



Original : anglais

N° : ICC-02/05-01/09

Date : 4 mars 2009

LA CHAMBRE PRÉLIMINAIRE I

Composée comme suit : Mme la juge Akua Kuenyehia, juge président
Mme la juge Anita Ušacka
Mme la juge Sylvia Steiner

SITUATION AU DARFOUR (SOUDAN)

AFFAIRE

LE PROCUREUR c. OMAR HASSAN AHMAD AL BASHIR (« OMAR AL BASHIR »)

Version publique expurgée

**Décision relative à la requête de l'Accusation aux fins de délivrance d'un mandat
d'arrêt à l'encontre d'Omar Hassan Ahmad Al Bashir**

Décision à notifier, conformément à la norme 31 du Règlement de la Cour, aux destinataires suivants :

Le Bureau du Procureur

M. Luis Moreno-Ocampo, Procureur
M. Essa Faal, premier substitut du Procureur

Le conseil de la Défense

Les représentants légaux des victimes

Les représentants légaux des demandeurs

Les victimes non représentées

**Les demandeurs non représentés
(participation/réparation)**

Le Bureau du conseil public pour les victimes

Le Bureau du conseil public pour la Défense

Les représentants des États

L'amicus curiae

GREFFE

Le Greffier

Mme Silvana Arbia

La Section d'appui à la Défense

L'Unité d'aide aux victimes et aux témoins

La Section de la détention

La Section de la participation des victimes et des réparations

Autres

Table des matières

I. Rappel de la procédure.....	5
II. Remarques préliminaires.....	9
III. L'affaire concernant Omar Al Bashir relève-t-elle de la compétence de la Cour et est-elle recevable ?.....	13
A. L'affaire concernant Omar Al Bashir relève de la compétence de la Cour.....	13
B. Aucune cause apparente ni facteur évident ne pousse la Chambre à exercer son pouvoir discrétionnaire de statuer à ce stade sur la recevabilité de l'affaire concernant Omar Al Bashir.....	17
IV. Les conditions générales énoncées à l'article 58-1 du Statut relativement à la délivrance d'un mandat d'arrêt sont-elles remplies ?.....	19
A. Y a-t-il des motifs raisonnables de croire qu'au moins un des crimes relevant de la compétence de la Cour et décrits dans la Requête de l'Accusation a été commis ?.....	19
1. Crimes de guerre.....	20
a) Y a-t-il des motifs raisonnables de croire que sont réunis les éléments contextuels d'au moins un crime de guerre relevant de la compétence de la Cour ?.....	20
b) Y a-t-il des motifs raisonnables de croire que sont réunis les éléments spécifiques d'au moins un crime de guerre relevant de la compétence de la Cour ?.....	26
2. Crimes contre l'humanité.....	29
a) Y a-t-il des motifs raisonnables de croire que sont réunis les éléments contextuels d'au moins un crime contre l'humanité relevant de la compétence de la Cour ?.....	29
b) Y a-t-il des motifs raisonnables de croire que sont réunis les éléments spécifiques d'au moins un crime contre l'humanité relevant de la compétence de la Cour ?.....	34
3. Génocide.....	42
a) Introduction.....	42
b) Les éléments produits par l'Accusation montrent-ils qu'il y a des motifs raisonnables de croire que le Gouvernement soudanais a agi avec l'intention de détruire, en tout ou partie, les groupes four, massalit et zaghawa ?.....	62
B. Y a-t-il des motifs raisonnables de croire qu'Omar Al Bashir est pénalement responsable des crimes susmentionnés ?.....	86
V. Les exigences spécifiquement prévues à l'article 58 du Statut pour la délivrance d'un mandat d'arrêt sont-elles remplies ?.....	92
A. Allégations de l'Accusation.....	92
B. Examen par la Chambre en application de l'article 58-1 du Statut.....	93
VI. Exécution du mandat d'arrêt.....	96
A. Organe compétent pour établir et transmettre une demande de coopération sollicitant l'arrestation et la remise d'Omar Al Bashir.....	96
B. Obligation faite à l'État du Soudan d'exécuter pleinement la demande de coopération de la Cour.....	97

LA CHAMBRE PRÉLIMINAIRE I de la Cour pénale internationale (respectivement « la Chambre » et « la Cour ») a été saisie de la requête de l'Accusation aux fins de délivrance d'un mandat d'arrêt, déposée le 14 juillet 2008 en vertu de l'article 58-1 du Statut de Rome (« le Statut ») dans le cadre de l'enquête sur la situation au Darfour (Soudan). Après examen des conclusions écrites et orales de l'Accusation, la Chambre

REND LA PRÉSENTE DÉCISION.

I. Rappel de la procédure

1. Le 31 mars 2005, le Conseil de sécurité de l'ONU, agissant en vertu du Chapitre VII de la Charte des Nations Unies, a adopté la résolution 1593¹ déférant au Procureur de la Cour pénale internationale, conformément à l'article 13-b du Statut, la situation au Darfour (Soudan) depuis le 1^{er} juillet 2002 (« la situation au Darfour »).
2. Le 21 avril 2005, la Présidence a décidé d'assigner la situation au Darfour à la Chambre conformément à la norme 46 du Règlement de la Cour².
3. Le 1^{er} juin 2005, l'Accusation, agissant conformément à l'article 53 du Statut et à la règle 104 du Règlement de procédure et de preuve (« le Règlement »), a informé la Chambre de sa décision d'ouvrir une enquête sur la situation au Darfour³.
4. Le 14 juillet 2008, l'Accusation a déposé, en vertu de l'article 58, une requête aux fins de délivrance d'un mandat d'arrêt à l'encontre d'Omar Hassan Ahmad Al Bashir (« Omar Al Bashir »), au motif qu'il serait pénalement responsable de la commission d'actes de génocide, de crimes contre l'humanité et de crimes de guerre à l'encontre de membres des groupes four, massalit et zaghawa au Darfour de 2003 au 14 juillet 2008 (« la Requête de l'Accusation »)⁴.
5. Par une décision du 19 septembre 2008⁵, la Chambre a convoqué pour le mercredi 1^{er} octobre 2008 une audience devant se tenir *ex parte* en présence de l'Accusation⁶.

¹ Résolution 1593 du Conseil de sécurité de l'ONU, S/RES/1593 (2005), adoptée le 31 mars 2005 (« la résolution 1593 du Conseil de sécurité »).

² ICC-02/05-1-Corr-tFR.

³ ICC-02/05-2-tFR.

⁴ ICC-02/05-151-US-Exp et ICC-02/05-151-US-Exp-Anxs1-89 ; rectificatif ICC-02/05-151-US-Exp-Corr et rectificatif ICC-02/05-151-US-Exp-Corr-Anxs1 et 2. Version publique expurgée de la requête de l'Accusation, ICC-02/05-157-AnxA (« la Requête de l'Accusation »).

⁵ ICC-02/05-158.

⁶ ICC-02/05-T-2-Conf-Exp-ENG ET.

6. Le 15 octobre 2008, la Chambre a rendu la Décision demandant des éléments justificatifs supplémentaires à l'appui de la Requête de l'Accusation aux fins de délivrance d'un mandat d'arrêt à l'encontre d'Omar Hassan Al Bashir (« la Décision du 15 octobre 2008 »)⁷, par laquelle elle demandait à l'Accusation de lui présenter des éléments justificatifs supplémentaires.

7. Le 17 novembre 2008, l'Accusation a déposé des éléments justificatifs supplémentaires⁸ comme l'y invitait la Décision du 15 octobre 2008.

8. Le 11 janvier 2009, la Fédération des syndicats de travailleurs du Soudan et le Groupe international de défense du Soudan ont déposé au nom d'organisations de citoyens du Soudan une demande relative aux requêtes de l'Accusation du 14 juillet 2008 et du 20 novembre 2008 aux fins de délivrance de mandats d'arrêt⁹, par laquelle ils priaient la Chambre de les autoriser, en vertu de la règle 103 du Règlement, à présenter par écrit et oralement des observations sur les points suivants :

[TRADUCTION] Les Requérants demandent à la Chambre préliminaire de ne délivrer pour le moment aucun mandat d'arrêt aux motifs que : 1) la délivrance de tels mandats aurait de graves répercussions sur le processus de consolidation de la paix au Soudan alors que des considérations d'intérêt et de sécurité nationaux doivent passer en premier ; 2) cette action ne servira pas les intérêts de la justice, en particulier compte tenu de la façon dont le Procureur a présenté ces requêtes ; 3) de tels mandats pourraient durablement conforter une perception négative de la CPI et contribuer à la détérioration de la situation au Soudan ; et 4) d'autres mécanismes de justice transitionnelle et de résolution sont et seront mis en œuvre sans qu'il soit nécessaire d'envisager que la CPI intervienne à ce stade¹⁰.

⁷ ICC-02/05-160-tFRA et ICC-02/05-160-Conf-Exp-Anx1.

⁸ ICC-02/05-161 et ICC-02/05-161-Conf-AnxsA-J.

⁹ ICC-02/05-170.

¹⁰ ICC-02/05-170, par. 8.

9. Le 30 janvier 2009, la Chambre a rendu une décision portant convocation d'une audience *ex parte* et communiquant un ordre du jour (« la Décision du 30 janvier 2009 »)¹¹, par laquelle elle convoquait une audience *ex parte* qui s'est tenue à huis clos le 3 février 2009 en présence de l'Accusation, du Greffe et de l'Unité d'aide aux victimes et aux témoins¹².

10. Le 3 février 2009, l'Accusation a déposé des conclusions écrites en exécution de la Décision du 30 janvier 2009¹³.

11. Le 3 février 2009, le Greffe a déposé un premier rapport en relation avec la Décision du 30 janvier 2009¹⁴.

12. Le 4 février 2009, l'Accusation a présenté des renseignements conformément à la requête formulée par la Chambre préliminaire I au cours de l'audience du 3 février 2009¹⁵.

13. Le 4 février 2009, la Fédération des syndicats de travailleurs du Soudan et le Groupe international de défense du Soudan ont déposé un supplément d'informations et des annexes¹⁶ à la demande qu'ils avaient présentée en vertu de la règle 103 du Règlement concernant les requêtes de l'Accusation du 14 juillet 2008 et du 20 novembre 2008 aux fins de délivrance de mandats d'arrêt, supplément dans lequel ils communiquaient de plus amples renseignements à l'appui de ladite demande.

14. Le 5 février 2009, la Chambre a rendu une décision demandant des renseignements supplémentaires à l'Accusation et au Greffe¹⁷.

¹¹ ICC-02/05-176 et ICC-02/05-176-Conf-Exp-Anx1.

¹² ICC-02/05-T-4-Conf-Exp-Eng ET.

¹³ ICC-02/05-179 et ICC-02/05-179-Conf-Exp-Anxsl-5.

¹⁴ ICC-02/05-181-Conf-Exp.

¹⁵ ICC-02/05-183-US-Exp et ICC-02/05-183-Conf-Exp-AnxsA-E.

¹⁶ ICC-02/05-182.

¹⁷ ICC-02/05-184-Conf-Exp.

15. Le 5 février 2009, la Chambre a rendu une décision (« la Décision du 5 février 2009 »)¹⁸ par laquelle elle rejetait la demande formulée par la Fédération des syndicats de travailleurs du Soudan et le Groupe international de défense du Soudan en vertu de la règle 103, au motif que selon le Statut et le Règlement, « [TRADUCTION] la Chambre n'a ni le pouvoir ni la responsabilité de procéder à l'examen de l'évaluation effectuée par l'Accusation selon laquelle, dans les circonstances actuelles au Soudan, le fait d'engager une procédure à l'encontre d'Omar Al Bashir et de trois commandants présumés de groupes armés organisés ne serait pas préjudiciable aux intérêts de la justice¹⁹. »

16. Le 6 février 2009, l'Accusation a déposé des conclusions supplémentaires conformément à l'engagement pris lors de l'audience du 3 février 2009²⁰.

17. Le 11 février 2009, la Fédération des syndicats de travailleurs du Soudan et le Groupe international de défense du Soudan ont déposé une requête aux fins d'autorisation d'interjeter appel de la Décision du 5 février 2009²¹.

18. Le 13 février 2009, l'Accusation a déposé les renseignements requis dans la décision rendue le 4 février 2009 par la Chambre préliminaire I²².

19. Le 16 février 2009, le Greffe a déposé des renseignements supplémentaires, conformément à la décision du 4 février 2009 demandant des renseignements supplémentaires à l'Accusation et au Greffe²³.

20. Le 19 février 2009, la Chambre a rendu une décision relative à la requête aux fins d'autorisation d'interjeter appel de la Décision du 5 février 2009²⁴.

¹⁸ ICC-02/05-185.

¹⁹ ICC-02/05-185, par. 29.

²⁰ ICC-02/05-186-US-Exp.

²¹ ICC-02/05-187.

²² ICC-02/05-188-US-Exp.

²³ ICC-02/05-190-US-Exp.

²⁴ ICC-02/05-192.

21. Le 23 février 2009, la Chambre a rendu un Avis public concernant la décision relative à la requête déposée par l'Accusation en vertu de l'article 58 du Statut²⁵, dans lequel elle a déclaré « que la décision de la Chambre relative à la requête de l'Accusation sera[it] rendue le 4 mars 2009 et déposée le même jour en tant que document public ».

II. Remarques préliminaires

22. Dans sa Requête, l'Accusation demande la délivrance d'un mandat d'arrêt à l'encontre d'Omar Al Bashir, au motif qu'il serait responsable de la commission d'actes de génocide, de crimes contre l'humanité et de crimes de guerre contre des membres des groupes four, massalit et zaghawa au Darfour de mars 2003 jusqu'à la date du dépôt de la Requête de l'Accusation, le 14 juillet 2008²⁶.

23. L'Accusation met également en avant que si Omar Al Bashir s'était montré disposé à se présenter devant la Cour, il aurait été envisageable de lui adresser une citation à comparaître²⁷.

24. La Chambre souligne d'emblée i) que c'est au Procureur qu'il revient de décider quels éléments présenter à la Chambre pour étayer la Requête de l'Accusation aux fins de délivrance d'un mandat d'arrêt à l'encontre d'Omar Al Bashir²⁸ ; et ii) que la présente décision se fonde uniquement sur les éléments fournis à l'appui de la Requête de l'Accusation²⁹.

²⁵ ICC-02/05-193-tFRA.

²⁶ Requête de l'Accusation, par. 413.

²⁷ Requête de l'Accusation, par. 414.

²⁸ La même approche a été suivie dans les affaires *Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo et Le Procureur c. Germain Katanga et Mathieu Ngudjolo Chui*. Voir en particulier ICC-01/04-01/06-2, p. 2 ; ICC-01/04-01/07-1, p. 2 ; ICC01-04-01/07-32 et annexes.

²⁹ Les éléments produits à l'appui de la Requête de l'Accusation comprennent les renseignements fournis le 14 juillet 2008, le 17 novembre 2008 et tous les éléments transmis en rapport avec les audiences tenues le 1^{er} octobre 2008 et le 3 février 2009.

25. À cet égard, la Chambre rappelle que l'article 58-1 du Statut dispose que :

[à] tout moment après l'ouverture d'une enquête, la Chambre préliminaire délivre, sur requête du Procureur, un mandat d'arrêt contre une personne si, après examen de la requête et des éléments de preuve ou autres renseignements fournis par le Procureur, elle est convaincue :

- a) Qu'il y a des motifs raisonnables de croire que cette personne a commis un crime relevant de la compétence de la Cour ; et
- b) Que l'arrestation de cette personne apparaît nécessaire pour garantir :
 - i) Que la personne comparaitra ;
 - ii) Qu'elle ne fera pas obstacle à l'enquête ou à la procédure devant la Cour, ni n'en compromettra le déroulement ; ou
 - iii) Le cas échéant, qu'elle ne poursuivra pas l'exécution du crime dont il s'agit ou d'un crime connexe relevant de la compétence de la Cour et se produisant dans les mêmes circonstances.

26. La Chambre rappelle également que l'article 58-7 du Statut dispose que :

[l]e Procureur peut demander à la Chambre préliminaire de délivrer une citation à comparaître au lieu d'un mandat d'arrêt. Si la Chambre préliminaire est convaincue qu'il y a des motifs raisonnables de croire que la personne a commis le crime qui lui est imputé et qu'une citation à comparaître suffit à garantir qu'elle se présentera devant la Cour, elle délivre la citation, avec ou sans conditions restrictives de liberté (autres que la détention) si la législation nationale le prévoit.

27. Comme la Chambre l'a déjà déclaré, le terme « commis » dans l'article 58-1 ou 58-7 du Statut inclut :

- i) la commission *stricto sensu* d'un crime « individuellement, conjointement avec une autre personne ou par l'intermédiaire d'une autre personne, que cette autre personne soit ou non pénalement responsable » ;
- ii) toutes les autres formes de responsabilité du complice (par opposition à celle de l'auteur principal) prévues aux alinéas b) à d) de l'article 25-3 du Statut ;

- iii) la tentative de commission de n'importe lequel des crimes cités dans les articles 6 à 8 du Statut ;
- iv) l'incitation directe et publique à commettre le crime de génocide (seul acte préparatoire sanctionné par le Statut) ; et
- v) la responsabilité des chefs militaires et autres supérieurs hiérarchiques aux termes de l'article 28 du Statut³⁰.

28. En conséquence, la Chambre est d'avis qu'elle ne peut faire droit à la Requête de l'Accusation aux fins de délivrance d'un mandat d'arrêt à l'encontre d'Omar Al Bashir que si elle est convaincue que la réponse aux trois questions suivantes est affirmative :

- i) Y a-t-il des motifs raisonnables de croire qu'au moins un crime relevant de la compétence de la Cour a été commis ?
- ii) Y a-t-il des motifs raisonnables de croire que la responsabilité pénale d'Omar Al Bashir est engagée relativement à un tel crime en vertu de l'un des modes de responsabilité énoncés dans le Statut ?
- iii) L'arrestation d'Omar Al Bashir apparaît-elle nécessaire au sens de l'article 58-1 du Statut³¹ ?

29. Conformément à l'article 58-7 du Statut, la Chambre ne peut adresser de citation à comparaître à Omar Al Bashir que si elle est convaincue que la réponse aux deux premières questions est affirmative, mais que son arrestation n'apparaît pas nécessaire au sens de l'article 58-1 du Statut³².

30. Si la Chambre n'est pas convaincue que la réponse aux deux premières questions est affirmative, elle doit refuser d'adresser un mandat d'arrêt ou une citation à comparaître à Omar Al Bashir.

³⁰ ICC-01/04-520-Anx2, par. 92.

³¹ ICC-01/04-01/06-2 ; ICC-01/04-01/07-4-tFRA.

³² ICC-02/05-01/07-2-Corr-tFR, p. 2.

31. Par ailleurs, si la Chambre décide de délivrer un mandat d'arrêt ou une citation à comparaître, elle ne peut le faire que s'agissant des crimes pour lesquels elle est convaincue que la réponse aux deux questions susmentionnées est affirmative.

32. Cette interprétation des articles 58-1 et 58-7 du Statut est, de l'avis de la Chambre, la seule qui soit compatible avec la norme des « raisons plausibles de soupçonner » consacrée à l'article 5-1-c de la Convention européenne des droits de l'homme³³ et avec l'interprétation que donne la Cour interaméricaine des droits de l'homme du droit fondamental de tout individu à la liberté de sa personne en vertu de l'article 7 de la Convention américaine relative aux droits de l'homme³⁴.

33. Enfin, la Chambre souligne que, pour déterminer si elle est convaincue que sont remplis les critères énoncés à l'article 58-1 du Statut, à savoir l'existence de « motifs raisonnables de croire » et l'apparence de nécessité, elle se référera fréquemment, bien qu'elle n'en ait pas l'obligation, aux éléments produits par l'Accusation à l'appui de sa Requête.

34. Néanmoins, la Chambre souligne que les conclusions auxquelles elle est parvenue dans la présente décision se fondent non pas uniquement sur les éléments particuliers auxquels il est fait expressément référence, mais sur une appréciation générale de tous les renseignements fournis à l'appui de la Requête de l'Accusation.

³³ D'après la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH), la plausibilité des soupçons sur lesquels doit se fonder une arrestation constitue un élément essentiel de la protection offerte contre les privations de liberté arbitraires. Voir CEDH, affaire *Fox, Campbell et Hartley c. Royaume-Uni*, requêtes n° 12244/86 ; 12245/86 ; 12383/86, arrêt du 30 août 1990, par. 31 à 36 ; CEDH, affaire *K.-F. c. Allemagne*, requête n° 144/1996/765/962, arrêt du 27 novembre 1997, par. 57 ; CEDH, affaire *Labita c. Italie*, requête n° 26772/95, arrêt du 6 avril 2000, par. 155 à 161 ; CEDH, affaire *Berkday c. Turquie*, requête n° 22493/93, arrêt du 1^{er} mars 2001, par. 199 ; CEDH, affaire *O'Hara c. Royaume-Uni*, requête n° 37555/97, arrêt du 16 octobre 2001, par. 34 à 44.

³⁴ Voir par exemple, Cour interaméricaine des droits de l'homme (CIDH), affaire *Bámaca Velásquez c. Guatemala*, arrêt du 25 novembre 2000, Série C n° 70, par. 138 à 144 ; affaire *Loayza Tamayo c. Pérou*, arrêt du 17 septembre 1997, Série C n° 33, par. 49 à 55 ; et CIDH, affaire *Gangaram-Panday c. Suriname*, arrêt du 21 janvier 1994, Série C n° 16, par. 46 à 51.

III. L'affaire concernant Omar Al Bashir relève-t-elle de la compétence de la Cour et est-elle recevable ?

A. L'affaire concernant Omar Al Bashir relève de la compétence de la Cour

35. En application de l'article 19-1 du Statut, la Chambre est tenue de s'assurer que toute affaire portée devant elle relève de la compétence de la Cour.

36. À cet égard, la Chambre a précédemment déclaré que :

[...] une affaire découlant de l'enquête sur une situation ne relèvera de la compétence de la Cour que si les crimes spécifiques à l'affaire n'excèdent pas les paramètres territoriaux, temporels et éventuellement personnels qui définissent la situation faisant l'objet de l'enquête, et relèvent de la compétence de la Cour³⁵.

Pour relever de la compétence de la Cour, un crime doit répondre aux conditions suivantes : il doit relever des crimes exposés à l'article 5 du Statut, à savoir le crime de génocide, les crimes contre l'humanité et les crimes de guerre ; ce crime doit avoir été commis dans la délimitation temporelle telle que prévue à l'article 11 du Statut ; et enfin, ce crime doit répondre à l'une des deux conditions alternatives telles que décrites à l'article 12 du Statut³⁶.

[...] [l']article 12-2 ne s'applique toutefois pas lorsqu'une situation est déférée à la Cour par le Conseil de sécurité agissant en vertu du Chapitre VII de la Charte, comme prévu à l'article 13-b du Statut. Ainsi, lorsque le Conseil de sécurité défère une situation à la Cour, celle-ci est compétente pour juger des crimes commis sur le territoire d'États non parties au Statut par des ressortissants d'États non parties au Statut³⁷.

37. S'agissant de la compétence territoriale et de la compétence temporelle, la Chambre rappelle que le renvoi effectué le 31 mars 2005 par le Conseil de sécurité conformément à l'article 13-b du Statut³⁸ et la décision prise par l'Accusation le

³⁵ ICC-01/04-06/06-8-Corr-tFR, par. 21.

³⁶ ICC-01/04-101, par. 85.

³⁷ ICC-02/05-01/07-1-Corr-tFR, par. 16.

³⁸ Requête de l'Accusation, par. 2 ; voir aussi la résolution 1593 du Conseil de sécurité.

