une vision offensive du jihad militant, par opposition à la lecture défensive¹¹¹⁴. Sujet à de multiples interprétations, le jihad ne saurait cependant se réduire au terrorisme islamiste contemporain, notamment à celui perpétré par les auteurs des attentats du 11 septembre 2001.

- 468. Tentative de compréhension des attentats du 11 septembre 2001 au regard de la doctrine du jihad** — Dans les semaines qui ont immédiatement suivi la tragédie, beaucoup se sont demandés pourquoi « ils » étaient prêts à se sacrifier ?¹¹¹⁵. Cette interrogation renvoie à la question des motivations des terroristes. Comme la quasi-totalité des dogmes et des pratiques islamiques, la doctrine du jihad est le produit de lecture d'applications diverses des principes contenus dans les textes sacrés, selon les contextes politico-historiques spécifiques¹¹¹⁶. Pourtant, elle contient de nombreux éléments largement acceptés et méritant d'être connus pour tenter de comprendre les attentats du 11 septembre en particulier, et le « terrorisme islamique » en général.

On a en effet attribué aux attentats du 11 septembre 2001 des causes qui banalisent sa portée idéologique : le déséquilibre économique international, l'impérialisme

par les islamistes de son pays. Le jihad en tant que concept politique revint en Asie par les moudjahidin arabes qui combattirent en Afghanistan à partir de 1979.

¹¹¹³ Qutb Sayyid. Jalons sur la route de l'islam. Imprimerie de Carthage, 1968, p. 49-50. Cité dans BURKE Jason. *Al-Qaïda : la véritable histoire de l'islam radical*, op. cit., 2005, p. 49.

¹¹¹⁴ Dans le « combat cosmique » opposant les forces du bien à celle du mal, le jihad est vu comme largement *défensif*. L'idée de résistance désespérée revient dans les écrits des militants islamistes radicaux. Selon Jason Burke, (BURKE Jason. *Al-Qaïda : la véritable histoire de l'islam radical*, p. 49), il ne s'agit pas d'un simple effet rhétorique, mais l'expression d'un sentiment bien réel, l'idée que les guerriers luttent pour survivre contre un ennemi agressif et puissant, qui veut les humilier, les affaiblir et enfin les détruire. Nous avons affaire à une version plus extrême d'une vision bien répandue au Moyen-Orient : « l'occident n'a jamais abandonné le projet des croisades et représente donc une menace existentielle pour l'*umma* ».

¹¹¹⁵ Ces questions ont été remplacées par d'autres : comment est-ce arrivé, combien sont-« ils », combien en reste-t-il à arrêter et à exécuter ? Questions empruntées à BURKE Jason. *Al-Qaïda : la véritable histoire de l'islam radical*, op. cit., 2005, p. 18.

¹¹¹⁶ L.L. Esposito, *Unholy War : Terror in the Name of Islam*, Oxford University Press, 2002. Cité dans BURKE Jason. *Al-Qaïda : la véritable histoire de l'islam radical*, op. cit., p. 49.

américain, l'impuissance et la corruption politique des pays arabes, l'incapacité de la communauté internationale à régler la question palestinienne. Nous sommes d'avis que le dénominateur commun de toutes ces explications est de faire du 11 septembre l'épiphénomène d'une manifestation plus large que l'on pourrait ranger sous la rubrique de « réactions à la mondialisation de l'économie néolibérale en contexte néocolonial »¹¹¹⁷. Cette thèse minimise le discours idéologique tenu par les auteurs de l'attentat. Or, « ce n'est [...] qu'en portant une attention particulière au discours idéologique énoncé que l'on peut espérer dévoiler une certaine logique dans l'action politique terroriste »¹¹¹⁸.

Le vieil adage selon lequel les idées mènent le monde prend particulièrement tout son sens dans le cas des attentats du 11 septembre 2001. « Le 11 septembre a représenté un resurgissement tragique de l'idée de lutte à mort idéologique dans le combat politique »¹¹¹⁹. L'islamisme radical est actuellement « l'une des seules idéologies politiques qui insuffle aux individus la puissance de conviction nécessaire pour accomplir le sacrifice de leur vie à une cause »¹¹²⁰. Cette dimension violente et sacrificielle de l'islamisme radical repose sur la doctrine du jihad.

Le jihad ne devrait pas être considéré comme une simple tactique visant à atteindre un but terrestre spécifique. En effet, fondamentalement, tout acte de jihad est une démonstration de foi accomplie pour Dieu par un individu. La cible importe peu. Le jihad s'intègre à la lutte cosmique, et en escompter un résultat immédiat serait prétentieux. Pour Sayyid Qutb, la bataille ne se limitait pas uniquement à la terre ou à la vie d'ici-bas et ses spectateurs ne se forment pas d'une seule génération¹¹²¹. Début 2002, Souleiman Abou Gaith, porte-parole de Ben Laden, réaffirmait : « Nous pensons n'être qu'au début de la guerre [...]. Donc si nous sommes tués ou capturés, ou si les ennemis d'Allah parviennent à remporter une victoire, [...] nous ne devons pas oublier que ce

¹¹¹⁷ TANGUAY Daniel. « Le 11 septembre en regard du problème théologico-politique contemporain ». In Courtois Stéphane. *Enjeux philosophiques de la guerre, de la paix et du terrorisme*. Saint-Nicolas (Québec) : les Presses de l'Université Laval, p. 234.

¹¹¹⁸ *Ibid.*, p. 234.

¹¹¹⁹ *Ibid.*, p. 233.

¹¹²⁰ *Ibid.*, p. 234. Toutefois, nous sommes d'avis que cette dimension violente et sacrificielle de l'islamisme n'est pas congénitale à cette idéologie politique. Si le terroir de l'attentat terroriste du 11 septembre fut l'islamisme radical visant la « réislamisation » de la société civile et le contrôle religieux de l'État en terres d'Islam, l'islamisme ne saurait toutefois pas être assimilé au terrorisme. S'il est vrai que cette idéologie portait le germe de la dérive terroriste, cette dérive n'était pas nécessaire.

¹¹²¹ Qutb Sayyid, jalons sur la route de l'islam, Imprimerie de Carthage, 1968, p. 150. Cité dans BURKE Jason. *Al-Qaïda : la véritable histoire de l'islam radical*, op. cit., p. 50.

chemin est long et que c'est un chemin que les musulmans doivent parcourir jusqu'au jour du jugement » ¹¹²².

Pour Jason Burke, même si le jihad finit par triompher, cette victoire ne viendra peut être que dans plusieurs générations, siècles, voire millénaires. Ce qui importe, c'est l'acte, non son résultat. Le jihad est conçu comme un processus éternel d'affirmation de la foi, que doivent accomplir tous les musulmans en tout temps. Olivier Roy note à ce sujet que « le jihad a [...] la particularité précieuse de pouvoir être transféré dans n'importe quel contexte géographique ou politique » ¹¹²³. Selon Jason Burke, la qualité démonstrative, sacrificielle du jihad se combine avec le *Shahadah* ¹¹²⁴ qui est, à ses yeux, tout aussi capital pour comprendre ce qui s'est passé le 11 septembre 2001. Il s'agit du premier des cinq piliers de l'islam. En effet, l'appel à la prière, l'*adhan*, comporte ces vers : « je témoigne qu'il n'y a aucun dieu à part Allah, je témoigne que Mahomet est son prophète ». Cette soumission à la souveraineté de Dieu, et d'un seul Dieu, est un acte politique. Toute autorité est soumise à celle de Dieu. *Le shahadah* est à la fois une déclaration de profonde foi personnelle et une déclaration destinée aux autres, un témoignage. Pour témoigner, il faut avoir un public autre que Dieu qui est omniscient. Le prosélytisme ¹¹²⁵ étant encouragé par Mahomet, le témoignage était destiné à l'entourage du croyant. Le jihad partage ce caractère démonstratif, surtout lorsqu'il se combine avec le martyre, affirmation suprême de la foi.

Shahid est le mot coranique désignant le martyr. Il signifie également témoin. Il vient de la même racine que *shahadah*. Ce détail aide à comprendre la mentalité et les motivations des militants islamistes radicaux. Le dernier paragraphe des instructions finales remises aux pirates par Mohammed Atta à la veille du 11 septembre contient ces mots : « il n'existe aucun dieu à part Dieu et Mahomet est son prophète » ¹¹²⁶. Ceux-ci savaient pertinemment qu'ils auraient des milliards de spectateurs pour leur *shahadah* et leur *Shahid*. Nous sommes en présence de ce qu'Hélène L'Heuillet appelle « la mise en scène de l'horreur » ¹¹²⁷.

¹¹²² Global Islamic Media, janvier 2002 : <http://groups.yahoo.com/group/abubanan/>. Cité dans BURKE Jason. *Al-Qaïda : la véritable histoire de l'islam radical*, op. cit., p. 50.

¹¹²³ ROY Olivier. *L'échec de l'islam politique*. Seuil, 1992, p. 193.

¹¹²⁴ Témoignage.

¹¹²⁵ « Zèle ardent pour recruter des adeptes, pour tenter d'imposer ses idées » (Larousse en ligne).

¹¹²⁶ Traduction de la lettre laissée par les pirates de l'air, Los Angeles Times, www.ict.org.il/documentes/documentdet.cfm?docid=57. Cité dans BURKE Jason. *Al-Qaïda : la véritable histoire de l'islam radical*, op. cit., p. 51.

¹¹²⁷ L'HEUILLET Hélène. *Aux sources du terrorisme : de la petite guerre aux attentats-suicides*, op. cit., p. 73.

« Un martyr aussi spectaculaire [que celui du 11 septembre 2001] est [...] la démonstration suprême du jihad comme témoignage »¹¹²⁸. Le premier public est Dieu, mais le martyr inclut aussi une démonstration de la foi destinée à divers auditoires et pour des buts divers. Pour Jason Burke, le martyr a d'abord pour but de montrer à la communauté le degré de foi du martyr, son courage, sa bravoure¹¹²⁹. Il a également pour but, poursuit-il, de montrer aux ennemis de la foi que, même s'il existe une disparité évidente en ce qui concerne la force matérielle, les participants du « combat cosmique » luttent en fait à armes égales¹¹³⁰. En effet, un attentat-suicide, note-t-il, doit prouver que la foi manque d'un côté alors qu'elle existe de l'autre, et donc forcer tous les témoins à conclure que, malgré l'apparent déséquilibre des forces en présence, lorsque l'on prend en compte la qualité la plus importante, à savoir la foi nécessaire à la victoire finale, c'est le kamikaze qui en est le plus doté. Dans une interview accordée en septembre 2002, Al-Kalahari déclarait : « l'amour de la mort sur le chemin d'Allah est l'arme qui anéantira l'Amérique, cet empire malfaisant, avec la permission d'Allah »¹¹³¹. Jason Burke soutient que, « finalement, l'attentat-suicide est une démonstration de foi et de force destinée à ceux que le terroriste et ses commanditaires espèrent motiver. Il rend impossible d'ignorer ceux en quoi le martyr croit si fort, et indique que seule une cause méritoire pourrait provoquer un tel acte. Il suggère également que le "combat cosmique" est une réalité [...] ce sacrifice incroyable accompli au profit des autres est un défi au manque de foi du spectateur »¹¹³².

Conclusion de la section II

469. Le terme d'islamisme est ambigu et sujet à plusieurs confusions. Pourtant, nous n'avons pas manqué de préciser qu'on pouvait distinguer plusieurs courants, qu'on pourrait classer en trois catégories : ceux qui pratiquent l'action politique, ceux qui se donnent à l'action missionnaire et ceux qui se livrent au jihad. C'est surtout cette dernière catégorie d'islamisme qui se distingue de l'intégrisme en ce sens qu'il a une forte spécificité négative qui réside dans la centralité théorique et pratique du jihad. Nous avons également pu souligner que les pères fondateurs de l'islamisme ont conçu un projet politique qui a pour but la domination du monde par l'*umma*. Pour y parvenir, les

¹¹²⁸ BURKE Jason. *Al-Qaïda : la véritable histoire de l'islam radical*, op. cit., p. 51.

¹¹²⁹ Ceux qui n'appartiennent pas à la communauté n'y voient qu'une preuve de lâcheté et de fanatisme.

¹¹³⁰ Plutôt surprenant, puisque jusqu'à présent, il n'y a eu aucun combat dans lequel les deux camps employaient des kamikazes.

¹¹³¹ <http://www.waaqiah.com/zawahariinterview.htm>. Cité dans BURKE Jason. *Al-Qaïda : la véritable histoire de l'islam radical*, op. cit., p. 51.

¹¹³² BURKE Jason. *Al-Qaïda : la véritable histoire de l'islam radical*, op. cit., p. 51.

plus radicaux préconisent l'élimination de l'ennemi au nom du jihad. Ce dernier implique non seulement le sacrifice des autres, mais aussi et surtout celui de soi-même.

CONCLUSION DU CHAPITRE I

470. Nous avons noté que, si les criminels contre l'humanité et les terroristes avaient de nombreuses motivations qui pourraient être raciales, économiques etc, les motivations idéologiques de nature politique étaient prééminentes. Nous appuyant sur l'exemple du nazisme, nous avons relevé qu'Hitler, inspiré par plusieurs théoriciens, entendait redonner à l'Allemagne toute sa grandeur et récupérer les territoires perdus. L'élimination des ennemis, notamment des Juifs, et la conquête de l'espace vital étaient alors au cœur des priorités des nazis. De même, Oussama Ben Laden, figure emblématique de l'islamisme radical contemporain, entendait redonner à l'Islam sa gloire d'antan. Dans ce programme politique qui s'appuie sur les grandes théories de l'islamisme radical et dont les partisans assurent la continuité, la définition de l'ennemi ne cesse de s'accroître. Celui-ci englobe l'Occident dans son ensemble et par ricochet les Juifs. Au nom du jihad, du point de vue des islamistes radicaux, l'ennemi doit être éliminé au préalable, ce qui facilitera la création de l'*umma* garant du rayonnement de l'Islam. Une telle élimination se fait sur la base d'un plan criminel conçu au préalable.

CHAPITRE II.

LA MISE EN CAUSE DES PRINCIPAUX RESPONSABLES

Les dommages causés [...] n'ont été rendus possibles que parce que les dirigeants ont pu multiplier leur puissance malfaisante grâce au concours qu'ils ont trouvé dans certains groupements.¹¹³³

471. Le crime contre l'humanité et l'acte de terrorisme ne sauraient avoir lieu sans le rôle des personnes physiques détentrices du pouvoir. Le pouvoir de nuisance de ces individus en position d'autorité est redoutable. Fort de ce constat, le droit pénal international tient pour pénalement responsables les supérieurs hiérarchiques qui organisent le crime et participent de manière décisive à sa mise en œuvre (*Section I*). Si la responsabilité pénale de l'État ne saurait être engagée de *lege ferenda*¹¹³⁴, il n'en demeure pas moins que celui-ci peut être tenu responsable du fait de son rôle de planification du crime contre l'humanité ou du fait des criminels contre l'humanité et des terroristes (*Section II*).

¹¹³³ MEYROWITZ Henri. *La répression des crimes contre l'humanité par les tribunaux allemands en application de la loi n° 10 du Conseil de contrôle allié*, *op. cit.*, n° 251, p. 420.

¹¹³⁴ « La responsabilité pénale de l'État n'existe pas, ni en droit interne, ni en droit international » (Massé Michel. « La responsabilité des États ». In DANTI-JUAN Michel (dir.). *La pénalisation des responsabilités politiques en droit interne et en droit international*. Paris : Éditions Cujas, 2008, p. 71.

SECTION I. LA RESPONSABILITÉ PÉNALE DES DIRIGEANTS

472. Consciente du rôle majeur que jouent les supérieurs hiérarchiques dans la criminalité terroriste, à la fin des années quatre-vingt-dix, il est apparu clairement à la communauté internationale qu'il était important d'organiser d'urgence une coopération et une intervention efficaces contre les actes de terrorisme au stade de leur préparation. C'est pourquoi, tout comme en matière de crime contre l'humanité, le droit pénal international permet en effet de retenir la responsabilité pénale de personnes physiques en position d'autorité, du fait de leur rôle d'organisation de l'acte de terrorisme (§ 1). Une telle responsabilité pourrait également être engagée pour leur rôle actif dans la mise à exécution du plan concerté qui sous-tend aussi bien le crime contre l'humanité que l'acte de terrorisme (§ 2).

§ 1. LE RÔLE D'ORGANISATION DES PERSONNES EN POSITION D'AUTORITÉ

473. Le rôle que jouent les dirigeants en amont du crime est redoutable. Conscient de cet état de fait, le droit pénal international les tient pour pénalement responsables pour leur rôle de planification (A) ou d'incitation à commettre aussi bien le crime contre l'humanité que l'acte de terrorisme (B). Par ailleurs, dans le cas spécifique du terrorisme, la responsabilité de la personne en position d'autorité pourrait être engagée pour son rôle de recrutement et d'entraînement pour le terrorisme (C).

A. La planification

474. Nous étudierons tour à tour le rôle de planification de la personne en position d'autorité dans le domaine du crime contre l'humanité (1) et les textes d'incrimination qui appréhendent la planification en matière de terrorisme (2).

1. En matière de crime contre l'humanité

475. **Le rôle capital des planificateurs dans la commission du crime** — Les planificateurs sont des individus qui, en raison de leur poste de responsabilité dans les domaines militaire, administratif, politique ou civil, jouent un rôle primordial dans la mise en place de la politique qui sous-tend le crime contre l'humanité¹¹³⁵. Ils sont ceux qui fomentent le plan criminel et guident les exécutants. Bien qu'ils ne soient pas

¹¹³⁵ À titre d'illustration, Frick a été condamné en raison de sa participation à l'élaboration de la législation antisémite, une des bases de la persécution nazie, et d'une partie de la législation ayant trait à l'extermination.

souvent présents au moment de la commission des crimes, leur responsabilité n'en demeure pas moins particulièrement considérable. La responsabilité de ces auteurs intellectuels se justifie d'autant que leur absence de participation à la conception du crime pourrait empêcher sa mise en œuvre. Sans ces véritables organisateurs, il ne pourrait, en effet, y avoir de crimes contre l'humanité.

Le rôle des planificateurs est donc non seulement important, mais également essentiel dans la perpétration des crimes. C'est pourquo, lors des travaux préparatoires du Statut du TMI de Nuremberg, la responsabilité des planificateurs dans la hiérarchie nazie était soulignée afin d'inculper « un grand nombre de personnalités et de fonctionnaires qui disposaient de quelque autorité dans le gouvernement, dans l'organisme militaire [...] et dans la vie financière, industrielle et économique »¹¹³⁶. Par la suite, le Statut du TMI de Nuremberg a mis expressément en cause les « dirigeants, organisateurs [...] qui ont pris part à l'élaboration [...] d'un plan concerté »¹¹³⁷. Les textes les plus récents lui emboîtent le pas. La responsabilité du supérieur hiérarchique n'est dès lors pas retenue du fait de la commission directe de l'acte, mais trouve son fondement, tantôt dans son statut, tantôt dans son intention délictueuse.

476. La responsabilité du supérieur hiérarchique — Une criminalité à grande échelle, à l'instar de celle du crime contre l'humanité, requiert, pour son organisation et sa mise en œuvre, un pouvoir organisé qui ne peut émaner que d'entités collectives¹¹³⁸. Aussi, la planification suppose-t-elle qu'une¹¹³⁹ ou plusieurs personnes fomentent la commission d'une infraction, tant dans sa phase de préparation que dans celle d'exécution¹¹⁴⁰. La mise en place d'un plan criminel dans le cadre du crime contre l'humanité est la plupart du temps planifiée par les plus hauts grades de la hiérarchie, généralement par des acteurs officiels gouvernementaux. Il s'agit notamment des responsables d'un gouvernement officiel qui conçoivent des programmes fournissant des fondements de l'activité criminelle. Citons à titre d'illustration la politique de purification ethnique. Cependant, le fondement de la responsabilité de la personne en position d'autorité est sujet à polémique.

¹¹³⁶ ARONEANU Eugène. *Le crime contre l'humanité, op. cit.*, p. 298-299.

¹¹³⁷ Article 6.

¹¹³⁸ Compte tenu de cet état de fait, le TMI de Nuremberg a fait une déclaration de criminalité de certaines organisations étatiques, à savoir les S.S, la Gestapo et le S.D. Voir le 1 du A du § 1 de la section I du chapitre I du titre II de la partie I.

¹¹³⁹ Soulignons que, contrairement à l'entente ou au complot, la planification peut être le fait d'une seule personne. Mais, il s'agit des cas exceptionnels.

¹¹⁴⁰ Voir sur ce point les affaires n° ICTR-96-4, *Akayesu*, jugement du 14 mars 2005, § 480 et 481 ; n° IT-95-14, *Blaskic*, jugement du 3 mars 2000, § 386 ; n° ICTR-97-20, *Semanza*, jugement, du 15 mai 2003, § 381 ; n° ICTR-96-13, *Musema*, jugement du 27 janvier 2000, § 119.

477. Le fondement de la responsabilité du supérieur hiérarchique — Les interprétations relatives à la mens rea requise pour engager la responsabilité du supérieur hiérarchique divergent. De l'avis de certains, elle résulte d'une norme de responsabilité objective, c'est-à-dire que celui qui est en position d'autorité est pénalement responsable des actes de ses subordonnés du fait même de sa qualité, sans qu'il soit nécessaire de prouver une quelconque intention délictueuse de sa part. Pour d'autres, une négligence manifeste, assimilable à un consentement ou à une intention délictueuse, est au moins requise pour prouver l'intention criminelle du supérieur¹¹⁴¹. La jurisprudence internationale se range à cette seconde interprétation¹¹⁴². Une intention criminelle est alors exigée pour engager la responsabilité du supérieur ou « tout au moins une négligence flagrante assimilable à un consentement ou à une intention délictueuse »¹¹⁴³. La mise en cause du supérieur hiérarchique¹¹⁴⁴ s'inscrit incontestablement en faveur d'une meilleure prévention et répression du crime contre l'humanité.

478. Une répression indépendamment de la commission de l'acte — La répression prend en considération le fait que la planification est incontestablement la forme la plus considérable de participation à la criminalité liée au crime contre l'humanité d'autant qu'elle recouvre, non seulement l'organisation de la préparation, mais aussi la mise en œuvre de la politique à la base du crime contre l'humanité. Dans cette optique, la jurisprudence internationale affirme : « la première forme de participation est la « planification » d'un crime [celle-ci] peut être définie comme supposant qu'une ou plusieurs personnes envisagent de programmer la commission d'un crime, aussi bien dans ses phases de préparation que d'exécution »¹¹⁴⁵. La responsabilité pénale individuelle du planificateur peut ainsi être engagée pour crime contre l'humanité, et ce, quand bien même la participation se réduirait à l'adoption d'un plan proposé par un

¹¹⁴¹ Affaire n° ICTR-96-13, *Musema*, jugement du 27 janvier 2000, § 129). Les juges précisent qu'une autre position a été dégagée par l'un des « Commentaire[s] des Protocoles additionnels du 8 juin 1977 aux Conventions de Genève du 12 août 1949 » (titre de l'ouvrage de Pilloud Claude. Genève : Comité international de la Croix-Rouge, 1987, p 1012. Il ressort de ce commentaire que l'élément intentionnel requis, en tant qu'élément fondamental, pour constituer la responsabilité du supérieur doit être « d'une telle gravité qu'elle équivaut à une intention criminelle, cela sans préjudice des autres éléments constitutifs du délit et du lien de causalité entre le comportement incriminé et le dommage survenu ».

¹¹⁴² Affaire n° ICTR-96-13, *Musema*, jugement du 27 janvier 2000, § 131. Les juges réitèrent dans cette affaire la position de leurs collègues dans l'affaire *Akayesu*.

¹¹⁴³ *Ibid.*, § 131.

¹¹⁴⁴ Pour aller plus loin sur ce point, lire ZAKR Nasser. « La responsabilité du supérieur hiérarchique devant les tribunaux pénaux internationaux ». *RIDP*, 2002/1-2, vol. 73, p. 59-80.

¹¹⁴⁵ Affaire n° ICTR-96-13, *Musema*, jugement du 27 janvier 2000, § 119. Dans le même sens, voir l'affaire n° ICTR-96-4, *Akayesu*, jugement du 2 septembre 1998, § 480, mais aussi l'affaire n° IT-95-14, *Blaskic*, jugement du 3 mars 2000, § 279 qui cite l'affaire *Akayesu*.

autre ¹¹⁴⁶. Cependant, la répression a pu être conditionnée au fait que la planification débouche effectivement sur la commission du crime contre l'humanité ¹¹⁴⁷. Le droit international a récemment montré sa volonté de corriger cette restriction qui entraînait une distinction parmi les criminels pourtant animés par la même intention criminelle. Le Statut de la CPI tient en effet pour pénalement responsable quiconque planifie un crime contre l'humanité qu'il en ait résulté une commission effective ou une simple tentative de commission de l'acte ¹¹⁴⁸. Il en va de même de celui qui planifie un acte de terrorisme à notre avis.

2. Le caractère planifié de la criminalité terroriste saisi par les textes d'incrimination

479. La responsabilité pénale des planificateurs de l'acte de terrorisme — Les infractions traditionnelles de terrorisme et les sanctions qui leur sont applicables ont été essentiellement conçues pour punir les exécutants matériels de l'acte. Elles ne sont pas forcément efficaces pour punir les groupes structurés, à l'instar des groupes terroristes dans lesquels les tâches d'exécution sont séparées de celles relatives à la préparation ¹¹⁴⁹ ou à l'organisation. Nous sommes d'avis que « la répression efficace du terrorisme passe par l'inculpation pénale des personnes qui ont planifié, organisé [...] des opérations terroristes » ¹¹⁵⁰. Le groupe terroriste au sein duquel sont très généralement perpétrés les actes de terrorisme ne peut efficacement être réprimé que si la responsabilité pénale des planificateurs est invoquée. Nous sommes alors d'avis que pour « lutter efficacement

¹¹⁴⁶ Sur ce point, voir la dissidence soviétique dans le jugement de Nuremberg, cité dans JUROVICS Yann. *Réflexions sur la spécificité du crime contre l'humanité*, *op. cit.*, p. 376, note 148. Voir également les commentaires sur l'article 2-3e du projet de Code de la CDI où il est exigé pour la répression de « prendre une part substantielle à l'élaboration d'un plan criminel ou d'une politique criminelle, y compris en approuvant une politique ou un plan de ce type *proposé par une autre personne* » (ACDI, 1996, vol. II, 2^e partie, p. 21, § 13). C'est nous qui soulignons.

¹¹⁴⁷ Sur ce point, voir les affaires : n° ICTR-96-4-T, *Akayesu*, jugement du 2 septembre 1998, § 473-475 ; n° ICTR-96-13, *Musema*, jugement du 27 janvier 2000, § 115. Voir également l'article 2-3e du projet de Code de la CDI qui n'engage « la responsabilité de celui qui participe directement à la planification ou à une entente en vue de commettre un [crime contre l'humanité que] dans la mesure où ce crime a été effectivement perpétré » (ACDI, 1996, vol. II, 2^e partie, p. 19).

¹¹⁴⁸ Article 25-3b du Statut de la CPI. Ce raisonnement vaut aussi pour la responsabilité pour ordre que nous étudierons infra et qui est expressément visée par l'article 25-3b contrairement à la planification. Soulignons par ailleurs que la Convention sur le génocide permettait déjà d'incriminer la tentative de génocide (article III-d). La jurisprudence des TPI a préservé cette spécificité de l'incrimination en considérant la tentative de planification comme « un crime séparé [réprimé] indépendamment de la réalisation effective du crime envisagé » (affaire n° ICTR-96-13, *Musema*, jugement du 27 janvier 2000, § 115). Voir aussi l'affaire n° ICTR-96-4, *Akayesu*, jugement du 2 septembre 1998, § 473.

¹¹⁴⁹ La préparation d'actes de terrorisme couvre plusieurs actes comme la fourniture ou la collecte de fonds, la location d'un lieu en vue de la fabrication d'une bombe, l'entraînement armé, l'achat de composants entrant dans le procédé de fabrication d'une bombe, la surveillance d'une cible, etc.

¹¹⁵⁰ OFFICE DES NATIONS UNIES CONTRE LA DROGUE ET LE CRIME. « Recueil de cas sur les affaires de terrorisme », New York, 2010, p. 9.

contre le terrorisme, il est impératif de viser ceux qui sont au-dessus de l'individu qui a effectivement placé la bombe ou détourné un aéronef»¹¹⁵¹. Car, à l'instar des planificateurs du plan criminel contre l'humanité, le rôle que jouent ces individus, en amont, est décisif dans la commission matérielle de l'acte de terrorisme. Fort de ce constat, certains textes internationaux et régionaux¹¹⁵² et certains codes pénaux ont érigé en infraction la planification de l'acte de terrorisme.

480. Les textes internationaux — La Convention internationale de 1997 sur les attentats terroristes à l'explosif¹¹⁵³, celle de 1999 sur le financement du terrorisme¹¹⁵⁴ et celle de 2005 sur les actes de terrorisme nucléaire¹¹⁵⁵ tiennent pour pénalement responsable « quiconque organise la commission d'une infraction [visée] ». Le projet de Convention générale sur le terrorisme reprend la disposition commune aux trois conventions précitées lorsqu'il dispose : « commet [...] une infraction quiconque [...] organise la commission d'une infraction visée »¹¹⁵⁶. Dans la même optique, la Convention de 2010 sur la répression des actes illicites dirigés contre l'aviation civile internationale tient pour pénalement responsable quiconque « organise »¹¹⁵⁷ la commission d'une infraction visée dans la Convention.

Par ailleurs, la résolution 1373 (2001) du Conseil de sécurité de l'ONU fait obligation aux États de « *refuser* de donner asile à ceux qui organisent [...] des actes de terrorisme »¹¹⁵⁸. Dans une autre formule moins contraignante de la même résolution, le Conseil de sécurité invite les États à « *veiller* à ce que toutes les personnes qui participent [...] à l'organisation [...] d'actes de terrorisme [...] soient traduites en justice, à ce que outre les mesures qui pourraient être prises contre ces personnes, ces actes de terrorisme soient érigés en infractions graves dans la législation et la réglementation nationales »¹¹⁵⁹.

¹¹⁵¹ *Ibid.*, p. 10.

¹¹⁵² Notons que les Conventions en question visent tantôt l'*organisation* (qui à notre avis, au regard de l'énumération des actes de participation, renvoie surtout à la planification) ou l'*ordre de commettre le crime*, tantôt la *direction* d'une organisation terroriste. Les textes de définition que nous mentionnerons dans cette partie s'appliquent donc aussi à l'ordre de commettre le crime que nous avons préféré illustrer par des exemples jurisprudentiels pertinents (voir le 2 du A du § 2 de la présente section).

¹¹⁵³ Article 2-3b

¹¹⁵⁴ Article 2-5b.

¹¹⁵⁵ Article 2-4b.

¹¹⁵⁶ Article 2-4b, p. 7.

¹¹⁵⁷ Article 1-4b.

¹¹⁵⁸ § 2c de la résolution « adoptée par le Conseil de sécurité sur la menace à la paix et à la sécurité internationales résultant d'actes terroristes », 28 septembre 2001. Nous soulignons.

¹¹⁵⁹ § 2e. Cette formule n'oblige pas les États à incriminer ces diverses formes de participation, mais à y veiller. Nous soulignons.

481. **La Convention de l'OUA de 1999** — Dans la même optique, la Convention de l'OUA de 1999 vise une large palette d'actes de participation à la criminalité terroriste parmi lesquels l'organisation ¹¹⁶⁰. Par ailleurs, la Convention invite les États à veiller à ce que leur territoire ne soit pas utilisé comme base pour la « planification » ou « l'organisation » ¹¹⁶¹ des actes de terrorisme. De même, la Convention invite les États à « mettre au point et renforcer les méthodes de contrôle et de surveillance des frontières terrestres, maritimes et aériennes, ainsi que les postes de douanes et d'immigration, afin de prévenir toute infiltration d'individus ou de groupes impliqués dans la planification [...] d'actes terroristes » ¹¹⁶².
482. **Les conventions européennes** — La Décision-cadre du Conseil de l'Union européenne de 2002 relative à la lutte contre le terrorisme fait de « la direction d'un groupe terroriste » ¹¹⁶³ une infraction à part entière. Par ailleurs, le Protocole du 15 mai 2003 portant amendement de la Convention européenne de 1977 pour la répression du terrorisme considère comme acte de participation « l'organisation » ¹¹⁶⁴ d'une des infractions visées. Sur la même lancée, la Convention européenne de 2005 sur la prévention du terrorisme invite les États à ériger en infraction pénale « l'organisation de la commission d'une infraction » ¹¹⁶⁵ visée par la Convention.
483. **Quelques Codes pénaux internes** — Pour ce qui est du droit interne, la loi antiterroriste britannique de 2000 a érigé en infraction spécifique le fait de diriger, à quelque niveau que ce soit, les activités d'une organisation impliquée dans la commission d'actes de terrorisme ¹¹⁶⁶. La loi australienne de 2005 sur la lutte contre le terrorisme contient une infraction identique ¹¹⁶⁷. Le Code pénal français a, pour sa part, été modifié en 2004 par l'adjonction de la formule suivante à l'article 421-5 : « Le fait de diriger ou d'organiser le groupement ou l'entente défini à l'article 421-2-1 est puni ».
484. **La responsabilité subordonnée à la commission effective de l'acte ?** — Au regard des textes d'incrimination internationaux, régionaux et nationaux susmentionnés,

¹¹⁶⁰ Article 1-3b.

¹¹⁶¹ Article 4-2a.

¹¹⁶² Article 4-2c.

¹¹⁶³ Article 2-2a. Notons que hormis la Décision-cadre du Conseil de l'Union européenne de 2002 qui incrimine la *direction* d'un groupe terroriste, les autres textes régionaux et même internationaux n'incriminent pas expressément cet acte de participation, contrairement aux textes de définition internes, tel qu'en témoigne le paragraphe qui suit. Soulignons par ailleurs que la direction n'est pas seulement un acte de participation en amont, elle pourrait également intervenir concomitamment à la commission de l'acte de terrorisme.

¹¹⁶⁴ Article 2.

¹¹⁶⁵ Article 9-1b.

¹¹⁶⁶ Article 56.

¹¹⁶⁷ Alinéa 102-2.

nous nous demandons si la responsabilité pénale d'un dirigeant peut être retenue, tout comme dans le cadre du crime contre l'humanité, du chef d'organisation, planification, direction quand bien même il ne résulterait pas une commission effective de l'acte d'organisation ¹¹⁶⁸. Les réponses divergentes que nous apportent les textes législatifs internes dépendent des termes précis utilisés pour sanctionner les organisateurs. La Convention internationale de 1999 sur le financement du terrorisme a levé tout doute sur le point de savoir si une infraction au sens de la Convention exige qu'un projet d'acte violent ait été exécuté. L'article 2-3 de la Convention dispose à cet effet : « pour qu'un acte constitue une infraction au sens du paragraphe 1, il n'est *pas nécessaire que les fonds aient été effectivement* utilisés pour commettre une infraction visée » ¹¹⁶⁹. Une telle précision n'ayant pas été faite dans les autres conventions internationales antérieures et ultérieures, cela donnerait à penser que, conformément à ces derniers, une infraction n'est pas caractérisée tant que l'acte violent projeté n'a pas été commis. Cependant, il n'en n'est rien puisque la plupart de ces conventions incriminent la tentative voire la simple menace ¹¹⁷⁰.

485. Hormis son rôle de planification aussi bien du crime contre l'humanité que de l'acte de terrorisme, la personne en position d'autorité pourrait également participer au crime, en amont, en incitant à sa commission. Sa responsabilité pourrait alors être engagée du chef d'incitation.

B. L'incitation à commettre le crime

486. **Sources** — Les criminels contre l'humanité et les terroristes font amplement recours à l'incitation. Face à cet état de fait, l'incrimination de l'incitation à commettre aussi bien le crime contre l'humanité que l'acte de terrorisme a été prévue dans plusieurs textes définissant chacune des infractions.

487. **Sources incriminant l'incitation au crime contre l'humanité** — Soulignons de prime abord que, le Statut du TMI de Nuremberg ¹¹⁷¹ vise, non pas l'incitation de manière explicite, mais les provocateurs. Le provocateur étant défini comme une « personne qui incite à la violence » ¹¹⁷², à notre avis, le législateur a utilisé ce terme en référence à l'incitateur. Conformément à son Statut, le Tribunal militaire international de Nuremberg condamna Julius Streicher pour sa provocation à la haine envers les Juifs. Cette condamnation reste l'exemple le plus tristement célèbre et le plus significatif de la

¹¹⁶⁸ Cette interrogation vaut aussi pour la responsabilité des donneurs d'ordre que nous évoquons infra.

¹¹⁶⁹ Nous soulignons.

¹¹⁷⁰ Voir le A du § 1 de la section 1 du chapitre I du titre I de la première partie.

¹¹⁷¹ Dans l'article 6.

¹¹⁷² Larousse en ligne.

mise en cause d'un accusé pour incitation. Le projet de Code de la Commission du droit international de 1950, dans la même optique que le Statut du TMI de Nuremberg, utilise des phrases dans lesquelles l'allusion à l'incitation est évidente¹¹⁷³. Les textes d'incrimination ultérieurs, quant à eux, utiliseront formellement le terme d'incitation¹¹⁷⁴ ou l'expression « incitation au génocide »¹¹⁷⁵.

488. Sources incriminant l'incitation à l'acte de terrorisme — En droit international, et notamment au niveau onusien, l'incitation à ce crime ne fit sa première apparition que dans la Convention de 1988 pour la répression d'actes illicites contre la sécurité de la navigation maritime¹¹⁷⁶. Le Protocole à cette convention sur la répression d'actes illicites contre la sécurité des plates-formes fixes situées sur le plateau continental incriminera également l'incitation¹¹⁷⁷. Hormis ces textes onusiens qui posent des incriminations, il en existe d'autres qui n'ont, en revanche, qu'une simple portée déclarative¹¹⁷⁸.

Sur le plan régional, la Convention de l'ASACR de 1987 sur la répression du terrorisme avait déjà prévu l'incrimination¹¹⁷⁹. Douze ans plus tard, la Convention de 1999 de l'OUA sur la prévention et la lutte contre le terrorisme incriminera également l'incitation¹¹⁸⁰. Dans la même optique, la Convention de 2005 relative à la lutte contre le terrorisme entre les États membres du Comité des Chefs de Police d'Afrique Centrale

¹¹⁷³ Voir notamment *l'ACDI*, 1950, vol. II, p. 252, article 14 : « diffusion in bad faith of evidently false publications about a national, ethnical, racial, political or religious group as such ». Voir également l'article 15 du même annuaire : « insult of a national, racial, political or religious group as such with the intent to raise public contempt or hatred against such group ».

¹¹⁷⁴ *ACDI*, 1996, vol. II, 2^e partie, p. 19, article 2-3f. L'incrimination s'applique, de manière large, à tous les crimes « contre la paix et la sécurité de l'humanité » visés par le projet.

¹¹⁷⁵ Il s'agit précisément des articles : IIIc de la Convention sur le génocide ; 4-3c et 7-1 du Statut du TPIY ; 2-3c et 6-1 du Statut du TPIR ; 25-3e du Statut de la CPI.

¹¹⁷⁶ Article 3-2b.

¹¹⁷⁷ Article 2-2b.

¹¹⁷⁸ Voir notamment la résolution 1624 (2005) du 14 septembre 2005 dans laquelle le Conseil de sécurité a « appelé tous les États à adopter des mesures qui peuvent être nécessaires et appropriées et sont conformes aux obligations qui leur incombent en vertu du droit international, pour : a) Interdire par la loi l'incitation à commettre un ou des actes terroristes ; b) Prévenir une telle incitation. Cette résolution, qui n'a pas de caractère contraignant est considérée comme une invitation à l'incrimination de l'incitation à commettre des actes de terrorisme. Elle s'inscrit dans la lignée des résolutions du Conseil de sécurité relatives aux menaces que le terrorisme fait peser sur la paix et la sécurité internationale, à savoir la résolution 1267 (1999), la résolution 1373 (2001) et la résolution 1617 (2005). Soulignons que dans le paragraphe 5 du dispositif de sa résolution 1373 (2001), le Conseil de sécurité avait déjà expressément invoqué la question de l'incitation au terrorisme et déclaré « que les actes, méthodes et pratiques du terrorisme sont contraires aux buts et aux principes de l'Organisation des Nations unies et que l'incitation [aux actes de terrorisme] en connaissance de cause [est] également contraire [...] aux buts et principes de l'Organisation des Nations unies ».

¹¹⁷⁹ Article 1e.

¹¹⁸⁰ Article 1-3b.

visera cet acte de participation à la criminalité terroriste ¹¹⁸¹. Au niveau européen, la Décision-cadre de l'Union européenne de 2002 relative à la lutte contre le terrorisme invite « chaque État membre [à prendre des] mesures nécessaires pour que soit rendu punissable le fait d'inciter à commettre une infraction [terroriste] » ¹¹⁸². La Convention du Conseil de l'Europe de 2005 pour la prévention du terrorisme, quant à elle, invite chaque Partie à adopter « les mesures qui s'avèrent nécessaires pour ériger en infraction pénale, conformément à son droit interne, la provocation publique à commettre une infraction terroriste » ¹¹⁸³.

489. Si l'incitation n'est pas toujours définie par les sources d'incrimination, il ressort tout de même de la doctrine et de la jurisprudence une certaine unanimité sur les caractéristiques de l'incitation. L'incitation est un acte de participation à l'origine du crime (1). Pour y parvenir, l'incitation doit être efficace, c'est-à-dire atteindre un large public et le pousser effectivement à perpétrer des actes criminels (2).

1. Un acte à l'origine du crime

490. **Contenu** — L'incitation suppose le fait de « provoquer autrui à commettre une infraction » ¹¹⁸⁴. « Cette formulation est suffisamment large pour en déduire que tant les actes que les omissions peuvent constituer une incitation et que cette notion recouvre aussi bien les comportements explicites qu'implicites » ¹¹⁸⁵. L'incitation facilite l'organisation et la mise en œuvre de la politique qui sous-tend le crime contre l'humanité. L'incitation contribue en effet à établir le climat propice à la commission du crime contre l'humanité. L'incitateur joue alors un rôle majeur dans l'organisation de ce crime, c'est la raison pour laquelle les incitateurs figurent parmi les grands criminels devant le Tribunal de Nuremberg ¹¹⁸⁶.
491. **La commission du génocide : illustration** — Lors des travaux préparatoires à la Convention sur le génocide, le lien entre l'incitation et l'organisation du crime, et le fait que les incitateurs sont les réels responsables des crimes ont été relevés. Lors de l'adoption de la Convention sur le génocide, ce comportement avait alors été retenu « en raison notamment de son importance dans la préparation du génocide » ¹¹⁸⁷. De même,

¹¹⁸¹ Article 1-2b.

¹¹⁸² Article 4-1 de la Décision-cadre.

¹¹⁸³ Article 5-2.

¹¹⁸⁴ Affaire n° ICTR-96-4, *Akayesu*, jugement du 2 septembre 1998, § 482.

¹¹⁸⁵ Affaire n° IT-95-14, *Blaskic*, jugement du 3 mars 2000, § 280.

¹¹⁸⁶ TRIBUNAL MILITAIRE INTERNATIONAL (Nuremberg, Allemagne). *Procès des grands criminels de guerre devant le Tribunal militaire international : Nuremberg, 14 novembre 1945-1^{er} octobre 1946 : texte officiel en langue française. Tome I, documents officiels, op. cit.*, p. 304.

¹¹⁸⁷ Affaire n° ICTR-96-4, *Akayesu*, jugement du 2 septembre 1998, § 551.

les crimes commis au Rwanda ont mis en évidence une telle importance ¹¹⁸⁸. « L'élément moral nécessaire au crime réside dans l'intention d'amener ou de provoquer directement autrui à commettre le génocide » ¹¹⁸⁹.

492. L'incitation au terrorisme et la propagande moderne — L'Internet est le lieu de prédilection de l'incitation au terrorisme. L'Internet est par ailleurs un vecteur de propagande terroriste, cette dernière allant de paire avec l'incitation au terrorisme. En effet, la propagande renvoie à l'« action systématique exercée sur l'opinion pour lui faire accepter certaines idées ou doctrines » ¹¹⁹⁰. La propagande n'est donc pas le propre du terrorisme ¹¹⁹¹, mais l'usage de cette idée stratégique ¹¹⁹² est exacerbé en matière terroriste. « La propagande terroriste incite [...] à l'hostilité et à la violence en fomentant la haine pour des motifs nationaux, raciaux ou religieux » ¹¹⁹³. Tout comme en matière du crime contre l'humanité, en matière terroriste, l'élément moral nécessaire au crime réside dans l'intention d'amener ou de provoquer directement autrui à commettre l'acte de terrorisme.

Du sentiment de haine que la propagande de l'incitateur, au travers des médias et notamment d'Internet, éveille chez des individus, découlent l'hostilité et la violence dans leur forme la plus extrême telle qu'elle se manifeste dans l'acte de terrorisme. L'incitation qui précède l'acte de terrorisme le prépare alors en amont. À titre d'illustration, le discours terroriste reproduit dans la déclaration titrée « La guerre sainte contre les Juifs et les Croisés » et publiée par le Front islamique mondial en février 1998 ¹¹⁹⁴, est une incitation à l'hostilité et à la violence qui fait intervenir toute une panoplie de haines nationales, raciales, religieuses et culturelles.

493. Un crime autonome ou une forme de participation ? — L'incitation constitue dans la plupart des législations de Common law, un crime autonome. Dans les

¹¹⁸⁸ L'incitation figure, entre autres, parmi les chefs retenus contre plusieurs accusés au TPIR. Voir notamment Affaire n° : ICTR-97-23, *Kambanda*, jugement du 4 septembre 1998, verdict, chef n° 3.

¹¹⁸⁹ Affaire n° ICTR-97-32, *Ruggiu*, jugement du 1^{er} juin 2000, § 14.

¹¹⁹⁰ Larousse en ligne.

¹¹⁹¹ C'est ainsi qu'on pourrait par exemple parler de la propagande totalitaire, électorale, économique, culturelle, sportive, etc.

¹¹⁹² Voir le A du § 2 de la section II du chapitre II du titre II de la seconde partie.

¹¹⁹³ Source : « La prévention des actes terroristes : une stratégie de justice pénale intégrant les normes de l'État de droit à la mise en œuvre des instruments des Nations unies contre le terrorisme ». Document du Service de la prévention du terrorisme, New York, 2006. Disponible sur : <http://www.unodc.org/pdf/terrorism/TATs/fr/3IRoL.fr.pdf> (consulté le 17 février 2014).

¹¹⁹⁴ WORLD ISLAMIC FRONT. « Jihad Against Jews and Crusaders », 23 February 1998. Disponible sur : <http://www.fas.org/irp/world/para/docs/980223-fatwa.htm> (consulté le 17 février 2014). Pour d'autres exemples d'incitation à l'hostilité et à la violence, voir EHRlich REUVEN. *L'industrie de la haine dans le monde arabe et musulman : l'incitation à la haine et la propagande contre le monde occidental, Israël et les Juifs, au sein de l'Autorité palestinienne, du monde arabe et de l'Iran*. Tel Aviv : Centre d'information sur les services de renseignements et le terrorisme, 2003, p. 4 et suiv.

législations de civil law, en revanche, elle constitue une forme de participation. Mais, dans ces secondes législations, il peut également arriver qu'elle constitue, non pas un simple acte de participation, mais une infraction autonome¹¹⁹⁵, à l'instar d'un acte de persécution¹¹⁹⁶. L'incitation pourrait par ailleurs constituer l'élément intentionnel de la provocation dans d'autres législations.

- 494. L'incitation, l'élément intentionnel de la provocation au terrorisme dans la Convention du Conseil de l'Europe de 2005** — La Convention du Conseil de l'Europe de 2005 pour la prévention du terrorisme considère l'incitation au terrorisme, non pas comme une incrimination autonome, pas plus qu'une forme de participation, mais comme l'élément intentionnel de la provocation publique à commettre une infraction terroriste. L'article 5-1 de ladite Convention entend par provocation publique à commettre une infraction terroriste : « la diffusion ou toute autre forme de mise à disposition du public d'un message, avec *l'intention d'inciter* à la commission d'une infraction terroriste »¹¹⁹⁷. Il convient cependant de préciser qu'au-delà de la simple provocation, « l'incitation constitue une instigation, un acte d'organisation »¹¹⁹⁸, tel qu'en témoignent son caractère public et direct.

2. Le caractère public et direct de l'incitation

- 495. Sources** — La majorité des textes qui incriminent l'incitation au crime contre l'humanité exige qu'elle soit « publique et directe »¹¹⁹⁹. En revanche, de tous les instruments qui incriminent l'incitation, acte de participation au terrorisme, seule la Convention de 2005 du Conseil de l'Europe pour la prévention du terrorisme exige expressément qu'elle soit « publique »¹²⁰⁰. Les autres textes ne font référence ni au caractère public ni au caractère direct. L'article 5-1 de la Convention de 2005 entend par la provocation publique dont l'incitation constitue l'élément intentionnel : « la diffusion ou toute autre forme de mise à disposition du public d'un message ». Seuls les messages publics tombent alors sous le coup de l'incrimination.

¹¹⁹⁵ Lors de l'adoption de la Convention sur le génocide, les délégués avaient déjà « décidé de stipuler expressément l'incitation directe et publique à commettre le génocide comme un crime spécifique ». (Affaire n° ICTR-97-32, *Ruggiu*, jugement du 1^{er} juin 2000, § 15).

¹¹⁹⁶ Affaire *Ruggiu*, jugement du 1^{er} juin 2000, § 22. Dans le cas d'espèce, le TPIR a estimé que l'incitation constituait un crime contre l'humanité — persécution.

¹¹⁹⁷ Nous soulignons.

¹¹⁹⁸ JUROVICS Yann. *Réflexions sur la spécificité du crime contre l'humanité*, *op. cit.*, p. 387.

¹¹⁹⁹ Il s'agit notamment des articles III-c de la Convention sur le génocide ; 4-3c du Statut du TPIY ; 2-3c du Statut du TPIR ; 25-3e du Statut de la CPI. En revanche, les articles 7-1 et 6-1 des Statuts du TPIY et du TPIR qui portent de manière générale sur la responsabilité individuelle des auteurs de crimes de droit international, ne mentionnent pas ces deux caractères.

¹²⁰⁰ Article 5 sur la « provocation *publique* à commettre une infraction terroriste ».

496. **Le caractère public** — L'incitation publique « suppose la communication de l'appel à perpétrer un acte criminel à un certain nombre d'individus dans un lieu public ou au public en général [...] en personne [...] ou en passant par des médias »¹²⁰¹. Il ressort de cette affirmation que l'incitation est publique si elle s'adresse, dans un lieu public, à un auditoire important voire au public en général¹²⁰² ; et que le message peut être véhiculé par l'incitateur directement ou indirectement, c'est-à-dire sans ou par l'intermédiaire d'un moyen de communication de masse. Cependant, les médias qui permettent à un individu d'atteindre un nombre beaucoup plus important de personnes et de réitérer le message de l'incitation sont les canaux de communication les plus utilisés. Il reste à préciser que, hormis les mass médias traditionnels, les criminels utilisent des moyens bien plus modernes au premier rang desquels figure l'Internet.
497. **Les principaux canaux de communication** — Si l'incitation au crime contre l'humanité s'illustre la plupart du temps par l'emploi des mass médias traditionnels, l'incitation au terrorisme, quant à lui, passe surtout par des moyens de communication modernes, notamment l'Internet. À travers les atrocités commises en ex-Yougoslavie et au Rwanda, l'on s'est rendu à l'évidence de l'efficacité de la technologie audiovisuelle au service du crime. Le recours à une telle technologie a amplement suscité la violence de foule et la perpétration d'actes criminels. À titre d'illustration, au Rwanda, les appels directs à la haine et à l'extermination raciales transmis par le journal *Kangura* et la Radio Télévision Libre des *Mille Collines* ont joué un rôle moteur dans l'organisation et la mise en œuvre du génocide¹²⁰³. Il en va de même de certains médias en ex-Yougoslavie dont l'incitation à la haine était directe¹²⁰⁴.
498. **Le caractère direct** — L'incitation directe « suppose le fait de pousser expressément un autre individu à commettre immédiatement un acte criminel, et non une simple suggestion vague ou indirecte »¹²⁰⁵. L'incitation est réellement destinée à entraîner la commission du crime. Il se pose alors la question du lien de connexité entre l'incitation et le crime commis.
499. **Le lien de connexité entre l'incitation et la perpétration matérielle du crime** — La jurisprudence internationale n'exige aucunement qu'il y ait un lien de causalité

¹²⁰¹ *ACDI*, 1996, vol. II, 2^e partie, commentaires, p. 22, § 16.

¹²⁰² Lire sur ce point l'affaire n° ICTR-97-32, *Ruggiu*, jugement du 1^{er} juin 2000, § 17.

¹²⁰³ Voir DEGUINE Hervé. « Les médias de la haine au Rwanda et au Burundi ». In Association française pour les Nations unies. *L'ONU et la presse : actes du colloque du 16 octobre 1999*. Paris : A. Pedone, 2001, p. 91-98.

¹²⁰⁴ Lire sur ce point BONNOT Michel. « Les "médias de la haine" en ex-Yougoslavie ». In ASSOCIATION FRANÇAISE POUR LES NATIONS UNIES. *L'ONU et la presse : actes du colloque du 16 octobre 1999*. Paris : A. Pedone, 2001, p. 99-103.

¹²⁰⁵ *ACDI*, 1996, vol. II, 2^e partie, commentaires, p. 22, § 16.

particulier entre les propos incriminés et tel effet direct avéré. Dans le cas du génocide par exemple, c'est parce qu'il a pour potentiel de provoquer le génocide que le discours caractérise l'incitation. Les TPI considèrent cependant que le caractère direct de l'incitation doit s'apprécier au regard du contexte culturel et linguistique dans lequel s'inscrit l'infraction ¹²⁰⁶.

De même, en matière terroriste, le droit du Conseil de l'Europe de 2005 se détache des distinctions traditionnelles tenant au caractère direct de l'incitation, lorsqu'il définit la provocation publique à commettre une infraction terroriste comme : « la diffusion ou toute autre forme de mise à disposition du public d'un message, [...] lorsqu'un tel comportement, qu'il préconise directement ou non la commission d'infractions terroristes, *crée un danger* qu'une ou plusieurs de ces infractions puissent être commises » ¹²⁰⁷. Sous réserve qu'elle soit publique, la provocation n'est alors punissable que dès lors qu'elle engendre un danger de commission d'une infraction terroriste. Lorsqu'il est établi qu'il crée un tel danger, le comportement est répréhensible qu'il consiste ou non à faire directement appel à la commission d'infractions terroristes. Cette disposition est importante dans le cas de l'endoctrinement idéologique, religieux et intellectuel qui justifie la violence sans toutefois contenir d'appel explicite à la commission d'une attaque précise contre un objectif spécifique. Ceci nous conduit à la question de l'incitation non suivie de l'effet escompté.

500. La répression de l'incitation non suivie du résultat escompté — L'incrimination de l'incitation existe, dans certains cas, même en l'absence de résultat criminel. Une telle incrimination se justifie par le fait que les éléments matériel et intentionnel du crime existent, notamment, par l'atteinte à l'intégrité mentale des victimes que peut entraîner le fait d'inciter au crime, indépendamment du résultat criminel. Pour ce qui est du crime contre l'humanité, l'incrimination s'illustre surtout à travers la condamnation de l'incitation au génocide ¹²⁰⁸, celle-ci pouvant s'assimiler à une « tentative de génocide » ¹²⁰⁹. Cependant, l'incrimination non suivie d'effet ne s'applique pas toujours aux autres crimes contre l'humanité. En ce qui concerne l'incrimination des actes de terrorisme, certaines conventions n'incriminent l'incitation que si l'infraction est

¹²⁰⁶ Lire à ce sujet l'affaire n° ICTR-96-4, *Akayesu*, jugement du 2 septembre 1998, § 557. La Cour soutient en substance qu'il est approprié d'évaluer le caractère direct d'une incitation à la lumière d'une culture et d'une langue donnée. Pour elle, le même discours prononcé dans un pays ou dans un autre, selon le public, sera ou non perçu comme « direct ».

¹²⁰⁷ Article 5-1 de la Convention du Conseil de l'Europe pour la prévention du terrorisme. Nous soulignons.

¹²⁰⁸ Voir les Affaires n° ICTR-96-13, *Musema*, jugement du 27 janvier 2000, § 120 ; n° ICTR-97-32, *Ruggiu*, jugement du 1^{er} juin 2000, § 16.

¹²⁰⁹ Article 3d de la Convention sur le génocide.

effectivement commise ¹²¹⁰. D'autres, à l'instar de la Convention du Conseil de l'Europe de 2005 l'incrimine dès lors que l'acte de provocation publique crée un danger qu'il ait atteint son résultat ou pas.

