

LE GENOCIDE, UNE NOTION DE DROIT INTERNATIONAL PENAL DANS LE CODE PENAL FRANÇAIS : L'APPLICATION AU CAS DU PROCES DE PASCAL SIMBIKANGWA

Claire BRUGGIAMOSCA*

Répondant à l'interrogation de Winston Churchill posée au cours d'un discours radiophonique d'août 1941 concernant les exécutions commises derrière les lignes de front par les *Einsatzgruppen*, « *Nous sommes en présence d'un crime sans nom* », Raphaël Lemkin, juriste et penseur, après des années de réflexion, affirmait en 1944, que ces crimes sans nom seront dénommés génocide.

Après avoir étudié pendant de nombreuses années les esquives d'une réponse juridique au drame arménien, c'est dans son ouvrage *Le gouvernement des pays de l'Axe en Europe*¹ qu'il définit le nouveau terme juridique, car « *de nouvelles conceptions exigent des termes nouveaux* ». Selon cette définition, « *la pratique de l'extermination des nations et des groupes ethniques mise en œuvre par les envahisseurs est nommée «génocide», terme dérivé du grec *genos* (tribu, race) et du latin *cide* (par analogie voir *homicide, fratricide*)² ». L'auteur propose également un synonyme du génocide, l'«*ethnocide*» afin de souligner sa spécificité en comparaison avec les autres termes juridiques déjà existants.*

En lui donnant un nom, Lemkin consacre ainsi une notion et lui applique un régime juridique nouveau³.

En effet, le crime de génocide est un crime contre l'humanité qui se distingue par sa « *spécificité* » : les attaques prennent pour cible une population ethnique déterminée. Le crime contre l'humanité est mené à l'encontre une population civile, et de ce fait, recouvre un champs d'incrimination beaucoup plus étendu.

La première définition du crime contre l'humanité a été inscrite dans le Statut du tribunal militaire international de Nuremberg annexé à l'Accord de Londres du 8 août 1945. L'article 6-c de ce statut dispose que le crime contre l'humanité doit s'entendre comme l'assassinat, l'extermination, la réduction en esclavage, la déportation et tout autre acte inhumain commis contre toute population civile avant ou pendant la guerre, ou bien les persécutions pour des motifs politiques, raciaux ou religieux.

La Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide du 9 décembre 1948 a été quant à elle la première convention des Nations Unies à préciser les contours de cette notion.

L'article 2 de la convention définit en effet le génocide comme: « *l'un quelconque des actes ci-après, commis dans l'intention de détruire, ou tout ou en partie, un groupe national, ethnique, racial ou religieux, comme tel : a) Meurtre de membres du groupe ; b) Atteinte grave à l'intégrité physique ou mentale de membres du groupe ; c) Soumission intentionnelle du groupe à des conditions d'existence devant entraîner sa destruction physique totale ou partielle ; d) Mesures visant à entraver les naissances au sein du groupe ; e) Transfert forcé d'enfants du groupe à un autre groupe.* ». C'est cette même définition qui est reprise mot pour mot par l'article 4 du Statut du Tribunal Pénal International pour l'ex-Yougoslavie adopté par le Conseil de sécurité des Nations

* Assistante de justice, Tribunal de Grande Instance de Meaux.

¹ Axis Rule in Occupied Europe

² R. Lemkin, Qu'est ce qu'un génocide ? Broché, 2008, p.215

³ O. Beauvallet, Lemkin. Face au génocide, Michalon, 2011

Unies le 25 mai 1993, par l'article 2 du Statut du Tribunal Pénal International pour le Rwanda adopté par la même instance un an plus tard, le 8 novembre 1994, et par l'article 6 du Statut de la Cour pénale internationale entré en vigueur le 1er juillet 2002.

Le droit international pénal a donc consacré une nouvelle notion juridique, retenue à l'identique dans les statuts des tribunaux pénaux internationaux. La consécration de l'universalité de l'incrimination du crime de génocide est ainsi indéniable.

C'est cette notion juridique que la Cour d'assise de Paris a retenue à l'encontre de Pascal Simbikangwa, le condamnant à 25 ans de réclusion criminelle, pour crime de génocide et complicité de crime contre l'humanité, à l'issue de six semaines de procès en première instance, du 4 février au 14 mars 2014.

Vingt après le génocide des Tutsi au Rwanda, il s'agit du premier procès en France concernant les faits de génocide au Rwanda, en vertu de l'application de la compétence universelle, intégré dans notre système juridique depuis 1996. Cet événement est historique pour la justice française, pour la justice internationale et pour la mémoire du génocide tutsi au Rwanda qui a eu lieu d'avril à juin 1994.

De nombreuses problématiques se sont posées au cours de ce procès concernant l'application de cette notion juridique par les juridictions françaises. Le droit français – droit national – est donc le miroir des difficultés que pose cette notion malgré son caractère universel.

En droit pénal français, le livre deuxième du Code pénal consacré aux crimes et délits contre les personnes débute par le titre premier « *des crimes contre l'humanité et contre l'espèce humaine* ». Le chapitre premier du sous titre premier intitulé « *des crimes contre l'humanité* » est consacré au génocide. Alors que cette qualification a été absente de notre codification jusqu'au 1er mars 1994, il apparaît que le législateur a voulu rétablir cette anomalie en le définissant avant toutes les autres infractions, comme pour souligner que le crime contre l'humanité, et plus particulièrement l'un de ces crimes contre l'humanité, le crime de génocide était bien « *le crime des crimes* ».