1^{er} juin 2005 d'ouvrir une enquête conformément à l'article 53-1 du Statut³⁹ définissent les paramètres territoriaux et temporels de la situation au Darfour, à savoir la région du Darfour au Soudan (qui comprend les États du Darfour-Nord, Darfour-Sud et Darfour-Ouest) depuis le 1^{er} juillet 2002.

38. La Chambre relève également que la Requête de l'Accusation fait référence à des comportements — attaques illégales dirigées contre des civils, meurtres, extermination, viol, torture, transfert forcé et pillage notamment — qui auraient eu lieu dans des zones et des villages de la région du Darfour de mars 2003 jusqu'à la date du dépôt de la Requête de l'Accusation, le 14 juillet 2008.

39. S'agissant de la compétence matérielle, la Chambre relève que, d'après l'Accusation, les comportements en question constituent des actes de génocide, des crimes contre l'humanité et des crimes de guerre⁴⁰ dans la mesure où :

- i. ils s'inscrivaient dans le contexte d'un conflit armé ne présentant pas un caractère international et se déroulant sur le territoire de la région du Darfour, lequel conflit avait déjà débuté en mars 2003 et se poursuivait en juillet 2008⁴¹ ;
- ii. ils faisaient partie d'une attaque généralisée ou systématique lancée contre la population civile four, massalit et zaghawa du Darfour, laquelle attaque a débuté après un discours qu'aurait prononcé Omar Al Bashir à El Fasher (Darfour-Nord) en mars 2003 et se poursuivait en juillet 2008⁴² ; et
- iii. non seulement ils répondaient à une intention de détruire une partie importante des groupes four, massalit et zaghawa comme tels mais ils

³⁹ ICC-02/05-2-tFR.

⁴⁰ En particulier ceux prévus aux alinéas a), b) et c) de l'article 6, a), b), d), f) et g) de l'article 7 ainsi qu'aux sous-alinéas i) et v) de l'article 8-2-e du Statut. Requête de l'Accusation, par. 1 et 62.

⁴¹ Requête de l'Accusation, par. 9, 240 et 355.

⁴² Requête de l'Accusation, par. 9, 16, 29 à 31 et 65.

pouvaient en eux-mêmes produire une telle destruction ou s'inscrivaient à tout le moins dans le cadre d'une série manifeste de comportements analogues dirigés contre les groupes visés⁴³.

40. Enfin, s'agissant de la compétence à l'égard des personnes, la Chambre considère que, dans la mesure où la situation au Darfour a été déferée à la Cour par le Conseil de sécurité de l'ONU agissant en vertu de l'article 13-b du Statut, la présente affaire relève de la compétence de la Cour bien qu'elle mette en cause la responsabilité pénale d'un ressortissant d'un État non partie au Statut pour des crimes qui auraient été commis sur le territoire d'un État non partie au Statut.

41. Par ailleurs, compte tenu des éléments présentés à l'appui de la Requête de l'Accusation, et sans préjudice de toute décision qui pourrait être prise ultérieurement en vertu de l'article 19 du Statut, la Chambre considère que les fonctions actuelles d'Omar Al Bashir en tant que chef d'un État non partie au Statut n'ont pas d'incidence sur la compétence de la Cour à l'égard de cette affaire.

42. La Chambre est parvenue à cette conclusion à partir des quatre considérations suivantes. Premièrement, elle a relevé que, aux termes de son préambule, l'un des buts fondamentaux du Statut est de mettre un terme à l'impunité des auteurs des crimes les plus graves qui touchent l'ensemble de la communauté internationale et qui « ne sauraient rester impunis⁴⁴ ».

43. Deuxièmement, la Chambre relève qu'aux fins de la réalisation de ce but, les articles 27-1 et 27-2 du Statut énoncent les principes fondamentaux suivants :

- i) Le présent Statut s'applique à tous de manière égale, sans aucune distinction fondée sur la qualité officielle ;

⁴³ Requête de l'Accusation, par. 10.

⁴⁴ Préambule du Statut, par. 4 et 5.

- ii) [...] la qualité officielle de chef d'État ou de gouvernement, de membre d'un gouvernement ou d'un parlement, de représentant élu ou d'agent d'un État, n'exonère en aucun cas de la responsabilité pénale au regard du présent Statut, pas plus qu'elle ne constitue en tant que telle un motif de réduction de la peine ;
- iii) Les immunités ou règles de procédure spéciales qui peuvent s'attacher à la qualité officielle d'une personne, en vertu du droit interne ou du droit international, n'empêchent pas la Cour d'exercer sa compétence à l'égard de cette personne.

44. Troisièmement, s'agissant du droit applicable devant la Cour, il est de jurisprudence constante que conformément à l'article 21 du Statut, les autres sources du droit, telles qu'énoncées aux paragraphes 1-b et 1-c de l'article 21 du Statut, ne peuvent être invoquées que lorsque les deux conditions suivantes sont réunies : i) il y a un vide juridique dans les dispositions écrites du Statut, des Éléments des crimes et du Règlement ; et ii) ce vide ne peut être comblé par l'application des critères énoncés aux articles 31 et 32 de la Convention de Vienne sur le droit des traités et à l'article 21-3 du Statut⁴⁵.

45. Quatrièmement, la Chambre a récemment souligné dans la Décision du 5 février 2009, qu'en déférant à la Cour la situation au Darfour en vertu de l'article 13-b du Statut, le Conseil de sécurité de l'ONU a également accepté que l'enquête sur ladite situation, ainsi que toute poursuite qui en découlerait, se déroulent conformément au cadre conjointement défini par le Statut, les Éléments des crimes et le Règlement⁴⁶.

⁴⁵ ICC-01/04-168-tFRA, par. 22 à 24, 32, 33 et 39.

⁴⁶ ICC-01/05-185, par. 31.

B. Aucune cause apparente ni facteur évident ne pousse la Chambre à exercer son pouvoir discrétionnaire de statuer à ce stade sur la recevabilité de l'affaire concernant Omar Al Bashir

46. La deuxième phrase de l'article 19-1 du Statut confère à la Chambre le pouvoir discrétionnaire de se prononcer d'office sur la recevabilité d'une affaire :

La Cour s'assure qu'elle est compétente pour connaître de toute affaire portée devant elle. Elle peut d'office se prononcer sur la recevabilité de l'affaire conformément à l'article 17.

47. Toutefois, la Chambre observe que dans son arrêt du 13 juillet 2006⁴⁷, la Chambre d'appel a conclu que lorsque la requête de l'Accusation est déposée à titre confidentiel et *ex parte*, comme en l'espèce⁴⁸, la Chambre, pour préserver les intérêts de la personne concernée, ne doit exercer le pouvoir discrétionnaire que lui confère l'article 19-1 du Statut que dans des circonstances exceptionnelles⁴⁹, comme lorsqu'une « cause apparente » ou un « facteur évident » la pousse à le faire⁵⁰.

48. À cet égard, la Chambre a déjà indiqué que :

[...] les conditions de recevabilité d'une affaire découlant d'une enquête sur une situation comportent deux volets. Le premier est lié aux enquêtes, poursuites et procès menés sur le plan national en relation avec l'affaire en question, dans la mesure où celle-ci ne serait recevable que si les États ayant compétence en l'espèce sont demeurés inactifs à son égard ou n'ont pas la volonté ou sont dans l'incapacité d'y donner suite, au sens où l'entendent les alinéas a) à c) du paragraphe premier et les paragraphes 2

⁴⁷ ICC-01/04-169-tFRA.

⁴⁸ La Chambre remarque également que la procédure aux fins de délivrance d'un mandat d'arrêt reste confidentielle et *ex parte* bien que l'Accusation ait déposé un résumé « public » de sa Requête dans le dossier de la situation au Darfour. Requête de l'Accusation, par. 72 à 74.

⁴⁹ ICC-01/04-169-tFRA, par. 52.

⁵⁰ ICC-01/04-169-tFRA, par. 53.

et 3 de l'article 17 du Statut. Le second volet des conditions de recevabilité concerne le seuil de gravité que chaque affaire doit atteindre pour être recevable devant la Cour⁵¹.

49. La Chambre relève que, dans sa Requête, l'Accusation ne soulève aucune question concernant la recevabilité de l'affaire, sauf pour souligner que l'affaire ne fait pas l'objet d'enquêtes ou de poursuites au Soudan⁵².

50. En outre, de l'avis de la Chambre, les éléments justificatifs présentés à l'appui de la Requête de l'Accusation n'indiquent nullement : i) qu'il est possible qu'une procédure soit menée, ou ait pu l'être, au niveau national à l'encontre d'Omar Al Bashir pour des crimes figurant dans la Requête de l'Accusation ; ou ii) qu'il est possible que le seuil de gravité mentionné à l'article 17-1-d du Statut ne soit pas atteint.

⁵¹ ICC-01/04-520-Anx2, par. 29 et 64. Dans cette décision du 10 février 2006, la Chambre a exposé la seule définition qu'avait fournie à ce jour la jurisprudence de la Cour du seuil de gravité prévu à l'article 17-1-d. D'après celle-ci :

[t]oute affaire découlant d'une enquête dont est saisie la Cour atteint le seuil de gravité prévu à l'article 17-1-d du Statut si les trois questions suivantes reçoivent une réponse affirmative :

1. Le comportement qui fait l'objet de l'affaire est-il systématique ou survient-il à grande échelle ? (il convient également de prendre en considération l'indignation de la communauté internationale face au comportement en question) ;
2. Eu égard à la position de la personne concernée au sein de l'organisme étatique, de l'organisation ou du groupe armé auquel elle appartient, peut-on considérer que cette personne entre dans la catégorie des plus hauts dirigeants s'agissant de la situation faisant l'objet de l'enquête ? ; et
3. La personne concernée entre-t-elle dans la catégorie des plus hauts dirigeants suspectés de porter la responsabilité la plus lourde, eu égard 1) au rôle joué par cette personne par ses actes ou omissions lorsque les organismes étatiques, organisations ou groupes armés auxquels elle appartient commettent de façon systématique ou à grande échelle des crimes relevant de la compétence de la Cour ; et 2) au rôle joué par lesdits organismes étatiques, organisations ou groupes armés dans la perpétration de l'ensemble des crimes relevant de la compétence de la Cour dans la situation en question ?

Cependant, la Chambre d'appel a incidemment estimé dans sa décision du 13 juillet 2006 que cette définition du seuil de gravité prévu à l'article 17-1-d était erronée (ICC-01/04-169-tFRA, par. 82).

⁵² Requête de l'Accusation, par. 3.

51. Compte tenu de ce qui précède, la Chambre refuse de recourir, à ce stade, à son pouvoir discrétionnaire de se prononcer d'office sur la recevabilité de l'affaire concernant Omar Al Bashir car i) la Requête de l'Accusation est toujours classée « confidentiel » et « *ex parte* » ; et ii) aucune cause manifeste ni raison évidente ne pousse la Chambre préliminaire I à exercer le pouvoir discrétionnaire que lui confère l'article 19-1 du Statut.

IV. Les conditions générales énoncées à l'article 58-1 du Statut relativement à la délivrance d'un mandat d'arrêt sont-elles remplies ?

A. Y a-t-il des motifs raisonnables de croire qu'au moins un des crimes relevant de la compétence de la Cour et décrits dans la Requête de l'Accusation a été commis ?

52. Comme la Chambre l'a déjà déclaré :

[...] d'après le Statut et les Éléments des crimes, la définition de chacun des crimes relevant de la compétence de la Cour inclut à la fois des éléments contextuels et des éléments spécifiques⁵³.

53. Par conséquent, la Chambre se demandera tout d'abord s'il y a des motifs raisonnables de croire que les éléments contextuels des crimes allégués dans la Requête de l'Accusation sont réunis et, dans l'affirmative, elle étudiera la question de savoir s'il y a des motifs raisonnables de croire que les éléments spécifiques de l'un de ces crimes sont réunis.

54. En outre, bien que la plus grande partie de la Requête de l'Accusation soit axée sur les trois chefs de génocide, la Chambre observe que, d'après l'Accusation, les crimes allégués auraient été commis dans le cadre d'une campagne

⁵³ ICC-01/04-520-Anx2, par. 94.

anti-insurrectionnelle lancée en mars 2003 par le Gouvernement soudanais⁵⁴. La Chambre examinera donc les allégations de crimes de guerre et de crimes contre l'humanité, avant de se consacrer aux allégations de génocide.

1. *Crimes de guerre*

a) *Y a-t-il des motifs raisonnables de croire que sont réunis les éléments contextuels d'au moins un crime de guerre relevant de la compétence de la Cour ?*

55. L'Accusation avance que, de mars 2003 au 14 juillet 2008, date du dépôt de la Requête de l'Accusation, Omar Al Bashir a utilisé « l'appareil d'État » soudanais, notamment les forces armées populaires du Soudan (« les Forces armées soudanaises ») et leurs alliés des milices janjaouid (principalement issus des tribus dites arabes), les forces de police soudanaises, le Service du renseignement et de la sécurité nationale et la Commission d'aide humanitaire, pour commettre des actes constitutifs de crimes de guerre au regard des paragraphes 2-e-i et 2-e-v de l'article 8 du Statut⁵⁵.

56. En particulier, l'Accusation allègue qu'entre mars 2003 et le 14 juillet 2008, des forces gouvernementales⁵⁶ ont mené des centaines d'attaques illégales contre des villes et des villages dans toute la région du Darfour habitée par des membres des groupes four, massalit et zaghawa⁵⁷.

57. D'après la Requête de l'Accusation, ce comportement s'inscrivait dans le contexte d'un conflit armé que l'Accusation, renvoyant aux paragraphes 2-e-i et 2-e-v

⁵⁴ Requête de l'Accusation, par. 9 à 11.

⁵⁵ Requête de l'Accusation, par. 39.

⁵⁶ Sauf indication expresse du contraire, le terme « forces gouvernementales » renvoie aux forces du Gouvernement soudanais, qui comprennent notamment les Forces armées soudanaises et leurs alliés des milices janjaouid, les forces de police soudanaises, le Service du renseignement et de la sécurité nationale et la Commission d'aide humanitaire.

⁵⁷ Requête de l'Accusation, par. 237.

de l'article 8 du Statut, semble caractériser comme un conflit armé ne présentant pas un caractère international⁵⁸.

58. Sur ce point, la Chambre observe que l'article 8-2-f du Statut, qui définit les « conflits armés ne présentant pas un caractère international » aux fins de l'article 8-2-e du Statut, dispose que :

L'alinéa e) du paragraphe 2 s'applique aux conflits armés ne présentant pas un caractère international et ne s'applique donc pas aux situations de troubles et tensions internes telles que les émeutes, les actes isolés et sporadiques de violence ou les actes de nature similaire. Il s'applique aux conflits armés qui opposent de manière prolongée sur le territoire d'un État les autorités du gouvernement de cet État et des groupes armés organisés ou des groupes armés organisés entre eux.

59. Comme la Chambre l'a déjà fait remarquer concernant ce type de conflits armés :

[...] en plus du critère des violences devant atteindre une certaine intensité et s'étant prolongées dans le temps, l'article 1^{er} alinéa 1 du Protocole additionnel II requiert que les groupes armés disposent : i) d'un commandement responsable impliquant une certaine organisation des groupes armés, suffisante pour concevoir et mener des opérations militaires continues et concertées et pour imposer une discipline au nom d'une autorité de fait incluant l'application du Protocole ; et ii) d'un contrôle du territoire suffisant pour pouvoir mener des opérations militaires continues et concertées⁵⁹.

La Chambre d'appel du TPIY a considéré qu'un conflit armé non international était constitué dès lors qu'il existait un « conflit armé prolongé entre les autorités gouvernementales et des groupes armés organisés ou entre de tels groupes au sein d'un État. » Cette définition reprend les deux critères du Protocole additionnel II bien que la capacité de pouvoir mener des opérations militaires continues et concertées n'y soit plus liée au contrôle d'un territoire. Par conséquent, l'implication de groupes armés possédant un certain degré d'organisation et de capacité de concevoir et mener des opérations militaires prolongées permettrait de qualifier le conflit de conflit armé ne présentant pas un caractère international⁶⁰.

60. La Chambre a également souligné que l'article 8-2-f du Statut fait référence à un « conflit armé qui oppose de manière prolongée [...] des groupes armés organisés » et que, à son avis, ces termes mettent l'accent sur la nécessité que les

⁵⁸ Requête de l'Accusation, par. 1 et 9.

⁵⁹ ICC-01/04-01/06-803, par. 232.

⁶⁰ ICC-01/04-01/06-803, par. 233.

groupes armés en question aient la capacité de concevoir et mener des opérations militaires pendant une période prolongée⁶¹. À cet égard, la Chambre relève que jusqu'à présent, le contrôle d'un territoire par des groupes armés organisés demeure un facteur-clé pour déterminer si ces groupes disposaient de la capacité de mener des opérations militaires pendant une période prolongée⁶².

61. D'après l'Accusation, un conflit armé oppose depuis mars 2003 dans la région du Darfour i) les forces gouvernementales ; et ii) le Mouvement/Armée de libération du Soudan (M/ALS) et le Mouvement pour la justice et l'égalité (MJE), ainsi que d'autres groupes d'opposition armés souhaitant un changement politique dans la région du Darfour⁶³.

62. Sur ce point, la Chambre considère qu'il y a des motifs raisonnables de croire que le M/ALS et le MJE i) étaient les deux principaux groupes s'opposant au Gouvernement soudanais au Darfour ; ii) se sont organisés entre 2001 et 2002 ; et iii) ont commencé à recourir à des actes de violence armée en 2002⁶⁴. En outre, malgré des dissensions internes et des scissions, la Chambre considère qu'il y a des motifs raisonnables de croire que, depuis au moins mars 2003, tant le M/ALS que le MJE remplissent les conditions d'organisation figurant à l'article 8-2-f du Statut⁶⁵.

63. Concernant la capacité de mener des opérations militaires continues pendant une période prolongée, la Chambre considère qu'il y a des motifs raisonnables de

⁶¹ ICC-01/04-01/06-803, par. 234.

⁶² ICC-01/04-01/07-717-tFRA, par. 239.

⁶³ Requête de l'Accusation, par. 9 et 240.

⁶⁴ Rapport de Human Rights Watch Soudan, « Le Darfour en feu : atrocités dans l'ouest du Soudan » (Anx 10), DAR-OTP-0003-0185, p. 0194 ; rapport du International Crisis Group, « Ultimatum au Darfour : Nouveau plan d'action international », 23 août 2004 (Anx 11), DAR-OTP-0004-0055, p. 0057, 0059, 0061, 0064, 0065 et 0068 ; Rapport de la Commission internationale d'enquête sur le Darfour (Anx 17) DAR-OTP-0018-0010, p. 0025 à 0027, 0030 à 0040 et 0058 ; Human Rights Watch, « *If we return we will be killed : consolidation of ethnic cleansing in Darfur, Sudan* », novembre 2004 (Anx 38), DAR-OTP-0107-1403, p. 1405.

⁶⁵ Requête de l'Accusation, par. 241 et 242 ; J. Flint/A. de Waal, *Darfur: A Short History of a Long War*, 2005 (Anx 75), DAR-OTP-0120-0678, p. 0772 à 0775 ; Accord de paix entre le Gouvernement de la République du Soudan et l'Armée de libération du Soudan, 3 et 4 septembre 2003, DAR-OTP-0116-0433, p. 0434 ; Accord de paix pour le Darfour, DAR-OTP-0115-0563, p. 0567 à 0638.

croire que le M/ALS et le MJE ont été impliqués dans de nombreuses opérations militaires menées contre les forces gouvernementales, notamment i) fin 2002/début 2003, dans la localité de Jebel Marra⁶⁶ ; ii) en mars/avril 2003, contre des installations publiques à Kutum et Tine⁶⁷ ; iii) le 25 avril 2003, contre l'aéroport d'El Fasher⁶⁸ ; iv) en juillet 2003, contre un poste de police de Bindisi⁶⁹ ; v) en août 2003, contre un bureau du corps de réserve central à Mukjar⁷⁰ et contre la garnison d'Arawala⁷¹ ; et vi) les 13 et 22 mars 2004, contre divers bâtiments officiels, notamment contre le poste de police et la prison de Buram⁷².

64. De plus, il y a des motifs raisonnables de croire qu'à l'époque visée, certaines zones du territoire de la région du Darfour étaient sous le contrôle du M/ALS et du MJE⁷³.

⁶⁶ Déclaration de témoin (Anx 81) DAR-OTP-0148-0110, p. 0126, par. 14 ; Rapport de la Commission internationale d'enquête sur le Darfour (Anx 17) DAR-OTP-0018-0010, p. 0025 et 0026, par. 62 et 63.

⁶⁷ Rapport de la Commission internationale d'enquête sur le Darfour (Anx 17) DAR-OTP-0018-0010, p. 0026, par. 65 ; déclaration de témoin (Anx 28) DAR-OTP-0097-0619, p. 0625 à 0627, par. 28 à 38 ; Conseil économique et social des Nations Unies (« le Conseil économique et social »), Rapport du Haut-Commissaire des Nations Unies aux droits de l'homme et suivi de la conférence mondiale sur les droits de l'homme – Situation des droits de l'homme dans la région du Darfour au Soudan, E.CN.4/2005/3, 7 mai 2004 (Anx 45), DAR-OTP-0115-0673, p. 0686, par. 48 ; Commission nationale d'enquête sur les allégations faisant état de violations des droits de l'homme par des groupes armés dans les États du Darfour, janvier 2005, *Reviewed, Volume 2* (« la Commission nationale d'enquête ») (Anx 52) DAR-OTP-0116-0568, p. 0572 à 0577.

⁶⁸ Amnesty International, « Soudan. Darfour : Trop de personnes tuées sans raison » (Anx 18) DAR-OTP-00020-067 p. 068, par. 3 ; Rapport de la Commission internationale d'enquête sur le Darfour (Anx 17) DAR-OTP-0018-0010 p. 0026, par. 65 ; Conseil économique et social, Rapport du Haut-Commissaire des Nations Unies aux droits de l'homme et suivi de la conférence mondiale sur les droits de l'homme – Situation des droits de l'homme dans la région du Darfour au Soudan, 7 mai 2004 (Anx 45) DAR-OTP-0115-0673 p. 0686, par. 48 ; Commission nationale d'enquête, janvier 2005, *Reviewed, Volume 2* (Anx 52) DAR-OTP-0116-0568, p. 0589 à 0595.

⁶⁹ Déclaration de témoin (Anx 25), DAR-00095-049, p. 075, 086, par. 121 et 175 ; déclaration de témoin (Anx 65) DAR-OTP-0119-0503, p. 0514 et 0526, par. 46 et 106.

⁷⁰ Déclaration de témoin (Anx 65) DAR-OTP-0119-0503, p. 0517, par. 62 ; déclaration de témoin (Anx 25) DAR-OTP-00095-049, p. 075 et 086, par. 121 et 176 ; déclaration de témoin DAR-OTP-0119-0711 p. 0721, par. 52.

⁷¹ Déclaration de témoin (Anx 19) DAR-OTP-00088-129, p. 134, par. 22 ; Commission nationale d'enquête, janvier 2005, *Reviewed, Volume 2* (Anx 52), DAR-OTP-0116-0568, p. 0603 à 0605.

⁷² Commission nationale d'enquête, janvier 2005, *Reviewed, Volume 2* (Anx 52), DAR-OTP-0116-0568, p. 0593, par. 4, et p. 0594, par. 3.

⁷³ ICC-02/05-01/07-1-Corr-tFR, par. 39 ; Rapport de la Commission internationale d'enquête sur le Darfour (Anx 17) DAR-OTP-0018-040, p. 41, par. 132.