- 501. L'incitation directe peut être implicite** — Selon la jurisprudence internationale, une incitation peut être directe quoi qu'implicite. Seule suffit la création d'un climat propice à la commission du crime. Ainsi, la foule peut être influencée par la création d'une suspicion ou d'une insinuation vis-à-vis d'un groupe visé, à l'instar de sa prétendue responsabilité dans les difficultés économiques ou sociales du pays ¹²¹¹. Mise à part l'incitation, acte de participation ayant un caractère public et direct, le fait pour le supérieur hiérarchique de recruter et d'entraîner pour le terrorisme concourt également à la perpétration de l'acte de terrorisme.

C. Le recrutement et l'entraînement pour le terrorisme

- 502.** Dans le but d'appréhender la dimension collective du terrorisme qui prend toute son importance en amont de la perpétration d'un acte de terrorisme, la Décision-cadre de 2002, suite à une modification ¹²¹², a été complétée par l'obligation de « considérer comme infractions liées aux activités terroristes » ¹²¹³, « le recrutement pour le terrorisme » ¹²¹⁴ ainsi que « l'entraînement pour le terrorisme » ¹²¹⁵. Le recrutement pour le terrorisme renvoie au « fait de solliciter une autre personne pour commettre » un acte de terrorisme. L'entraînement pour le terrorisme, quant à lui, renvoie au « fait de fournir des instructions pour la fabrication ou l'utilisation d'explosifs, d'armes à feu, d'autres armes ou de substances nocives ou dangereuses, ou pour d'autres méthodes ou techniques spécifiques, aux fins de commettre » un acte de terrorisme. Notons que les deux incriminations avaient déjà été prévues par le Conseil de l'Europe de manière plus étendue.

- 503. Le recrutement pour le terrorisme, un élément matériel élargi** — La Convention du Conseil de l'Europe pour la prévention du terrorisme ¹²¹⁶ dont l'objet est

¹²¹⁰ Voir l'article 3-2b de la Convention internationale de 1988 qui dispose : « commet [...] une infraction pénale toute personne qui [...] incite une autre personne à commettre l'une des infractions prévues [dans le statut] si l'infraction est *effectivement commise* ». Nous soulignons. L'article 2-2b du Protocole de 1988 à ladite Convention ira dans le même sens.

¹²¹¹ Affaire n° ICTR-96-4, *Akayesu*, jugement du 2 septembre 1998, § 557.

¹²¹² Décision-cadre 2008/919/JAI du Conseil du 28 novembre 2008 modifiant la Décision-cadre 2002/475/JAI relative à la lutte contre le terrorisme, *JOUE*, n° L 330, 9 décembre 2008, p. 0021-0023

¹²¹³ Article 3 de la Décision-cadre.

¹²¹⁴ Article 3-2b de la Décision-cadre.

¹²¹⁵ Article 3-2c de la Décision-cadre.

¹²¹⁶ Varsovie, 16 mai 2005.

de lutter contre le terrorisme, en appréhendant les actes préparatoires au terrorisme, requérait déjà avant la Décision-cadre de 2008 de l'Union européenne, l'incrimination du recrutement pour le terrorisme ¹²¹⁷. En revanche, outre la sollicitation d'une personne pour la commission d'une infraction terroriste, le recrutement pour le terrorisme, tel qu'appréhendé par la Convention du Conseil de l'Europe pour la prévention du terrorisme, requiert également l'incrimination du fait de solliciter une personne pour « participer à la commission d'une infraction terroriste », mais aussi celle de solliciter une personne « pour se joindre à une association ou un groupe afin de contribuer à la commission d'une ou de plusieurs infractions terroristes par l'association ou le groupe ».

- 504. L'entraînement pour le terrorisme, un champ d'application étendu** — Dans le même ordre d'idée, la Convention du Conseil de l'Europe pour la prévention du terrorisme requiert l'incrimination de l'entraînement à des fins terroristes. Outre le « fait de donner des instructions pour la fabrication ou l'utilisation d'explosifs, d'armes à feu ou d'autres armes ou substances nocives ou dangereuses, ou pour d'autres méthodes et techniques spécifiques en vue de commettre une infraction terroriste » ¹²¹⁸, la Convention de 2005 demande aux États d'ériger en infraction pénale « le fait de contribuer à [l]a commission [d'une infraction terroriste], sachant que la formation dispensée a pour but de servir à la réalisation d'un tel objectif ». La Convention du Conseil de l'Europe intègre alors, outre la commission d'une infraction terroriste, la contribution à la commission d'une telle infraction dans son champ d'incrimination.
- 505.** Outre son rôle en amont de la commission aussi bien du crime contre l'humanité que de l'acte de terrorisme, le supérieur hiérarchique, par son action ou son omission, pourrait par ailleurs participer à la mise en œuvre du plan criminel à l'origine du crime, ce qui entraînerait également sa responsabilité.

§ 2. LE RÔLE DES DÉTENTEURS DU POUVOIR DANS LA MISE À EXÉCUTION DU PLAN CRIMINEL

- 506.** Le supérieur hiérarchique a un rôle important dans la transmission du plan criminel. Il peut soit ordonner la commission du crime, soit laisser ses subordonnés perpétrer un crime sans tenter de les en empêcher ou de les punir. Le droit international saisit donc la responsabilité de celui qui occupe une position clé sur la chaîne de commandement au travers d'une norme de comportement duale. D'une part, il est interdit au supérieur hiérarchique d'utiliser son autorité à des fins illicites au regard du droit international. D'autre part, il est tenu d'imposer une conduite licite à ses subordonnés. En effet, le

¹²¹⁷ Article 6-1.

¹²¹⁸ Article 7-1.

dirigeant demeure à la fois tenu de ne pas mettre en œuvre le plan criminel par ses ordres dans ce sens (A) et d'empêcher puis de punir cette éventuelle mise en œuvre (B). Par ailleurs, dans le seul cas du crime contre l'humanité, la jurisprudence internationale retient la responsabilité de la personne en position d'autorité qui assiste moralement l'exécutant au moment de la commission du crime (C).

A. L'ordre de perpétrer le crime

507. Les conditions du déclenchement de la responsabilité du donneur d'ordre dans le cadre du crime contre l'humanité (1) se rapprochent de celles exigées en matière de terrorisme tels qu'en témoignent quelques exemples jurisprudentiels (2).

1. Les conditions de la mise en œuvre de la responsabilité dans le domaine du crime contre l'humanité

508. Le fait d'ordonner la commission d'un crime contribue directement et dans une large mesure à la mise en œuvre du plan criminel contre l'humanité. Le statut de la personne en position d'autorité qui donne l'ordre de commettre pareil crime constitue un maillon essentiel d'un tel plan. Conformément au droit international, celui qui abuse de son pouvoir hiérarchique pour ordonner la commission d'un crime contre l'humanité engage sa responsabilité pénale individuelle¹²¹⁹. La jurisprudence internationale va dans le même sens lorsqu'elle tient pour pénalement responsables les donneurs d'ordre¹²²⁰. Les conditions de la mise en œuvre de la responsabilité des donneurs d'ordre ont été dégagées par la jurisprudence récente. Une telle responsabilité « suppose une relation de subordination entre le donneur d'ordre et l'exécutant ; la personne étant en position d'autorité en usant pour persuader autrui de commettre une infraction »¹²²¹. Cependant, la forme de l'ordre importe peu « il n'est pas nécessaire que l'ordre soit donné par écrit [...] il peut être explicite ou implicite »¹²²². Par ailleurs, « il importe peu que l'ordre donné revête ou non un caractère manifestement illégal »¹²²³. Il suffit que la personne

¹²¹⁹ Article 7-1 du Statut du TPIY, article 6-1 du Statut du TPIR, article 25-3b du Statut de la CPI.

¹²²⁰ Voir l'affaire n° ICTR-96-4, *Akayesu*, jugement du 2 septembre 1998, chefs d'accusation 7.2, 7.3 et 7.4 et d'incrimination 5, 7 et 9. Notons que le Tribunal de Nuremberg avait déjà, sur le fondement de la complicité, condamné certains donneurs d'ordre qui n'avaient pas commis les crimes contre l'humanité de leurs propres mains (TRIBUNAL MILITAIRE INTERNATIONAL (Nuremberg, Allemagne). *Procès des grands criminels de guerre devant le Tribunal militaire international : Nuremberg, 14 novembre 1945-1^{er} octobre 1946 : texte officiel en langue française. Tome I, documents officiels, op. cit.*, p. 298, 304, 305, 314, 317, 327, 336, 342, 344, 345 et 355. Au rang des personnes visées, figurent : Göring, Von Ribbentrop, Rosenberg, Franck, Funk, Dönitz, Von Schirach, Sauckel, Syss-Inquart.

¹²²¹ Voir les affaires n° ICTR-96-4, *Akayesu*, jugement du 2 septembre 1998 ; § 483 ; n° ICTR-96-13, *Musema*, jugement du 27 janvier 2000, § 121 ; n° IT-95-14, *Blaskic*, jugement du 3 mars 2000, § 281.

¹²²² Affaire n° IT-95-14, *Blaskic*, jugement du 3 mars 2000, § 281.

¹²²³ *Ibid.*, § 282.

en position d'autorité ait fait passer l'ordre « par la chaîne de commandement »¹²²⁴. Par ailleurs, la responsabilité du supérieur hiérarchique est engagée dès la transmission de l'ordre, indépendamment du fait que celui-ci ait été suivi d'effet ou pas¹²²⁵. La responsabilité de la personne en position d'autorité trouve ainsi son fondement bien plus dans la nature de l'ordre criminel que dans l'exécution de celui-ci. Il en va de même de la responsabilité des donneurs d'ordre dans le cadre de la criminalité terroriste.

2. Des illustrations jurisprudentielles de la responsabilité pénale des donneurs d'ordre terroristes

509. Des obstacles liés à la langue et à l'accès aux sources ne nous ayant pas permis d'étudier dans le détail toute la jurisprudence infra, les exemples ici cités sont tirés de la doctrine, notamment du « recueil des cas sur les affaires de terrorisme » de l'Office des Nations unies contre la drogue et le crime.
510. **Les juridictions japonaises** — Le tribunal de district de Tokyo, dont la décision a été confirmée par la Cour suprême en 2006, avait condamné *Shoko Ashara*¹²²⁶ à la peine de mort en tant que donneur d'ordre de l'attentat au gaz sarin perpétré dans le métro de Tokyo et d'un autre attentat au gaz sarin à Matsumoto, mais aussi de l'assassinat d'un avocat et de sa famille¹²²⁷.
511. **Les juridictions espagnoles** — Dans le même ordre d'idée, parmi les critères utilisés par les juridictions espagnoles pour établir la responsabilité des dirigeants de l'ETA dans les attaques terroristes commises par les membres de l'organisation, les juges ont insisté sur les éléments de preuve qui ont permis d'établir que les dirigeants et les exécutants étaient en rapport dans les moments décisifs et sur le fait manifeste qu'eu égard à la structure hiérarchique de l'organisation, les attentats ne pouvaient être commis que sur ordre de la hiérarchie¹²²⁸.
512. **Les juridictions italiennes** — De même, pour démontrer la culpabilité des chefs de la mafia sicilienne dans le cadre d'une campagne terroriste menée par leurs subalternes, les juges italiens se sont appuyés sur le principe de la responsabilité du supérieur hiérarchique. Ce principe a été corroboré par les témoignages des mafieux inculpés et d'autres qui avaient accepté de coopérer avec la justice. Il a alors pu être établi que

¹²²⁴ Voir l'affaire Wilhem von Leeb et consorts, *Trials of War Criminals Before the Nuremberg Military Tribunal under Control Council Law N° 10* ("Trials of War Criminals"), vol. XI, p. 511. Cité dans l'affaire n° IT-95-14, *Blaskic*, jugement du 3 mars 2000, § 282, note 508.

¹²²⁵ Voir l'article 25-3b du Statut de la CPI qui réprime la tentative.

¹²²⁶ Fondateur de la secte Aum Shinrikyo.

¹²²⁷ L'affaire est citée dans OFFICE DES NATIONS UNIES CONTRE LA DROGUE ET LE CRIME. « Recueil de cas sur les affaires de terrorisme », New York, 2010, p. 10-11.

¹²²⁸ *Ibid.*, p. 14.

certains meurtres et d'autres opérations importantes ne pouvaient être ordonnés que par la *cupola*, c'est-à-dire la direction commune de différentes familles mafieuses réparties dans le pays.

513. La théorie du contrôle effectif de l'acte en droit colombien — Dans la même optique, dans sa décision rendue dans le cadre de l'affaire *Nicolas Rodríguez Bautista et al.*¹²²⁹ en 2007, la Chambre de cassation pénale de la Cour suprême colombienne, se fondant sur le principe de la responsabilité pénale des chefs, a condamné les chefs d'un groupe dont les membres avaient posé une bombe sur un oléoduc sur ordre de leurs chefs. Par ailleurs, après avoir analysé l'applicabilité du principe de « *domino funcional del hecho* » ou contrôle effectif de l'acte encore appelé « *coautoria impropia o funcional* » qui pourrait se traduire par coresponsabilité externe ou fonctionnelle ou responsabilité conjointe, le tribunal de circuit spécialisé de Bogota, dans une décision publiée le 28 novembre 2008, a reconnu la responsabilité des dirigeants des FARC dans l'attentat contre un club de sport et de rencontres de Bogota. Fondant sa décision sur les preuves versées au dossier, la Cour a en effet considéré que les FARC étaient une organisation illégale hiérarchisée dans laquelle les ordres émanant du secrétariat, qui avait un grand pouvoir de décision, étaient exécutés par les commandants des différentes unités de combattants.

514. La théorie du contrôle de l'infraction en droit péruvien — Le principe juridique du contrôle de l'acte, développé en droit péruvien et qui se rapproche du principe du contrôle effectif du droit colombien, repose sur le fait « qu'un chef est censé être capable de contrôler les actes criminels de ceux qu'il commande »¹²³⁰. Dans le cadre de la vague de procès contre les dirigeants de l'organisation du Sentier lumineux, cette théorie qui prenait en compte la structure effective de l'organisation, était très exigeante en matière de preuve. C'est ainsi que sur la base de documents et éléments de preuve prouvant l'existence d'une organisation hiérarchique, et de la *teoria del domino del hecho* — théorie du contrôle de l'infraction —, les juridictions péruviennes avaient condamné *Abimael Guzman*, alors chef de l'organisation du Sentier lumineux, et d'autres personnalités de haut rang, pour avoir donné l'ordre aux membres de l'organisation de massacrer les communautés des Andes¹²³¹. Pour faire établir la culpabilité de Guzman et d'autres dirigeants de l'organisation dans la tuerie de ces communautés, alors même qu'ils n'avaient jamais été dans ces communes reculées, l'accusation a dû démontrer qu'ils avaient, en raison de leur statut hiérarchique, autorité sur les exécutants. Plus tard, s'inspirant du procès de Guzman et autres, la Cour pénale péruvienne avait condamné

¹²²⁹ *Ibid.*, p. 11.

¹²³⁰ *Ibid.*, p. 12.

¹²³¹ Notamment celui des villageois de Lucanamarca, un village des Andes.

*Oscar Ramirez Durand*¹²³² qui avait dirigé, planifié et supervisé les activités du Sentier lumineux après l'arrestation de *Guzman*, en application de la *teoria del domino del hecho*.

515. **Le concept d'auteur intellectuel** — Les différents exemples supra rappellent l'ordre de commettre le crime émanant du supérieur hiérarchique dans le cadre de la criminalité liée au crime contre l'humanité. En effet, des individus comme *Shoko Ashara*, *Abimael Guzman*, *Oscar Ramirez Durand* qui élaborent un projet criminel et en confient l'exécution à d'autres sont souvent appelés « auteurs moraux » ou « auteurs intellectuels » du crime. Le concept d'auteur intellectuel du crime a été mis en pratique littéralement dans l'affaire de la prise d'otages à l'ambassade de France à la Haye en 1974 par l'armée rouge japonaise. En effet, Fusako Shigenobu, alors dirigeante de l'armée rouge, avait rédigé une série « d'instructions » en vue d'une opération d'enlèvements en Europe. Lors de l'interpellation en France d'un membre du mouvement pour possession de faux passeport, ces documents avaient été saisis. La restitution desdits documents constituait l'une des revendications des ravisseurs, ce qui témoigne de l'importance qu'ils y attachaient. Mise à part la responsabilité pour ordre, la personne en position d'autorité pourrait également voir sa responsabilité mise en œuvre en droit international du fait de son inaction face au crime contre l'humanité en voie d'être commis ou déjà commis.

B. La responsabilité du supérieur hiérarchique pour manquement à l'obligation de prévenir et de punir un crime contre l'humanité

516. Dans le contexte du crime contre l'humanité, se rend pénalement responsable le supérieur hiérarchique qui, d'une part, « savait ou avait des raisons de savoir »¹²³³ qu'un subordonné commettait ou allait commettre un crime contre l'humanité, et d'autre part, « n'a pas pris toutes les mesures nécessaires et raisonnables qui étaient en son pouvoir pour en empêcher ou en réprimer l'exécution »¹²³⁴. À ces deux conditions, s'ajoute, tout comme pour la responsabilité pour ordre, celle de l'existence d'une relation de

¹²³² Citée dans OFFICE DES NATIONS UNIES CONTRE LA DROGUE ET LE CRIME. « Recueil de cas sur les affaires de terrorisme », New York, 2010, p. 13 in fine.

¹²³³ Article 7-3 du Statut du TPIY, article 6-3 de celui du TPIR, article 28 du Statut de la CPI, article 6 du projet de Code de 1996 (*ACDI*, 1996, vol. II, 2^e partie, p. 25).

¹²³⁴ Article 28 du Statut de la CPI. Dans des termes presque similaires, les articles 7-3 du Statut du TPIY et 6-3 du Statut du TPIR appréhendaient déjà ces devoirs de contrôle du supérieur hiérarchique. Notons par ailleurs que, contrairement aux TPI, le Statut de la CPI réprime dans le même article 28, le fait pour le supérieur de ne pas référer les crimes de ses subordonnés « aux autorités compétentes aux fins d'enquête et de poursuites ». Soulignons aussi que, hormis ses manquements à ses devoirs d'« empêcher » ou de « punir » les crimes contre l'humanité (statuts des TPI) ou d'« empêcher » les mêmes crimes, de les « réprimer » ou d'en « référer aux autorités compétentes », la responsabilité du supérieur hiérarchique ne peut être engagée pour n'importe quel autre manquement à son devoir de contrôle (affaire n° IT-01-48, *Halilovic*, jugement du 16 novembre 2005, § 88).

subordination entre le supérieur hiérarchique et le subordonné¹²³⁵. Par ailleurs, les juridictions internationales ont été confrontées à la question de la responsabilité des personnes en position d'autorité autre que les militaires.

517. La responsabilité des supérieurs autres que militaires — Le principe de la responsabilité pour omission de la personne en position d'autorité a pour origine le droit des conflits armés qui l'a consacré dans la quatrième Convention de La Haye de 1907 et réaffirmé dans les instruments postérieurs¹²³⁶. Ce principe a été très rapidement étendu aux responsables autres que militaires¹²³⁷. C'est ainsi que dans la jurisprudence internationale, de nombreux hauts responsables politiques et autres supérieurs civils investis d'une autorité ont été mis en cause¹²³⁸. Après avoir posé le principe de la

¹²³⁵ Voir l'affaire *Delalic et autres* qui énumère les trois conditions auxquelles est subordonnée la responsabilité du supérieur hiérarchique (n° IT-96-21, *Delalic et autres* (« Celebici »), jugement du 16 novembre 1998, § 346). Voir également les affaires n° IT-95-14/1, *Aleksovski*, jugement du 25 juin 1999, § 69 ; n° IT-95-14, *Blaskic*, jugement du 3 mars 2000, § 294. Notons que ces trois conditions dégagées de la lettre de l'article 7-3 du Statut du TPIY sont inspirées de l'article 86 alinéa 2 du Protocole additionnel I et de l'article 6 du projet de Code de la Commission de droit international (ACDI, vol. II, 2^e partie, 1996, p. 25. Elles sont par ailleurs reprises dans l'article 28 du Statut de la CPI. Légèrement en marge de son Statut, la CPI, dans sa seule décision actuelle qui traite des éléments de la responsabilité du supérieur hiérarchique, dégage cinq éléments à ce propos : 1- l'accusé doit être un supérieur ; 2- l'accusé doit posséder un commandement et un contrôle effectif ou une autorité et un contrôle effectif sur ses subordonnés, auteurs des actes ; 3- les crimes commis par les subordonnés doivent résulter du manquement de contrôle convenable de la part de leur supérieur ; 4- en raison des circonstances, l'accusé savait, ou aurait dû savoir que ses subordonnés commettaient ou allaient commettre un ou plusieurs crimes défini(s) dans le Statut ; l'accusé a manqué de prendre les mesures nécessaires et raisonnables qui étaient en son pouvoir pour empêcher ou réprimer la commission de tels crimes ou a manqué d'en référer aux autorités compétentes aux fins d'enquête et de poursuites (affaire *Bemba*, ICC-01/05-01/08, décision rendue en application des alinéas a) et b) de l'article 61-7 du Statut de la CPI, relativement aux charges portées par le Procureur à l'encontre de Jean-Pierre Bemba Gombo, 15 juin 2009, § 407.

¹²³⁶ Article 43 du Protocole additionnel I et 1^{er} du Protocole additionnel II. Le principe de la responsabilité par omission du supérieur hiérarchique exige que les membres des forces armées soient placés sous le commandement d'un supérieur hiérarchique qui est responsable de leur conduite.

¹²³⁷ La CDI précise dans ce sens que le terme générique « supérieurs » « est suffisamment large pour s'entendre des commandants militaires ainsi que des autorités civiles qui se trouvent dans une position de commandement analogue et exercent le même degré d'autorité à l'égard de leurs subordonnés » (ACDI, vol. II, 2^e partie, 1996, commentaires sous l'article 6, § 4).

¹²³⁸ Parmi ceux-ci figurent, à titre d'illustration, pour ce qui est du TMI, *Friedrich Flick et consorts* où six industriels civils de premier plan avaient été accusés du fait de leur position d'autorité, deux d'entre eux (Weiss et Flick) avaient été déclarés coupables (cité dans l'affaire n° IT-96-21, *Delalic et autres* (« Celebici »), jugement du 16 novembre 1998, § 359 et 360). Pour le TMEQ : Koki Hirota, ministre japonais des affaires étrangères de l'époque ; Hideki Tojo, premier ministre de l'époque (cité dans l'affaire *Delalic et autres*, *op. cit.*, § 357 et 358). Par ailleurs, le Tribunal supérieur du gouvernement militaire de la zone d'occupation française en Allemagne statuant en appel, dans l'affaire Roehling, avait déclaré pénalement responsables des supérieurs civils du fait de leur position d'autorité (cité dans l'affaire *Delalic et autres*, *op. cit.*, § 361 et 362). Pour le TPIR : Jean Kambanda, Omar Serushago, Clément Kayishema, Obed Ruzindana. Le TPIR dit préférer le terme générique de « supérieur » allant ainsi dans le sens des solutions apportées par le Tribunal de Tokyo et le commandement militaire suprême de la zone d'occupation française en Allemagne où plusieurs hauts responsables civils et même de grands industriels furent inculpés à raison des crimes de guerre dont leurs subordonnés furent auteurs (voir affaire n° ICTR-95-1, *Kayishema/Ruzindana*, jugement du 21 mai 1999, § 214 et 215). Dans la même optique, le TPIR considère dans l'affaire *Musema* que « la définition de la

.../...

responsabilité des supérieurs autres que militaires, la jurisprudence s'est attelée à définir le lien de subordination qui permet d'engager la responsabilité d'un individu du fait d'un autre sur le fondement de sa position hiérarchique.

- 518. Le lien de subordination nécessaire à la mise en œuvre de la responsabilité pour omission** — Au lendemain de la Seconde Guerre mondiale, les décisions condamnant les supérieurs hiérarchiques n'ont exigé aucun pouvoir de commande formel, se contentant d'un simple pouvoir d'influence¹²³⁹. Autrement dit, peut être poursuivi du fait des tiers considérés comme ses subalternes quiconque exerce sur ces derniers un pouvoir de contrôle effectif. En effet, de l'avis du TPIY, « le critère déterminant pour apprécier la qualité du supérieur hiérarchique ne réside pas dans le statut ou l'autorité formelle dont dispose la personne mise en cause, mais bien dans le "degré de contrôle", en fait ou en droit exercé sur les auteurs du crime »¹²⁴⁰. Une autorité de facto suffit donc pour conclure à la qualité de supérieur hiérarchique même si la jurisprudence affirme vouloir « prendre garde de ne pas commettre d'injustices en tenant des hommes responsables du fait d'autrui en l'absence de tout contrôle ou d'un contrôle véritable »¹²⁴¹. Au-delà de la nature civile ou militaire du statut du supérieur, c'est donc dans l'effectivité du contrôle qu'il exerce, c'est-à-dire sa capacité de prévenir le crime contre l'humanité ou d'en punir les auteurs que réside le fondement de sa responsabilité. Cette capacité de contrôle n'est cependant pas suffisante pour établir la responsabilité du supérieur, reste à prouver qu'il savait ou avait des raisons de savoir que les crimes contre l'humanité sont commis.

responsabilité pénale individuelle prévue à l'article 6 (3) du Statut s'applique, non seulement aux militaires, mais également à toute personne exerçant une fonction civile et investie d'une autorité hiérarchique » (jugement du 27 janvier 2000, § 148). Voir également, en ce qui concerne le TPIY, *Delalic et autres, op. cit.*, § 356 et 363. Le TPIY confirme que « le principe de la responsabilité du supérieur hiérarchique [...] ne s'applique pas seulement aux chefs militaires mais aussi à toute personne civile investie d'une autorité hiérarchique ».

¹²³⁹ Voir dans ce sens la condamnation par le TMIEO d'Akiro Muto, chef d'état-major auprès du général Yamashita aux Philippines. Bien que n'ayant pas un réel pouvoir hiérarchique, de l'avis du TMIEO, Akiro Muto n'a pas utilisé tous les moyens à sa disposition pour empêcher la commission des crimes de guerre par les troupes japonaises. Cité dans l'affaire *Delalic et autres, op. cit.*, § 368 et suiv. En substance, le TMIEO a soutenu que le pouvoir d'influence qui n'est pas un pouvoir de commande formel était une base suffisante pour l'application de la notion de supérieur hiérarchique. L'influence en question apparaît souvent sous la forme de pressions psychologiques. Voir pour ce dernier point l'affaire n° ICTR-96-13, *Musema* (jugement du 27 janvier 2000, § 140) où l'accusé avait été poursuivi en tant que supérieur hiérarchique du fait d'« une renommée certaine et d'une bonne assise sociale ».

¹²⁴⁰ Affaire n° IT-95-14/1, *Aleksovski*, jugement du 25 juin 1999, § 73. C'est le TPIY qui met entre guillemets. Sur la même lancée, le TPIR souligne qu'« il convient d'évaluer au cas par cas le pouvoir d'autorité effectivement dévolu à l'accusé afin de décider s'il avait le pouvoir d'imposer toutes les mesures nécessaires et raisonnables pour empêcher la commission des actes incriminés ou en punir les auteurs. Le pouvoir de contrôle du supérieur sur les activités de ses subordonnés, pouvoir effectif ou formel, reste donc un facteur déterminant dans la mise en œuvre de la responsabilité du supérieur civil » (affaire n° ICTR-96-13, *Musema*, jugement du 27 janvier 2000, § 135).

¹²⁴¹ Affaire n° IT-96-21, *Delalic et autres* (« *Celebici* »), jugement du 16 novembre 1998, § 377.

519. La connaissance de la perpétration des actes — La mise en œuvre de la responsabilité du supérieur est conditionnée par sa connaissance réelle de la perpétration des actes ou encore par sa possibilité de déduire cette dernière. Outre la connaissance objective et effective liée par exemple à l'ampleur des crimes dont le supérieur ne peut ignorer la perpétration, le droit international tend à imposer au supérieur hiérarchique un devoir de connaissance des actes de ses subordonnés ¹²⁴². La formule « des raisons de savoir » ¹²⁴³ se traduit par la présomption de connaissance de la commission des actes qui pèse sur le supérieur hiérarchique du fait même de son statut. Il n'est pas en effet permis à un supérieur d'« ignore[r] délibérément les agissements de ses subordonnés » même s'il n'a pas la connaissance objective des actes commis ¹²⁴⁴. Cette obligation de connaissance des actes de ses subordonnés imposée au supérieur connaît néanmoins deux bémols. Primo, il existe dans le Statut de la CPI une différence essentielle entre le supérieur militaire et civil ¹²⁴⁵. Secundo, la présomption de connaissance du supérieur n'est pas irréfragable, elle peut ainsi admettre la preuve contraire. Par ailleurs, pour être tenu pénalement responsable du fait de ses subordonnés, il doit être prouvé que le supérieur n'a pas pris les mesures nécessaires et raisonnables pour empêcher la commission du crime contre l'humanité et en punir les auteurs.

520. L'omission de prendre des mesures nécessaires pour empêcher le crime ou en punir les auteurs — L'obligation d'empêcher ou de punir les crimes ne constitue pas une alternative offerte à l'accusé. En effet, « lorsque l'accusé savait ou avait des raisons de savoir que des subordonnés étaient sur le point de commettre des crimes et n'a pas empêché ces crimes, il ne peut racheter cette omission d'agir en punissant après-coup

¹²⁴² Dans ce sens, l'idée qui se dégage des décisions de l'immédiat après-guerre est que le supérieur ne saurait tirer argument de son ignorance pour sa défense si, pour reprendre les termes du jugement de Tokyo, « il avait eu le tort de ne pas s'informer » (Comptes rendus officiels des procès de Tokyo p. 48 445. Cité dans l'affaire n° IT-96-21, *Delalic et autres* (« *Celebici* »), jugement du 16 novembre 1998, § 388. Voir par exemple l'affaire *États-Unis c. Soemu Toyoda* (comptes rendus officiels du procès, p. 50006. Cité dans *Delalic et autres* (« *Celebici* »), *op. cit.*, § 389). Dans cette affaire, il a été décidé que le principe de la responsabilité du supérieur hiérarchique s'appliquait au supérieur qui « avait connaissance ou aurait dû avoir connaissance (des atrocités commises par ses subordonnés) s'il avait fait preuve de suffisamment de diligence ».

¹²⁴³ Article 6 alinéa 3 du Statut du TPIR ; article 7 alinéa 3 du Statut du TPIY.

¹²⁴⁴ Voir dans ce sens l'affaire n° IT-96-21, *Delalic et autres* (« *Celebici* »), jugement du 16 novembre 1998, § 387.

¹²⁴⁵ Le Statut de la CPI distingue en effet la valeur de l'obligation d'information selon qu'elle repose sur le chef militaire (article 28-a-i) ou sur les autres supérieurs hiérarchiques (article 28-b-i). Si pour être responsables, les seconds doivent « avoir négligé délibérément de tenir compte d'informations », le premier « en raison des circonstances, aurait dû savoir ». Conformément à cette rédaction, le supérieur hiérarchique civil n'est donc tenu que d'une obligation de tenir compte des informations portées à sa connaissance, tandis que le chef militaire est tenu d'une réelle obligation de s'informer de manière active. Pèse donc sur ce dernier une présomption d'informations qui admet moins la preuve contraire.

ses subordonnés »¹²⁴⁶. La jurisprudence considère en substance qu'il incombe au supérieur hiérarchique qui sait ou doit savoir que ses subalternes commettent ou sont sur le point de commettre un crime contre l'humanité de prendre des mesures efficaces, « nécessaires et raisonnables »¹²⁴⁷ pour empêcher le crime ou en punir les auteurs, faute de quoi il sera tenu pénalement responsable du fait de ces derniers¹²⁴⁸. Il en est de même lorsque celui-ci assiste moralement un subalterne lors de la commission du crime.

C. L'assistance morale ou intellectuelle constitutive de crime contre l'humanité

- 521.** La participation du supérieur hiérarchique au crime contre l'humanité ne se manifeste pas nécessairement par des actes matériels. « Un soutien moral ou des encouragements exprimés par des paroles, voire par la simple présence sur les lieux du crime, ont été parfois jugés suffisants pour conclure à la participation de l'accusé »¹²⁴⁹. La participation par soutien a subsidiairement été évoquée par la CDI¹²⁵⁰. Cependant, c'est surtout l'encouragement par la simple présence que la jurisprudence s'est attachée à développer.
- 522. L'encouragement par la simple présence sur les lieux du crime** — Elle constitue, dans certaines circonstances, une forme d'assistance morale au crime contre l'humanité. C'est ainsi que la jurisprudence internationale tient pour pénalement responsable l'agent qui, bien que n'ayant pas pris part physiquement au crime, par sa présence sur la scène du crime, contribue à la commission de l'acte. La présence doit cependant « s'ajoute[r] à l'autorité »¹²⁵¹ pour constituer une réelle participation morale au crime.
- 523. L'autorité ou le statut de la personne-soutien** — L'autorité ou la position de la personne qui apporte son soutien est alors décisive dans la détermination de la responsabilité pénale. Aussi, dans l'affaire de la synagogue jugée dans la zone

¹²⁴⁶ Affaire n° IT-95-14, *Blaskić*, jugement du 3 mars 2000, § 336.

¹²⁴⁷ Article 28-b-iii du Statut de la CPI.

¹²⁴⁸ Devant le TMIEO, plusieurs responsables ont été accusés d'avoir délibérément et imprudemment manqué à l'obligation que leur faisait la loi de prendre des mesures pour empêcher la commission des crimes et le cas échéant pour en punir les auteurs. Il s'agit par exemple du général Iwane Matsui, du ministre japonais des affaires étrangères de l'époque Koki Hirota, du premier ministre Hideki Tojo. Cités dans l'affaire n° IT-96-21, *Delalić et autres* (« *Celebici* »), jugement du 16 novembre 1998, § 357 et 358.

¹²⁴⁹ Affaire n° IT-95-14/1-T, *Aleksovski*, jugement du 25 juin 1999, § 63. Pour une analyse détaillée de la jurisprudence, les juges renvoient à l'affaire IT-95-17/1, *Furundžija*, jugement du 10 décembre 1998, § 200 et suiv. Voir également affaire n° IT-99-36, *Brdjanin*, arrêt du 3 avril 2007, § 277.

¹²⁵⁰ Un membre de la CDI avait suggéré de considérer comme « complices du crime d'apartheid, les autorités d'un État étranger qui soutenaient pour des motifs d'intérêt économique l'État qui le pratiquait » (*ACDI*, 1986, vol. II, 2^e partie, p. 48, § 94).

¹²⁵¹ Ces conclusions sont tirées des affaires du Synagogue et du Défilé du chariot à cochon citées dans l'affaire n° IT-95-17/1, *Furundžija*, jugement du 10 décembre 1998, § 209 et suiv.

d'occupation britannique ¹²⁵², l'un des accusés a été reconnu coupable d'un crime contre l'humanité ¹²⁵³ « bien qu'il n'y ait pas physiquement pris part et qu'il ne l'ait ni planifié ni ordonné. Les juges ont estimé que sa présence épisodique sur le lieu du crime, s'ajoutant à son statut d'« alter Kämpfer » (militant de longue date au parti Nazi) et à sa connaissance de cette entreprise criminelle, suffisaient pour le déclarer coupable » ¹²⁵⁴. Les juges du TPIY ont déduit de cette jurisprudence issue de la Seconde Guerre mondiale « 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 » ¹²⁵⁵.

L'importance accordée aux pouvoirs de l'accusé a également été affirmée dans l'affaire *Akayesu* ¹²⁵⁶. Le TPIR a estimé que le fait qu'il occupait le poste de bourgmestre dans la commune où ont été commis des actes de barbarie était déterminant pour établir sa responsabilité pénale. Les actes de violence sexuelle qui lui étaient reprochés ayant été commis à l'intérieur ou près du bureau communal alors qu'il était présent dans les locaux ou en sa présence. L'accusé avait par ailleurs facilité la commission de ces actes par des paroles d'encouragement qu'il avait prononcées à l'occasion d'autres actes de violence sexuelle qui, eu égard à son autorité, laissaient clairement entendre que de tels actes étaient officiellement tolérés. De l'avis du TPIR, de tels actes n'auraient pas été perpétrés n'eut été toutes ces circonstances réunies.

Il ressort de cette jurisprudence qu'il n'est pas besoin d'une aide matérielle. Il n'est pas non plus impérieux que l'aide constitue un élément indispensable, une condition sine qua non de la consommation du crime pour que la responsabilité soit établie. Ce sont la position hiérarchique de l'accusé, ses qualités ou ses actes antérieurs qui transforment sa présence en un acte d'encouragement pour les criminels. Cependant, le contexte dans lequel intervient l'assistance morale ou intellectuelle est tout aussi déterminant dans l'appréciation de la responsabilité pénale que l'autorité de la personne qui apporte son assistance.

524. Le contexte de l'approbation — La présence de la personne détentrice de l'autorité doit se faire dans un certain contexte qui permet de l'interpréter comme une approbation de la conduite des criminels ¹²⁵⁷. « Une approbation tacite, qui ne contribue pas à causer le délit, ne satisfait en aucun cas aux conditions de mise en œuvre de la

¹²⁵² Cité dans *Furundzija*, jugement du 10 décembre 1998, § 205.

¹²⁵³ La dévastation d'une synagogue.

¹²⁵⁴ Cité dans *Furundzija*, jugement du 10 décembre 1998, § 205.

¹²⁵⁵ *Furundzija*, jugement du 10 décembre 1998, § 206.

¹²⁵⁶ Jugement du 2 septembre 1998, § 693.

¹²⁵⁷ Voir l'affaire n° IT-95-14/1, *Aleksovski*, jugement du 25 juin 1999, § 65.

responsabilité pénale ». Ce raisonnement ressort de la jurisprudence issue de l'affaire du Défilé du chariot à cochon ¹²⁵⁸. Dans cette affaire, l'agent avait suivi le défilé ¹²⁵⁹ uniquement en qualité de spectateur et habillé en civil, bien qu'il ait suivi un ordre de service donné par les SA aux fins d'un objectif qui était alors inconnu. Les juges l'ont déclaré non coupable ; parce que son « approbation tacite » ne suffisait pas à établir l'actus reus, pas plus que la mens rea.

Conclusion de la section I

525. Il ressort de ce qui précède que, aussi bien dans la criminalité liée au crime contre l'humanité que dans la criminalité terroriste, les personnes en position d'autorité jouent un rôle primordial dans la conception et dans la mise en œuvre de la politique qui sous-tend tous les actes constitutifs des infractions. D'où leur responsabilité pénale. Hormis les personnes physiques en position d'autorité, les personnes morales, au premier rang desquelles figurent l'État, en ce sens qu'elles participent à la mise en œuvre de la politique qui sous-tend le crime contre l'humanité ou l'acte de terrorisme, pourraient également voir leur responsabilité, mais cette fois-ci, non pénale, engagée sur le plan international.

¹²⁵⁸ Cité dans l'affaire n° IT-95-17/1, *Furundžija*, jugement du 10 décembre 1998, § 208.

¹²⁵⁹ Humiliation publique de deux opposants politiques au NSDAP (Nationalsozialistische Deutsche Arbeiterpartei).

SECTION II.

LA RESPONSABILITÉ NON PÉNALE DES ÉTATS ET DES ORGANISATIONS

526. **La question de la responsabilité de l'État** — La question de la responsabilité de l'État est singulièrement complexe et dépasse les seuls domaines du crime contre l'humanité et du terrorisme ¹²⁶⁰. En effet, la possibilité d'engager la responsabilité de l'État répond à une nécessité de justice face à l'amplification des crimes collectifs. La question qui avait déjà été soulevée par une partie de la doctrine, s'est posée avec beaucoup d'acuité au lendemain de la Seconde Guerre mondiale, où l'État avait révélé son pouvoir criminel. L'État peut alors être responsable, soit directement, en raison de son action, si l'entité qui organise ou commet l'acte le représente, soit indirectement, pour manque de satisfaction à l'obligation de punir et de prévenir le crime, si l'entité n'agit pas en son nom (§ 2). Dans le domaine exclusif du crime contre l'humanité, la responsabilité directe de l'État se justifie d'autant qu'il est celui-là même qui planifie traditionnellement la politique qui sous-tend le crime, bien que de nouvelles entités rivalisent désormais sur ce plan avec lui (§ 1).

§ 1. POUR PLANIFICATION

527. L'État a longtemps été considéré comme le seul planificateur du crime contre l'humanité (A). Cependant, afin d'assurer une meilleure prévention et répression du crime contre l'humanité, le droit international considère désormais comme tombant sous le coup de la qualification les comportements des organisations ou des groupes, détenteurs d'un pouvoir de fait et à même de mettre sur pied un plan criminel contre l'humanité (B).

A. L'État, planificateur traditionnel du crime contre l'humanité

528. Les textes d'incrimination les plus récents prévoient, soit expressément, soit implicitement, la responsabilité de la personne étatique elle-même, entité abstraite représentée par ses organes ¹²⁶¹. Il est à noter que seule la Convention sur le génocide

¹²⁶⁰ Pour aller plus loin de la responsabilité de l'État, lire A/RES/56/83. « Responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite », 28 janvier 2002 ; MENDY Adriano. *La lutte contre le terrorisme en droit international*, op. cit., p. 248 s ; Jurovics Yann. *Réflexions sur la spécificité du crime contre l'humanité*, op. cit., p. 406 et suiv.

¹²⁶¹ Le droit de la responsabilité internationale de l'État dans le domaine du crime contre l'humanité comme dans beaucoup d'autres domaines, notamment celui du terrorisme, était essentiellement régi par la coutume et la jurisprudence. Mais tel n'est plus le cas depuis les travaux de la CDI dont le texte final a été adopté en seconde lecture en 2001. Ce texte fut soumis à l'Assemblée générale de l'ONU qui l'a recommandé, à l'attention des États, dans sa résolution A/RES/56/83 (« Responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite », 28 janvier 2002). Le texte de 2001 figure en annexe à ladite résolution. Il ressort de l'article 4 dudit texte que l'expression « organes de
.../...

prévoit, de manière expresse, la responsabilité de l'État et la compétence de la CIJ ¹²⁶². Cependant, l'absence de précision quant à la responsabilité de l'État pour ce qui est des autres crimes contre l'humanité ne permet aucunement de conclure à une exclusion de la responsabilité de l'État, car celle-ci est évoquée implicitement dans certains instruments ¹²⁶³. Au regard du droit international actuel, l'État pourrait alors, par exemple, voir sa responsabilité engagée du fait de son rôle de planification du plan concerté à l'origine du crime contre l'humanité.

529. En effet, créé en réaction à la criminalité du III^e Reich, le crime contre l'humanité fut habituellement considéré comme émanant de la seule politique d'État. Longtemps, se perpétua l'idée selon laquelle la mise en œuvre d'une telle politique ne pouvait découler que de moyens, d'institutions et d'agents étatiques ¹²⁶⁴. Cependant, assez vite, la communauté internationale a dû se rendre à l'évidence que l'État n'était pas le planificateur exclusif d'un plan criminel contre l'humanité, que, d'autres entités non étatiques, étaient également à même d'initier un tel plan.

B. Les organisations ou les groupes, nouveaux planificateurs du crime contre l'humanité

530. Entamée peu après la Seconde Guerre mondiale (1), l'évolution qui veut que d'autres entités que l'État soient considérées comme des éventuels planificateurs du crime contre l'humanité a été confirmée par la jurisprudence internationale, la doctrine et les textes de définition (2).

1. Une évolution amorcée au lendemain de la Seconde Guerre mondiale

531. En 1945, était déjà présent le sentiment que, certaines organisations non étatiques, sans être les planificateurs initiaux ou véritables du plan concerté, avaient un rôle considérable dans sa mise en œuvre, de telle sorte que Jackson se proposa de « démontrer le caractère criminel de nombreuses organisations de volontaires qui ont

l'État » renvoie à toutes les personnes ou entités qui entrent dans l'organisation de l'État et qui agissent en son nom. Elle englobe non seulement les organes du pouvoir exécutif, législatif et judiciaire, mais aussi ceux de toute collectivité publique à l'intérieur de l'État.

¹²⁶² Article IX de la Convention.

¹²⁶³ Voir l'article 4 du projet de Code de 1996 de la CDI qui dispose : « Le fait que le présent Code prévoit la responsabilité des individus, [...] est sans préjudice de toute question de responsabilité des États en droit international ». Mais aussi l'article 25-4 du Statut de La CPI aux termes duquel : « aucune disposition du [...] Statut relative à la responsabilité pénale des individus n'affecte la responsabilité des États en droit international ».

¹²⁶⁴ « Cette opinion dominante découlait du fait que les ressources personnelles, matérielles, financières, institutionnelles qu'exige la préparation d'une politique criminelle contre l'humanité ne semblent normalement accessibles qu'à un État » (JUROVICS Yann. *Réflexions sur la spécificité du crime contre l'humanité*, *op. cit.*, p. 415).

joué avec cruauté une *fonction de contrôle* »¹²⁶⁵. Par la suite, le droit international ne s'est pas limité au statut étatique des premiers criminels contre l'humanité, mais a parfaitement tenu compte du rôle de mise en œuvre, voire d'instigation d'entités non étatiques qui exercent une autorité de facto et épousent les caractéristiques de pouvoir, d'influence, de contrôle et de planification d'un État.

2. La consécration ultérieure

532. La jurisprudence internationale — L'exigence qui voulait que le crime contre l'humanité soit commis au plus haut niveau de l'appareil étatique a connu une évolution. Les acteurs autres que les États sont désormais considérés comme des auteurs possibles de crimes contre l'humanité. La jurisprudence a pris conscience qu'à restreindre la notion de crime contre l'humanité aux comportements résultant d'un État, la répression serait limitée. Aussi, les TPI ont-ils « constamment refusé de faire du crime contre l'humanité un « acte de souveraineté criminel » »¹²⁶⁶.

Selon le TPIY, « [e]n tant que première juridiction à être saisie d'accusations de crimes contre l'humanité présumés avoir été commis après la [Seconde] Guerre mondiale, le Tribunal international n'est pas lié par la doctrine ancienne, mais il doit appliquer le droit international coutumier en vigueur à la date des crimes. À cet égard, le droit relatif aux crimes contre l'humanité a évolué de sorte à tenir compte de forces qui, bien que n'étant pas celles d'un gouvernement légitime, exercent le contrôle de facto sur un territoire particulier ou peuvent s'y déplacer librement »¹²⁶⁷. Le TPIY poursuit en affirmant que « bien qu'une politique doive exister pour commettre [des crimes contre l'humanité], il n'est pas nécessaire que ce soit la politique d'un État »¹²⁶⁸.

¹²⁶⁵ ARONEANU Eugène. *Le crime contre l'humanité, op. cit.*, p. 299. Nous soulignons.

¹²⁶⁶ Affaire n° IT-95-14, *Blaskić*, jugement du 3 mars 2000, § 205. Notons que la Cour a emprunté l'expression « acte de souveraineté criminel » à Graven Jean (« Les crimes contre l'humanité ». *RCADI*, 1950-I, tome 76, p. 566). Dans la même optique, HERZOG Jacques-Bernard présente le crime contre l'humanité comme un acte de « souveraineté étatique » (« contribution à l'étude de la définition du crime contre l'humanité ». *RSC*, 1947, p. 163) ou encore comme une « infraction commise en conformité de la politique criminelle de l'État » ou en « exécution d'une politique étatique » (*ibid.*, p. 169).

¹²⁶⁷ (Affaire n° IT-94-1, *Tadić*, jugement du 7 mai 1997, § 654). Dans cette affaire, l'accusation soutient en effet « qu'en droit international, les crimes contre l'humanité peuvent être commis pour le compte d'entités exerçant un contrôle *de facto* sur un territoire particulier mais sans la reconnaissance internationale ou le Statut juridique officiel d'un État *de jure*, ou par un groupe ou une organisation terroriste ». Nous soulignons.

Selon le TPIR, [i]l n'est nullement exigé que [la] politique [incriminée] soit officiellement adoptée comme politique d'État ». (Affaire n° ICTR-96-4, *Akayasu*, jugement, 2 septembre 1998, § 580). Voir également Affaire n° ICTR-95-1, *Kayishema/Ruzindana*, jugement du 21 mai 1999, § 126.

¹²⁶⁸ Affaire n° IT-94-1, *Tadić*, jugement du 7 mai 1997, p. 255, § 655.

Le génocide commis au Rwanda et la répression étendue qui s'ensuivit n'est qu'une marque supplémentaire de la tendance à la disparition de l'État de la sphère criminelle au profit des groupes ou des organisations non étatiques. Par ailleurs, l'ampleur des crimes ou les méthodes utilisées ne permettent plus vraiment la distinction entre les crimes organisés par un État et ceux planifiés par une organisation autre qu'un État. Aussi, la mise en œuvre du génocide rwandais a touché plusieurs territoires. Les entités non étatiques, n'étant pas tenues par les mêmes limites géographiques qu'un État, possèdent une souplesse d'organisation plus importante. C'est pourquoi la jurisprudence, notamment celle du TPIR, reconnaît leur rôle grandissant dans la planification de la politique qui sous-tend le crime contre l'humanité. « Il n'est nullement exigé que cette politique soit officiellement adoptée comme politique d'État »¹²⁶⁹. C'est pourquoi, pour condamner les exécutants du crime contre l'humanité, les TPI, notamment le TPIR, s'assurent « que leurs actions étaient inspirées ou ordonnées soit par un gouvernement, soit par une organisation ou encore par un groupe »¹²⁷⁰ détenteur d'un pouvoir de droit ou de fait.

533. La doctrine et les textes d'incrimination — Pour corroborer leurs arguments, les TPI se sont notamment fondés sur l'opinion de la CDI selon laquelle des individus « pourvus d'un pouvoir de fait ou organisés en bande » sont tout aussi capables que des dirigeants d'un État de mettre en œuvre une politique de terreur à grande échelle et de commettre des exactions massives¹²⁷¹. Dans la même optique, la CDI définit le crime contre l'humanité comme un acte perpétré sous « l'instigation ou la direction soit d'un gouvernement ou d'une organisation ou d'un groupe quelconques »¹²⁷². Considérant la planification comme l'élément qui confère au crime sa dimension spécifique, de ce point de vue, la CDI traite sur le même pied d'égalité les instigateurs du plan concerté, qu'il s'agisse d'un État, d'une organisation ou d'un groupe quelconque. La CDI n'exige même pas que les entités non étatiques exercent, à l'instar de l'État, un contrôle continu sur un territoire, seul suffit un pouvoir de fait. Il s'agit d'une extension de la notion de crime contre l'humanité qui correspond sans doute à la réalité criminelle, mais qui risque fortement de dénaturer la notion.

Dans la même optique, l'avocat général Döntenwille, en conclusion de son intervention devant la Cour de cassation française dans l'affaire Barbie, se demande s'il n'y a pas des forces et des organisations dont les pouvoirs peuvent être plus grands et

¹²⁶⁹ Affaire n° ICTR-96-4, *Akayasu*, jugement, 2 septembre 1998, § 580. Voir aussi l'affaire n° 95-1, *Kayishema/Ruzindana*, jugement du 21 mai 1999, § 125.

¹²⁷⁰ Affaire n° ICTR-95-1, *Kayishema/Ruzindana*, jugement du 21 mai 1999, § 126.

¹²⁷¹ *ACDI*, 1991, p. 290. Cité dans l'affaire n° IT-95-14, *Blaskic*, jugement du 3 mars 2000, p. 72, § 205.

¹²⁷² Commentaires de l'article 18 du projet de Code (*ACDI*, 1996, vol. II, 2^e partie, p. 50, § 5).

dont l'action peut avoir une plus grande portée que ceux d'un pays représenté à l'Organisation des Nations unies. Selon lui, il faut être prudent, car d'autres méthodes reflétant un mépris total de la condition humaine pourraient par leur horreur — bien que sous d'autres aspects — rivaliser avec celle du crime contre l'humanité ¹²⁷³. Fort de ce constat, le législateur français n'a pas « limité le champ d'application de l'incrimination à la seule criminalité d'État » ¹²⁷⁴. Le législateur n'a « entendu exclure ni les crimes commis au nom d'une religion ou d'une idéologie lorsque ces dernières ne se confondent pas avec un pouvoir étatique, ni les atrocités qui sont le fait de groupes informels plus ou moins organisés » ¹²⁷⁵. Il est évident que « la volonté du législateur a été d'étendre la qualification de crime contre l'humanité à toutes les entreprises collectives d'avilissement de l'homme » ¹²⁷⁶. Désormais, le crime contre l'humanité peut donc être « commis au nom d'un État, mais aussi par des groupes ou des agents qui ne se rattachent pas à l'État » ¹²⁷⁷.

La CDI a d'ailleurs défini le crime contre l'humanité comme le fait de commettre des actes criminels « d'une manière systématique ou sur une grande échelle et à l'instigation ou sous la direction d'un gouvernement, d'une organisation ou d'un groupe » ¹²⁷⁸. Le Statut du TPIR, chargé de juger les crimes commis notamment par des milices de volontaires non étatiques, n'apporte, bien entendu, aucune limitation relative à une présence étatique à la répression des crimes contre l'humanité. Le Statut de la Cour pénale internationale conforte cet état de choses lorsqu'il prévoit que les actes criminels doivent être commis « en application ou dans la poursuite de la politique d'un État ou d'une organisation » ¹²⁷⁹. « Le crime contre l'humanité permet [donc, désormais], d'englober les actes émanant d'acteurs non étatiques » ¹²⁸⁰, d'autant que le Statut de la

¹²⁷³ Vol. 78, *ILR*, 1988, p. 147. Cité dans Affaire n° IT-95-14, jugement, 3 mars 2000, § 205.

¹²⁷⁴ ROUJOU DE BOUBÉE Gabriel, FRANCILLON Jacques, BOULOC Bernard, MAYAUD Yves. *Code pénal commenté*. Paris : Dalloz, 1996, p. 110.

¹²⁷⁵ *Ibid.*, p. 110.

¹²⁷⁶ *Ibid.*, p. 110. Notons cependant que, conformément au parti pris du législateur, si les juges français n'auront plus à se livrer à l'analyse qui consiste à rechercher si les crimes contre l'humanité ont été commis au nom d'une politique étatique, « ils n'en devront pas moins continuer à rechercher si c'est en exécution d'un plan concerté que de telles infractions ont été commises » (*ibid.*, p. 111). Nous soulignons.

¹²⁷⁷ MASSÉ Michel. « Le crime contre l'humanité dans le droit ». In Truche Pierre (dir.). *Juger les crimes contre l'humanité : 20 ans après le procès Barbie : actes du colloque des 10, 11 et 12 octobre 2007, École normale supérieure Lettres et sciences humaines*. Lyon : ENS éditions, 2009, p. 65. FOUCHARD Isabelle va dans le même sens (« La formation du crime contre l'humanité en droit international ». In DELMAS-MARTY Mireille, FOUCHARD Isabelle, FRONZA Emmanuela, NEYRET Laurent. *Le crime contre l'humanité, op. cit.*, p. 21-22.

¹²⁷⁸ Article 17 de l'ACDI, 1996, vol. I, p. 35 ; article 18 de l'ACDI, 1996, vol. II, 2^e partie, p. 19.

¹²⁷⁹ Article 7-2-a.

¹²⁸⁰ CHETAIL Vincent. « La banalité du mal de Dachau au Darfour : réflexion sur l'évolution du concept de génocide depuis 1945 », *op. cit.*, p. 19. Voir dans le même sens PRADEL Jean et DANTI-JUAN .../...

CPI ne mentionne aucunement la condition sine qua non d'une présence étatique à la répression. Hormis sa responsabilité pour planification du crime contre l'humanité, la responsabilité de l'État pourrait par ailleurs être mise en cause du fait d'autrui.

§ 2. LA RESPONSABILITÉ DE L'ÉTAT DU FAIT D'AUTRUI

534. La responsabilité de l'État du fait d'autrui pourrait être engagée d'un double point de vue. Celui-ci pourrait ainsi être responsable des actes de ses agents agissant en son nom (A). Par ailleurs, dans certaines conditions, l'État pourrait être tenu responsable des actes des particuliers (B).

A. Du fait de ses organes

535. **La responsabilité de l'État pour manquement à l'obligation de prévenir le crime et d'en punir les auteurs** — L'obligation de prévenir la commission aussi bien des crimes contre l'humanité que des actes de terrorisme et d'en punir les auteurs pèse sur tous les États parties aux conventions y relatives. Cependant, le crime contre l'humanité se distingue du terrorisme en ce sens que, si des individus, agissant pour le compte de l'État, ont déjà été effectivement condamnés devant les juridictions internationales pour leur manquement à ladite obligation pour ce qui est du premier ¹²⁸¹, en ce qui concerne le second, on reste surtout dans une condamnation de l'État lui-même, entité abstraite, devant la CIJ.