En effet, l'article 211-1 du Code pénal, premier article de ce chapitre, définit la notion de génocide: «*Constitue un génocide le fait, en exécution d'un plan concerté tendant à la destruction totale ou partielle d'un groupe national, ethnique, racial ou religieux, ou d'un groupe déterminé à partir de tout autre critère arbitraire, de commettre ou de faire commettre, à l'encontre de membres de ce groupe, l'un des actes suivants : -atteinte volontaire à la vie ; -atteinte grave à l'intégrité physique ou psychique ; -soumission à des conditions d'existence de nature à entraîner la destruction totale ou partielle du groupe ; -mesures visant à entraver les naissances ; -transfert forcé d'enfants. (...)*».

Le crime de génocide est donc un crime contre l'humanité, crime défini à l'article 212-1 du Code pénal comme : «*La déportation, la réduction en esclavage ou la pratique massive et systématique d'exécutions sommaires, d'enlèvements de personnes suivis de leur disparition, de la torture ou d'actes inhumains, inspirés par des motifs politiques, philosophiques, raciaux ou religieux et organisés en exécution d'un plan concerté à l'encontre d'un groupe de population civile sont punies de la réclusion criminelle à perpétuité. (...)*».

Cependant, à la différence de ce qui est prévu pour le crime contre l'humanité qui incrimine les exactions commises à l'encontre d'un groupe de population civile, pour le génocide l'auteur doit avoir agi dans le but de détruire un groupe protégé, c'est à dire « *un groupe national, ethnique, racial ou religieux ou d'un groupe déterminé à partir de tout autre critère arbitraire* » en tout ou partie.

L'élément moral requiert l'intention, celle de réaliser les actes prévus, mais aussi plus spécialement d'aboutir à un résultat prévu par la loi : la destruction du groupe. Sur ce point, le législateur français a suivi la spécificité du crime de génocide établie par les juridictions internationales, qui a été

précisée par le Procureur du Tribunal Pénal International pour le Rwanda⁴ dans l'affaire Akayesu : «*Le génocide se distingue d'autres crimes en ce qu'il comporte un dol spécial, ou dolus specialis. Le dol spécial d'un crime est l'intention précise, requise comme élément constitutif du crime, qui exige que le criminel ait nettement cherché à provoquer le résultat incriminé. Dès lors, le dol spécial du crime de génocide réside dans l'intention de détruire, en tout ou en partie, un groupe national, ethnique, racial ou religieux, comme tel*»⁵. Dol spécial et dol général doivent donc être prouvés⁶ et si la preuve est apportée, le génocide est puni, en France, de la réclusion criminelle à perpétuité.

Or, alors que le génocide est l'une des infractions dite de droit international pénal, tout comme le sont les crimes contre l'humanité, crimes de guerre et crime d'agression, dont l'ensemble constitue les crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, le législateur français a pris ses distances quant aux définitions données par les autres institutions de droit international public, en particulier celles des Nations Unies.

Ainsi, tout en reprenant certains termes de la définition consacrée par les textes internationaux, l'article 211-1 du Code pénal, issu de la loi du 22 juillet 1992 qui introduit la notion de génocide dans le Code pénal français, paraît être plus restrictif, dans la mesure où l'un des éléments constitutifs de l'infraction est l'existence et l'exécution d'un plan concerté.

Cependant, il étend les critères de la constitution d'un groupe objet du génocide à d'autres que ceux visés dans les textes internationaux.

Au delà de son importance historique, l'affaire Simbikangwa présente un intérêt théorique et pratique important, en ce qui concerne l'application de cette notion en droit pénal français. Pascal Simbikangwa, ancien capitaine de l'armée et ancien membre des services de renseignements du régime de Juvénal Habyarimana, était accusé d'avoir participé à l'organisation et la mise en oeuvre de génocide au Rwanda⁷. Il était poursuivi pour complicité de génocide, mais il a finalement été condamné en première instance pour crime de génocide, après la requalification opérée par le Procureur Général, comme auteur du génocide et non en tant que complice. Ce procès a en effet montré que la liberté prise par le législateur national dans la définition du crime de génocide est source de difficultés et d'ambiguïtés importantes.

Ainsi, l'affaire Simbikangwa est riche d'enseignements quant aux conséquences liées aux modifications apportées par le législateur français par rapport à l'exigence que les actes aient été commis avec la volonté de détruire un groupe humain (I) selon un plan concerté (II). Cette affaire est également riche d'enseignements par rapport à l'élément matériel de l'infraction : le législateur français a en effet choisi de viser le fait de « commettre ou de faire commettre » et par conséquent d'incriminer comme auteur la personne qui a apporté son concours à la commission de l'infraction, et non comme complice (III).

I. La volonté de détruire un groupe humain

Le droit français a procédé à un élargissement quant à la définition du génocide en ce qui concerne les caractéristiques du groupe visé. Alors que la convention⁸ et les statuts des institutions internationales⁹ limitent la définition du groupe au groupe national, ethnique, racial ou religieux, la

⁴ TPIR

⁵ Chambre de première instance du TPIR, 2 septembre 1998, Le Procureur c. Akayesu, Affaire no. ICTR-96-4-T, par. 498, 517-522

⁶ Pour de plus amples informations sur la notion de crime contre l'humanité et les différences avec le crime de génocide, voir le cour proposé par Catherine GINESTET sur la plateforme UNJF : <http://www.slideshare.net/ClaireBruggiamosca/courscrime-contre-lhumanit>

⁷ Pour de plus amples informations sur le procès de Pascal Simbikangwa : <http://proces-genocide-rwanda.fr/>

⁸ La Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide du 9 décembre 1948

⁹ Le Statut du tribunal militaire international de Nuremberg, le Statut du Tribunal Pénal International pour l'ex-Yougoslavie, le Statut du Tribunal Pénal International pour le Rwanda et le Statut de la Cour pénale internationale.

définition inscrite dans le Code pénal français va plus loin puisqu'il ajoute aux groupes précédemment cités, «*un groupe déterminé à partir de tout autre critère arbitraire*».