65. Par conséquent, la Chambre conclut qu'il y a des motifs raisonnables de croire que, depuis au moins mars 2003, tant le M/ALS que le MJE avaient, comme l'exige l'article 8-2-f du Statut, la possibilité de mener des opérations militaires continues pendant une période prolongée.

66. De l'avis de la Chambre, il y a également des motifs raisonnables de croire que, du fait des activités du M/ALS et du MJE, le Gouvernement soudanais a lancé un appel général à la mobilisation des milices janjaouid après l'attaque contre l'aéroport d'El Fasher en avril 2003⁷⁴.

67. La Chambre conclut également qu'il y a des motifs raisonnables de croire que, par la suite, les forces gouvernementales ont commencé à mettre en place une campagne gouvernementale anti-insurrectionnelle dans toute la région du Darfour contre le M/ALS et le MJE et d'autres groupes d'opposition armés⁷⁵.

68. La Chambre estime en outre qu'il y a des motifs raisonnables de croire que le M/ALS et le MJE ont conclu plusieurs accords avec le Gouvernement soudanais, notamment i) l'accord de paix entre le Gouvernement soudanais et le M/ALS signé les 3 et 4 septembre 2003 ; ii) l'accord de cessez-le-feu signé le 8 avril 2004 entre le

⁷⁴ Version non officielle du mémorandum des Forces armées concernant les enquêtes menées par la Cour pénale internationale (Anx 56), DAR-OTP-0116-0721, p. 0727 à 0729 ; Rapport de la Commission internationale d'enquête sur le Darfour (Anx 17), DAR-OTP-0018-0010 p. 027, par. 67 à 69 ; Mission internationale d'enquête sur le Darfour, mission au Darfour-Ouest, 11-17 novembre 2004, compilation de notes de rencontres et d'entretiens (Anx 16) DAR-00016-139, p. 159 ; déclaration de témoin (Anx 26), DAR-OTP-0095-0151 p. 0168, par. 82 à 86 ; déclaration de témoin (Anx 28) DAR-OTP-0097-0619 p. 0624, par. 21 ; Conseil économique et social, Rapport du Haut-Commissaire des Nations Unies aux droits de l'homme et suivi de la conférence mondiale sur les droits de l'homme – Situation des droits de l'homme dans la région du Darfour au Soudan, 7 mai 2004 (Anx 45) DAR-OTP-0115-0673, p. 0686, par. 48 ; Prunier, G., Le Darfour, un génocide ambigu (Anx 74), DAR-OTP-0120-0263, p. 0304.

⁷⁵ Conseil des droits de l'homme des Nations Unies, Rapport sur les situations relatives aux droits de l'homme qui requièrent l'attention du Conseil, 28 novembre 2007 (A/HRC/6/19) (Anx 78), DAR-OTP-0138-0117, p. 0124, par. 19 ; Communiqué de presse de l'ONU sur la situation humanitaire au Darfour, *Humanitarian situation in Darfur, Sudan, said to be among worst in world*, 8 décembre 2003 (Anx 79) DAR-OTP-0141-0159 ; Rapport de Human Rights Watch, *Le Darfour en feu : atrocités dans l'ouest du Soudan*, avril 2006 (Anx 10) DAR-OTP-0003-0185, p. 12 à 15 et 22 à 24 ; Amnesty International, « Soudan. Darfour : Trop de personnes tuées sans raison », 3 février 2004, (Anx 18) DAR-OTP-00020-067, p. 9 et 10 ; déclaration de témoin (Anx 59) DAR-OTP-0018-0002, p. 0019 à 0022, par. 75 à 88, 93 et 94, 95 à 101 ; transcription d'entretien (Anx 70) DAR-OTP-0120-0186.

Gouvernement soudanais et le M/ALS et le MJE ; et iii) l'accord de paix pour le Darfour signé entre le Gouvernement soudanais et le M/ALS et le MJE le 5 mai 2006⁷⁶.

69. De l'avis de la Chambre, il y a cependant des motifs raisonnables de croire que lesdits accords n'ont pas été complètement mis en œuvre et que, malgré leur existence, les hostilités entre le Gouvernement soudanais, d'un côté, et le M/ALS, le MJE et d'autres groupes d'opposition armés, de l'autre, se sont poursuivies dans la région du Darfour⁷⁷.

70. En conclusion, la Chambre considère qu'il y a des motifs raisonnables de croire que de mars 2003 au 14 juillet 2008 au moins, un conflit armé ne présentant pas un caractère international au sens de l'article 8-2-f du Statut a opposé de manière prolongée au Darfour les forces gouvernementales et plusieurs groupes armés organisés, en particulier le M/ALS et le MJE.

71. Par ailleurs, la Chambre conclut également qu'il y a des motifs raisonnables de croire que les attaques illégales et les actes de pillage spécifiquement allégués dans la Requête de l'Accusation auraient été commis dans le contexte dudit conflit armé dans la région du Darfour et lui étaient associés⁷⁸, dans la mesure où :

Il ne s'agit [...] pas de considérer le conflit armé comme la cause ultime du comportement ni d'exiger que ce comportement prenne place au milieu des combats. Néanmoins, le conflit armé doit jouer un rôle substantiel dans la décision de l'auteur

⁷⁶ Union africaine, accord avec les parties soudanaises sur les modalités de la mise en place de la commission de cessez-le-feu (Anx 12), DAR-OTP-0005-0308 ; accord de paix entre le Gouvernement de la République du Soudan et l'Armée de libération du Soudan (Anx 50), DAR-OTP-0116-0433. La présence et la représentation du M/ALS et du MJE aux pourparlers de paix montre que le Gouvernement soudanais les considérait comme des acteurs-clés du conflit au Darfour.

⁷⁷ Rapport de la Commission internationale d'enquête sur le Darfour (Anx 17), DAR-OTP-0018-0010, p. 027, par. 70 à 72 ; déclaration de témoin (Anx 29) DAR-OTP-0097-0639, p. 0651, par. 55 et 56.

⁷⁸ ICC-02/05-01/07-1-Corr-tFR, par. 47 ; Requête de l'Accusation, par. 240 ; Union africaine, accord avec les parties soudanaises sur les modalités de mise en place de la commission de cessez-le-feu (Anx 12), DAR-OTP-0005-0308 ; accord de paix entre le Gouvernement de la République du Soudan et l'Armée de libération du Soudan (Anx 50), DAR-OTP-0116-0433.

du crime, dans la capacité de celui-ci de l'exécuter ou dans la manière dont le comportement a finalement été commis⁷⁹.

b) *Y a-t-il des motifs raisonnables de croire que sont réunis les éléments spécifiques d'au moins un crime de guerre relevant de la compétence de la Cour ?*

72. L'Accusation avance que de mars 2003 au 14 juillet 2008, Omar Al Bashir a utilisé « l'appareil d'État » soudanais pour diriger des centaines d'attaques contre des populations civiles four, massalit et zaghawa ne participant pas directement aux hostilités (article 8-2-e-i du Statut⁸⁰), notamment : i) à Kodoom le 15 août 2003 ou vers cette date et de nouveau le 31 août 2003 ou vers cette date ; ii) à Bindisi le 15 août 2003 ou vers cette date ; iii) à Mukjar le 17 août 2003 ou vers cette date, ainsi qu'à une autre occasion entre août et septembre 2003 ; iv) à Arawala le 10 décembre 2003 ou vers cette date ; v) à Shattaya et dans les villages avoisinants le 9 février 2004 ; vi) à Kailek le 9 mars 2004 ou vers cette date ; vii) dans les villes et villages de la localité de Buram entre novembre 2005 et septembre 2006 ; viii) à Muhajeriya le 8 octobre 2007 ou vers cette date ; ix) à Saraf Jidad les 7, 12 et 24 janvier 2008 ; x) à Silea le 8 février 2008 ; xi) à Sirba le 8 février 2008 ; xii) à Abu Suruj le 8 février 2008 ; xiii) dans des centres civils à Jebel Moon entre le 18 et le 22 février 2008 ; et xiv) à Shegeg Karo le 5 mai 2008⁸¹.

73. L'Accusation avance également que les forces gouvernementales se sont livrées à des actes de pillage (article 8-2-e-v du Statut) après avoir pris des villes et villages du Darfour principalement habités par des membres des groupes four, massalit et zaghawa, y compris, mais pas exclusivement, ceux mentionnés au paragraphe précédent⁸².

⁷⁹ ICC-01/04-01/06-803, par. 287.

⁸⁰ Requête de l'Accusation, par. 237, 269, 288 à 290 et 305 à 310.

⁸¹ Requête de l'Accusation, par. 107, 202 et 213 à 233.

⁸² Requête de l'Accusation, par. 213, 221, 223, 225 et 229.

74. La Chambre a déjà conclu qu'il y avait des motifs raisonnables de croire que, en réponse aux activités du M/ALS, du MJE et d'autres groupes d'opposition armés au Darfour, le Gouvernement soudanais a lancé, peu après l'attaque contre l'aéroport d'El Fasher en avril 2003, un appel général à la mobilisation des milices janjaouid et a mené par la suite, au moyen de forces gouvernementales, une campagne anti-insurrectionnelle dans toute la région du Darfour contre lesdits groupes⁸³.

75. La Chambre conclut également qu'il y a des motifs raisonnables de croire que cette campagne anti-insurrectionnelle s'est poursuivie jusqu'à la date du dépôt de la Requête de l'Accusation, à savoir le 14 juillet 2008, et ne se limitait pas à cibler i) les membres du M/ALS, du MJE et des autres groupes armés impliqués dans le conflit armé en cours au Darfour ; et ii) les personnes qui participaient directement aux hostilités de par le soutien et l'assistance qu'elles apportaient auxdits groupes.

76. À cet égard, la Chambre est d'avis qu'il y a des motifs raisonnables de croire que l'attaque illégale dirigée contre la partie de la population civile du Darfour — appartenant principalement aux groupes four, massalit et zaghawa⁸⁴ — que le Gouvernement soudanais considérait comme proche du M/ALS, du MJE et des autres groupes armés s'opposant à lui dans le contexte du conflit armé en cours au Darfour était une composante centrale de la campagne anti-insurrectionnelle du Gouvernement soudanais, qui a duré plus de cinq ans⁸⁵.

⁸³ Déclaration de témoin (Anx 31), DAR-OTP-0100-0075, p. 0087 et 0088 ; déclaration de témoin (Anx J81) DAR-OTP0133-0573, p. 0583, par. 36 ; déclaration de témoin (Anx J92) DAR-OTP-0128-0002, p. 0010, par. 33.

⁸⁴ Voir l'opinion partiellement dissidente de la juge Anita Ušacka, partie III. B.

⁸⁵ Concernant la première attaque contre Kodoom le 15 août 2003 ou vers cette date, voir le rapport de Human Rights Watch, « *Targeting the Fur: Mass Killings in Darfur* », 21 janvier 2005 (Anx 22) DAR-OTP-00090-173, p. 181 et 182 ; déclaration de témoin (Anx J70), DAR-OTP-00094-119, p. 133 et 134, par. 60 à 66. Concernant la deuxième attaque contre Kodoom le 31 août 2003 ou vers cette date, voir la déclaration de témoin (Anx J70), DAR-OTP-00094-119, p. 138 à 141, par. 81 à 96. Concernant l'attaque contre Bindisi le 15 août 2003 ou vers cette date, voir la déclaration de témoin (Anx 20), DAR-OTP-00088-187, p. 192 à 195, par. 23 à 36 ; déclaration de témoin (Anx 21), DAR-OTP-00088-219, p. 227 à 229, par. 49 à 61 ; déclaration de témoin (Anx J45), DAR-OTP-00088-060, p. 065 à 068, par. 19 à 31 ; et déclaration de témoin (Anx J70), DAR-OTP-00094-119, p. 135, par. 71. Concernant l'attaque aérienne contre Mukjar entre août et septembre 2003, voir déclaration de témoin (Anx 21), DAR-OTP-00088-

77. Par ailleurs, la Chambre considère qu'il y a des motifs raisonnables de croire que, dans le cadre de la campagne anti-insurrectionnelle susmentionnée, des forces du Gouvernement soudanais ont systématiquement commis des actes de pillage après que les villes et les villages qu'elles attaquaient sont tombés entre leurs mains⁸⁶.

219, p. 233 et 234, par. 85 et 86. Concernant l'attaque contre Arawala le 10 décembre 2003 ou vers cette date, voir déclaration de témoin (Anx 19), DAR-OTP-00088-129, p. 135 et 136, par. 26 à 30 ; déclaration de témoin (Anx 43) DAR-OTP-0112-0175 p. 0192 et 0193, par. 73, 74 et 77 à 79 ; et Commission nationale d'enquête (Anx 52), DAR-OTP-0116-0568, p. 064 et 065. Concernant l'attaque contre la ville de Shattaya et les villages avoisinants (notamment Kailek) en février/mars 2004, voir le rapport de la Commission internationale d'enquête sur le Darfour (Anx 17) DAR-OTP-00018-010 p. 078, par. 273 et 274 ; déclaration de témoin (Anx 66) DAR-OTP-0119-0711 p. 0718, par. 34 à 37 ; Commission nationale d'enquête (Anx 52), DAR-OTP-0116-0568, p. 0597, par. 6 et p. 0598, par. 3 ; réunion de la commission avec les principaux notables de la région de Kutum, 8 juillet 2004 (Anx 63), DAR-OTP-0119-0402, p. 0407. Concernant l'attaque contre Muhajeriya le 8 octobre 2007 ou vers cette date, voir Conseil des droits de l'homme des Nations Unies, Rapport sur les situations relatives aux droits de l'homme qui requièrent l'attention du Conseil, 28 novembre 2007 (A/HRC/6/19) (Anx 78), DAR-OTP-0138-0116 p. 0145 et 0146, par. xvii. Concernant les attaques contre Saraf Jidad les 7, 12 et 24 janvier 2008, voir *Ninth periodic report of the United Nations High Commissioner for Human Rights in the Sudan on the situation of human rights in the Sudan, Attacks on civilians in Saraf Jidad, Sirba, Silea and Abu Suruj in January and February 2008*, mars 2008 (« le Neuvième rapport périodique du HCDH ») (Anx J76) DAR-OTP-0136-0369 p. 0372 et 0373. Concernant l'attaque contre Silea le 8 février 2008, voir le rapport de Human Rights Watch, « *They shot at us as we fled* », 18 mai 2008 (Anx 80) DAR-OTP-0143-0273, p. 0283 et 0294 à 0296 ; et Neuvième rapport périodique du HCDH (Anx J76) DAR-OTP-0136-0369 p. 0371, 0373 et 0374. Concernant l'attaque contre Sirba le 8 février 2008, voir le rapport de Human Rights Watch, « *They shot at us as we fled* », 18 mai 2008 (Anx 80), DAR-OTP-0143-0273, p. 0283 et 0292 à 0294 ; et le Neuvième rapport périodique du HCDH (Anx J76) DAR-OTP-0136-0369, p. 0374. Concernant l'attaque contre Abu Suruj le 8 février 2008, voir le rapport de Human Rights Watch, « *They shot at us as we fled* », 18 mai 2008 (Anx 80) DAR-OTP-0143-0273, p. 0283 et 0290 à 0292 ; Neuvième rapport périodique du HCDH (Anx J76), DAR-OTP-0136-0369, p. 0373. Concernant l'attaque contre Jebel Moon entre le 18 et le 22 février 2008, voir le rapport de Human Rights Watch, « *They shot at us as we fled* », 18 mai 2008 (Anx 80), DAR-OTP-0143-0273, p. 0283 et 0297 à 0300 ; Neuvième rapport périodique du HCDH (Anx J76), DAR-OTP-0136-0369, p. 0375.

⁸⁶ Commission internationale d'enquête sur le Darfour (Anx 17), DAR-OTP-00018-010, p. 065 et 066 ; concernant la première attaque contre Bindisi le 15 août 2003 ou vers cette date, voir déclaration de témoin (Anx 20), DAR-OTP-00088-187 p. 193, par. 29 ; déclaration de témoin (Anx 21), DAR-OTP-00088-187 p. 228, par. 53 ; et DAR-OTP-00090-173, p. 181 et 182 ; déclaration de témoin (Anx 41), DAR-OTP-0110-0054 p. 0062 ; rapport de Human Rights Watch, « *Targeting the Fur: Mass Killings in Darfur* », 21 janvier 2005 (Anx 22), DAR-OTP-00090-173, p. 180 à 182 ; déclaration de témoin (Anx J70), DAR-OTP-00094-119, p. 135, par. 71. Concernant l'attaque contre Arawala le 10 décembre 2003 ou vers cette date, voir déclaration de témoin (Anx 19), DAR-OTP-00088-129, p. 136 à 138, par. 30, 36, 41 et 42 ; Commission nationale d'enquête (Anx 52), DAR-OTP-0116-0568, p. 0604, par. 2 et 3b. Concernant l'attaque contre Muhajeriya le 8 octobre 2007 ou vers cette date, voir Conseil des droits de l'homme des Nations Unies, Rapport sur les situations relatives aux droits de l'homme qui requièrent l'attention du Conseil, 28 novembre 2007 (A/HRC/6/19) (Anx 78), DAR-OTP-0138-0116 p. 0145 et 0146, par. xvii. Concernant les attaques contre Saraf Jidad les 7, 12 et 24 janvier 2008, voir Commission nationale d'enquête (Anx 52), DAR-OTP-0116-0568, p. 0602, par. 3, et p. 0603, par. 1 ; Neuvième

78. Partant, la Chambre conclut qu'il y a des motifs raisonnables de croire que, depuis le début de la campagne anti-insurrectionnelle peu après l'attaque d'avril 2003 contre l'aéroport d'El Fasher et jusqu'au 14 juillet 2008, des crimes de guerre, au sens des articles 8-2-e-i et 8-2-e-v du Statut, ont été commis dans le cadre de la campagne anti-insurrectionnelle susmentionnée par des forces gouvernementales, notamment les Forces armées soudanaises et leurs alliés des milices janjaouid, les forces de police soudanaises, le Service du renseignement et de la sécurité nationale et la Commission d'aide humanitaire.

2. Crimes contre l'humanité

a) *Y a-t-il des motifs raisonnables de croire que sont réunis les éléments contextuels d'au moins un crime contre l'humanité relevant de la compétence de la Cour ?*

79. L'Accusation avance que, de mars 2003 au 14 juillet 2008, Omar Al Bashir a utilisé « l'appareil d'État » soudanais pour mettre en place une politique consistant à attaquer la population civile four, massalit et zaghawa du Darfour, notamment dans : i) les villes de Kodoom, Bindisi, Mukjar et Arawala et les villages avoisinants dans les localités de Wadi Salih, Mukjar et Garsila-Deleig au Darfour-Ouest en août/septembre 2003 et décembre 2003 ; ii) les villes de Shattaya et Kailek au Darfour-Sud en février 2004 et mars 2004 ; iii) 89 à 92 villes et villages principalement

rapport périodique du HCDH (Anx J76) DAR-OTP-0136-0369, p. 0372 et 0373. Concernant l'attaque contre Silea le 8 février 2008, voir Commission nationale d'enquête (Anx 52), DAR-OTP-0116-0568, p. 0602, par. 3, et p. 0603, par. 1 ; rapport de Human Rights Watch, « *They shot at us as we fled* » (Anx 80), DAR-OTP-0143-0273, p. 0283, 0294 à 0296 ; et Neuvième rapport périodique du HCDH (Anx J76), DAR-OTP-0136-0369, p. 0371, 0374 et 0375. Concernant l'attaque contre Sirba le 8 février 2008, voir le rapport de Human Rights Watch, « *They shot at us as we fled* » (Anx 80), DAR-OTP-0143-0273, p. 0283 et 0292 à 0294 ; et Neuvième rapport périodique du HCDH (Anx J76), DAR-OTP-0136-0369 p. 0374. Concernant l'attaque contre Abu Suruj le 8 février 2008, voir le rapport de Human Rights Watch, « *They shot at us as we fled* » (Anx 80), DAR-OTP-0143-0273, p. 0283 et 0290 à 0292 ; Neuvième rapport périodique du HCDH (Anx J76), DAR-OTP-0136-0369, p. 0373. Concernant l'attaque contre Mukjar le 3 août 2003, voir déclaration de témoin (Anx 24), DAR-OTP-00094-423 p. 432 ; rapport de Human Rights Watch, « *Targeting the Fur: Mass Killings in Darfur* », 21 janvier 2005 (Anx 22), DAR-OTP-00090-173, p. 180 à 182.

zaghawa, massalit et misseriya jebel de la localité de Buram au Darfour-Sud entre novembre 2005 et septembre 2006 ; iv) la ville de Muhajeriya dans la localité de Yasin au Darfour-Sud le 8 octobre 2007 ou vers cette date ; v) les villes de Saraf Jidad, Abu Suruj, Sirba, Jebel Moon et Silea dans la localité de Kulbus au Darfour-Ouest entre janvier 2008 et février 2008 ; et vi) les secteurs de Shegeg Karo et de Al-Ain au Darfour-Nord en mai 2008⁸⁷.

80. La Chambre relève que l'article 7-1 du Statut définit le crime contre l'humanité comme « l'un quelconque des actes ci-après lorsqu'il est commis dans le cadre d'une attaque généralisée ou systématique lancée contre toute population civile et en connaissance de cette attaque ».

81. Bien que les adjectifs « généralisé » et « systématique » ne soient pas expressément définis dans le Statut⁸⁸, la Chambre a précédemment indiqué que cette formulation exclut les actes de violence isolés ou fortuits et que l'adjectif « généralisé » renvoie au fait que l'attaque a été menée sur une grande échelle et au nombre de victimes qu'elle a faites, tandis que l'adjectif « systématique » désigne le caractère organisé des actes de violence et l'improbabilité de leur caractère fortuit⁸⁹.

82. Par ailleurs, la Chambre constate que l'article 7-2-a du Statut donne la définition suivante de la notion d'« attaque lancée contre toute population civile » :

[...] comportement qui consiste en la commission multiple d'actes visés au paragraphe 1 à l'encontre d'une population civile quelconque, en application ou dans

⁸⁷ Requête de l'Accusation, par. 214 à 217, 199, 200, 222, 225, 228, 229 et 233.

⁸⁸ Lee, R. S. (dir. pub.), *The International Criminal Court: Elements of Crimes and Rules of Evidence*, New York, Transnational Publishers, 2001, p. 78 : « [TRADUCTION] la plupart des délégations ont rapidement convenu que ces questions ne seraient pas abordées dans les Éléments et seraient laissées de côté pour être tranchées à mesure de l'évolution de la jurisprudence. »

⁸⁹ ICC-01/04-01/07-717-tFRA, par. 394 à 397 ; ICC-02/05-01/07-l-Corr-tFR, par. 62, repris dans ICC-01/04-01/07-4-tFR, par. 33. Décisions citées : TPIY, *Le Procureur c/ Kordić et Čerkez*, affaire n° IT-95-14/2-A, Arrêt, 17 décembre 2004, par. 94 ; *Le Procureur c/ Blagojević et Jokić*, affaire n° IT-02-60-T, Jugement, 17 janvier 2005, par. 545 et 546.

la poursuite de la politique d'un État ou d'une organisation ayant pour but une telle attaque⁹⁰.

83. Comme indiqué dans la partie précédente, la Chambre considère qu'il y a des motifs raisonnables de croire que l'attaque illégale dirigée contre la partie de la population civile du Darfour — appartenant principalement aux groupes four, massalit et zaghawa⁹¹ — que le Gouvernement soudanais considérait comme proche du M/ALS, du MJE et des autres groupes armés s'opposant à lui dans le contexte du conflit armé en cours au Darfour était une composante centrale de la campagne anti-insurrectionnelle du Gouvernement soudanais, et par conséquent une politique menée par celui-ci⁹².