En ce qui concerne le crime contre l'humanité, outre la responsabilité du supérieur hiérarchique susmentionnée ¹²⁸², nous nous attarderons principalement ici sur la Convention sur le génocide dont l'article 1 précise : « les parties contractantes confirment que le génocide, qu'il soit commis en temps de paix ou en temps de guerre, est un crime du droit des gens, qu'elles s'engagent à prévenir et à punir » ¹²⁸³. Le non respect de l'obligation de prévenir et de punir le génocide engage alors la responsabilité de l'État défaillant devant la CIJ ¹²⁸⁴. Notons cependant que, si la Convention sur le génocide

Michel (*Droit pénal. Tome III, Droit pénal spécial*. Paris : Éditions Cujas, 1995, p. 26) lorsqu'ils soutiennent qu'« un crime contre l'humanité peut [...] être commis par un groupement non étatique ». Sur la même lancée, voir aussi GARÉ Thierry. *Droit pénal spécial. Tome 1, Personnes et biens*. 2^e édition. Bruxelles : Larcier, p. 72. Voir également RASSAT Michèle-Laure. *Droit pénal spécial : infractions du Code pénal*. 6^e édition. Paris : Dalloz, 2011, p. 809.

¹²⁸¹ Voir le B du § 2 de la section I du présent chapitre.

¹²⁸² *Ibid.*

¹²⁸³ Nous soulignons. Voir dans ce sens l'affaire relative à l'application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (*Bosnie-Herzégovine c. Yougoslavie*), (Recueil CIJ 1996, arrêt du 11 juillet 1996, p. 615, § 31) qui souligne cette obligation.

¹²⁸⁴ Article IX de la Convention sur le génocide.

précise le contenu et les modalités du devoir de punir ¹²⁸⁵, il n'en n'est pas de même du devoir de prévenir qu'elle n'évoque que de façon générale à l'article premier.

Pour ce qui est du terrorisme, au regard de la jurisprudence et de la pratique diplomatique, en ce qui nous concerne, il est établi que ce qui engendre la responsabilité internationale de l'État c'est la violation par un organe dudit État, à l'occasion du fait du particulier, de l'obligation qui pèse sur l'État de prévenir et de réprimer ce fait. L'affaire relative au *personnel diplomatique et consulaire des États-Unis à Tébéran* est illustrative de cette situation. Dans son arrêt du 24 mai 1980, la CIJ a clairement retenu la responsabilité de l'Iran du fait de la carence de son gouvernement face aux attaques, sur son territoire, des locaux diplomatiques des États-Unis par des militants ¹²⁸⁶. S'il est établi que l'État peut engager sa responsabilité du fait de ses organes, il en va de même de sa responsabilité du fait des particuliers.

B. Du fait des particuliers

536. Les faits des particuliers ne sont pas en principe imputables à l'État ¹²⁸⁷. Cependant, il peut engager sa responsabilité dans certains cas. Plusieurs débats alimentent en effet

¹²⁸⁵ Articles IV à VII de la Convention sur le génocide.

¹²⁸⁶ (Arrêt, CIJ Recueil 1980, p. 33).

Notons de manière générale que, les instruments internationaux relatifs à la lutte contre le terrorisme et la résolution 1373 (2001) du Conseil de sécurité de l'ONU mettent à la charge des États un certain nombre d'obligations dont la méconnaissance engendre leur responsabilité internationale. Les États sont notamment tenus de prendre des mesures préventives et répressives contre les actes de terrorisme d'une part, et d'autre part, de coopérer ensemble pour les combattre. Notons par ailleurs que l'obligation de prévention et de répression mise à la charge des États peut varier d'un instrument à un autre. Certains instruments antiterroristes énoncent simplement, pour ce qui est de l'obligation de prévention, l'engagement des États contractants à « s'efforcer de prendre des mesures raisonnables en vue de prévenir les infractions » visées (article 10-1 de la Convention de 1971). Dans d'autres textes en revanche, l'obligation de prévention est plus précise et détaillée. Voir notamment l'article 4 de la Convention de 1973 qui dispose : « les États parties collaborent à la prévention des infractions [visées] en prenant toutes les mesures possibles afin de prévenir la préparation, sur leurs territoires respectifs, de ces infractions destinées à être commises à l'intérieur ou en dehors de leur territoire ; en échangeant des renseignements et en coordonnant les mesures administratives et autres à prendre, le cas échéant, afin de prévenir la perpétration de ces infractions ». En ce qui concerne la répression, la plupart des instruments imposent aux États l'obligation de qualifier d'infractions pénales au regard de leur législation interne, les comportements dont il s'agit de prévoir des sanctions « adéquates », « efficaces », « sévères ». Autrement dit, tout en disposant d'une certaine marge de manœuvre, les États assument l'obligation de punir les actes de terrorisme des peines « appropriées » (article 4b de la Convention de 1999) « prenant dûment en compte leur gravité » (article 4b de la Convention de 1997). Outre ces mesures d'ordre législatif, certains instruments antiterroristes mettent à la charge des États parties l'obligation de prendre, « si les circonstances le justifient » (article 9 de la Convention de 1999), les mesures administratives et judiciaires adéquates pour assurer la présence, voire la détention de l'auteur présumé de l'acte de terrorisme aux fins de poursuite ou d'extradition (article 6-1 de la Convention internationale de 1970, article 6-1 de la Convention internationale de 1971, article 6-1 de la Convention internationale de 1973, article 7 de la Convention internationale de 1997).

¹²⁸⁷ Car l'État est une entité distincte de ses ressortissants et des individus soumis à sa juridiction et ne saurait par conséquent être tenu de répondre de leurs actes.

l'éventuelle imputation à l'État des faits des particuliers. Parmi les différentes positions adoptées à ce sujet ¹²⁸⁸, celle de Grotius nous paraît pertinente. Selon l'auteur ¹²⁸⁹, la responsabilité de l'État ne peut être engagée que pour *patienta* ou *receptus* lorsqu'il se rend complice du comportement illicite commis par le particulier en le tolérant ou en l'approuvant. En effet, l'État qui sait qu'un particulier est sur le point de perpétrer un acte de terrorisme à l'encontre d'un autre État et ne l'en empêche pas (*patienta*) engage sa responsabilité. Il en est de même lorsque l'État protège le contrevenant en refusant de le punir ou de l'extrader (*receptus*) après la commission de l'acte. L'État donne alors tacitement son approbation à l'acte illicite devenant complice de ce dernier. Il noue une certaine relation de solidarité avec le contrevenant et c'est sur cette relation que repose sa responsabilité.

537. Hormis le manque de diligence et de vigilance de ses organes, la responsabilité de l'État peut être engagée du fait des particuliers s'il est établi que ces derniers ont agi, d'une manière ou d'une autre, pour son compte. Plusieurs hypothèses peuvent alors se présenter parmi lesquelles nous ne retiendrons que deux qui nous intéressent : primo, les particuliers peuvent effectivement avoir agi pour le compte de l'État ; secundo, la responsabilité de l'État peut être dû à son comportement à postériori. Le premier cas de figure se présente lorsqu'une personne ou un groupe de personnes adopte(nt) un comportement sur instructions, directives ou sous le contrôle de l'État ¹²⁹⁰. Cependant, toute la difficulté consiste, dans la pratique, à apporter la preuve qu'un individu a agi conformément aux instructions ou directives formelles ou alors sous le contrôle de l'État ¹²⁹¹. Le comportement d'un individu peut par ailleurs être considéré comme le fait d'un État « si, et dans la mesure où, cet État reconnaît et adopte ledit comportement comme sien » ¹²⁹².

¹²⁸⁸ Pour approfondir ce point, lire MENDY Adriano. *La lutte contre le terrorisme en droit international*, op. cit., p. 252.

¹²⁸⁹ GROTIUS Hugo. *Le droit de la guerre et de la paix*. Paris : Puf, 2005, p. 509 et suiv.

¹²⁹⁰ C'est l'article 8 du texte adopté par la CDI en 2001 et annexé dans la résolution 56/83 de l'Assemblée générale de l'ONU (« responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite ») qui se rapporte à la responsabilité de l'État du fait perpétré *sous sa direction ou son contrôle* : « 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 ».

¹²⁹¹ Notons que dans l'affaire des *activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*, la CIJ, dans son arrêt du 27 juin 1986, a opté pour le critère plus souple de « contrôle effectif » pour déterminer la part exacte de la responsabilité des États-Unis (fond, arrêt, CIJ Recueil 1986, p. 62-65).

¹²⁹² Article 11 du texte adopté par la CDI en 2001 et annexé dans la résolution 56/83 de l'Assemblée générale de l'ONU. Sur ce point, l'affaire du *personnel diplomatique et consulaire des États-Unis à Téhéran* illustre parfaitement l'adoption ultérieure par un État d'un comportement. Dans cette affaire, la CIJ a fait une distinction entre la situation suivant immédiatement la capture de l'ambassade des États-Unis et de son personnel par les militants de celle créée par le décret de l'État iranien qui approuvait nettement et maintenait la situation qu'ils avaient engendrée. La Cour soutient en substance : « l'Ayatollah Khomeini et d'autres organes de l'État iranien ayant approuvé ces faits et décidé de les
.../...

Conclusion de la section II

538. Nous avons souligné que, mis à part l'État, représenté par ses organes, la planification et la mise à exécution d'un plan criminel contre l'humanité pourrait également être l'œuvre des organisations ou des groupes criminels. Fort de ce constat établi dès la fin de la Seconde Guerre mondiale, le droit international récent a tenu compte du rôle que jouent ces détenteurs d'une autorité de fait dans la criminalité liée au crime contre l'humanité, d'où la question de leur responsabilité à côté de celle de l'État. Par ailleurs, nous avons noté que la responsabilité de l'État pouvait, dans certaines conditions, être engagée du fait de ses organes ou du fait des particuliers.

perpétuer, l'occupation continue de l'ambassade et la détention persistante des otages ont pris le caractère d'actes dudit État. Les militants, auteurs de l'invasion et geôliers des otages, sont alors devenus des agents de l'État iranien dont les actes engagent sa responsabilité internationale » (p. 35).

CONCLUSION DU CHAPITRE II

539. La personne en position d'autorité joue un rôle de grande importance dans la planification et dans la mise en œuvre aussi bien du crime contre l'humanité que de l'acte de terrorisme. Ce qui entraîne sa responsabilité pénale que nous n'avons pas manqué d'évoquer. Par ailleurs, nous avons noté que la responsabilité, quoique non pénale, des entités telles que l'État, pouvait être engagée du fait de leur participation décisive dans le crime contre l'humanité ou dans l'acte de terrorisme. Il reste cependant à préciser que, la mise en cause des principaux responsables est une chose, leur jugement en est une autre. C'est ainsi que le bilan du jugement des responsabilités politiques par les juridictions pénales internationales est « à la fois important et lacunaire, autrement dit mitigé »¹²⁹³. Il s'agit tout de même d'un « bilan prometteur au regard des procédures aujourd'hui engagées contre quelques grands responsables politiques »¹²⁹⁴.

¹²⁹³ AUBERT Bernadette. « Le jugement des responsabilités politiques par les juridictions pénales internationales "ad hoc" ». In Danti-Juan Michel (dir). *La pénalisation des responsabilités politiques en droit interne et en droit international*. Paris : Éditions Cujas, 2008, p. 204.

¹²⁹⁴ *Ibid.*, p. 205.

CONCLUSION DU TITRE I

540. Nous avons relevé que, si les criminels contre l'humanité et les terroristes ont des motivations de divers ordres, les motivations idéologiques qui prennent une coloration politique étaient prédominantes. L'exemple du nazisme nous a permis de souligner qu'Hitler, inspiré par de nombreux théoriciens, entendait redonner à l'Allemagne sa grandeur d'antan et récupérer les territoires perdus. Pour atteindre de tels objectifs, il préconisait l'élimination des ennemis, notamment du Juif, et la conquête de l'espace vital. Dans la même optique, les islamistes radicaux entendent redonner à l'Islam sa gloire d'antan. Dans leur programme politique, la définition de l'ennemi ne cesse de s'étendre. Celui-ci englobe l'Occident dans son ensemble et partant, les Juifs. Selon les islamistes radicaux, l'ennemi doit être éliminé préalablement au nom du jihad, ce qui facilitera la création de l'*umma* garant de la gloire de l'Islam. Pareille élimination ne saurait se faire sans un plan criminel conçu au préalable.
541. Nous avons par ailleurs souligné que la personne en position d'autorité jouait un rôle de premier plan dans l'organisation et dans la mise à exécution aussi bien du crime contre l'humanité que de l'acte de terrorisme. Le comportement du détenteur de pouvoir de fait ou de droit est représentatif du caractère organisé aussi bien de la criminalité liée au crime contre l'humanité que de la criminalité terroriste. Plusieurs personnes participent à leur organisation. La pluralité d'auteurs qui interviennent dans l'organisation des deux criminalités est d'autant plus redoutable que les conséquences des actes vis-à-vis des victimes n'ont pas d'égales.

TITRE II.

LES VICTIMES

542. Le contexte idéologique concernant les victimes se traduit, à l'origine, en discrimination pour le crime contre l'humanité. En ce qui concerne l'acte de terrorisme, l'existence d'un terrorisme discriminatoire d'antan mérite quelques remarques. En effet, dérivé du mot latin *discriminare*, le mot discrimination est polysémique¹²⁹⁵. Dans le cadre de notre étude, il renverra au fait de mettre à part, diviser, séparer, distinguer. Plus précisément, à « une attitude de différenciation objectivement injustifiée et consistant à refuser à certaines personnes les droits ou avantages qui sont reconnus aux autres. La discrimination est donc avant tout une violation du principe d'égalité »¹²⁹⁶. Au regard de cette définition, nous sommes amenés à nous demander s'il a réellement existé un terrorisme discriminatoire, tel que le soutiennent d'aucuns.

543. Précisons de prime abord que, dans l'expression « terrorisme discriminatoire », le mot discriminatoire n'a pas la même connotation que dans le crime contre l'humanité. En effet, une partie de la doctrine soutient qu'il a existé un terrorisme discriminatoire jusque dans les années quatre-vingts parce que la cible directe était minutieusement choisie en tant qu'elle représentait l'autorité publique. Cependant, à notre avis, cette cible directe ne constituait pas la finalité du terroriste, pas plus qu'elle ne la constitue actuellement. À notre avis, il faut utiliser avec quelques réserves le mot discriminatoire pour qualifier le terrorisme d'avant les années quatre-vingt-dix. Par ailleurs, ce mot serait même faible pour qualifier le crime contre l'humanité qui constitue en réalité la négation de la condition humaine à certaines personnes. Mieux encore, plutôt que de parler d'un crime d'antan discriminatoire pour le terrorisme, il serait préférable de parler d'un crime symbolique. Car, il y avait alors un choix symbolique des victimes directes porté sur les incarnations ou les manifestations les plus symboliques de la puissance. Le terrorisme de jadis n'était donc pas un règlement de compte avec toute la société — mis à part les nihilistes du XIX^e siècle —, il ne s'attaquait qu'à des symboles. Les victimes directes étaient choisies de façon très précise parce qu'elles étaient considérées comme prioritaires ou symboliques¹²⁹⁷.

¹²⁹⁵ Pour plus de précision, lire BOSSUYT Marc. *L'Interdiction de la discrimination dans le droit international des droits de l'homme*. Bruxelles : E. Bruylant, 1976, p. 8 et suiv.

¹²⁹⁶ DANTI-JUAN Michel. « Discrimination ». In Cadiet Loïc (dir.). *Dictionnaire de la justice*. Paris : Puf, 2004, p. 340. Notons que, s'il existe aussi une discrimination positive, le langage juridique de manière générale, plus encore que le langage courant, semble utiliser le terme de discrimination, dont l'emploi est relativement récent, dans un sens péjoratif. Pour aller plus loin, lire BOSSUYT Marc. *L'Interdiction de la discrimination dans le droit international des droits de l'homme*, *ibid.*, p. 8 et suiv. Voir également SUDRE Frédéric. *Droit européen et international des droits de l'homme*. Paris : Puf, 2012, p. 280 et suiv. Voir aussi GARÉ Thierry. *Droit pénal spécial. Tome 1, Personnes et biens*, *op. cit.*, p. 99 et suiv.

¹²⁹⁷ Élus, fonctionnaires, etc.

544. **Des exemples de terrorisme *discriminatoire*** — Si certains auteurs qualifient la violence terroriste d'« indiscriminée »¹²⁹⁸, d'autres donnent en revanche des exemples de terrorisme discriminatoire qui épargnait le sang des innocents. C'est ainsi que certains auteurs¹²⁹⁹ citent à titre d'illustration les premiers terroristes russes qui s'efforçaient de ne s'en prendre qu'aux représentants de l'autocratie, voire d'épargner le sang innocent. Ainsi, en 1905, Kaliayev, au moment de lancer une bombe sur le prince Serge, préfère renoncer plutôt que de risquer la vie des enfants assis à côté de lui. Une histoire qui inspira les Justes de Camus. Dans ce terrorisme d'antan où il y avait encore de la place pour une certaine moralité, était visé, comme victime directe et comme cible ultime, le roi stricto sensu ou l'incarnation du pouvoir lato sensu. Les populations civiles étaient alors épargnées. Cet état de fait nous conduit à la question de la mise en rapport de l'acte de terrorisme et du tyrannicide.
545. **Le terrorisme et le tyrannicide ou l'assassinat politique** — La technique au cœur de l'action des Assassins était l'assassinat des personnalités politiques et religieuses¹³⁰⁰. Notons cependant que, l'ismaélisme n'a pas inventé le crime politique ou l'apologie du tyrannicide¹³⁰¹. Les cultures gréco-romaines et israélites l'avaient déjà amplement pratiqué et célébré. Les Zélotes n'hésitaient pas à y recourir aussi. Aux XIX^e et XX^e siècles, l'assassinat politique fit aussi partie des stratégies de plusieurs groupes terroristes. Cependant, une organisation ne saurait être qualifiée de terroriste uniquement parce qu'elle commet des assassinats politiques. L'assassinat politique n'est donc pas l'apanage des terroristes¹³⁰². « Si l'assassinat politique existe depuis toujours, le terrorisme, entendu comme activité planifiée et violente d'un groupe clandestin poursuivant des objectifs politiques, a une histoire beaucoup plus récente : elle coïncide avec le développement des moyens de communication de masses »¹³⁰³.

¹²⁹⁸ Voir, par exemple LELIÈVRE Henry (dir.). *Terrorisme : questions*. Bruxelles : complexes, 2004, p. 12.

¹²⁹⁹ Voir, par exemple HUYGHE François-Bernard. « Quelques textes pour comprendre le terrorisme ». Disponible sur : http://www.huyghe.fr/dyndoc_actu/468c8d0e5f9f7.pdf (consulté le 17 février 2014).

¹³⁰⁰ Voir l'introduction générale.

¹³⁰¹ Mais il a inventé le terrorisme professionnel comme organisation et comme doctrine.

¹³⁰² Sur ce point Sémelin Jacques soutient qu'il est faux de considérer la secte des Assassins comme faisant partie des premiers terroristes dans l'histoire, puisqu'ils s'en prenaient à des représentants du pouvoir et non pas à ce que nous appelons aujourd'hui les populations civiles. Pour lui, ceux-ci ne se sont jamais livrés à des massacres aveugles et n'ont jamais visé des étrangers. Ils effectuaient des attentats ciblés : hommes politiques, militaires, religieux appartenant à l'appareil sunnite. Selon lui, il s'agissait du tyrannicide — par définition politiquement très ciblé — et non du terrorisme — qui vise à tuer n'importe qui, n'importe où et n'importe quand. L'auteur s'inscrit notamment en faux contre la position de Chaliand Gérard et Blin Arnaud (*Histoire du terrorisme : de l'antiquité à Al Qaida*, *op. cit.*, introduction), qui incluent dans *l'histoire du terrorisme*, les actes de tyrannicide et plus généralement les meurtres politiques de représentants du pouvoir (SÉMELIN Jacques. *Purifier et détruire : usages politiques des massacres et génocides*, *op. cit.*, p. 419).

¹³⁰³ François-Bernard Huyghe. « Quelques textes pour comprendre le terrorisme », *op. cit.*

Pourquoi parler du tyrannicide dans le contexte du terrorisme ? Difficile de voir un lien entre la philosophie d'Aristote et des organisations vouées à semer la terreur. Pourtant ce lien existe. La doctrine l'explique par le fait que, primo, la pensée politique en Occident et dans le monde arabe fut fortement influencée par l'héritage grec. La deuxième explication vient du fait que l'influence directe ou indirecte que purent avoir les défenseurs du tyrannicide sur les groupes pratiquant l'assassinat politique fut importante au cours des siècles. Le tyrannicide fut pendant longtemps l'un des moyens jugés légitimes pour lutter contre le despotisme.

En effet, d'un point de vue philosophique, l'assassinat politique, à l'intérieur ou à l'extérieur du cadre terroriste, trouve ses origines dans l'antiquité grecque et romaine avec la défense du tyrannicide. La notion d'assassinat politique est liée à celle de despotisme. Bon nombre d'assassinats politiques, chez ceux qui les organisent, trouvent leur justification dans le combat contre le despotisme. Ceci est aussi vrai pour les terroristes qui justifient presque systématiquement leur action comme une lutte contre le despotisme, quelle que soit la forme et même si au fond ce qu'ils combattent n'est pas à proprement parler un despote. À titre d'illustration, les Assassins justifiaient les meurtres de personnalités par leur objectif affiché de renverser le régime despotique des Turcs seldjoukides.

Dans la culture grecque antique, l'assassin du tyran s'élève au rang de héros. Selon Aristote, il est un héros parce qu'il élimine celui qui a été coupable d'excès. En effet, le schéma politique tripartite d'Aristote —monarchie/tyrannie, aristocratie/oligarchie, timocratie/démocratie—, implique que la version corrompue de chaque système éloigne la société de la justice. Pour lui, il est donc du devoir des citoyens de rétablir le système correspondant en le débarrassant de toute corruption. Autrement dit, l'élimination physique d'un tyran relève du devoir civique. Il est ainsi né tout un courant politique qui a approuvé sinon encouragé cette pratique et qui prendra le nom de « tyrannicide ». Celui-ci peut donc se définir comme le meurtre d'un tyran.

À partir du XVI^e siècle, le tyrannicide n'était plus, comme dans l'antiquité, le fait d'un héros, de l'individu qui se sacrifiait pour sauver le peuple du despotisme. Pour Jean-Jacques Rousseau, c'est la volonté populaire qui, tout en poussant les hommes, leur donne le droit de s'insurger contre un tyran. C'est donc au peuple lui-même, ou à l'un de ses représentants, de mener à bien cette tâche. Plus tard, au XIX^e siècle, le tyrannicide n'était plus seulement un simple moyen de se débarrasser du tyran et de rendre sa liberté au peuple. L'exécution du tyran était symbolique, car elle permettait une purification du système politique et la possibilité d'un nouveau départ. L'objectif n'était plus uniquement de changer de régime politique mais aussi de transformer la société. Cette nouvelle interprétation du tyrannicide fut condamnée par les moralistes comme

Emmanuel Kant. Elle va cependant marquer tout le XIX^e siècle. Pour de nombreux groupes révolutionnaires et terroristes, le tyrannicide était alors un élément central de la philosophie. Ce qui conduisait à des actes de terrorisme bien ciblés. Or, tel n'est plus le cas de nos jours.

546. Contrairement à l'acte de terrorisme, il y a dans le crime contre l'humanité une discrimination qui tend à la négation de la qualité de personne humaine à une catégorie de personnes. Si le terroriste d'antan assassinait le roi, c'était pour faire passer un message au plus haut niveau du royaume ou de son équivalent. L'incarnation du pouvoir était alors ciblée de manière purement symbolique et non parce qu'il était profondément haï par son assassin. Or, dans le crime contre l'humanité, une telle haine constitue le mobile même du criminel. Il y a dans le crime contre l'humanité une réelle volonté de nier la qualité d'êtres humains à une catégorie de personnes pour la simple et unique raison qu'elles appartiennent à un groupe national, politique, racial, religieux, etc. La négation qui caractérise ce crime n'existe pas dans la logique terroriste. Autrement dit, le criminel contre l'humanité vise sa victime pour la seule et unique raison qu'elle est membre d'un groupe qu'il hait profondément et qui, de son point de vue, n'est pas digne de faire partie de la famille humaine. En créant la notion de crime contre l'humanité, les Alliés et le droit international ultérieur ont voulu sanctionner une telle logique discriminatoire (*Chapitre I*).
547. Cependant, partagé entre des nécessités de répression et le maintien de la spécificité de la notion de crime contre l'humanité, le droit international tergiverse à abandonner la condition liée au choix de la victime sur un fondement discriminatoire. Une analyse de la pratique contemporaine du terrorisme, quant à elle, révélera que la victime du terrorisme importe peu. De nos jours, celle-ci est choisie au hasard, car elle ne constitue qu'un moyen en vue d'une fin, la plupart du temps, politique. Là, réside toute la différence entre la criminalité terroriste et celle liée au crime contre l'humanité. Cependant, en droit, pour ce qui est du crime contre l'humanité et, en fait, pour ce qui est du terrorisme, on pourrait parler d'une évolution contemporaine vers la non-discrimination (*Chapitre II*).

CHAPITRE I.

LA LOGIQUE DISCRIMINATOIRE DU CRIME CONTRE L'HUMANITÉ

Tous les auteurs, toutes les décisions jurisprudentielles, toutes les résolutions des congrès internationaux s'accordent sur le fait que ce qui caractérise le crime contre l'humanité, c'est le mobile, c'est-à-dire l'intention de porter atteinte à une personne ou à un groupe de personnes, en raison de leur race, de leur nationalité, de leur religion ou de leurs opinions. Il s'agit d'une intention spéciale, incorporée dans le crime et qui lui donne sa spécificité. ¹³⁰⁴

548. « La criminalité [...] de laquelle est née la notion de crime contre l'humanité était fondamentalement discriminatoire » ¹³⁰⁵. Parce que le crime contre l'humanité est intrinsèquement discriminatoire, les Alliés ont érigé cette donnée en condition sine qua non de la qualification. En effet, la condition discriminatoire est née avec la notion de crime contre l'humanité. Par leurs déclarations, les Alliés, étant décidés à réprimer les actes qui constituent une « injure à l'humanité » et une « insulte à Dieu » ¹³⁰⁶, à la suite de leurs travaux préparatoires, ont pu matérialiser leur volonté de répression dans l'article 6c du Statut du TMI de Nuremberg. Le Protocole de Berlin ¹³⁰⁷ qui s'en est suivi est venu lever tout doute quant à l'aspect fondamental du choix de la victime dans

¹³⁰⁴ ACIDI, 1986, vol. II, 2^e partie, p. 58, § 25.

¹³⁰⁵ JUROVICS Yann. *Réflexion sur la spécificité du crime contre l'humanité*, *op. cit.*, p. 129.

¹³⁰⁶ Termes utilisés par FROSSARD André. *Le crime contre l'humanité*, *op. cit.*, p. 90

¹³⁰⁷ Adopté le 6 octobre 1945, le Protocole de Berlin avait pour but de corriger une contradiction qui avait été relevée dans l'article 6c du Statut de Londres entre les originaux en langue russe, d'une part, et les originaux en langues anglaise et française, d'autre part. En effet, le point et virgule entre les mots « guerre » et « ou », tel qu'il apparaissait dans les textes anglais et français, était une virgule dans le texte russe. Nous y reviendrons dans le B du § 2 de la section I du présent chapitre. Pour le texte intégral dudit protocole, voir TRIBUNAL MILITAIRE INTERNATIONAL ((Nuremberg, Allemagne). *Procès des grands criminels de guerre devant le Tribunal militaire international : Nuremberg, 14 novembre 1945-1^{er} octobre 1946 : texte officiel en langue française. Tome I, documents officiels*, *op. cit.*, p. 20) : « Considérant qu'un accord et un Statut pour le procès des criminels de guerre ont été signés à Londres le 8 août 1945 en langues anglaise, française et russe ;

Considérant qu'une contradiction a été relevée dans le Statut, article 6, paragraphe c, entre les originaux en langue russe, d'une part, et les originaux en langues française et anglaise, d'autre part, à savoir : le point et virgule dans l'article 6, paragraphe c, du Statut, entre les mots "guerre" et "ou", comme il est porté dans les textes anglais et français, est une virgule dans le texte russe ;

Considérant que l'on désire rectifier cette contradiction :

En conséquence, les soussignés, signataires, dudit accord au nom de leurs Gouvernements respectifs, ont convenu que l'article 6, paragraphe c, du Statut est exact dans le texte russe, et que la signification et le but de l'accord et du Statut exigent que ledit point et virgule soit changé en une virgule, dans le texte anglais et que le texte français soit rectifié comme suit :

c) Les crimes contre l'humanité : c'est-à-dire l'assassinat, l'extermination, la réduction en esclavage, la déportation, et tout autre acte inhumain commis contre toutes populations civiles, avant ou pendant la guerre, ou bien les persécutions pour des motifs politiques, raciaux ou religieux, lorsque ces actes ou 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 ».

l'incrimination. La condition discriminatoire est alors initialement consubstantielle à la notion de crime contre l'humanité (*Section I*).

549. La Convention sur le génocide et celle sur l'apartheid viendront ensuite incriminer elles aussi une intention discriminatoire. Il s'agit de deux illustrations majeures qui viendront confirmer le postulat selon lequel la condition discriminatoire est indispensable pour qu'un acte tombe sous la qualification de crimes contre l'humanité. Ces deux conventions incriminent respectivement une intention de détruire en tout ou en partie un groupe choisi à raison de son appartenance nationale, ethnique, raciale ou religieuse, comme tel et une intention d'instituer ou d'entretenir la domination d'un groupe racial sur tout autre groupe racial. Ces deux conventions confirment alors la condition discriminatoire (*Section II*).

SECTION I.

UNE CONDITION INITIALEMENT CONSUBSTANTIELLE À LA NOTION

550. Les premières déclarations des Alliés, pendant que la Seconde Guerre mondiale battait son plein, témoignent de leur indignation face aux crimes commis à l'encontre des minorités raciales et religieuses et de leur intention de poursuivre les auteurs desdits crimes. Les Alliés avaient ainsi recensé des actes qui visent un individu « sous le prétexte qu'il est né »¹³⁰⁸ Juif, et s'étaient décidés de veiller à ce que « les responsables [...] n'échappent point au châtement »¹³⁰⁹. Il s'agissait des actes qui s'inscrivaient dans une politique discriminatoire préétablie, ceux-ci étant perpétrés pour la mise en œuvre de celle-là. Tout au long de leurs travaux préparatoires, les Alliés se rendront compte que la notion de crimes de guerre ne pouvait recouvrir de tels actes. Les projets de statut esquissés avant l'adoption de celui de Nuremberg, feront progressivement ressortir la spécificité de ces agissements (§ 1).
551. La nécessité de réprimer des actes différents des crimes de guerre ne pouvait être satisfaite que par la création d'une nouvelle incrimination. L'article 6c du Statut du tribunal militaire international verra ainsi le jour. Le Protocole de Berlin du 6 octobre 1945 viendra l'interpréter, matérialisant la volonté de réprimer des crimes commis pour des motifs politiques, raciaux ou religieux (§ 2).

§ 1. AVANT L'ADOPTION DES TEXTES D'INCRIMINATION

552. Les prises de position des Alliés, pendant la Seconde Guerre mondiale (A), et leurs travaux ayant précédé l'adoption du Statut du TMI de Nuremberg (B), témoignent de leur volonté de réprimer des actes perpétrés en raison de l'appartenance des victimes à un groupe.

A. Les déclarations des Alliés

553. **Les prises de position unanimes — La déclaration du 17 avril 1940** — À cette date, les gouvernements français, anglais et polonais dénonçaient « outre la persécution des polonais [...] le traitement atroce infligé aux membres de la communauté juive »¹³¹⁰. Ils déclarent en substance que les actes comme « les exécutions massives, la déportation, dans des circonstances atroces, de la population allemande sur le territoire polonais ; le

¹³⁰⁸ FROSSARD André. *Le crime contre l'humanité, op. cit.*, p. 7.

¹³⁰⁹ *Déclaration des Nations unies sur le châtement des crimes commis contre les personnes de race juive*. Reproduite dans ARONEANU Eugène. *Le crime contre l'humanité, op. cit.*, annexes, p. 290.

¹³¹⁰ CARJEU Petre Micéa. *Projet d'une juridiction pénale internationale*. Paris : A. Pedone, 1953, p. 104-105.

transfert, contraire à tout droit, de biens appartenant aux polonais à ces allemands venus de l'extérieur ; la confiscation de biens appartenant à l'État et à des particuliers ; la déportation pour le travail forcé en Allemagne de jeunes hommes et femmes polonais[...] ; la fermeture d'églises et la persécution de la religion, révèlent clairement une politique visant à la destruction de la nation polonaise ».

Conformément aux termes de la déclaration, l'attitude allemande constituait une « violation flagrante des lois de la guerre, et en particulier de la convention de la Haye sur les lois et coutumes de la guerre sur terre ». Les trois gouvernements lançaient ainsi un « appel formel et public à la conscience du monde [...], [et affirmaient] la responsabilité de l'Allemagne dans ces crimes et leur détermination d'obtenir réparation des dommages ainsi infligés au peuple polonais »¹³¹¹. Il convient de souligner que cette déclaration fait référence aux lois et coutumes de la guerre, tout en dénonçant des comportements qui paraissent en marge ou en dehors de la sphère des hostilités en elles-mêmes. C'est le cas par exemple de la persécution de la religion ou encore du traitement infligé à la communauté juive. Par ailleurs, si elle pose clairement le principe de la rétribution de ces forfaits, elle reste assez vague quant à la nature de la sanction. En réalité, le texte paraît n'envisager que la seule responsabilité civile de l'Allemagne, « quand bien même les forfaits dont elle s'est rendue coupable seraient qualifiés « crimes » par les gouvernements cosignataires »¹³¹². En effet, il s'agit là de la première ébauche d'intervention étrangère. Séparément ou conjointement, les Alliés auront l'occasion de préciser leurs intentions. La timidité cèdera graduellement le pas à la fermeté, au fur et à mesure de l'enchaînement des hostilités.

554. Les déclarations du 25 octobre 1941 — Le Président des États-Unis d'Amérique Franklin Roosevelt, dans sa déclaration du 25 octobre 1941, face à l'exécution des quantités d'otages innocents, choisis par les nazis pour des motifs politiques raciaux ou religieux, annonçait la révolte d'un « monde pourtant déjà endurci à la souffrance et à la brutalité » et mettait en garde les auteurs desdits actes contre un « châtiment terrible »¹³¹³. S'associant au Président Roosevelt, le Premier Ministre britannique, Winston Churchill, dans une déclaration faite le même jour, recommandait face aux « boucheries nazies [...] faites de sang froid » à l'égard des « gens innocents », que « la répression de ces crimes prenne place au nombre des principaux buts de la guerre ». Ceux-ci, dira-t-il, « surpassent tout ce que l'on a vu depuis les âges les plus obscurs et

¹³¹¹ Le terme « appel » semble plus approprié à cette prise de position du 17 avril 1940. Certains auteurs comme Catherine Grynfoegel n'hésitent d'ailleurs pas à l'utiliser.

¹³¹² GRYNFOGEL Catherine. *Le crime contre l'humanité, notion et régime juridique. Thèse pour le doctorat en droit nouveau régime*, op. cit., p. 68.

¹³¹³ « Déclaration du président Roosevelt du 25 octobre 1941 ». Voir ARONEANU Eugène. *Le crime contre l'humanité*, op. cit., annexes, p. 275.

bestiaux de l'humanité »¹³¹⁴. Il convient de constater que, contrairement à l'appel du 17 avril 1940, le ton a changé et le principe de la répression des crimes signalés est clairement exprimé.

- 555. Les notes soviétiques** — Le gouvernement soviétique se manifeste, un mois plus tard, en se joignant aux déclarations américaines et britanniques par le biais de Viatcheslav Molotov que l'on considère généralement comme le bras droit de Staline. Alors commissaire du peuple aux Affaires étrangères, Molotov publie, le 25 novembre 1941, une note dans laquelle il vise particulièrement les crimes de guerre commis à l'encontre des soldats soviétiques prisonniers. Les deux notes suivantes, respectivement celles du 6 janvier et du 27 avril 1942, mettront, quant à elles, l'accent sur les actes commis par les troupes allemandes à l'encontre des populations civiles.

Molotov, donnant les détails des atrocités nazies à l'arrière du front allemand en Russie, s'exprime en ces termes : « le spectacle sans précédent de vol, de dévastation, de violences, d'outrage et de massacres abominables [...] contre la paisible population [...] la terreur instituée [...] ne provient pas seulement des excès commis par les officiers et les soldats allemands pris individuellement, mais il est le résultat d'un système défini, préalablement organisé et encouragé »¹³¹⁵. Autrement dit, « ces atrocités ne procèdent pas de simples actions sporadiques ou isolées ; c'est bien d'un *plan d'extermination systématique* dont il s'agit, prévu de longue date et entré dans sa phase d'exécution sur le territoire soviétique »¹³¹⁶. Homme clairvoyant, Molotov annonce, sans le savoir, les théories ultérieures américaines édifiées autour du « plan criminel concerté ».

Une politique préétablie qui se veut discriminatoire et qui donne à chaque acte un caractère « inhumain » est détectée ici. Une telle politique est instituée au plus haut niveau de l'État. C'est en réalité contre l'intention discriminatoire qui se dissimule derrière une telle politique, en l'occurrence d'hégémonie idéologique, que les Alliés s'indigneront dans leurs différentes déclarations.

- 556.** Si les deux dernières notes aboutissent à la responsabilité du gouvernement allemand, celle du 6 janvier spécifie, par ailleurs, que « le gouvernement soviétique estime nécessaire de déférer immédiatement à un tribunal international spécial, et de châtier selon toute la rigueur de la loi pénale tous les chefs de l'Allemagne fasciste déjà tombés au pouvoir des États adversaires de cette puissance »¹³¹⁷. Ici encore, Molotov fait preuve

¹³¹⁴ *Ibid.*, p. 275.

¹³¹⁵ ARONEANU Eugène. *Le crime contre l'humanité*, *op. cit.*, p. 108.

¹³¹⁶ GRYNFOGEL Catherine. *Le crime contre l'humanité, notion et régime juridique : thèse pour le doctorat en droit nouveau régime*, *op. cit.*, p. 69. Nous soulignons.

¹³¹⁷ *Ibid.*, p. 70.

de ses talents de visionnaire, « sous cette réserve qu'il réclame le jugement immédiat des chefs nazis, limitant ainsi la portée pratique de sa déclaration. Il n'en affirme pas moins, pour la première fois et de façon dépourvue de toute équivoque, le principe de la répression pénale des crimes nazis par une juridiction internationale »¹³¹⁸. Il en ira de même des déclarations ultérieures.

557. Une esquisse d'action intergouvernementale alliée — Dès 1942, les gouvernements exilés s'organisent pour mener une action commune contre l'adversaire. « Le plus remarquable est que l'action se situe en marge des hostilités proprement dites, en réponse à la politique du crime pratiquée désormais à travers toute l'Europe »¹³¹⁹. En effet, la barbarie nazie, au-delà de la révolte qu'elle suscite déjà dans la conscience universelle, préoccupe principalement les représentants des gouvernements réfugiés à Londres et ceux des territoires européens envahis. Ceux-ci conviendront d'une sorte de mise en garde par laquelle se précise le principe du châtement des crimes signalés. Communément appelée « Déclaration de Saint-James », le document fut signé le 13 janvier 1942 au cours d'une conférence réunissant à Londres les représentants des gouvernements belge, hellénique, luxembourgeois, norvégien, des Pays-Bas, polonais, tchécoslovaque, yougoslave, et ceux du Comité National français. À titre d'invités, étaient également présents, les délégués de l'Australie, du Canada, de la Chine, des États-Unis d'Amérique, de la Grande-Bretagne, de l'Inde, de la Nouvelle-Zélande, de l'Union Sud-africaine et de l'URSS. La déclaration de Saint-James dénonce des crimes nazis contre les populations civiles et qui n'auraient rien à voir avec les opérations militaires. Elle marque ainsi les premiers pas de la répression des crimes qui n'ont rien de commun avec la notion de l'acte de guerre.

558. Les Alliés avaient alors détecté un plan criminel contre l'humanité visant l'exclusion de ses victimes de la communauté des hommes. Les nazis refusaient de voir en leurs victimes la multiplicité des caractères qui font d'eux des êtres humains. L'ensemble des actes des nazis dirigés contre leurs victimes n'était que le résultat d'un système défini, préalablement organisé et encouragé, un système discriminatoire à la base. La Commission des Nations unies pour les crimes de guerre se rendra rapidement compte de la spécificité de cette criminalité de la Seconde Guerre mondiale où les juifs, les tziganes, les homosexuels, les malades mentaux, les témoins de Jéhovah étaient visés en raison de leur appartenance à un groupe.

¹³¹⁸ *Ibid.*, p. 70.

¹³¹⁹ *Ibid.*, p. 70.

B. Les travaux préparatoires

559. Le principe de la répression des crimes de guerre étant posé, la Commission des Nations unies, chargée de statuer sur ceux-ci, se rendra compte pendant ses travaux, que certains crimes tels que ceux visés par les Alliés dans leurs déclarations, crimes discriminatoires par nature, méritaient d'être incriminés de façon autonome.
560. **L'annonce de la création de la Commission des Nations unies pour les crimes de guerre** — Le 7 octobre 1942, il fut annoncé simultanément à Londres, par une déclaration faite par le Chancellor à la Chambre des Lords et, à Washington, par une déclaration du président Roosevelt, que les deux gouvernements se proposaient, de concert avec d'autres Nations unies, de créer une « Commission des Nations unies pour l'instigation des crimes de guerre »¹³²⁰. Le projet reçut l'accord des gouvernements occupés exilés à Londres, ainsi que du Comité national français. La Commission ne devait avoir à l'origine, que des pouvoirs très restreints. Ses missions principales étaient de rassembler les preuves matérielles des atrocités commises contre les membres des Nations unies et d'établir, autant que faire se pouvait, la responsabilité de chacun des individus ayant participé à ces actes de barbarie.
561. **La création effective de la Commission des Nations unies pour les crimes de guerre** — Ce n'est que le 20 octobre 1943, soit un an plus tard après l'annonce de sa création, que la Commission fut formée. Ce retard était dû, en grande partie, aux tentatives faites pour obtenir l'adhésion du gouvernement soviétique, tentatives qui n'aboutirent pas, car l'Union Soviétique qui avait établi sa propre Commission, dès le 2 novembre 1942, restait en retrait. Représentée par dix-sept gouvernements¹³²¹, la « Commission des Nations unies pour les crimes de guerre », fut présidée successivement par Sir Cecil Hurst, ancien président de la Cour permanente de justice internationale, et Lord Wright, haut magistrat britannique qui représentait l'Australie. Constituée de trois comités, parmi lesquels le Comité juridique, elle fonctionna jusqu'au 31 mars 1948. Pendant ses travaux, la commission se rendra à l'évidence que, certains crimes, par leur nature intrinsèquement discriminatoire, méritaient d'être réprimés.
562. **La proposition de punir des crimes inspirés par des motifs discriminatoires** — Sir Cecil Hurst proposa à l'origine l'application du droit interne pour la répression des « actes commis par l'Axe contre les ressortissants d'autres pays sur leur propre territoire

¹³²⁰ L'expression « Nations unies » désigne ici les nations alliées contre les puissances de l'Axe. Bien que l'existence de cette commission se soit prolongée jusqu'en 1948, à aucun moment, il n'y eut un lien organique quelconque entre la Commission et l'Organisation des Nations unies, hormis les contacts à divers moments entre la commission et certains organes des Nations unies.

¹³²¹ Australie, Belgique, Canada, Chine, Danemark, États-Unis, France, Grèce, Inde, Luxembourg, Norvège, Nouvelle-Zélande, Pays-Bas, Pologne, Royaume-Uni, Tchécoslovaquie, Yougoslavie.

ou contre leurs propres ressortissants sous prétexte de *race, de religion ou d'opinion publique* »¹³²². Ceux-ci devinrent les futurs crimes contre l'humanité. Il « faut [ainsi] rendre hommage à Sir Cecil Hurst pour avoir, l'un des premiers, fait ressortir les [...] titres auxquels étaient sacrifiées les victimes du crime contre l'humanité »¹³²³. C'est également lui qui attira l'attention de la Commission sur la nécessité de punir les responsables de ces crimes commis par l'Allemagne nazie contre ses propres ressortissants.

563. La nécessité de créer une nouvelle notion — Aussi, la Commission, en accord avec les gouvernements représentés, dut-elle bientôt abandonner la conception étroite de son mandat et assumer un rôle consultatif pour ce qui était des questions juridiques et politiques relatives à la répression des crimes de guerre. Dès le début, elle se rallia à une interprétation extensive des crimes de guerre. Elle proclama donc le principe selon lequel le catalogue de ces crimes qui avait été dressé en 1919 ne saurait avoir un caractère ni exhaustif ni limitatif, et qu'elle n'hésiterait pas à l'étendre en cas de besoin en se laissant guider par les principes généraux du droit international et ceux du droit pénal. Toutefois, elle se rendit compte que, aussi large et compréhensive que fut sa définition des crimes de guerre, celle-ci ne pouvait rendre compte de tous les faits. Il était juridiquement difficile de comprendre sous le terme crimes de guerre les actes dont les victimes avaient la même nationalité que les agents, ou la nationalité d'un pays auquel l'État national des agents était allié. C'était le cas des crimes nazis commis à l'encontre des Juifs allemands, autrichiens, hongrois ou roumains ou à l'égard des apatrides.

C'est ainsi que, dès le mois de mars 1944, le délégué des États-Unis au Comité juridique proposa que des « crimes perpétrés contre les personnes apatrides ou contre toute autre personne *en raison de leur race ou de leur religion* » soient considérés comme des « crimes contre l'humanité » et déclarés « justiciables des Nations unies ou de leurs institutions en tant que crimes de guerre »¹³²⁴. Selon lui, ces crimes méritaient une telle dénomination non pas parce qu'ils n'étaient pas incriminés dans les codes pénaux sous d'autres dénominations, mais parce qu'ils portaient atteinte aux fondements mêmes de la civilisation humaine, indépendamment de leur date et lieu de commission et hormis la question de savoir s'ils constituaient ou non des infractions aux lois et coutumes de la guerre.

¹³²² ARONEANU Eugène. *Le crime contre l'humanité, op. cit.*, p. 36. Nous soulignons.

¹³²³ *Ibid.*, p. 37.

¹³²⁴ History of the United War Crimes Commission and the Development of the Law of War, Londres, H.M., Stationery Office, 1948, p. 175. Cité dans MEYROWITZ Henri. *La répression par les tribunaux allemands des crimes contre l'humanité et de l'appartenance à une organisation criminelle en application de la loi n° 10 du Conseil de contrôle allié, op. cit.*, note de bas de page n° 175 p. 18.

En mai 1944, le Comité juridique soumit à la Commission un projet de résolution visant à étendre sa compétence au-delà des crimes de guerre stricto sensu pour atteindre des « crimes commis contre toute personne sans considération de la nationalité, y compris des personnes apatrides, en raison de la race, de la nationalité, de convictions religieuses ou politiques, et sans égard au lieu où ils ont été commis »¹³²⁵. La précision « sans considération de la nationalité » tend à exclure l'argument de la souveraineté du droit interne, et à contester le libre droit des États de disposer de leurs ressortissants à leur guise. Le droit international dispose donc d'un droit de regard sur les politiques internes. En l'espèce, cette précision traduit la nécessité de répression créée par la persécution des Juifs allemands, ressortissants allemands qui étaient voués à la mort à raison de leur race et de leur religion.

Après les déclarations des Alliés, le Comité juridique avait donc identifié des actes différents des crimes de guerre, mais qui devaient être absolument punis. C'est cette nécessité répressive qui est à l'origine de l'incrimination nouvelle, conçue pour incriminer les actes discriminatoires. La Commission, par le respect qu'elle croyait devoir à sa dénomination, prit la décision de considérer ces actes comme des crimes de guerre, tout en avouant sa volonté de les incriminer de façon autonome en tant que crimes contre l'humanité¹³²⁶. Cette formulation originale fait office de précurseur du Statut du TMI de Nuremberg.

- 564. Les projets de statut d'un tribunal international** — La progression des arguments et des termes employés par les Alliés dans leurs projets de statuts est révélatrice de leur prise de conscience de la spécificité de certains actes et, parallèlement, de la notion qui les condamnera. Les actes commis à l'encontre des autres populations civiles ont été qualifiés de crimes de guerre. C'est face à l'impossibilité de maintenir dans cette catégorie ceux commis à l'encontre des Juifs, des Tziganes et des autres minorités, que les Alliés décideront enfin de créer une nouvelle incrimination.

Aussi, le projet américain de San Francisco constitue-t-il le premier projet significatif de rédaction d'un statut international qui date d'avril 1945. C'est ce projet¹³²⁷, d'abord communiqué par le gouvernement des États-Unis aux trois autres gouvernements¹³²⁸,

¹³²⁵ *Ibid.*, p. 175 et 176.

¹³²⁶ *Ibid.*, p. 175-176.

¹³²⁷ *American draft of definitive proposal*. Voir ce projet, les autres et les révisions cités ci-dessous dans les comptes rendus établis par la délégation américaine « *International Conference on Military trials*, Department of State Publication 3080, US GPO Washington, D. C. (1949) ». Pour les extraits de ces textes, voir Cherif BASSIOUNI. *Crimes against humanity in international criminal law*, *op. cit.*, annexes, p. 756-766.

¹³²⁸ Français, Britannique et Soviétique.

qui servira de base de discussion à la Conférence de Londres. Celui-ci apportait pour seule précision, qu'à côté des violations du droit des conflits armés, certains crimes et atrocités devraient également être punis, à condition qu'ils violent au moins la loi nationale de l'un des États des Nations unies ¹³²⁹

Ce premier projet sera révisé en juin 1945. Dans le nouveau projet, apparaît déjà un alinéa spécifique qui incrimine « des atrocités, y compris les persécutions raciales ou religieuses » ¹³³⁰. Par la suite, à la fin du mois de juin 1945, plusieurs autres projets et amendements incrimineront, cette fois dans un article autonome, sous des formulations diverses « les atrocités et les persécutions et les déportations pour des motifs politiques, raciaux ou religieux ». La formule originale se lit : « atrocities and persecutions and deportation on political, racial or religious grounds » ¹³³¹. Ce dernier projet donnera le ton pour les autres à venir. Au regard de cette formule et de la polémique relative à la condition discriminatoire, nous nous demandons si l'apposition relative aux motifs de discrimination s'applique à tous les crimes visés dans le texte, ou alors si elle ne s'applique qu'aux persécutions.

565. La condition discriminatoire s'applique-t-elle à tous les actes ? — Force est de constater que les deux groupes d'infractions qui constituent la notion de crime contre l'humanité ¹³³² restent solidairement liés par la conjonction de coordination « et ». Il nous paraît ainsi peu logique, pour ce qui est de l'apposition « pour des motifs politiques, raciaux ou religieux », que les Alliés aient voulu dissocier des infractions déjà liées dans le corps d'une même phrase. Une telle rédaction permettrait alors de justifier le rattachement du motif à tous les actes énumérés.

Par ailleurs, « les persécutions » viennent dans la formulation ci-dessus en deuxième position. Or, si elles avaient été les seules concernées par l'apposition relative aux motifs, leur place aurait été à la fin, ou alors les Alliés les auraient séparées des autres actes par une ponctuation ou une conjonction spécifique. Compte tenu de la position des actes incriminés dans ce texte, des conjonctions et de la ponctuation utilisées, il apparaît clairement que les Alliés ont voulu faire de la discrimination un élément constitutif de tous les crimes contre l'humanité, sans aucune distinction. L'article 6c du

¹³²⁹ Article 7 du projet.

¹³³⁰ JUROVICS Yann. *Réflexions sur la spécificité du crime contre l'humanité*, *op. cit.*, p. 135.

¹³³¹ *Ibid.*, p. 137, note 25. Cette formule fut reprise dans l'article e de l'amendement Britannique du 28 juin 1945, dans l'article e du projet revu par la délégation américaine le 30 juin 1945 et surtout dans l'article 6e de l'accord allié du 11 juillet 1945, intitulé *Draft of Agreement and Charter Report by Drafting Subcommittee*.

¹³³² À savoir, les persécutions et les autres actes inhumains.

Statut du TMI de Nuremberg et le Protocole de Berlin mériteraient d'être interprétés dans le même sens.

§ 2. LES TEXTES DE 1945

566. L'article 6c du Statut (A), et le Protocole de Berlin qui s'en est suivi (B), à la suite des projets de statut d'un tribunal international, viennent clairement matérialiser la nécessité ressentie et annoncée par les Alliés dans leurs premières déclarations, de réprimer les actes commis par les Allemands sur des victimes choisies en raison de leurs opinions politiques, de leur race ou de leur religion.

A. L'article 6c du TMI de Nuremberg

567. **Le texte final** — L'article 6c dans sa version finale se lit : « Les Crimes contre l'Humanité : c'est-à-dire l'assassinat, l'extermination, la réduction en esclavage, la déportation, et tout autre acte inhumain commis contre toutes populations civiles, avant ou pendant la guerre, ou bien les persécutions pour des motifs politiques, raciaux ou religieux, lorsque ces actes ou 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 »¹³³³.
568. **Des éléments d'analyse** — À la lecture de cet article, certains lecteurs pourraient penser de prime abord que les motifs ne concernent que la deuxième catégorie de crimes, à savoir les persécutions. Même la doctrine arrive souvent à cette conclusion hâtive¹³³⁴. Il s'agit d'une interprétation qui s'écarte des origines de la notion de crime contre l'humanité, de l'analyse complète de l'article 6 du Statut, et du sens étymologique du mot « persécution ».
569. **Les origines de la notion de crime contre l'humanité** — En effet, les déclarations des Alliés ainsi que leurs travaux préparatoires, tels que présentés ci-dessus, montrent clairement et logiquement que, le choix de la victime pour des motifs politiques, raciaux ou religieux, était indispensable à la nouvelle incrimination. L'article 6c du Statut du Tribunal militaire international, n'est que l'aboutissement de la

¹³³³ C'est nous qui soulignons.

¹³³⁴ D'aucuns soutiennent dans ce sens que « la définition du crime contre l'humanité, telle que posée par l'article 6(c) de la charte du Statut du tribunal militaire international de Nuremberg, ne reconnaît explicitement le critère de discrimination qu'en ce qui concerne les actes criminels du second type (les persécutions contre les groupes déterminés) » (MAISON Raphaëlle. *La responsabilité individuelle pour crime d'État en droit international public*, op. cit., p. 103. Nous soulignons.

répression déjà annoncée par les Alliés, « dans les termes les plus vigoureux, [de la] politique bestiale de froide extermination »¹³³⁵, des Juifs et des autres minorités.

570. L'analyse complète de l'article 6 du Statut — Par ailleurs, une analyse du Statut du TMI de Nuremberg nous permet de constater que les actes inhumains, à l'instar de l'assassinat et de la déportation sont déjà incriminés sous le chef « crimes de guerre » à l'article 6b. Qu'est-ce qui pourrait justifier que ceux-ci soient à nouveau visés dans l'article 6c si ce n'est la simple raison qu'ils peuvent aussi constituer des crimes contre l'humanité, à condition qu'ils soient perpétrés pour des motifs politiques, raciaux ou religieux ? Autrement dit, si la condition discriminatoire n'était pas exigée, pour tous les actes incriminés à l'article 6c, ne serait-on pas en présence d'une pure et simple redondance de la part des Alliés ? Les actes inhumains visés à la fois à l'article 6b et 6c ne pourraient ainsi trouver leur différence que dans le but poursuivi, but qui se veut stratégique pour les premiers et discriminatoire pour les seconds. Par conséquent, l'apposition relative à la discrimination dans l'article 6c du Statut mérite d'être interprétée comme étant valable aussi bien pour les « actes inhumains », que pour les « persécutions ».

571. Le sens étymologique du terme de persécutions — En outre, d'une part, la majorité de la doctrine considère « les persécutions » comme discriminatoires par nature. Celles-ci sont alors appréhendées comme : l'« action ou [la] politique d'un État visant à harceler, tourmenter, opprimer ou discriminer une personne en vue de lui causer des souffrances physiques ou mentales ou de lui nuire économiquement, en raison des convictions ou des opinions de la victime ou de son appartenance à un groupe identifiable donné (religieux, social, ethnique, linguistique ou autre, ou simplement parce l'auteur visait à distinguer une catégorie spécifique de victimes pour des raisons qui lui sont personnelles »¹³³⁶. D'autre part, les persécutions sont communément définies comme l'« action de persécuter », c'est-à-dire « faire souffrir par des traitements [...] injustes »¹³³⁷ ; le manque d'impartialité, d'objectivité étant synonyme d'injuste. Le terme persécution sous-entend ainsi incontestablement l'idée de discrimination. Il serait encore une fois peu logique, pour ce qui est des motifs discriminatoires dans l'article 6c, que les Alliés aient voulu les utiliser uniquement pour « les persécutions ». Si oui, on serait en présence d'une redite. À notre avis, les motifs s'appliquent à tous les actes incriminés, les persécutions étant déjà discriminatoires par nature.