Ainsi, au cours de la deuxième lecture du projet de réforme du Code pénal, le rapporteur de la Commission des lois à l'Assemblée Nationale précisait ainsi que les critères retenues pour l'évaluation d'un groupe ne doivent pas être limitatifs pour les raisons suivantes : «*Dans la rédaction actuelle du texte (NDL : donc sans « groupe déterminé à partir de tout autre critère arbitraire »), il fait référence à des critères politiques, philosophiques, raciaux ou religieux. Ainsi, ne figure pas le critère médical ; or c'est pour des motifs médicaux que les nazis ont exterminés des incurables ou des malades héréditaires. Surtout, des crimes qui ne répondraient à aucun des critères prévus par la loi risqueraient d'échapper à toute sanction* »¹⁰

Un exemple illustrant cet élargissement de la définition a été donné par un auteur : «*Si l'on prend l'âge par exemple et qu'un dirigeant décide de tuer tous les octogénaires, c'est un crime contre l'humanité mais pas un génocide*»¹¹. En application de la définition donnée par le Code pénal français du « groupe », cet acte pourrait être qualifié en France de génocide.

Comme l'indique Jean-François Roulot, «*la France s'autorise à donner souverainement une définition d'une règle de jus cogens qui pourrait se révéler contraire au droit international* »¹².

Pourtant, la résolution n° 96 (I) du 11 décembre 1946 de l'Assemblée générale des Nations Unies avait déjà donné une définition du génocide. Cette résolution a servi de base pour la rédaction de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide du 9 décembre 1948.

Elle définissait le génocide comme: «*le refus du droit à l'existence à des groupes humains entiers, de même que l'homicide est le refus du droit à l'existence à un individu (...). On a vu perpétrer des crimes de génocide qui ont entièrement ou partiellement détruit des groupements raciaux, religieux, politiques ou autres* (...)».

L'assemblée générale, en conséquence, affirme que le génocide est un crime de droit des gens que le monde civilisé condamne, et pour lequel les auteurs principaux et leurs complices, (...), doivent être punis, qu'ils agissent pour des raisons raciales, religieuses, politiques ou pour d'autres motifs ».

A son tour, l'article 2 de l'avant-projet de Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, établie par le Secrétariat des Nations Unies, indiquait que : «*Dans la présente Convention, le génocide s'entend de l'un quelconque des actes prémédités ci après, commis dans l'intention de détruire un groupe national, racial, religieux ou politiques en raison de l'origine nationale ou raciale, des croyances religieuses ou des opinions politiques de ses membres (...)* ».

Cependant, en raison des circonstances politiques impliquant certains États membres, la Convention finale n'a pas retenu la notion de groupe politique comme un possible élément matériel qualifiant le crime de génocide. En effet, il semblerait que l'URSS devait s'inquiéter sur la mise en œuvre d'éventuelles poursuites à son encontre sur ce fondement¹³.

Avec l'introduction du «*groupe déterminé à partir de tout autre critère arbitraire* » dans le Code pénal, le législateur français a ainsi élargi la définition de groupe retenue par le droit international pénal, illustrée par l'affaire Akayesu durant laquelle il avait été précisé qu': «*Il apparaît, à la lecture des travaux préparatoires de la Convention sur le génocide [...] que le crime de génocide aurait été conçu comme ne pouvant viser que des groupes « stables », constitués de façon permanente*

¹⁰ M. Plezet, Rapporteur de la Commission des lois à l'Assemblée Nationale, Assemblée Nationale, 2 décembre 1991, deuxième séance

¹¹ J.-F. Roulot, *Le crime contre l'humanité*, Broché, 2003, p. 383

¹² Ibid note 11, page 393.

¹³ Hirad Abtahi et Philippa Webb, *The Genocide Convention: The Travaux Préparatoires*, Hardcover, 2009.

et auxquels on appartient par naissance, à l'exclusion des groupes plus «mouvants» qu'on rejoint par un engagement volontaire individuel, tels les groupes politiques et économiques.»¹⁴

Ainsi, un groupe « mouvant » pourrait se prévaloir de la notion de génocide en droit pénal français, qui par ce fait, mais également par l'exigence d'un plan concerté, se distingue du *jus cogens* internationale.

II. L'exigence d'un plan concerté

Si la définition du groupe semble être plus large en droit français que dans les textes internationaux, les parlementaires ont en revanche élaboré une définition du génocide plus restrictive que celle proposée en droit international pénal, en ajoutant la condition du plan concerté. Les raisons de l'ajout de cette nouvelle condition à la définition apparaissent après une lecture attentive des travaux préparatoires de la loi française (1). Cependant, de nombreuses critiques ont été soulevées à l'encontre de cet ajout (2).

1) les raisons à l'exigence d'un plan concerté

C'est dans le cadre de la réforme du Code pénal relative aux crimes et délits contre les personnes que va être introduit le titre premier, relatif aux crimes contre l'humanité. Cette introduction est d'ailleurs souvent présentée comme la plus forte innovation de ce projet de réforme. Or, à l'origine, les commissions des lois de l'Assemblée Nationale et du Sénat avaient rédigé le même texte, excluant le plan concerté comme élément définissant le crime de génocide. Ce sont des amendements du gouvernement de l'époque qui ont ajouté cette caractéristique.

La proposition de rédaction de l'article 211-1 du Code pénal avait été présentée au Sénat, le 2 octobre 1991¹⁵ en ces termes : « *Le génocide est constitué par l'un quelconque des actes énumérés ci-après, commis par une autorité nationale, politique ethnique, raciale ou religieuse dans l'intention de détruire un groupe national, ethnique, racial ou religieux comme tel (...)* »¹⁶.