84. La Chambre considère également qu'il y a des motifs raisonnables de croire que l'attaque susmentionnée dirigée contre ladite partie de la population civile du Darfour a été menée sur une grande échelle dans la mesure où elle a touché des centaines de milliers de personnes⁹³ et a eu lieu sur de grandes portions du territoire de la région du Darfour⁹⁴.

⁹⁰ Voir METTRAUX, G., *International Crimes and the ad hoc Tribunals*, Oxford, Oxford University Press, 2005, p. 156.

⁹¹ Voir l'opinion partiellement dissidente de la juge Anita Ušacka, partie III. B.

⁹² Déclaration de témoin (Anx 28), DAR-OTP-0097-0619, p. 0624, par. 21 ; déclaration de témoin (Anx 33), DAR-OTP-0107-0313, p. 0331, par. 73 ; déclaration de témoin (Anx 41), DAR-OTP-0024-0200, p. 0067, par. 52 ; déclaration de témoin (Anx J45), DAR-OTP-0088-0060, p. 071 et 072, par. 45 ; déclaration de témoin (Anx 42), DAR-OTP-0112-0142, p. 0151, par. 45 ; rapport de Human Rights Watch, « *They shot at us as we fled* », 18 mai 2008, (Anx 77) DAR-OTP-0143-0273 p. 0017, par. 52 ; rapport de la Commission internationale d'enquête sur le Darfour (Anx 17), DAR-OTP-0018-0010, p. 084 et 086, par. 304 et 315.

⁹³ Requête de l'Accusation, par. 213 ; déclaration de témoin (Anx J45), DAR-OTP-0088-0060, p. 065 et 066, par. 19 à 24 ; déclaration de témoin (Anx J70), DAR-OTP-0094-0119, p. 135 et 136, par. 69 à 75 ; déclaration de témoin (Anx 19), DAR-OTP-0088-0129, p. 135 et 136, par. 26 à 28 ; rapport d'Amnesty International, « Soudan. Darfour : Trop de personnes tuées sans raison » (Anx J5), DAR-OTP-0002-0207 p. 0209 à 0211 ; Neuvième rapport périodique du HCDH (Anx J76), DAR-OTP-0136-0369 ; rapport du International Crisis Group, « Ultimatum au Darfour – nouveau plan d'action international », 23 août 2004 (Anx 11), DAR-OTP-0004-0055.

⁹⁴ ICC-02/05-151-US-Exp-Anx1 ; rapport du Bureau du Coordonnateur résident et Coordonnateur de l'action humanitaire des Nations Unies au Soudan (Anx J69), DAR-OTP-0149-0537 ; rapport de Human Rights Watch, « Soudan, Le Darfour en feu : atrocités dans l'ouest du Soudan », avril 2004 (Anx 10), DAR-OTP-0003-0185 ; rapport du International Crisis Group, « Ultimatum au Darfour – nouveau plan d'action international », 23 août 2004 (Anx 11), DAR-OTP-0004-0055.

85. En outre, la Chambre conclut qu'il y a aussi des motifs raisonnables de croire que l'attaque susmentionnée était systématique, car elle a duré plus de cinq ans et que les actes de violence qu'elle recouvrait s'inscrivaient, dans une très large mesure, dans une série d'actes analogues. Par exemple, les attaques menées contre les villes et les villages habités principalement par des membres des groupes four, massalit et zaghawa sont invariablement décrites dans les éléments présentés par l'Accusation comme des attaques au sol coordonnées dans lesquelles les attaquants encerclent au préalable le village visé ou s'y rendent forts de dizaines ou de centaines de véhicules et de chameaux formant un large front⁹⁵. De plus, ces éléments indiquent également que ces attaques au sol étaient souvent précédées par des bombardements aériens effectués par des avions portant les signes distinctifs de l'État soudanais⁹⁶, et que les milices janjaouid arrivaient à cheval ou à dos de chameau en même temps que les membres des Forces armées soudanaises motorisées, ou peu avant eux⁹⁷.

86. Enfin, la Chambre n'ignore pas que, pour que les actes en question constituent un crime contre l'humanité, l'article 7-1 du Statut exige également qu'ils aient été commis en « connaissance de [l']attaque » de sorte que « [l']auteur savait que ce comportement faisait partie d'une attaque généralisée ou systématique dirigée contre une population civile ou entendait qu'il en fasse partie⁹⁸ ».

87. Comme la Chambre l'a déjà indiqué, cette condition de connaissance « ne doit pas être interprétée comme exigeant qu'il soit prouvé que l'auteur avait connaissance de toutes les caractéristiques de l'attaque ou des détails précis du plan ou de la

⁹⁵ Requête de l'Accusation, par. 106 et 361 ; Rapport de la Commission internationale d'enquête sur le Darfour (Anx 17), DAR-OTP-0018-0010, p. 0057, par. 186.

⁹⁶ Déclaration de témoin (Anx J45), DAR-OTP-0088-0060, p. 065 et 066, par. 19 à 24 ; déclaration de témoin (Anx 66), DAR-OTP-0119-0711, p. 0718, par. 34 ; Neuvième rapport périodique du HCDH (Anx J76), DAR-OTP-0136-0369, p. 0373 et 0375.

⁹⁷ Déclaration de témoin (Anx J70), DAR-OTP-0094-0119, p. 0133 et 0134, par. 60 à 64 ; déclaration de témoin (Anx J45), DAR-OTP-0088-0060, p. 065 et 066, par. 19 à 24 ; déclaration de témoin (Anx 19), DAR-OTP-0088-0129, p. 0136, par. 27 et 28 ; déclaration de témoin (Anx 66) DAR-OTP-0119-0711, p. 0718, par. 34 ; Neuvième rapport périodique du HCDH (Anx J76), DAR-OTP-0136-0369, p. 0373 ; rapport de Human Rights Watch, « *They shot at us as we fled* », 18 mai 2008 (Anx 80), DAR-OTP-0143-0273, p. 0291 et 0292 à 0294.

⁹⁸ Éléments des crimes, paragraphe 2 de l'Introduction à l'article 7.

politique de l'État ou de l'organisation⁹⁹ ». Elle a déjà expliqué qu'au contraire, cette expression signifie selon elle que l'auteur du crime savait qu'une population civile faisait l'objet d'une attaque et que ses actes s'inscrivaient dans le cadre de celle-ci¹⁰⁰.

88. La Chambre considère qu'il y a en l'espèce des motifs raisonnables de croire que ces conditions sont remplies du fait que : i) l'attaque dirigée contre la partie susmentionnée de la population civile du Darfour a touché au moins des centaines de milliers d'individus sur une période de plus de cinq années ; et ii) de nombreux rapports de l'ONU¹⁰¹, plusieurs résolutions du Conseil de sécurité¹⁰² et le rapport de la Commission internationale d'enquête sur le Darfour¹⁰³, qui font état de l'existence d'une attaque généralisée et systématique menée par les forces gouvernementales soudanaises contre la partie susmentionnée de la population civile du Darfour, ont été publiés au cours de la période considérée et ont été largement diffusés.

89. La Chambre conclut par conséquent qu'il y a des motifs raisonnables de croire que les éléments contextuels inscrits à l'article 7-1 du Statut sont réunis.

⁹⁹ Éléments des crimes, paragraphe 2 de l'Introduction à l'article 7.

¹⁰⁰ ICC-01/04-01/07-717-tFRA, par. 401. Voir aussi TPIY, *Le Procureur c/ Kordić et Čerkez*, affaire n° IT-95-14/2-A, Arrêt, 17 décembre 2004, par. 99 ; TPIY, *Le Procureur c/ Blaškić*, affaire n° IT-95-14-A, Arrêt, 29 juillet 2004, par. 124 ; TPIR, *Le Procureur c. Semanza*, affaire n° ICTR-97-20-T, Jugement et sentence, 15 mai 2003, par. 332.

¹⁰¹ Conseil économique et social, Rapport du Haut-Commissaire des Nations Unies aux droits de l'homme et suivi de la conférence mondiale sur les droits de l'homme – Situation des droits de l'homme dans la région du Darfour au Soudan, 7 mai 2004, (Anx 45), DAR-OTP-0115-0673, p. 0694 et 0695, par. 92 à 96.

¹⁰² Résolution 1547 du Conseil de sécurité de l'ONU, S/RES/1547 (2004) ; résolution 1556 du Conseil de sécurité de l'ONU, S/RES/1556 (2004) ; résolution 1564 du Conseil de sécurité de l'ONU, S/RES/1564 (2004) ; résolution 1574 du Conseil de sécurité de l'ONU, S/RES/1574 (2004) ; résolution 1590 du Conseil de sécurité de l'ONU, S/RES/1590 (2005).

¹⁰³ Rapport de la Commission internationale d'enquête sur le Darfour (Anx 17), DAR-OTP-0018-0010, p. 0161 à 0163, par. 630 à 638.

b) *Y a-t-il des motifs raisonnables de croire que sont réunis les éléments spécifiques d'au moins un crime contre l'humanité relevant de la compétence de la Cour ?*

90. L'Accusation avance que, de mars 2003 au 14 juillet 2008, des forces gouvernementales, notamment les Forces armées soudanaises et leurs alliés des milices janjaouid, les forces de police soudanaises, le Service du renseignement et de la sécurité nationale et la Commission d'aide humanitaire, ont tué des milliers d'individus appartenant aux groupes four, massalit et zaghawa, dans l'ensemble de la région du Darfour, et notamment dans : i) les villes de Kodoom, Bindisi, Mukjar et Arawala et les villages avoisinants dans les localités de Wadi Salih, Mukjar et Garsila-Deleig au Darfour-Ouest en août/septembre 2003 et décembre 2003 ; ii) les villes de Shattaya et Kailek au Darfour-Sud en février 2004 et mars 2004 ; iii) 89 à 92 villes et villages principalement zaghawa, massalit et misseriya jebel dans la localité de Buram au Darfour-Sud entre novembre 2005 et septembre 2006 ; iv) la ville de Muhajeriya dans la localité de Yasin au Darfour-Sud le 8 octobre 2007 ou vers cette date ; v) les villes de Saraf Jidad, Abu Suruj, Sirba, Jebel Moon et Silea dans la localité de Kulbus au Darfour-Ouest entre janvier 2008 et février 2008 ; et vi) les secteurs de Shegeg Karo et de Al-Ain en mai 2008¹⁰⁴.

91. En outre, l'Accusation avance que les forces gouvernementales ont systématiquement détruit les moyens de subsistance — notamment la nourriture, les abris, les cultures, le bétail et, plus particulièrement, les puits et les pompes à eau — des populations civiles four, massalit et zaghawa au Darfour car « [TRADUCTION] l'objectif était de s'assurer que les habitants qui n'auraient pas été tués sur-le-champ ne puissent survivre sans assistance¹⁰⁵. » À ce sujet, l'Accusation précise :

¹⁰⁴ Requête de l'Accusation, par. 62 (chefs 1, 3, 4 et 5), 371 et 372, 199, 214 à 217, 223, 226, 232 et 233.

¹⁰⁵ Requête de l'Accusation, par. 175.

[TRADUCTION] Étant donné l'environnement désertique hostile et le manque d'infrastructures, le village a de tout temps été au centre des stratégies de subsistance. Il est difficile de survivre hors du cadre communal. À titre d'exemple, l'accès à l'eau est depuis longtemps une composante essentielle des stratégies de subsistance. Pour faciliter cet accès tant aux hommes qu'aux animaux, de nombreux villageois ont creusé des puits communaux ou entretenu d'autres sources communales d'approvisionnement en eau. Les milices janjaouid et les forces armées n'ont eu de cesse de détruire, de polluer ou d'empoisonner ces puits pour priver les villageois de l'eau dont ils ont besoin pour survivre. Dans un certain nombre de cas, les équipements hydrauliques ont été bombardés¹⁰⁶.

92. La Chambre relève que, comme un conflit armé était en cours à l'époque considérée, le fait de tuer des membres des deux catégories d'individus suivantes sans commettre de violation du droit international humanitaire ne peut être considéré comme illégal et ne peut par conséquent être pris en considération lorsque l'on examine les allégations de crimes contre l'humanité formulées par l'Accusation :

- i) les membres du M/ALS, du MJE ou de tout autre groupe armé s'opposant au Gouvernement soudanais dans le cadre du conflit armé en cours au Darfour ; et
- ii) les individus qui, sans être membres desdits groupes armés, les aidaient de telle façon que cela équivalait à participer directement aux hostilités.

93. En outre, la majorité des juges considère que, bien qu'il y ait des motifs raisonnables de croire que les forces gouvernementales ont parfois contaminé les puits et les pompes à eau des villes et des villages principalement habités par les membres des groupes four, massalit et zaghawa qu'elles attaquaient¹⁰⁷, il n'y a pas de

¹⁰⁶ Requête de l'Accusation, par. 175 et 176.

¹⁰⁷ Une source mentionne trois destructions de sources d'eau, voir le rapport de Physicians for Human Rights, intitulé « *Darfur: Assault on Survival, A call for Security, Justice, and Restitution* » (Anx J44), DAR-OTP-0119-0635, p. 0679, et la Requête de l'Accusation, par. 174 à 176. Toutefois, aucun des rapports du

motifs raisonnables de croire que cette contamination était un élément central de leurs attaques¹⁰⁸.

94. Cependant, au vu des éléments fournis par l'Accusation à l'appui de sa Requête, la Chambre conclut qu'il y a des motifs raisonnables de croire que dans l'ensemble de la région du Darfour, entre le début de la campagne anti-insurrectionnelle lancée par le Gouvernement soudanais peu après l'attaque contre l'aéroport d'El Fasher en avril 2003 et le 14 juillet 2008, les forces gouvernementales ont commis des actes de meurtre sur la personne de milliers de civils appartenant principalement aux groupes four, massalit et zaghawa¹⁰⁹.

HCDH concernant les attaques menées par les forces gouvernementales au Soudan ne mentionne la destruction de sources d'eau – voir Troisième rapport périodique du HCDH sur la situation des droits de l'homme au Soudan (Anx J75), DAR-OTP-0108-0563 et Neuvième rapport périodique du HCDH (Anx J76), DAR-OTP-0136-0369. En fait, l'Accusation laisse entendre que de nombreuses villes étaient suffisamment habitables pour que les terres soient usurpées par d'autres tribus, voir la Requête de l'Accusation, par. 179 à 184.

¹⁰⁸ HCDH, Troisième rapport périodique sur la situation des droits de l'homme au Soudan (Anx J75), DAR-OTP-0108-0563 p. 0572, par. 34.

¹⁰⁹ Concernant la première attaque contre Kodoom le 15 août 2003 ou vers cette date, voir le rapport de Human Rights Watch, « *Targeting the Fur: Mass Killings in Darfur* », 2 janvier 2005 (Anx 22), DAR-OTP-00090-173 p. 182 ; déclaration de témoin (Anx J70), DAR-OTP-00094-119 p. 133 et 134, par. 66. Concernant la deuxième attaque contre Kodoom le 31 août 2003 ou vers cette date, voir le rapport de Human Rights Watch, « *Targeting the Fur: Mass Killings in Darfur* », 21 janvier 2005 (Anx 22), DAR-OTP-00090-173, p. 182 ; concernant l'attaque contre Bindisi le 15 août 2003 ou vers cette date, voir déclaration de témoin (Anx 20), DAR-OTP-00088-187, p. 192 à 194, par. 23 à 27 et 32 ; déclaration de témoin (Anx 21), DAR-OTP-00088-219, p. 227 et 228, par. 47 à 49 et 32 ; déclaration de témoin (Anx J45), DAR-OTP-00088-060, p. 065 et 066, par. 20 à 23 ; déclaration de témoin (Anx 65), DAR-OTP-0119-0503, p. 0521 et 0522, par. 81 et 85 ; et déclaration de témoin (Anx J70), DAR-OTP-00094-119, p. 135, par. 72. Concernant l'attaque aérienne contre Mukjar entre août et septembre 2003, voir déclaration de témoin (Anx 21), DAR-OTP-00088-219, p. 233 et 234, par. 85 et 86. Concernant l'attaque contre Arawala le 10 décembre 2003 ou vers cette date, voir déclaration de témoin (Anx 19), DAR-OTP-0088-0129, p. 0136, par. 27 et 28 ; Commission nationale d'enquête (Anx 52), DAR-OTP-0116-0568, p. 0605. Concernant l'attaque contre la ville de Shattaya et les villages avoisinants (notamment Kailek) en février/mars 2004, voir le rapport de la Commission internationale d'enquête sur le Darfour (Anx 17), DAR-00018-010, p. 078, par. 273 et 274 ; déclaration de témoin (Anx 66), DAR-OTP-0119-0711, p. 0718, par. 34 à 37. Concernant les attaques contre la localité de Buram entre novembre 2005 et septembre 2006, voir Troisième rapport périodique du HCDH sur la situation des droits de l'homme au Soudan, avril 2006 (Anx J75), DAR-OTP-0108-0562, p. 0570 à 0572, par. 27, 32 et 35 à 37. Concernant l'attaque contre Muhajeriya le 8 octobre 2007 ou vers cette date, voir Conseil des droits de l'homme des Nations Unies, Rapport sur les situations relatives aux droits de l'homme qui requièrent l'attention du Conseil, (A/HRC/6/19) (Anx 78) DAR-OTP-0138-0116, p. 0145 et 0146, par. xvii. Concernant les attaques contre Saraf Jidad les 7, 12 et 24 janvier 2008, voir Neuvième rapport périodique du HCDH (Anx J76), DAR-OTP-0136-0369, p. 0372-0373. Concernant l'attaque contre Silea

95. L'Accusation avance que les éléments présentés à l'appui de sa Requête concernant des meurtres constitutifs de crimes contre l'humanité donnent également des motifs raisonnables de croire que, pendant la période considérée dans la région du Darfour, les forces gouvernementales ont commis des actes d'extermination à l'encontre de civils appartenant aux groupes four, massalit et zaghawa¹¹⁰.

96. À ce propos, la Chambre souligne que d'après les Éléments des crimes, pour pouvoir être qualifiés de crimes d'extermination, les meurtres en question doivent constituer un « massacre de membres d'une population civile » ou faire partie d'un tel massacre. La Chambre relève que c'est également l'interprétation adoptée dans la jurisprudence du TPIY¹¹¹ et du TPIR¹¹².

97. À cet égard, et au vu des éléments soumis à l'appui de la Requête de l'Accusation, la Chambre est d'avis qu'il y a des motifs raisonnables de croire que pendant la période considérée dans la région du Darfour, des actes d'extermination, comme le meurtre de plus d'un millier de civils dans le cadre de l'attaque contre la ville de Kailek le 9 mars 2004 ou vers cette date, auraient été commis par des forces

le 8 février 2008, voir le rapport de Human Rights Watch, « *They shot at us as we fled* », 18 mai 2008 (Anx 80), DAR-OTP-0143-0273, p. 0294-0295 ; et Neuvième rapport périodique du HCDH (Anx J76) DAR-OTP-0136-0369, p. 0374 et 0375. Concernant l'attaque contre Sirba le 8 février 2008, voir le rapport de Human Rights Watch, « *They shot at us as we fled* », 18 mai 2008 (Anx 80), DAR-OTP-0143-0273, p. 0292 et 0293 ; et Neuvième rapport périodique du HCDH (Anx J76) DAR-OTP-0136-0369, p. 0374. Concernant l'attaque contre Abu Suruj le 8 février 2008, voir le rapport de Human Rights Watch, « *They shot at us as we fled* », 18 mai 2008 (Anx 80) DAR-OTP-0143-0273, p. 0290 et 0291 ; Neuvième rapport périodique du HCDH (Anx J76), DAR-OTP-0136-0369, p. 0373. Concernant l'attaque contre Jebel Moon entre le 18 et le 22 février 2008, voir le rapport de Human Rights Watch, « *They shot at us as we fled* », 18 mai 2008 (Anx 80), DAR-OTP-0143-0273, p. 0297 à 0299 ; Neuvième rapport périodique du HCDH (Anx J76) DAR-OTP-0136-0369, p. 0375. Concernant l'attaque contre Shegeg Karo et Al-Ain en mai 2008, voir les articles de presse de *The Nation*, « *Death in Darfur* », 6 mai 2008 (Anx 4, ligne 168), DAR-OTP-0149-0383, et du *Sudan Tribune*, « *School Bombed in North Darfur, six children killed* », 9 mai 2008 (Anx 4, ligne 168), DAR-OTP-0149-0387. Voir aussi le Service d'information des Nations Unies, « *At five-year mark, Darfur crisis in only worsening – UN aid Chief* », 22 avril 2008 (Anx J27), DAR-OTP-0147-1068.

¹¹⁰ Requête de l'Accusation, par. 235.

¹¹¹ TPIY, *Le Procureur c/ Jokic*, affaire n° IT-02-60-T, Jugement, 17 janvier 2005, par. 571 et 573 ; TPIY, *Le Procureur c/ Krstić*, affaire n° IT-98-33-T, Jugement, 2 août 2001, par. 497, 501 et 502 ; TPIY, *Le Procureur c/ Vasiljević*, affaire n° IT-98-32-T, Jugement, 29 novembre 2002, par. 219, 220, 222 et 227.

¹¹² TPIR, *Le Procureur c. Karera*, affaire n° ICTR-01-74-T, Jugement, 7 décembre 2007, par. 551 et 552 ; TPIR, *Le Procureur c. Simba*, affaire n° ICTR-2001-76-T, Jugement, 13 décembre 2005, par. 422.

gouvernementales à l'encontre de civils appartenant principalement aux groupes four, massalit et zaghawa¹¹³.

98. L'Accusation avance par ailleurs que, de mars 2003 au 14 juillet 2008, des forces gouvernementales ont transféré de force jusqu'à 2,7 millions de civils appartenant aux groupes four, massalit et zaghawa qui résidaient dans l'ensemble de la région du Darfour¹¹⁴, notamment depuis i) les villes de Kodoom, Bindisi, Mukjar et Arawala et les villages avoisinants dans les localités de Wadi Salih, Mukjar et Garsila-Deleig au Darfour-Ouest entre août 2003 et décembre 2003 ; ii) les villes de Shattaya et Kailek au Darfour-Sud en février 2004 et mars 2004 ; iii) 89 à 92 villes et villages principalement zaghawa, massalit et misseriya jebel dans la localité de Buram au Darfour-Sud entre novembre 2005 et septembre 2006 ; iv) la ville de Muhajeriya dans la localité de Yasin au Darfour-Sud le 8 octobre 2007 ou vers cette date ; v) les villes de Saraf Jidad, Abu Suruj, Sirba, Jebel Moon et Silea dans la localité de Kulbus au Darfour-Ouest entre janvier 2008 et février 2008¹¹⁵.

99. En outre, L'Accusation avance que le transfert forcé d'une importante partie de la population civile four, massalit et zaghawa a été suivie de l'usurpation de ses terres par les membres des tribus alliées au Gouvernement soudanais. D'après l'Accusation :

[TRADUCTION] L'usurpation de la terre est souvent le coup final porté à la capacité des groupes ciblés de survivre au Darfour. Al Bashir lui-même a toujours considéré que la terre était une question centrale. Dans son allocution d'avril 2003 aux forces armées et aux troupes des forces de défense populaire à l'aéroport d'El Fasher, Al Bashir a déclaré « je ne veux que des terres ». [...] Ayant fait quitter leurs terres aux groupes

¹¹³ Déclaration de témoin (Anx 66), DAR-OTP-0119-0711, p. 0718 et 0719, par. 34 à 37 (qui décrit comment le témoin a reçu une liste de 1 700 personnes tuées, ou présumées mortes, au cours d'une attaque contre Kailek) ; déclaration de témoin (Anx J8), DAR-OTP-0150-0255, p. 0263 (disant que le nombre de morts, de disparus ou de personnes capturées au cours de l'attaque contre Kailek se monte à 1 350) ; Rapport de la Commission internationale d'enquête sur le Darfour (Anx 17) DAR-OTP-0018-0010 p. 0078, par. 273 et 274 (la Commission a déclaré qu'elle confirmait le « massacre de civils » à Kailek).