¹³³⁵ Expression utilisée dans *la déclaration des Nations unies sur le châtement des crimes commis contre les personnes de race juive*, du 17 décembre 1942.

¹³³⁶ BASSIOUNI Cherif. *Crimes against humanity in international criminal law*. Dordrecht ; Boston ; London : Martinus Nijhoff Publishers, 1992, p. 317.

¹³³⁷ Dictionnaire de la langue française en ligne.

Par ailleurs, persécuter signifie le « fait de faire souffrir par des traitements cruels ». De tels traitements pourraient renvoyer aux « actes inhumains » déjà incriminés dans l'article 6b. Dans ce cas, les « actes inhumains » de l'article 6c seraient englobés dans « les persécutions ». Ce dernier terme à lui seul désignerait l'ensemble des « crimes contre l'humanité ». Ainsi, à supposer que l'apposition relative à la discrimination dans l'article 6c ne concerne que « les persécutions », nous pourrions, sans risque de nous tromper, déduire que tous les crimes contre l'humanité sont discriminatoires, ceux-ci étant incriminés, dans le cas d'espèce, sous le terme générique « persécutions ». Le professeur Michel Massé semble aller dans le même sens, lorsque pour commenter un schéma très pédagogique, il soutient qu'« il ya crimes contre l'humanité de l'article 6 [...], lorsque l'intention est de "persécuter pour des motifs politiques, raciaux ou religieux toute population civile" »¹³³⁸. Plusieurs indices nous donnent donc des raisons de penser ou de déduire logiquement que les Alliés, lors de la rédaction de l'article 6c, ont voulu essentiellement incriminer des actes discriminatoires par leur nature, les distinguant ainsi des crimes de guerre. Le Protocole de Berlin, adopté aussitôt après ladite rédaction, nous conforte davantage dans notre raisonnement.

B. Le Protocole de Berlin

572. Le texte de l'article 6c originel en anglais et en français — Initialement, la rédaction de l'Accord de Londres du 8 août 1945 se lisait en version anglaise : « murder, extermination, enslavement, deportation, and other inhumane acts committed against any civilian population, before or during the war ; or persecutions on political, racial, or religious grounds » en version française : « 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 ». Dans la version française, on pouvait lire la suite comme ceci : « commises à la suite de tout crime rentrant dans la compétence du tribunal international ou s'y rattachant, que ces persécutions aient constitué ou non une violation du droit interne du pays où elles ont été perpétrées ».

573. Les modifications dans les versions anglaise et française — Par le Protocole de Berlin du 6 octobre 1945, cet article, dans les versions anglaise et française, fut modifié pour se conformer à la rédaction russe. C'est ainsi que le point-virgule originel fut remplacé par la virgule, aboutissant ainsi à la version finale susmentionnée. Pour ce qui

¹³³⁸ MASSÉ Michel, « Les crimes contre l'humanité en droit international », *Regards sur l'actualité*, n° 203 juil-août 1994, p. 44 et 45.

est de la version française ¹³³⁹, en plus de la virgule, on peut constater qu'à la place du participe passé « commises », les Alliés utilisent les termes « lorsque ces actes ou persécutions, qu'ils [...] ont été commis » ¹³⁴⁰.

574. Appréciations — Plus que l'affirmation de l'exactitude de la version russe qui comportait déjà la virgule, les Alliés ont voulu opérer ces modifications dans les versions anglaise et française parce que « la signification et le but de l'accord et du Statut » ¹³⁴¹ l'exigeaient. Cette expression et la rapidité remarquable de la modification de l'article 6c, nous donnent des raisons de déduire que les Alliés ont voulu éviter que les versions originelles anglaise et française, soient interprétées dans un sens différent de celui qu'ils voulaient donner au texte, sens qui pourrait aller à l'encontre de l'importance et de l'objectif de l'accord et du Statut.

En outre, la volonté de modifier la syntaxe dans un texte ne peut que présumer d'une intention des rédacteurs d'en préciser le sens. Les Alliés voulaient ainsi restreindre la portée de la notion de crime contre l'humanité à une certaine spécificité. Ainsi, par cette virgule, à notre avis, les motifs de discrimination énumérés à l'article 6c concernaient désormais aussi bien les « persécutions » que les « actes inhumains » les précédant. La nouvelle incrimination, requiert donc désormais, de manière claire, la discrimination comme élément constitutif ; c'est ce qui fait sa spécificité et la distingue des autres crimes énumérés à l'article 6.

Par ailleurs, la transformation du participe passé « commises » qui ne s'adressait à l'origine qu'au groupe « persécutions », en la locution « actes ou persécutions qu'ils [...] ont été commis... », confirme un traitement et une définition commune des « actes inhumains » et des persécutions ». Le doute subsistant quant à la signification du Protocole de Berlin peut ainsi être levé à la lecture de la nouvelle version française. Par le Protocole de Berlin, les Alliés ont donc voulu clairement exprimer le sens qu'ils entendaient donner à l'article 6c : l'apposition relative aux motifs discriminatoires est valable aussi bien pour la catégorie « actes inhumains », que pour celle « persécutions », ceux-ci ne formant qu'un seul et même crime.

¹³³⁹ La signature du Protocole se fera d'abord sur le texte en anglais, le texte en français subira d'autres modifications.

¹³⁴⁰ Pour les textes originaux, voir JUROVICS Yann. *Réflexions sur la spécificité du crime contre l'humanité*, *op. cit.*, p. 139, note n° 29.

¹³⁴¹ Il s'agit ici des termes utilisés par les Alliés dans le Protocole de Berlin.

Conclusion de la section I

575. Le Protocole de Berlin confirme, encore une fois, la volonté exprimée par les Alliés de créer une nouvelle incrimination visant des actes fondés sur le choix de la victime. Leur but était ainsi de réprimer les actes jusqu'alors inconnus du droit international pénal. Inclure dans la notion de crime contre l'humanité des actes non discriminatoires serait, à notre avis, une manière de la dénaturer, la détournant ainsi du but poursuivi initialement par ses rédacteurs. La condition discriminatoire, à notre avis, est requise pour la qualification de tous les crimes contre l'humanité, telles qu'en témoignent deux conventions postérieures qui saisissent deux manifestations spécifiques de la discrimination.

SECTION II.

UNE CONDITION CONFIRMÉE PAR DEUX CONVENTIONS ULTÉRIEURES

576. Adoptée trois ans après l'entrée en vigueur du Statut du TMI de Nuremberg, la Convention sur le génocide viendra entériner l'ambition de la justice des Alliés relative à la criminalité de la Seconde Guerre mondiale. L'auteur du mot « génocide » qui, par ses travaux, influencera profondément l'adoption d'une convention pour sa prévention et sa répression, a voulu résumer par ce mot une politique d'extermination d'un peuple, politique conforme à un plan préétabli, en l'occurrence la politique nazie de la Seconde Guerre mondiale (§ I).
577. La Convention sur l'apartheid, quant à elle, plus d'un quart de siècle après l'entrée en vigueur du Statut du TMI de Nuremberg, fut adoptée pour sanctionner la politique sud-africaine. Il s'agissait d'une politique dont le but était d'instituer ou d'entretenir la domination d'un groupe racial sur un autre groupe racial. La Convention sur l'apartheid généralisera l'incrimination en considérant comme crimes contre l'humanité toutes les politiques et pratiques semblables de ségrégation et de discrimination raciales (§ II).

§ 1. DÉTRUIRE UN GROUPE : LE GÉNOCIDE

578. **L'unanimité sur l'existence du choix de la victime dans la notion de génocide** — L'analyse de la notion de génocide, au regard du choix de la victime, ne laisse paraître aucune ambiguïté. La doctrine, les textes internationaux, la jurisprudence font tous allusion au choix de la victime en raison de son appartenance à un groupe donné. En effet, le génocide se définit, dans le langage courant, comme : « l'extermination délibérée et systématique de l'ensemble des individus constituant une nation, une ethnie, un peuple »¹³⁴². Le génocide des Arméniens et surtout le génocide des Juifs qui a inspiré les travaux de Rafaël Lemkin correspondent bien à cette définition (A). En effet, dans le crime odieux qu'est le génocide, c'est le mobile de l'auteur qui justifie l'incrimination (B).

A. Des origines de la notion

579. **Le premier génocide du XX^e siècle** — Comprendre l'émergence de la notion de crime contre l'humanité en droit international et l'importance de la condition discriminatoire dans l'incrimination nécessite que l'on retrace le contexte discriminatoire dans lequel est intervenue l'extermination sans précédent des Arméniens, pendant la Première Guerre mondiale. Ce qui lui a valu le nom de premier génocide du XX^e siècle.

¹³⁴² ASSOCIATION HENRI CAPITANT. *Vocabulaire juridique*. 9^e édition. Paris : Puf, 2011, p. 488.

Depuis le VII^e siècle avant J-C, les arméniens formaient un peuple ayant son propre territoire, une religion (le christianisme), une langue (l'arménien), un particularisme religieux (le monophysisme). Ils avaient leur foi, leurs rites, leur hiérarchie ecclésiastique. Ce n'est qu'au début du XVI^e siècle que les Turcs Ottomans occupèrent la partie occidentale de l'Arménie. Dès sa formation, l'Empire ottoman a dû maintenir les particularités des arméniens, mais la tolérance du sultan avait pour contrepartie une perte de leurs droits civils. Les arméniens, à côté des autres minorités chrétiennes et juives, étaient alors considérés comme des citoyens de statut inférieur. Ils ne pouvaient posséder des terres, ils n'avaient aucune protection légale et ils ne pouvaient accéder à la vie politique. « Ce système socio-politique est le premier maillon d'une chaîne [...] qui conduit au génocide »¹³⁴³. La prise de conscience de leur identité bafouée et le refus de supporter ce système injuste d'exclusion conduisirent à un mouvement de revendications. En représailles, le sultan Abdul Hamid II planifia et fit exécuter des massacres. Entre 1895 et 1896, à peu près deux cents arméniens furent exterminés sous les regards indignés des ambassadeurs et des consuls européens.

Dès leur arrivée au pouvoir, les Jeunes-Turcs étaient convaincus qu'ils avaient des missions, au rang desquelles l'indépendance nationale et la restitution de la pureté raciale originelle des peuples touraniens. Au fur et à mesure de leurs différentes défaites, leur action se radicalisa, leur parti politique (Union et Progrès) devint un mouvement exclusivement nationaliste dont la raison d'être se résumait en une phrase : « les turcs sont un peuple qui parle turc et habite la Turquie ». D'aucuns soutiennent que « l'idéologie des jeunes turcs est un mélange mal digéré de nationalisme irrédentiste — le panturquisme — et de racisme — le touranisme »¹³⁴⁴. Cette idéologie repose sur la « conviction que tous les peuples turcophones doivent être unis en un ensemble étendu de l'Asie centrale à la Méditerranée et qu'alors sera restitué l'âge d'or où Touran, l'ancêtre des Turcs luttait contre Aria, l'ancêtre des Aryens, et étendait son pouvoir à toute l'Asie »¹³⁴⁵. Les jeunes turcs étaient convaincus que les arméniens, principale minorité en raison de son identité culturelle et religieuse, représentaient un grand danger pour le panturquisme. C'est alors qu'un plan d'extermination fut conçu et mis en œuvre.

Cette expérience des Arméniens résume une situation où des crimes massifs et systématiques sont commis, la victime qui en fait l'objet étant visée parce qu'elle forme un groupe. L'individu dans ce cas est persécuté, non pas isolément, mais parce qu'il

¹³⁴³ TERNON Yves. *L'État criminel : les génocides au XX^e siècle*, op. cit., p. 180.

¹³⁴⁴ « Ces deux éléments – des défaites successives et le délire idéologique qu'elles suscitent et renforcent – sont les conditions structurelles du génocide arménien ». TERNON Yves. *L'État criminel : les génocides au XX^e siècle*, op. cit. p. 182-183.

¹³⁴⁵ TERNON Yves. *L'État criminel : les génocides au XX^e siècle*, op. cit., p. 183-184.

appartient au groupe choisi préalablement sur un fondement national, culturel, racial, ethnique, politique, religieux, etc. Il y a dans ce genre de crimes une politique qui s'inspire d'une haine envers les membres d'un groupe, les actes perpétrés n'étant que la mise en œuvre de ladite politique. Fort de ce constat, le Professeur Rafaël Lemkin, l'auteur du mot *génocide* qui, par ses travaux, influencera profondément l'adoption d'une convention pour sa prévention et sa répression, a voulu résumer par ce mot une politique d'extermination d'un peuple. Une telle politique est conforme à un plan préétabli, en l'occurrence la politique nazie de la Seconde Guerre mondiale.

580. Les travaux de Rafaël Lemkin — En 1944, enseignant à l'Université de Yale, le Professeur Rafaël Lemkin, « juriste d'une rare clairvoyance »¹³⁴⁶, publie un ouvrage sur l'occupation des puissances de l'axe en Europe. Le chapitre IX de cette étude est intitulé « Génocide ». Il fait état de nouveaux concepts de destruction de populations, et définit la notion ainsi : « la destruction d'une nation ou d'un groupe ethnique [...] d'une manière générale, génocide ne signifie pas nécessairement la destruction immédiate d'une nation, sauf quand il est réalisé par des meurtres de masse de tous les membres d'une nation. Il se propose plutôt de signifier un *plan coordonné* de différentes actions visant à détruire les fondements essentiels de la vie des groupes nationaux, pour anéantir les groupes eux-mêmes. Les objectifs d'un tel plan seraient la désintégration des institutions politiques et sociales, de la culture, de la langue, des sentiments nationaux, de la religion et de la vie économique des groupes nationaux, et de la destruction de la sécurité personnelle, de la liberté, de la santé, de la dignité et même des vies des individus qui appartiennent à de tels groupes. Le génocide est dirigé contre le groupe national en tant qu'entité, et les actions qu'il entraîne sont menées contre des individus, non en raison de leurs qualités individuelles, mais parce qu'ils sont membres d'un groupe national »¹³⁴⁷.

Bien que l'auteur ne se limite qu'à une nation en tant que victime, on voit déjà l'importance que la doctrine attache au choix de la victime dans l'incrimination. En outre, si nous nous référons au plan coordonné mis en œuvre par les nazis en vue de l'extermination des juifs, par exemple, nous déduisons que l'auteur est parti d'une réalité qui se voulait essentiellement discriminatoire. Le crime contre l'humanité, en l'occurrence le génocide, apparaît donc comme la mise en œuvre d'une politique, un

¹³⁴⁶ *Ibid.*, p. 19.

¹³⁴⁷ LEMKIN Rafaël. *Axis Rule in Occupied Europe : laws of occupation, analysis of government, proposals for redress*. Washington : Carnegie endowment for international peace, Department of international law, 1944, p. 79. Nous soulignons. L'ouvrage étant rédigé en anglais, la présente traduction est celle de TERNON Yves (*L'État criminel : les génocides au XX^e siècle, op. cit.*, p. 17). Par groupe national, l'auteur entend aussi les groupes minoritaires contraints de vivre à l'intérieur d'autres États. Il précisera que la prévention et la répression du crime de génocide requiert une protection des minorités aussi bien par la loi internationale que par la Constitution et le Code pénal de chaque nation.

plan concerté préétabli dont les auteurs choisissent leurs victimes sur un fondement discriminatoire ¹³⁴⁸.

Pour l'auteur, le génocide est une nouvelle technique d'occupation imaginée par l'Allemagne pour affirmer sa supériorité biologique ; pour parvenir à ce résultat, l'occupant nazi applique une politique d'extermination conforme à un plan préétabli, à un « système élaboré, presque scientifique, développé à un niveau jamais atteint par une nation » ¹³⁴⁹. Dans cette politique, on pouvait déceler une intention discriminatoire. Pour l'auteur, le génocide peut avoir lieu même en temps de paix, pour « la préservation de l'intégrité d'un peuple » ; il proposera donc de « considérer la place du génocide dans la loi internationale présente et future » ¹³⁵⁰. Deux ans plus tard après la publication de son ouvrage, l'auteur réitère l'orientation qu'il entend donner à la notion en considérant comme exclusivement constitutifs du crime de génocide, les complots visant à détruire ou à affaiblir des groupes nationaux, religieux ou raciaux ¹³⁵¹.

Largement influencée par les travaux de Rafaël Lemkin, le 11 décembre 1946, après avoir le même jour consacré les solutions de Nuremberg comme principes de droit international ¹³⁵², l'Assemblée générale des Nations unies vota une résolution pour préparer la future Convention sur le génocide. Après sa présentation du génocide comme « le refus du droit à l'existence à de milliers de groupes humains », l'Assemblée rappelle qu'« on a vu perpétrer des crimes de génocide qui ont entièrement ou partiellement détruit des groupements raciaux, religieux, politiques ou autres » ¹³⁵³. Les membres des Nations unies se donnent ainsi pour objectif de poursuivre l'œuvre commencée à Nuremberg de réprimer les actes qui visent à atteindre un groupe « comme tel » ¹³⁵⁴.

¹³⁴⁸ Sur ce point, voir PRADEL Jean et DANTI-JUAN Michel (*Droit pénal. Tome III, Droit pénal spécial, op. cit.*, p. 26) lorsqu'ils soutiennent : « le plan concerté n'est répréhensible au titre de l'un des crimes contre l'humanité que si les auteurs ont visé la destruction ou la persécution des membres d'un groupe [national, ethnique, racial ou religieux] et à raison de leur appartenance à ce groupe ».

¹³⁴⁹ LEMKIN Rafaël. *Axis Rule in Occupied Europe : laws of occupation, analysis of government, proposals for redress, op. cit.*, p. 79.

¹³⁵⁰ *Ibid*, p. 79.

¹³⁵¹ LEMKIN Rafaël. « *Le crime de génocide* », *op. cit.*, p. 223. Il faut noter que l'auteur ne cite pas le motif politique, mais il maintient le motif national qu'il avait déjà évoqué plus tôt.

¹³⁵² 95 (I). « *Confirmation des principes de droit international reconnus par le statut de la Cour de Nuremberg* », 11 décembre 1946.

¹³⁵³ 96 (I). « *Le crime de génocide* », 11 décembre 1946.

¹³⁵⁴ Préambule de l'article II de la Convention qui définit le génocide.

B. L'incrimination du mobile discriminatoire

581. À la suite du Statut du TMI de Nuremberg, il ressort clairement de la Convention sur le génocide, adoptée le 9 décembre 1948, que le choix de la victime en raison de son appartenance à un groupe est un élément significatif du crime contre l'humanité. Le génocide y renvoie à une série d'actes, « commis dans l'intention de détruire, en tout ou en partie, un groupe national, ethnique, racial ou religieux, *comme tel* »¹³⁵⁵. L'apposition « comme tel » conforte l'importance du choix de la victime dans la qualification de génocide. La doctrine confirmera cette interprétation. C'est ainsi qu'elle a rappelé la nécessité de « la prise en considération du but visé par le délinquant, à savoir la persécution en raison de la nationalité, de la race, de la religion »¹³⁵⁶. Le mobile, tel qu'il est requis par la Convention, aboutirait à détruire, en tout ou en partie, un groupe national, ethnique, racial ou religieux. Il s'agit d'une finalité particulièrement malveillante qui peut être déduite de « la qualité collective des victimes, non individuellement choisies mais persécutées et détruites anonymement, en bloc »¹³⁵⁷. C'est pourquoi, ce qui est réprimé dans le crime de génocide, c'est en réalité le mobile discriminatoire. Il en va de même dans tout crime contre l'humanité, à l'instar du crime d'apartheid.

§ 2. INSTITUER OU ENTRETENIR LA DOMINATION D'UN GROUPE SUR UN AUTRE GROUPE : L'APARTHEID

582. **La confirmation de la condition discriminatoire** — La Convention sur l'apartheid consacrera une fois de plus le principe : le criminel contre l'humanité choisit ses victimes en raison de leur appartenance à un groupe. Bien que l'apartheid, crime de circonstance par définition, ait été limité au motif racial (B), les travaux concernant ce crime contre l'humanité montrent le même attachement au choix de la victime dans la qualification (A).

A. Les travaux préparatoires à la Convention sur l'apartheid

583. **Une politique raciste menée en Afrique du sud** — Le régime condamné en Afrique du sud refusait de reconnaître les droits fondamentaux à une partie de sa population en raison de son appartenance raciale. Des individus, parce qu'ils étaient noirs étaient exclus de la société et même de l'humanité comme le furent les Tziganes, les homosexuels, les témoins de Jéhovah, les Juifs, les musulmans ou les Tutsis,

¹³⁵⁵ *Ibid.* Nous soulignons.

¹³⁵⁶ DONNEDIEU DE VABRES Henri. « La théorie des délits de droit des gens en droit pénal international », *RDISDP*, vol. 28, 1950, p. 166.

¹³⁵⁷ GRAVEN Jean. « Principes fondamentaux d'un code répressif des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité », *RDISDP*, 28, 1950, p. 196.

persécutés en raison de leur appartenance raciale, religieuse ou politique. Cette politique d'apartheid fut qualifiée de raciste par l'Assemblée générale de l'ONU, dans une résolution du 2 décembre 1950 ¹³⁵⁸.

- 584. Les résolutions de l'Assemblée générale** — Plus tard, l'Assemblée générale réaffirmera « sa conviction que l'apartheid est une négation totale des buts et principes de la Charte des Nations unies et constitue un crime contre l'humanité » ¹³⁵⁹. Par la suite, après avoir reconnu « qu'il est indispensable de prendre de nouvelles mesures efficaces en vue d'éliminer et de réprimer l'apartheid » ¹³⁶⁰, l'Assemblée générale adoptera et ouvrira à la signature et à la ratification la nouvelle Convention qui entrera en vigueur le 18 juillet 1976.

B. La place importante du choix de la victime dans l'incrimination

- 585. La condamnation de la discrimination** — La Convention sur l'apartheid viendra généraliser et renforcer la condamnation. C'est ainsi que, dans son article 1^{er}, on peut lire : « l'apartheid est un crime contre l'humanité et [...] les actes inhumains résultant des politiques et pratiques d'apartheid et autres politiques et pratiques semblables de ségrégation et de discrimination raciales [...], sont des crimes qui vont à l'encontre des normes du droit international ». Le ton est donné : « les actes inhumains [...], commis en vue d'instituer ou d'entretenir la domination d'un groupe racial d'êtres humains sur n'importe quel autre groupe racial d'êtres humains et d'opprimer systématiquement celui-ci » ¹³⁶¹, sont des crimes contre l'humanité. Encore une fois, le choix de la victime sur un fondement discriminatoire, en l'occurrence racial, est une condition indispensable à l'incrimination née à Londres.

En effet, il ressort de l'analyse des six actes inhumains énumérés à l'article II de la Convention que la politique d'apartheid consiste à opérer une discrimination fondamentale entre ceux qui bénéficient du statut de citoyen et ceux à qui le statut d'être humain est nié. Cette distinction est d'autant plus flagrante qu'aller à l'encontre du principe qui veut que « tous les êtres humains naissent libres et égaux en dignité et en droits » ¹³⁶², c'est refuser au fond ce statut d'être humain à certaines personnes. Le

¹³⁵⁸ 395 (V). « Traitement des personnes d'origines indiennes établies dans l'Union Sud-Africaine », 2 décembre 1950.

¹³⁵⁹ 2922 (XXVII). « Projet de convention sur l'élimination et la répression du crime d'apartheid », 15 novembre 1972.

¹³⁶⁰ 3068 (XXVIII). « Convention sur l'élimination et la répression du crime d'apartheid », 30 novembre 1973.

¹³⁶¹ Article II de la Convention.

¹³⁶² Article I de la Déclaration universelle des droits de l'homme.

législateur de la politique d'apartheid se donnait ainsi le pouvoir de modeler l'humanité, comme celui des lois antisémites, d'opérer une distinction dans la communauté des hommes. C'est cette intention particulièrement avilissante que les Alliés ont voulu incriminer au lendemain de la deuxième Guerre mondiale en créant la notion de crime contre l'humanité. C'est cette même intention que le droit pénal international ultérieur continuera à réprimer en introduisant et en maintenant l'apartheid au rang des crimes contre l'humanité.

586. Après l'entrée en vigueur de la Convention sur l'apartheid, le Statut de la CPI, adopté un demi-siècle plus tard ¹³⁶³, suivra la même logique. C'est ainsi que l'article 7-1j du Statut maintiendra ce crime au rang des actes constitutifs de crimes contre l'humanité. L'article 7-2h du même Statut le définit comme l'ensemble d'« actes inhumains [...], commis dans le cadre d'un régime institutionnalisé d'oppression systématique et de domination d'un groupe racial sur tout autre groupe racial ou tous autres groupes raciaux et dans l'intention de maintenir ce régime ». L'apartheid est donc intrinsèquement discriminatoire. Il est dirigé contre une victime en raison de son appartenance à un groupe, en l'occurrence raciale, comme tout crime contre l'humanité.

587. L'apartheid, un exemple typique de crime contre l'humanité — Le crime d'apartheid peut à priori sembler restrictif du crime contre l'humanité, car tel que défini dans la Convention et même dans le Statut de la CPI, il ne désigne les politiques visant à opprimer et à dominer un groupe que lorsqu'elles sont motivées par une appartenance raciale. L'unicité du motif dans la Convention sur l'apartheid, à la différence de la pluralité de ceux énumérés dans la Convention sur le génocide, s'explique par le fait qu'il s'agit d'un texte de circonstance élaboré pour incriminer la politique menée en Afrique du Sud, politique motivée exclusivement par l'appartenance raciale. Il convient donc de préciser que le crime d'apartheid est une illustration et non une restriction de la notion de crime contre l'humanité. Il s'agit d'un exemple précis, caractérisé par son aspect institutionnel. En outre, le terme de race n'ayant pas de base scientifique, il peut être très largement entendu. C'est ainsi que la CDI, faisant allusion à la Convention sur l'apartheid, évoque l'apartheid « tribal » ¹³⁶⁴.

CONCLUSION DE LA SECTION II

588. Nous avons souligné que, la Convention sur le génocide et celle sur l'apartheid sont venues incriminer une intention discriminatoire. Il s'agit respectivement de l'intention de détruire en tout ou en partie un groupe visé à raison de son appartenance nationale,

¹³⁶³ Le 17 juillet 1998.

¹³⁶⁴ *ACDI*, 1989, vol II, 2^e partie, p. 66, § 164.

ethnique, raciale ou religieuse, comme tel ; ou d'une intention d'instituer ou d'entretenir la domination d'un groupe sur tout autre groupe. Par le biais de ces deux intentions, nous avons relevé que la condition discriminatoire était une condition sine qua non pour la qualification de crime contre l'humanité.

CONCLUSION DU CHAPITRE I

589. Il apparaît que la criminalité de laquelle est née la notion de crime contre l'humanité était discriminatoire. Les Alliés ont ainsi voulu, après leurs premières déclarations et leurs travaux préparatoires, incriminer une intention malveillante : vouloir remodeler l'humanité en niant la qualité d'êtres humains à certaines personnes, portant ainsi atteinte aux valeurs de la civilisation humaine. L'article 6c du Statut du TMI de Nuremberg et le Protocole de Berlin sont venus clairement matérialiser cette volonté, en ne considérant comme crimes contre l'humanité que des actes qui visent des personnes, à raison de leur appartenance politique, raciale ou religieuse. La condition discriminatoire a été reconnue par le droit international ultérieur comme étant indispensable à la qualification. C'est ainsi qu'elle fut confirmée par deux conventions majeures relatives aux crimes contre l'humanité, à savoir celle sur l'apartheid et celle sur le génocide. Cependant, il y a une évolution, quoiqu'encore très imprécise, de l'incrimination de crime contre l'humanité vers la non-discrimination. Mais c'est surtout dans la criminalité terroriste que se manifeste une telle non-discrimination.

CHAPITRE II.

UNE ÉVOLUTION CONTEMPORAINE VERS LA NON-DISCRIMINATION

- 590. La naissance du terrorisme indiscriminé** — L'on a vu naître, à partir des années quatre-vingts, un véritable terrorisme transnational et déterritorialisé. En effet, la montée en puissance d'un terrorisme religieux d'inspiration islamiste a acquis dans ces années une dimension internationale avec la révolution iranienne et l'intervention soviétique en Afghanistan. La première a entraîné une lutte pour le leadership du monde islamique entre l'Iran et l'Arabie saoudite, menant à une surenchère dont naissent ou profitent des groupes terroristes chiïtes ou sunnites. C'est ainsi que l'on a assisté à plusieurs attentats aveugles à l'instar de celui contre le quartier général des marines américains ¹³⁶⁵, ou de celui contre des parachutistes français ¹³⁶⁶. La guerre d'Afghanistan est, quant à elle, à l'origine du phénomène moudjahidine. Le retour des combattants afghans, après la victoire de la résistance, désireux de poursuivre le jihad, alimente une nouvelle vague de terrorisme aveugle depuis le début des années quatre-vingt-dix ¹³⁶⁷.
- 591.** Si le terrorisme est qualifié de nos jours de violence aveugle, c'est parce que l'auteur se sert de sa victime, choisie au hasard, pour obtenir du détenteur du pouvoir encore appelée cible ultime, un compromis, généralement politique. Dans le terrorisme qui apparaît en fait comme une forme de guerre psychologique et une arme de guerre politique, le choix de la victime importe moins que celui de la cible ultime (*Section II*). Or, dans le crime contre l'humanité, le but ultime de l'agent est d'atteindre la victime en tant que membre d'un groupe ethnique, racial, politique, religieux, national, etc. Toutefois, une telle assertion semble perdre de sa teneur, eu égard à l'évolution juridique, bien qu'indécise, vers la prise en considération, dans l'incrimination, des actes non motivés par une quelconque négation de la qualité d'être humain de la victime (*Section I*).

¹³⁶⁵ À Beyrouth au Liban, en octobre 1983 (241 morts).

¹³⁶⁶ Communément appelé attentat de l'immeuble « Drakkar », cet attentat fut perpétré à Beyrouth, en octobre 1983 (58 morts).

¹³⁶⁷ En Algérie, Afghanistan, Asie centrale, Extrême-Orient.

SECTION I.

UNE TENDANCE JURIDIQUE À LA QUALIFICATION D'ACTES NON DISCRIMINATOIRES DE CRIMES CONTRE L'HUMANITÉ

592. La condition discriminatoire semble ne plus être nécessaire pour tous les actes susceptibles de tomber sous la qualification de crimes contre l'humanité (§ 1). Mais le droit sur ce point est très indécis et même souvent contradictoire. C'est ainsi que l'on relèvera une persistance de la condition discriminatoire en droit international (§ 2).

§1. UNE ÉVOLUTION EXTENSIVE DE LA NOTION

593. Dans le but de ne pas laisser impunies certaines atrocités des conflits armés, certaines violations importantes des droits de l'homme appelant une condamnation morale partagée, la notion de crime contre l'humanité a connu une extension récente. Celle-ci, bien qu'elle évite l'impunité, se fait au détriment de l'élément discriminatoire qui constituait jusque-là une condition incontournable dans l'incrimination. Une telle extension semble tirer son fondement d'un certain consensus qui voulait, depuis Nuremberg, que la notion recouvre toutes les atteintes massives aux droits de l'homme, avec ou sans discrimination. N'ayant pas été consacrée à Nuremberg, plusieurs droits internes prendront le relais et donneront vie à une telle extension (A).
594. Le Statut du TPIY, tel qu'il est rédigé, semble satisfaire cette volonté déjà exprimée d'utiliser la notion pour protéger les valeurs profondes, communes à l'ensemble de la collectivité humaine, étendant ainsi l'intérêt protégé par la notion. Il semble confirmer le mouvement selon lequel, des violations massives des droits de l'homme, du moment où elles atteignent une population civile, quelle qu'elle soit, devraient automatiquement recevoir la qualification de crimes contre l'humanité. Le changement opéré par l'affaire *Tadic* conforte davantage encore un tel mouvement (B).

A. Des germes d'une extension à toutes les violations massives des droits de l'homme depuis Nuremberg

595. **Deux catégories d'actes dans le rapport du procureur général Jackson** — Depuis Nuremberg, il existait déjà quelques indices sur l'incrimination d'actes dépourvus de toute intention discriminatoire. Dans le rapport de Jackson¹³⁶⁸, on pouvait déjà lire, dans la sous-partie portant sur les différentes catégories de crimes, un paragraphe intitulé : « les atrocités et les agressions commises depuis 1933, y compris les atrocités ou les persécutions raciales et religieuses ». Dans cette catégorie de crimes qui donna lieu à

¹³⁶⁸ ARONEANU Eugène. *Le crime contre l'humanité, op. cit.*, p. 294-304.

l'article 6c, se distinguaient deux groupes de crimes : sans spécificité d'une part, ceux commis pour des motifs raciaux et religieux, d'autre part. Toutefois, cette distinction ne fut pas consacrée par la rédaction de l'article 6c.

596. Deux groupes d'actes dans l'acte d'accusation devant le TMI de Nuremberg — Par ailleurs, dans l'acte d'accusation devant le Tribunal de Nuremberg, la notion de crime contre l'humanité était divisée en deux parties bien distinctes. Aussi, pouvait-on lire au chef d'accusation n° 4 intitulé « crimes contre l'humanité » : « (A) meurtres, extermination, asservissement, déportation et autres actes inhumains commis contre les populations civiles avant et pendant la guerre » ; (B) « persécutions pour des raisons politiques, raciales ou religieuses »¹³⁶⁹. Hormis les « persécutions » qui requéraient l'élément discriminatoire, il n'était visiblement pas indispensable pour les autres « actes inhumains » ; la seule condition posée était qu'ils aient été commis avant et pendant la guerre. Si l'accusation s'est ainsi éloignée de la lettre du Statut, c'était dans le but de ne pas laisser impunies certaines atteintes graves aux droits de l'homme. Les Alliés ont été guidés par un souci très poussé de répression, ce qui ne devrait pas être interprété comme une remise en cause de l'importance de la condition discriminatoire dans la qualification. Il n'empêche que la brèche alors ouverte pour l'incrimination d'actes non discriminatoires, ait été utilisée pour plaider l'abandon formel de la condition discriminatoire.

597. L'abandon de la condition discriminatoire par la CDI — C'est ainsi que la CDI, dans ses projets de code récents, va abandonner la condition discriminatoire après l'avoir reconnue dès 1954 comme étant exigée pour tous les crimes contre l'humanité¹³⁷⁰. En effet, dans le projet de Code de 1991, aucun article n'est spécifiquement consacré au crime contre l'humanité. Mais il y a le crime de « violations systématiques et massives des droits de l'homme »¹³⁷¹. La CDI assimile alors la notion née à Londres à toutes les violations massives des droits de l'homme, qu'elles soient discriminatoires au pas. Cet article préparait le véritable changement qui eut lieu quelques années plus tard. Dans le projet de Code de 1996¹³⁷², l'élément discriminatoire n'est expressément plus indispensable pour tous les crimes contre l'humanité ; seuls sont requis les caractères systématique et massif. La notion de crime contre l'humanité

¹³⁶⁹ *Ibid.*, p. 45-46.

¹³⁷⁰ *ACDI*, 1954, vol II, 2^e partie, p. 118, § 11 (article 2 § 10 du projet de Code).

¹³⁷¹ Article 21 du projet de Code de 1991.

¹³⁷² *ACDI*, 1996, vol. I, 2^e partie, p. 33. L'article 17 dispose : "A crime against humanity means any of the following acts, when committed in a *systematic manner or on a large scale* and instigated or directed by a Government or by any organization or group". Nous soulignons.

devient alors un instrument international pour réprimer toutes les violations massives des droits de l'homme.

598. L'amalgame lié aux considérations historiques dans certains droits internes — Certains droits internes, saisissant la brèche ouverte depuis Nuremberg, et surtout pour des raisons liées à leur histoire propre, n'ont pas consacré la condition discriminatoire pour tous les crimes contre l'humanité. C'est ainsi que le droit national israélien distingue le « crime contre le peuple juif »¹³⁷³, c'est-à-dire le génocide, de la notion générale de crime contre l'humanité.

La jurisprudence française, quant à elle, considère que les résistants aux nazis, criminels de guerre, ont été victimes de crimes contre l'humanité. Elle a procédé sciemment à un amalgame entre la politique criminelle de guerre allemande et la politique criminelle contre l'humanité nazie qui sont pourtant deux politiques associées dans la mise en œuvre, mais intrinsèquement distinctes. Dans l'affaire Barbie, elle a inclus dans la notion les actes dirigés contre les résistants, plus précisément « les actes inhumains et les persécutions qui, au nom d'un État pratiquant une politique d'hégémonie idéologique, ont été commis de façon systématique, non seulement contre les personnes en raison de leur appartenance à une collectivité raciale ou religieuse, mais aussi contre *les adversaires de cette politique quelle que soit la forme de leur opposition* »¹³⁷⁴. L'analyse de cet arrêt célèbre se retrouve dans la formulation similaire de l'arrêt de renvoi devant la Cour d'assises du Rhône : « Juifs et résistants persécutés de façon systématique ou nom d'un État pratiquant une politique d'hégémonie idéologique, les uns en raison de leur appartenance à une communauté raciale ou religieuse, les autres en raison de leur opposition à cette politique peuvent être victimes de crimes contre l'humanité »¹³⁷⁵.

La loi française confirmera cette jurisprudence. C'est ainsi que, dans l'article 212-2 du Code pénal, figurent les termes : « temps de guerre », combat contre un « système idéologique ». Il s'agit des références à cette jurisprudence et par conséquent à la situation des résistants de la Seconde Guerre mondiale. Le texte n'arrive pas clairement

¹³⁷³ Loi israélienne n° 5710-1950 du 1^{er} août 1950 sur la répression des nazis et des collaborateurs nazis, article 1(b), reproduite dans JUROVICS Yann. *Réflexions sur la spécificité du crime contre l'humanité*, *op. cit.*, p. 510.

¹³⁷⁴ Crim., 20 décembre 1985, F.N.D.I R.P (Fédération nationale des déportés et internés résistants et patriotes et autres) c. Klaus Barbie, Gaz. Pal., 1986, 1, p. 247. Nous soulignons. Le fait que la Cour ait reconnu que ces crimes « seraient également qualifiables de crimes de guerre » a suscité plusieurs réactions. Voir à ce sujet MASSÉ Michel. « Du procès de Nuremberg à celui de Paul Touvier, en passant par l'affaire Barbie ». *RSC*, 1989, p. 793 s ; « Bilan d'une décennie : le crime contre l'humanité à la croisée des chemins », *op. cit.*, p. 398-404 ; « Les crimes contre l'humanité dans le nouveau code pénal français », *op. cit.*, p. 376-383.

¹³⁷⁵ Ch. Acc., Cour d'appel de Paris, 9 juillet 1986, Gaz. Pal., 1986, 2, p. 599.

à protéger les opposants au crime contre l'humanité, il est plutôt destiné à protéger ceux qui combattent le système « au nom duquel sont perpétrés » ces crimes et ce, même s'ils n'ont pas d'autres liens avec les crimes commis par ailleurs. Cette incohérence, née de la jurisprudence, n'a pas été corrigée par le Code pénal, parce qu'elle était utile en France, pour des raisons liées à l'histoire. Il s'est agi d'une quête de la reconnaissance sociale et d'une protection juridique plutôt que d'une véritable définition de la notion de crime contre l'humanité.

599. Bien que ces droits internes essaient de rattacher la répression à une discrimination existant ailleurs, ils entraînent toutefois une évolution de fait de la notion vers la disparition de l'élément discriminatoire. Ils sont en effet précurseurs d'une extension dans certains textes internationaux et dans la jurisprudence qui s'en est suivie. Les changements les plus évidents et audacieux ont été opérés par le TPIY.

B. De profonds changements opérés par le TPIY

600. Le Statut du TPIY, dans sa rédaction, semble admettre l'extension de la notion à toutes les violations massives des droits de l'homme (1). Suivant la lettre de son Statut, l'arrêt *Tadic* viendra opérer un changement en la matière, écartant expressément la condition discriminatoire dans le but de réprimer toutes les atteintes massives aux droits de l'homme (2).

1. Le Statut du TPIY

601. **L'évolution opérée par le Statut** — L'article 5 du Statut du TPIY qualifie certains actes de crimes contre l'humanité, quand ils sont dirigés « contre une population civile quelle qu'elle soit », « au cours d'un conflit armé, de caractère international ou interne ». Le terme « population » qu'on retrouvait déjà à Nuremberg implique une grande quantité de victimes. Il confirme la certitude selon laquelle les crimes contre l'humanité ne sont jamais dirigés contre des individus, mais contre une collectivité, « au total [ils] sont donc des crimes contre les personnes humaines collectivement prises en considération »¹³⁷⁶. En conséquence, la collectivité humaine subit toujours un préjudice. Alors que le dommage causé à l'humanité dans l'article 6c du Statut du TMI de Nuremberg concerne l'intégrité de l'humanité, dans l'article 5 du Statut du TPIY, il concerne les valeurs essentielles de la civilisation humaine. L'intérêt protégé par la notion ne connaît ainsi apparemment qu'une évolution et non un bouleversement.

¹³⁷⁶ MASSÉ Michel. « Les crimes contre l'humanité », *op. cit.*, p. 44. Les victimes ne sont pas visées pour elle-même, mais en tant que membres d'un *groupe de population* » (LARGUIER Jean, CONTE Philippe, FOURNIER Stéphanie. *Droit pénal spécial*. 15^e édition. Paris : Dalloz, 2013, p. 23. Ce sont les auteurs qui soulignent).

602. **La cruauté et le caractère massif, des éléments qualifiants** — Dans le Statut, l'expression « quelle qu'elle soit » permet d'incriminer deux catégories de crimes visant une population civile. Non seulement, les crimes odieux et massifs commis contre la population civile étrangère au cours d'un conflit armé, mais aussi ceux visant les nationaux concitoyens des criminels¹³⁷⁷. Pour ce qui est de la première catégorie de crimes, il est à noter que ceux-ci sont aussi réprimés sous le chef crimes de guerre. Issu des conflits armés, le terme « population civile » visait en effet à protéger les non-combattants dans un cadre conflictuel. Mais une partie de la doctrine, pour souligner la cruauté de certains actes, a invoqué le crime contre l'humanité : « les crimes commis contre les populations civiles en territoire occupé, sont des crimes de guerre, bien évidemment, mais ils peuvent aussi, en raison de leur cruauté, et *abstraction faite de tout élément racial et religieux*, constituer des crimes contre l'humanité »¹³⁷⁸. Le Statut du TPIY semble aller dans ce sens, lorsqu'il se satisfait du seul fait que les actes soient dirigés contre une population civile au cours d'un conflit armé. La cruauté devient ainsi un élément déterminant du crime sans condition supplémentaire. Une telle conception, en plus d'entraîner un rattachement suranné du crime contre l'humanité au temps de guerre, a aussi pour conséquence la disparition de l'élément discriminatoire dans l'incrimination et donc de l'élément politique. Le crime contre l'humanité n'apparaît plus alors comme un crime organisé qui s'inscrit dans une politique discriminatoire.

Dans cette optique, la notion réprime désormais un résultat criminel, sans autre considération qu'une population civile soit atteinte, et non plus un but criminel, but poursuivi par une politique qui se veut discriminatoire dans la notion originelle. Ce qui importe apparemment pour le Statut du TPIY c'est le résultat, c'est-à-dire les crimes massifs. Une telle analyse est privilégiée par une partie de la doctrine. C'est ainsi que le projet de Code de 1991 incriminait « les violations systématiques et massives des droits de l'homme »¹³⁷⁹. Bien qu'il ne s'agissait pas expressément des crimes contre l'humanité, l'allusion était flagrante, et cela d'autant plus que la notion n'y faisait pas l'objet d'une incrimination spécifique comme dans les autres projets de codes. La condition

¹³⁷⁷ « La formulation de caractère indéfini "quelle qu'elle soit" signifie indéniablement que les crimes contre l'humanité peuvent être commis contre des civils de la même nationalité que l'auteur ou contre des civils apatrides ainsi que ceux d'une nationalité différente » (*Tadic*, jugement, p. 241, § 635). Précisons que cette distinction existait déjà à Nuremberg.

¹³⁷⁸ *ACDI*, 1987, vol. II, 2^e partie, p. 16, § 4. Nous soulignons. Précisons que le rapport de la CDI énonce ce principe comme une critique au Statut du TMI de Nuremberg qui faisait de la discrimination le critère de distinction crimes de guerre / crimes contre l'humanité. La Commission considère qu'« une telle distinction est poreuse [...] donc ni systématique, ni absolue » (*ibid.*, § 4). DAVID Éric ira dans le même sens : « la distinction établie à Nuremberg entre, d'une part, les crimes de guerre commis contre les populations civiles et, d'autre part, les crimes contre l'humanité était poreuse » (*Principes de droit des conflits armés*. Bruxelles : Bruylant, 1994, p. 619).

¹³⁷⁹ Article 21 du projet de Code de 1991.

discriminatoire dans l'incrimination semble ainsi céder la place à l'élément massif et à la cruauté.

Un tel choix implique une extension de la notion d'humanité. Cette tendance avait déjà été augurée par le rapporteur spécial du projet de Code de la CDI, lorsqu'il précisait que le terme « humanité », au sens du crime contre l'humanité désigne « des valeurs et des principes de civilisation [et protégerait] l'humanité contre la barbarie »¹³⁸⁰. Le Statut du TPIY instrumentalise ainsi la notion pour réprimer toute « barbarie », toutes atteintes massives aux droits de l'homme, et non plus seulement pour protéger l'humanité contre toutes les politiques discriminatoires.

603. La nationalité, un élément qualifiant — Pour ce qui est des crimes visant les concitoyens des criminels, notons qu'avant Nuremberg, seuls ceux commis à l'extérieur du territoire relevaient déjà du droit des conflits armés, ceux commis contre les nationaux ne relevaient pas de façon autonome de la répression internationale. La notion de crime contre l'humanité est donc partiellement née de cette nécessité répressive¹³⁸¹. La principale innovation de la justice internationale de 1945 a été de rendre possible le jugement des actes commis par le criminel contre ses concitoyens. Toutefois, la notion, si elle rendait possible la répression de tels crimes, n'avait pas vocation à les réprimer tous, encore fallait-il qu'ils soient discriminatoires. C'est en réalité la discrimination que les Alliés voulaient réprimer, la nationalité n'était qu'un état de fait sans rapport avec l'infraction, un obstacle à la répression que le crime contre l'humanité a permis de contourner. Le Statut du TPIY semble pourtant faire de cette nationalité commune un élément suffisant, lorsqu'il ne requiert d'autres conditions que le simple fait que ceux-ci soient dirigés contre une population civile au cours d'un conflit armé interne.

604. La condition posée par le TPIY que ces actes soient dirigés contre une population civile n'apporte pas en réalité l'exigence d'un projet politique autre que la simple violation des droits de l'homme. De ce point de vue, le crime contre l'humanité trouve vocation à sanctionner toutes les atteintes massives aux droits de l'homme, quel que soit leur but ou le type de politique dans laquelle elles s'inscrivent. Ainsi, tous les actes s'inscrivant dans les politiques violentes par nature, comme celle de terrorisme, celle des conflits armés internes ou celle des régimes dictatoriaux, deviennent susceptibles d'être

¹³⁸⁰ *ACDI*, 1989, vol. II, 2^e partie, p. 58, § 153.

¹³⁸¹ La Commission des Nations unies pour les crimes de guerre a affirmé dans ce sens que la notion « population civile a pour objectif de rendre inopérante la nationalité de la victime ». Voir *History of the UN War Crimes Commission*, p. 205. Cité dans JUROVICS Yann. *Réflexions sur la spécificité du crime contre l'humanité, op. cit.*, p. 193, note 42.

incriminés de ce chef. Le mobile discriminatoire perd ainsi sa place. L'évolution jurisprudentielle opérée par l'arrêt *Tadic* viendra confirmer cet état de choses.

2. L'affaire *Tadic*

605. La position nuancée de la Chambre de première instance — Dans son jugement du 15 mai 1997, la Chambre de première instance excluait de la notion toutes les atteintes aux droits de l'homme non motivées par une discrimination, en rappelant « qu'une certaine forme d'intention discriminatoire est implicite dans la notion de crime contre l'humanité et qu'elle est donc requise pour le groupe "actes inhumains" ainsi que pour la persécution, parce que les actes sont commis contre l'individu du fait de son appartenance à un groupe »¹³⁸². Les juges reconnaissaient tout de même que « le droit sur ce point est très indécis ». Cette décision aura le mérite d'avouer son incertitude sur un point de droit crucial, ce que ne feront pas les juges d'appel dont l'arrêt ne comporte aucune nuance.

606. La position tranchée de la Chambre d'appel — Les juges de la Chambre d'appel, dans l'arrêt du 15 juillet 1995¹³⁸³, infirmeront cette position initiale du TPIY qui se voulait pourtant fidèle à l'esprit de l'article 5 de son Statut¹³⁸⁴ et à celui de l'article 6c du Statut du TMI de Nuremberg. Pour justifier leur position, les juges reprennent et reformulent la plupart des arguments de l'accusation¹³⁸⁵.

D'abord, pour escamoter la condition discriminatoire, les juges s'appuient sur ce qu'ils considèrent comme une « "interprétation logique" de l'article 5 »¹³⁸⁶. Ils en appellent à l'intention des rédacteurs du Statut¹³⁸⁷. Selon eux, ces derniers ne pouvaient que souhaiter l'incrimination de tous les actes commis, qu'ils soient discriminatoires ou pas, alors qu'une interprétation contraire aboutirait à l'absence de répression des actes de violence aveugle¹³⁸⁸ et sans discernement ou de ceux présentant une discrimination différente de celles énumérées dans le rapport du Secrétaire général¹³⁸⁹. Ce rapport cite

¹³⁸² Affaire n° IT-94-1-T, *Tadic*, jugement du 7 mai 1997, § 650.

¹³⁸³ Affaire n° IT-94-1-T, *Tadic*, décision de la Chambre d'appel du 15 juillet 1999, § 283.

¹³⁸⁴ *Tadic*, jugement..., § 652.

¹³⁸⁵ *Tadic*, arrêt..., § 273-277 et notes 335-341.

¹³⁸⁶ *Tadic*, arrêt..., § 284.

¹³⁸⁷ *Tadic*, arrêt..., § 285 et 286.

¹³⁸⁸ L'acte de terrorisme étant un acte de violence aveugle, les juges insinueraient-ils que les actes de terrorisme devraient être qualifiés de crimes contre l'humanité ?

¹³⁸⁹ *Tadic*, arrêt..., § 285. Pour le rapport, voir Doc. ONU, S/25704. « Rapport du Secrétaire général de l'ONU établi conformément au paragraphe 2 de la résolution 808 (1993) du Conseil de sécurité », 3 mai 1993, § 48.

en effet cinq motifs discriminatoires : national, politique, ethnique, racial ou religieux. Notons sur ce dernier point que le droit international ne s'est jamais montré réticent à l'extension de la notion à d'autres motifs de discrimination ; l'exigence d'une discrimination ne saurait donc créer le vide répressif que craignent les juges.

Ensuite, l'arrêt invoque le droit coutumier qui, selon lui, ne fait pas de la condition discriminatoire un élément indispensable pour tous les crimes contre l'humanité ¹³⁹⁰. Les juges évoquent ici l'article 6c du Statut du TMI de Nuremberg qui, pour eux, est divisé en deux catégories de crimes, l'une qui requiert une intention discriminatoire contrairement à l'autre. Pourtant, tel que nous l'avons démontré précédemment, cet article ne saurait, à notre avis, être interprété dans ce sens.

Enfin, l'arrêt écarte en deux temps les arguments du jugement fondé sur le Rapport du Secrétaire général et sur les déclarations des membres du Conseil de sécurité ¹³⁹¹. L'arrêt commence par nier la grande valeur juridique reconnue au Rapport du Secrétaire général ¹³⁹², lui réfutant toute force contraignante et une qualité juridique équivalente au Statut ¹³⁹³. Or, comme nous le verrons infra, un tel rapport pourrait avoir valeur de travaux préparatoires, c'est ce qui justifie le fait que la Chambre de première instance l'ait évoqué dans son jugement.

Pour ce qui est des déclarations des membres du Conseil de sécurité ¹³⁹⁴, les juges soutiendront d'une part, que, s'il leur est reconnu une valeur interprétative, elles ne s'inscriraient pas dans le « contexte » du Statut au sens de l'article 31 de la Convention de Vienne sur le droit des traités ¹³⁹⁵. D'autre part, ils affirmeront que, si elles ont valeur de travaux préparatoires au sens de l'article 32 de ladite Convention, elles ne sauraient être évoquées face au Statut qui, selon eux, n'est ni *obscur*, ni *ambigu* ¹³⁹⁶. Or, au regard

¹³⁹⁰ *Tadic*, arrêt..., § 287-292.

¹³⁹¹ *Tadic*, jugement..., § 652. *Tadic*, arrêt..., § 293.

¹³⁹² *Tadic*, arrêt..., § 293-297.

¹³⁹³ *Tadic*, arrêt..., § 295.

¹³⁹⁴ *Tadic*, arrêt..., § 298-304. Les trois membres concernés ici sont la France, les États-Unis d'Amérique et la Russie.

¹³⁹⁵ L'al. 1 de l'article 31 de ladite Convention dispose : « 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 ». Nous soulignons.

¹³⁹⁶ Ces termes repris par les juges dans l'arrêt *Tadic* sont employés dans l'article 32 de la Convention de Vienne qui dispose : « Il peut être fait appel à des moyens complémentaires d'interprétation, et notamment aux travaux préparatoires et aux circonstances dans lesquelles le traité a été conclu, en vue, soit de confirmer le sens résultant de l'application de l'article 31, soit de déterminer le sens lorsque l'interprétation donnée conformément à l'article 31 : a) laisse le sens *ambigu ou obscur* ; ou b) conduit à un résultat qui est manifestement absurde ou déraisonnable ». Nous soulignons.

des travaux préparatoires, nous avons des raisons de penser que la rédaction finale de l'article 5 du Statut du TPIY est obscure et ambiguë.

607. Une décision isolée en droit international — L'arrêt *Tadic* semble fondé sur un raisonnement empirique et non déductif, comme si la conclusion était déterminée d'avance et les éléments de la discussion déformés pour aboutir à ladite conclusion. Il témoigne de la volonté des juges de ne pas laisser impunies certaines violations graves des droits de l'homme. Il réalise une extension de la notion afin d'alléger la charge de l'accusation quant à la preuve de l'intention discriminatoire. L'arrêt *Tadic* présente certes une grande autorité en tant que décision émanant de la Chambre d'appel. Mais il est encore isolé, il s'agit de la seule décision de principe sur ce point. Les décisions ultérieures se rangent à cette autorité, mais il ne s'agit pas de jurisprudence de principe ; elles renvoient simplement à la solution de l'arrêt *Tadic* sans la discuter ou la justifier.

608. Le TPIY, l'aboutissement d'un consensus — L'on remarque qu'il y a depuis Nuremberg une sorte de consensus normatif, jurisprudentiel et doctrinal sur l'élargissement du domaine de la notion de crime contre l'humanité à toutes les violations massives des droits de l'homme. Le TPIY apparaît comme l'aboutissement en droit international d'un tel consensus. Lorsqu'il écarte visiblement la condition discriminatoire, il crée en effet une adéquation réelle entre le crime contre l'humanité et la protection des droits de l'homme¹³⁹⁷. Une telle extension par la libération de tout cadre contextuel au profit de la seule réalité criminelle présente des avantages que l'on ne saurait ignorer. Le crime contre l'humanité acquiert une grande efficacité répressive et tend à jouer un rôle unificateur et universel dans la répression. Il devient un instrument efficace de protection contre toutes les violations des droits de l'homme, où qu'elles soient commises et quels que soient leur nature et leur cadre politique. La notion offre les moyens de limiter la souveraineté d'un État quant à sa manière de traiter ses nationaux. Si la notion de crime contre l'humanité se veut évolutive, il s'agit cependant d'une évolution non encore précisée en droit international.

§ 2. UNE ÉVOLUTION EN DENTS DE SCIE : PERSISTANCE DE LA CONDITION DISCRIMINATOIRE

609. Le droit international récent est très indécis quant à l'abandon de l'élément discriminatoire dans la notion. En effet, bien que la définition du TPIY n'y fasse pas expressément allusion, il s'avère, à l'analyse des travaux préparatoires du Statut, que cet élément est très souvent évoqué. Le Statut apparaît ainsi dans sa lettre comme étant

¹³⁹⁷ ZOLLER Élisabeth parle à ce sujet de « constituer le fondement d'une véritable politique internationale des droits de l'homme de la portée universelle » (« la définition des crimes contre l'humanité », *JDI*, n° 3, 1993, juillet-août-septembre, p. 560.

incomplet. La jurisprudence du TPIY semble l'admettre lorsqu'en marge de son Statut, il exige parfois implicitement la condition pour tous les crimes contre l'humanité. Nous sommes là au cœur des ambiguïtés du TPIY (A).