Dans cette définition, l'accent est orienté vers les autorités susceptibles de commettre le génocide, ce qui est absent de toutes les autres définitions retenues par les institutions internationales.

Cette définition était néanmoins critiquable car trop restrictive. Elle conduisait en effet à restreindre le champs d'application personnel de l'infraction en raison de la qualité de son auteur, ce qui pouvait conduire à de nombreux cas d'impunité. Ainsi, C'est la raison pour laquelle le rapporteur de la commission des lois¹⁷ a déposé un amendement qui vise la suppression de ces termes avec le soutien du gouvernement.

Le Ministre délégué à la justice considère en effet que « *ce ne sont ni l'intention des coupables ni la nature de leurs fonctions qui confèrent au génocide son caractère propre. Ce sont les circonstances particulières dans lesquelles les actes matériels incriminés ont été commis* »¹⁸.

Un deuxième amendement présenté par le rapporteur vise l'ajout de « *en tout ou partie* ». Ces amendements ont été retenus par les sénateurs.

Le troisième amendement déposé cette fois-ci par le gouvernement de l'époque propose une définition de génocide différente, ressemblant davantage à celle inscrite aujourd'hui dans notre Code pénal: « *le fait, en exécution d'un plan concerté tendant à la destruction d'un groupe national, ethnique, racial ou religieux, de commettre ou de faire commettre à l'encontre de membres de ce groupe, l'un des actes suivants (...)* »¹⁹.

¹⁴ Ibid note 5, par. 511, 516, 701-702

¹⁵ Sénat, 2 octobre 1991, deuxième lecture

¹⁶ Alain Poher, Président du Sénat, Sénat, 2 octobre 1991, deuxième lecture, p.2544

¹⁷ C. Jolibois, Rapporteur de la commission des lois, Sénat, 2 octobre 1991, deuxième lecture

¹⁸ M. Sapin, Ministre délégué à la justice, Sénat, 2 octobre 1991, deuxième lecture, p.2545

¹⁹ Ibid note 16, p.2545

Concernant le plan concerté, le Ministre avance que les actes énumérés à l'article 211-1 sont qualifiés de génocide, non pas lorsqu'ils sont commis « *dans l'intention de détruire un groupe humain* », mais quand ils sont perpétrés « *en exécution d'un plan concerté tendant à la destruction d'un groupe humain* »²⁰.

Le curseur est donc orienté vers le cadre dans lequel la destruction d'un groupe humain a eu lieu, plutôt que vers la destruction même du groupe. Selon le porte parole du gouvernement, cette précision devrait éviter la banalisation de la qualification de génocide, puisque « *l'acte doit s'inscrire dans le cadre d'une entreprise criminelle de grande ampleur ayant pour but de détruire, de manière planifiée et systématique, un groupe humain* », et sa justification se fonde sur l'article 6 du statut du Tribunal militaire international de Nuremberg et sur l'affaire Barbie²¹.

Le rapporteur de la commission des lois s'oppose cependant à cet ajout au motif que : « *la notion de plan concerté ajoutait dans la définition du délit un élément supplémentaire qui pourrait donner lieu à discussion et allait considérablement restreindre la notion de génocide.* ». Il met en exergue les difficultés à prouver l'existence d'un tel plan : « *Faudra-t-il apporter des écrits, faire la preuve de réunions, d'une longue action politique préalable du génocide ?* »²².

Ainsi, cet amendement n'est finalement pas été adopté par le Sénat. Mais il sera retenu par l'Assemblée Nationale.

Au cours de la deuxième lecture proposée à l'Assemblée Nationale²³, et dans l'objectif de convaincre les députés d'ajouter la notion de plan concerté à la définition du génocide, le gouvernement reprend l'idée du risque d'une certaine banalisation du crime de génocide : « *Cet amendement a pour objet de définir le génocide en faisant référence non, comme l'indique le texte du projet de loi, à l'intention coupable mais à un critère plus objectif, de manière à éviter toute confusion avec des agissements de moindre gravité.*²⁴».

Il rappelle ainsi à nouveau les références sur la jurisprudence de la Cour de Cassation qui permettent de justifier cet ajout²⁵ : « *le critère permettant de caractériser exactement le génocide a été dégagé par la Cour de cassation dans ses arrêts rendus dans les affaires Touvier et Barbie. Ce n'est ni l'intention des coupables ni la nature ou le niveau hiérarchique de leurs fonctions qui caractérisent le génocide, mais les circonstances particulières dans lesquelles les actes matériels incriminés ont été commis. Ces circonstances particulières consistent en l'existence d'un « plan concerté » tendant à la destruction d'un groupe humain. C'est en effet son caractère planifié, organisé, systématique qui constitue, outre la qualité des victimes, le propre du génocide.* »²⁶.

De nombreuses critiques et oppositions ont cependant été avancées lors des débats. Elles étaient notamment fondées sur la crainte qu'une telle définition fondée sur l'existence d'un plan concerté ne soit en pratique trop restrictive et qu'elle ne suscite des difficultés insurmontables quant à la preuve d'un tel plan²⁷. Mais, malgré ces difficultés, le président de la Commission des lois suit l'avis du gouvernement et avance qu' : « *il est vrai aussi que la présence de ces termes (NDL: plan concerté) dans le texte empêchera qu'un simple attentat puisse être considéré comme constitutifs d'un génocide. (...) elle me paraît nécessaire pour opérer une distinction entre une action*

²⁰ Ibid note 18

²¹ Ibid note 18, p.2545-2546

²² Ibid note 17, p.2545

²³ Assemblée Nationale, 2 décembre 1991, deuxième séance

²⁴ M. Sapin, Ministre délégué à la justice, Assemblée Nationale, 2 décembre 1991, deuxième séance, p.6996

²⁵ Affaire Barbie, Cour de cassation, Chambre criminelle, 3 juin 1988, N° de pourvoi : 87-84240 ; Affaire Papon, Cour de cassation, Chambre criminelle, 23 janvier 1997, N° de pourvoi: 96-84822.