¹¹⁴ Requête de l'Accusation, par. 157.

¹¹⁵ Requête de l'Accusation, par. 199, 221, 224, 227, 228 et 232.

visés et détruit leurs moyens de subsistance, le Gouvernement soudanais a encouragé et facilité la réappropriation de la terre par d'autres groupes ethniques¹¹⁶.

100. S'appuyant sur l'analyse des éléments transmis à l'appui de la Requête de l'Accusation, la Chambre conclut qu'il y a des motifs raisonnables de croire que dans l'ensemble de la région du Darfour, entre le début de la campagne anti-insurrectionnelle lancée par le Gouvernement soudanais peu après l'attaque d'avril 2003 contre l'aéroport d'El Fasher et le 14 juillet 2008, les forces gouvernementales soudanaises ont transféré de force des centaines de milliers de civils appartenant principalement aux groupes four, massalit et zaghawa¹¹⁷.

101. En outre, la Chambre considère également qu'il y a des motifs raisonnables de croire qu'il est arrivé que des forces gouvernementales encouragent des membres d'autres tribus, alliées du Gouvernement, à s'installer dans les villages et sur les terres précédemment occupés par les membres des groupes four, massalit et zaghawa¹¹⁸.

102. L'Accusation avance également que, de mars 2003 au 14 juillet 2008, les forces gouvernementales ont, dans la région du Darfour, torturé de nombreux civils appartenant aux groupes four, massalit et zaghawa¹¹⁹, notamment dans i) la ville de Mukjar au Darfour-Ouest en août 2003 ; ii) la ville de Kailek au Darfour-Sud en mars

¹¹⁶ Requête de l'Accusation, par. 179 et 180.

¹¹⁷ Communiqué de presse du Conseil de sécurité de l'ONU, 22 avril 2008 (Anx J38), DAR-OTP-0147-0859, p. 0860 ; 5872^e séance du Conseil de sécurité de l'ONU, 22 avril 2008 (Anx J52) DAR-OTP-0147-1057, p. 1061 ; Commission internationale d'enquête sur le Darfour (Anx J72), DAR-OTP-0038-0060 p. 0065 ; Commission nationale d'enquête (Anx 52), DAR-OTP-0116-0568, p. 0604 ; *United Nations Inter-agency Report*, 25 avril 2004 (Anx J63), DAR-OTP-0030-0066, p. 0067 ; Troisième rapport périodique du HCDH, avril 2006 (Anx J75), DAR-OTP-0108-0562, p. 0570 à 0572, par. 27, 35, 39 et 44 ; Conseil des droits de l'homme des Nations Unies, Rapport sur les situations relatives aux droits de l'homme qui requièrent l'attention du Conseil, 28 novembre 2007 (A/HRC/6/19) (Anx 78), DAR-OTP-0138-0116 p. 0145 et 0146 ; rapport de Human Rights Watch, « *They shot at us as we fled* », 18 mai 2008 (Anx 80), DAR-OTP-0143-0273, p. 0300, 0291 à 0296 ; Neuvième rapport périodique du HCDH (Anx J76), DAR-OTP-0136-0369, p. 0372 à 0374.

¹¹⁸ Déclaration de témoin (Anx J47), DAR-OTP-0125-0665, p. 0716, par. 255.

¹¹⁹ Requête de l'Accusation, par. 119, 120, 146, 147, 220 et 237.

2004 ; et iii) la ville de Jebel Moon dans la localité de Kulbus au Darfour-Ouest en février 2008¹²⁰.

103. La majorité des juges observe que les allégations de l'Accusation concernant la torture font pour la plupart référence à des actes de torture qui auraient été commis pendant ou juste après l'attaque menée par les forces gouvernementales contre des villes et des villages principalement habités par des membres des groupes four, massalit et zaghawa¹²¹. Elle relève également que l'Accusation ne formule pas d'allégations quant à l'existence de motifs raisonnables de croire que les forces gouvernementales soudanaises ont établi au Darfour des camps de détention prolongée dont les occupants étaient systématiquement maltraités et torturés.

104. Se fondant sur l'analyse des éléments soumis par l'Accusation à l'appui de sa Requête, la Chambre conclut qu'il y a des motifs raisonnables de croire que dans la région du Darfour, entre le début de la campagne anti-insurrectionnelle lancée par le Gouvernement soudanais peu après l'attaque d'avril 2003 contre l'aéroport d'El Fasher et le 14 juillet 2008, les forces gouvernementales soudanaises ont torturé des civils appartenant principalement aux groupes four, massalit et zaghawa¹²².

105. Enfin, l'Accusation avance que, de mars 2003 au 14 juillet 2008, dans l'ensemble de la région du Darfour, les forces gouvernementales soudanaises ont violé des milliers de femmes appartenant aux groupes four, massalit et zaghawa¹²³, notamment dans i) les villes de Bindisi et Arawala au Darfour-Ouest entre août 2003 et décembre 2003 ; ii) la ville de Kailek au Darfour-Sud en février 2004 et mars 2004 ;

¹²⁰ Requête de l'Accusation, par. 200, 201, 220, 228 et 232.

¹²¹ Requête de l'Accusation, par. 146, 151 à 154, 220 et 232 c).

¹²² Rapport de Human Rights Watch, « *They shot at us as we fled* », 18 mai 2008 (Anx 80), DAR-OTP-0143-0273, p. 0290 à 0300 ; déclaration de témoin (Anx 24), DAR-OTP-0094-0423, p. 0434, par. 46 ; déclaration de témoin (Anx J62) DAR-OTP-0012-0105, p. 0105, par. 10 ; Deuxième rapport périodique du HCDH, 27 janvier 2006 (Anx J35) DAR-OTP-0136-0263, p. 0282 et 0283 ; déclaration de témoin (Anx 66) DAR-OTP-0119-0711 p. 0718, par. 36 ; Conseil des droits de l'homme des Nations Unies, Rapport sur les situations relatives aux droits de l'homme qui requièrent l'attention du Conseil (A/HRC/7/22), 3 mars 2008 (Anx J28) DAR-OTP-0148-0259, p. 0269 et 0270, par. 45 et 46.

¹²³ Requête de l'Accusation, p. 22, chef 8 et par. 120 à 137, 201, 213, 218, 219 et 237.

et iii) les villes de Sirba et Silea de la localité de Kulbus au Darfour-Ouest entre janvier 2008 et février 2008¹²⁴.

106. En particulier, l'Accusation avance que :

[TRADUCTION] Les témoins entendus par l'Accusation, la Commission internationale d'enquête sur le Darfour, d'autres organismes de l'ONU et de nombreuses ONG ont indiqué que depuis mars 2003, dans les trois États du Darfour, des milliers de femmes et de filles appartenant aux groupes visés avaient été violées par des membres des Forces armées et des milices/janjaouid. Ces viols visaient aussi bien des petites filles de cinq ans que des femmes de 70 ans. Les viols collectifs, à savoir les viols d'une ou plusieurs victimes par plus d'un individu, ont constitué une caractéristique distinctive des violences sexuelles au Darfour [...]. Le viol a été utilisé comme arme lors des attaques contre les villages et il a été « *un élément essentiel de la campagne radicale de la terre brûlée menée par les janjaouid et le Gouvernement soudanais contre les populations non arabes du Darfour.* » Le viol est également caractéristique des abus qui se sont produits dans les camps de personnes déplacées et leurs abords. Les victimes attribuent la plupart de ces viols aux membres des Forces armées, des milices/janjaouid et aux autres agents du Gouvernement soudanais¹²⁵.

107. En outre, la Chambre relève que, selon l'Accusation, la plupart des cas de viol se sont produits lorsque des civiles quittaient les camps de personnes déplacées à l'intérieur de leur propre pays (« les camps de déplacés »), et non lorsque les forces gouvernementales i) prenaient les villes et les villages habités principalement par des membres des groupes four, massalit et zaghawa ; ou ii) pénétraient dans les camps de déplacés au Darfour¹²⁶.

108. Se fondant sur l'analyse des éléments soumis par l'Accusation à l'appui de sa Requête, la Chambre conclut qu'il y a des motifs raisonnables de croire que dans la région du Darfour, entre le début de la campagne anti-insurrectionnelle lancée par le Gouvernement soudanais peu après l'attaque d'avril 2003 contre l'aéroport d'El Fasher et le 14 juillet 2008, les forces gouvernementales soudanaises ont violé

¹²⁴ Requête de l'Accusation, par. 201, 202, 218, 219 et 232.

¹²⁵ Requête de l'Accusation, par. 121 et 122.

¹²⁶ Requête de l'Accusation, par. 124, 125, 132, 137, 143 et 144.

des milliers de civiles appartenant principalement aux groupes four, massalit et zaghawa¹²⁷.

109. La Chambre est par conséquent convaincue qu'il y a des motifs raisonnables de croire que, peu après l'attaque d'avril 2003 contre l'aéroport d'El Fasher et jusqu'au 14 juillet 2008, dans l'ensemble de la région du Darfour, les forces du Gouvernement soudanais, notamment les Forces armées soudanaises et leurs alliés des milices janjaouid, les forces de police soudanaises, le Service du renseignement et de la sécurité nationale et la Commission d'aide humanitaire, ont commis les crimes de meurtre, d'extermination, de transfert forcé, de torture et de viol, constitutifs de crimes contre l'humanité au sens respectivement des alinéas a), b), d), f) et g) de l'article 7-1 du Statut, crimes commis en application de la politique du Gouvernement soudanais consistant, comme composante centrale de sa campagne anti-insurrectionnelle, à attaquer illégalement la partie de la population civile du Darfour – appartenant principalement aux groupes four, massalit et zaghawa¹²⁸ – que le Gouvernement soudanais considérait comme proche du M/ALS, du MJE et des autres groupes armés s'opposant à lui dans le contexte du conflit armé en cours au Darfour.

3. *Génocide*¹²⁹

a) *Introduction*

¹²⁷ Conseil des droits de l'homme des Nations Unies, Rapport sur les situations relatives aux droits de l'homme qui requièrent l'attention du Conseil (A/HRC/7/22), 3 mars 2008 (Anx J28), DAR-OTP-0148-0259, p. 0270, par. 47 ; déclaration de témoin (Anx 20), DAR-OTP-0088-0187, p. 0196, par. 41 ; déclaration de témoin (Anx 21), DAR-OTP-0088-0219, p. 0230, par. 67 ; déclaration de témoin (Anx J15), DAR-OTP-0088-0306, p. 0325, par. 146 ; déclaration de témoin (Anx 66), DAR-OTP-0119-0711, p. 0718, par. 36 ; voir Neuvième rapport périodique du HCDH (Anx J76), DAR-OTP-0136-0369, p. 0374 et 0375 ; rapport de Human Rights Watch, « *They shot at us as we fled* », 18 mai 2008 (Anx 80), DAR-OTP-0143-0273, p. 0296 ; Troisième rapport périodique du HCDH, avril 2006 (Anx J75), DAR-OTP-0108-0562, p. 0570 à 0572, par. 44.

¹²⁸ Voir l'opinion partiellement dissidente de la juge Anita Ušacka, partie III. B.

¹²⁹ La juge Anita Ušacka se désolidarise des conclusions de la majorité des juges de la Chambre concernant le génocide. Voir l'opinion partiellement dissidente de la juge Anita Ušacka, partie III.

1. Allégations de l'Accusation

110. L'Accusation soutient qu'il y a des motifs raisonnables de croire qu'Omar Al Bashir est pénalement responsable, au sens de l'article 25-3-a du Statut, du crime de génocide pour avoir :

- i. tué des membres des groupes ethniques four, massalit et zaghawa (article 6-a — chef d'accusation 1) ;
- ii. porté gravement atteinte à l'intégrité physique ou mentale de membres des groupes ethniques four, massalit et zaghawa (article 6-b — chef d'accusation 2) ; et
- iii. soumis intentionnellement les groupes ethniques four, massalit et zaghawa à des conditions d'existence devant entraîner leur destruction physique (article 6-c — chef d'accusation 3)¹³⁰.

111. Cependant, l'Accusation reconnaît i) qu'elle ne dispose d'aucune preuve directe de la responsabilité présumée d'Omar Al Bashir pour le crime de génocide¹³¹ et ii) que, par conséquent, ses allégations de génocide se fondent exclusivement sur certaines déductions que l'on peut, selon elle, tirer des faits en l'espèce¹³².

112. La majorité des juges fait observer que le crime de génocide est défini comme suit à l'article 6 du Statut :

Aux fins du présent Statut, on entend par crime de génocide l'un quelconque des actes ci-après commis dans l'intention de détruire, en tout ou en partie, un groupe national, ethnique, racial ou religieux, comme tel :

- a) Meurtre de membres du groupe ;
- b) Atteinte grave à l'intégrité physique ou mentale de membres du groupe ;
- c) Soumission intentionnelle du groupe à des conditions d'existence devant entraîner sa destruction physique totale ou partielle ;
- d) Mesures visant à entraver les naissances au sein du groupe ;

¹³⁰ Requête de l'Accusation, p. 20 et 21.

¹³¹ Requête de l'Accusation, par. 371 à 373.

¹³² Requête de l'Accusation, par. 373.

- e) Transfert forcé d'enfants du groupe à un autre groupe.

113. La majorité des juges fait également observer que les Éléments des crimes précisent la définition du génocide énoncée à l'article 6 du Statut, établissant que les trois éléments ci-dessous doivent toujours être réunis pour que le génocide soit constitué au sens du Statut :

- i. les victimes doivent appartenir au groupe visé ;
- ii. le meurtre, l'atteinte grave à l'intégrité physique ou mentale, les conditions d'existence, les mesures visant à entraver les naissances ou le transfert forcé d'enfants doit survenir « dans le cadre d'une série manifeste de comportements analogues dirigés contre ce groupe, ou pouvait en lui-même produire une telle destruction » ; et
- iii. l'auteur doit agir avec l'intention de détruire, en tout ou en partie, le groupe visé.

114. La majorité des juges souligne que le crime de génocide se caractérise par le fait qu'il prend pour cible un groupe national, ethnique, racial ou religieux particulier et qu'il vise à détruire, en tout ou en partie, un groupe ou un peuple en particulier, et non les individus qui le composent¹³³. À cet égard, elle prend acte de l'explication de Raphael Lemkin concernant la l'étymologie du terme « génocide », du grec *genos*, qui signifie race ou tribu, et du latin *caedere*, qui signifie tuer¹³⁴.

115. La majorité des juges relève également qu'en l'espèce, l'Accusation affirme que trois groupes différents ont été pris pour cible : les Four, les Massalit et les Zaghawa. Dans la mesure où la définition du crime de génocide vise à protéger

¹³³ Cour internationale de Justice (CIJ), affaire relative à l'Application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (*Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro*), Arrêt (n° 91), 26 février 2007 (« l'Arrêt de la CIJ sur le génocide »), par. 193.

¹³⁴ Lemkin, R., *Axis Rule in Occupied Europe: laws of occupation, analysis of government, proposals for redress*, Lawbook Exchange, 1944, p. 79.

l'existence d'un groupe ou d'un peuple particulier, elle estime que l'Accusation aurait dû organiser les chefs d'accusation différemment, selon la structure suivante :

- i. Un chef de génocide contre le groupe ethnique four ;
- ii. Un chef de génocide contre le groupe ethnique massalit ;
- iii. Un chef de génocide contre le groupe ethnique zaghawa¹³⁵.

116. Cela étant, comme l'Accusation a, pour chacun des trois chefs de génocide qu'elle propose, procédé dans sa Requête à une analyse distincte des principaux faits allégués concernant chacun des trois groupes visés, la majorité des juges est en mesure d'analyser les allégations de l'Accusation relatives au génocide.

2. Éléments contextuels du crime de génocide

117. La majorité des juges fait observer que tel que défini à l'article II de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide de 1948 (« la Convention sur le génocide »), le crime de génocide ne requiert expressément aucun élément contextuel¹³⁶.

118. La majorité des juges relève également que l'article 4 du Statut du TPIY et l'article 2 du Statut du TPIR donnent la même définition du génocide que celle énoncée à l'article II de la Convention sur le génocide.

119. La majorité des juges souligne que l'interprétation que donne la jurisprudence du TPIY et du TPIR de cette définition exclut tout type d'élément contextuel, tel

¹³⁵ Chaque chef de génocide inclurait les actes énoncés à l'article 6 du Statut qui auraient été commis à l'encontre des membres du groupe concerné (p. ex. : meurtre, atteinte grave à l'intégrité physique ou mentale et soumission du groupe four à des conditions d'existence devant entraîner sa destruction physique totale ou partielle).

¹³⁶ Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, adoptée par la résolution 260 (III) A de l'Assemblée générale des Nations Unies le 9 décembre 1948 et entrée en vigueur le 12 janvier 1951.

qu'une politique ou un plan génocidaires¹³⁷. Partant, dans la jurisprudence du TPIY et du TPIR, le crime de génocide est constitué dès lors qu'un seul individu est tué ou qu'il est porté une atteinte grave à son intégrité physique dans l'intention de détruire, en tout ou en partie, le groupe auquel il appartient¹³⁸. Ainsi, selon cette jurisprudence, pour déterminer si le crime de génocide est constitué, il n'est pas pertinent de se demander si l'acte en question est susceptible de faire peser une menace réelle sur l'existence du groupe visé ou sur une partie de ce dernier¹³⁹.

120. Par conséquent, selon la jurisprudence du TPIY et du TPIR, la protection que confère la norme pénale définissant le crime de génocide au groupe visé dépend de l'existence d'une intention de détruire ce dernier, en tout ou en partie¹⁴⁰. Dès qu'une telle intention existe et se concrétise en un acte isolé émanant d'un seul individu, la protection est déclenchée, que la menace latente que fait peser cette intention sur

¹³⁷ TPIY, *Le Procureur c/ Jelisić*, affaire n° IT-95-10-T, Jugement, 14 décembre 1999, par. 400 ; TPIR, *Le Procureur c. Akayesu*, affaire n° ICTR-96-4-T, Jugement, 2 septembre 1998, par. 520 et 523. Voir aussi Cryer, R., Friman, H., Robinson, D. et Wilmshurst E., *An Introduction to International Criminal Law and Procedure*, Royaume-Uni, Cambridge University Press, 2007, p. 168, 177 et 178. Voir aussi Cassese, A., *International Criminal Law*, 2^e édition, New York, Oxford University Press, 2008, p. 140 et 141.

¹³⁸ TPIR, *Le Procureur c. Akayesu*, affaire n° ICTR-96-4-T, Jugement, 2 septembre 1998, par. 521 ; TPIY, *Le Procureur c/ Jelisić*, affaire n° IT-95-10-T, Jugement, 14 décembre 1999, par. 400 et *Le Procureur c/ Blagojević et Jović*, affaire n° IT-02-60, Jugement, 17 janvier 2005, par. 645. Voir aussi Cryer, R., Friman, H., Robinson, D. et Wilmshurst, E., *An Introduction to International Criminal Law and Procedure*, Royaume-Uni, Cambridge University Press, 2007, p. 168. Voir aussi Cassese, A., *International Criminal Law*, 2^e édition, New York, Oxford University Press, 2008, p. 134. Voir aussi Schabas, W.A., *Genocide in International Law. The Crime of Crimes*, 2^e édition, Galway, Cambridge University Press, 2009, p. 112.

¹³⁹ TPIY, *Le Procureur c/ Krstić*, affaire n° IT-98-33-A, Jugement, 19 avril 2004, par. 133 ; TPIR, *Le Procureur c. Akayesu*, affaire n° ICTR-96-4-T, Jugement, 2 septembre 1998, par. 498 et TPIR, *Le Procureur c. Kayishema*, affaire n° ICTR-95-1-T, Jugement, 21 mai 1999, par. 170. Voir aussi Cryer, R., Friman, H., Robinson, D. et Wilmshurst, E., *An Introduction to International Criminal Law and Procedure*, Royaume-Uni, Cambridge University Press, 2007, p. 182 à 185.

¹⁴⁰ C'est pour cette raison que certains commentateurs ont qualifié le crime de génocide de crime caractérisé par sa *mens rea*. Voir Cassese, A. (dir. pub.), *The Rome Statute of the International Criminal Court: a commentary*, vol. 1, New York, Oxford University Press, 2002, p. 338. Voir aussi Cryer, R., Friman, H., Robinson, D. et Wilmshurst, E., *An Introduction to International Criminal Law and Procedure*, Royaume-Uni, Cambridge University Press, 2007, p. 182 à 185. Voir aussi Zahar, A. et Sluiter, G., *International Criminal Law*, New York, Oxford University Press, p. 163, 172 et 173. Voir aussi Schabas, W.A., « Was Genocide Committed in Bosnia and Herzegovina? First Judgments of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia », *Westlaw 25 FDMILJ 23*, 2001, p. 9 et 10.

l'existence du groupe visé soit devenue ou non une menace réelle pour l'existence de ce groupe, en tout ou en partie¹⁴¹.

121. La majorité des juges fait observer que la définition du crime de génocide énoncée à l'article 6 du Statut est la même que celle qui est exposée à l'article II de la Convention sur le génocide et que les Éléments des crimes la développent, notamment en exigeant un élément contextuel¹⁴².

122. La majorité des juges fait également observer qu'au paragraphe 76 de la Requête de l'Accusation, cette dernière souligne l'existence de cet élément contextuel constitutif du crime de génocide.

123. La majorité des juges relève aussi qu'aux termes des Éléments des crimes cet élément contextuel impose que le comportement reproché au suspect s'inscrive dans le cadre d'une série manifeste de comportements analogues dirigés contre le groupe visé ou ait été de nature à entraîner la destruction, en tout ou en partie, du groupe visé.

124. La majorité des juges est d'avis qu'au vu de satisfaire à cet élément contextuel, le crime de génocide n'est pleinement constitué que lorsque le comportement en cause fait peser une menace réelle sur l'existence du groupe visé ou une partie de celui-ci. En d'autres termes, la protection offerte par la norme pénale définissant le

¹⁴¹ Werle, G., *Principles of International Criminal Law*, Pays-Bas, TMC Asser Press, 2005, p. 192, par. 565. Voir aussi Ambos, K., « *Current Issues in International Criminal Law* », in *Criminal Law Forum*, vol. 14, n° 3, Kluwer Academic Publishers, 2003, p. 225 à 259.

¹⁴² Certains auteurs ont qualifié cet élément de « juridictionnel » dans la mesure où les éléments du crime de génocide n'exigent pas expressément que son auteur en ait connaissance. Selon ces mêmes auteurs, cette approche est en contraste flagrant avec les dispositions relatives aux crimes contre l'humanité puisqu'aux termes de l'article 7-1 du Statut, l'auteur doit savoir que ses actes ou omissions s'inscrivent dans le cadre d'une attaque généralisée ou systématique lancée contre une population civile. Voir Werle, G., *Principles of International Criminal Law*, Pays-Bas, TMC Asser Press, 2005, p. 191 à 194. Voir aussi Ambos, K., « *Current issues in international criminal law* », in *Criminal Law Forum*, 14, p. 225 à 260, Kluwer Academic Publishers, 2004, p. 247 et 248. La majorité des juges fait cependant observer que comme aucune obligation subjective n'est expressément associée à l'élément contextuel du génocide, l'élément subjectif général prévu à l'article 30 du Statut pourrait s'appliquer. S'agissant de l'application de l'élément subjectif général prévu à l'article 30 du Statut, voir ICC-01/04-01/07-717-tFRA, par. 226 à 228, 251, 271, 295, 315, 316, 331, 346, 359 et 372.

crime de génocide — qui est le mécanisme de dernier recours visant à protéger les plus hautes valeurs de la communauté internationale — n'est déclenchée que lorsque la menace pesant sur l'existence du groupe visé ou une partie de celui-ci est concrète et réelle, et non plus seulement latente ou hypothétique.