610. Le Statut du TPIR ainsi que sa jurisprudence sont très clairs sur la question. Ils n'admettent dans la notion que les actes motivés par une certaine discrimination, faisant de celle-ci une condition indispensable dans l'incrimination. Contrairement au TPIY, il y a ainsi des certitudes au TPIR, quant à l'importance de la condition discriminatoire dans l'incrimination (B).
611. Le Statut de la CPI accorde implicitement à la condition une place déterminante dans la notion. Il ressort en effet de ses travaux préparatoires et de sa lettre que, lorsqu'il incrimine une politique et surtout son but, il vise en réalité une intention discriminatoire qui se dissimule dans toute politique criminelle contre l'humanité. L'exigence de la condition apparaît ainsi comme étant implicite à la CPI (C).

A. Les ambiguïtés du TPIY

612. Il n'est pas possible d'affirmer fermement l'abandon de la condition discriminatoire dans le Statut du TPIY. Au regard de ses travaux préparatoires, celui-ci apparaît en effet comme un statut incomplet (1). La jurisprudence du TPIY, consciente de l'ambiguïté de son statut, réinscrit le crime dans une politique. Son imprécision relative au caractère discriminatoire de celle-ci, nous laisse tout de même penser qu'elle exige parfois de manière implicite la condition dans l'incrimination (2).

1. Le Statut

613. **L'incrimination des actes dirigés contre des concitoyens** — L'absence de mention expresse de la condition discriminatoire dans le Statut, confortée par l'apposition « quelle qu'elle soit » à la suite de « population civile »¹³⁹⁸, aurait pu suffire pour conclure que cette condition n'était plus nécessaire pour l'incrimination. Mais il s'agit plutôt d'une précaution pour que ne soient pas exclus de l'incrimination les actes dirigés contre les personnes ayant la même nationalité que les criminels. Cette interprétation, déjà logique au regard de l'expérience répressive de Nuremberg, a été confirmée par la jurisprudence du TPIY lorsqu'elle affirme que « la formulation de caractère indéfini "quelle qu'elle soit" signifie indéniablement que les crimes contre l'humanité peuvent être commis contre des civils de la *même nationalité que l'auteur* »¹³⁹⁹. Il

¹³⁹⁸ Article 5 du Statut.

¹³⁹⁹ *Tadić*, jugement...p. 241, § 635. Nous soulignons.

s'agit plus d'une nécessité de répression étendue que d'une remise en cause ou d'une réduction de l'importance de l'élément discriminatoire.

614. Le commentaire du Secrétaire général de l'ONU — Les travaux interprétatifs du Statut du TPIY sont encore plus significatifs sur ce sujet. Aussi, le Secrétaire général de l'ONU ¹⁴⁰⁰, interprétant l'article 5 du Statut avant son entrée en vigueur, affirme : « les crimes contre l'humanité désignent des actes inhumains d'une extrême gravité [...] commis dans le cadre d'une attaque généralisée ou systématique contre une population civile qu'elle quelle soit, pour des raisons nationales, politiques, ethniques, raciales ou religieuses » ¹⁴⁰¹. L'apposition « attaque généralisée ou systématique » suivie de celle relative aux motifs de discrimination nous renvoie une fois de plus au postulat selon lequel, « le crime contre l'humanité est un crime organisé, commis en application d'une politique » ¹⁴⁰² discriminatoire. Le Secrétaire général fait donc de l'intention discriminatoire une condition indispensable pour la qualification. Son commentaire a été repris et utilisé par la jurisprudence ¹⁴⁰³. Ceci vaut reconnaissance de son importance et de son autorité et implique sa consécration et son acceptation définitive.

615. Les avis des membres du Conseil de sécurité — Intervenant peu après le rapport du Secrétaire général, les membres du Conseil de sécurité aboutissent à la même conclusion, en interprétant le Statut comme n'incriminant que des crimes discriminatoires ¹⁴⁰⁴. Aussi, « de l'avis de la France [...], l'article 5 s'applique-t-il à tous les actes [...] lorsqu'ils ont été commis [...] dans le cadre d'une *attaque généralisée ou systématique* contre une population civile *pour des raisons nationales, politiques, ethniques, raciales ou religieuses* ». Dans la même optique, les États-Unis d'Amérique et la Russie maintiennent le crime dans un cadre politique. Pour ce qui est de l'élément discriminatoire qui l'inspire, les États-Unis ajoutent aux motifs évoqués par le Secrétaire général et la France, celui fondé sur le « sexe ». La Russie, quant à elle, omet l'appartenance raciale. En outre, notons qu'il existe une différence entre les cinq motifs de persécutions figurant dans le rapport du Secrétaire général et les trois énoncés dans la définition générale. Cette variété de motifs témoigne de l'importance que les membres

¹⁴⁰⁰ Précisons que celui-ci à la demande du Conseil de sécurité conformément à la résolution 808, a participé à l'élaboration du Statut adopté par la résolution 827 (1993).

¹⁴⁰¹ Doc. ONU, S/25704. « Rapport du Secrétaire général de L'ONU établi conformément au paragraphe 2 de la résolution 808 (1993) du Conseil de sécurité », 3 mai 1993, § 48. Nous soulignons.

¹⁴⁰² JUROVICS Yann. *Réflexions sur la spécificité du crime contre l'humanité*, *op. cit.*, p. 228.

¹⁴⁰³ Affaire n° IT-94-1-T, *Tadić*, jugement du 7 mai 1997, p. 252, § 652 ; affaire n° IT-95-5-R61 et IT-95-18-R61, *Karadžić et Mladic*, décision du 11 juillet 1996, § 91.

¹⁴⁰⁴ S/PV 3217. « Procès verbal provisoire de la 3217^e réunion du Conseil de sécurité tenue au siège, à New York, le mardi 25 mai, 1993, à 21 heures », p. 11 (France), 16 (USA), 45 (Russie).

du Conseil de sécurité accordent à la condition dans l'incrimination. On note une volonté évidente de rattacher un motif d'identification à tous les actes constitutifs de crimes contre l'humanité. Peu importe donc le motif sur lequel le crime se fonde, il doit inéluctablement exister, mais un seul suffit pour la qualification, d'où l'utilisation de la conjonction « ou ».

616. Le rapport de la Commission d'experts — Toutes les déclarations susmentionnées ont valeur de travaux préparatoires au sens du droit international coutumier consacré par l'article 32 de la Convention de Vienne sur le droit des traités. Il s'agit non du reflet des opinions nationales, mais d'une analyse fondée sur l'ensemble des documents et expertises soumis au Conseil de sécurité. Aussi, à ce sujet, avant même ces déclarations, pouvait-on déjà lire dans le rapport intermédiaire de la Commission d'experts¹⁴⁰⁵ : « la Commission considère comme crime contre l'humanité toute violation flagrante des règles fondamentales du droit humanitaire et du droit relatif aux droits de l'homme, commise [...] dans le cadre d'une *politique officielle de discrimination* à l'encontre d'un groupe déterminé de personnes, qu'il y ait ou non guerre et quelle que soit la nationalité de la victime »¹⁴⁰⁶. La Commission reconnaît ainsi que la notion, telle qu'elle a été consacrée depuis Nuremberg et appliquée en droit international, ne pouvait s'appliquer aux conflits en ex-Yougoslavie qu'à certains actes à condition qu'ils s'inscrivent dans une politique de discrimination.

617. Au regard de tout ce qui précède, il ressort clairement que le Statut du TPIY comporte une définition inachevée de la notion de crime contre l'humanité. Les rédacteurs dudit Statut ont reconnu que la notion originelle n'incrimine que les actes discriminatoires. Ils étaient soucieux de conserver cette spécificité. C'est la raison pour laquelle, non seulement, ils replacent les actes dans un cadre politique, mais aussi et surtout rappellent que la politique dont il s'agit dans la notion n'est inspirée par d'autres motifs que ceux discriminatoires. La jurisprudence du TPIY, consciente des lacunes de son Statut, ira souvent en marge de ce dernier en exigeant, bien qu'elle le fasse maladroitement, la discrimination pour tous les crimes contre l'humanité.

2. La jurisprudence

618. La jurisprudence du TPIY, s'appuyant sur le droit international coutumier exprimé par des textes significatifs tels que ceux cités précédemment, va interpréter et corriger la

¹⁴⁰⁵ Cette Commission a été constituée par le Secrétaire général conformément à la résolution 780 du Conseil de sécurité, (S/RES/780, 6 octobre 1992), afin qu'elle fasse connaître ses conclusions à ce premier sur les violations dont on aurait la preuve qu'elles ont été commises en ex-Yougoslavie.

¹⁴⁰⁶ Doc. ONU, S/25274. « Lettre datée du 9 février 1993, adressée au Président du Conseil de sécurité par le Secrétaire général », 10 février 1993, p. 15, § 49. Nous soulignons.

lettre du Statut en exigeant constamment que les actes qualifiés de crimes contre l'humanité soient commis dans le cadre d'une attaque généralisée et systématique. Il lui reviendra ainsi le mérite, en insistant sur l'élément politique, d'avoir voulu préciser le contenu de son Statut et, par là même, le sens de l'évolution de la notion.

619. L'exigence de l'élément politique dans la qualification — Dans le jugement *Tadic*, on pouvait déjà lire : « la raison pour laquelle les crimes contre l'humanité scandalisent tellement la conscience de l'humanité et justifient l'intervention de la communauté internationale tient à ce qu'il ne s'agit pas d'actes isolés, commis fortuitement par des individus, mais qu'ils résultent plutôt d'une tentative délibérée de cibler une population civile. Traditionnellement, cette condition a été interprétée comme signifiant qu'il doit exister une certaine forme de politique pour commettre ces actes »¹⁴⁰⁷. Le ton est ainsi lancé, « l'acte individuel doit constituer le maillon d'une chaîne, se rattacher à un système ou à un plan »¹⁴⁰⁸. Plusieurs autres décisions iront dans le même sens.

Dans l'affaire *Kupreskic et consorts*, les juges vont considérer les crimes contre l'humanité comme des actes qui « s'inscrivent par essence dans le cadre d'une *politique systématique* d'une certaine envergure et d'un certain degré de gravité, dirigée contre une population civile »¹⁴⁰⁹. De même, ils feront référence à la décision *Nikolic*¹⁴¹⁰, où la Chambre de première instance avait considéré comme « éléments distincts spécifiques aux crimes contre l'humanité au sens du Statut du TPIY », le fait que « tout d'abord, les actes criminels [aient] pour objet une population civile spécifiquement identifiée comme un groupe par les auteurs de ces actes [et,] en second lieu, [que] les actes criminels [s'inscrivent] dans une certaine organisation et [s'insèrent] dans un contexte systématique ».

Le fait pour le TPIY d'exiger que la population civile doive *spécifiquement* être *identifiée comme un groupe* pourrait être considéré comme un renvoi à la condition discriminatoire. Si l'identification doit se fonder sur l'appartenance à un groupe comme l'exige le tribunal, celle-ci pourrait être nationale, politique, ethnique, raciale ou religieuse. Et si les *éléments distincts spécifiques* du crime sont liés, l'on pourrait donc déduire qu'il est exigé ici que la politique dans laquelle s'inscrit le crime ait un mobile discriminatoire. Dans l'affaire *Nikolic*, le TPIY semble exiger la condition discriminatoire pour tous les crimes

¹⁴⁰⁷ Affaire n° IT-94-1-T, *Tadic*, jugement du 7 mai 1997, § 653. Nous soulignons.

¹⁴⁰⁸ *ACD*, 1989, vol. II, 1^{ère} partie, p. 96, § 67.

¹⁴⁰⁹ Affaire n° IT-95-16, *kupreskic et consorts*, jugement du 14 janvier 2000, § 543. Nous soulignons.

¹⁴¹⁰ *Le Procureur c/ Dragan Nikolic*, Examen de l'acte d'accusation dans le cadre de l'article 61 du Règlement de procédure et de preuve, Chambre de première instance, 20 octobre 1995, § 26 (« *Le Procureur c/ Nikolic, article 61, Décision* »). Cité dans le jugement *Kupreskic et consorts*, § 543.

contre l'humanité. Mais, il s'agit de l'un des cas isolés ¹⁴¹¹. Dans d'autres affaires, le TPIY parle de la politique de purification ethnique ¹⁴¹² sans plus de précision. Bien que le TPIY replace le crime dans un cadre politique, il n'est pas souvent précis sur le caractère discriminatoire de ce dernier.

Dans l'affaire *Jelisić*, les juges, faisant une interprétation de l'article 5 du Statut, préciseront que « la référence à une population civile chercherait à mettre l'accent davantage sur l'aspect collectif du crime que sur le statut des victimes » ¹⁴¹³. Cette interprétation du Statut selon laquelle la locution « population civile » renvoie à l'élément politique et non à la qualité des victimes, démontre à quel point le contexte de commission du crime est plus important pour la définition que l'éternel problème du statut des victimes. Ce dernier importe donc peu face à l'objectif du plan criminel, ce qui explique que même les soldats combattants, par définition non civils, puissent être victimes de crimes contre l'humanité, s'ils le sont dans le cadre d'une telle politique.

620. La jurisprudence du TPIY, dans le souci de déterminer un cadre dans lequel doit s'inscrire l'acte, ne fait donc pas reposer la qualification sur le seul résultat criminel, mais insiste sur l'attaque, la visée délibérée d'une population civile, c'est-à-dire le plan criminel contre l'humanité traduit par le caractère massif ou systématique. La jurisprudence redonne ainsi au crime son caractère de criminalité organisée.

621. L'absence du mobile de l'auteur — Notons cependant que, malgré les efforts de la jurisprudence du TPIY qui exige que les actes dirigés contre une population civile s'inscrivent dans un cadre organisé, il lui est très souvent indifférent que ces actes ne soient pas indispensables à la politique en cause ou qu'ils ne constituent pas son programme fondamental. Elle ne traduit pas les différences de nature qui peuvent exister, par exemple, entre une politique de purification ethnique (dont l'objectif fondamental est de poursuivre une population civile) et l'atteinte portée à une population civile (atteinte qui s'inscrit dans le cadre d'un conflit armé qu'elle contribue à servir sans en être l'objectif principal). La jurisprudence du TPIY ne met donc pas l'accent sur le mobile de l'auteur. Ainsi, elle permet de qualifier de criminelle contre l'humanité l'attaque d'une population civile, qu'elle vise un objectif stratégique dans le cadre d'un conflit armé, qu'elle soit organisée dans le cadre d'une politique dictatoriale, qu'elle accompagne une campagne de terrorisme ou encore qu'elle serve un programme

¹⁴¹¹ Le jugement *Tadić* requérait aussi, mais de manière claire la condition pour tous les actes. Cependant, la jurisprudence postérieure n'est pas très claire sur la question.

¹⁴¹² Voir par exemple l'affaire n° IT-98-34-T, *Naletić et Martinović*, jugement du 31 mars 2003, § 240.

¹⁴¹³ Affaire n° IT-95-10-I, *Jelisić*, jugement du 14 décembre 1999, § 54.

économique. Le crime contre l'humanité devient alors un moyen d'incriminer non une politique, mais les moyens de cette politique.

La jurisprudence du TPIY se contente souvent de réaffirmer le caractère concerté du crime sans préciser son contenu et sa dimension réelle, comme si elle refusait de mener sa réflexion jusqu'au bout. En l'absence, visiblement volontaire, de précision quant à la teneur du lien, pourtant soulignée, entre les crimes, il est difficile de tirer des conclusions générales de cette jurisprudence imprécise. Alors que la répression concerne les actes commis dans le cadre temporel du conflit armé, la jurisprudence n'a jamais dissocié clairement les crimes motivés par le conflit armé et l'existence éventuelle d'une politique indépendante de ce conflit. La définition de la notion donnée par le tribunal demeure alors limitée par les circonstances criminelles que celle-ci a pu être amenée à juger, et difficilement applicable d'une façon générale. Nous restons ainsi sur le terrain de l'imprécision, contrairement au TPIR qui viendra réaffirmer clairement l'importance de la condition discriminatoire dans la qualification.

B. Les certitudes du TPIR

622. Le Statut du TPIR, adopté postérieurement à celui du TPIY, conditionne la qualification à une discrimination. Il vient ainsi réaffirmer, sans aucune ambiguïté, l'importance de la condition discriminatoire dans l'incrimination (§1). Sa jurisprudence ira dans le même sens, décidée plus que jamais à faire de l'élément discriminatoire une condition indispensable pour tous les crimes contre l'humanité (§2).

1. Le Statut

623. **La condition discriminatoire exigée** — « Contrairement à l'article 5 du Statut du TPIY, qui ne requiert aucun motif discriminatoire, l'article 3 du Statut du TPIR retient expressément les motifs discriminatoires [...] pour [tous] les actes inhumains »¹⁴¹⁴, ainsi que pour les persécutions. Aussi, définit-il les crimes contre l'humanité comme des actes « 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* »¹⁴¹⁵. Le Statut du TPIR confirme alors les formulations énoncées par la commission d'experts, le Secrétaire général de l'ONU et les membres du Conseil de sécurité pendant les travaux préparatoires ayant précédé l'adoption du Statut du TPIY¹⁴¹⁶. Les rédacteurs de ce statut, conscients du caractère incomplet de l'article 5

¹⁴¹⁴ Affaire n° ICTR-96-13, *Musema*, jugement du 27 janvier 2000, § 211.

¹⁴¹⁵ Article 3 du Statut. Nous soulignons.

¹⁴¹⁶ Voir le 1 du A du présent paragraphe.

de celui qui l'a précédé, et des conséquences qui pouvaient en résulter, viennent alors redonner à la condition discriminatoire sa place indispensable dans l'incrimination.

624. Une limitation des motifs discriminatoires de persécution ? — La définition du TPIR requiert clairement une discrimination pour établir le crime. Toutefois, elle présente une curiosité lorsqu'elle incrimine les « persécutions pour des *raisons politiques, raciales et religieuses* »¹⁴¹⁷, alors que selon le préambule, tous les crimes contre l'humanité doivent être commis pour l'un des cinq motifs précités. Cette incrimination des persécutions ressemble à un pléonasme, car il ne s'agit pas à l'évidence de limiter l'incrimination des persécutions à ces trois motifs traditionnels, alors que les autres actes inhumains le seraient en plus pour un motif ethnique ou national. Il serait donc plus plausible de penser que les rédacteurs du Statut ont été emportés dans cette répétition par la formulation classique depuis Nuremberg limitant l'incrimination à ces trois motifs.

625. L'incrimination d'une politique discriminatoire — La mention expresse de la discrimination dans le préambule de l'article 3 clôt le débat quant à l'importance de la condition dans l'incrimination. Non seulement, le crime retrouve son caractère de criminalité organisée¹⁴¹⁸, mais aussi et surtout, il est précisé que la politique dans lequel s'inscrit le crime contre l'humanité est inspirée par une discrimination ou y trouve son fondement. Il s'agit donc d'une politique discriminatoire¹⁴¹⁹. La distinction entre cette politique et les autres suivant un but distinct n'ayant pas été précisée par le TPIY, le TPIR, quant à lui, suivant la lettre claire et précise de son Statut, réaffirmera le caractère intrinsèquement discriminatoire de cette politique.

2. La jurisprudence

626. Dans le contexte actuel où il y a un doute quant à l'importance de la condition discriminatoire dans l'incrimination, la jurisprudence du TPIR, sans aucune équivoque, réaffirmera, de manière continue, que tous les crimes contre l'humanité doivent être commis pour des motifs discriminatoires. Le TPIR montre ainsi sa détermination à conserver la spécificité de la notion.

627. La condition discriminatoire exigée dans l'affaire Akayesu — De l'affaire *Akayesu*, il ressort que, « l'acte doit être commis pour un ou plusieurs motifs

¹⁴¹⁷ Article 3h. Nous soulignons.

¹⁴¹⁸ L'apposition « attaque généralisée et systématique » y fait référence.

¹⁴¹⁹ MASSÉ Michel considère dans ce sens le crime contre l'humanité comme un crime commis en application d'une « politique discriminatoire » (« Crime contre l'humanité ». In Cadiet Loïc (dir.). *Dictionnaire de la justice, op. cit.*, p. 296). L'auteur reconnaît tout de même que les textes d'incrimination « restent ambigus, sinon contradictoires, sur l'exigence d'une intention discriminatoire ».

discriminatoires »¹⁴²⁰. En effet, soucieuse de faire ressortir le caractère discriminatoire de la politique dans laquelle doit s'inscrire le crime, la Chambre précisera d'abord que, « le caractère "systématique" tient [...] au fait que l'acte est soigneusement organisé selon un modèle régulier en exécution d'une politique concertée »¹⁴²¹. Ensuite, elle ajoutera que les actes inhumains commis contre la population civile doivent avoir visé les victimes « en raison de leur appartenance nationale, politique, ethnique, raciale ou religieuse »¹⁴²². La politique incriminée dans le crime contre l'humanité se fonde donc essentiellement sur une discrimination. Le TPIR, contrairement au TPIY, la distingue clairement de celles qui poursuivent un but différent qui peut être stratégique, à l'instar de la politique qui sous-tend l'acte de terrorisme, économique, etc.

Le ton est ainsi réaffirmé dans l'affaire *Akayesu* : après quelques hésitations textuelles et jurisprudentielles, la condition discriminatoire « est [...] requise pour le groupe des "actes inhumains" ainsi que pour la persécution, parce que les actes sont commis contre l'individu du fait de son appartenance à un groupe »¹⁴²³. Le TPIR suivra le même raisonnement dans plusieurs autres affaires.

628. **L'affaire Kayishema** — Dans l'affaire *Kayishema*, les juges préciseront que, « les crimes [...] doivent avoir été commis dans le cadre d'une attaque généralisée ou systématique dirigée contre une population civile quelle qu'elle soit, en raison de son appartenance nationale, politique, raciale ou religieuse »¹⁴²⁴. Plus loin, ils ajouteront : « pour qu'un acte de persécution à grande échelle constitue un crime contre l'humanité, il faut que l'existence d'un élément politique soit démontrée [...] de par sa nature même, le caractère discriminatoire de l'attaque ne peut être démontré que pour autant qu'elle soit perpétrée en application d'une politique préconçue »¹⁴²⁵.
629. La jurisprudence du TPIR n'incrimine donc les actes sous le chef « persécutions » ou « actes inhumains » que parce qu'ils sont discriminatoires. Elle fait ainsi de l'intention discriminatoire une condition incontournable dans l'incrimination. L'importance que le TPIR attache à la condition discriminatoire dans l'incrimination est tellement grande

¹⁴²⁰ Affaire n° ICTR-96-4-I, *Akayesu*, jugement du 2 septembre 1998, § 578. Hormis la condition discriminatoire, le TPIR requiert trois autres éléments essentiels requis pour la qualification : i) l'acte, inhumain par définition et de par sa nature, doit infliger des souffrances graves ou porter gravement atteinte à l'intégrité physique ou à la santé mentale ou physique ; ii) l'acte doit s'inscrire dans le cadre d'une attaque généralisée ou systématique ; iii) l'acte doit être dirigée contre les membres d'une population civile ».

¹⁴²¹ *Ibid.*, § 580.

¹⁴²² *Ibid.*, § 583

¹⁴²³ Affaire n° IT-94-1-T, *Tadic*, jugement du 7 mai 1997, § 650.

¹⁴²⁴ Affaire n° ICTR-95-1-I, *Kayishema/Ruzindana*, jugement du 21 mai 1999, § 122. Nous soulignons.

¹⁴²⁵ *Ibid.*, § 124.

qu'au-delà de son Statut, elle en fait une généralité pour la notion, consciente du fait qu'elle en est le trait spécifique. Aussi, les actes d'accusation au-delà d'une analyse factuelle essayent-ils d'aboutir à une définition universelle de la notion, s'efforçant toujours de placer chaque acte inhumain « dans le cadre d'une attaque généralisée ou systématique dirigée contre une population civile en raison de son appartenance politique, ethnique, raciale »¹⁴²⁶ ou pour tout autre motif de discrimination. Une interprétation du Statut de la CPI nous conduit à la même conclusion.

C. Le Statut de la CPI : une condition informulée

630. Le crime contre l'humanité est une notion évolutive confrontée à des nécessités répressives actuelles. Sa dernière instrumentalisation a dû, une fois de plus, se positionner entre le respect de la spécificité de la notion et une volonté de réprimer toutes les violations massives des droits de l'homme. Alors que les défauts du Statut du TPIY pourraient servir de contre-exemple, le Statut de la CPI vient recadrer l'évolution de la notion contre tout risque de dénaturation. Son analyse s'articule autour de la notion d'attaque dont il ressort qu'elle réintroduit expressément les notions de politique (1), de but (2) et par là-même de discrimination (3).

1. L'incrimination d'une politique

631. **Les travaux préparatoires au Statut de la CPI** — Au-delà de la formulation du Statut, l'importance de l'élément politique ressort surtout des travaux préparatoires et d'une analyse attentive des termes de la définition. C'est ainsi qu'à la Conférence de Rome, la quasi totalité des délégations était d'accord sur le fait qu'au-delà d'un acte inhumain, le crime contre l'humanité supposait une certaine planification. Dans le projet de Statut de la CPI, il était alors défini comme « l'un quelconque des actes [...] lorsqu'il s'inscrit », soit « [dans le cadre d'une campagne généralisée [et] [ou] systématique visant toute population] », soit « [dans le cadre d'une attaque généralisée [et] [ou] systématique contre une population [civile]] »¹⁴²⁷. Le terme « généralisé », synonyme de « massif » implique qu'une action est collective et le terme « systématique », qu'elle est organisée ou

¹⁴²⁶ Affaire n° ICTR-04-81, *Setako*, acte d'accusation du 24 mars 2004, préambule du chef n° 4. Voir également l'affaire n° ICTR-2002-78, *Kanyarukiga*, acte d'accusation du 21 février 2004, chef n° 4 ; ou l'affaire n° ICTR-05-85, *Bucyibaruta*, acte d'accusation du 22 juin 2005, préambule du chef d'accusation n° 4 ; ou pour l'affaire n° ICTR-2005-87, *Munyeshyaka*, acte d'accusation du 18 juin 2007, préambule du chef n° 2.

¹⁴²⁷ Rapport du Comité préparatoire pour la création d'une Cour criminelle internationale, A/CONF.183/2/Add.1, 14 avril 1998, p. 26, § 1. Disponible sur : http://www.un.org/french/documents/view_doc.asp?symbol=A%2FCONF.183%2F2%2FAdd.1&Lang=F (consulté le 17 février 2014).

orchestrée. Dans les deux cas, il était fait allusion à l'élément politique dans l'incrimination.

632. Deux écoles s'affrontaient, l'une qui voulait que le caractère massif et le caractère systématique soient cumulatifs et l'autre qui se satisfaisait de l'existence de l'une des deux conditions. Les partisans de la thèse cumulative voulaient s'assurer de l'existence d'une politique qui lie tous les actes. En revanche, la crainte des partisans de la thèse alternative était qu'il y ait absence de répression dans les cas où les deux critères ne seraient pas remplis par la politique en cause. La solution fut trouvée dans un compromis par la formule « *attaque généralisée ou systématique lancée contre toute population civile* »¹⁴²⁸. Dans le cas où cette formulation serait insuffisante pour faire apparaître le caractère organisé du crime, les partisans de la thèse cumulative ont obtenu la précision expresse de l'attaque comme « le comportement qui consiste en la commission multiple d'actes [...] à l'encontre d'une population civile quelconque, *en application ou dans la poursuite de la politique d'un État ou d'une organisation* »¹⁴²⁹.
633. Plusieurs délégations étaient donc conscientes du fait que l'élément politique est un aspect déterminant dans l'incrimination. Toutefois, quelques rares délégations voulaient que toutes les situations de violations massives des droits de l'homme soient visées. Elles se sont ainsi montrées réticentes quant à l'utilisation du terme « attaque ». Elles souhaitaient également que l'incrimination vise les « populations civiles », l'utilisation du pluriel impliquant la protection de ces dernières sans qu'elles soient particulièrement visées par une politique¹⁴³⁰. Cependant, la formulation définitive du Statut de la CPI suscitée, contrairement à celle du Statut du TPIY, ne consacre pas une telle incrimination liée au seul résultat criminel, elle exige clairement la preuve d'une politique.
634. Au-delà des travaux préparatoires, les termes utilisés dans le Statut font également ressortir l'importance de l'élément politique dans l'incrimination. Le terme « attaque » devrait être considéré comme étant synonyme de « politique », il désigne l'usage concerté de la force et non l'offensive au sens du droit des conflits. Dans le projet de Statut, le mot « campagne » a également été utilisé comme lui étant synonyme¹⁴³¹. Le

¹⁴²⁸ Préambule de l'article 7-1 du Statut final de la CPI. Les termes que nous soulignons font référence à l'élément politique.

¹⁴²⁹ Article 7-2a du Statut de la CPI. Nous soulignons.

¹⁴³⁰ Pour cette question, voir le Rapport du Comité préparatoire pour la création d'une Cour criminelle internationale, vol. 1, Doc Assemblée générale, 51^e session, Suppl. n° 22, A/51/22, 1996, p. 22 § 86. Cité dans JUROVICS Yann. *Réflexions sur la spécificité du crime contre l'humanité*, *op. cit.*, p. 200, note de bas de page 62.

¹⁴³¹ Rapport du Comité préparatoire pour la création d'une Cour criminelle internationale, *op. cit.*, p. 26, § 1.

terme « lancé », synonyme de « dirigé » implique également une idée d'organisation, d'orchestration. Il apparaît donc clairement que la définition la plus récente du crime contre l'humanité ne recouvre que les violences issues d'une politique. Mais le Statut de la CPI ne se limite pas là. Au-delà de la politique qu'il incrimine, il vise aussi et surtout le but de cette politique, redonnant ainsi au mobile criminel sa place dans la qualification.

2. L'incrimination du but politique

635. L'analyse de l'article 7-2a — Le Statut de la CPI définit, à l'article 7-2a, l'« attaque lancée contre une population civile », comme « le comportement qui consiste en la commission multiple d'actes [...] à l'encontre d'une population civile quelconque, en application ou dans la poursuite de la politique d'un État ou d'une organisation *ayant pour but une telle attaque* »¹⁴³². Il ressort de cet article que la politique requise pour établir le crime contre l'humanité doit avoir pour « but une telle attaque », c'est-à-dire la multiplication d'actes à l'encontre d'une population civile. Visant les politiques ayant pour but l'attaque d'une population civile, le Statut restreint l'incrimination. Ne sont pas concernés les actes commis en dehors de tout contexte politique, ou ceux perpétrés dans le cadre d'une attaque servant une politique n'ayant pas pour but une telle attaque. C'est le cas de l'attaque d'une population civile dans le cadre d'une politique terroriste visant à obtenir un objectif politique quelconque, ou d'une politique de conflit armé visant à annexer un territoire. Les actes commis dans ces contextes sont alors exclus de l'incrimination de crimes contre l'humanité. En revanche, les actes commis dans le cadre d'une attaque qui constitue le but d'une politique criminelle contre l'humanité tombent sous la qualification.

Il n'est donc pas question, dans la définition de l'article 7-2a, d'une politique *quelconque* ou *quelle qu'elle soit*, mais d'une politique spécifique. Le Statut incrimine une finalité, un objectif fondamental et non un simple résultat criminel qui pourrait être le moyen intermédiaire d'une politique plus large. La lettre du Statut de la CPI laisse peu de doute sur cette interprétation. Même si elle ne fait pas l'unanimité de la doctrine, elle permet de redonner au crime contre l'humanité sa vocation exclusive de sanction d'actes commis dans le cadre d'une politique ayant pour but fondamental la visée d'une population civile. Dans cette optique, le Statut de la CPI allant dans le même sens que le celui du TPIR et de sa jurisprudence, reste en adéquation avec l'esprit de la notion telle qu'elle a été consacrée en droit international, à savoir incriminer le but d'une politique et non les moyens utilisés par celle-ci. Cependant, l'incrimination d'une politique ayant pour finalité la visée d'une population civile pose la question de l'identification d'une

¹⁴³² Nous soulignons.

telle politique. Celle-ci ne peut se réaliser que par l'attaque d'une population civile. La politique qui a une telle finalité se reconnaît par l'impossibilité de disjoindre l'objet du crime et l'objet du plan criminel. Il importe ainsi de savoir si l'attaque en cause (résultat criminel) constitue la substance de la politique en question.

- 636. Une politique ayant pour but l'attaque d'une population civile** — La lettre du Statut de la CPI nous permet de déduire que le plan criminel contre l'humanité s'attache à la persécution de ses victimes, son but étant cette attaque, cette persécution. Une telle politique ne s'arrête pas tant que son but n'est pas atteint. En revanche, une politique qui vise un autre but, comme l'annexion d'un territoire, la libération des camarades prisonniers, se satisfait de la cession de celui-ci ou de la libération de ceux-là sans avoir besoin de persécuter la population. Il revient donc à la jurisprudence de la CPI de rechercher au cas par cas la preuve du but criminel pour que les agissements tombent sous le coup de la qualification. La distinction entre les différentes politiques n'est pas facile à établir de ce point de vue. Sans doute, seront qualifiées de criminelles contre l'humanité les politiques comme le transfert forcé de population pour des buts économiques qui passent aussi par la persécution des populations, leur but n'étant que légèrement différent de l'attaque en cause. En tout état de cause, sont exclues de la notion les attaques quelle que soit leur nature dès lors qu'elles peuvent être dissociées de la politique qu'elles servent.

Le crime contre l'humanité dans le nouveau Statut n'a donc pas vocation à juger toutes les violations massives des droits de l'homme. La distinction est clairement maintenue entre les crimes contre l'humanité et les actes de terrorisme. Si elles touchent toutes les deux une population civile, elles ne servent pas la même politique. S'agissant des crimes commis sur le territoire même de l'État criminel, le Statut de la CPI écarte certains plans criminels visant les nationaux pour un tout autre but. Ce Statut, par le truchement du crime contre l'humanité, n'incrimine donc que les politiques ayant pour *but* l'atteinte d'une population civile. La conséquence d'une telle incrimination est qu'elle fait retrouver à la notion parfois dénaturée l'élément discriminatoire.

3. La condition discriminatoire reconduite

- 637.** Le Statut de la CPI, en incriminant non seulement une politique, mais aussi et surtout le but de celle-ci, fait retrouver à la notion l'élément discriminatoire. Il ressort de la formulation de la CPI une exigence sous-jacente de l'élément discriminatoire. Celui-ci apparaît surtout lors de ses travaux préparatoires. Si toutes les atteintes dirigées contre une population civile n'impliquent pas nécessairement une intention de persécuter, il en va différemment de la politique ayant pour but une telle attaque, c'est-à-dire ayant pour finalité propre l'atteinte de cette population.

638. Une exigence explicite de l'élément discriminatoire — Lors des travaux préparatoires du Statut de la CPI, la condition discriminatoire était constamment évoquée dans l'esquisse de définition du crime contre l'humanité. Ainsi, dans le projet de Statut de 1998, il est défini dans l'une des deux variantes proposées par le Comité préparatoire comme « l'un quelconque des actes [...] lorsqu'il s'inscrit [dans le cadre d'une attaque généralisée [et] [ou] systématique contre une population [civile] [perpétrée sur une grande échelle] [dans un conflit armé] [inspirée par des motifs politiques, philosophiques, raciaux, ethniques ou religieux ou reposant sur tout autre critère arbitraire] »¹⁴³³.

639. Une exigence implicite de la condition discriminatoire — La disparition de la condition dans le texte final s'explique par des raisons de procédure. Si les délégations majoritaires qui obtinrent la suppression de la condition évoquèrent l'évolution de la notion et du contenu du droit international humanitaire, elles visaient en réalité à alléger la charge de la preuve de l'accusation qui, selon elles, s'accroissait par le maintien de l'élément discriminatoire. Par ailleurs, plusieurs délégations trouvaient restrictive la précision relative aux motifs tirés des définitions précédentes. Leur crainte principale était qu'il y ait absence de répression des actes commis dans le cadre des attaques inspirées par d'autres motifs discriminatoires non encore prévus par les textes. C'est donc la crainte de l'impunité pour certains actes, soit en raison de la difficulté à prouver l'intention discriminatoire, soit en raison de la possibilité d'une discrimination différente, qui a conduit à écarter l'idée de définir avec précision les motifs dans l'incrimination. Les délégations ont ainsi opté pour un élargissement de la notion donnant une plus grande voie à l'interprétation. L'abandon apparent de la condition dans la définition de la CPI ne devrait alors pas être interprété comme une volonté affirmée par le droit international, mais comme un compromis rédactionnel dont l'objet était de réunir un maximum d'adhésions.

Malgré les précautions rédactionnelles du Statut de la CPI, il peut encore être conclu par une déduction logique que, en incriminant une politique ayant pour but fondamental l'attaque d'une population civile, le Statut ne fait allusion qu'aux politiques discriminatoires. En effet, seule une politique discriminatoire pourrait avoir pour seul but, pour programme substantiel l'atteinte d'une population civile. Une telle atteinte n'est qu'un moyen au service des autres politiques violentes — à l'instar de la politique terroriste — qui poursuivent un tout autre but comme un gain territorial, l'indépendance des camarades prisonniers, la création de l'*umma*, etc. Il est peu plausible de concevoir qu'un plan criminel terroriste ait pour seul but l'atteinte d'une population civile. Elle se

¹⁴³³ Rapport du Comité préparatoire pour la création d'une Cour criminelle internationale, *op. cit.*, p. 26, § 1.

sert plutôt de ce moyen pour atteindre un objectif, en général, politique qui constitue son but fondamental. La lettre du Statut de la CPI laisse penser qu'elle procède non pas à la suppression de la condition discriminatoire dans la définition, mais à un élargissement de la notion de discrimination. Telle qu'elle est formulée, cette définition permet d'incriminer toutes les politiques « ayant pour but une telle attaque », c'est-à-dire toutes les situations criminelles où les victimes sont visées en raison de leur simple existence et ce, quel qu'en soit le critère d'identification qui fonde le choix du criminel.

Conclusion de la section I

640. Nous avons souligné qu'il y avait une tendance actuelle, non encore précisée, à inclure dans la notion de crime contre l'humanité des actes non motivés par une quelconque discrimination. La notion connaît ainsi une évolution extensive. L'objectif étant de l'instrumentaliser, en l'absence d'autres incriminations, pour assurer la répression de toutes les violations massives des droits de l'homme. L'intérêt protégé par la notion connaît une évolution parallèle. Il ne s'agit plus seulement de protéger l'intégrité de l'humanité, mais aussi, et de plus en plus, les valeurs de l'humanité que l'on a pu assimiler aux droits de l'homme.

Toutefois, le droit international récent se montre aussi soucieux de maintenir la condition discriminatoire dans l'incrimination. C'est ainsi qu'elle apparaît tantôt clairement, dans certaines définitions, tantôt implicitement, dans d'autres. Les travaux préparatoires du Statut du TPIY nous ont permis de comprendre que, même si celui-ci semble avoir écarté visiblement la condition, pour des nécessités répressives, cette dernière occupe toujours une place prépondérante dans la ratio legis. La jurisprudence des deux TPI, surtout celle du TPIR, quant à elle, montre sa détermination à n'inclure dans l'incrimination que des actes discriminatoires, même si par moments, celle du TPIY donne l'impression qu'elle ne va pas toujours au bout de sa réflexion. La jurisprudence de la CPI n'ayant pas encore vraiment statué sur la question, les travaux préparatoires et la lettre du Statut de ladite Cour nous ont permis de déduire que la condition est implicite dans cette définition qui se trouve être la plus récente en la matière. Tout ceci nous amène à penser qu'au-delà des nécessités répressives que le droit international rencontre, il reconnaît tout de même que, pour éviter tout risque de dénaturation, la condition discriminatoire s'avère indispensable dans l'incrimination de crime contre l'humanité. Sur la même lancée, la majorité de la doctrine paraît renoncer à inclure des actes de terrorisme dans la notion de crime contre l'humanité.

SECTION II.

LE TERRORISME, UNE MÉTHODE DE COMBAT DEVENUE AVEUGLE

641. **Le terrorisme, une forme de guerre psychologique** — Il y a une controverse sur la question de savoir si le terrorisme constitue un type de guerre. Notons pour notre part que le terrorisme n'est pas une guerre conventionnelle¹⁴³⁴, mais il « représente la forme la plus absolue de la guerre indirecte »¹⁴³⁵. Le terrorisme est en effet une forme de guerre psychologique. Nous entendons par forme de guerre psychologique, tout type d'action dont l'objectif est de démoraliser ou de tromper un adversaire potentiel ou déclaré, qu'il soit militaire, politique ou civil, par des moyens psychologiques fondés sur la terreur, l'intimidation ou sur d'autres idées stratégiques, sous des formes pacifiques ou violentes. Dans l'acte de terrorisme qui revêt une forme violente, les terroristes usent, de manière récurrente, de l'intimidation et de la terreur, vis-à-vis des victimes indiscriminées, pour déstabiliser le pouvoir politique à court terme.
642. **Une arme de guerre politique** — Pour faire plier le pouvoir politique à plus long terme, les terroristes font recours à des variantes de l'intimidation et de la terreur, à savoir la propagande par l'action, la provocation, la stratégie du chaos, la stratégie d'usure. Dans ce second cas de figure, tout comme dans le premier, les victimes directes sont choisies au hasard. Les terroristes instrumentalisent alors ces dernières pour obtenir, des personnes détentrices du pouvoir, des concessions, la plupart du temps, politiques. L'acte de terrorisme apparaît, de ce point de vue, comme une arme de guerre

¹⁴³⁴ Qu'à cela ne tienne, le terrorisme est régi par le droit international humanitaire. En effet, le droit international humanitaire encore appelé droit des conflits armés ou droit de la guerre est la branche du droit international applicable lorsqu'une situation de violence armée dégénère en conflit armé, qu'il soit international ou non international. Si les traités de droit international humanitaire les plus connus sont les quatre Conventions de Genève de 1949 et leurs deux Protocoles additionnels de 1977, il existe aussi une série d'autres traités de droit humanitaire dont le but est d'atténuer les souffrances humaines en temps de guerre, tels que le traité d'Ottawa de 1997 sur les mines antipersonnels. Le droit international humanitaire ne donne pas de définition du terrorisme, mais il interdit la plupart des actes communément considérés comme des actes « terroristes » lorsqu'ils sont commis en temps de paix. Le droit international humanitaire mentionne spécifiquement, et interdit, les « mesures de terrorisme » et les « actes de terrorisme ». L'article 33 de la quatrième Convention de Genève dispose à cet effet : « les peines collectives, de même que toute mesure d'intimidation ou de terrorisme, sont interdites ». L'article 4 du Protocole additionnel II, quant à lui, interdit les « actes de terrorisme » contre les personnes qui ne participent pas ou ne participent plus aux hostilités. Le but principal de ces dispositions est de mettre en évidence que ni les personnes, ni la population civile ne doivent être l'objet de punitions collectives, qui engendrent notamment un état de terreur. Par ailleurs, les deux Protocoles additionnels aux Conventions de Genève proscrivent, eux aussi, les actes visant à semer la terreur parmi la population civile lorsqu'ils disposent : « ni la population civile en tant que telle ni les personnes civiles ne devront 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 » (article 51-2 du Protocole additionnel I et 13-2 du Protocole additionnel II).

¹⁴³⁵ AL-QAIDA. *Manuel pratique du terroriste : trouvé à Manchester en Angleterre en mai 2000, dans l'appartement d'un membre présumé d'Al-Qaida*. Bruxelles : André Versaille, 2009, p. 13.

politique, et non une fin en soi. Il s'agit d'une arme qui vise à briser la résistance de l'adversaire en frappant son point le plus faible, les non-combattants. La violence terroriste est la plupart du temps utilisée pour entraîner des conséquences morales sur l'adversaire, l'inquiéter et le démoraliser. Il s'agit en réalité d'influer sur sa volonté pour l'amener à des compromis, généralement politiques, ou à abandonner la lutte. Les actions entreprises sont aussi susceptibles d'entraîner une perte de prestige ou de légitimité des gouvernements combattus dans la mesure où ces derniers sont censés maintenir l'ordre sur leur territoire. La violence est alors mise en scène pour frapper l'opinion publique et, au final, la cible ultime, c'est-à-dire celui qui détient l'autorité et le pouvoir de décision, en vue d'atteindre des buts, la plupart du temps, politiques.

- 643. Les différents types de cibles** — En effet, il existe trois types de cibles de l'acte de terrorisme. Premièrement, la cible d'occasion. Celle-ci est constituée des civils ou des non-combattants qui, de nos jours, sont généralement choisies au hasard. Deuxièmement, la cible symbolique ou représentative. Celle-ci est sélectionnée dans une population cible. Troisièmement, la cible ultime qui est généralement l'administration politique d'un pays quelconque, une organisation internationale, une corporation ou un secteur industriel ou scientifique. De manière schématique, dans la relation terroriste, les victimes humaines immédiates ou directes de la violence sont généralement choisies au hasard (cibles d'occasion) ou, dans une moindre mesure, sélectivement (cibles symboliques ou représentatives) dans une population cible. Lesdites victimes servent de générateurs de messages adressés aux institutions détentrices d'un pouvoir de droit ou de fait qui constituent la cible ultime. Les messages destinés à la cible ultime constituent par ailleurs des buts, la plupart du temps, politiques visés par les terroristes. Dans la relation terroriste, la victime immédiate apparaît alors comme un moyen (§ 1), en vue d'une finalité dont l'accomplissement nécessite d'atteindre la cible ultime (§ 2).

§ 1 L'INSTRUMENTALISATION PSYCHOLOGIQUE DE LA VICTIME IMMÉDIATE

- 644. Le terrorisme est une stratégie essentiellement basée sur l'impact psychologique** — De nombreux auteurs ont noté l'importance de l'élément psychologique dans le terrorisme : une « action violente est dénommée terroriste lorsque ses effets psychologiques sont hors de proportion avec les résultats purement physiques »¹⁴³⁶. Cette composante a également été reconnue dans les définitions officielles de ce terme. En effet, « toutes les formes de guerres ont une composante psychologique importante, qui vise d'un côté à miner le moral de l'ennemi en semant la peur dans ses rangs, et de l'autre côté à renforcer la confiance en soi de ses propres

¹⁴³⁶ ARON Raymond. *Paix et guerre entre les nations*. Paris : Calmann-Lévy, 1962, p. 176.

forces et de son désir de se battre »¹⁴³⁷. Si nous prenons l'exemple des attentats du 11 septembre 2001, leur mise en scène avait, entre autres, pour effet de terroriser la population des États-Unis, de l'épouvanter par le nombre de victimes innocentes auxquelles chacun pouvait s'identifier. En effet, « les victimes sont individuelles mais la cible est collective car l'effet d'un acte de terrorisme "doit dépasser les victimes directes, telles une réaction en chaîne pour atteindre la collectivité dans son ensemble" »¹⁴³⁸. « En frappant certains membres d'une population, les terroristes s'adressent donc à l'ensemble du groupe et singulièrement à ses dirigeants [...] Les victimes directes peuvent donc être indéterminées puisqu'elles ne sont qu'un intermédiaire entre le terroriste et la collectivité »¹⁴³⁹.

645. La non-discrimination croissante de la cible d'occasion — Aujourd'hui, le terrorisme semble être un immense déchainement de haine. La non-discrimination est devenue la règle en matière de terrorisme contemporain. L'ennemi n'est plus le roi, mais tout un chacun qui ne respecte pas la loi divine ; autrement dit, tous ceux qui acceptent le roi. L'acte de terrorisme dans un tel contexte est une réappropriation, un jugement, un châtement, un avertissement. Même la fameuse victime innocente du terrorisme porte un avertissement : personne n'est innocent, nul n'est à l'abri ; vous êtes tous, de gré ou de force, partie prenante à notre lutte. De nos jours, « les victimes sont généralement choisies au hasard, mais peuvent également être sélectionnées simplement [...] pour négocier, ou par pure propagande pour une cause »¹⁴⁴⁰. Le terroriste, « posément, va choisir de tuer les innocents y compris de jeunes enfants [...] contrairement au nazi par exemple, celui qui commet un attentat contre une foule anonyme ne considère pas sa victime comme un non-humain, mais plutôt comme l'ultime représentation d'une société ou d'une civilisation qu'il cherche à anéantir »¹⁴⁴¹.

646. Le langage du symbole — « Le choix de la victime n'est nullement effectué en considération de la personne mais exclusivement à raison de la fonction sociale occupée, du message que l'attentat entend suggérer. Ainsi, la victime, comme l'attentat lui-même

¹⁴³⁷ MERARI Ariel. « Du terrorisme comme stratégie d'insurrection ». In CHALIAND Gérard et BLIN Arnaud (dir.). *Histoire du terrorisme : de l'antiquité à Al Qaida*. Paris : Bayard, 2004, p. 36.

¹⁴³⁸ Mayaud Yves. Le crime organisé in le nouveau Code pénal, enjeux et perspectives. Cité dans VERNY Edouard. *Le membre d'un groupe en droit pénal*, op. cit., p. 148.

¹⁴³⁹ VERNY Edouard. *Le membre d'un groupe en droit pénal*, op. cit., p. 148.

¹⁴⁴⁰ AHMEDOU OULD ABDALLAH. « Terrorisme et responsabilité pénale internationale ». In SOS attentats (France). *Terrorisme, victimes et responsabilité pénale internationale*. Paris : Calmann-Lévy, 2003, p. 503.

¹⁴⁴¹ AL-QAIDA. *Manuel pratique du terroriste : trouvé à Manchester en Angleterre en mai 2000, dans l'appartement d'un membre présumé d'Al-Qaida*, op. cit., p. 12-13. L'auteur poursuit en affirmant que « tout terroriste est quelque part un nihiliste ».

n'est qu'un support médiatique »¹⁴⁴². En effet, dans l'acte de terrorisme, la victime incarne toujours un principe beaucoup plus général. « Un petit fonctionnaire paie pour l'État, un patron pour le capitalisme, un colon pour l'impérialisme ou un touriste en boîte à Bali pour la débauche de l'Occident, suivant les cas »¹⁴⁴³. « Si la victime est choisie, ce n'est pas pour autant au malheureux qu'on en veut, c'est ce qu'il représente qui intéresse. Pour un message plus général, tant dans sa teneur que dans le public visé [...], une victime quelconque conviendra mieux »¹⁴⁴⁴.

En effet, pour accroître la portée du message et faire pression sur l'opinion, le terroriste utilise le langage du symbole. Ce dernier peut être un édifice public qui symbolise la présence jugée illégitime ou indésirable de l'autorité nationale sur une portion du territoire revendiquée par des mouvements autonomistes ; une personne physique jouissant d'une autorité morale ou investie d'une fonction publique, etc. Dans ces deux hypothèses, ce n'est pas le bien ou l'individu, en tant que tel, qui est visé, mais le pouvoir contesté qu'il incarne. L'individu est donc visé en tant que symbole. Le terroriste « ne s'inscrit pas dans un espace public, il méprise l'opinion publique qui n'est pour lui qu'un instrument »¹⁴⁴⁵. Les terroristes « qui n'ont aucun respect de l'opinion publique, ne s'en servent que comme caisse de résonance »¹⁴⁴⁶. Dans le drame monté que constitue l'acte de terrorisme et qui s'exprime par le choix des cibles ultimes, les victimes directes importent moins en elles-mêmes que les symboles visés. En témoignent les attentats du 11 septembre 2001, pour ne citer que cet exemple. En visant in fine les cibles ultimes, les terroristes cherchent, par la même occasion, à atteindre des buts, la plupart du temps, politiques.

647. Cependant, les groupes terroristes sont petits, la majorité d'entre eux ne comprennent que quelques centaines voire quelques dizaines de membres. Ils ne peuvent donc espérer gagner la bataille physiquement. Décrire le terrorisme comme une forme de guerre psychologique ou un acte non discriminatoire et symbolique n'explique pas comment les terroristes entendent parvenir à leurs fins. Il convient ainsi de souligner que, bien que les terroristes aient rarement établi un plan stratégique complet et cohérent, il est possible d'identifier plusieurs idées stratégiques¹⁴⁴⁷ ou stratégies¹⁴⁴⁸

¹⁴⁴² RENOUX Thierry. *L'indemnisation publique des victimes d'attentats*. Paris : Economica ; Aix-en-Provence : Presses universitaires d'Aix-Marseille, 1988, p. 20.

¹⁴⁴³ HUYGHE François-Bernard. « Réflexions : Oussama, l'Oumma et le média ». Disponible sur : http://www.terrorisme.net/p/article_83.shtml (consulté le 17 février 2014).

¹⁴⁴⁴ LE BORGNE Claude. *La Guerre est morte*. Paris : B. Grasset, 1986, p. 226.

¹⁴⁴⁵ WIEVIORKA Michel et WOLTON Dominique. *Terrorisme à la une : média, terrorisme et démocratie, op. cit.*, p. 57.

¹⁴⁴⁶ *Ibid.*, p. 228.

¹⁴⁴⁷ Celles-ci ne sont pas forcément exclusives les unes des autres.

qu'ils tiennent pour concept pratique essentiel de leur lutte au premier rang desquels figurent l'intimidation et la terreur.

648. L'intimidation et la terreur, deux idées stratégiques et non des buts terroristes —

Certains auteurs, et même certains textes d'incrimination, dans leur définition du terrorisme, confondent les idées stratégiques que sont l'intimidation et la terreur et le but terroriste. Celles-ci sont alors considérées comme des buts terroristes, alors qu'il ne s'agit en réalité que des idées stratégiques parmi d'autres. Autrement dit, des moyens en vue d'une fin. À titre d'illustration, la Convention de l'OUA de 1999 sur la prévention et la lutte contre le terrorisme¹⁴⁴⁹ considère l'intimidation comme l'une des intentions dans lesquelles est commis l'acte de terrorisme. Dans la même optique, terroriser la population constitue l'un des buts de l'acte de terrorisme au regard du Traité de coopération relatif à la lutte antiterroriste entre les États membres de la Communauté d'États indépendants¹⁴⁵⁰. Sur la même lancée, la Position commune du Conseil du 27 décembre 2001 relative à l'application de mesures spécifiques en vue de lutter contre le terrorisme¹⁴⁵¹ considère comme l'un des buts terroristes, le fait de gravement intimider une population. Dans le même sens, la Convention de Shanghai du 15 juin 2001 pour la lutte contre le terrorisme, le séparatisme et l'extrémisme¹⁴⁵² considère le fait d'effrayer la population comme l'un des buts terroristes. De même, la Décision-cadre du Conseil de l'Europe de 2002 considère le fait de gravement intimider une population comme l'un des buts terroristes. Il en est de même de la Convention du Conseil de l'Europe de 2005 pour la répression du terrorisme qui rappelle dans son préambule que « les actes de terrorisme, par leur nature ou leur contexte, *visent à intimider gravement une population*, ou à contraindre indûment un gouvernement ou une organisation internationale à accomplir ou à s'abstenir d'accomplir un acte quelconque, ou à gravement déstabiliser ou détruire les structures fondamentales politiques, constitutionnelles, économiques ou sociales d'un pays ou d'une organisation internationale »¹⁴⁵³. Notons que cette définition se rapproche de celle du Code pénal espagnol de 1995 à quelques différences près¹⁴⁵⁴. Dans la même optique, la Convention

¹⁴⁴⁸ La stratégie renvoie à l'« art de coordonner des actions, de manœuvrer habilement pour atteindre un but » (Larousse en ligne).

¹⁴⁴⁹ Article 1-3a. Notons que cette convention fit l'objet d'un protocole signé à Addis-Abeba le 8 juillet 2004.

¹⁴⁵⁰ Article 1.

¹⁴⁵¹ Article 1-3i.

¹⁴⁵² Article 1-1b.

¹⁴⁵³ C'est nous qui soulignons.

¹⁴⁵⁴ Celui-ci, dans son article 137 § 1, définit le terrorisme comme l'infraction qui, « de par sa nature ou son contexte, peut porter gravement atteinte à un pays ou à une organisation internationale et est commise intentionnellement *dans le but d'intimider gravement une population*, ou de contraindre indûment des pouvoirs publics ou une organisation internationale à accomplir ou à s'abstenir d'accomplir un
.../...

du 7 février 2005 entre les États membres du Comité des chefs de police de l'Afrique centrale en matière de lutte contre le terrorisme parle de l'intention d'intimider ou de provoquer une situation de terreur ¹⁴⁵⁵.

Précisons que l'intimidation et la terreur sont des idées stratégiques et non des buts terroristes. Le droit français, quant à lui, a su faire la part des choses quand il définit le terrorisme ¹⁴⁵⁶ comme tout acte destiné à *troubler gravement l'ordre public* (but) par *l'intimidation ou la terreur* (idées stratégiques). Notons par ailleurs que, si les notions d'intimidation et de terreur ne sont pas définies par le droit pénal, c'est en réalité dans celles-ci que « réside la véritable spécificité du terrorisme » ¹⁴⁵⁷. « Elles se sont [...] révélées difficiles à définir, d'autant plus qu'elles se rapportent davantage à la victime de l'infraction qu'à son auteur » ¹⁴⁵⁸. En tout état de cause, en joignant les termes d'intimidation (A) et de terreur (B), le législateur veut, la plupart du temps, « insister sur la pression subie par la population, tant physique que psychologique » ¹⁴⁵⁹.