²⁶ Ibid note 24

²⁷ P. Mazeaud, Assemblée Nationale, 2 décembre 1991, deuxième lecture, p.6997

individuelle et un plan organisé en vue de détruire un groupe discriminé»²⁸.

Les discussions se terminent en ces termes: « *Le génocide est une catégorie particulièrement odieuse de crimes contre l'humanité. (...) il faut donc en donner une définition suffisamment restrictive, d'où la notion de « plan concerté », afin de distinguer une catégorie de crime contre l'humanité et les autres catégories de crimes contre l'humanité»²⁹.*

Ainsi, le 2 décembre 1991, l'Assemblée Nationale a fini par adopter l'article 211-1 du Code pénal en y incluant la notion de plan concerté pour qualifier le crime de génocide.

2) Les critiques liées à l'exigence d'un plan concerté

Cette définition soulève encore aujourd'hui quelques critiques. En effet, l'exigence d'un plan concerté comme élément du crime de génocide en droit français réduit considérablement les possibilités de poursuites et complique la tâche des procureurs en leur imposant des exigences de preuve très lourdes.

Pour comprendre ces difficultés, il suffit de prendre un exemple : l'exigence d'un plan concerté suppose une préméditation, ce qui diffère incontestablement de la définition de génocide en droit international pénal puisque si l'intention de détruire un groupe spécifique est requise, elle n'est en revanche pas exigée avant la commission du crime de génocide.

De plus, le plan concerté doit avoir comme objectif la destruction totale ou partielle du groupe visé, ce qui implique que ce plan organise directement le génocide. De ce fait, la politique d'un État visant à stigmatiser un groupe et à attiser la haine envers ce groupe ne sera pas considérée comme une politique génocidaire si un plan n'aura pas été clairement défini. Si cette politique n'est qu'une conséquence indirecte de la commission du génocide, les dirigeants de l'État qui l'ont menée ne pourront être tenus pénalement responsables pour génocide.

Aussi, pour être condamnés, les individus participants aux faits devront avoir connaissance du plan concerté puisqu'ils ne pourront être condamnés pour avoir participé à un plan dont ils ignorent l'existence. Or, la simple conscience de participer à un génocide suffit en droit international pénal: le plan concerté doit être à l'origine du génocide, mais la connaissance de ce plan par l'individu n'est pas exigée³⁰.

Enfin, d'autres critiques touchent aux fondements des arguments avancés par le gouvernement de l'époque, l'article 6 du statut du Tribunal militaire international de Nuremberg et l'affaire Barbie : « *La notion de plan concerté présente par ailleurs le double avantage de figurer à l'article 6 du Statut du Tribunal de Nuremberg et d'avoir été approuvée en jurisprudence, puisqu'elle a été utilisée dans l'affaire Barbie »³¹.*

Concernant l'article 6 du Statut du Tribunal militaire international de Nuremberg, on remarquera que la notion juridique de génocide était absente de ce statut, puisque le Tribunal était chargé de juger les crimes contre la paix, les crimes de guerre et les crimes contre l'humanité³². La figure juridique de crime de génocide sera retenue ultérieurement, à partir de la convention comme il a été rappelé précédemment. On peut donc s'interroger sur les raisons de cette référence.

Concernant la référence à l'affaire Barbie, la Cour de cassation a certes précisé que : « *Attendu*

²⁸ G. Gouzes, Président de la commission aux lois, Assemblée Nationale, 2 décembre 1991, deuxième lecture, p. 6997

²⁹ Ibid note 24, p. 6997

³⁰ T. Bourges, L'article 211-1 du Code pénal français et l'article 6 du Statut de la CPI : la transposition de la définition internationale du crime de génocide en droit pénal français, mars 2014

³¹ Ibid note 24

³² Extraits de l'article 6 du statut du Tribunal International de Nuremberg : « *Article 6 : Les auteurs de tels crimes assument individuellement leurs responsabilités. [...] Les dirigeants, organisateurs, provocateurs ou complices 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 ci-dessus définis sont responsables de tous les actes accomplis par toutes personnes en exécution de ce plan.* »

que le fait que l'accusé, déclaré coupable de l'une des infractions énumérées à l'article 6 c du statut du Tribunal militaire international de Nuremberg, ait, en la perpétrant, pris part à l'exécution d'un plan concerté en vue de réaliser la déportation ou l'extermination de populations civiles pendant la guerre ou des persécutions pour des motifs politiques, raciaux ou religieux, constitue, non une infraction distincte ou une circonstance aggravante, mais un élément essentiel du crime contre l'humanité consistant en ce que les actes incriminés ont été accomplis de façon systématique au nom d'un État pratiquant par ces moyens une politique d'hégémonie idéologique ; (...)³³».

Seulement, la qualification juridique retenue pour les crimes commis par Klaus Barbie est celle des crimes contre l'humanité, qualification qui requiert l'élément matériel de plan concerté en droit international pénal. La Cour de cassation ne se prononçait donc pas dans sa décision sur le crime de génocide. Une nouvelle fois, le législateur utilise donc un élément matériel applicable au crime contre l'humanité et le transpose à la définition du crime de génocide, en ne prenant pas en considération les éléments définissant ce crime en droit international pénal et en ajoutant souverainement un élément à une qualification juridique du *jus cogens*.