125. La majorité des juges n'ignore pas que la reconnaissance de cet élément contextuel soulève une certaine controverse¹⁴³.

126. À cet égard, la majorité des juges rappelle qu'aux termes de l'article 21-1-a du Statut, la Cour doit appliquer « [e]n premier lieu » le Statut, les Éléments des crimes et le Règlement. En outre, comme nous l'avons vu plus haut dans la partie portant sur la compétence, les autres sources de droit, telles qu'énoncées aux paragraphes 1-b et 1-c de l'article 21 du Statut, ne peuvent être invoquées que lorsque les deux conditions suivantes sont réunies : i) il y a un vide juridique dans les dispositions écrites du Statut, des Éléments des crimes et du Règlement ; et ii) ce vide ne peut être comblé par l'application des critères énoncés aux articles 31 et 32 de la Convention de Vienne sur le droit des traités et à l'article 21-3 du Statut¹⁴⁴.

127. Pour la majorité des juges, c'est dans ce contexte que l'article 10 du Statut revêt un intérêt puisqu'il précise que la définition des crimes figurant dans le Statut et les Éléments des crimes ne doit pas être interprétée « comme limitant ou affectant de quelque manière que ce soit les règles du droit international existantes ou en formation qui visent d'autres fins que le présent Statut ».

128. Par conséquent, la majorité des juges estime que les Éléments des crimes et le Règlement sont d'application, à moins que la chambre compétente ne trouve une

¹⁴³ Voir Cryer, R., Friman, H., Robinson, D. et Wilmshurst, E., *An Introduction to International Criminal Law and Procedure*, Royaume-Uni, Cambridge University Press, 2007, p. 177 et 179. Voir aussi Schabas, W.A., *Genocide in International Law. The Crimes of Crimes*, 2^e édition, Galway, Cambridge University Press, 2009, p. 245 à 248. Voir aussi Werle, G., *Principles of International Criminal Law*, Pays-Bas, TMC Asser Press, 2005, p. 191 à 194.

¹⁴⁴ ICC-01/04-01/07-717-tFRA, par. 64 ; ICC-01/04-01/06-803, par. 69.

contradiction irréconciliable entre ces documents d'une part et le Statut d'autre part. Si tel était le cas, les dispositions du Statut devraient prévaloir.

129. La majorité des juges estime que cette interprétation n'est pas incompatible avec la lettre de l'article 9-1 du Statut, qui prévoit que les « éléments des crimes aident la Cour à interpréter et appliquer les articles 6, 7 et 8 ».

130. En outre, elle est confortée par l'interprétation contextuelle de l'article 9-1 du Statut à la lumière de l'article 21-1 du Statut et par l'existence des mêmes exigences pour l'amendement des Éléments des crimes et du Règlement¹⁴⁵.

131. La majorité des juges estime que cette interprétation est également étayée par l'objet et le but de l'article 9-1 du Statut, lequel vise à consolider le principe *nullum crimen sine lege* consacré à l'article 22 du Statut, en conférant une sécurité juridique a priori quant au contenu de la définition des crimes prévus dans le Statut¹⁴⁶. Elle considère également que les garanties offertes à l'article 22 par le principe *nullum crimen sine lege* seraient gravement compromises si la chambre compétente pouvait appliquer les Éléments des crimes de façon totalement discrétionnaire.

132. En l'espèce, la majorité des juges ne relève aucune contradiction irréconciliable entre la définition du crime de génocide contenue à l'article 6 du Statut et l'élément contextuel prévu dans les Éléments des crimes pour ce qui est du crime de génocide.

133. Bien au contraire, la majorité des juges estime que la définition du crime de génocide qui requiert, pour que celui-ci soit pleinement constitué, qu'une menace réelle pèse sur le groupe visé ou une partie de celui-ci, i) n'est pas en soi contraire aux dispositions de l'article 6 du Statut ; ii) respecte pleinement les exigences fixées à

¹⁴⁵ Aux termes des articles 9-2 et 51-1, les amendements aux Éléments des crimes et au Règlement doivent être adoptés à la majorité des deux tiers des membres de l'Assemblée des États parties.

¹⁴⁶ Voir Cryer, R., Friman, H., Robinson, D. et Wilmshurst, E., *An Introduction to International Criminal Law and Procedure*, Royaume-Uni, Cambridge University Press, 2007, p. 178 et 179. Voir aussi Schabas, W.A., *Genocide in International Law. The Crime of Crimes*, 2^e édition, Galway, Cambridge University Press, 2009, p. 110 et 111.

l'article 22-2 du Statut, à savoir que la définition des crimes « est d'interprétation stricte et ne peut être étendue par analogie » et que « [e]n cas d'ambiguïté, elle est interprétée en faveur de la personne qui fait l'objet d'une enquête, de poursuites ou d'une condamnation » ; et iii) est pleinement compatible avec l'idée traditionnelle que le génocide est le « crime des crimes¹⁴⁷ ».

3. Éléments spécifiques du crime de génocide

134. La majorité des juges fait observer qu'outre l'élément contextuel évoqué ci-dessus, les Éléments des crimes prévoient deux éléments communs aux cinq catégories précitées d'actes génocidaires prévus à l'article 6 du Statut : i) les victimes doivent appartenir à un groupe national, ethnique, racial ou religieux particulier ; et ii) l'auteur doit agir avec l'intention de détruire, en tout ou en partie, ce groupe particulier.

135. S'agissant du premier élément, la majorité des juges estime que le groupe visé doit présenter des caractéristiques positives particulières — nationales, ethniques, raciales ou religieuses —, et non pas une absence de telles caractéristiques¹⁴⁸. À ce sujet, il importe de souligner que les rédacteurs de la Convention sur le génocide se sont attachés « à définir de manière positive des groupes présentant des caractéristiques spécifiques, distinctes et bien établies, voire immuables selon certains¹⁴⁹ ». Ce qui importe donc, c'est ce que ces personnes sont, et non ce qu'elles

¹⁴⁷ On peut difficilement prétendre que tuer un individu ou porter gravement atteinte à son intégrité physique dans l'intention de détruire, en tout ou en partie, le groupe auquel il appartient constitue le « crime des crimes ». Voir Schabas, W.A., *Genocide in International Law: The Crime of Crimes* (2^e édition), Royaume-Uni, Cambridge University Press, 2008, p. 1, 11, 15, 269, 301, 652, 653 et 654.

¹⁴⁸ Arrêt de la CIJ sur le génocide, par. 191 à 194. TPIR, *Le Procureur c. Akayesu*, affaire n° ICTR 96-4-T, Jugement, 2 septembre 1998, par. 510 à 516 ; TPIY, *Le Procureur c/ Krstić*, affaire n° IT-98-33-T, Jugement, 2 août 2001, par. 551 à 561 ; TPIY, *Le Procureur c/ Stakić*, affaire n° IT-97-24-A, Arrêt, 22 mars 2006, par. 20 à 28.

¹⁴⁹ Arrêt de la CIJ sur le génocide, par. 191 à 194. *Réserves à la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*, Avis consultatif, C.I.J. Recueil 1951, p. 23.

ne sont pas¹⁵⁰. Par conséquent, la majorité des juges considère que les définitions négatives du groupe visé ne suffisent pas aux fins de l'article 6 du Statut.

136. La majorité des juges estime qu'il n'y a pas de motifs raisonnables de croire que la nationalité, la race et/ou la religion soient une caractéristique distincte de l'un quelconque des trois groupes (les Four, les Massalit et les Zaghawa) qui, selon l'Accusation, ont été pris pour cible. À cet égard, elle souligne qu'il semble que les membres de ces trois groupes, ainsi que d'autres groupes de la région, soient de nationalité soudanaise, présentent des caractéristiques raciales similaires et pratiquent la religion musulmane¹⁵¹.

137. Par conséquent, la question se pose de savoir si l'un quelconque de ces trois groupes est un groupe ethnique distinct. À cet égard, la majorité des juges conclut qu'il y a des motifs raisonnables de croire qu'il convient de répondre à cette question par l'affirmative puisqu'il y a des motifs raisonnables de croire que chacun de ces groupes (les Four, les Massalit et les Zaghawa) a sa propre langue, ses propres coutumes tribales et son propre lien traditionnel à ses terres¹⁵².

138. S'agissant du deuxième élément, le crime de génocide se caractérise par le fait que l'une quelconque des cinq catégories d'actes génocidaires prévus à l'article 6 du Statut doit être commis avec « l'intention de détruire, en tout ou en partie, un groupe

¹⁵⁰ Arrêt de la CIJ sur le génocide, par. 191 à 194. TPIR, *Le Procureur c. Akayesu*, affaire n° ICTR 96-4-T, Jugement, 2 septembre 1998, par. 510 à 516 ; TPIY, *Le Procureur c/ Krstić*, affaire n° IT-98-33-T, Jugement, 2 août 2001, par. 551 à 561 ; TPIY, *Le Procureur c/ Stakić*, affaire n° IT-97-24-A, Arrêt, 22 mars 2006, par. 20 à 28.

¹⁵¹ Rapport de la Commission internationale d'enquête sur le Darfour (Anx 17), DAR-OTP-00018-010, par. 41, 52, 53 et 60.

¹⁵² Rapport de la Commission internationale d'enquête sur le Darfour (Anx 17), DAR-OTP-0018-0010, p. 23, par. 52. La majorité des juges relève que ni le Statut ni le Règlement ne donnent de définition de ce qu'est un « groupe ethnique ». Elle fait également observer que la jurisprudence internationale n'a pas non plus offert de définition précise de ce qui constitue un « groupe ethnique ». À cet égard, elle fait observer que dans son récent Arrêt sur le génocide, la CIJ n'a pas statué sur la question de savoir s'il convenait de choisir, pour la définition du groupe concerné, une approche entièrement objective (fondée sur des considérations anthropologiques), entièrement subjective (fondée sur la perception des auteurs des crimes) ou une approche mixte (voir l'Arrêt de la CIJ sur le génocide, par. 191). Cependant, la majorité des juges estime qu'aux fins de la présente décision, il n'est pas nécessaire d'étudier cette question plus en avant.

national, ethnique, racial ou religieux ». Pour la majorité des juges, cette disposition introduit un élément subjectif qui vient s'ajouter à l'exigence générale d'intention et de connaissance prévue à l'article 30 du Statut¹⁵³.

139. Par conséquent, la majorité des juges estime que le crime de génocide comporte deux éléments subjectifs :

- i. Un élément subjectif général qui doit accompagner tout acte génocidaire prévu aux paragraphes a) à e) de l'article 6 du Statut, et qui consiste en l'exigence d'intention et de connaissance fixée à l'article 30 ; et
- ii. Un élément subjectif supplémentaire, habituellement désigné sous le terme de dol spécial ou intention spécifique, à savoir que tout acte génocidaire doit être commis dans l'« intention de détruire, en tout ou en partie » le groupe visé¹⁵⁴.

¹⁵³ La Chambre a défini cette exigence dans la Décision sur la confirmation des charges qu'elle a rendue le 29 janvier 2006 dans l'affaire *Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo*, ICC-01/04-01/06-803, par. 351 et suivants, et dans sa Décision relative à la confirmation des charges qu'elle a rendue le 30 septembre 2008 dans l'affaire *Le Procureur c. Germain Katanga et Mathieu Ngujolo Chui*, ICC-01/04-01/07-717-tFRA, par. 527 et suivants. Dans son récent Arrêt sur le génocide, la CIJ a défini l'élément subjectif général qui doit accompagner les actes génocidaires spécifiques comme suit : « Il est bien établi que [c]es actes [la CIJ énumère ici les actes en question] comprennent eux-mêmes des éléments moraux. Le "meurtre" est nécessairement intentionnel, tout comme l'"atteinte grave à l'intégrité physique ou mentale de membres du groupe". Dans les litt. c) et d) de l'article II, ces éléments moraux ressortent expressément des mots "intentionnelle" et "visant", et implicitement aussi des termes "soumission" et "mesures". De même, le transfert forcé suppose des actes intentionnels, voulus. Ces actes, selon les termes de la CDI, sont par leur nature même des actes conscients, intentionnels ou délibérés. » (par. 186).

¹⁵⁴ Arrêt de la CIJ sur le génocide, par. 186. TPIY, *Le Procureur c/ Jelusic*, affaire n° IT-95-10-T, Jugement, 14 décembre 1999, par. 66 et 79 ; TPIY, *Le Procureur c/ Jelusic*, affaire n° IT-95-10-A, Arrêt, 5 juillet 2001, par. 45 et 46 ; TPIY, *Le Procureur c/ Krstić*, affaire n° IT-98-33-T, Jugement, 2 août 2001, par. 550 à 552, 569 et 571. Ces dernières années, plusieurs auteurs ont présenté une conception innovante des éléments subjectifs du crime de génocide, fondée sur la connaissance. Voir aussi Kress, C., *The Darfur Report and Genocidal Intent*, *J. Int. Criminal Justice*, p. 562 à 578, Oxford University Press, mars 2005, et en particulier p. 565 à 572. Voir aussi Schabas, W.A., *Genocide in International Law. The Crimes of Crimes*, 2^e édition, Galway, Cambridge University Press, 2009, p. 241 à 264. Selon cette conception, les auteurs directs et les commandants de rang intermédiaire peuvent être tenus responsables, en tant qu'auteurs principaux, pour avoir commis le crime de génocide même s'ils agissent sans le dol spécial/intention

140. La majorité des juges fait observer que, s'agissant de l'élément subjectif supplémentaire, la CIJ a récemment conclu dans son Arrêt sur le génocide que :

[à] ces éléments moraux, l'article II en ajoute un autre. Il exige que soit établie l'« intention de détruire, en tout ou en partie, [le] groupe [protégé]... , comme tel ». Il ne suffit pas d'établir, par exemple aux termes du *litt. a)*, qu'a été commis le meurtre de membres du groupe, c'est-à-dire un homicide volontaire, illicite, contre ces personnes. Il faut aussi établir une intention supplémentaire, laquelle est définie de manière très précise. Elle est souvent qualifiée d'intention particulière ou spécifique, ou *dolus specialis* ; dans le présent arrêt, elle sera généralement qualifiée d'« intention spécifique (*dolus specialis*) ». Il ne suffit pas que les membres du groupe soient pris pour cible en raison de leur appartenance à ce groupe, c'est-à-dire en raison de l'intention discriminatoire de l'auteur de l'acte. Il faut en outre que les actes visés à l'article II soient accomplis dans l'intention de détruire, en tout ou en partie, le groupe comme tel. Les termes « comme tel » soulignent cette intention de détruire le groupe protégé¹⁵⁵.

spécifique de détruire, en tout ou en partie, le groupe visé. Selon ces auteurs, pour autant que les principaux responsables politiques et/ou militaires ayant planifié et lancé une campagne génocidaire agissent avec le dol spécial/l'intention requise, les personnes sous leurs ordres, qui relayent les instructions et/ou mènent physiquement une telle campagne génocidaire, commettront un génocide dans la mesure où elles auront connaissance que la finalité d'une telle campagne est de détruire, en tout ou en partie, le groupe visé. Cette conception fondée sur la connaissance ne diffère pas de la conception traditionnelle pour ce qui est des principaux responsables politiques et/ou militaires qui ont planifié et mené une campagne génocidaire : ils doivent agir avec l'intention de détruire, en tout ou en partie, le groupe visé parce que dans le cas contraire, il ne serait pas possible de qualifier de génocidaire une campagne de violences menée à l'encontre d'un groupe donné. De surcroît, lorsque comme en l'espèce, ceux qui auraient planifié et mené une campagne génocidaire sont poursuivis en vertu de l'article 25-3-a du Statut en tant que (co)auteurs indirects des crimes, l'élément psychologique requis des auteurs directs n'a plus d'importance. Comme cela est expliqué dans la Décision relative à la confirmation des charges rendue dans l'affaire *Le Procureur c. Germain Katanga et Mathieu Ngudjolo Chui*, la raison en est que, selon l'article 25-3-a du Statut, ces principaux responsables politiques et militaires peuvent être tenus pénalement responsables en tant qu'auteurs principaux du crime de génocide, et ce, que les personnes par l'intermédiaire desquelles la campagne génocidaire est menée soient ou non pénalement responsables (ICC-01/04-01/07-717-tFRA, par. 571, 572, 573 à 576, 579 et 580). Par conséquent, la conception fondée sur la connaissance ne différerait de la conception traditionnelle des éléments subjectifs du crime de génocide que lorsque des supérieurs de rang intermédiaire et des individus ayant physiquement commis les crimes sont poursuivis devant la Cour. À cet égard, l'interprétation littérale de la définition de crime de génocide énoncée à l'article 6 du Statut et dans les Éléments des crimes montre clairement que seuls les individus qui agissent avec l'intention génocidaire requise peuvent être considérés comme les auteurs principaux d'un tel crime au sens de l'article 25-3-a du Statut. Les autres personnes, qui n'ont qu'une connaissance du caractère génocidaire de la campagne et ne partagent pas cette intention génocidaire, ne sont responsables qu'en tant que complices au sens des paragraphes b) et d) de l'article 25-3 et de l'article 28 du Statut. Voir la Décision sur la confirmation des charges rendues dans l'affaire *Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo* (ICC-01/04-01/06-803), par. 373, 375, 376, 396, 398, 401 et 402.

¹⁵⁵ Arrêt de la CIJ sur le génocide, par. 187. TPIY, *Le Procureur c/ Jelisić*, affaire n° IT-95-10-T, Jugement, 14 décembre 1999, par. 66 et 79 ; TPIY, *Le Procureur c/ Krstić*, affaire n° IT-98-33-T, Jugement, 2 août 2001, par. 550 à 552, 569 et 571.

141. Sur la base des faits allégués dans la Requête de l'Accusation, la majorité des juges estime qu'il est particulièrement important en l'espèce de faire la distinction entre :

- i. le dol spécial/l'intention spécifique requis pour le crime de génocide (intention génocidaire consistant en l'intention de détruire, en tout ou en partie, un groupe national, ethnique, racial ou religieux) ; et
- ii. le dol spécial/l'intention spécifique requis pour le crime contre l'humanité qu'est la persécution (intention de persécution consistant en l'intention de faire subir aux membres d'un groupe, en raison de leur appartenance à ce groupe, des discriminations pour des raisons d'ordre politique, racial, national, ethnique, culturel, religieux, sexuel ou en fonction d'autres critères, universellement reconnus comme inadmissibles en droit international).

142. La majorité des juges fait observer que la CIJ a souligné l'importance de cette distinction dans son récent Arrêt sur le génocide en déclarant que :

[L]a spécificité de l'intention et les critères qui la distinguent apparaissent clairement lorsque le génocide est replacé, comme il l'a été par la Chambre de première instance du Tribunal pénal pour l'ex-Yougoslavie (dénommé ci-après le « TPIY » ou le « Tribunal ») en l'affaire *Kupreškić et consorts*, dans le contexte d'actes criminels qui lui sont apparentés, notamment les crimes contre l'humanité et la persécution :

« [L']élément moral requis pour la persécution est plus strict que pour les crimes contre l'humanité habituels, tout en demeurant en-deçà de celui requis pour le génocide. Dans ce contexte, la Chambre de première instance souhaite insister sur le fait que la persécution, en tant que crime contre l'humanité, est une infraction qui relève du même *genus* que le génocide. Il s'agit, dans les deux cas, de crimes commis contre des personnes qui appartiennent à un groupe déterminé et qui sont visées en raison même de cette appartenance. Ce qui compte dans les deux cas, c'est l'intention discriminatoire : pour attaquer des personnes à cause de leurs caractéristiques ethniques, raciales ou religieuses (ainsi que, dans le cas de la persécution, à cause de leurs opinions politiques). Alors que dans le cas de la persécution, l'intention discriminatoire peut revêtir diverses formes inhumaines et s'exprimer par le biais d'une multitude d'actes, dont l'assassinat, l'intention requise pour le génocide doit s'accompagner de celle de détruire, en tout ou en partie, le groupe auquel les victimes appartiennent. S'agissant de l'élément moral, on peut donc dire que le génocide est une forme de persécution extrême, sa forme

la plus inhumaine. En d'autres termes, quand la persécution atteint sa forme extrême consistant en des actes intentionnels et délibérés destinés à détruire un groupe en tout ou en partie, on peut estimer qu'elle constitue un génocide.» (Affaire n° IT-95-16-T, Jugement, 14 janvier 2000, par. 636)¹⁵⁶.

143. La majorité des juges estime que la distinction entre intention génocidaire et intention de persécution est cruciale dans les affaires de nettoyage ethnique, soit une pratique qui consiste à « rendre une zone ethniquement homogène en utilisant la force ou l'intimidation pour faire disparaître de la zone en question des personnes appartenant à des groupes déterminés¹⁵⁷ ». Cette distinction est particulièrement pertinente dans les affaires, comme le cas d'espèce, dont une composante centrale est constituée par des allégations de transfert forcé et/ou de déportation des membres du groupe visé.

144. À cet égard, la majorité des juges fait observer que la pratique du nettoyage ethnique n'est mentionnée ni dans la Convention sur le génocide ni à l'article 6 du Statut. Lors de la rédaction de la Convention sur le génocide, il a été proposé d'inclure dans la définition des « mesures tendant à mettre les populations dans l'obligation d'abandonner leurs foyers afin d'échapper à la menace de mauvais traitements ultérieurs » mais cette proposition n'a pas été retenue¹⁵⁸. En outre, la CIJ a récemment souligné dans l'Arrêt sur le génocide que :

[n]i l'intention, sous forme d'une politique visant à rendre une zone « ethniquement homogène », ni les opérations qui pourraient être menées pour mettre en œuvre pareille politique ne peuvent, en tant que telles, être désignées par le terme de génocide : l'intention qui caractérise le génocide vise à « détruire, en tout ou en partie, » un groupe particulier ; la déportation ou le déplacement de membres appartenant à un groupe, même par la force, n'équivaut pas nécessairement à la

¹⁵⁶ Arrêt de la CIJ sur le génocide, par. 188. TPIY, *Le Procureur c/ Jelusic*, affaire n° IT-95-10-T, Jugement, 14 décembre 1999, par. 62 et 66 ; TPIR, *Le Procureur c. Athanase Seromba*, affaire n° ICTR-2001-66-I, Jugement, 13 décembre 2006, par. 316, 319 et 320.

¹⁵⁷ Arrêt de la CIJ sur le génocide, par. 190. TPIY, *Le Procureur c/ Jelusic*, affaire n° IT-98-33-T, Jugement, 2 août 2001, par. 562 et 578.

¹⁵⁸ Arrêt de la CIJ sur le génocide, par. 190. Voir aussi la proposition et l'amendement de la Syrie (document de l'ONU A/C6/234), rejetés par 29 votes contre 5 et 8 abstentions.

destruction dudit groupe, et une telle destruction ne résulte pas non plus automatiquement du déplacement forcé¹⁵⁹.