A. L'intimidation

649. **Le terrorisme coercitif** — L'intimidation « consiste à inspirer la crainte, paralyser l'initiative d'autrui, son esprit de hardiesse. De fait, il empêche l'individu d'agir » ¹⁴⁶⁰. Dans le cadre de ce que l'on pourrait appeler le terrorisme coercitif, la stratégie d'intimidation peut être utilisée à l'encontre, non seulement, des fonctionnaires et des employés gouvernementaux, mais aussi de ceux qui coopèrent avec les autorités, refusant par là-même d'aider les insurgés. Une autre utilisation plus extensive du terrorisme coercitif cherche à obliger la population à s'engager.

Dans le seul but d'exercer et de démontrer leur contrôle, les groupements insurgés formulent parfois les exigences ridicules à l'égard de la population. Ces pratiques d'intimidation se rapprochent peu ou prou de celles qui consistent à semer la terreur.

acte, ou de gravement déstabiliser ou détruire les structures fondamentales politiques, constitutionnelles, économiques ou sociales d'un pays ou d'une organisation internationale ». Disponible sur :

http://www.dsb-spc.be/web/index.php?option=com_content&task=view&id=40&Itemid=64.

Nous soulignons (consulté le 17 février 2014).

¹⁴⁵⁵ Article 1-2-a-i.

¹⁴⁵⁶ Dans ses articles 421-1 et 421-2 du Code pénal.

¹⁴⁵⁷ *JO Débats Assemblée nationale*, 8 août 1986, p. 4125.

¹⁴⁵⁸ RENAR Murielle. *Les infractions de terrorisme contemporain au regard du droit pénal*, *op. cit.*, p. 259.

¹⁴⁵⁹ *Ibid.*, p. 259.

¹⁴⁶⁰ *Ibid.*, p. 259.

B. La terreur

Répandre la peur délibérément, et non la provoquer par accident, sert en effet à paralyser l'adversaire. Celui-ci se terre.¹⁴⁶¹

650. L'intention de semer la terreur est un autre élément psychologique de la stratégie du terrorisme. La notion de terreur est « plus forte, plus physiologique que l'intimidation »¹⁴⁶². « Terroriser est une opération visant à faire pression sur quelqu'un en l'atteignant au plus bas, en le mettant à terre. Si cette opération requiert une construction, un processus gradué, une logique, c'est aussi que "terroriser" n'est pas "terrifier". On peut être un moment terrifié, puis reprendre ses esprits et rendre compte de son état par le langage. En revanche, on n'est terrorisé que dans la longue durée »¹⁴⁶³. En effet, l'impact majeur des actes terroristes n'est pas forcément lié à l'ampleur de la destruction en elle-même mais au niveau paroxysmique de terreur suscitée. La nature aveugle du choix des victimes individuelles au sein d'un groupe-cible collectif est l'une des particularités qui amplifient la terreur. Le hasard qui guide le choix accentue la terreur qui apparaît alors comme une stratégie indirecte à laquelle les terroristes ont recours.

651. **Une stratégie indirecte** — Les actes de terrorisme sont des « actes criminels qui, à des fins politiques, sont conçus ou calculés pour provoquer la terreur dans la population, un groupe de personnes ou chez des individus »¹⁴⁶⁴. L'acte de terrorisme vise à inspirer une peur intense, afin de tirer profit des bénéfices politiques de cette peur. C'est la raison pour laquelle la forme la plus classique du terrorisme est l'attentat dit « indiscriminé ». Ce dernier frappe au hasard dans une population, car si la violence frappe au hasard, chacun se sent menacé. L'acte de terrorisme s'inscrit ainsi dans ce qu'on appelle les stratégies indirectes.

Alors qu'une stratégie directe prend pour cibles des personnes précises¹⁴⁶⁵, la violence terroriste est indirecte en ce sens qu'elle ne vise pas à atteindre ses buts en éliminant telle ou telle catégorie de personnes, mais en influant sur la volonté politique de l'adversaire¹⁴⁶⁶. L'acte de terrorisme apparaît alors comme un acte de violence qui

¹⁴⁶¹ L'HEUILLET Hélène. *Aux sources du terrorisme : de la petite guerre aux attentats-suicides*, op. cit., p. 72.

¹⁴⁶² RENAR Murielle. *Les infractions de terrorisme contemporain au regard du droit pénal*, op. cit., p. 259.

¹⁴⁶³ L'HEUILLET Hélène. *Aux sources du terrorisme : de la petite guerre aux attentats-suicides*, op. cit., p. 72.

¹⁴⁶⁴ A/RES/49/60. « Mesures visant à éliminer le terrorisme international », 9 décembre 1994.

¹⁴⁶⁵ Celles qui représentent un obstacle à éliminer pour atteindre les objectifs poursuivis ; notamment, dans une guerre, les soldats de l'armée adverse.

¹⁴⁶⁶ Le terroriste suppose — à tort ou à raison — que la population, terrorisée par ses attentats, exercera sur ses dirigeants une pression politique telle qu'ils céderont à ses exigences en contrepartie d'une suspension de la terreur.

visé à exercer une influence sur le comportement de l'ennemi, non pas de manière directe en affaiblissant ou éliminant ses forces, mais en atteignant sa volonté de résistance, notamment en répandant dans sa population la peur que l'acte ne se réitère ou le désir qu'il y soit mis fin ¹⁴⁶⁷. Pour maximiser les effets indirects de la terreur, à partir d'actes de violence aux effets directs somme toute très réduits ¹⁴⁶⁸, il faut qu'un grand nombre se sente menacé. Pour ce faire, il faut que l'acte de terrorisme frappe au hasard, de telle manière que chacun puisse craindre d'être la prochaine victime. Dans ce calcul terroriste, est ciblé, en dernier ressort, le pouvoir politique.

§ 2. LE POUVOIR POLITIQUE, CIBLE ULTIME DE L'ACTE

652. Mise à part l'intimidation et la terreur qui sont utilisés, de manière récurrente, pour faire plier le pouvoir politique, à court terme, les terroristes, font également recours à des variantes de ces deux idées stratégiques. Le but étant, cette fois-ci, de le faire plier à long terme (A). Quoi qu'il en soit, l'usage de l'une des idées stratégiques ou de l'une de leurs variantes est un moyen de la politique plutôt qu'une fin en soi. En faisant le parallèle avec le génocide, nous sommes d'avis que, le « terrorisme trouve toujours une justification, au contraire du génocide qui est un objectif en soi » ¹⁴⁶⁹. « Même agissant seul, le terroriste s'adresse à un groupe, à ses dirigeants » ¹⁴⁷⁰. Les États et les autres institutions nationales et internationales sont considérés comme des cibles à un double titre, non seulement, parce que ce sont les destinataires du message, mais aussi parce que ce sont ceux-là même, par le biais de la cible symbolique ou de la cible d'occasion, que les terroristes cherchent à déstabiliser, voire à détruire. Il s'agit là de la rationalité terroriste (B).

A. Les variantes des idées stratégiques récurrentes

653. **La propagande par l'action** — Les anarchistes ont été les premiers à formuler les principes de cette stratégie. La maxime « propagande par l'action » ¹⁴⁷¹ « signifiait que l'acte terroriste était le meilleur messenger de la nécessité de renverser le régime et la torche qui montrerait la voie pour le faire. Les terroristes révolutionnaires espéraient

¹⁴⁶⁷ Dans le cas d'une prise d'otages par exemple.

¹⁴⁶⁸ Par comparaison avec les victimes des guerres, celles des actes de terrorisme sont peu nombreuses.

¹⁴⁶⁹ CHALIAND Gérard et BLIN Arnaud. « Zélotes et Assassins ». In Chaliand Gérard et Blin Arnaud (dir.). *Histoire du terrorisme : de l'antiquité à Al Qaida*, op. cit., p. 96.

¹⁴⁷⁰ MASSÉ Michel. « La criminalité terroriste ». *RSC*, op. cit., p. 89.

¹⁴⁷¹ L'Heuillet Hélène utilise comme synonyme de cette expression celle de « propagande par les actes ».

que, grâce à leurs attentats, ils passeraient d'un petit club de conspirateurs à un vaste mouvement révolutionnaire »¹⁴⁷².

Le concept originel, tel qu'il a été expliqué et mis en œuvre par les révolutionnaires du XIX^e siècle, était plus habile que son utilisation moderne depuis la fin de la Seconde Guerre mondiale. Là où les premiers à utiliser cette stratégie faisaient attention à ne viser que des cibles symboliques comme les chefs d'État et d'autres personnalités afin d'attirer l'attention sur la justesse de leur cause, les terroristes actuels frappent d'une façon non discriminatoire une population plus large. Au travers de ce changement, les terroristes « ont troqué la valeur propagandiste de la justification contre la valeur de choc maximale assurant une massive couverture médiatique »¹⁴⁷³. Faut-il y voir l'avènement des médias modernes qui démultiplie l'information diffusée ? Ou alors, le fait que la population civile est moins protégée et plus accessible que les chefs d'État ?

La propagande par l'action, concept fondamental de la lutte terroriste, tout comme certaines autres stratégies du terrorisme, ne constitue pas une stratégie complète. Dans l'idée de la propagande par l'action, l'acte de terrorisme est réputé n'être que la première étape de la lutte. Il apparaît comme un mécanisme destiné à hisser un drapeau et à recruter ; un avant-coureur devant permettre aux insurgés de développer d'autres modes de lutte. Par lui-même, il ne pourrait pas bouleverser un gouvernement. Si le terrorisme est une guerre psychologique, c'est en réalité parce qu'il relève de la propagande par les actes. Dans le terrorisme, l'acte, qu'on le veuille ou non, oblige à penser. Devant un attentat, chacun se sent contraint à réfléchir. C'est cette obligation à penser que les anarchistes ont nommée « propagande par les actes ». La propagande par l'action est fondée sur le primat de la force sur le droit qui est une constante de la théorie révolutionnaire anarchiste. Les actes de terrorisme des islamistes radicaux en sont une illustration.

L'objectif très large affiché — création de l'*umma* — par les islamistes radicaux brouille la compréhension du terrorisme pour les non-terroristes. Cette fin volontairement générale et vague est comprise immédiatement par tout terroriste comme une autorisation à produire des effets de terreur. De manière générale, tout but de cet ordre, dans la mesure où il ne permet pas de dessiner les lignes d'un programme politique, équivaut à un encouragement à la terreur. C'est alors comme une propagande par les actes, entendue au sens le plus stricte que lui donnent les anarchistes, qu'il faut saisir les attentats islamistes actuels. Il en va différemment de la provocation.

¹⁴⁷² MERARI Ariel. « Du terrorisme comme stratégie d'insurrection ». In CHALIAND Gérard et BLIN Arnaud (dir.). *Histoire du terrorisme : de l'antiquité à Al Qaida*, op. cit., p. 37.

¹⁴⁷³ *Ibid.*, p. 38.

654. **La provocation** — On retrouve cette stratégie terroriste dans les écrits révolutionnaires du XIX^e siècle ¹⁴⁷⁴. Elle a cependant acquis une importance particulière dans le mini-manuel de la guérilla urbaine de Carlos Marighella. Cette stratégie terroriste vise à entraîner de la part d'un régime quelconque des réponses répressives qui, nécessairement, touchent aussi les fractions de la population qui ne sont pas associées aux insurgés. En contrepartie, ces réponses diminuent la cote de popularité du gouvernement, accroissant, par là même, le soutien de l'opinion publique aux terroristes et à leur cause. Un cas particulier de cette doctrine de la provocation peut s'appliquer à un conflit ayant une dimension internationale ¹⁴⁷⁵. Il en va autrement de la stratégie du chaos.
655. **La stratégie du chaos** — Typiquement employée par les insurgés de droite, il s'agit de « la tentative terroriste de créer un climat de chaos afin de démontrer l'incapacité du gouvernement à imposer la loi et l'ordre » ¹⁴⁷⁶. Dans de telles circonstances, les insurgés espèrent que l'opinion publique exigera le remplacement du gouvernement libéral trop mou par un régime fort. Dans le but de créer un climat d'insécurité et de désordre, les terroristes ont recours à des attentats aveugles dans les lieux publics. La stratégie du chaos ne constitue pas un plan d'ensemble pour prendre le pouvoir. Il se rapproche ainsi des autres concepts stratégiques du terrorisme. Il s'agit simplement d'« un moyen de créer un état d'esprit dans l'opinion publique qui, comme l'espèrent les insurgés, leur donnera de meilleures possibilités de continuer leur lutte d'une façon non spécifique » ¹⁴⁷⁷. Le but de la stratégie du chaos est de disloquer l'adversaire, pas de l'anéantir, en tout cas, pas frontalement. Il en va de même de la stratégie d'usure.
656. **La stratégie d'usure** — Contrairement aux autres stratégies terroristes, la stratégie d'usure est un moyen suffisant pour obtenir la victoire. Elle n'est donc pas le complément d'une autre stratégie ou son introduction. Il s'agit d'une stratégie de lutte

¹⁴⁷⁴ Les révolutionnaires arméniens des années 1880 et 1890 adoptèrent cette stratégie. Ils supposaient que leurs attaques contre les turcs provoqueraient de brutales mesures de rétorsion qui entraîneraient à leur tour la radicalisation de la population arménienne, ce qui conduirait peut être à l'intervention des pays occidentaux.

¹⁴⁷⁵ Khaled el-Hasan, un important idéologue du Fatah, l'expliquait en ces termes : « La technique de la lutte armée était ostensiblement simple. Nous appelions cette tactique « actions et réactions », parce que nous allions lancer des actions, les israéliens réagiraient, et les États arabes, selon nos plans, nous soutiendraient et entreraient en guerre contre Israël. Si les gouvernements arabes n'entraient pas en guerre, les peuples arabes nous soutiendraient et forceraient les gouvernements arabes à en faire autant. Nous voulions créer un climat d'esprit combatif dans la nation pour qu'elle se soulève et combatte » (Cité dans MERARI Ariel. « Du terrorisme comme stratégie d'insurrection ». In CHALIAND Gérard et BLIN Arnaud (dir.). *Histoire du terrorisme : de l'antiquité à Al Qaida*, op. cit., p. 41.

¹⁴⁷⁶ MERARI Ariel. « Du terrorisme comme stratégie d'insurrection ». In CHALIAND Gérard et BLIN Arnaud (dir.). *Histoire du terrorisme : de l'antiquité à Al Qaida*, op. cit., p. 41. L'auteur remarque que cette même idée de base a été appelée « stratégie de la tension ».

¹⁴⁷⁷ *Ibid.*, p. 42.

prolongée, ayant pour but d'harasser l'adversaire. Les terroristes sont conscients de leur faiblesse face à la puissance du gouvernement. À l'opposé des autres conceptions de lutte, ils n'escomptent pas devenir assez forts pour affronter matériellement le gouvernement. Toutefois, ils considèrent qu'ils sont plus endurants que le gouvernement et que, s'ils persistent, celui-ci finira par céder. Cette stratégie est adaptée à des conflits dont l'enjeu n'est pas d'une importance essentielle pour le gouvernement. Le gouvernement ne fléchira pas au harcèlement terroriste s'il considère la lutte comme une question de vie ou de mort. En outre, quand un gouvernement se bat pour sa survie ou pour l'existence même de l'État, il use de tous les moyens nécessaires pour réprimer l'insurrection ¹⁴⁷⁸. Arme de guerre politique, le terroriste use de moyens détournés pour atteindre la cible ultime et, par là même, ses finalités, la plupart du temps, politiques. Nous sommes là au cœur de la rationalité terroriste.

B. La rationalité terroriste

657. Le terrorisme est une « création délibérée de la peur, ou son exploitation, par la violence ou la menace de violence, dans le but d'obtenir un changement politique » ¹⁴⁷⁹. En effet, le terrorisme est « une technique de combat, d'inspiration ancienne mais aux prolongements modernes, visant à paralyser un adversaire par le recours systématique à la peur, dans une perspective plus ou moins constante de la conquête du pouvoir politique et territorial » ¹⁴⁸⁰.

Les terroristes se conforment généralement à une certaine logique qui se veut la plupart du temps politique. Ils ont une vision du devenir humain complètement décalée avec celle du commun des mortels. Cependant, ce décalage n'implique pas en soi une irrationalité congénitale. L'approche apocalyptique des sectes millénaires, les actes de vengeance plus ou moins cohérents ¹⁴⁸¹, les attentats terroristes de type expressif motivés par un sentiment de frustration ou de désespoir plus ou moins justifié, sont autant de formes particulières et marginales du terrorisme qui ont contribué à répandre l'idée selon laquelle les terroristes sont irrationnels.

Mais le terrorisme, dans la grande majorité de cas, est un terrorisme politique et non un terrorisme exclusivement expressif. Les mouvements qui pratiquent le terrorisme ont pour diverses raisons choisi de recourir à la violence, ceci parce qu'ils n'ont pas des

¹⁴⁷⁸ Pour aller plus loin, voir *ibid.*, p. 42 et suiv.

¹⁴⁷⁹ ERTA (Équipe de recherche sur le terrorisme et l'antiterrorisme). « Définitions du terrorisme : analyse et discussion ». Disponible sur : <http://www.erta-tcrg.org/analyses/defanalyse4.htm> (consulté le 17 février 2014).

¹⁴⁸⁰ MANNONI Pierre. *Les logiques du terrorisme*. Paris : In press, 2004, p. 54.

¹⁴⁸¹ Les attentats d'Okhalama City par exemple.

moyens de s'attaquer directement à leur ennemi désigné, ni même de s'organiser en guérilla. « De son point de vue, le terroriste agit donc d'une manière tout à fait rationnelle : il définit ses objectifs et exploite les moyens disponibles pour les atteindre. Il agit pour défendre une cause qu'il juge supérieure et justifie les actes atroces qu'il peut commettre »¹⁴⁸². À l'instar d'un gouvernement par exemple, le terroriste a une fin qui lui paraît tout aussi légitime. Toutefois, deux facteurs majeurs contribuent à renvoyer une image du terroriste comme un être irrationnel : le caractère odieux des attentats et une logique qui échappe au commun des mortels.

Au XIX^e siècle, durant la première vague terroriste de l'ère moderne, alors que les terroristes anarchistes frappaient les dirigeants politiques, les terroristes bénéficiaient d'une certaine popularité. En visant les dirigeants politiques, les terroristes étaient considérés comme des héros et leur rationalité n'était aucunement remise en cause. Cependant, elle le sera en même que le terrorisme se concentrera sur le civil. En visant le civil, le terroriste ne change pas simplement de cible, mais il remet en cause toutes les fondations sur lesquelles reposent nos normes de pensées. « D'une certaine façon, le terroriste — du moins un certain type de terroriste — a pour but d'associer un sentiment d'irrationalité à son entreprise. C'est cet aspect du terrorisme qui est le plus difficile à comprendre puisqu'il défie nos modes de raisonnement habituels »¹⁴⁸³. Les déficiences involontaires¹⁴⁸⁴ de la logique terroriste s'ajoutent aussi parfois à cette volonté de faire valoir un sentiment d'irrationalité. « Il importe de montrer que le passage à l'acte terroriste relève d'un processus délibéré, construit, intentionnel, intégrant l'effet irrationnel de la violence dans sa logique rationnelle »¹⁴⁸⁵.

658. **La question du programme politique des terroristes** — L'idée selon laquelle les terroristes n'ont pas de programme politique est globalement fautive. Le terroriste est presque toujours animé par des considérations d'ordre politique. Notons toutefois que cette idée répandue est liée à plusieurs facteurs majeurs, dont deux nous paraissent pertinents. L'émergence du terrorisme moderne et le décalage parfois démesuré qui sépare le monde réel et la vision de la réalité que se font les terroristes.

En effet, le terrorisme moderne qui a pris naissance durant la seconde moitié du XIX^e siècle résulte souvent des individus isolés, marginaux, sans ressources ni moyens et

¹⁴⁸² BLIN Arnaud. *Le terrorisme*. Paris : Le Cavalier Bleu, 2005, p. 40.

¹⁴⁸³ *Ibid.*, p. 42.

¹⁴⁸⁴ À la suite de BLIN Arnaud, notons que « celles-ci prennent les formes suivantes : objectifs politiques trop vagues, trop complexes, contradictoires ou sans rapport les uns avec les autres, vision utopique de la réalité et ambitions trop élevées, logique douteuse quant aux effets politiques que sont censés produire les attentats, décalage gigantesque entre la modestie des moyens employés et la grandeur des objectifs affichés » (*Le terrorisme, op. cit.*, p. 42-43).

¹⁴⁸⁵ L'HEUILLET Hélène. *Aux sources du terrorisme : de la petite guerre aux attentats-suicides, op. cit.*, p. 71.

très confusément attachés à l'une de nombreuses idéologies émergentes. Au rang de ceux-ci figurent, les nihilistes qui doivent leur notoriété à la littérature qui les a instrumentalisés pour montrer la crise de la modernité. Il y a surtout les anarchistes qui ont perpétré plusieurs attentats pendant une période particulièrement fertile pour le terrorisme. Les anarchistes ne sont pour la plupart que de vagues sympathisants et non des militants actifs qui s'attaquent aux têtes couronnées, aux parlementaires, aux industriels, aux dirigeants politiques et même aux simples bourgeois. « Attachés à détruire ou plus exactement à « déconstruire » la société, les anarchistes n'ont pas vraiment de programme politique même si, au départ, leurs actions ont un but politique puisqu'elles visent l'ordre établi »¹⁴⁸⁶.

Partant de là, dans l'imaginaire populaire de l'époque, le terroriste est celui qui a la volonté de détruire ou de provoquer la peur aveuglément, sans qu'il n'ait des objectifs bien définis pour renverser le pouvoir et surtout pour s'en accaparer. Il s'est ainsi répandu l'idée selon laquelle le terroriste n'a pas de programme politique. Celle-ci n'était pas fautive dans le contexte de l'époque. Le fait que plusieurs autres mouvements qui eux, ont un programme politique précis émergent, n'a pas changé la perception que l'opinion publique se faisait déjà du terroriste¹⁴⁸⁷. Jusqu'à nos jours, cette étiquette qui arrange beaucoup de gens, au premier rang desquels figurent les gouvernants, reste ancrée dans les esprits. « Les terroristes sans doute veulent d'abord détruire, faire chanceler l'absolutisme sous le choc des bombes. Mais par leur mort, au moins, ils visent à recréer une communauté de justice et d'amour, et à reprendre ainsi une mission que l'église a trahie »¹⁴⁸⁸. Un objectif aussi vague contribue davantage à conforter l'idée selon laquelle les terroristes n'ont pas de programme politique.

Par ailleurs, les objectifs des terroristes sont parfois fondés sur une interprétation du monde très idéologisée, interprétation qui correspond rarement à la réalité. En outre, le terroriste qui, au départ, a très peu de moyens, table sur une succession d'événements censés découler de l'impact provoqué par un attentat. La plupart du temps, l'aboutissement du processus escompté par le terroriste est un soulèvement populaire massif et l'effondrement d'un régime politique¹⁴⁸⁹.

659. Des exemples d'objectifs politiques des terroristes — Plusieurs auteurs ayant analysé plusieurs définitions du terrorisme soutiennent que, « un des éléments

¹⁴⁸⁶ BLIN Arnaud. *Le terrorisme, op. cit.*, p. 57.

¹⁴⁸⁷ Pour ce qui est de l'hyperterrorisme notamment, l'opinion émise par certains hommes politiques et experts, selon laquelle l'hyperterrorisme n'a pas d'objectifs politiques, doit être réfutée. Les objectifs visés par l'hyperterrorisme, parce qu'ils sont de nature globale, sont certes difficiles à appréhender, mais il n'en demeure pas moins que ce sont des objectifs politiques.

¹⁴⁸⁸ CAMUS Albert. *L'homme révolté*. Paris : Gallimard, 1951, p. 206.

¹⁴⁸⁹ Il s'agit de la stratégie du chaos.

majoritairement retenus est le but poursuivi par les terroristes. Les objectifs politiques avaient été retenus à 65 % [...] c'est-à-dire dans les deux tiers des définitions sélectionnées »¹⁴⁹⁰. Si l'on retient essentiellement les objectifs politiques, d'autres buts peuvent cependant être poursuivis par les terroristes, notamment des buts économiques, sociaux ou religieux. Le but poursuivi par les terroristes sert surtout à distinguer le terroriste du criminel ordinaire ou du déséquilibré dont les actes relèvent du droit commun.

En effet, « le terrorisme a pour but de s'approprier le pouvoir quand il ne l'a pas, ou de le consolider quand il est très faible. Au travers de la publicité générée par la violence, les terroristes cherchent à obtenir la puissance, l'influence et le pouvoir qui leur font défaut, afin d'effectuer le changement politique, sur un plan local ou international »¹⁴⁹¹. Le choc du 11 septembre et ses conséquences¹⁴⁹² ont parfois fait oublier qu'il existe plusieurs terrorismes. Les pratiques terroristes sont en effet diverses et historiquement changeantes. Les attentats terroristes suivent leur cours, visant à libérer un territoire, à proclamer une indépendance, à plaire à d'autres dieux qu'Allah, à contraindre un gouvernement¹⁴⁹³, à défendre la Nature¹⁴⁹⁴, à précipiter la fin du monde¹⁴⁹⁵, à obtenir de la presse qu'elle publie des diatribes contre la technologie à la façon d'Unabomber, ou tout simplement par peur d'un complot « mondialiste ».

Un grand nombre de terrorismes ont, ou ont eu, pour but la conquête d'un territoire. L'on peut citer à titre d'illustration le terrorisme pratiqué par l'IRA en Grande-Bretagne, celui pratiqué par l'ETA en Espagne ou le FLQ au Canada. Le terrorisme d'extrême gauche qui fut très actif à la fin des années soixante et dans les années soixante-dix visait à déstabiliser ou renverser un système économique et politique contesté. Ce fut notamment le cas des Brigades Rouges en Italie, de la Bande à Baader en Allemagne, ou d'Action Directe en France. Certains actes commis par des groupes néo-fascistes en Italie relèvent, quant à eux, d'une idéologie d'extrême droite. D'autres objectifs politiques que visent les groupes non-étatiques qui utilisent la méthode terroriste

¹⁴⁹⁰ ERTA (Équipe de recherche sur le terrorisme et l'antiterrorisme). « Définitions du terrorisme : analyse et discussion ». Disponible sur : <http://www.erta-tcrg.org/analyses/defanalyse4.htm> (consulté le 17 février 2014).

¹⁴⁹¹ *Ibid.*

¹⁴⁹² Telle que la bizarre idée de faire « la guerre au terrorisme » qui est en réalité une méthode et non pas une communauté, pas plus qu'une force ou une entité.

¹⁴⁹³ La fameuse « diplomatie par les bombes ».

¹⁴⁹⁴ Ecoterrorisme.

¹⁴⁹⁵ À l'instar de la secte Aum.

pourraient être la capitulation militaire de l'adversaire, le partage du pouvoir, la libération de prisonniers ¹⁴⁹⁶, etc.

- 660. Les pouvoirs publics savent décoder le message des terroristes** — Loin de reposer sur la reconnaissance de la communication, la propagande terroriste repose sur la négation de celle-ci. Une telle propagande ne cherche pas l'interaction, mais le choc. C'est la raison pour laquelle, très souvent, le véritable sens d'un acte de terrorisme demeure inconnu du grand public et de la presse, et n'est déchiffrable que par certains responsables politiques qui disposent des clés d'interprétation du message codé porté par l'acte. La violence constitue alors un traumatisme inattendu pour le public, mais sans réelle surprise pour le pouvoir.

Conclusion de la section II

- 661.** Nous avons présenté la criminalité terroriste comme étant une forme de guerre psychologique d'une part, et d'autre part, comme étant une arme de guerre politique. Dans une telle criminalité, les victimes immédiates qui sont généralement choisies au hasard importent moins que la cible ultime représentée par la personne détentrice de pouvoir. Nous avons alors noté que le terroriste recourait à plusieurs stratégies. L'idée générale étant de briser la résistance de la cible ultime, à court ou à long terme, en frappant son point le plus faible, c'est-à-dire les populations civiles, et de l'amener, par la même occasion, à des concessions, la plupart du temps, politiques.

¹⁴⁹⁶ À cet effet, les terroristes font recours à la prise d'otage qui, généralement, « est utilisée par les terroristes pour attirer l'attention des médias et de l'opinion publique, ou obtenir la libération de militants incarcérés » (BAUER Alain et BRUGUIÈRE Jean-Louis. *Les 100 mots du terrorisme*. Paris : Puf, 2010, p. 30).

CONCLUSION DU CHAPITRE II

- 662.** Nous avons noté qu'il y avait une évolution, encore imprécise, de la notion de crime contre l'humanité vers l'incrimination des actes non discriminatoires. C'est ainsi que la condition discriminatoire exigée originellement apparaît, tantôt explicitement, tantôt implicitement, dans les textes de définition ultérieurs. Une analyse des travaux préparatoires de certains textes d'incrimination, une exégèse d'autres, une analyse de la jurisprudence et de la doctrine, nous ont permis de constater que, la condition discriminatoire persistait en réalité dans la qualification de tous les actes constitutifs de crimes contre l'humanité.
- 663.** S'il y a des tergiversations du droit international actuel quant à l'inclusion, dans la notion de crime contre l'humanité, d'actes qui ne sont motivés par une quelconque discrimination, la pratique actuelle du terrorisme a révélé, quant à elle, qu'il s'agissait d'une criminalité devenue clairement aveugle. Là où la victime directe était choisie minutieusement en tant que l'incarnation du pouvoir que le terroriste voulait déstabiliser ou renverser, la victime directe est visée de nos jours de manière non discriminatoire. La criminalité terroriste est alors apparue comme une forme de guerre psychologique et une arme de guerre politique. Dans cette méthode de combat, les populations civiles, choisies, de manière générale, au hasard, sont instrumentalisées. Celles-ci constituent dans ces conditions un tremplin en vue d'un but, généralement politique, qui ne peut émaner que de la personne détentrice du pouvoir, véritable cible du terroriste.

CONCLUSION DU TITRE II

- 664.** Nous avons souligné que, la criminalité de laquelle est issue la notion de crime contre l'humanité était discriminatoire. Les malades mentaux, les homosexuels, les Tsiganes ou les Juifs étaient visés parce qu'ils appartenaient à un groupe choisi sur un fondement discriminatoire et dont l'extermination partielle ou totale était le but ultime du nazi. Il y avait dans cette criminalité une intention d'exclure certains membres de la famille humaine. Ce trait caractéristique de cette criminalité a marqué la notion de crime contre l'humanité.
- 665.** Nous avons par ailleurs noté que, alors que le droit international récent tergiversait quant à la qualification d'actes non discriminatoires de crimes contre l'humanité, la criminalité terroriste s'est révélée être essentiellement non discriminatoire. Les populations civiles sont alors visées, non pas en tant que telles, mais parce qu'elles constituent un moyen pour faire passer un message auprès des pouvoirs de décisions et, par là même, un tremplin destiné à permettre aux terroristes d'atteindre leurs buts politiques.

CONCLUSION DE LA SECONDE PARTIE

666. Nous avons noté que les qualifications de crime contre l'humanité et d'acte de terrorisme étaient conditionnées par l'existence d'un contexte idéologique. Dans un tel contexte, les motivations des criminels sont à dominante idéologique. Nous avons illustré celles des criminels contre l'humanité par l'exemple du nazisme et celles des terroristes par celui de l'islamisme radical. La participation au crime des personnes détentrices d'un pouvoir de droit ou de fait, notamment des dirigeants, de l'État et des organisations, nous ont également permis de faire état du contexte idéologique de la criminalité terroriste et de celle liée au crime contre l'humanité. Sans le rôle idéologique majeur de ces personnes, les crimes qui nous intéressent ne sauraient avoir lieu. C'est pourquoi le droit international appréhende leur responsabilité pénale, pour les personnes physiques et, non pénale, pour les personnes morales.
667. Nous avons par ailleurs noté que, la politique conçue par les personnes en position d'autorité participait, originellement, d'une logique discriminatoire pour ce qui est du crime contre l'humanité. Toutefois, nous n'avons pas manqué de souligner qu'il y avait une évolution, encore indécise, de la qualification de crime contre l'humanité vers l'incrimination d'actes n'ayant aucun mobile discriminatoire. La criminalité terroriste, quant à elle, a été présentée comme étant une dans laquelle le choix de la victime ne se fait pas sur un fondement discriminatoire. Car, dans cette criminalité, la victime directe qui se différencie de la cible ultime, n'est qu'un moyen pour atteindre cette dernière.

CONCLUSION GÉNÉRALE

« Ce serait [...] dénaturer la spécificité de l'infraction [de crime contre l'humanité] que de vouloir l'étendre à un trop grand nombre de conduites criminelles ». ¹⁴⁹⁷

- 668.** Née de la volonté de savoir si le terrorisme pourrait être considéré comme un crime contre l'humanité, cette étude se veut une analyse des points de ressemblance et de dissemblance entre l'incrimination et la criminalité terroristes d'une part et celles relatives au crime contre l'humanité d'autre part. Pour mener à bien notre étude, plusieurs sources ont été sollicitées. Bien que l'étude soit avant tout une comparaison en droit international et en droits régionaux des deux incriminations et criminalités, son champ a du être élargi. Étant donné que traiter du crime contre l'humanité et du terrorisme, c'est aborder des sujets où se trouvent intimement enchevêtrés le droit, l'histoire, la politique et la sociologie politique, centrer l'étude sur les seules incriminations pénales pouvait sembler trop éloigné de la problématique des points de convergence et de divergence des deux incriminations et criminalités. Dans ces conditions, notre champ d'étude a été important, du droit international et régional au droit interne et, du droit pénal général au droit pénal spécial, en passant par des disciplines autres que le droit. Les différentes sources ont été exploitées, selon les besoins, en fonction de l'éclairage qu'elles étaient en mesure d'apporter sur le droit international et sur les droits régionaux. Suivant cette méthode, nous avons montré que, si à certains égards, le terrorisme se rapproche du crime contre l'humanité par la violence et le contexte idéologique qui les caractérisent, il n'en reste pas moins qu'il s'agit de deux criminalités fondamentalement différentes.
- 669.** Le crime contre l'humanité et le terrorisme sont deux formes de violences spécifiques. Celles-ci portent communément atteinte à la personne humaine par sa vie, son intégrité physique ou mentale et sa liberté physique. C'est fort de ce constat qu'aussi bien l'incrimination de crime contre l'humanité que l'incrimination terroriste protègent la personne humaine. Cependant, si l'incrimination de crime contre l'humanité vise la protection de l'homme en toutes circonstances, notamment de sa dignité et de son égale appartenance à l'humanité, l'incrimination terroriste vise, en outre, la protection d'autres valeurs juridiques comme l'environnement et les biens des États. La question de l'atteinte aux biens susceptibles ou pas de tomber sous l'incrimination de crime contre l'humanité n'a néanmoins pas été occultée. Par ailleurs, les caractères de la criminalité terroriste et de celle relative au crime contre l'humanité sont tantôt communs tantôt spécifiques à chacune des deux criminalités. En effet, les deux criminalités sont

¹⁴⁹⁷ TRUCHE Pierre. « Le crime contre l'humanité ». In *Les cahiers de la Shoah*, n° 1, 1994. Disponible sur : <http://www.anti-rev.org/textes/Truche94a/> (consulté le 17 février 2014).

collectives. La difficulté dans ce genre de criminalité étant d'appréhender les différents actes de participation, le risque tend à devenir le fer de lance de la répression en droit international pour ce qui est du crime contre l'humanité et en droit interne en ce qui concerne le terrorisme. Mis à part le caractère collectif commun à la criminalité liée au crime contre l'humanité et à celle relative au terrorisme, elles ont chacune une spécificité. C'est ainsi que la première apparaît comme étant une violence dissimulée, contrairement à la seconde qui pourrait être considérée comme une violence théâtralisée. Violence dissimulée pour l'un et théâtralisée pour l'autre, le crime contre l'humanité et le terrorisme s'inscrivent tous deux dans un contexte idéologique.

670. Les qualifications de crime contre l'humanité et d'acte de terrorisme sont conditionnées par l'existence d'un contexte idéologique. Dans un tel contexte, les motivations des criminels sont à dominante idéologique. Le nazisme illustre bien celles des criminels contre l'humanité et l'islamisme radical illustre celles des terroristes. La participation au crime des personnes en position d'autorité, notamment des dirigeants, de l'État et des organisations, font également état du contexte idéologique de la criminalité terroriste et de celle liée au crime contre l'humanité. Sans le rôle idéologique important de ces personnes, les crimes qui nous intéressent ne seraient perpétrés. C'est pourquoi, le droit international saisit leur responsabilité pénale, pour les personnes physiques et, non pénale, pour les personnes morales. Si pour le crime contre l'humanité, la politique conçue par ces personnes participait originellement d'une logique discriminatoire, il y a une évolution, encore indéfinie, de cette infraction vers l'incrimination d'actes n'ayant aucun mobile discriminatoire. La criminalité terroriste, quant à elle, apparaît comme une criminalité dans laquelle le choix de la victime n'est pas discriminatoire, car dans celle-ci, la victime directe qui se différencie de la cible ultime n'est qu'un moyen en vue d'atteindre cette dernière.

671. La notion de crime contre l'humanité est plus facilement appréhendable que celle de terrorisme. Cependant, l'étude contribue, si ce n'est à donner une définition de la notion de terrorisme, du moins, à cerner l'incrimination et la criminalité terroristes. En effet, nous avons souligné qu'à ce jour, le terrorisme ne faisait pas encore l'objet d'une définition acceptée au plan universel, ce qui pose un problème aussi bien moral que juridique dans le fondement de la lutte. Cependant, la plupart des formes et manifestations du terrorisme sont aujourd'hui couvertes par les seize instruments onusiens, les seize principaux instruments régionaux et le projet de Convention générale sur le terrorisme international. Il existe en effet un consensus sur ce à quoi renvoie le terrorisme, seule la délimitation négative de la notion, au regard de la délicate question des luttes de libération nationales, pose réellement problème. Ce problème étant en somme plus politique que juridique, une définition objective et opératoire du terrorisme est techniquement possible. De ce point de vue, le projet de Convention générale sur le

terrorisme polarise dorénavant toute l'attention. L'adoption de cette définition, dans laquelle l'espoir placé doit être mesuré, constituerait un levier technique de la réponse juridique à apporter au terrorisme et un pas en avant sur le chemin semé d'embûches qui mène à l'ordre public international.

Le terrorisme est de manière générale le moyen d'une politique et la qualification peut être déterminée par cette politique. C'est ainsi que les actes de terreur utilisés comme arme de guerre pourraient tomber sous la qualification de crime de guerre. De même, les actes de terreur perpétrés dans une politique de persécution seraient couverts par l'incrimination de crime contre l'humanité. Toutefois, si les infractions du droit international pénal présentent toutes une gravité extrême, chacune a au moins un caractère qui lui est propre. Celui du crime contre l'humanité c'est la négation de la qualité d'êtres humains à certaines personnes. Une extension de la notion à des actes pour lesquels cet élément n'est pas requis, entraînerait sa dénaturation. Pour lui préserver sa spécificité, la condition discriminatoire s'avère nécessaire. Faire entrer tous les actes de terrorisme, de degrés de gravité variables et d'une grande diversité, dans la notion de crimes contre l'humanité supposerait d'opérer un changement décisif et irrévocable de la notion qui reviendrait à l'altérer.

672. À notre avis, au lendemain des attentats du 11 septembre 2001 perpétrés aux États-Unis d'Amérique, on aurait pu envisager la constitution d'un tribunal spécial comme celui qui a été créé à l'occasion de l'attentat perpétré au-dessus de Lockerbie¹⁴⁹⁸ par exemple ou du TSL¹⁴⁹⁹, car qualifier des actes de terrorisme de crimes contre l'humanité serait sans aucun doute néfaste pour la notion de crimes contre l'humanité dont la spécificité doit être préservée.

¹⁴⁹⁸ Pour le jugement de l'affaire Lockerbie, voir MARTIN Jean-Christophe. *Les règles internationales relatives à la lutte contre le terrorisme*. Bruxelles : Bruyant, 2006, p. 220 et suiv.

¹⁴⁹⁹ Sur l'internationalisation de l'enquête dans l'affaire Hariri, voir *ibid.*, p. 222 et suiv.

BIBLIOGRAPHIE

DOCTRINE

I. OUVRAGES, THÈSES, MÉMOIRES ET COURS

A. Sur le terrorisme

- ALIX Julie. *Terrorisme et droit pénal : Étude critique des incriminations terroristes*. Dalloz : Paris, 2010, 643 p.
- AL-QAÏDA. *Manuel pratique du terroriste : trouvé à Manchester en Angleterre en mai 2000, dans l'appartement d'un membre présumé d'Al-Qaïda*. Bruxelles : André Versaille, 2009, 190 p.
- ANDRÉ Christophe. *Droit pénal spécial*. 2^e édition. Paris : Dalloz, 2013, 463 p.
- ARENDT Hannah. *Les origines du totalitarisme : Eichmann à Jérusalem*. Paris : Gallimard, 2002, 1615 p. (Collection Quarto).
- ARON Raymond. *Paix et guerre entre les nations*. Paris : Calmann-Lévy, 1962, 799 p. (Collection Liberté de l'esprit).
- AZIZ Philippe. *Les Sectes secrètes de l'Islam : de l'Ordre des Assassins aux Frères musulmans*. Paris : R. Laffont, 1983, 358 p.
- BANNELIER Karine, CORTEN Olivier, CHRISTAKIS Théodore, DELCOURT Barbara (sous la direction) / CEDIN-Paris I. *Le droit international face au terrorisme : après le 11 septembre 2001*. Paris : Éditions Pedone, 2002, 356 p. (Collection Cahiers internationaux, n° 17).
- BAUDOUI Rémi. *Les défis du terrorisme*. Paris : Ellipses, 2007, 176 p. (Collection Transversales Débats).
- BAUDOUI Jean-Louis, FORTIN Jacques, SZABO Denis. *Terrorisme et justice : entre la liberté et l'ordre : le crime politique*. Montréal : Éditions du jour, 1970, 175 p.
- BAUER Alain et BRUGUIÈRE Jean-Louis. *Les 100 mots du terrorisme*. Paris : Puf, 2010, 127 p. (Collection Que-sais-je ?).
- BAUER Alain et HUYGHE François-Bernard. *Les terroristes disent toujours ce qu'ils vont faire : terrorisme et révolution par les textes*. Paris : Puf, 2010, 354 p.
- BERMAN Paul. *Les habits neufs de la terreur*. Paris : Hachette littératures, 2004, 259 p.
- BLIN Arnaud. *Le terrorisme*. Paris : Le Cavalier Bleu, 2005, 127 p. (Collection Idées reçues. Économie & Société, n° 108).
- BLINDER Patrice et LEPICK Olivier. *Les armes biologiques*. Paris : Puf, 2001, 127 p. (Collection Que sais-je ?).
- BOHRMANN Monette. *Flavius Josèphe, les Zélotes et Yavné : pour une relecture de la Guerre des Juifs*. Berne : Peter Lang, 1989, 256 p.
- BOULOISEAU Marc, LEFEBVRE Georges, SOBOUL Albert, DAUTRY Jean. *Œuvres de Robespierre Maximilien*. Tome IX. Paris : Puf, 1958, 642 p.
- BRAUD Philippe. *Violences politiques*. Paris : Seuil, 2004, 281 p. (Collection Points. Essais).
- BRONISLAW Baczko. *Comment sortir de la Terreur : Thermidor et la Révolution*. Paris : Gallimard, 1989, 353 p. (Collection NRF essais).
- BURKE Jason. *Al-Qaïda : la véritable histoire de l'islam radical*. Paris : La Découverte, 2005, 312 p. (Collection Cahiers libres).
- CAMUS Albert. *L'homme révolté*. Paris : Gallimard, 1951, 206 p.

- CHALIAND Gérard (sous la direction). *Les stratégies du terrorisme*. Paris : Desclée de Brouwer, 2002, 250 p.
- CHOCQUET Christian. *Terrorisme et criminalité organisée*. Paris : l'Harmattan, 2003, 293 p. (Collection Sécurité et société).
- DAVID Charles-Philippe et GAGNON Benoît (sous la direction). *Repenser le terrorisme : concept, acteurs et réponses*. Québec : Les Presses de l'Université Laval, 2007, 430 p.
- DAYAN Daniel. *La terreur spectacle : terrorisme et télévision*. Bruxelles : De Boeck ; Paris : INA, 2006, 317 p. (Collection Médias recherches. Études).
- DESTOUCHE Grégory. *Menace sur Internet : des groupes subversifs et terroristes sur le net*. Paris : Michalon, 1999, 238 p.
- FABRE Aileen. *Politique et droit de la sécurité face au bioterrorisme*. Paris : L'Harmattan, 2005, p. 216.
- FEERTCHAK Hélène. *Les motivations et les valeurs en psycho-sociologie*. Paris : Armand Colin, 1996, 190 p. (Collection Cursus. Série Psychologie).
- FLÜKIGER Jean-Marc. *Définir les victimes du terrorisme : Entre "innocents", "civils" et "non-combattants"*. Thèse de Lettres. Fribourg : Université de Fribourg, 2008, 223 p.). Disponible sur : <http://ethesis.unifr.ch/theses/downloads.php?file=FluekigerJM.pdf> (consulté le 17 février 2014).
- FORD Franklin Lewis. *Le Meurtre politique : du tyrannicide au terrorisme*. Paris : Puf, 1990, 546 p. (Collection Histoires).
- FRANCE. MINISTÈRE DE L'INTÉRIEUR. DIRECTION GÉNÉRALE DE LA POLICE NATIONALE. DIRECTION DES ÉCOLES ET TECHNIQUES. *Contribution à l'étude du phénomène de la prise d'otage*. Livre I, 1973, 28 p.
- GARCIN-MARROU Isabelle. *Terrorisme médias et démocratie*. Lyon : Presses universitaires de Lyon, 2001, 148 p. (Collection passerelle).
- GARRAUD René. *L'anarchie et la répression*. Paris : L. Larose, 1895, 118 p.
- GOZZI Marie-Hélène. *Le terrorisme*. Paris : Ellipses, 2003, 158 p. (Collection Mise au point).
- GUÉDON Jean-Philippe. *Criminalité organisée et droit pénal*. Thèse de doctorat. Droit privé. Paris : Université de Paris 1, 2002, 522 p.
- GUENIFFEY Patrice. *La politique de la Terreur : essai sur la violence révolutionnaire, 1789-1794*. Paris : Gallimard, 2003, 376 p. (Collection Tel).
- GUILLAUME Gilbert et LEVASSEUR Georges. *Terrorisme international*. Paris : A. Pedone, 1977, 134 p. (Collection Cours et travaux-Institut des hautes études internationales de Paris).
- GUILLAUME Gilbert. *Terrorisme et droit international*. *RCAD*, 1989, III, tome 215, p. 287-416.
- HACKER Friedrich. *Terreur et terrorisme*. Paris : Flammarion, 1976, 358 p.
- HAMMER-PURGSTALL Joseph von. *Histoire de l'ordre des assassins*. Puisseaux (Loiret) : Pardès, 2002, 368 p.
- HEISBOURG François. *Hyperterrorisme : la nouvelle guerre*. Paris : Odile Jacob, 2003, 304 p. (Collection Poches Odile Jacob).
- HOCQUET Christian. *Terrorisme et criminalité organisée*. Paris : L'Harmattan, 2003, 293 p. (Collection Sécurité et société). Paris : la Documentation française
- INSTITUT DE CRIMINOLOGIE DE PARIS (journées d'études). *Aspects sociologiques de la délinquance avec prise d'otages*, 24-25 mai 1972.

- JABER Abbas. *Les infractions commises sur internet*. Paris : l'Harmattan, 2009, 314 p. (Collection Bibliothèques de droit).
- KANT Emmanuel. *Le conflit des facultés en trois sections : 1798*. Paris : J. Vrin, 1935, 147 p. (Collection Bibliothèque des textes philosophiques).
- KÜNTZEL Matthias. *Jihad et haine des Juifs : le lien troublant entre islamisme et nazisme à la racine du terrorisme international*. Paris : Éditions de l'œuvre, 2009, 237 p.
- LELIÈVRE Henry (Sous la direction). *Terrorisme : questions*. Bruxelles : Complexes, 2004, 263 p. (Collection Interventions).
- LEPICK Olivier et DAGUZAN Jean-François. *Le terrorisme non conventionnel*. Paris : Puf, 2003, 152 p.
- L'HEUILLET Hélène. *Aux sources du terrorisme : de la petite guerre aux attentats-suicides*. Paris : Fayard, 2009, 346 p.
- MAITRON Jean. *Ravachol et les anarchistes*. Paris : Julliard, 1964, 215 p.
- MALABAT Valérie. *Droit pénal spécial*. 6^e édition. Paris : Dalloz, 2013, 584 p. (Collection Hypercours Dalloz).
- MANACORDA STEFANO (sous la direction). *L'infraction d'organisation criminelle en Europe : Allemagne, Espagne, France, Italie, Union européenne*. Paris : Puf, 2002, 327 p.
- MANNONI Pierre. *Les logiques du terrorisme*. Paris : In press, 2004, 227 p. (Collection Psycho-Polis).
- MARTIN Jean-Christophe. *Les règles internationales relatives à la lutte contre le terrorisme*. Bruxelles : Bruyant, 2006, 618 p. (Collection Travaux du CERIC).
- MAYAUD Yves. *Le terrorisme*. Paris : Dalloz, 1997, 146 p. (Collection Connaissance du droit).
- MAYER Jean-François. *Les fondamentalismes*. Genève, Paris : Georg éditeur, 2001, 119 p.
- MEDDEB Abdelwahab. *La maladie de l'islam*. Paris : Seuil, (Collection La couleur des idées), 2002, 221 p.
- MENDY Adriano. *La lutte contre le terrorisme en droit international*. Thèse de droit international. Université de Reims Champagne-Ardenne, 2008, 453 p.
- MÉZANGE Christophe. *Les Sicaires et les Zélotes au tournant de notre ère*. Paris : Geuthner, 2003, 250 p. (Collection Orientis sémitiques).
- MONTREUIL Jean. *La prise d'otages : conférence*. Saint-Cyr-au-Mont-d'Or : École Nationale Supérieure de Police, 1973, 35 p.
- PATRIE Béatrice et VOGELWEITH Alain. *La mort hors la loi d'Erick Schmitt : la prise d'otages de la maternelle de Neuilly*. Paris : Austral, 1994, 238 p.
- PROGRAMME DES NATIONS UNIES POUR LE DÉVELOPPEMENT. *Programme des Nations unies pour le développement*. Paris : publié pour le Programme des Nations unies pour le développement par Economica, 1994, 239 p.
- RAUFER Xavier. *Dictionnaire technique et critique des nouvelles menaces*. Paris : Puf, 1998, 266 p.
- RENAR Murielle. *Les infractions de terrorisme contemporain au regard du droit pénal*. Thèse de droit. Paris : Université Panthéon-Sorbonne, 349 p.
- RENOUX Thierry. *L'indemnisation publique des victimes d'attentats*. Paris : Economica ; Aix-en-Provence : Presses universitaires d'Aix-Marseille, 1988, 318 p. (Collection Science et Droit administratifs).
- ROY Olivier. *L'échec de l'islam politique*. Seuil, 1992, 249 p. (Collection Esprit).
- SERVIER Jean. *Le terrorisme*. 1^{ère} édition. Paris : Puf, 1979, 127 p. (Collection Que sais-je ?).

- SOS ATTENTATS (France). *Terrorisme, victimes et responsabilité pénale internationale*. Paris : Calmann-Lévy, 2003, 543 p.
- TAL Bruttman. *Au bureau des Affaires juives : L'administration française et l'application de la législation antisémite (1940-1944)*. Paris : La Découverte, 2006, 286 p. (Collection L'espace de l'histoire).
- WIEVIORKA Michel et WOLTON Dominique. *Terrorisme à la une : média, terrorisme et démocratie*. Paris : Gallimard, 1987, 259 p.
- WIEVIORKA Michel. *Sociétés et terrorisme*. Paris : Fayard, 1988, 565 p. (Collection Mouvements, n° 5).
- YAGIL Limore. *Terrorisme et Internet : la cyberguerre*. Montréal : Trait d'union, 2002, 231 p. (Collection Actuels).

B. Sur le crime contre l'humanité

- AMBROSELLI Claire. *Le comité d'éthique*. Paris : Puf, 1990, 127 p. (Collection Que sais-je ?).
- ARENDT Hannah. *Le système totalitaire*. Paris : Seuil, 1972, 313 p.
- ARONEANU Eugène. *Le crime contre l'humanité*. Paris : Dalloz, 1961, 322 p.
- ASSOCIATION FRANÇAISE DE CRIMINOLOGIE. *Le crime contre l'humanité*. Ramonville Saint-Agne : Erès, 1996, 303 p. (Collection Etudes, recherches, actions en santé mentale en Europe).
- ASSOCIATION FRANÇAISE POUR LES NATIONS UNIES. *L'ONU et la presse : actes du colloque du 16 octobre 1999*. Paris : A. Pedone, 2001, 127 p.
- AUTEF Aurélie. *La définition internationale du crime de génocide*. Université de Limoges : Mémoire de Master 2 de droit pénal international et européen, 2007-2008, 130 p.
- BAECHLER Christian. *Guerre et exterminations à l'Est : Hitler et la conquête de l'espace vital, 1933-1945*. Paris : Tallandier, 523 p.
- BASSIOUNI Cherif. *Crimes against humanity in international criminal law*. Dordrecht ; Boston ; London : Martinus Nijhoff Publishers, 1992, 820 p.
- BÉDARIDA François. *Le génocide et le nazisme*. Presses Pocket, 1992, 254 p.
- BENOIST Alain de. *Communisme et nazisme : 25 réflexions sur le totalitarisme au XX^e siècle (1917-1989)*. Paris : Labyrinthe, 1998, 151 p.
- BERNARD Jean. *De la biologie à l'éthique : nouveaux pouvoirs de la science, nouveaux devoirs de l'homme*. Paris : Buchet-Chastel, 1991, 310 p.
- BESANÇON Alain. *Le malheur du siècle : sur le communisme, le nazisme et l'unicité de la Shoah*. Paris : Fayard, 1998, 165 p.
- BOLYA BAENGA. *La profanation des vagins : le viol, arme de destruction massive*. Paris : Le serpent à plumes, 2005, 201 p. (Collection Collection Essais / Documents).
- BRACHER Karl Dietrich. *La dictature allemande : naissance, structure et conséquences du national-socialisme*. Toulouse : Privat, 1986, 681 p. (Collection Bibliothèque historique Privat).
- BRAYARD Florent. *La "solution finale de la question juive" : la technique, le temps et les catégories de la décision*. Paris : Fayard, 2004, 650 p.
- BRIDONNEAU Pierre. *Oui, il faut parler des négationnistes : Roques, Faurisson, Garaudy et les autres*. Paris : Cerf, 1997, 117 p. (Collection L'Histoire à vif).
- BROWNING Christopher R. *Des hommes ordinaires : le 101^e bataillon de réserve de la police allemande et la solution finale en Pologne*. Paris : Les Belles lettres, 2002, 332 p. (Collection Histoire).