Comme l'énonçait le rapporteur de la commission des lois afin de s'opposer à cet élément matériel supplémentaire, « *s'il existe vraiment une intention de détruire un groupe (...), il faudra bien une véritable organisation puisque, par définition, nous ne sommes pas en face d'un acte individuel* », ce qui rendrait la preuve de l'existence du plan concerté inutile³⁴.

3) L'application à l'affaire Simbikangwa

Concernant le cas du procès de Pascal Simbikangwa, le premier procès en France visant une personne condamnée pour génocide³⁵, le problème relatif à la preuve du plan concerté a été l'un des enjeux du procès. A ce titre, la décision de la Cour d'assises est riche d'enseignements quant aux stratagèmes pratiques qui lui ont permis d'écarter les difficultés de preuve liées à l'exigence d'un plan concerté.

Dans un premier temps, la Cour d'assises s'est fondée sur la jurisprudence du Tribunal Pénal International au Rwanda qui fait application du constat judiciaire³⁶.

En effet, l'article 94 A) du Règlement de procédure et de preuves du TPIR dispose que : « *la Chambre de première instance n'exige pas la preuve de ce qui est de notoriété publique, mais en dresse le constat judiciaire* ».

Le 16 juin 2006, la Chambre d'appel du TPIR dresse ainsi le constat judiciaire du génocide perpétré contre le groupe ethnique tutsi au Rwanda en 1994.

Elle rappelle une décision rendue par la Chambre d'appel pour définir la notion de notoriété publique : « *L'expression «de notoriété publique» s'applique aux faits qui ne sont pas raisonnablement l'objet d'une contestation. En d'autres termes, il s'agit de faits communément admis ou universellement connus, tels que de grands faits historiques, des données géographiques ou les lois de la nature. Ces faits doivent non seulement être largement connus, mais aussi échapper à toute contestation raisonnable* »³⁷.

Afin que le constat judiciaire soit dressé concernant le génocide des tutsis, le procureur soutient que : « *le fait qu'un génocide s'est produit au Rwanda en 1994 est universellement connu (...) et que même s'il ne suffit pas en soi pour qu'un accusé soit déclaré coupable de génocide, il se*

³³ Ibid note 25, Affaire Barbie

³⁴ Ibid note 17

³⁵ Voir l'ensemble des *verbatim* du procès de Pascal Simbikangwa sur le blog, à la rubrique « Verbatim du procès » : <http://combattrelimpunite.wordpress.com/>

³⁶ Voir la feuille de motivation : <https://combattrelimpunite.wordpress.com/2014/07/14/feuille-de-motivation-de-la-decision-de-la-cour-dassises/>

³⁷ Chambre d'appel du TPIR, 20 mai 2005, Le Procureur c. Semanza, affaire n° ICTR-97-20-A, par. 194

*rapporte sans aucun doute au contexte dans lequel le Procureur situe chacun des crimes retenus*³⁸».

La Chambre d'appel partage l'avis du procureur et elle indique que la Chambre de première instance aurait dû reconnaître que le génocide perpétré au Rwanda en 1994 est un fait de notoriété publique : « *Nul ne peut valablement contester qu'il y ait eu en 1994 une campagne de massacres visant à détruire l'ensemble ou au moins une très grande fraction de la population tutsie du Rwanda qui (...) était un groupe protégé.*³⁹ ».

Le génocide est ainsi reconnu comme un fait établi et incontestable et le procureur n'a plus à apporter la preuve qu'un génocide a eu lieu à l'encontre de la population tutsie au Rwanda.

Dans un second temps, la Cour d'assises justifie l'existence d'un plan concerté par : « *La rapidité d'exécution et la simultanéité des massacres, leur généralisation à l'ensemble du territoire, la mobilisation des moyens civils et militaires de l'Etat, le développement d'une propagande médiatique appelant à la haine inter-ethnique et au meurtre des opposants politiques, la distribution des armes aux Interahamwes et leur entraînement militaire, le contrôle systématique des civils aux barrières et l'exécution immédiate de ceux suspectés d'être tutsis ou complices de personnes en l'espace de trois mois, (NDL : qui) révèlent l'efficacité d'une organisation collective reposant nécessairement sur un plan concerté*»⁴⁰.

Dans un troisième temps, la Cour d'assises condamne Pascal Simbikangwa comme auteur de génocide et complice de crime contre l'humanité, de part sa personnalité, ses liens avec le président Juvénal Habyimana, son adhésion au discours anti-tutsi, son appartenance à un cercle de dignitaires particulièrement proches du pouvoir en place avant 1994 et sa contribution en tant qu'actionnaire à la RTLM, la radio des milles collines : « *(...) Pascal SIMBIKANGWA a apporté un concours actif au fonctionnement des barrières meurtrières de Kigali en fournissant des armes et en donnant directement des instructions pour que les tutsis soient systématiquement exécutés sur le champs, en vue de la destruction totale de ce groupe ethnique (...), dans le cadre d'un plan concerté, notamment par l'organisation méticuleuse des barrières quadrillant la ville et par la fouille systématique des maisons pouvant abriter des tutsis* » ;

L'examen de sa personnalité et de son parcours professionnel démontre qu'il a pleinement adhéré à ces exécutions sommaires et actes inhumains, pratiqués de manière systématique et massive, (...) en exécution du même plan concerté que pour le crime de génocide commis au préjudice de la communauté tutsie (...) »⁴¹.

La question qui aurait pu être soulevée durant les débats concernait la valeur juridique d'une décision judiciaire d'un tribunal pénal international en droit français. En l'occurrence, cette décision statuait sur la valeur du constat judiciaire.