Ainsi que l'a fait observer le TPIY, s'« [i]l y a donc d'évidentes similitudes entre une politique génocidaire et ce qui est communément appelé une politique de "nettoyage ethnique" » [...], il n'en reste pas moins qu'« [i]l faut faire clairement le départ entre la destruction physique et la simple dissolution d'un groupe. L'expulsion d'un groupe ou d'une partie d'un groupe ne saurait à elle seule constituer un génocide »¹⁶⁰.

145. Pour la majorité des juges, il ne faut cependant pas en déduire que la pratique du nettoyage ethnique — qui reçoit habituellement la qualification de persécution, en tant que crime contre l'humanité — ne peut jamais déboucher sur la commission du crime de génocide. À ce sujet, la majorité des juges estime qu'une telle pratique peut constituer un génocide si elle s'accompagne de la commission des éléments objectifs du génocide prévus à l'article 6 du Statut et aux Éléments des crimes, assorti du dol spécial/de l'intention spécifique de détruire, en tout ou en partie, le groupe visé.

146. Enfin, s'agissant de la signification du terme « partie du groupe » dans la définition du crime de génocide, la majorité des juges relève que s'alignant sur la jurisprudence du TPIY et du TPIR, la CIJ a récemment conclu ce qui suit :

En premier lieu, l'intention doit être de détruire au moins une partie substantielle du groupe en question. C'est ce qu'exige la nature même du crime de génocide : l'objet et le but de la Convention dans son ensemble étant de prévenir la destruction intentionnelle de groupes, la partie visée doit être suffisamment importante pour que sa disparition ait des effets sur le groupe tout entier. Cette condition relative au caractère substantiel de la partie du groupe est corroborée par la jurisprudence constante du TPIY et du Tribunal pénal international pour le Rwanda (TPIR)¹⁶¹.

Deuxièmement, la Cour relève qu'il est largement admis qu'il peut être conclu au génocide lorsque l'intention est de détruire le groupe au sein d'une zone géographique précise. Pour reprendre les termes de la CDI, l'intention « ne doit pas nécessairement être l'anéantissement complet du groupe, dans le monde entier » (ibid.). La zone dans laquelle l'auteur du crime exerce son activité et son contrôle doit être prise en considération. Comme la Chambre d'appel du TPIY l'a dit et comme le défendeur le reconnaît d'ailleurs, les possibilités qui s'offrent aux criminels constituent un élément

¹⁵⁹ Arrêt de la CIJ sur le génocide, par. 190. TPIY, *Le Procureur c/ Krstić*, affaire n° IT-98-33-T, Jugement, 2 août 2001, par. 520 à 522.

¹⁶⁰ Arrêt de la CIJ sur le génocide, par. 190. TPIY, *Le Procureur c/ Krstić*, affaire n° IT-98-33-T, Jugement, 2 août 2001, par. 562 ; TPIY, *Le Procureur c/ Stakić*, affaire n° IT-97-24-T, Jugement, 31 juillet 2003, par. 519 ; TPIY, *Le Procureur c/ Karadžić*, affaire n° IT-95-18-R61, compte rendue d'audience, 28 juin 1996, p. 10.

¹⁶¹ Arrêt de la CIJ sur le génocide, par. 198.

important (*Krstić*, IT-98-33-A, arrêt du 19 avril 2004, par. 13). Ce critère des possibilités doit toutefois être apprécié au regard du premier facteur, essentiel, à savoir celui du caractère substantiel. Il se peut que les possibilités s'offrant au criminel allégué soient si limitées qu'il ne soit pas satisfait à ce critère. La Cour relève que la Chambre de première instance du TPIY a d'ailleurs souligné la nécessité de faire montre de prudence pour éviter que cette approche ne dénature la définition du génocide (*Stakić*, IT-97-24-T, arrêt, 31 juillet 2003, par. 523)¹⁶².

Un troisième critère proposé est d'ordre qualitatif et non quantitatif. Dans l'affaire *Krstić*, la Chambre d'appel l'a énoncé en ces termes soigneusement pesés :

« Le nombre de personnes visées doit être considéré dans l'absolu mais aussi par rapport à la taille du groupe dans son ensemble. Il peut être utile de tenir compte non seulement de l'importance numérique de la fraction du groupe visée mais aussi de sa place au sein du groupe tout entier. Si une portion donnée du groupe est représentative de l'ensemble du groupe, ou essentielle à sa survie, on peut en conclure qu'elle est substantielle au sens de l'article 4 du Statut »¹⁶³.

4. L'application des règles régissant la preuve établie par déduction à la norme de la preuve fixée à l'article 58, pour ce qui est de l'intention génocidaire du Gouvernement soudanais

147. L'Accusation souligne qu'elle se fonde exclusivement sur des preuves par déduction pour étayer des allégations concernant la responsabilité d'Omar Al Bashir pour génocide¹⁶⁴. En particulier, elle se fonde sur des déductions pour établir le dol spécial/l'intention spécifique d'Omar Al Bashir de détruire, en tout en en partie, les groupes four, massalit et zaghawa¹⁶⁵.

148. À cet égard, la majorité des juges relève que, selon l'Accusation, Omar Al Bashir exerçait un contrôle total sur « l'appareil d'État » du Soudan, notamment les Forces armées soudanaises et leurs alliés des milices janjaouid, les forces de police soudanaises, le Service du renseignement et de la sécurité nationale et la Commission

¹⁶² Arrêt de la CIJ sur le génocide, par. 199.

¹⁶³ Arrêt de la CIJ sur le génocide, par. 200.

¹⁶⁴ Requête de l'Accusation, par. 364. Voir aussi ICC-02/05-T-2-Conf-Exp-ENG-ET, p. 3, ligne 18, à p. 4, ligne 5, p. 6, lignes 12 à 14 et p. 21, lignes 1 à 9.

¹⁶⁵ Requête de l'Accusation, par. 365 et 366.

d'aide humanitaire, et a eu recours à cet appareil d'État pour mener une campagne génocidaire contre les groupes four, massalit et zaghawa¹⁶⁶.

149. Par conséquent, la majorité des juges estime que si les éléments produits par l'Accusation étayaient ses allégations sur ce point, l'existence de motifs raisonnables de croire qu'Omar Al Bashir a agi avec une intention génocidaire amènerait automatiquement à la conclusion qu'il y a également des motifs raisonnables de croire qu'une campagne génocidaire contre les groupes four, massalit et zaghawa était une composante centrale de la campagne anti-insurrectionnelle menée par le Gouvernement soudanais.

150. Il en irait toutefois autrement si les éléments produits par l'Accusation présentaient des motifs raisonnables de croire qu'Omar Al Bashir partageait le contrôle de « l'appareil d'État » soudanais avec d'autres dirigeants politiques et militaires soudanais de haut rang. En l'espèce, la majorité des juges estime que, pour conclure à l'existence de motifs raisonnables de croire qu'une campagne génocidaire contre les groupes four, massalit et zaghawa était l'une des composantes centrales de la campagne anti-insurrectionnelle menée par le Gouvernement soudanais, il faudrait présenter des motifs raisonnables de croire que ceux qui partagent avec Omar Al Bashir le contrôle de « l'appareil d'État » soudanais acceptaient l'idée que la campagne anti-insurrectionnelle menée par le Gouvernement soudanais vise entre autres la destruction, en tout ou en partie, des groupes four, massalit et zaghawa.

151. C'est pour cette raison que, dans la suite de la présente décision, la majorité des juges fera référence à « l'intention génocidaire du Gouvernement soudanais » et non à « l'intention génocidaire d'Omar Al Bashir ».

152. En outre, qu'Omar Al Bashir ait exercé un contrôle total sur l'appareil d'État soudanais ou qu'il ait partagé ce contrôle avec d'autres dirigeants politiques et militaires soudanais de haut rang, l'état d'esprit des supérieurs de rang intermédiaire

¹⁶⁶ Requête de l'Accusation, par. 244 et 250 à 269.

et des exécutants de rang subalterne n'est pas pertinent pour établir si les éléments produits par l'Accusation donnent des motifs raisonnables de croire que le crime de génocide commis contre les groupes four, massalit et zaghawa s'inscrivait dans le cadre de la campagne anti-insurrectionnelle qui aurait été lancée par l'État soudanais peu après l'attaque d'avril 2003 contre l'aéroport d'El Fasher et qui s'est poursuivie jusqu'au dépôt de la Requête de l'Accusation le 14 juillet 2008¹⁶⁷.

153. La majorité des juges fait observer que selon l'Accusation, l'intention génocidaire de l'État soudanais « [TRADUCTION] peut valablement se déduire des éléments de preuve pris dans leur ensemble, et ce même si chaque élément pris séparément ne justifie pas une telle déduction¹⁶⁸ ».

154. En outre, l'Accusation fait valoir que pour qu'une telle déduction puisse être opérée, elle « [TRADUCTION] doit être la seule déduction raisonnable à laquelle on puisse aboutir au vu des éléments de preuve¹⁶⁹ ».

155. La majorité des juges relève également que pour étayer ses arguments concernant les règles applicables en matière de preuve par déduction, l'Accusation se fonde en particulier sur la jurisprudence de la Chambre d'appel du TPIY¹⁷⁰. À cet égard, l'Accusation souligne qu'en appliquant les règles relatives à la preuve par déduction au stade actuel de la procédure, la Chambre doit tenir compte du fait i) que la jurisprudence du TPIY repose sur une norme d'administration de la preuve « au-delà de tout doute raisonnable » ; et ii) qu'« [TRADUCTION] aux fins d'une requête en vertu de l'article 58, c'est le critère moins strict des motifs raisonnables qui est d'application¹⁷¹ ».

¹⁶⁷ Voir Décision relative à la confirmation des charges dans l'affaire *Le Procureur c. Germain Katanga et Mathieu Ngudjolo Chui*, ICC-01/04-01/07-717-tFRA, par. 571 et 572, 573 à 576, 579 et 580.

¹⁶⁸ Requête de l'Accusation, par. 365.

¹⁶⁹ Requête de l'Accusation, par. 366.

¹⁷⁰ Requête de l'Accusation, par. 365 et 366, notes de bas de page 504 et 505.

¹⁷¹ Requête de l'Accusation, par. 366, note de bas de page 505.

156. La majorité des juges estime que les arguments de l'Accusation exposent correctement les règles applicables devant cette Cour en matière de preuve par déduction et qu'ils sont non seulement tout à fait conformes à la jurisprudence du TPIY¹⁷² et du TPIR¹⁷³ en la matière mais également en phase avec les normes internationales en matière de droits de l'homme¹⁷⁴ ainsi qu'avec l'article 22-2 du Statut¹⁷⁵, qui consacre pleinement le principe général d'interprétation *in dubio pro reo*.

157. À cet égard, la majorité des juges rappelle que, selon l'interprétation que cette Chambre a toujours faite de l'article 58 du Statut, un mandat d'arrêt ou une citation à comparaître ne peut être délivré pour un crime particulier que si la chambre compétente est convaincue qu'il y a des motifs raisonnables de croire que ce crime a été commis et que le suspect en est pénalement responsable au regard du Statut¹⁷⁶.

158. Pour ce qui est de l'existence d'une intention génocidaire du Gouvernement soudanais, l'application des règles relatives à la preuve par déduction à la norme d'administration de la preuve fixée à l'article 58 pousse la majorité des juges à convenir avec l'Accusation qu'il ne serait satisfait à cette norme que si la seule conclusion raisonnable qui puisse être tirée des éléments produits à l'appui de la

¹⁷² TPIY, *Le Procureur c/ Stakić*, affaire n° IT-97-24-A, Arrêt, 22 mars 2006, par. 53 à 57 ; TPIY, *Le Procureur c/ Vasiljević*, affaire n° IT-98-32-A, Arrêt, 25 février 2004, par. 120 et 128 ; TPIY, *Le Procureur c/ Strugar*, affaire n° IT-01-42-T, Jugement, 31 janvier 2005, par. 333 ; et *Le Procureur c/ Krnojelac*, affaire n° IT-97-25-T, Jugement, 15 mars 2002, par. 83.

¹⁷³ TPIR, *Le Procureur c. Seromba*, affaire n° ICTR-01-66-A, Arrêt, 12 mars 2008, par. 176 ; TPIR, *Le Procureur c. Akayesu*, affaire n° ICTR-96-4-T, Arrêt, 2 septembre 1998, par. 523 ; TPIR, *Le Procureur c. Kayishema*, affaire n° ICTR-95-1-T, Arrêt, 21 mai 1999, par. 93 et 94.

¹⁷⁴ Voir, en particulier, l'article 11 de la Déclaration universelle des droits de l'homme, l'article 15 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, l'article 7 de la Convention européenne des droits de l'homme, l'article 8 de la Convention américaine relative aux droits de l'homme et l'article 7 de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples.

¹⁷⁵ Conférence diplomatique de plénipotentiaires des Nations Unies sur la création d'une Cour criminelle internationale, (A/CONF.183/DC/R.33), 27 juin 1998 ; Voir aussi Lee, R.S. (dir. pub.), *The International Criminal Court: The Making of the Rome Statute*, La Haye, Kluwer Law International, 1999, p. 194, 195, 212 et 213. Voir aussi Triffterer, O., *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court*, 2^e édition, Munich, CH Beck Hart Nomos, 2008, p. 716, 717 et 723 à 726. Voir aussi Cassese, A. (dir. pub.) *The Rome Statute of the International Criminal Court: a commentary*, Vol. 1, New York, Oxford University Press, 2002, p. 746 à 756.

¹⁷⁶ ICC-01/04-01/07-717-tFRA, par. 263, 284, 307, 326, 338, 354, 364 et 377 ; ICC-01/04-01/06-803, par. 321 et 410.

Requête de l'Accusation est l'existence de motifs raisonnables de croire que le Gouvernement soudanais a agi avec le dol spécial/l'intention spécifique de détruire, en tout ou partie, les groupes four, massalit et zaghawa.

159. Par conséquent, la majorité des juges estime que si l'existence d'une intention génocidaire du Gouvernement soudanais n'est que l'une des conclusions raisonnables pouvant être tirées des éléments produits par l'Accusation, il convient de rejeter la Requête de cette dernière relativement au génocide, dans la mesure où il n'aura pas été satisfait à la norme de la preuve fixée par l'article 58 du Statut.

160. La majorité des juges est d'avis qu'outre sa totale conformité à la jurisprudence du TPIY¹⁷⁷ et du TPIR¹⁷⁸ en la matière, cette conclusion découle également de l'application du principe général d'interprétation *in dubio pro reo*, consacré par l'article 22-2 du Statut¹⁷⁹. En outre, elle est la seule interprétation conforme au critère des « raisons plausibles de soupçonner » fixé à l'article 5-1-c de la Convention européenne des droits de l'homme¹⁸⁰ et à l'interprétation que donne la Cour interaméricaine des droits de l'homme du droit fondamental qu'a tout individu

¹⁷⁷ TPIY, *Le Procureur c/ Stakić*, affaire n° IT-97-24-A, Arrêt, 22 mars 2006, par. 53 à 57 ; TPIY, *Le Procureur c/ Strugar*, affaire n° IT-01-42-T, Jugement, 31 janvier 2005, par. 333 ; TPIY, *Le Procureur c/ Vasiljević*, affaire n° IT-98-32-A, Arrêt, 25 février 2004, par. 120 et 128.

¹⁷⁸ TPIR, *Le Procureur c. Seromba*, affaire n° ICTR-01-66-A, Arrêt, 12 mars 2008, par. 74 à 77 et 87 ; TPIR, *Le Procureur c. Akayesu*, affaire n° ICTR-96-4-T, Jugement, 2 septembre 1998, par. 523 ; TPIR, *Le Procureur c. Kayishema*, affaire n° ICTR-95-1-T, Jugement, 21 mai 1999, par. 93 et 94.

¹⁷⁹ Conférence diplomatique de plénipotentiaires des Nations Unies sur la création d'une Cour criminelle internationale, (A/CONF.183/DC/R.33), 27 juin 1998. Voir aussi Lee, R.S. (dir. pub.), *The International Criminal Court: The Making of the Rome Statute*, La Haye, Kluwer Law International, 1999, p. 194, 195, 212 et 213. Voir aussi Triffterer, O., *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court*, 2^e édition, Munich, CH Beck Hart Nomos, 2008, p. 716 et 717 et 723 à 726.

¹⁸⁰ Pour la CEDH, la « plausibilité » des soupçons sur lesquels doit se fonder une arrestation constitue un élément essentiel de la protection offerte contre les privations de liberté arbitraires. Voir CEDH, affaire *Fox, Campbell et Hartley c. Royaume-Uni*, requêtes n° 12244/86 ; 12245/86 ; 12383/86, arrêt du 30 août 1990, par. 31 à 36 ; affaire *K.-F. c. Allemagne*, requête n° 144/1996/765/962, arrêt du 27 novembre 1997, par. 57 ; affaire *Labita c. Italie*, requête n° 26772/95, arrêt du 6 avril 2000, par. 155 à 161 ; affaire *Berktaç c. Turquie*, requête n° 22493/93, arrêt du 1^{er} mars 2001, par. 199 ; affaire *O'Hara c. Royaume-Uni*, requête n° 37555/97, arrêt du 16 octobre 2001, par. 34 à 44.

à la liberté de sa personne en vertu de l'article 7 de la Convention américaine relative aux droits de l'homme¹⁸¹.

161. À cet égard, la majorité des juges souligne qu'une interprétation différente donnerait lieu soit à une extension inadmissible des règles applicables en matière de preuve par déduction, soit à un affaiblissement inadmissible de la norme de la preuve que l'article 58 du Statut impose de respecter aux fins de la délivrance d'un mandat d'arrêt ou d'une citation à comparaître pour l'un des crimes relevant de la compétence de la Cour, quel qu'il soit.

b) *Les éléments produits par l'Accusation montrent-ils qu'il y a des motifs raisonnables de croire que le Gouvernement soudanais a agi avec l'intention de détruire, en tout ou partie, les groupes four, massalit et zaghawa ?*

162. En l'absence de preuves directes, l'Accusation fait valoir ce qui suit :

[TRADUCTION] En l'espèce, l'Accusation soutient que l'intention d'Al Bashir de détruire une partie importante des groupes visés comme tels est la seule déduction qui peut être tirée d'un examen approfondi de [nombreux] éléments¹⁸².

163. La majorité des juges relève qu'aux paragraphes 366 et suivants de sa Requête, l'Accusation énumère neuf éléments différents dont pourrait être déduite l'existence d'une intention génocidaire au sein du Gouvernement soudanais.

164. La majorité des juges estime qu'ils peuvent être classés dans les catégories suivantes :

i. l'existence présumée, au sein du Gouvernement soudanais d'une stratégie visant à nier et à dissimuler les crimes qui auraient été

¹⁸¹ Voir, par exemple, CIDH, affaire *Bámaca Velásquez c. Guatemala*, arrêt du 25 novembre 2000, Série C n° 70, par. 138 à 144 ; affaire *Loayza-Tamayo c. Pérou*, arrêt du 17 septembre 1997, Série C n° 33, par. 49 à 55 et affaire *Gangaram-Panday c. Surinam*, arrêt du 21 janvier 1994, Série C n° 16, par. 46 à 51.

¹⁸² Requête de l'Accusation, par. 366.

commis dans la région du Darfour contre les membres des groupes four, massalit et zaghawa¹⁸³ ;

- ii. certaines déclarations officielles et certains documents publics qui, selon l'Accusation, offrent des motifs raisonnables de croire à l'existence (préalable) d'une politique génocidaire au sein du Gouvernement soudanais ;
- iii. la nature et l'ampleur des actes de violence commis par les forces du Gouvernement soudanais contre la population civile four, massalit et zaghawa.

¹⁸³ Requête de l'Accusation, par. 396 à 398.

1. Stratégie du Gouvernement soudanais qui consisterait à nier et à dissimuler les crimes commis au Darfour, documents officiels du Gouvernement et déclarations d'Omar Al Bashir et d'autres responsables du Gouvernement soudanais

165. S'agissant de l'allégation d'existence d'une stratégie du Gouvernement soudanais qui consisterait à nier et à dissimuler les crimes qui auraient été commis au Darfour, la majorité des juges estime que, même si la preuve de l'existence d'une telle stratégie était rapportée, plusieurs autres raisons plausibles pourraient être invoquées pour justifier son adoption, telle que l'intention de dissimuler la commission de crimes de guerre et de crimes contre l'humanité.

2. Déclarations officielles et documents publics qui seraient liés à une politique génocidaire du Gouvernement soudanais

Documents publics

166. L'Accusation s'est fondée en particulier sur les documents suivants :

- i. Un bulletin secret délivré par le NIF (service du renseignement) en 1992, que l'Accusation décrit comme suit :

[TRADUCTION] En 1992, après la défaite de Bolad, le NIF a émis un bulletin secret préconisant l'exclusion des Four des postes gouvernementaux-clés dans les services du renseignement, l'armée et l'administration de la police. Ce bulletin préconisait également la déstabilisation des zones four en vue de contraindre les Four à quitter le Darfour. Cette idée était également promue par un groupe portant le nom de « Rassemblement arabe »¹⁸⁴.

- ii. Un décret pris par Omar Al Bashir en 1994 qui, selon l'Accusation, montre que :

¹⁸⁴ Requête de l'Accusation, par. 351.

[TRADUCTION] en 1994, AL BASHIR a divisé le Darfour en trois États dans le but, qui s'est concrétisé, de diluer le pouvoir politique des Four en en faisant des minorités dans les trois États du Darfour¹⁸⁵.

- iii. Une réforme locale mise en œuvre par Muhammad Ahmad Al-Fadul en mars 1995, que l'Accusation décrit en ces termes :

[TRADUCTION] En mars 1995, Muhammad Ahmad Al-Fadul, qui était alors le gouverneur du Darfour-Ouest, a mis en œuvre une réforme de l'administration locale qui a modifié l'équilibre des pouvoirs au Dar-Massalit, ce qui s'est traduit par une érosion des pouvoirs des Massalit sur les terres et a pu donner aux autres tribus davantage d'autorité. Comme suite à ce changement, huit non-Massalit ont été nommés pour surpasser en nombre les cinq Massalit du collège électoral de l'administration tribale du Darfour-Ouest, rendant ainsi possible pour la première fois le choix d'un non-Massalit pour occuper les fonctions de Sultan du Dar-Massalit. Cette réforme a engendré, entre 1996 et 1999, un autre conflit au Dar-Massalit au cours duquel des milices tribales soutenues par le gouvernement d'AL BASHIR ont tué au moins 2 000 civils massalit et déplacé 100 000 personnes, dont 40 000 ont fui vers le Tchad¹⁸⁶.

- iv. Un Mémoire relatif aux Forces armées datant de 1986 et certains comptes rendus de réunions du Comité de sécurité de l'État du Darfour-Ouest qui se sont tenues en 2003, que l'Accusation évoque en ces termes :

[TRADUCTION] En outre, certains documents du Gouvernement soudanais dont dispose l'Accusation, y compris le Mémoire relatif aux Forces armées dont il est question ci-dessus, ainsi que les comptes rendus du Comité de sécurité de l'État du Darfour-Ouest, décrivent de manière détaillée le plan élaboré par AL BASHIR afin d'assurer la coordination nécessaire [...]. Le Mémoire relatif aux Forces armées établit que « la chaîne de commandement, ainsi que l'administration et l'organisation des forces, sont définies aux articles 11 et 12 [de la loi de 1986 sur les forces armées], sous la forme d'une pyramide qui confère le commandement suprême au Président de la République conformément au principe selon lequel les forces armées sont soumises à un commandement politique » et que « [c]onformément aux souhaits politiques, aux recommandations et aux ordres des comités de sécurité, ainsi qu'aux fonctions que la Constitution et la loi assignent à ceux-ci, les forces armées, ainsi que les forces œuvrant à leurs côtés, ont mis en œuvre les plans militaires visant à maîtriser la situation en matière de sécurité au Darfour ». [...] Les comptes rendus du Comité de sécurité de l'État du Darfour-Ouest confirment l'existence de plans, montrant que cet organe a également agi conformément à un *plan de sécurité nationale diffusé par Khartoum*¹⁸⁷.