- CARJEU Petre Micéa. *Projet d'une juridiction pénale internationale*. Paris : A. Pedone, 1953, 340 p.
- CHALIAND Gérard et TERNON Yves. *1915, le génocide des Arméniens*. 5^e édition. Bruxelles : Complexe, 2006, 213 p. (Collection Historiques).
- Conférence de la paix, 1919-1920. Recueil des actes de la Conférence. Partie III, Séances plénières de la Conférence et réunions des représentants des puissances à intérêts particuliers (Protocoles et procès-verbaux). Paris : Imprimerie nationale, 1922, 235 p.
- CONTE Philippe. *Droit pénal spécial*. 4^e édition. Paris : LexisNexis, 2013, 492 p. (Collection Manuel).
- COQUIO Catherine (sous la direction). *L'histoire trouée : négation et témoignage*. Nantes : L'Atalante, 2004, 860 p.
- CURRAT Philippe. *Les crimes contre l'humanité dans le Statut de la Cour pénale internationale*. Bruxelles : Bruylant, 2006, 806 p. (Collection genevoise).
- DADRIAN Vahakn. *Histoire du génocide arménien : conflits nationaux des Balkans au Caucase*. Paris : Stock, 1996, 693 p.
- DAVID Claude. *Hitler et le nazisme*. Puf, 1996, 126 p. (Collection Que sais-je).
- DAVID Éric :
 - *Principes de droit des conflits armés*. 4^e édition. Bruxelles : Bruylant, 2008, 1117 p. (Collection Précis de la Faculté de droit de l'Université libre de Bruxelles).
 - *Principes de droit des conflits armés*. 2^e édition. Bruxelles : Bruylant, 1999, 860 p. (Collection Précis de la Faculté de droit de l'Université libre de Bruxelles).
 - *Principes de droit des conflits armés*. Bruxelles : Bruylant, 1994, 792 p. (Collection Précis de la Faculté de droit de l'Université libre de Bruxelles).
- DAVIS Leslie A et TERNON Yves. *La province de la mort : archives américaines concernant le génocide des Arméniens (1915) précédé de Lettre ouverte à Bernard Lewis et quelques autres*. Bruxelles : Complexe, 1994, 241 p. (Collection Historiques).
- DELMAS-MARTY Mireille, FOUCHARD Isabelle, FRONZA Emmanuela, NEYRET Laurent (sous la direction). *Le crime contre l'humanité*. Paris : Puf, 2009, 127 p. (Collection Que sais-je ?).
- EVMOON Delphine. *Les criminels de guerre sont-ils des hommes ordinaires ? : L'exemple de la Bosnie-Herzégovine*. Paris : l'Harmattan, 2009, 167 p.
- FROSSARD André :
 - *Excusez-moi d'être français*. Paris : Fayard, 1992, 115 p.
 - *Le crime contre l'humanité*. Paris : R. Laffont, 1987, 90 p.
- FROUVILLE Olivier de. *Punir les crimes de masse : entreprise criminelle commune ou coaction ? : actes de la Journée d'étude du 14 mai 2010 organisée par l'Institut de droit européen des droits de l'homme*. Bruxelles : Nemesis ; Limal : Anthemis, 2012, 234 p. (Collection Droit & justice).
- GARÉ Thierry. *Droit pénal spécial. Tome 1, Personnes et biens*. 2^e édition. Bruxelles : Larcier, 298 p. (Collection Paradigme. Manuel).
- GARIBIAN Sévane. *Le crime contre l'humanité au regard des principes fondateurs de l'État moderne : naissance et consécration d'un concept*. Thèse de droit. Université de Paris-Nanterre, Université de Genève, 1992, 867 p.
- GOLDHAGEN Daniel Jonah. *Bourreaux volontaires d'Hitler (Les) : les Allemands ordinaires de l'holocauste*. Paris : Seuil, 1997, 579 p.

- GOODRICK-CLARK Nicholas. *Les racines occultistes du nazisme : Les Aryosophistes en Autriche et en Allemagne 1890-1935*. Puiseaux : Pardès, 1989, 343 p.
- GROSSER Alfred. *10 leçons sur le nazisme*. Bruxelles : Complexe, 1984, 250 p. (Collection Historique).
- GRYNFOGEL Catherine. *Le crime contre l'humanité, notion et régime juridique : thèse pour le doctorat en droit nouveau régime*. Université des sciences sociales de Toulouse I, 1991, 727 p.
- GUY Richard. *Histoire inhumaine : massacres et génocides des origines à nos jours*. Paris : Armand Colin, 1992, p. 480. (Collection Histoires Colin).
- JÄCKEL Eberhard. *Hitler idéologue*. Paris : Calmann-Lévy, 174 p. (Collection Archives des sciences sociales).
- JACOPIN Sylvain. *Droit pénal spécial : les atteintes aux personnes*. 2^e édition. Paris : Hachette supérieur, 2013, 167 p. (Collection Les Fondamentaux. Droit-Sciences politiques).
- JUROVICS Yann. *Réflexions sur la spécificité du crime contre l'humanité*. Paris : L.G.D.J., 2002, 525 p. (Collection Bibliothèque de droit international et communautaire).
- HABERMAS Jürgen. *L'avenir de la nature humaine*. Paris : Gallimard, 2002, 180 p. (Collection NRF essais).
- IMBLEAU Martin. *La négation du génocide nazi : liberté d'expression ou crime raciste ? : le négationnisme de la Shoah en droit international et comparé*. Paris ; Budapest ; Torino : L'Harmattan, 2003, 442 p. (Collection Allemagne d'hier et d'aujourd'hui).
- KERSHAW Ian :
 - Le mythe Hitler : image et réalité sous le III^e Reich*. Paris : Flammarion, 2006, 414 p.
 - Qu'est-ce que le nazisme ? : problèmes et perspectives d'interprétation*. Paris : Gallimard, 1997, 534 p. (Collection Folio. Histoire).
- KOGON Eugen, LANGBEIN Hermann, RÜCKERL Adalbert, ROLLET Henry. *Les chambres à gaz, secret d'État*. Paris : Éditions de Minuit, 1984, 299 p.
- LARGUIER Jean, CONTE Philippe, FOURNIER Stéphanie. *Droit pénal spécial*. 15^e édition. Paris : Dalloz, 2013, 405 p. (Collection Mémentos Dalloz. Série Droit privé).
- LEMKIN Rafaël. *Axis Rule in Occupied Europe : laws of occupation, analysis of government, proposals for redress*. Washington : Carnegie endowment for international peace, Department of international law, 1944, 674 p. (Collection Publications of the Carnegie endowment of international peace. Division of international law. Washington).
- LIWERANT Odile Sara. *L'aporie du droit face à la logique meurtrière des crimes contre l'humanité et des génocides : approches criminologique et anthropologique*. Thèse de droit pénal. Paris : Université de Paris, 2004, 627 p.
- MASCHMANN Melita. *Ma jeunesse au service du nazisme*. Paris : Plon, 1964, 287 p.
- MASER Werner. *Naissance du parti national socialiste allemand : les débuts du national-socialisme : Hitler jusqu'en 1924*. Paris : Fayard, 1967, 358 p.
- MEYROWITZ Henri. *La répression par les tribunaux allemands des crimes contre l'humanité et de l'appartenance à une organisation criminelle en application de la loi n° 10 du conseil de contrôle allié*. Paris : L.G.D.J., 1960, 514 p. (Collection Bibliothèque de droit international 10).
- MICHEL Natacha (sous la direction). *Paroles à la bouche du présent : le négationnisme, histoire ou politique ?* Marseille : Al Dante, 1997, 189 p. (Collection Axolotl).
- MOSSE George Lachmann. *Les racines intellectuelles du Troisième Reich : la crise de l'idéologie allemande*. Paris : Calmann-Lévy, 2006, 401 p. (Collection Mémorial de la Shoah).

- MÜLLER-HILL Benno. *Science nazie, science de mort : la ségrégation des Juifs, des Tsiganes et des malades mentaux de 1933 à 1945*. Paris : Odile. Jacob, 1989, 246 p.
- MUSIEDLAK Jacqueline et MUSIEDLAK Didier. *Le point sur les totalitarismes : fascisme, nazisme*. Paris : La Documentation française, 1996, 42 p. (Collection La documentation photographique).
- NATIONS UNIES. DIVISION DE STATISTIQUE. *Les femmes dans le monde : 1995 : des chiffres et des idées*. New York : Nations unies, 1995, 198 p. (Collection Statistiques et indicateurs sociaux. Série K ; 12).
- PRADEL Jean et DANTI-JUAN Michel. *Droit pénal. Tome III, Droit pénal spécial*. Paris : Éditions Cujas, 1995, 809 p.
- RASSAT Michèle-Laure. *Droit pénal spécial : infractions du Code pénal*. 6^e édition. Paris : Dalloz, 2011, 1295 p.
- RAUSCHNING Hermann :
 - La révolution du nihilisme*. Paris : Gallimard, 1980, 360 p.
 - Hitler m'a dit*. Paris : Librairie Somogy, 1939, 320 p.
- REICH Wilhelm. *La psychologie de masse du fascisme*. Paris : Payot, 341 p. (Collection Science de l'homme).
- RÉMY Dominique. *Les lois de Vichy : actes dits "lois" de l'autorité de fait se prétendant "gouvernement de l'État français"*. Paris : Romillat, 1992, 255 p. (Collection retour au texte).
- RICHARD Guy. *L'histoire inhumaine : massacres et génocides des origines à nos jours*. Paris : Armand Colin, 1992, 480 p.
- RICHARD Lionel. *D'où vient Hitler ? : tentative de démythification*. Paris : Autrement, 2000, 230 p. (Collection Mémoires).
- ROSIÈRE Stéphane. *Le nettoyage ethnique : terreur et peuplement*. Paris : Ellipses, 2006, 297 p. (Collection Carrefours. Les Dossiers).
- ROUJOU DE BOUBÉE Gabriel, FRANCILLON Jacques, BOULOC Bernard, MAYAUD Yves. *Code pénal commenté*. Paris : Dalloz, 1996, 878 p.
- ROUSSO Henry. *Le dossier Lyon III : le rapport sur le racisme et le négationnisme à l'université Jean-Moulin*. Paris : Fayard, 314 p.
- SAVON Hervé. *Du cannibalisme au génocide*. Paris : Hachette, 1972, 248 p. (Collection Guerres et paix).
- SÉMELIN Jacques. *Purifier et détruire : usages politiques des massacres et génocides*. Paris : Seuil, 2005, 485 p. (Collection la couleur des idées).
- SIMELON Paul. *Hitler : comprendre une exception historique ?* Paris ; Budapest ; Torino : l'Harmattan, 2004, 156 p. (Collection Questions contemporaines).
- SUDRE Frédéric. *Droit européen et international des droits de l'homme*. Paris : Puf, 2012, 935 p. (Collection Droit fondamental. Classiques).
- TAYLOR Christopher. *Terreur et sacrifice : une approche anthropologique du génocide rwandais*. Toulouse : Octarès, 2000, 234 p. (Collection Applications de l'anthropologie).
- TERNON Yves :
 - L'innocence des victimes : au siècle des génocides*. Paris : Desclée de Brouwer, 2001, 158 p. (Collection Histoire).
 - Du négationnisme : mémoire et tabou*. Paris : Desclée de Brouwer, 1999, 155 p.
 - L'État criminel : les génocides au XX^e siècle*. Paris : Seuil, 1995, 435 p.

Enquête sur la négation d'un génocide. Marseille : Éditions Parenthèses, 1989, 229 p. (Collection Arménies).

- TRIBUNAL MILITAIRE INTERNATIONAL (Nuremberg, Allemagne). *Procès des grands criminels de guerre devant le Tribunal militaire international : Nuremberg, 14 novembre 1945-1^{er} octobre 1946 : texte officiel en langue française. Tome I, documents officiels*. Nuremberg : Tribunal militaire international, 1947, 397 p.
- TRUCHE Pierre (sous la direction). *Juger les crimes contre l'humanité : 20 ans après le procès Barbie : actes du colloque des 10, 11 et 12 octobre 2007, École normale supérieure Lettres et sciences humaines*. Lyon : ENS éditions, 2009, 262 p.
- VERDIER Raymond, DECAUX Emmanuel, CHRÉTIEN Jean-Pierre (sous la direction). *Rwanda : un génocide du XX^e siècle*. Paris : L'Harmattan, 1995, 263 p.
- VIDAL-NAQUET Pierre. *Les assassins de la mémoire : un Eichmann de papier ; et autres essais sur le révisionnisme*. Paris : La Découverte, 2005, 228 p. (Collection La Découverte/Poche).
- WINOCK Michel. *Les voix de la liberté : les écrivains engagés au XIX^e siècle*. Paris : Seuil, 2001, 676 p.
- ZAOUÏ Michel, HERRENSCHMIDT Noëlle et GARAPON Antoine. *Mémoires de justice : les procès Barbie, Touvier, Papon*. Paris : Seuil, 2009, 190 p.

C. Sur l'ensemble

- ALLIX Dominique. *Essai sur la coaction*. LGDJ, 1976, 239 p. (Collection Bibliothèque de sciences criminelles).
- ASCENSIO Hervé, DECAUX Emmanuel et PELLET Alain. *Droit international pénal*. Paris : A. Pedone, 2000, 1053 p.
- BOSSUYT Marc. *L'Interdiction de la discrimination dans le droit international des droits de l'homme*. Bruxelles : E. Bruylant, 1976, 262 p.
- CADIET Loïc (sous la direction). *Dictionnaire de la justice*. Paris : Puf, 2004, 1362 p.
- CONQUEST Robert. *Le féroce XX^e siècle : réflexions sur les ravages des idéologies*. Paris : Éditions des Syrtes, 2001, 319 p.
- DELMAS-MARTY Mireille. *Pour un droit commun*. Paris : Seuil, 1994, 305 p. (Collection La librairie du XX^e siècle).
- DESPORTES Frédéric et LE GUNEHÉC Francis :
 - Droit pénal général*. 16^e édition. Paris : Economica, 2009, 1248 p. (Collection Corpus. Droit privé).
 - Droit pénal général*. 10^e édition. Paris : Economica, 2003, 1055 p. (Collection Corpus. Droit privé).
- GLASER Stefan :
 - Droit international pénal conventionnel*. Bruxelles : Etablissements Emile Bruylant, 1970-1978, 649 p.
 - Infraction internationale : ses éléments constitutifs et ses aspects juridiques exposé sur la base du droit pénal comparé*. Paris : LGDJ, 1957, 225 p.
 - Introduction à l'étude du droit international pénal*. Bruxelles : Bruylant ; Paris : Sirey, 1954, 207 p.
- GROSSER Alfred. *Le Crime et la mémoire*. Paris : Flammarion, 1989, 267 p.
- GROTIUS Hugo. *Le droit de la guerre et de la paix*. Paris : Puf, 2005, 868 p. (Collection Quadrige. Grands textes).
- HUET André et KOERING-JOULIN Renée :

- *Droit pénal international*. 3^e édition mise à jour. Paris : Puf, 2005, 507 p. (Collection Thémis. Droit).
- *Droit pénal international*. Paris : Puf, 1995, 521 p.
- *Droit pénal international*. Paris : Puf, 1994, 439 p. (Collection Thémis. Droit privé).
- LACAZE Marion. *Réflexions sur le concept de bien juridique protégé par le droit pénal*. Paris : LGDJ, 2010, 553 p. (Collection des thèses).
- LOMBOIS Claude. *Droit pénal international*. Paris : Dalloz, 1979, 688 p. (Collection Précis Dalloz).
- MAISON Raphaëlle. *La responsabilité individuelle pour crime d'État en droit international public*. Bruxelles : Bruylant : Éditions de l'Université de Bruxelles, 2004, 547 p. (Collection de droit international).
- MÉHAIGNERIE Pierre. *Le nouveau code pénal : enjeux et perspectives*. Paris : Dalloz, 1994, 155 p. (Collection Thèmes et commentaires).
- MERLE Philippe. *Les présomptions en droit pénal*. Paris : LGDJ, 1970, 212 p. (Collection Bibliothèque de sciences criminelles).
- MERLE Roger et VITU André. *Traité de droit criminel. Tome I. Problèmes généraux de la science criminelle. Droit pénal général*. 7^e édition. Paris : Éditions Cujas, 1997, 1068 p.
- MOLLARD-BANNELIER Karine. *La protection de l'environnement en temps de conflit armé*. Paris : A. Pedone, 2001, 542 p. (Collection Publication de la Revue Générale de Droit International Public. Nouvelle Série).
- PARENTEAU Danic et PARENTEAU Ian. *Les idéologies politiques : le clivage gauche-droite*. Montréal : Presses de l'Université du Québec, 2008, 194 p.
- PIN Xavier :
 - Droit pénal général*. 4^e édition. Paris : Dalloz, 2010, 431 p. (Collection Cours Dalloz. Série Droit privé).
 - Le consentement en matière pénale*. Paris : LGDJ, 2002, 724 p. (Collection Bibliothèque des sciences criminelles).
- PRADEL Jean. *Manuel de droit pénal général*. 17^e édition. Paris : Éditions Cujas, 2008, 468 p. (Collection Manuels Cujas).
- RAUSCHNING Hermann. *La révolution du nihilisme*. Paris : Gallimard, 1980, 360 p.
- REY Alain (sous la direction). *Dictionnaire historique de la langue française*. Paris : Dictionnaire Le Robert, 1993, 2383 p.
- *Une certaine idée du droit : Mélanges offerts à André Decocq*. Paris : Litec : Éditions du Juris-Classeur, 2004, 620 p.
- VERNY Edouard. *Le membre d'un groupe en droit pénal*. Paris : L.G.D.J, 2002, 442 p. (Collection Bibliothèque des sciences criminelles).
- YAHYAOUI Abdesslem. *Violence, passage à l'acte et situation de rupture*. Grenoble : La pensée sauvage, 2000, 240 p.

II. ARTICLES ET CONTRIBUTIONS

A. Sur le terrorisme

- AHMEDOU OULD ABDALLAH. « Terrorisme et responsabilité pénale internationale ». In SOS attentats (France). *Terrorisme, victimes et responsabilité pénale internationale*. Paris : Calmann-Lévy, 2003, p. 500-505.
- ARBOUR Louise. « Le terrorisme, un crime contre l'humanité » / Propos recueillis par Pierre Ganz et Alain Louyot. *L'Express*, 28 novembre 2002. Disponible sur : http://www.lexpress.fr/actualite/monde/le-terrorisme-un-crime-contre-l-humanite_497475.html (consulté le 17 février 2014).
- BADIE Bertrand. « Les grands débats théoriques de la décennie ». *Revue internationale et stratégique* 1/2001 (n° 41), p. 47-54. Disponible sur : www.cairn.info/revue-internationale-et-strategique-2001-1-page-47.htm (consulté le 17 février 2014).
- BASTY Florence. « La sécurité humaine : un renversement conceptuel pour les relations internationales ». *Raisons politiques* 4/2008 (n° 32), p. 35-57.
- BEIRLAEN André. « Considérations sur la prévention et la répression du terrorisme international ». *RSC*, 1978, n° 4, p. 825-844.
- BERNARD Antoine. « La Conférence mondiale sur les droits de l'homme : des droits indivisibles ». Disponible sur : <http://www.aidh.org/decla-vienne/bernard.htm> (consulté le 17 février 2014).
- BIGO Didier. « L'impossible cartographie du terrorisme ». *Cultures & Conflits*. Articles inédits, 2008. Disponible sur : <http://www.conflits.org/index1149.html> (consulté le 17 février 2014).
- BORRICAND Jacques :
 - « La France à l'épreuve du terrorisme : régression ou progression du droit ? ». *RDPC*, 1992, n° 7-8, p. 709-739.
 - « L'extradition des terroristes ». *RSC*, n° 3, 1980, p. 661-691.
- BORRUT ANTOINE. « Michael Bonner, Le Jihad. Origines, interprétations, combats ». *Archives de sciences sociales des religions*, 140 (2007) — *Varia*. Disponible sur : <http://assr.revues.org/index9913.html> (consulté le 17 février 2014).
- BOURGUES HABIF Catherine. « Le terrorisme international ». In Ascensio Hervé, Decaux Emmanuel et Pellet Alain. *Droit international pénal*. Paris : A. Pedone, 2000, p. 457-466.
- CARTIER Marie-Elisabeth. « Le terrorisme dans le nouveau code pénal français ». *RSC*, 1995, n° 2, p. 225-246.
- CHALIAND Gérard et BLIN Arnaud. « Zélotes et Assassins ». In CHALIAND Gérard et BLIN Arnaud (Sous la direction). *Histoire du terrorisme : de l'antiquité à Al Qaida*. Paris : Bayard, 2004, p. 59-85.
- CLAVET Sophie. « Les enjeux du terrorisme international : l'impossible définition d'un phénomène protéiforme : le terrorisme international est-il révélateur des faiblesses de l'État de droit ? ». Disponible sur : http://www.erta-tcrg.org/ottawa/enjeux_terrorisme_international.htm (consulté le 17 février 2014).
- DEGUY Michel. In Michel Natacha (sous la direction). *Paroles à la bouche du présent : le négationnisme, histoire ou politique ?* Marseille : Al Dante, 1997, p. 171-175.
- DELPECH Thérèse. « Le biologique, arme du XXI^e siècle ». *Politique étrangère* 1/2005 (Printemps), p. 85-97.

- DE LUCA Anne. « L'emploi de la force aérienne contre les aéronefs civils : du terrorisme aérien à la défense légitime ». *Libre pensée*, p. 14-24. Disponible sur : http://www.cesa.air.defense.gouv.fr/IMG/pdf/PLAF_No15_Cne_de_Luca.pdf (consulté le 17 février 2014).
- DEZIEL Pierre Luc. « La naissance de la biosécurité ». *Raisons politiques* 4/2008 (n° 32), p. 77-93.
- EHRLICH REUVEN. *L'industrie de la haine dans le monde arabe et musulman : l'incitation à la haine et la propagande contre le monde occidental, Israël et les Juifs, au sein de l'Autorité palestinienne, du monde arabe et de l'Iran*. Tel Aviv : Centre d'information sur les services de renseignements et le terrorisme, 2003, p. 64.
- ERTA (Équipe de recherche sur le terrorisme et l'antiterrorisme). « Définitions du terrorisme : analyse et discussion ». Disponible sur : <http://www.erta-tcrg.org/analyses/defanalyse4.htm> (consulté le 17 février 2014).
- GIUDICELLI-DELAGE Geneviève. « La riposte pénale contre la criminalité organisée en droit français ». In Manacorda Stefano (sous la direction). *L'infraction d'organisation criminelle en Europe : Allemagne, Espagne, France, Italie, Union européenne* Paris : Puf, 2002, p. 111-173.
- GOETGHELUCK Delphine et CONRATH Patrick « Internet est-il dangereux ? ». *Le Journal des psychologues* 7/2011 (n° 290), p. 3. Disponible sur : www.cairn.info/revue-le-journal-des-psychologues-2011-7-page-3.htm (consulté le 17 février 2014).
- GRARD Loïc. « Le droit et l'exercice de la souveraineté dans l'espace aérien ». *Penser les Ailes françaises*, juin 2006, n° 10, p. 26-33. Disponible sur : [http://www.cesa.air.defense.gouv.fr/IMG/pdf/PLAF_No10 M. Grard.pdf](http://www.cesa.air.defense.gouv.fr/IMG/pdf/PLAF_No10_M_Grard.pdf) (consulté le 17 février 2014).
- GUILLAUME Gilbert. « Le terrorisme aérien ». In Guillaume Gilbert et Levasseur Georges. *Terrorisme international*. Paris : A. Pedone, 1977, p. 1-57.
- HUYGHE François-Bernard :
 - « Réflexions : Oussama, l'Oumma et le média ». Disponible sur : http://www.terrorisme.net/p/article_83.shtml (consulté le 17 février 2014).
 - « Quelques textes pour comprendre le terrorisme ». Disponible sur : http://www.huyghe.fr/dyndoc_actu/468c8d0e5f9f7.pdf (consulté le 17 février 2014).
- KALDOR Mary et MARCOUX Sonia. « La sécurité humaine : un concept pertinent ? ». *Politique étrangère* 4/2006 (Hiver), p. 901-914.
- KASPI André. « Le génocide des Juifs : le négationnisme est-il une entreprise transnationale ? ». *Relations internationales*, n° 65, 1991, p. 3-7.
- KIRSCH Philippe. « Terrorisme, crimes contre l'humanité et Cour pénale internationale ». Disponible sur : <http://www.sos-attentats.org/publications/Kirsch.pdf> (consulté le 17 février 2014).
- LABORDE Jean-Paul. « Une nouvelle convention internationale contre le terrorisme : la convention internationale pour la répression des actes de terrorisme nucléaire texte intégral en français, anglais et espagnol introduction des éléments principaux de la convention ». *RDIP*, 2005/3-4, vol. 76, p. 447-452.
- LEMAN-LANGLOIS Stéphane. « Terrorisme et crime organisé, contrastes et similitudes ». In David Charles-Philippe et Gagnon Benoît (sous la direction). *Repenser le terrorisme : concept, acteurs et réponses*. Québec : Les Presses de l'Université Laval, 2007, p. 91-109.
- *Le Monde*. « Anders Behring Breivik sans doute "frappé de démence", selon son avocat », 26 juillet 2011. Disponible sur :

http://www.lemonde.fr/europe/article/2011/07/26/la-police-norvegienne-convaincue-que-breivik-a-agi-seul_1552785_3214.html (consulté le 17 février 2014).

- LEVASSEUR Georges. « Les aspects répressifs du terrorisme international ». In Guillaume Gilbert et Levasseur Georges. *Terrorisme international*. Paris : A. Pedone, 1977, p. 59-130.
- MANNONI Pierre et BONARDI Christine. « Terrorisme et Mass Médias ». *Topique* 2003/2, n° 83, p 55-72. Disponible sur : www.cairn.info/revue-topique-2003-2-page-55.htm (consulté le 17 février 2014).
- MARTIN Daniel. « Cyberterrorisme ». Disponible sur : <http://www.geopolitis.net/contre-pouvoirs/cyberterrorisme.pdf> (consulté le 17 février 2014).
- « Mary Robinson : les attentats du 11 septembre sont des crimes contre l'humanité », 17 octobre 2001. Disponible sur : www.aidh.org/attacks/d07.htm (consulté le 17 février 2014).
- MAYAUD Yves. « Les systèmes pénaux à l'épreuve du crime organisé ». *RIDP*, 1997, n° 4, p. 793-811.
- MAYER Jean-François. « Attentats en Norvège : idéologie et motivations du terroriste », 25 juillet 2011. Disponible sur : http://www.terrorisme.net/p/article_245.shtml (consulté le 17 février 2014).
- MERARI Ariel :
 - « Du terrorisme comme stratégie d'insurrection ». In Chaliand Gérard (sous la direction). *Les stratégies du terrorisme*. Paris : Desclée de Brouwer, 2002, p. 73-111.
 - « Du terrorisme comme stratégie d'insurrection ». In CHALIAND Gérard et BLIN Arnaud (sous la direction). *Histoire du terrorisme : de l'antiquité à Al Qaida*. Paris : Bayard, 2004, p. 23-55.
- MASSÉ Michel. « La criminalité terroriste ». *RSC*, n° 1, janvier-mars 2012, p. 89-107.
- ORGANISATION INTERNATIONALE DE LA FRANCOPHONIE. « Sécurité humaine : Clarification du concept et approches par les organisations internationales. Quelques repères ». Document d'information, janvier 2006. Disponible sur : http://democratie.francophonie.org/IMG/pdf/Securite_humaine_20_janv_.pdf (consulté le 17 février 2014).
- PELLET Alain. « Non, ce n'est pas la guerre ! ». *Le Monde*, 21 septembre 2001, p. 12.
- PRASQUIER Richard. « Oui, l'islamisme radical et le nazisme sont deux idéologies comparables ». *Le monde*, 18 octobre 2012, p. 24.
- REGIMBALD Patrice. « Qu'est-ce que le terrorisme ? », 2004. Disponible sur : <http://www.cvm.qc.ca/encephi/Syllabus/Histoire/Articles/Terrorisme.htm> (consulté le 17 février 2014).
- SARTRE Patrice. « La piraterie en mer ». *Études* 3/2009 (tome 410), p. 295-304. Disponible sur : www.cairn.info/revue-etudes-2009-3-page-295.htm (consulté le 17 février 2014).
- SCHNEIDER Mycle. « La menace du terrorisme nucléaire : de l'analyse aux mesures de précaution ». In *Les démocraties face au terrorisme de masse / Colloque international organisé par Pierre Lellouche, Assemblée Nationale, 10 décembre 2001*. Disponible sur : <http://www.wise-paris.org/francais/raPorts/011210TerrorismeNucleaire3.pdf> (consulté le 17 février 2014).
- SEMO Marc. « Les capitales ont renforcé leur sécurité ». *Libération*, 12 septembre 2001. Disponible sur : <http://www.liberation.fr/evenement/0101386120-condamnation-unanime-dans-le-monde> (consulté le 17 février 2014).

- SILVA SANCHEZ Jesus-Maria. « La riposte pénale contre les organisations criminelles en droit espagnol ». In Manacorda Stefano. *L'infraction d'organisation criminelle en Europe : Allemagne, Espagne, France, Italie, Union européenne*. Paris : Puf, 2002, p. 59-110.
- TANGUAY Daniel. « Le 11 septembre en regard du problème théologico-politique contemporain ». In Courtois Stéphane. *Enjeux philosophiques de la guerre, de la paix et du terrorisme*. Saint-Nicolas (Québec) : les Presses de l'Université Laval, 337 p. (Collection : Mercure du Nord).
- VITU André. « Participation à une association de malfaiteurs ». *Jurisclasser Pénal Code. Art. 450-1 à 450-5*, 2004, fascicule 20.
- WORLD ISLAMIC FRONT. « Jihad against Jews and Crusaders », 23 February 1998. Disponible sur : <http://www.fas.org/irp/world/para/docs/980223-fatwa.htm> (consulté le 17 février 2014).

B. Sur le crime contre l'humanité

- ANDORNO Roberto « Chapitre 3. Dignité humaine, droits de l'homme et bioéthique : quel rapport ? ». *Journal International de Bioéthique* 4/2010 (Vol. 21), p. 51-59. Disponible sur : http://www.cairn.info/resume.php?ID_ARTICLE=JIB_214_0051 (consulté le 17 février 2014).
- ARONEANU Eugène. « La guerre internationale d'intervention pour cause d'humanité ». *Revue internationale de droit pénal*, n° 2, 1948, p. 173-244.
- ASCENSIO Hervé. « Conclusions ». In Frouville Olivier de. *Punir les crimes de masse : entreprise criminelle commune ou coaction ? : actes de la Journée d'étude du 14 mai 2010 organisée par l'Institut de droit européen des droits de l'homme*. Bruxelles : Nemesis ; Limal : Anthemis, 2012, 234 p. (Collection Droit & justice).
- AUBERT Bernadette. « Le jugement des responsabilités politiques par les juridictions pénales internationales "ad hoc" ». In Danti-Juan Michel (sous la direction). *La pénalisation des responsabilités politiques en droit interne et en droit international*. Paris : Éditions Cujas, 2008, p. 185-205. (Collection Travaux de l'Institut de sciences criminelles de Poitiers)
- BAGILISHYA Louis. « Discours de la négation, dénis et politiques ». In Coquio Catherine (sous la direction). *L'histoire trouée : négation et témoignage*. Nantes : L'Atalante, 2004, p. 733-750.
- BONNET Catherine. « Le viol des femmes survivantes du génocide au Rwanda ». In Verdier Raymond, Decaux Emmanuel, Chrétien Jean-Pierre (sous la direction). *Rwanda : un génocide du XX^e siècle*. Paris : L'Harmattan, 1995, p. 17-29.
- BONNOT Michel. « Les "médias de la haine" en ex-Yougoslavie ». In Association française pour les Nations unies. *L'ONU et la presse : actes du colloque du 16 octobre 1999*. Paris : A. Pedone, 2001, p. 99-103.
- CASSESE Antonio. « Terrorism is Also Disputing Some Crucial Legal Categories of International Law ». *EJIL*, 2001, n° 5, vol. 12, p. 993-1001.
- CHETAİL Vincent. « La banalité du mal de Dachau au Darfour : réflexion sur l'évolution du concept de génocide depuis 1945 ». *Relations internationales*, 3/2007, n° 131, p. 49-72.
- COLIN Marcel. « Introduction ». In Association française de criminologie. *Le crime contre l'humanité*. Ramonville Saint-Agne : Erès, 1996, p. 13-16.
- « Crime contre l'humanité » / Propos de Robert Badinter. *Libération*, 18 septembre 2001. Disponible sur : <http://www.liberation.fr/evenement/0101386736-crime-contre-l-humanite> (consulté le 17 février 2014).
- DANTI-JUAN Michel. « Discrimination ». In Cadet Loïc (sous la direction). *Dictionnaire de la justice*. Paris : Puf, 2004, p. 340-343.

- DEGUINE Hervé. « Les médias de la haine au Rwanda et au Burundi ». In Association française pour les Nations unies. *L'ONU et la presse : actes du colloque du 16 octobre 1999*. Paris : A. Pedone, 2001, p. 91-98.
- DELMAS-MARTY Mireille :
 - « Le crime contre l'humanité, les droits de l'homme, et l'irréductible humain ». *RSC*, n° 3, juil-sept. 1994, p. 477-490.
 - Entretien avec DELMAS-MARTY Mireille. Disponible sur : http://www.college-de-france.fr/media/int_dro/UPL17566_J22INTDELMAS.pdf (consulté le 17 février 2014).
 - « DOMINIQUE François. « Vernichtung ». In Michel Natacha (sous la direction). *Paroles à la bouche du présent : le négationnisme, histoire ou politique ?* Marseille : Al Dante, p. 99-107.
- DONNEDIEU DE VABRES Henri :
 - « Le procès de Nuremberg devant les principes modernes du droit pénal international ». *RCADI*, 1947, I, tome 70, p. 481-582.
 - « La théorie des délits de droit des gens en droit pénal international ». *RDISDP*, 1950, vol. 28, p. 166.
- FOUCHARD Isabelle. « La formation du crime contre l'humanité en droit international ». In DELMAS-MARTY Mireille, FOUCHARD Isabelle, FRONZA Emmanuela, NEYRET Laurent. *Le crime contre l'humanité*. Paris : Puf, 2009, p. 7-43.
- FRESCO Nadine. « Une irritante question ». In Michel Natacha (sous la direction). *Paroles à la bouche du présent : le négationnisme, histoire ou politique ?* Marseille : Al Dante, 1997, p. 133-160.
- GARIBIAN Sévane. « La loi Gayssot ou le droit désaccordé ». In Coquio Catherine (sous la direction). *L'histoire trouée : négation et témoignage*. Nantes : L'Atalante, 2004, p. 223-246.
- GEORGES David. « Quel rêve derrière le clonage ? Reproduction ou immortalité ». *La psychiatrie de l'enfant* 1/2002 (Vol. 45), p. 27-43. Disponible sur : www.cairn.info/revue-la-psychiatrie-de-l-enfant-2002-1-page-27.htm (consulté le 17 février 2014).
- GRAVEN Jean :
 - « Les crimes contre l'humanité ». *RCADI*, 1950-I, tome 76, p. 433-601.
 - « Principes fondamentaux d'un code répressif des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité ». *RDISDP*, 1950, n° 28, p. 196.
- GUIBERT Nathalie. « De la barbarie hitlérienne est née la notion de "crime contre l'humanité" ». *Le Monde*, 3 octobre 2005. Disponible sur : http://www.lemonde.fr/shoah-les-derniers-temoins-racontent/article/2005/10/03/de-la-barbarie-hitlerienne-est-nee-la-notion-de-crime-contre-l-humanite_695128_641295.html (consulté le 17 février 2014).
- HAUT-COMMISSARIAT DES NATIONS UNIES AUX DROITS DE L'HOMME. « Abolir l'esclavage et ses formes contemporaines ». *HR/PUB/02/4*, New York et Genève 2002. Disponible sur : <http://www.ohchr.org/documents/publications/slaveryfr.pdf> (consulté le 17 février 2014).
- JUROVICS Yann. « Les controverses sur la question de la qualification du terrorisme : crime de droit commun, crime de guerre ou crime contre l'humanité ? ». In BANNELIER Karine, CORTEN Olivier, CHRISTAKIS Théodore, DELCOURT Barbara (sous la direction) / CEDIN-Paris I. *Le droit international face au terrorisme : après le 11 septembre 2001*. Paris : Éditions Pedone, n° 17, 2002, p. 95-104. (Collection Cahiers internationaux).
- « La peine de mort inefficace face au terrorisme, selon Badinter ». *Dépêche de presse du 30 septembre 2001 — Reuters*. Disponible sur : <http://www.peinedemort.org/document.php?choix=54> (consulté le 17 février 2014).

- LARTIGUE Pierre. « Exigence d'exactitude et force du mensonge ». In Natacha MICHEL (sous la direction). *Paroles à la bouche du présent : le négationnisme, histoire ou politique ?* Marseille : Al Dante, 1997, p. 57-73.
- LEMKIN Rafaël. « Le crime de génocide ». *RDISDP*, vol. 24, 1946, p. 213-223.
- MASSÉ Michel :
 - « Du procès de Nuremberg à celui de Paul Touvier, en passant par l'affaire Barbie ». *RSC*, 1989, p. 793-805.
 - « Bilan d'une décennie : le crime contre l'humanité à la croisée des chemins ». *RSC*, 1991, p. 398-404.
 - « Les crimes contre l'humanité dans le nouveau code pénal français ». *RSC*, n° 2, avril-juin 1994, p. 376-383.
 - « Les crimes contre l'humanité en droit international ». *Regards sur l'actualité*, n° 203 juillet-août, la documentation française, 1994, p. 38-61.
 - « Crime contre l'humanité ». In Cadiet Loïc (sous la direction). *Dictionnaire de la justice*. Paris : Puf, 2004, p. 293-297.
 - « La responsabilité des États ». In Danti-Juan Michel (sous la direction). *La pénalisation des responsabilités politiques en droit interne et en droit international*. Paris : Éditions Cujas, 2008, p. 71-94. (Collection Travaux de l'Institut de sciences criminelles de Poitiers).
 - « Le crime contre l'humanité dans le droit ». In Truche Pierre (sous la direction). *Juger les crimes contre l'humanité : 20 ans après le procès Barbie : actes du colloque des 10, 11 et 12 octobre 2007*, École normale supérieure Lettres et sciences humaines. Lyon : ENS éditions, 2009, p. 61-69.
- MEYRAN Régis. « Génocides. Lieux (et non-lieux) de mémoire ». *Revue d'histoire de la Shoah*, 2004, p. 138-139, *Gradhiva*, 5 / 2007. Disponible sur : <http://gradhiva.revues.org/835> (consulté le 17 février 2014).
- MICHEL Natacha. « De l'affirmationnisme ». In Michel Natacha (sous la direction). *Paroles à la bouche du présent : le négationnisme, histoire ou politique ?* Marseille : Al Dante, 1997, p. 13-22.
- MUJAWAYO Esther. « Témoignage sur le génocide des Tutsi au Rwanda ». *Cités* 4/2008, n° 36, p. 125-128.
- MUSIEDLAK Didier. « Fascisme, religion politique et religion de la politique : Généalogie d'un concept et de ses limites ». *Vingtième Siècle. Revue d'histoire* 4/2010 (n° 108), p. 71-84. Disponible sur : http://www.cairn.info/resume.php?ID_ARTICLE=VING_108_0071 (consulté le 17 février 2014).
- NAHOUM-GRAPPE Véronique. « La purification ethnique et les viols systématiques. Ex-Yougoslavie 1991-1995 ». *Clio. Histoire, femmes et sociétés*, 5|1997. Disponible sur : <http://clio.revues.org/index416.html> (consulté le 17 février 2014).
- NEYRET Laurent. « La transformation du crime contre l'humanité ». In Delmas-Marty Mireille, Fouchard Isabelle, Fronza Emmanuela, Neyret Laurent (sous la direction). *Le crime contre l'humanité*. Paris : Puf, 2009, 127 p. (Collection Que sais-je ? Droit — Politique).
- PAVIA Marie-Luce ET REVET Thierry. « Avant-propos ». In Pavia Marie-luce et Revet Thierry (sous la direction). *La dignité de la personne humaine*. Paris : Economica, 1999, p. V-VII.
- RUTAYISIRE Paul. « Le remodelage de l'espace culturel rwandais par l'église et la colonisation ». In *Rwanda, quinze ans après : penser et écrire l'histoire du génocide des Tutsi*. Paris : Mémorial de la Shoah, 2009 p. 83-103
- SÉMELIN Jacques. « Du massacre au processus génocidaire ». *Revue internationale des sciences sociales*, 4/2002, n° 174, p. 483-492.

- TERNON Yves. « Le spectre du négationnisme : analyse des processus de négation du XX^e siècle ». In Coquio Catherine (sous la direction). *L'histoire trouée : négation et témoignage*. Nantes : L'Atalante, 2004, p. 207-221.
- TRUCHE Pierre. « Le crime contre l'humanité ». In *Les cahiers de la Shoah*, n° 1, 1994. Disponible sur : <http://www.anti-rev.org/textes/Truche94a/> (consulté le 17 février 2014).
- WEISBROD Bernd. « La violence fondamentaliste : violence politique et religion politique dans le conflit moderne ». *Revue internationale des sciences sociales* 4/2002 (n° 174). Disponible sur : www.cairn.info/revue-internationale-des-sciences-sociales-2002-4-page-551.htm (consulté le 17 février 2014).
- WORMS Frédéric. « La négation comme violation du témoignage ». In Coquio Catherine (sous la direction). *L'histoire trouée : négation et témoignage*. Nantes : L'Atalante, 2004, p. 95-101.
- ZAKR Nasser. « La responsabilité du supérieur hiérarchique devant les tribunaux pénaux internationaux ». *RIDP*, 2002/1-2, vol. 73, p. 59-80.
- ZOLLER Elisabeth. « La définition des crimes contre l'humanité ». *JDI*, n° 3, 1993, juillet-août-septembre, p. 560.

C. Sur l'ensemble

- BOURDIN Alain. « La modernité du risque ». *Cahiers internationaux de sociologie* 1/2003, n° 114, p. 5-26.
- DUPEYRON Christian. « L'infraction collective ». *RSC*, 1973, p. 357-391.
- EDELMAN Bernard. « La dignité de la personne humaine, un concept nouveau ». In Pavia Marie-Luce et Revet Thierry (sous la direction). *La dignité de la personne humaine*. Paris : Economica, 1999, p. 25-34.
- JAEGGI RAHEL. « Qu'est-ce que la critique de l'idéologie ? ». *Actuel Marx*, 2008/1, n° 43, p. 9-108.
- KOERING-JOULIN Renée :
- « La dignité de la personne humaine en droit pénal ». In Pavia Marie-Luce et Revet Thierry (sous la direction). *La dignité de la personne humaine*. Paris : Economica, 1999, p. 67-84. (Collection Études juridiques).
- « Infraction politique et violence ». *JCP, éd. G*, 1982, 3066.
- LEMOULAND Jean-Jacques. « Les critères jurisprudentiels de l'infraction politique ». *RSC*, 1988, n° 1, p. 16-32.
- MAYAUD Yves. « Quelle certitude pour le lien de causalité dans la théorie de la responsabilité pénale ? ». In Une certaine idée du droit : Mélanges offerts à André Decocq. Paris : Litec : Éditions du Juris-Classeur, 2004, p. 475-488.
- MERCADAL Barthélémy. « Recherches sur l'intention en droit pénal ». *RSC*, 1967, n° 1, p. 1-47
- PAVIA Marie-Luce. « La découverte de la dignité de la personne humaine ». In Pavia Marie-Luce et Revet Thierry (sous la direction). *La dignité de la personne humaine*. Paris : Economica, 1999, p. 3-23.

JURISPRUDENCE

I. JURIDICTIONS INTERNATIONALES

A. Cour internationale de justice

- *Personnel diplomatique et consulaire des États-Unis à Téhéran*, arrêt, CIJ Recueil 1980, p. 3.
- *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*, fond, arrêt, CIJ Recueil 1986, p. 14.
- Affaire relative à l'application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, exceptions préliminaires (*Bosnie-Herzégovine c. Yougoslavie*), arrêt, CIJ Recueil 1996, p. 595.

B. Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie

- Affaire n° IT-94-1, *Tadic*
 - Jugement, 7 mai 1997.
 - Arrêt, 15 juillet 1999.
- Affaire n° IT-95-10, *Jelesic*
 - Acte d'accusation initial, 21 juillet 1995.
 - Jugement, 14 décembre 1999.
- Affaire n° IT-95-14/1, *Aleksovski*, jugement, 25 juin 1999.
- Affaire n° IT-95-14, *Blaskic*, jugement, 3 mars 2000.
- Affaire n° IT-95-16, *Kupreskic et consorts*, jugement, 14 janvier 2000.
- Affaire n° IT-95-17/1, *Furundzija*, jugement, 10 décembre 1998.
- Affaire n° IT-96-21, *Delalic et autres* (« *Celebici* »), jugement, 16 novembre 1998.
- Affaire n° IT-97-24, *Stakic*, arrêt, 22 mars 2006.
- Affaire n° IT-97-25, *Krnjelac*
 - Décision relative à la forme du deuxième acte d'accusation modifié, 11 mai 2000.
 - Jugement, 15 mars 2002.
 - Arrêt, 17 septembre 2003.
- Affaire n° IT-98-30/1, *Kvočka et consorts*
 - Jugement, 2 novembre 2001.
 - Arrêt, 28 février 2005.
- Affaire n° IT-98-32, *Vasiljevic*, arrêt, 25 février 2004.
- Affaire n° IT-98-33, *Radislav Krstic*, jugement, 2 août 2001.
- Affaire n° IT-98-34, *Naletic et Martinovic*, jugement, 31 mars 2003.
- Affaire n° IT-99-36, *Brdjanin*
 - Jugement, 1^{er} septembre 2004.
 - Arrêt, 3 avril 2007.
- Affaire n° IT-00-39, *Krajisnik*, arrêt, 17 mars 2009.

- Affaire n° IT-01-48, *Halilovic*, jugement, 16 novembre 2005.

C. Tribunal pénal international pour le Rwanda

- Affaire n° ICTR-95-1, *Kayishema/Ruzindana*, jugement, 21 mai 1999.
- Affaire n° ICTR-95-1, *Rutaganira*, jugement portant condamnation, 14 mars 2005.
- Affaire n° ICTR-95-1A, *Bagilishema*, jugement, 7 juin 2001.
- Affaire n° ICTR-96-4, *Akayesu*
 - Jugement, 2 septembre 1998.
 - Arrêt, 1^{er} juin 2001.
- Affaire n° ICTR-96-10 et ICTR-96-17, *Ntakirutimana*, jugement, 21 février 2003.
- Affaire n° ICTR-96-13, *Musema*, jugement, 27 janvier 2000.
- Affaire n° ICTR-97-20, *Semanza*, jugement, 15 mai 2003.
- Affaire n° ICTR-97-23, *Kambanda*, jugement, 4 septembre 1998.
- Affaire n° ICTR-97-32, *Ruggiu*, jugement, 1^{er} juin 2000.
- Affaire n° ICTR-98-39, *Serushago*, jugement, 5 février 1999.
- Affaire n° ICTR-2002-78, *Kanyarukiga*, acte d'accusation, 21 février 2004.
- Affaire n° ICTR-04-81, *Setako*, acte d'accusation, 24 mars 2004.
- Affaire n° ICTR-05-85, *Bucyibaruta*, acte d'accusation, 22 juin 2005.
- Affaire n° ICTR-2005-87, *Munyeshyaka*, acte d'accusation, 18 juin 2007.
- Affaire n° ICTR-01-76, *Simba*, jugement, 24 novembre 2009.

D. Cour pénale internationale

- Affaire n° ICC-02/04-01/05, *Kony, Otti, Odhiambo et Ongwen*.
- Affaire n° ICC-01/04-01/06, *Lubanga*, décision sur la confirmation des charges, 29 janvier 2007.
- Affaire n° ICC-01/04-01/07, *Katanga et Ngudjolo Chui*, décision relative à la confirmation des charges, 30 septembre 2008.
- Affaire n° ICC-01/05-01/08, *Bemba*, décision de confirmation des charges, 15 juin 2009.
- Affaire n° ICC-01/04-01/10, *Mbarushimana*, mandat d'arrêt à l'encontre de Callixte Mbarushimana.

II. JURIDICTIONS INTERNATIONNALISÉES

A. Chambres extraordinaires au sein des tribunaux cambodgiens

- Dossier n° 001/18-07-2007/ECC/TC, Chambre de première instance, jugement *Duch*, 26 juillet 2010.

B. Tribunal spécial pour le Liban

- Affaire n° STL-11-01/I/AC/R176bis, la décision préjudicielle sur le droit applicable : terrorisme, complot, homicide, commission, concours de qualifications, 16 février 2011.

III. JURIDICTIONS FRANÇAISES

- Crim., 25 février 1958, *Bull. crim.*, n° 194.
- Crim., 22 novembre 1983, *Bull. crim.*, n° 308.
- Crim., 20 décembre 1985, *Gaz. Pal.*, 1986, 1.
- Ch. Acc., Cour d'appel de Paris, 9 juillet 1986, *Gaz. Pal.*, 1986, 2.
- Crim., 25 mai 1994, *Bull. crim.*, n° 203.
- Civ. 1^{ère} 17 octobre 1995, *Bull. civ. I*, n° 368.
- Cons. Const., n° 96-377 DC du 16 juillet 1996.
- Crim., 27 mai 2003, *inédit*, n° 02-84425.
- Crim., 14 janvier 2004, *Bull. crim.*, n° 11.
- Crim., 28 juin 2005, *Bull. crim.*, n° 196.

DOCUMENTS OFFICIELS

I. CONVENTIONS, PROTOCOLES, DÉCLARATIONS, DROITS DU CONSEIL DE L'EUROPE ET DE L'UNION EUROPÉENNE

A. Sur le terrorisme

1. Au niveau onusien

a. Les principaux instruments

- L'on trouve un résumé et les instruments eux-mêmes, à l'exception des deux derniers sur PURL :
<http://www.un.org/fr/sc/ctc/laws.html#t16>. Ces instruments qui imposent aux États membres d'incriminer un certain nombre d'infractions dans les matières qu'ils régissent, visent cinq catégories d'infractions, à savoir les infractions liées à l'aviation civile ; les infractions fondées sur le statut de victime ; les infractions liées aux matières dangereuses ; les infractions concernant les navires et plates-formes fixes ; les infractions liées au financement du terrorisme.
- Convention relative aux infractions et à certains autres actes survenant à bord des aéronefs, signée à Tokyo le 14 septembre 1963 (entrée en vigueur le 4 décembre 1969).
- Convention pour la répression de la capture illicite d'aéronefs, signée à la Haye le 16 décembre 1970 (entrée en vigueur le 14 octobre 1971).
- Convention pour la répression d'actes illicites dirigés contre la sécurité de l'aviation civile, signée à Montréal le 23 septembre 1971 (entrée en vigueur le 26 janvier 1973).
- Protocole sur la répression des actes illicites de violence dans les aéroports servant à l'aviation civile internationale, complémentaire à la Convention pour la répression d'actes illicites contre la sécurité de l'aviation civile, signé à Montréal le 24 février 1988 (entré en vigueur le 6 août 1989).
- Convention sur la prévention et la répression des infractions contre les personnes jouissant d'une protection internationale, y compris les agents diplomatiques, signée à New York le 14 décembre 1973 (entrée en vigueur le 20 février 1977).

- Convention sur la protection physique des matières nucléaires, signée à Vienne le 26 octobre 1979 (entrée en vigueur le 8 février 1987).
- Amendement à la Convention sur la protection physique des matières nucléaires, signé à Vienne le 8 juillet 2005.
- Convention internationale contre la prise d'otages, signée à New York le 17 décembre 1979 (entrée en vigueur le 3 juin 1983).
- Convention pour la répression d'actes illicites contre la sécurité de la navigation maritime, signée à Rome le 10 mars 1988 (entrée en vigueur le 1^{er} mars 1992).
- Protocole à la Convention du 10 mars 1988 sur la répression d'actes illicites contre la sécurité des plates-formes fixes situées sur le plateau continental, signé à Rome le 10 mars 1988 (entré en vigueur le 1^{er} mars 1992).
- Protocole (I) au Protocole à la Convention du 10 mars 1988 sur la répression des actes illicites contre la sécurité des plates-formes fixes situées sur le plateau continental, Londres, 14 octobre 2005.
- Protocole (II) au Protocole à la Convention du 10 mars 1988 sur la répression des actes illicites contre la sécurité des plates-formes fixes situées sur le plateau continental, Londres, 14 octobre 2005.
- Convention sur le Marquage des explosifs plastiques et en feuilles aux fins de détection, signée à Montréal le 1^{er} mars 1991 (entrée en vigueur le 21 juin 1988).
- Convention internationale pour la répression des attentats terroristes à l'explosif, signée à New-York le 15 décembre 1997 (entrée en vigueur le 23 mai 2001).
- Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme, signée à New-York le 9 décembre 1999 (entrée en vigueur le 10 avril 2002).
- Convention internationale pour la répression des actes de terrorisme nucléaire, signée à New-York le 13 avril 2005 (entrée en vigueur le 7 juillet 2007).
- Convention sur la répression des actes illicites dirigés contre l'aviation civile internationale, signé à Beijing le 10 septembre 2010 (pas encore en vigueur).

b. Les autres instruments

- Protocole concernant la prohibition d'emploi à la guerre de gaz asphyxiants, toxiques ou similaires et de moyens bactériologiques, Genève, 17 juin 1925. Disponible sur : <http://www.un.org/fr/disarmament/instruments/geneva.shtml> (consulté le 17 février 2014).
- Convention relative à l'aviation civile internationale, Chicago, 7 décembre 1944 (entrée en vigueur le 4 avril 1947). Disponible sur : <http://www.admin.ch/ch/f/rs/i7/0.748.0.fr.pdf> (consulté le 17 février 2014).
- Convention sur l'interdiction de la mise au point, de la fabrication et du stockage des armes bactériologiques (biologiques) ou à toxines et sur leur destruction, Londres, Moscou et Washington, 10 avril 1972. Disponible sur : <http://www.un.org/fr/disarmament/instruments/btwc.shtml> (consulté le 17 février 2014).
- Convention des Nations unies sur le droit de la mer, Montego Bay, 10 décembre 1982 (entrée en vigueur le 16 novembre 1996). Disponible sur : <http://www.un.org/french/law/los/unclos/closindx.htm> (consulté le 17 février 2014).
- Convention sur l'interdiction de la mise au point, de la fabrication, du stockage et de l'emploi des armes chimiques et sur leur destruction, Paris, 13 janvier 1993 (entrée en vigueur le 29 avril 1997). Disponible sur : <http://www.un.org/fr/disarmament/instruments/cwc.shtml> (consulté le 17 février 2014).

- PNUD. « Rapport mondial sur le développement humain », Paris : 1994. Disponible sur : http://hdr.undp.org/sites/default/files/hdr_1994_fr_complet_nostats.pdf (consulté le 17 février 2014).
- Convention des Nations unies contre la criminalité transnationale organisée, New York, 15 novembre 2000 (entrée en vigueur le 29 Septembre 2003). Dite « Convention de Palerme ». Disponible sur : http://www.un.org/french/documents/view_doc.asp?symbol=A/RES/55/25 (consulté le 17 février 2014).
- Projet de Convention générale sur le terrorisme publié dans le rapport du Comité spécial sur les travaux de sa sixième session (28 janvier-1^{er} février 2002), A/57/37. Disponible sur : <http://www.un.org/french/ga/57/docs/a5737f.pdf> (consulté le 17 février 2014).

2. Au niveau régional

a. Conseil de l'Europe

- <http://www.conventions.coe.int/>
- Convention européenne pour la répression du terrorisme, Strasbourg, 27 janvier 1977 (entrée en vigueur le 4 août 1978).
- Résolution 863. « Réponse européenne au terrorisme international », 18 septembre 1986.
- Recommandation 1170 (1991). « Renforcement de la Convention européenne pour la répression du terrorisme », 25 novembre 1991.
- Protocole portant amendement à la Convention européenne sur la répression du terrorisme, Strasbourg, 15 mai 2003.
- Recommandation 1644. « Le terrorisme : une menace pour les démocraties », 29 janvier 2004.
- Les droits de l'homme et la lutte contre le terrorisme : les lignes directrices du Conseil de l'Europe, mars 2005.
- Convention du Conseil de l'Europe pour la prévention du terrorisme, Varsovie, 16 mai 2005 (entrée en vigueur le 1^{er} juin 2007).
- Convention du Conseil de l'Europe relative au blanchiment, au dépistage, à la saisie et à la confiscation des produits du crime et au financement du terrorisme, Varsovie, 16 mai 2005 (entrée en vigueur le 1^{er} mai 2008).
- « Combattre la résurgence de l'idéologie nazie ». *Rapport de la Commission des questions politiques du Conseil de l'Europe*, 19 décembre 2005.

b. Union européenne

- <http://eur-lex.europa.eu/fr/index.htm>
- Recommandation du Conseil sur la coopération en matière de lutte contre le financement du terrorisme, 9 décembre 1999, *JOCE* n° C 373 du 23/12/1999, p. 0001.
- Position commune 2001/154/PESC du Conseil du 26 février 2001 concernant des mesures restrictives supplémentaires à l'encontre des Taliban et modifiant la position commune 96/746/PESC, *JOCE* n° L 057 du 27/02/2001, p. 0001-0002.
- Règlement (CE) n° 467/2001 du Conseil du 6 mars 2001 interdisant l'exportation de certaines marchandises et de certains services vers l'Afghanistan, renforçant l'interdiction des vols et étendant le gel des fonds et autres ressources financières décidés à l'encontre des Taliban d'Afghanistan, et abrogeant le règlement (CE) n° 337/2000, *JOCE* n° L 067 du 09/03/2001, p. 0001-0023.