Le constat judiciaire du TPIR concernant le génocide rwandais ne vaut que pour le TPIR. Cependant, on peut également considérer que la jurisprudence du TPIR est une source de droit international général non-écrite et qu'en conséquence, elle peut constituer en vertu de l'article 55 de la Constitution⁴² une source d'application directe en droit interne. Ainsi, bien que la jurisprudence du TPIR ne lie que ce tribunal, elle peut constituer une source complémentaire en

³⁸ Chambre d'appel du TPIR, 16 juin 2006, Le Procureur c. Édouard KAREMERA, affaire n°ICTR-98-44-AR73, pages 18-19

³⁹ Ibid note 38, page 20, par. 35

⁴⁰ Ibid note 36, page 1

⁴¹ Ibid note 36, page 10

⁴² Article 55 de la Constitution de 1958 : « *Les traités ou accords régulièrement ratifiés ou approuvés ont, dès leur publication, une autorité supérieure à celle des lois, sous réserve, pour chaque accord ou traité, de son application par l'autre partie.* »

droit interne français dès lors qu'il s'agit juridiquement de qualifier les faits. De plus, les juges français peuvent également se fonder sur la valeur interprétative de la jurisprudence pour requalifier des faits par rapport à une situation qui a déjà été qualifiée par une juridiction internationale.

Enfin, de part sa position dans l'oligarchie rwandaise au moment du génocide, les juges ont considéré que Pascal Simbikangwa ne pouvait ignorer la réalité du plan génocidaire. Cependant, la question de la preuve de la connaissance du plan concerté sera sans doute plus difficile à apporter lorsque l'accusé ne détenait pas la même position hiérarchique que Pascal Simbikangwa.

III. La commission du crime de génocide

Le texte français a voulu clairement assimiler la personne qui fait commettre le génocide et celle qui exécute le génocide : il efface la distinction classique en droit français entre l'auteur et le complice, et assimile la qualification de complice à celle de co-auteur pour les personnes qui auraient prémédité son exécution. Les rédacteurs n'ont pas souhaité que la personne qui fait commettre le crime de génocide soit considérée comme un complice alors que sa responsabilité est aussi, voire plus, importante que celle de l'exécutant. Ils ont ainsi assimilé l'instigateur à l'auteur des faits. Sans cette précision, des exécutants pourraient être reconnu coupable de génocide, alors que les dirigeants qui ont organisé le génocide pourraient être reconnus comme de simples complices.

L'importance théorique et pratique de cette assimilation apparaît clairement dans l'affaire Simbikangwa. Lors du procès, l'avocat général a souhaité procéder à une requalification des faits dont Pascal Simbikangwa est accusé : « *le Ministère public considère que la bonne restitution des débats et une juste lecture juridique du texte d'incrimination du génocide doit conduire à soutenir que Pascal Simbikangwa ne s'est pas rendu coupable de complicité de génocide mais du crime de génocide* »⁴³. Encore une fois, les travaux préparatoires permettent d'expliquer cette demande de requalification.

En effet, au cours de la deuxième lecture présenté au Sénat, le gouvernement précisait que : « (...) doit être considéré comme l'auteur du génocide, conformément aux principes généraux fixés dans le livre 1er, celui qui commet matériellement-ou qui tente de commettre- l'un des agissements énumérés à l'article 211-1, c'est-à-dire, en définitive, l'exécutant. Certes, les organisateurs, les inspireurs, de l'entreprise criminelle peuvent être sanctionnés comme complice par instructions. Mais cette qualification juridique déforme à l'évidence la réalité des choses. Il y aurait quelque aberration à voir Himmler un complice de Barbie »⁴⁴.

Par ailleurs, lors de la deuxième séance à l'Assemblée Nationale, il avançait qu' : « *Il convient de sanctionner également comme auteur principal, et non comme complice, l'organisateur, l'inspireur de l'entreprise criminelle. C'est la raison pour laquelle l'amendement du Gouvernement propose d'incriminer ceux qui font commettre le génocide au même titre que ceux qui le commettent* »⁴⁵.

La Cour d'assises a suivi les réquisitions de l'Avocat général puisque elle a décidé que : « *Pascal Simbikangwa a donc bien fait commettre des atteintes volontaires à la vie et des atteintes graves à l'intégrité physique ou psychique, en exécution d'un plan concerté tendant à la destruction totale du groupe ethnique tutsi, ce qui est constitutif au regard de l'incrimination de l'article 211-1 du Code pénal, du crime de génocide et non de complicité de génocide* »⁴⁶.

⁴³ Voir la *verbatim* du 06.03.2014 : <http://combattrelimpunite.wordpress.com/2014/06/23/audience-du-06-03-2014-apres-midi/>

⁴⁴ Ibid note 18

⁴⁵ Ibid note 24

⁴⁶ Ibid note 36, page 10

Plusieurs éléments ont permis à la Cour de retenir la responsabilité de Pascal Simbikangwa comme auteur de génocide. Les juges ont considéré que les témoignages étaient suffisamment crédibles pour emporter leur conviction. En effet, de nombreux témoins avaient affirmé que l'accusé avait fourni des armes ayant été utilisées et qu'il avait donné des instructions aux barrières en vue de la commission du génocide tutsi.

La Cour a également pris en considération sa vision du génocide des Tutsi, et les différentes versions qu'il a soulevé, passant de la négation pure et simple du génocide durant l'instruction à la thèse du double génocide durant le procès.

Enfin, la Cour a reconnu l'adhésion de l'accusé à un discours anti-Tutsi dans l'écriture d'un ouvrage qui lui est attribué mais également dans ses parts actionnariats au sein de la Radio Télévisée Libre des Milles Collines (RTL), qui a été reconnu par le TPIR comme responsable de la propagation et de l'incitation au génocide tutsi⁴⁷.

Conclusion

Le droit international pénal consacre une approche plus large de la définition de génocide que le droit pénal français, bien que la définition retenue par les parlementaires ait permis l'élargissement du groupe pouvant être visé par un génocide.

La requalification au cours du procès de Pascal Simbikangwa en tant qu'auteur, alors qu'il était mis en accusation sous la qualité de complice prouve l'importance du double degré de la commission. Comme prévu en droit international pénal, on peut être condamné en tant qu'auteur que l'on soit exécutant ou organisateur.

Cependant, de nombreux obstacles existent quant à l'application de la définition retenue dans le Code pénal, concernant la notion de plan concerté.

Lors du procès de Pascal Simbikangwa, cette dernière question n'a pas été posée expressément, puisque la Cour d'assises s'est fondée sur le constat judiciaire établi par les juridictions internationales et sur la personnalité et le parcours professionnel de l'accusé. Ces éléments lui ont permis, grâce à ce faisceau d'indices, de déduire que Pascal Simbikangwa ne pouvait ignorer le plan préparant et organisant le génocide.

Cependant, toutes ces circonstances ne seront pas toujours réunies au cours des prochains procès, et la preuve du plan concerté sera sans doute extrêmement difficile à apporter par l'accusation.

Ces difficultés de preuve sont d'autant plus importantes que la peine encourue en droit français est la réclusion criminelle à perpétuité, qui avait été requis par l'avocat général dans le cas de Pascal Simbikangwa, sur le fondement de l'article 211-1 du Code pénal.

A titre de comparaison, au Rwanda, en application de la procédure relative aux juridictions gacaca, l'aveu et le plaidoyer de culpabilité de l'accusé ont pour effet de réduire le taux de leur peine, et ce, pour tous les prévenus, qu'ils soient de catégorie 1, 2, 3 ou 4. Or, Pascal Simbikangwa avait été classé dans la catégorie 1, personnes contre lesquelles des indices prouvaient leur implication dans la planification du génocide. Pour cette catégorie de personne, et à la condition qu'elles n'aient pas avoué, les peines prononcées à leur encontre pouvaient aller de la peine de mort - abolie depuis - à la réclusion à perpétuité. Lorsque ces personnes étaient passées aux aveux, ces peines s'étendaient de la réclusion d'une durée de 25 ans à la réclusion à perpétuité, la commutation de cette peine de prison en travaux d'intérêt général étant en tout état de cause exclue⁴⁸.

⁴⁷ Voir le rapport de la FIDH, Procès de Pascal Simbikangwa : Retour sur un procès emblématique

⁴⁸ F. Digneffe, Justice et gacaca: l'expérience rwandaise et le génocide, Broché, 2003, pages 100-101

A Arusha, le Tribunal pénal international pour le Rwanda (TPIR) a ainsi prononcé des peines allant de la prison à vie - pour Jean-Paul Akayesu, Jean Kambanda - à 10 ans d'emprisonnement, pour des personnes qui ont été accusées d'avoir orchestré et planifié le génocide de 1994⁴⁹. Récemment, le TPIR a confirmé en appel la peine de 30 ans de prison contre l'ex-chef d'état-major de l'armée rwandaise Augustin Bizimungu, pour son implication dans le génocide de 1994.

En Belgique, les Quatres de Butaré, Vincent Ntezimana, professeur d'université, Alphonse Higaniro, directeur d'une usine, Consolata Mukangango et Julienne Mukabutera, membres d'une communauté religieuse ont été accusés d'avoir participé aux massacres des Tutsis de la préfecture de Butare (Rwanda), au cours du génocide de 1994. Bien que les faits reprochés s'inscrivent dans le génocide de 1994, les Quatre de Butare n'ont pas été accusés du crime de génocide, cette infraction n'étant pas prévue par le droit belge au moment des faits. Le 8 juin 2001, ils ont cependant été reconnus coupables par le jury populaire de la Cour d'assises de Bruxelles et condamnés à des peines de réclusion allant de 12 à 20 ans.

Etienne Nzabonimana et Samuel Ndashyikirw ont été ultérieurement poursuivis par les autorités belges puis jugés par la Cour d'assises de Bruxelles et, le 29 juin 2005, les deux commerçants de la préfecture de Kibungo, ont été reconnus coupables d'avoir commis des crimes pendant le génocide de 1994 et ont été condamnés, respectivement, à 12 ans de réclusion et 10 ans d'emprisonnement⁵⁰.

En Suède, le 19 juin 2014, la Cour d'appel a confirmé la réclusion à perpétuité pour un génocidaire rwandais naturalisé suédois pour son rôle dans le génocide. L'accusé, Stanislas Mbanenande, 55 ans, a été reconnu coupable d'avoir eu un rôle de commandement à un bas niveau et, en collaboration avec d'autres, pris part à des assassinats, des tentatives d'assassinats, des appels au meurtre et des enlèvements.

La Cour d'assises de Paris a finalement condamné Pascal Simbikangwa à la peine de 25 ans de réclusion, en prenant sans aucun doute en considération son état physique, puisque l'accusé est tétraplégique, alors même que la défense n'avait pas relevé ce point au cours de ses plaidoiries, mais avait requis l'acquittement.

⁴⁹ Pour plus de renseignements, voir le lien : <http://www.trial-ch.org/fr/ressources/tribunaux/tribunaux-penaux-internationaux/tribunal-penal-international-pour-le-rwanda/activites-du-tpir.html>

⁵⁰ Pour plus de renseignements concernant ces affaires, voir le blog : <http://competenceuniverselle.wordpress.com/jurisprudence-belge/>