- Position commune 2001/931/PESC du Conseil du 27 décembre 2001 relative à l'application de mesures spécifiques en vue de lutter contre le terrorisme, *JOCE* n° L 344 du 28/12/2001, p. 0093-0096.
- Règlement 2580/2001/CE du Conseil du 27 décembre 2001 concernant l'adoption de mesures restrictives spécifiques à l'encontre de certaines personnes et entités dans le cadre de la lutte contre le terrorisme, *JOCE* n° L 344 du 28/12/2001, p. 0070-0075.
- Décision 2001/927/CE du Conseil du 27 décembre 2001 établissant la liste prévue à l'article 2, paragraphe 3, du règlement (CE) n° 2580/2001 du Conseil concernant l'adoption de mesures restrictives spécifiques à l'encontre de certaines personnes et entités dans le cadre de la lutte contre le terrorisme, *JOCE* n° L 344 du 28/12/2001, p. 0083-0084.
- Position commune 2001/930/PESC du Conseil du 27 décembre 2001 relative à la lutte contre le terrorisme, *JOCE* n° L 344 du 28/12/2001, p. 0090-0092.
- Décision-cadre 2002/475/JAI du Conseil de l'Union européenne relative à la lutte contre le terrorisme, 13 juin 2002, *JOCE*, L 164/3 du 22/06/2002, p. 0003-0007.
- Directive 2008/20/CE du Parlement européen et du Conseil du 11 mars 2008 modifiant la directive 2005/60/CE relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux et du financement du terrorisme, en ce qui concerne les compétences d'exécution conférées à la Commission, *JOUE*, n° L 76 du 19/3/2008, p. 0046-0047.
- Décision-cadre 2008/841/JAI du Conseil relative à la lutte contre la criminalité organisée, 24 octobre 2008, *JOUE*, n° L 300/42 du 11/11/2008, p. 0042-0045.
- Décision-cadre 2008/919/JAI du Conseil de l'Union européenne modifiant la décision-cadre 2002/475/JAI relative à la lutte contre le terrorisme, 28 novembre 2008, *JOUE*, n° L 33 du 9/12/2008, p. 0021-0023.

c. Conventions et déclarations américaines

- Convention pour la prévention et la répression des actes de terrorisme qui prennent la forme de délits contre les personnes, ainsi que de l'extorsion connexe à ces délits lorsque de tels actes ont des répercussions internationales, Washington, 2 février 1971 (entrée en vigueur le 16 octobre 1973). Disponible sur : <http://treaties.un.org/doc/db/Terrorism/Conv16-french.pdf> ;
<http://www.oas.org/juridico/english/Docu6.htm> (consultés le 17 février 2014).
- Déclaration de Lima pour prévenir, combattre et éliminer le terrorisme, 26 avril 1996. <http://www.oas.org/juridico/english/Docu6.htm> (consulté le 17 février 2014).
- Convention interaméricaine contre le terrorisme, Bridgetown, 3 juin 2002 (entrée en vigueur le 10 juillet 2003). Disponible sur : <http://www.cicte.oas.org/Rev/en/Documents/Conventions/AG%20RES%201840%202002%20francais.pdf> (consulté le 17 février 2014).

d. Conventions africaines

- Convention de l'OUA sur la prévention et la lutte contre le terrorisme, Alger 14 juillet 1999 (entrée en vigueur le 6 décembre 2002). Disponible sur : <http://au.int/en/treaties>.
- Protocole à la Convention de l'OUA sur la prévention et la lutte contre le terrorisme, Addis-Abeba, 8 juillet 2004 (entré en vigueur le 27 janvier 2013). Disponible sur : <http://au.int/en/treaties>.
- Convention entre les États membres du Comité des chefs de police de l'Afrique centrale (CCPAC) en matière de lutte contre le terrorisme, Libreville, le 27 mai 2004.

Disponible sur : https://www.unodc.org/tldb/pdf/Cemac_regl_lutte_terr_2005.doc (consulté le 17 février 2014).

e. Conventions arabes

- Convention arabe sur la suppression du terrorisme, Caire, 22 avril 1998 (entrée en vigueur le 7 mai 1999). *Instruments internationaux relatifs à la prévention et à la répression du terrorisme international*, p. 167 et suiv.
- Convention de l'Organisation de la conférence islamique (OCI) sur la lutte contre le terrorisme international, Ouagadougou, 1^{er} juillet 1999. Disponible sur : https://www.unodc.org/tldb/pdf/conv_islamic_conference_fr.pdf (consulté le 17 février 2014).

f. Conventions asiatiques

- Convention régionale de l'Association sudasiatique de coopération régionale (ASACR) sur la répression du terrorisme, Katmandou, 4 novembre 1987 (entrée en vigueur le 22 août 1998). Disponible sur : <http://treaties.un.org/doc/db/Terrorism/Conv18-english.pdf> (Consulté le 17 février 2014).
- Convention de Shanghai sur la lutte contre le terrorisme, le séparatisme et l'extrémisme, 15 juin 2001. Nations unies. *Instruments internationaux relatifs à la prévention et à la répression du terrorisme international*, p. 240 s.
- Protocole additionnel à la Convention régionale de l'ASACR sur la répression du terrorisme Islamabad, 6 janvier 2004. *Instruments internationaux relatifs à la prévention et à la répression du terrorisme international*, p. 258 s.

g. Autres

- Traité de coopération relatif à la lutte antiterroriste entre les États membres de la Communauté d'États indépendants, Minsk, 4 juin 1999. <http://treaties.un.org/doc/db/Terrorism/csi-english.pdf> (consulté le 17 février 2014).

B. Sur le crime contre l'humanité

1. Au niveau international

- Convention relative à l'esclavage, signée à Genève le 25 septembre 1926 (entrée en vigueur le 9 mars 1927). Disponible sur : <http://www2.ohchr.org/french/law/esclavage.htm> (consulté le 17 février 2014).
- Protocole amendant la Convention relative à l'esclavage signée à Genève le 25 septembre 1926, approuvé par l'Assemblée générale dans sa résolution 794 (VIII) du 23 octobre 1953 (entrée en vigueur le 7 décembre 1953). Disponible sur : http://www2.ohchr.org/french/law/esclavage_prot.htm (consulté le 17 février 2014).
- Accord de Londres portant Statut du tribunal de Nuremberg, 8 août 1945. Disponible sur : <http://www.icrc.org/DIH.NSF/FULL/350?OpenDocument> (consulté le 17 février 2014).
- Protocole de Berlin du 6 octobre 1945 rectifiant le texte du Statut du tribunal de Nuremberg. Reproduit dans *Procès des grands criminels de guerre devant le Tribunal militaire international : Nuremberg, 14 novembre 1945-1^{er} octobre 1946 : texte officiel en langue française. Tome I, documents officiels*. Nuremberg : Tribunal militaire international, 1947, p. 20.

- Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, approuvée par l'Assemblée générale dans sa résolution 260/A (III) du 09 décembre 1948 (entrée en vigueur le 12 janvier 1951).
- De l'esclavage, de la traite des esclaves et des institutions et pratiques analogues à l'esclavage, Genève le 7 septembre 1956 (entrée en vigueur le 30 avril 1957). Disponible sur http://www2.ohchr.org/french/law/esclavage_abolition.htm (consulté le 17 février 2014).
- Déclaration D'Helsinki de l'Association médicale mondiale portant sur les principes éthiques applicables aux recherches médicales sur des sujets humains, juin 1964 (amendée en 1975, 1983, 1989, 1996 et 2000). Disponible sur : http://www.tbethics.org/Textes/HELSINKI_VF.pdf (consulté le 17 février 2014).
- Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale, adoptée par l'Assemblée générale des Nations unies dans sa résolution 2106 (XX) du 21 décembre 1965 (entrée en vigueur le 4 janvier 1969).
- Convention sur l'imprescriptibilité des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité, adoptée par l'Assemblée générale des Nations unies dans sa résolution 2391 (XXIII) du 26 novembre 1968 (entrée en vigueur le 11 novembre 1970).
- Convention internationale sur l'élimination et la répression du crime d'apartheid, adoptée par l'Assemblée générale dans sa résolution 3068 (XXVIII) du 30 novembre 1973 (entrée en vigueur le 18 juillet 1976).
- Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes. A/RES/34/180.
- Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, adoptée par l'Assemblée générale dans sa résolution 39/46 du 10 décembre 1984 (entrée en vigueur le 26 juin 1987).
- Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale, adoptée par l'Assemblée générale dans sa résolution 61/148 du 19 décembre 2006.
- Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées, adoptée par l'Assemblée générale dans sa résolution A/RES/61/177 du 20 décembre 2006.

2. Au niveau du Conseil de l'Europe

- Suivre l'URL <http://conventions.coe.int/>
- Protocole additionnel à la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales tel qu'amendé par le Protocole n° 11, Paris, 20 mars 1952 (entré en vigueur 1^{er} novembre 1998).
- Convention européenne sur l'imprescriptibilité des crimes contre l'humanité et des crimes de guerre, Strasbourg, 25 janvier 1974.
- Recommandation 934 relative à l'ingénierie génétique, adoptée par l'Assemblée parlementaire du Conseil le 26 janvier 1982.
- Recommandation 1100 adoptée par l'Assemblée parlementaire du Conseil le 2 février 1989.
- Convention pour la protection des droits de l'homme et de la dignité de l'être humain à l'égard des applications de la biologie et de la médecine, 4 avril 1997 (entrée en vigueur le 1^{er} décembre 1999).
- Protocole additionnel à la Convention pour la protection des Droits de l'Homme et de la dignité de l'être humain à l'égard des applications de la biologie et de la médecine, portant interdiction du clonage d'êtres humains, 12 janvier 1998.

- Protocole additionnel à la Convention sur les droits de l'homme et de la dignité relatif à la transplantation d'organes et de tissus d'origine humaine, 24 janvier 2002.

C. Sur l'ensemble

1. Au niveau onusien

a. Droit de la guerre

- <http://www2.ohchr.org/french/law/>.
- Convention (I) de Genève pour l'amélioration du sort des blessés et des malades dans les forces armées en campagne, 12 août 1949.
- Convention (II) de Genève pour l'amélioration du sort des blessés, des malades et des naufragés des forces armées sur mer, 12 août 1949.
- Convention (III) de Genève relative au traitement des prisonniers de guerre, 12 août 1949.
- Convention (IV) de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre, 12 août 1949.
- Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux (Protocole I), 8 juin 1977.
- Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés non internationaux (Protocole II), 8 juin 1977.

b. Droits de l'homme

- Charte des Nations unies, San Francisco, le 26 juin 1945. Disponible sur : <http://www.un.org/fr/documents/charter/pdf/charter.pdf>.
- Déclaration universelle des droits de l'homme. A/RES/217/A (III), 10 décembre 1948.

c. Droit des traités

- Convention de Vienne sur le droit des traités, Vienne, 23 mai 1969 (entrée en vigueur le 27 janvier 1980). Disponible sur : http://untreaty.un.org/ilc/texts/instruments/francais/traites/1_1_1969_francais.pdf (consulté le 17 février 2014).

d. Droit de l'environnement

- Déclaration des principes régissant le fond des mers et des océans, ainsi que leur sous-sol, au-delà des limites de la juridiction nationale. Résolution 2749 (XXV), 17 décembre 1970.
- Déclaration finale de la Conférence des Nations unies sur l'environnement, Stockholm, juin 1972. Disponible sur :
- <http://www.unep.org/Documents.Multilingual/Default.asp?DocumentID=97&ArticleID=1503&l=fr> (consulté le 17 février 2014).
- Charte mondiale de la nature. A/RES/37/7, 28 octobre 1982.
- Déclaration de Rio sur l'environnement et le développement, Rio de Janeiro, juin 1992. Disponible sur : <http://www.un.org/french/events/rio92/rio-fp.htm> (consulté le 17 février 2014).

2. Au niveau régional

a. Droits de l'homme

- Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, Rome, 4 novembre 1950 (entrée en vigueur le 3 septembre 1953). Disponible sur : <http://conventions.coe.int/Treaty/fr/Treaties/Html/005.htm> (consulté le 17 février 2014).
- Convention américaine relative aux droits de l'homme, Costa Rica, 22 novembre 1969 (entrée en vigueur le 18 juillet 1978). Disponible sur : <http://www.cidh.oas.org/Basicos/French/c.convention.htm> (consulté le 17 février 2014).
- Charte africaine des droits de l'homme et des peuples, Nairobi, 27 juin 1981 (entrée en vigueur le 21 novembre 1986). Disponible sur : <http://www.achpr.org/fr/instruments/achpr/> (consulté le 17 février 2014).

b. Droit de l'environnement

- Convention du Conseil de l'Europe sur la protection de l'environnement par le droit pénal, Strasbourg, 4 novembre 1998. Disponible sur : <http://conventions.coe.int/Treaty/fr/Treaties/Html/172.htm> (consulté le 17 février 2014).
- Directive 2008/99/CE du Parlement Européen et du conseil du 19 novembre 2008 relative à la protection de l'environnement par le droit pénal. Disponible sur : <http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2008:328:0028:0037:fr:PDF> (consulté le 17 février 2014).

II. RÉOLUTIONS ET AUTRES DOCUMENTS ONUSIENS

A. Sur le terrorisme

1. Assemblée générale

- En l'absence d'autres précisions, Suivre l'URL <http://www.un.org/fr/documents/garesolution.shtml>
- Résolution 2625 (XXV). « Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les États conformément à la Charte des Nations unies », 24 octobre 1972.
- A/RES 40/61. « Mesures visant à prévenir le terrorisme international qui met en danger ou anéantit d'innocentes vies humaines, ou compromet les libertés fondamentales, et étude des causes sous-jacentes des formes de terrorisme et d'actes de violence qui ont leur origine dans la misère, les déceptions, les griefs et le désespoir et qui poussent certaines personnes à sacrifier des vies humaines, y compris la leur, pour tenter d'apporter des changements radicaux », 9 décembre 1985.
- A/RES/49/60. « Mesures visant à éliminer le terrorisme international », 9 décembre 1994.
- A/RES/51/210. « Mesures visant à éliminer le terrorisme international », 17 décembre 1996.
- A/RES/52/165. « Mesures visant à éliminer le terrorisme international », 15 décembre 1997.
- A/RES/54/110. « Mesures visant à éliminer le terrorisme international », 9 décembre 1999.
- A/RES/55/25. « Convention des Nations unies contre la criminalité transnationale organisée », 15 novembre 2001.

- AG/1200. « La question de la définition du terrorisme et son lien avec la criminalité organisée au centre des débats à l'Assemblée générale », 4 octobre 2001. Disponible sur : <http://www.un.org/News/fr-press/docs/2001/AG1200.doc.htm> (consulté le 17 février 2014).
- AG/1200. « L'assemblée générale prie de ne pas attendre une définition juridique exacte du terrorisme pour organiser la lutte contre ce fléau », 5 octobre 2001. Disponible sur : <http://www.un.org/News/fr-press/docs/2001/AG1201.doc.htm> (consulté le 17 février 2014).
- A/RES/56/1. « Condamnation des attaques terroristes perpétrées aux États-Unis d'Amérique », 12 septembre 2001.
- A/RES/56/83. « Responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite », 28 janvier 2002.
- A/RES/66/10. « Centre des Nations unies pour la lutte contre le terrorisme », 7 décembre 2011.

2. Conseil de sécurité

- Suivre l'URL <http://www.un.org/fr/sc/>
- S/RES/731 (1992). « Jamahiriya arabe libyenne », 21 janvier 1992.
- S/RES/1267 (1999). « Adoptée par le Conseil de sécurité sur la situation en Afghanistan », 15 octobre 1999.
- S/RES/1333 (2000). « Situation en Afghanistan », 19 décembre 2000.
- S/RES/1363 (2001). « Adoptée par le Conseil de sécurité sur la situation en Afghanistan », 30 juillet 2001.
- S/RES/1368 (2001). « Condamnation des attentats perpétrés le 11 septembre contre les États-Unis », 12 septembre 2001.
- S/RES/1373 (2001). « Adoptée par le Conseil de sécurité sur la menace à la paix et à la sécurité internationales résultant d'actes terroristes », 28 septembre 2001.
- S/RES/1440 (2002). « Condamnation de la prise d'otages à Moscou », 24 octobre 2002.
- S/RES/1450 (2002). « Condamnation des attentats terroristes perpétrés au Kenya », 13 décembre 2002.
- S/RES/1535 (2004). « Création de la Direction du Comité contre le terrorisme », 26 mars 2004.
- S/RES/1540 (2004). « Non-prolifération des armes de destruction massive », 27 janvier 2005.
- S/RES/1624 (2005). « Interdiction de l'incitation à commettre des actes terroristes », 14 septembre 2005.
- S/RES/1617 (2005) « Menaces contre la paix et la sécurité internationales résultant d'actes de terrorisme », 20 octobre 2005.
- S/RES/1757 (2007). « La situation au Moyen-Orient », 30 mai 2007.

3. Secrétariat général

- Suivre l'URL <http://www.un.org/french/sg/>
- A/59/2005. « Dans une liberté plus grande : développement, sécurité et respect des droits de l'Homme pour tous », Rapport du Secrétaire Général, 24 mars 2005, p. 31, § 91.

4. Comité spécial créé par la résolution 51/210 de l'Assemblée générale en date du 17 décembre 1996 (rapport)

Disponible sur : <http://www.un.org/french/terrorism/adhoccom.shtml>

- A/57/37. Sixième session (28 janvier-1^{er} février 2002).

5. Haut-commissariat des Nations unies aux droits de l'homme

- Suivre l'URL <http://www2.ohchr.org/french/bodies/chr/index.htm>
- E/CN.4/RES/1998/73. « Prise d'otage », 22 avril 1998.
- E/CN.4/RES/1999/29. « Prise d'otages », 23 avril 1999.
- E/CN.4/RES/2001/38. « Prise d'otages », 23 avril 2001.
- E/CN.4/RES/2003/40. « Prise d'otage », 23 avril 2003.

6. Office des Nations unies contre la drogue et le crime

- Suivre l'URL <http://www.unodc.org/unodc/fr/index.html>
- « La prévention des actes terroristes : une stratégie de justice pénale intégrant les normes de l'État de droit à la mise en œuvre des instruments des Nations unies contre le terrorisme ». Document du Service de la prévention du terrorisme, New York, 2006. Disponible sur : <http://www.unodc.org/pdf/terrorism/TATs/fr/3IRoLfr.pdf> (consulté le 17 février 2014).
- Manuel sur le rôle de la justice pénale dans la lutte contre le terrorisme : série de manuels sur la réforme de la justice pénale, New York, 2009.
- Recueil de cas sur les affaires de terrorisme, New York, 2010.

B. Sur le crime contre l'humanité

1. Assemblée générale

- 95 (1). « Confirmation des principes de droit international reconnus par le Statut de la Cour de Nuremberg », 11 décembre 1946.
- 96 (I). « Le crime de génocide », 11 décembre 1946.
- 395 (V). « Traitement des personnes d'origines indiennes établies dans l'Union Sud-Africaine », 2 décembre 1950.
- 1904 (XVIII). « Déclaration des Nations unies sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale », 20 novembre 1963.
- 2200 (XXI). « Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, Pacte international relatif aux droits civils et politiques et Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques », 16 décembre 1966.
- 2922 (XXVII). « Projet de convention sur l'élimination et la répression du crime d'apartheid », 15 novembre 1972.
- 3068 (XXVIII). « Convention sur l'élimination et la répression du crime d'apartheid », 30 novembre 1973.
- 3452 (XXX). « Déclaration sur la protection de toutes les personnes contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants en relation avec la détention et l'emprisonnement », 9 décembre 1975.

- A/RES/33/173. « Personnes disparues », 20 décembre 1978.
- A/RES/44/160. « Question des disparitions forcées ou involontaires », 15 décembre 1989.
- A/RES/46/125. « Question des disparitions forcées ou involontaires », 17 décembre 1991.
- A/RES/47/132. « Question des disparitions forcées ou involontaires », 18 décembre 1992
- A/RES/47/133. « Déclaration sur la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées », 18 décembre 1992.
- A/RES/59/280. « Déclaration des Nations unies sur le clonage des êtres humains », 23 mars 2005.

2. Conseil de sécurité

- S/RES/780 (1992), recommandation au Secrétaire général de constituer une Commission chargée d'analyser et d'examiner les informations sur les violations perpétrées en ex-Yougoslavie, 6 octobre 1992.
- S/RES/808 (1992), décidant de la création d'un Tribunal international pour juger les personnes présumées responsables de violations graves du droit humanitaire internationale commises en ex-Yougoslavie depuis 1991, 22 février 1993.
- S/RES/827 (1993), portant création du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, 25 mai 1993.
- S/PV 3217. « Procès verbal provisoire de la 3217^e réunion du Conseil de sécurité tenue au siège, à New York, le mardi 25 mai, 1993, à 21 heures », p. 11 (France), 16 (USA), 45 (Russie).
- S/RES/955 (1994), portant création du Tribunal pénal international pour le Rwanda, 8 novembre 1994.
- S/RES/1325 (2000). « Les femmes, la paix et la sécurité », 31 octobre 2000.
- S/RES/1820 (2008), portant sur la condamnation du viol et d'autres formes de violences sexuelles à l'égard des femmes pendant et après les conflits armés, 19 juin 2008.

3. Secrétariat général

- Doc. ONU, S/25274. « Lettre datée du 9 février 1993, adressée au Président du Conseil de sécurité par le Secrétaire général », 10 février 1993, p. 15, § 49.
- Doc. ONU, S/25704. « Rapport du Secrétaire général de l'ONU établi conformément au paragraphe 2 de la résolution 808 (1993) du Conseil de sécurité », 3 mai 1993, § 48.

4. Commission du droit international

- Suivre l'URL <http://www.un.org/law/ilc/>
- *ACDI*, 1954, vol. II, 2^e partie.
- *ACDI*, 1986, vol. II, 1^{re} et 2^e partie.
- *ACDI*, 1987, vol II, 2^e partie.
- *ACDI*, 1989, vol. II, 1^{re} et 2^e partie.
- *ACDI*, 1990, vol. II, 1^{re} et 2^e partie.
- *ACDI*, 1991, vol. II, 2^e partie.
- *ACDI*, 1996, vol. II, 2^e partie.

5. Autres organes

- Rapport du Comité préparatoire pour la création d'une Cour criminelle internationale, A/CONF.183/2/Add.1, 14 avril 1998. Disponible sur : http://www.un.org/french/documents/view_doc.asp?symbol=A%2FCONF.183%2F2%2FAdd.1&Lang=F (consulté le 17 février 2014).
- Déclaration universelle sur la bioéthique et les droits de l'homme, adoptée par l'UNESCO le 19 octobre 2005. Disponible sur : http://portal.unesco.org/fr/ev.php-URL_ID=31058&URL_DO=DO_TOPIC&URL_SECTION=201.html (consulté le 17 février 2014).

III. SUR LE PLAN INTERNE

A. Sur le terrorisme

1. Législation

- Suivre l'URL <http://www.legifrance.gouv.fr/initRechTexte.do>
- Loi n° 49-956 du 16 juillet 1949 sur les publications destinées à la jeunesse, *JORF*, 19 juillet 1949, p. 7006.
- Loi n° 72-546 du 1^{er} juillet 1972 relative à la lutte contre le racisme, dite loi Pleven, *JORF* n°0154 du 2 juillet 1972, p. 6803.
- Loi n° 86-1020 du 09 septembre 1986 relative à la lutte contre le terrorisme et aux atteintes à la sûreté de l'État, *JORF* n°0210 du 10 septembre 1986, p. 10956.
- Loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication, dite loi Léotard, *JORF*, 1^{er} octobre 1986, p. 11755.
- Loi n° 96-647 du 22 juillet 1996 tendant à renforcer la répression du terrorisme et des atteintes aux personnes dépositaires de l'autorité publique ou chargées d'une mission de service public et comportant des dispositions relatives à la police judiciaire, *JORF* n° 170 du 23 juillet 1996, p. 11104.
- Loi n° 98-467 du 17 juin 1998 relative à l'application de la Convention du 13 janvier 1993 sur l'interdiction de la mise au point, de la fabrication, du stockage et de l'emploi des armes chimiques et sur leur destruction, *JORF* n° 139 du 18 juin 1998, p. 9247.
- Loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité, *JORF* n° 59 du 10 mars 2004, p. 4567.
- Loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique, *JORF* n°0143 du 22 juin 2004, p. 11168.
- Loi n° 2006-64 du 23 janvier 2006 relative à la lutte contre le terrorisme et portant dispositions diverses relatives à la sécurité et aux contrôles frontaliers, *JORF* n°0020 du 24 janvier 2006, p. 1129.
- Loi n° 2007-297 du 5 mars 2007 relative à la prévention de la délinquance, *JORF* n° 0056 du 7 mars 2007, p. 4297.
- Loi n° 2011-814 du 7 juillet 2011 relative à la bioéthique, *JORF* n° 0157 du 8 juillet 2011, p. 11826.

2. Rapports et autres textes

- Le livre blanc sur la sécurité intérieure face au terrorisme. Disponible sur : http://www.diplomatie.gouv.fr/fr/IMG/pdf/lb_terrorisme.pdf (consulté le 17 février 2014).
- *JO Débats Sénat*, 8 août 1986, p. 3795 et 3796. Disponible sur : http://www.senat.fr/comptes-rendus-seances/5eme/pdf/1986/08/s19860807_3789_3805.pdf (consulté le 17 février 2014).
- *JO Débats Assemblée nationale*, 8 août 1986, p. 4124 et 4125. Disponible sur : <http://archives.assemblee-nationale.fr/6/qst/6-qst-1980-09-29.pdf> (consulté le 17 février 2014).

B. Sur le crime contre l'humanité

1. Législation

- Loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse, *JORF*, 30 juillet 1881, p. 4201.
- Loi n° 64-1326 du 26 décembre 1964 tendant à constater l'imprescriptibilité des crimes contre l'humanité, *JORF*, 29 décembre 1964, p. 11788.
- Loi n° 90-615 du 13 juillet 1990 tendant à réprimer tout acte raciste, antisémite ou xénophobe, *JORF* n° 0162 du 14 juillet 1990, p. 8333.
- Loi n° 2001-434 du 21 mai 2001 tendant à la reconnaissance de la traite et de l'esclavage en tant que crime contre l'humanité, *JORF* n° 0119 du 23 mai 2001, p. 8175.

2. Rapports

- *JO Débats Sénat*, 3 octobre 1991, p. 2545 et 2546. Disponible sur : http://www.senat.fr/comptes-rendus-seances/5eme/pdf/1991/10/s19911002_2525_2570.pdf (consulté le 17 février 2014).
- *JO Débats Assemblée nationale*, 3 décembre 1991, p. 6996 et 6997. Disponible sur : <http://archives.assemblee-nationale.fr/9/cri/1991-1992-ordinaire1/099.pdf> (consulté le 17 février 2014).

RESSOURCES INTERNET

I. ORGANISATIONS ET JURIDICTIONS

A. Organisations universelles

- <http://www.un.org> : site de l'ONU.
- www.un.org/french/terrorism/index.shtml : site portant sur l'action de l'ONU contre le terrorisme.
- <http://untreaty.un.org/French/Terrorism.asp> : on y trouve des conventions internationales et régionales sur le terrorisme.
- <http://www.un.org/fr/sc/ctc/> : site du Comité contre le terrorisme (CCT).
- http://www.unhchr.ch/french/html/intlnst_fr.htm : site du Haut Commissariat aux droits de l'homme.
- <http://www.un.org/french/newscentre/index.html> : centre d'actualités de l'ONU.

- <http://untreaty.un.org/ilc/publications/yearbooks/yearbooks.htm> : site de la Commission du droit international donnant accès aux rapports et annuaires de cette commission.

B. Organisations régionales

- <http://www.africa-union.org/root/ua/index/index.htm> : site de l'Union africaine.
- <http://eur-lex.europa.eu/fr/index.htm> : site de l'Union européenne.
- <http://hub.coe.int/fr/> : site du Conseil de l'Europe.
- <http://www.oas.org/fr/> : site de l'Organisation des États américains — OEA.
- <http://oumma.com/> : site de l'Organisation de la Conférence Islamique.

C. Organisations non gouvernementales

- <http://www.iccnw.org/?mod=home> : Coalition pour la Cour pénale internationale.
- <http://www.cicr.org> : Comité international de la Croix-Rouge.
- <http://www.croix-rouge.fr> : Croix-Rouge française.
- <http://www.hrw.org/en/home> : Human rights watch.
- www.fidh.org : Fédération internationale des ligues des droits de l'homme.

D. Juridictions internationales et internationalisées

- <http://www.icj-cij.org/homepage/index.php?lang=fr> : site de la CIJ.
- <http://www.icty.org> : site du TPIY.
- <http://www.unicttr.org/> : site du TPIR.
- <http://www.icc-cpi.int> : site de la CPI.
- <http://www.eccc.gov.kh/french/default.aspx> : site des Chambres Extraordinaires au sein des Tribunaux Cambodgiens (CETC).
- <http://www.sc-sl.org> : site du Tribunal spécial international pour la Sierra Leone.
- <http://www.stl-tsl.org/fr/> : site du Tribunal spécial pour le Liban.

II. AUTRES LIENS

- <http://www.terrorisme.net> : articles sur le terrorisme.
- <http://www.trial-ch.org/fr/accueil.html> : actualité du droit international.
- <http://www.dark-stories.com/terroriste.htm> : retrace les grands attentats terroristes, les guerres et génocides.

INDEX THÉMATIQUE

Les chiffres et les nombres renvoient aux numéros des paragraphes

— A —

- **Actes inhumains** : 125 et suiv., 138.
- **Action terroriste** : 29, 211, 307, 364.
- **Antisémitisme** : 152 et suiv., 381, 385, 432, 439, 441, 444 et suiv.
- **Apartheid** : 153 et suiv., 177 et suiv., 583 et suiv.
- **Arméniens** : 12, 77, 95, 370 et suiv., 389 et suiv., 579 et suiv.
- **Armes de destruction massive** : 210 et suiv.
- **Attentats du 11 septembre** : 24, 39 et suiv., 314 et suiv., 404, 468, 672.

— B —

- **Biens** :
 - culturels : 166 et suiv., 172 et suiv.
 - des États : 203.
 - privés : 174, 182.
- **Blanchiment** : 314 et suiv., 323 et suiv.

— C —

- **Cible** :
 - directe : 544, 645 et suiv.
 - d'occasion : 645 et suiv.
 - réelle : 400.
 - symbolique : 643, 652.
 - ultime : 643, 652, 656, 670.
- **Coauteur** : 232 et suiv., 266 et suiv.
- **Complice** : 232 et suiv., 265, 267 et suiv.
- **Crimes de guerre** : 1, 135, 172, 551 et suiv., 561 et suiv.
- **Criminalité organisée** : 359 et suiv.
- **Criminalités collectives** : 231 et suiv.
- **Cyberterrorisme** : 206 et suiv., 310.

— D —

- **Délit d'appartenance** : 248 et suiv.
- **Dénonciation** : 294 et suiv.
- **Dépolitisation** : 415 et suiv.
- **Direction d'un groupe ou d'une organisation terroriste** : 482.

- **Discrimination** : 548 et suiv., 565, 570 et suiv., 585, 599, 624 et suiv., 637 et suiv.
- **Disparitions forcées** : 100 et suiv.
- **Dol** :
 - éventuel : 244 et suiv., 253 et suiv., 263 et suiv.
 - général : 235, 246, 280.
 - général participatif : 283 et suiv.
 - spécial : 35, 83, 198 et suiv., 201.
- **Droits fondamentaux** :
 - atteinte à la dignité : 87, 127 et suiv., 134 et suiv.
 - atteinte (s) à la liberté physique : 91 et suiv., 120.
 - atteintes massives : 593, 600, 604.

— E —

- **Enlèvement** : 106 et suiv.
- **Entreprise criminelle commune** : 73, 238, 258 et suiv., 263 et suiv.
- **Entreprise terroriste** : 186, 209, 212, 233.
- **Espace vital** : 429, 447 et suiv., 540.
- **Exclusion** : 13, 132, 137, 154 et suiv., 170, 178, 558, 579.
- **Expulsion** : 94 et suiv., 177 et suiv.
- **Extermination** : 12 et suiv., 75 et suiv., 180, 372 et suiv., 390, 441 et suiv., 446, 464, 497, 555, 569, 579 et suiv.
- **Extradition** : 415.

— F —

- **Financement du terrorisme** : 279 et suiv., 312 et suiv., 320 et suiv.

— G —

- **Génocide** : 36, 77 et suiv., 98, 368 et suiv., 383 et suiv., 390 et suiv., 487 et suiv., 491 et suiv., 532 et suiv., 577 et suiv.
- **Groupes terroristes** : 329, 340, 479, 590, 647.
- **Guerre psychologique** : 399, 591, 641 et suiv., 663.

— H —

- **Homicide** : 60, 69 et suiv., 74.

- **Hyperterrorisme** : 24.

— I —

- **Infraction** :
 - collective : 229.
 - formelle : 192.
 - matérielle : 192, 277.
 - obstacle : 279, 286.
 - politique : 413, 415, 419.

— J —

- **Juridictions internationales** : 84, 416, 420, 535.

— M —

- **Média** : 393 et suiv., 399 et suiv.
- **Mobile** : 424 et suiv., 546, 578, 581, 604, 619 et suiv., 634, 667, 670.
- **Modes opératoires** : 93, 105, 205, 225.
- **Motifs** : 33, 158, 352, 551, 554, 562, 564 et suiv., 592, 595, 614 et suiv., 623 et suiv., 627, 638 et suiv.

— N —

- **Nazisme** : 427 et suiv., 431 et suiv., 438, 441, 449, 457, 463.
- **Négationnisme** : 376 et suiv., 390 et suiv.
- **Non-discrimination** : 547, 645.

— O —

- **Obligation de prévenir** : 516, 535.

— P —

- **Persécutions** : 147 et suiv., 174, 177 et suiv., 570, 623.
- **Planificateurs** : 474, 478, 529 et suiv.
- **Provocation** : 487, 493 et suiv., 499 et suiv., 653.

— R —

- **Recel** :
 - de malfaiteurs : 297, 307.
 - du produit : 309.
- **Responsabilité** :
 - civile : 553.

— non pénale : 526 et suiv.

- **Résultat criminel** : 26, 602, 620, 633 et suiv.

— S —

- **Sécurité humaine** : 220 et suiv.
- **Séquestration** : 106 et suiv.
- **Soutien** :
 - humain : 237, 293 et suiv., 307, 408.
 - matériel : 300 et suiv.

- **Stratégie (s)** :
 - de communication : 364.
 - du chaos : 642, 655.
 - du faible : 17, 18.
 - d'usure : 656.
 - indirecte : 17, 650.

- **Supérieur hiérarchique** : 475 et suiv., 515 et suiv.

— T —

- **Terreur** : 2 et suiv., 17, 20, 81, 352, 365, 394, 397, 457, 533, 555, 647, 650 et suiv., 671.
- **Torture** : 83 et suiv., 103, 371.
- **Transfert forcé** : 79, 97, 100, 225.

— V —

- **Valeurs protégées** : 59 et suiv., 122, 146, 224.
- **Viol** : 66, 85 et suiv., 90.
- **Violence (s)** :
 - aveugle : 606, 641 et suiv.
 - dissimulée : 366 et suiv.
 - politique : 21, 343, 417.
 - sexuelles : 84, 86 et suiv.
 - théâtralisée : 393 et suiv.

INDEX DE JURISPRUDENCE

Les chiffres et les nombres renvoient aux numéros des paragraphes

A. JURIDICTIONS INTERNATIONALES

— CIJ —

- *Personnel diplomatique et consulaire des États-Unis à Tébéran*, arrêt, CIJ Recueil 1980 : **535 et suiv.**
- *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*, fond, arrêt, CIJ Recueil 1986 : **537.**

— TPIY —

- Affaire n° IT-94-1, *Tadić*
 - jugement, 7 mai 1997 : **5, 33, 87, 149, 258, 532, 605 et suiv., 613, 614, 619 et suiv.**
 - arrêt, 15 juillet 1999 : **262, 267, 605 et suiv.**
- Affaire n° IT-95-10, *Jelesic* :
 - acte d'accusation initial, 21 juillet 1995 : **71.**
 - jugement, 14 décembre 1999 : **619.**
- Affaire n° IT-95-14/1, *Aleksovski*, jugement, 25 juin 1999 : **238, 259, 518, 521, 524.**
- Affaire n° IT-95-14, *Blaskic*, jugement, 3 mars 2000 : **174, 262, 478, 490, 508, 516, 520, 532, 533.**
- Affaire n° IT-95-16, *Kupreskic et consorts*, jugement, 14 janvier 2000 : **138 et suiv, 619.**
- Affaire n° IT-95-17/1, *Furundzija*, jugement, 10 décembre 1998 : **83 et suiv., 137, 265, 521, 523 et suiv.**
- Affaire n° IT-96-21, *Delalic et autres* (« *Celebici* »), jugement, 16 novembre 1998 : **83 et suiv., 128, 516 et suiv., 521.**
- Affaire n° IT-97-24, *Stakic*, arrêt, 22 mars 2006 : **261, 263.**
- Affaire n° IT-97-25, *Krnjelac*
 - décision relative à la forme du deuxième acte d'accusation modifié, 11 mai 2000 : **233, 269**
 - jugement, 15 mars 2002 : **259.**
 - arrêt, 17 septembre 2003 : **261.**

- Affaire n° IT-98-30/1, *Kvočka et consorts*
 - jugement, 2 novembre 2001 : **84, 71 et suiv.**
 - arrêt, 28 février 2005 : **261.**
- Affaire n° IT-98-32, *Vasiljevic*, arrêt, 25 février 2004 : **261.**
- Affaire n° IT-98-33, *Radislav Krstic*, jugement, 2 août 2001 : **81.**
- Affaire n° IT-98-34, *Naletic et Martinovic*, jugement, 31 mars 2003 : **620.**
- Affaire n° IT-99-36, *Brdjanin*
 - jugement, 1^{er} septembre 2004 : **260.**
 - arrêt, 3 avril 2007 : **261, 521.**
- Affaire n° IT-00-39, *Krajisnik*, arrêt, 17 mars 2009 : **262.**
- Affaire n° IT-01-48, *Halilovic*, jugement, 16 novembre 2005 : **516.**

— TPIR —

- Affaire n° ICTR-95-1, *Kayishema/Ruzindana*, jugement, 21 mai 1999 : **71, 75 et suiv., 81, 236, 517, 531 et suiv., 628.**
- Affaire n° ICTR-95-1, *Rutaganira*, jugement portant condamnation, 14 mars 2005 : **84.**
- Affaire n° ICTR-95-1A, *Bagilishema*, jugement, 7 juin 2001 : **76, 236.**
- Affaire n° ICTR-96-4, *Akayesu*
 - jugement, 2 septembre 1998 : **3, 33, 71, 73, 75 et suiv., 84, 87, 303, 476, 478, 490, 499, 508, 523, 627.**
 - arrêt, 1^{er} juin 2001 : **87.**
- Affaire n° ICTR-96-13, *Musema*, jugement, 27 janvier 2000 : **236, 476 et suiv., 499, 508, 517, 623.**
- Affaire n° ICTR-96-10 et ICTR-96-17, *Ntakirutimana*, jugement, 21 février 2003 : **236.**
- Affaire n° ICTR-97-20, *Semanza*, jugement, 15 mai 2003 : **71, 236, 476.**

- Affaire n° ICTR-97-23, *Kambanda*, jugement, 4 septembre 1998 : **303, 491, 517**.
- Affaire n° ICTR-97-32, *Ruggiu*, jugement, 1^{er} juin 2000 : **491, 494, 496, 500**.
- Affaire n° ICTR-98-39, *Serushago*, jugement, 5 février 1999 : **517**.
- Affaire n° ICTR-2002-78, *Kanyarukiga*, acte d'accusation, 21 février 2004 : **629**.
- Affaire n° ICTR-04-81, *Setako*, acte d'accusation, 24 mars 2004 : **629**.
- Affaire n° ICTR-05-85, *Bucyibaruta*, acte d'accusation, 22 juin 2005 : **629**.
- Affaire n° ICTR-2005-87, *Munyeshyaka*, acte d'accusation, 18 juin 2007 : **629**.
- Affaire n° ICTR-01-76, *Simba*, jugement, 24 novembre 2009 : **261**.

— CPI —

- Affaire n° ICC-01/04-01/0, *Katanga et Ngudjolo Chui*, décision relative à la confirmation des charges, 30 septembre 2008 : **86**.
- Affaire n° ICC-01/04-01/06, *Lubanga*, décision sur la confirmation des charges, 29 janvier 2007 : **262**.
- Affaire n° ICC-01/04-01/10, *Mbarushimana*, mandat d'arrêt à l'encontre de Callixte Mbarushimana : **87**.
- Affaire n° ICC-01/05-01/08, *Bemba*, décision de confirmation des charges, 15 juin 2009 : **86, 516**.
- Affaire n° ICC-02/04-01/0, *Kony, Otti, Odhiambo et Ongwen* : **86**.

B. JURIDICTIONS INTERNATIONNALISÉES

— CETA —

- Dossier n° 001/18-07-2007/ECC/TC, Chambre de première instance, jugement *Duch*, 26 juillet 2010 : **262**.

— TSL —

- Affaire n° STL-11-01/I/AC/R176bis, la décision préjudicielle sur le droit applicable : terrorisme, complot, homicide, commission, concours de qualifications, 16 février 2011 : **25, 262**.

TABLE DES MATIÈRES

Sommaire.....	5
Principales abréviations	6
Abréviations générales.....	6
Revue, éditeurs et ouvrages	6
Sources.....	7
Institutions et juridictions.....	7
Groupes terroristes et autres mouvements.....	8
INTRODUCTION	9
I. La constance de la violence idéologique	13
A. Des crimes de masse	14
B. Des crimes ciblés.....	18
II. Le terrorisme et le crime contre l'humanité : deux qualifications juridiques contemporaines.....	25
A. Le terrorisme	25
B. Le crime contre l'humanité.....	33
III. La confrontation.....	40
A. Avant le 11 septembre 2001.....	40
B. Après le 11 septembre 2001	43
PARTIE I. DES ACTES DE VIOLENCE CARACTÉRISÉS.....	50
TITRE I. LES INTÉRÊTS JURIDIQUES PROTÉGÉS	52
Chapitre I. La valeur juridique commune aux deux incriminations : la personne humaine	55
Section I. La protection de la vie et de l'intégrité physique ou mentale	60
§ 1. L'interdit des atteintes à la vie.....	62
A. Les homicides.....	62
B. L'extermination.....	68
§ 2. La prohibition des atteintes à l'intégrité physique ou mentale	71
A. La gravité inhérente au crime contre l'humanité	71
1. La torture.....	72
2. Le viol et les autres violences sexuelles graves	75
B. La moindre gravité possible des actes de terrorisme	79
Conclusion de la section I	82
Section II. La protection de la liberté de déplacement.....	83
§ 1. Les atteintes directes à la liberté.....	83
A. Les modes opératoires spécifiques au crime contre l'humanité.....	83
1. La déportation, l'expulsion, le transfert forcé.....	83
2. L'emprisonnement, les disparitions forcées.....	86
B. Les techniques propres au terrorisme	88
1. L'enlèvement, la séquestration.....	89
2. La prise d'otages.....	90
§ 2. Les atteintes indirectes à la liberté physique.....	92
A. Un moyen caractéristique du crime contre l'humanité : la réduction en esclavage.....	92
B. Une technique du terrorisme : le détournement de certains moyens de transport.....	95
Conclusion de la section II.....	96
Conclusion du chapitre I.....	97
Chapitre II. Les biens juridiques propres à chaque incrimination.....	98
Section I. La spécificité du crime contre l'humanité.....	100

§ 1. La protection de l'humanité en l'homme.....	100
A. L'appréhension de la dignité humaine : l'interdit des « autres actes inhumains ».....	100
1. La prohibition de l'acte déshumanisant.....	102
a. Le but de l'acte inhumain : l'atteinte à l'irréductible humain	102
b. La difficulté à délimiter l'inhumain.....	104
2. L'extension de l'acte déshumanisant.....	106
B. L'égale appartenance à la famille humaine : l'interdit des persécutions	112
1. La négation institutionnalisée de l'égalité des citoyens.....	114
2. Une exclusion sociale totale.....	116
§ 2. L'atteinte aux biens marginalement constitutive de crime contre l'humanité.....	119
A. L'exclusion des atteintes au patrimoine de l'humanité	119
1. Les travaux de la CDI.....	119
a. Quant au patrimoine environnemental de l'humanité	119
b. Quant au patrimoine culturel de l'humanité.....	121
2. Des valeurs ne pouvant être protégées par l'incrimination de crime contre l'humanité	122
B. L'atteinte à certains biens privés pouvant être constitutive de crime contre l'humanité.....	124
1. Un moyen de persécutions économiques.....	126
2. Une technique du génocide	127
Conclusion de la section I	127
Section II. La spécificité du terrorisme.....	129
§ 1. La protection du patrimoine commun de l'humanité : l'environnement.....	129
A. En droit interne : l'article 421-2 du Code pénal français.....	132
1. L'acte délibéré d'introduction	133
2. L'imprécision quant à la substance.....	134
B. Les hésitations régionales et internationales.....	135
1. Un dol spécial du terrorisme dans les conventions arabe et islamique.....	135
2. Un acte matériel du terrorisme dans d'autres textes.....	136
§ 2. La protection des biens des États	136
A. Les actes dirigés contre les infrastructures	137
1. Le cyberterrorisme	138
2. Les armes de destruction massive.....	140
B. Les comportements visant la sécurité.....	144
1. La personne étatique, une priorité en voie d'extinction ?	144
2. L'individu, une primauté en essor ?.....	146
Conclusion de la section II.....	148
Conclusion du chapitre II.....	149
Conclusion du titre I.....	150
TITRE II. LES CARACTÈRES DE LA VIOLENCE	152
Chapitre I. Deux criminalités collectives	154
Section I. La répression de la prise consciente de risque	161
§ 1. En droit international : l'intention sous-tendant le crime contre l'humanité.....	162
A. La théorie du dol éventuel.....	163
1. Le précédent historique : le délit d'appartenance.....	164
2. L'entreprise criminelle commune devant les TPI	168
B. L'inadaptation du chef de complicité au crime contre l'humanité.....	172
§ 2. En droit français : l'intention terroriste.....	175
A. La simplification de l'intention terroriste dans la législation française.....	176
1. L'adhésion à un projet terroriste : l'élément intentionnel de l'association de terroristes	176
2. La connaissance du projet terroriste : l'élément intentionnel du financement du terrorisme	178

B. L'intention terroriste allégée dans la jurisprudence française	180
1. La théorie du dol général participatif	181
2. La pratique du dol général participatif : la preuve de l'intention terroriste.....	181
Conclusion de la section I	184
Section II. Les actes de participation.....	185
§ 1. Le soutien humain	185
A. La dénonciation	185
B. L'incrimination de l'ossature du terrorisme.....	186
§ 2. Le soutien matériel	187
A. Une forme de participation devenue marginale dans le crime contre l'humanité.....	188
B. Une forme de participation en pleine expansion dans l'incrimination terroriste.....	189
1. Le soutien logistique.....	189
2. Le financement du terrorisme.....	193
a. Avant les attentats du 11 septembre 2001 : lutte délimitée contre le financement du terrorisme	193
b. Après les attentats du 11 septembre 2001 : la lutte contre le financement du terrorisme au cœur des priorités	196
c. Le lien entre le financement du terrorisme et le blanchiment de capitaux.....	199
§ 3. La mise en rapport avec la criminalité organisée de droit commun.....	200
A. Les chevauchements avec la criminalité terroriste	206
B. Les contrastes avec la criminalité terroriste.....	208
Conclusion de la section II.....	211
Section III. La question des actes individuels.....	212
§ 1. L'analyse.....	212
A. L'acte isolé constitutif de crime contre l'humanité	212
B. Des actes de terrorisme individuels	213
§ 2. Des appréciations	215
A. Quant au crime contre l'humanité.....	216
B. Quant aux actes de terrorisme.....	216
Conclusion de la section III.....	218
Conclusion du chapitre I.....	219
Chapitre II. Les spécificités de chaque criminalité	220
Section I. Le crime contre l'humanité, une violence dissimulée	222
§ 1. Au moment des faits	222
A. L'effacement des preuves du génocide arménien.....	222
B. La suppression des traces de la Shoah.....	224
§ 2. Après la perpétration des actes : le négationnisme.....	226
A. L'analyse de la notion de négationnisme	226
1. La naissance	226
2. La continuation du génocide.....	229
B. Deux illustrations de la négation du génocide	234
Conclusion de la section I	236
Section II. Le terrorisme, une violence théâtralisée.....	237
§ 1. Les premières théorisations de l'utilisation des médias	239
A. L'usage de la presse écrite par les anarchistes au XIX ^e siècle.....	240
B. La référence à la télévision par les terroristes du XX ^e siècle.....	240
§ 2. L'usage par les terroristes du XXI ^e siècle des moyens de communication modernes	241
A. Le détournement de la télévision à des fins de propagande.....	241
B. La cyberpropagande terroriste.....	243

Conclusion de la section II.....	244
Conclusion du chapitre II.....	245
Conclusion du titre II.....	246
Conclusion de la première partie.....	247
PARTIE II. UN CONTEXTE IDÉOLOGIQUE	248
TITRE I. LES LEADERS	254
Chapitre I. La prédominance des motivations idéologiques	256
Section I. L'exemple du nazisme.....	262
§ 1. La doctrine nazie.....	263
A. Le contenu de l'idéologie nazie	265
B. La théorisation du nazisme.....	269
§ 2. Les conditions de la survie au cœur de la politique nazie d'hégémonie.....	271
A. L'anéantissement du judaïsme.....	272
B. La conquête de l'espace vital.....	273
Conclusion de la section I	274
Section II. L'exemple de l'islamisme radical.....	275
§ 1. La doctrine islamiste.....	275
A. Le contenu de l'idéologie politique.....	275
B. L'établissement d'un programme politique radical par Sayyid Qutb.....	279
§ 2. Un sacrifice double pour la création de la communauté des croyants.....	281
A. Une définition large de l'ennemi	281
B. Le jihad, une notion au centre des motivations des islamistes radicaux	286
Conclusion de la section II.....	290
Conclusion du chapitre I.....	292
Chapitre II. La mise en cause des principaux responsables	293
Section I. La responsabilité pénale des dirigeants	295
§ 1. Le rôle d'organisation des personnes en position d'autorité	295
A. La planification.....	295
1. En matière de crime contre l'humanité	295
2. Le caractère planifié de la criminalité terroriste saisi par les textes d'incrimination.....	298
B. L'incitation à commettre le crime.....	301
1. Un acte à l'origine du crime.....	303
2. Le caractère public et direct de l'incitation.....	305
C. Le recrutement et l'entraînement pour le terrorisme	308
§ 2. Le rôle des détenteurs du pouvoir dans la mise à exécution du plan criminel.....	309
A. L'ordre de perpétrer le crime.....	310
1. Les conditions de la mise en œuvre de la responsabilité dans le domaine du crime contre l'humanité.....	310
2. Des illustrations jurisprudentielles de la responsabilité pénale des donneurs d'ordre terroristes	311
B. La responsabilité du supérieur hiérarchique pour manquement à l'obligation de prévenir et de punir un crime contre l'humanité.....	313
C. L'assistance morale ou intellectuelle constitutive de crime contre l'humanité.....	317
Conclusion de la section I	319
Section II. La responsabilité non pénale des États et des organisations	320
§ 1. Pour planification.....	320
A. L'État, planificateur traditionnel du crime contre l'humanité	320
B. Les organisations ou les groupes, nouveaux planificateurs du crime contre l'humanité.....	321
1. Une évolution amorcée au lendemain de la Seconde Guerre mondiale.....	321
2. La consécration ultérieure.....	322

§ 2. La responsabilité de l'État du fait d'autrui.....	325
A. Du fait de ses organes.....	325
B. Du fait des particuliers.....	326
Conclusion de la section II.....	328
Conclusion du chapitre II.....	329
Conclusion du titre I.....	330
TITRE II. LES VICTIMES.....	331
Chapitre I. La logique discriminatoire du crime contre l'humanité.....	336
Section I. Une condition initialement consubstantielle à la notion.....	339
§ 1. Avant l'adoption des textes d'incrimination.....	339
A. Les déclarations des Alliés.....	339
B. Les travaux préparatoires.....	343
§ 2. Les textes de 1945.....	347
A. L'article 6c du TMI de Nuremberg.....	347
B. Le Protocole de Berlin.....	349
Conclusion de la section I.....	351
Section II. Une condition confirmée par deux conventions ultérieures.....	352
§ 1. Détruire un groupe : le génocide.....	352
A. Des origines de la notion.....	352
B. L'incrimination du mobile discriminatoire.....	356
§ 2. Instituer ou entretenir la domination d'un groupe sur un autre groupe : l'apartheid.....	356
A. Les travaux préparatoires à la Convention sur l'apartheid.....	356
B. La place importante du choix de la victime dans l'incrimination.....	357
Conclusion de la section II.....	358
Conclusion du chapitre I.....	360
Chapitre II. Une évolution contemporaine vers la non-discrimination.....	361
Section I. Une tendance juridique à la qualification d'actes non discriminatoires de crimes contre l'humanité.....	363
§1. Une évolution extensive de la notion.....	363
A. Des germes d'une extension à toutes les violations massives des droits de l'homme depuis Nuremberg.....	363
B. De profonds changements opérés par le TPIY.....	366
1. Le Statut du TPIY.....	366
2. L'affaire <i>Tadic</i>	369
§ 2. Une évolution en dents de scie : persistance de la condition discriminatoire.....	371
A. Les ambiguïtés du TPIY.....	372
1. Le Statut.....	372
2. La jurisprudence.....	374
B. Les certitudes du TPIR.....	377
1. Le Statut.....	377
2. La jurisprudence.....	378
C. Le Statut de la CPI : une condition informulée.....	380
1. L'incrimination d'une politique.....	380
2. L'incrimination du but politique.....	382
3. La condition discriminatoire reconduite.....	383
Conclusion de la section I.....	385
Section II. Le terrorisme, une méthode de combat devenue aveugle.....	386
§ 1 L'instrumentalisation psychologique de la victime immédiate.....	387
A. L'intimidation.....	391
B. La terreur.....	392

§ 2. Le pouvoir politique, cible ultime de l'acte.....	393
A. Les variantes des idées stratégiques récurrentes	393
B. La rationalité terroriste.....	396
Conclusion de la section II.....	400
Conclusion du chapitre II.....	401
Conclusion du titre II.....	402
Conclusion de la seconde partie.....	403
CONCLUSION GÉNÉRALE	404
BIBLIOGRAPHIE.....	408
Doctrine.....	409
I. Ouvrages, thèses, mémoires et cours	409
A. Sur le terrorisme.....	409
B. Sur le crime contre l'humanité.....	412
C. Sur l'ensemble.....	416
II. Articles et contributions.....	418
A. Sur le terrorisme.....	418
B. Sur le crime contre l'humanité.....	421
C. Sur l'ensemble.....	424
Jurisprudence.....	425
I. Juridictions internationales.....	425
A. Cour internationale de justice	425
B. Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie	425
C. Tribunal pénal international pour le Rwanda.....	426
D. Cour pénale internationale.....	426
II. Juridictions internationalisées	426
A. Chambres extraordinaires au sein des tribunaux cambodgiens.....	426
B. Tribunal spécial pour le Liban	426
III. Juridictions Françaises.....	427
Documents officiels	427
I. Conventions, protocoles, déclarations, droits du Conseil de l'Europe et de l'Union européenne	427
A. Sur le terrorisme.....	427
1. Au niveau onusien.....	427
a. Les principaux instruments.....	427
b. Les autres instruments	428
2. Au niveau régional.....	429
a. Conseil de l'Europe.....	429
b. Union européenne.....	429
c. Conventions et déclarations américaines	430
d. Conventions africaines.....	430
e. Conventions arabes.....	431
f. Conventions asiatiques	431
g. Autres.....	431
B. Sur le crime contre l'humanité.....	431
1. Au niveau international	431
2. Au niveau du Conseil de l'Europe.....	432
C. Sur l'ensemble.....	433
1. Au niveau onusien.....	433
a. Droit de la guerre	433
b. Droits de l'homme.....	433
c. Droit des traités.....	433
d. Droit de l'environnement.....	433
2. Au niveau régional.....	434

a. Droits de l'homme.....	434
b. Droit de l'environnement.....	434
II. Résolutions et autres documents onusiens.....	434
A. Sur le terrorisme	434
1. Assemblée générale.....	434
2. Conseil de sécurité	435
3. Secrétariat général	435
4. Comité spécial créé par la résolution 51/210 de l'Assemblée générale en date du 17 décembre 1996 (rapport).....	436
5. Haut-commissariat des Nations unies aux droits de l'homme	436
6. Office des Nations unies contre la drogue et le crime.....	436
B. Sur le crime contre l'humanité.....	436
1. Assemblée générale.....	436
2. Conseil de sécurité	437
3. Secrétariat général	437
4. Commission du droit international	437
5. Autres organes.....	438
III. Sur le plan interne	438
A. Sur le terrorisme	438
1. Législation	438
2. Rapports et autres textes.....	439
B. Sur le crime contre l'humanité.....	439
1. Législation	439
2. Rapports	439
Ressources Internet.....	439
I. Organisations et juridictions.....	439
A. Organisations universelles.....	439
B. Organisations régionales.....	440
C. Organisations non gouvernementales	440
D. Juridictions internationales et internationalisées	440
II. Autres liens	440
INDEX THÉMATIQUE	441
INDEX DE JURISPRUDENCE	444
A. Juridictions internationales	445
B. Juridictions internationalisées	446
TABLE DES MATIÈRES.....	447