¹⁸⁵ Requête de l'Accusation, par. 352.

¹⁸⁶ Requête de l'Accusation, par. 354.

¹⁸⁷ Requête de l'Accusation, par. 380 à 382.

167. Pour la majorité des juges, les trois premiers documents (le bulletin secret publié par le NIF en 1992, le décret de 1994 et la réforme locale de 1995) ne fournissent en soi aucun *indice* quant à l'existence d'une intention génocidaire au sein du Gouvernement soudanais : ils fournissent tout au plus des *indices* de l'intention du Gouvernement soudanais de soumettre les membres des groupes four, massalit et zaghawa à des discriminations en les excluant des autorités fédérales et en prenant des dispositions d'ordre politique tendant à limiter leurs pouvoirs dans leurs terres ancestrales (Darfour)¹⁸⁸. La majorité des juges tentera ci-dessous de répondre à la question de savoir si une conclusion différente se justifie au vu des autres éléments fournis à l'appui de la Requête de l'Accusation.

168. S'agissant du Mémoire relatif aux Forces armées datant de 1986 et des comptes rendus du Comité de sécurité de l'État du Darfour-Ouest datant de 2003, la majorité des juges estime qu'ils ne constituent la preuve que de l'organisation et de la coordination internes des trois niveaux administratifs du Soudan (fédéral, étatique et local) et des différents organes relevant de chacun de ces niveaux.

169. Pour la majorité des juges, la preuve d'une coordination étroite est un *indice* de l'existence d'une structure administrative bien organisée, qui permet l'exécution efficace des décisions prises aux niveaux supérieurs des autorités soudanaises. Cela étant, au regard du conflit armé opposant toujours le M/ALS, le MJE et d'autres groupes armés (qui semblent bénéficier d'un large soutien au sein de la population du Darfour) au Gouvernement soudanais, la majorité des juges ne voit aucun *indice*

¹⁸⁸ À cet égard, la majorité des juges fait observer qu'au paragraphe 392 de son récent Arrêt sur le génocide, la CIJ a conclu que la Décision relative aux objectifs stratégiques du peuple serbe en Bosnie-Herzégovine, promulguée le 12 mai 1992 par Momcilo Krajišnik (président de l'Assemblée nationale de la République serbe autoproclamée de Bosnie, la Republika Srpska), n'apportait pas la preuve de l'intention de détruire le groupe des Musulmans de Bosnie. Le texte de la décision est le suivant : « Les objectifs stratégiques, c'est-à-dire les priorités du peuple serbe de Bosnie-Herzégovine, sont : 1. La séparation [du peuple serbe] des deux autres communautés ethniques et sa constitution en État. 2. L'établissement d'un corridor entre la Semberija et la Krajina. 3. L'établissement d'un corridor dans la vallée de la Drina, c'est-à-dire la suppression de la frontière constituée par la Drina entre les États serbes. 4. L'établissement d'une frontière suivant l'Una et la Neretva. 5. La partition de la ville de Sarajevo en un secteur musulman et un secteur serbe et la mise en place d'autorités étatiques véritables dans chacun d'entre eux. 6. L'ouverture d'un accès à la mer pour la Republika Srpska ».

d'illicéité dans le fait d'instaurer une coordination étroite entre l'armée, la police, les services du renseignement et l'administration civile, non plus qu'entre les niveaux fédéral, étatique et local des autorités.

Déclarations officielles

170. L'Accusation se fonde en particulier sur deux déclarations qu'aurait faites Omar Al Bashir en mars/avril 2003, alors que les pourparlers de paix avec le M/ALS et le MJE avaient échoué et que le Gouvernement soudanais se lançait dans la préparation de sa campagne anti-insurrectionnelle :

- i. En mars 2003, Omar Al Bashir aurait déclaré devant plusieurs membres des Forces armées soudanaises à El Fasher que la rébellion devait être écrasée en deux semaines et qu'aucun prisonnier ou blessé ne devait être ramené¹⁸⁹ ;
- ii. En avril 2003, Omar Al Bashir aurait déclaré, également à El Fasher, devant des responsables de l'État du Darfour-Nord et des responsables des Forces armées soudanaises qu'il « [TRADUCTION] ne voulait aucun village ou prisonnier : seulement la terre brûlée¹⁹⁰ ».

171. L'Accusation se fonde également sur une déclaration qu'aurait faite Omar Al Bashir à la télévision nationale en janvier 2004, lors de laquelle il aurait confirmé la nature de l'opération au Darfour et annoncé au public soudanais qu'il avait donné carte blanche aux Forces armées soudanaises au Darfour pour qu'elles ne ramènent ni prisonniers ni blessés¹⁹¹.

172. La majorité des juges est d'avis que les déclarations précitées qui auraient été faites par Omar Al Bashir ne constituent pas, en elles-mêmes, un indice de l'existence

¹⁸⁹ Requête de l'Accusation, par. 271.

¹⁹⁰ Requête de l'Accusation, par. 271.

¹⁹¹ Requête de l'Accusation, par. 275.

d'une intention génocidaire du Gouvernement soudanais. À cet égard, elle estime que ces déclarations fournissent tout au plus un indice de la responsabilité pénale présumée d'Omar Al Bashir, au sens de l'article 25-3-a du Statut, pour les crimes de guerre et les crimes contre l'humanité qui auraient constitué une composante centrale de la campagne anti-insurrectionnelle menée par le Gouvernement soudanais. Elle tentera ci-dessous de répondre à la question de savoir si cette conclusion se justifie au vu des autres éléments produits à l'appui de la Requête de l'Accusation.

173. Enfin, l'Accusation se fonde également sur des discours prononcés en public par d'autres membres du Gouvernement soudanais¹⁹², et en particulier par Ahmad Muhammad Harun (« Ahmad Harun »), qui était Ministre adjoint de l'intérieur d'avril 2003 jusqu'à sa nomination au poste de Ministre des affaires humanitaires en 2005 :

- i. Le 23 juillet 2003 ou vers cette date, Ahmad Harun aurait pris la parole à Khirwaa devant un public comptant deux à trois cents appelés en tenue militaire. Il leur aurait dit qu'il était nécessaire de donner une leçon aux rebelles, qu'il avait fourni suffisamment de savon et qu'il revenait maintenant aux appelés de terminer le travail de nettoyage¹⁹³.
- ii. Lors d'une réunion publique à Al Geneina en juillet 2003, au cours de laquelle Ahmad Harun aurait prié les participants d'aller voir leurs fils et de leur demander de déposer les armes, il aurait également déclaré que « [TRADUCTION] le Président lui avait confié le dossier de la sécurité

¹⁹² L'Accusation évoque également certaines autres déclarations faites par des exécutants de rang subalterne, tels que ces ravisseurs à Arawala, disant aux femmes enlevées : « [TRADUCTION] cette terre n'est pas pour vous, petites chiennes », voir la Requête de l'Accusation, par. 138. De même, des auteurs directs de crimes auraient dit à leur victimes « [TRADUCTION] les Four sont des esclaves ; nous les tuerons » ; « [TRADUCTION] vous êtes les tribus zaghawa : vous êtes des esclaves » ; « [TRADUCTION] vous êtes Massalit. Pourquoi venez-vous ici ? Pourquoi prenez-vous nos pâturages ? Vous ne nous prendrez rien aujourd'hui », voir la Requête de l'Accusation, par. 277 et 385.

¹⁹³ Déclaration de témoin (Anx J95), DAR-OTP-0095-0002, p. 0020, par. 70 et 71.

au Darfour et donné tous pouvoirs et toute autorité pour tuer ou pardonner au Darfour, dans l'intérêt de la paix et de la sécurité » et que « [TRADUCTION] pour le bien du Darfour, ils étaient prêts à tuer les trois quarts de sa population pour que le quart restant puisse y vivre »¹⁹⁴ ; et

- iii. Lors d'une réunion publique à Mukjar le 7 août 2003, Ahmad Harun aurait déclaré qu'une rébellion était menée contre l'État au Darfour et que, puisque les enfants des Four étaient devenus des rebelles, tous les Four et l'ensemble de leurs biens deviendraient le butin des Moudjahidin¹⁹⁵.

174. Pour la majorité des juges, parmi les déclarations des responsables du Gouvernement soudanais, ce sont celles d'Ahmad Harun qui contiennent les termes les plus durs qui puissent se trouver dans les éléments produits à l'appui de la Requête de l'Accusation.

175. Cependant, la majorité des juges observe qu'il y a des motifs raisonnables de croire qu'Ahmad Harun, qui passait beaucoup de temps au Darfour, ne faisait pas vraiment partie du plus haut échelon du Gouvernement soudanais à Khartoum et

¹⁹⁴ Déclaration de témoin (Anx 25), DAR-OTP-00095-049, p. 076 et 077.

¹⁹⁵ Déclaration de témoin (Anx 65), DAR-OTP-0119-0518, p. 076 et 077. En outre, dans l'annexe AnxE1 qu'elle a jointe aux pièces justificatives présentées le 17 novembre 2008, l'Accusation évoque les extraits suivants, tirés de déclarations de témoin qui n'ont pas été communiquées dans leur intégralité à la Chambre : i) en août 2003, Ahmad Harun aurait déclaré au Camp2 que « [TRADUCTION] les Four nous posent un gros problème [...] Nous nous en sommes occupés au sud et à l'est, mais maintenant [...] ils causent des ennuis [...] ». « Si Dieu le veut, nous les tuerons et détruirons leurs maisons [...] et la terre du Darfour pourra accueillir des gens mieux qu'eux » ; ii) à une date et un endroit inconnus, Ahmad Harun aurait déclaré que « la terre du Darfour ne sera pas salie par les ... par les [...] de l'ouest. Et dès votre arrivée, nous n'entendrons jamais parler de ceux qui appartiennent à l'ouest du Darfour » ; et iii) à une date et un endroit inconnus, Ahmad Harun aurait dit aux responsables locaux : « vous les émirs...euh.... Nettoyez le Darfour ; exterminatez les Noirs, et cette terre vous appartiendra, à vous et à vos amis du Niger et de la tribu des Mahamides... ils viendront vivre avec vous sur cette terre et nous pourrons même changer le nom de cette terre ». Voir (Anx E1) DAR-OTP-0158-1165, p. 1192 et 1193, et (Anx E1), DAR-0158-0964, p. 1001 à 1007 et p. 1016 à 1021.

que son rôle consistait à assurer un lien entre les gouverneurs des trois États du Darfour et ce plus haut échelon gouvernemental à Khartoum¹⁹⁶.

176. En outre, la majorité des juges souligne que, lorsqu'en 2007, l'Accusation a demandé la délivrance d'une citation à comparaître à l'encontre d'Ahmad Harun au motif de sa responsabilité présumée dans certains des actes de violence les plus brutaux qui auraient été commis dans la région du Darfour contre des membres de la population civile four, massalit et zaghawa, elle n'avait relevé aucun *indice* d'intention génocidaire chez Ahmad Harun puisqu'il lui était seulement reproché d'avoir agi dans une intention de persécution¹⁹⁷.

3. Nature et ampleur des actes de violence commis à l'encontre des membres des groupes four, massalit et zaghawa

Les conditions dans les camps de déplacés au Darfour et les obstacles qu'aurait mis le Gouvernement soudanais à l'aide humanitaire : un élément crucial des allégations de l'Accusation relatives à l'existence d'une intention génocidaire du Gouvernement soudanais

177. Comme il ressort des conclusions qui précèdent et comme le reconnaît du reste l'Accusation¹⁹⁸, les allégations relatives à l'existence de motifs raisonnables de croire à une intention génocidaire du Gouvernement soudanais reposent essentiellement sur ce qui peut se déduire d'une série manifeste d'atrocités qui

¹⁹⁶ ICC-02/05-01/07-2-tFR, p. 5 ; ICC-02/05-01/07-1-Corr-tFR, par. 128 ; Requête de l'Accusation, par. 254 à 262 ; rencontre avec Ahmed Harun, 15 janvier 2005 (Anx 15), DAR-OTP-0016-0013, p. 0013 à 0016 ; Déclaration de témoin (Anx 25), DAR-OTP-0095-0049, p. 0076 et 0077, par. 128 et 129.

¹⁹⁷ L'affaire *Le Procureur c. Ahmad Harun et Ali Kushayb* se concentre sur quatre secteurs particuliers de l'État du Darfour-Ouest, où il y a des motifs raisonnables de croire que des actes de violence ont été commis à grande échelle et avec brutalité à l'encontre de la population four (milliers de personnes tuées, nombreux cas de viols, atteintes à la dignité de la personne, emprisonnement, torture, actes inhumains, pillages, destruction de biens et transfert forcé de la population) : i) Kodoom et environs ; ii) Bindisi et environs ; iii) Mukjar et environs ; et iv) Arawala et environs. Voir le mandat d'arrêt contre Ahmad Harun ICC-02/05-01/07-2-tFR, chefs d'accusation 1 à 9 (concernant Kodoom), chefs d'accusation 10 à 20 (concernant Bindisi), chefs d'accusation 21 à 38 (concernant Mukjar) et chefs d'accusation 39 à 51 (concernant Arawala).

¹⁹⁸ Requête de l'Accusation, par. 364 à 366, 373 et 374.

auraient été commises à grande échelle entre 2003 et 2008 par les forces du Gouvernement soudanais à l'encontre de la population civile four, massalit et zaghawa de l'ensemble du Darfour.

178. En particulier, la majorité des juges fait observer que, pour démontrer l'existence d'une intention génocidaire du Gouvernement soudanais, l'Accusation se fonde en grande partie sur ce qu'elle estime être une composante centrale d'une campagne génocidaire qui aurait été menée par le Gouvernement soudanais : la soumission d'une grande partie de la population civile four, massalit et zaghawa du Darfour (jusqu'à 2 700 000 personnes) à des conditions d'existence insoutenables dans des camps de déplacés, du fait que : i) le Gouvernement soudanais a affecté des moyens insuffisants aux personnes déplacées au Soudan ; ii) les forces du Gouvernement soudanais ont commis des actes de violence (y compris meurtres, viols et mauvais traitements) dans les camps de déplacés ; iii) des responsables communautaires ont été illégalement arrêtés et ont ultérieurement subi des mauvais traitements et des tortures dans les locaux de la Commission d'aide humanitaire (qui serait composée d'anciens membres du Service du renseignement et de la sécurité nationale) ; et iv) le Gouvernement soudanais a fait obstacle à l'accès à l'aide humanitaire.

*L'Accusation allègue que le Gouvernement soudanais a affecté des moyens
insuffisants aux camps de déplacés au Darfour*

179. S'agissant de l'allégation selon laquelle que le Gouvernement soudanais aurait affecté des moyens insuffisants pour garantir des conditions d'existence adéquates dans les camps de déplacés au Darfour et outre que l'Accusation n'a communiqué aucun renseignement spécifique quant aux éventuels moyens supplémentaires que ce gouvernement aurait pu fournir, la majorité des juges la trouve vague au regard du fait qu'un conflit armé était en cours durant la période considérée et que, selon les

Nations Unies, le nombre de personnes déplacées s'élevait à deux millions à la mi-2004, et atteindrait 2,7 millions aujourd'hui¹⁹⁹.

*Situation dans les camps de déplacés,
telle qu'elle ressort des éléments produits par l'Accusation*

180. S'agissant des conditions régnant dans les camps de déplacés, la majorité des juges conclut que les éléments produits à l'appui de la Requête de l'Accusation dépeignent une situation sensiblement différente de celle décrite dans la Requête. Elle parvient à cette conclusion à l'issue d'une appréciation d'ensemble après s'être livrée à un examen global des éléments produits par l'Accusation²⁰⁰, y compris du compte rendu (reproduit ci-dessous) des conditions régnant depuis février 2004 dans l'un des plus grands camps de déplacés au Darfour (« le camp de Kalma »), tiré du dernier rapport du Haut-Commissaire des Nations Unies aux droits de l'homme sur la situation au Soudan, publié le 23 janvier 2009. Ce rapport précise notamment qu'au camp de Kalma, pendant la période considérée : i) plusieurs échanges violents ont opposé des éléments armés présents dans le camp et les forces du Gouvernement

¹⁹⁹ Voir conférence de presse de l'ONU, donnée par le Secrétaire général adjoint aux affaires humanitaires pour la situation humanitaire au Darfour, 31 août 2007 (Anx J60), DAR-OTP-0147-0891, p. 0891.

²⁰⁰ Parmi lesquels : Conseil de sécurité, 5872^e réunion, 22 avril 2008 (Anx J52), DAR-OTP-0147-1057, p. 1061 à 1064 ; Bureau de la coordination des affaires humanitaires – réseau régional intégré d'informations, *Humanitarian access blocked in Darfur*, 12 janvier 2004 (Anx J54), DAR-OTP-0141-0175 ; Rapport de Human Rights Watch, « *Darfur: Humanitarian Aid under Siege* », mai 2006 (Anx J55), DAR-OTP-0107-1076, p. 1081 à 1084 ; Système des Nations Unies, Comité permanent de la nutrition, *Nutrition information in crisis situations – Report number 1*, 29 février 2004 (Anx J56), DAR-OTP-0141-0165 ; Coordonnateur résident des Nations Unies, *Darfur Crisis, Sudan: UN Darfur Task Force Situation Report 11 Mar 2004*, 11 mars 2004 (Anx J57), DAR-OTP-0141-0162 ; Bureau du Coordonnateur résident et coordonateur de l'action humanitaire des Nations Unies au Soudan, *Darfur Crisis, Sudan: UN humanitarian situation report, 15 Apr 2004*, 15 avril 2004 (Anx J58), DAR-OTP-0141-0177 ; article de presse, *USA Today*, « *Malnutrition, Lawlessness are increasing in Darfur* » (Anx J59), DAR-OTP-0147-0889 ; Mission des Nations Unies au Soudan, *Media Monitoring Report*, 6 mai 2008 (Anx J61), DAR-OTP-0147-1077, p. 1080 ; rapport de la Mission d'enquête interagences des Nations Unies, 25 avril 2004 (Anx J63), DAR-OTP-0030-0066, p. 0069 à 0071 ; Médecins Sans Frontières, Urgence dans le Darfour (Soudan) : Le pire est à venir, L'exemple du camp de Mornay, Ouest-Darfour, 21 juin 2004 (Anx J68) DAR-OTP-0149-0529, p. 0529 à 0532 ; Bureau du Coordonnateur résident et Coordonnateur de l'action humanitaire des Nations Unies au Soudan, *Darfur Humanitarian Profile No.4*, 1^{er} juillet 2004 (Anx J69), DAR-OTP-0149-0537, p. 0543 à 0550.

soudanais ; ii) plusieurs sources décrites par l'Opération hybride de l'Union Africaine-Nations Unies au Darfour (MINUAD) comme « crédibles et indépendantes » ont fait état de la présence dans le Camp d'« armes légères et d'armes lourdes » ; iii) le conflit entre les forces du Gouvernement soudanais et les éléments armés présents dans le camp a largement contribué à exacerber les tensions entre les personnes déplacées et le Gouvernement soudanais ; et iv) les mauvaises conditions de vie dans les camps n'étaient pas systématiquement mais « parfois » seulement aggravées par des mesures mises en œuvre par le Gouvernement soudanais pour des raisons de sécurité et, dans certaines circonstances, de telles mesures ont été levées sur intervention de la MINUAD :

[TRADUCTION] Les événements qui ont eu lieu dans le camp de déplacés de Kalma doivent être analysés à la lumière de la tension qui existe depuis longtemps entre les résidents du camp et les autorités soudanaises pour le contrôle du camp. Les autorités gouvernementales du Darfour-Sud ont souvent affirmé que des éléments d'un mouvement politique, criminel et armé étaient présents dans le camp. Le camp de Kalma a été créé en février 2004. L'un des plus grands camps du Darfour, sa population est estimée à environ 80 000 personnes, en majorité des Four, mais également des membres des tribus dajo, zaghawa, massalit, birgit et tunjer. Large d'un à deux kilomètres, il longe sur sept kilomètres la voie ferrée allant d'est en ouest. Il est situé à 15 km à l'est de Nyala et réparti en huit secteurs, chacun dominé par un ou plusieurs groupes ethniques et dirigé par un cheikh désigné par les personnes déplacées de la région. En raison des clivages tribaux, le camp souffre de dissensions internes et de problèmes quasi-urbains, qui traduisent souvent les aspirations politiques des différents groupes ethniques qui y vivent.

Les conditions de vie dans le camp sont très mauvaises en raison du surpeuplement, des pénuries d'eau et de nourriture et de l'absence d'un système élémentaire d'assainissement. Ces carences ont parfois été aggravées par des mesures prises par les autorités pour des raisons de sécurité. Par exemple, avant les événements, les personnes déplacées et les organisations humanitaires étaient souvent dans l'impossibilité d'utiliser les pompes pour tirer de l'eau des puits en raison des restrictions de carburant imposées par les autorités, ce qui obligeait parfois les habitants du camp à avoir recours à des sources d'eau impure, comme de l'eau de pluie. Dans certains cas, ces mesures ont été levées sur intervention de la MINUAD.

Les autorités maintiennent une présence à environ deux kilomètres du camp, sous la forme de deux postes de contrôle : l'un occupé par le Service du renseignement et de la sécurité nationale et l'autre par la Commission d'aide humanitaire.

Avant les événements, la police de la MINUAD venait chaque jour au camp de Kalma. À la suite de ceux-ci et à la demande des responsables des personnes déplacées

souhaitant une protection renforcée de la MINUAD, cette dernière a assuré une présence permanente au camp à partir du 13 septembre 2008.

Les autorités ont déclaré que des partisans de l'Armée de libération du Soudan-faction Abdul Wahid, de l'Armée de libération du Soudan-faction Minni Minnawi et, en bien plus petit nombre, du MJE vivaient dans le camp.

Selon le Conseil consultatif des droits de l'homme du Gouvernement soudanais, les autorités de l'État du Darfour-Sud ont enregistré, entre 2004 et août 2008, 75 infractions pénales, dont de nombreux meurtres et vols à main armée, qui auraient été commises par des bandes ou des personnes ayant trouvé refuge ou vivant dans le camp.

Depuis la création du camp de Kalma, plusieurs échanges violents ont eu lieu entre des éléments présents dans le camp et les forces de sécurité gouvernementales. Par exemple, en novembre 2004, les membres d'un mouvement ont attaqué le complexe de police situé à l'extérieur du camp de Kalma et tué 25 policiers. Le 21 août 2007, la police de Nyala a mené une opération dans le camp de Kalma au cours de laquelle ont été arrêtés au moins 35 résidents du camp, soupçonnés d'avoir participé aux attaques armées contre deux postes de police aux environs du camp de réfugiés d'Al Salaam le 15 août 2007 et à Um Kunduwa le 16 août 2007. La police a déclaré que les assaillants ont ensuite cherché refuge et dissimulé des armes volées dans le camp de Kalma. Des sources crédibles et indépendantes ont rapporté la présence d'armes légères et d'armes lourdes dans le camp de Kalma, bien que cette information n'ait pas été vérifiée par la MINUAD.

Le conflit entre les autorités et des éléments armés a exacerbé les tensions qui opposent les autorités à la communauté des déplacés. Il est possible que ces tensions aient leur source dans le fait que les autorités ont tenté de déloger des éléments armés et que leurs forces et milices armées ont commis de graves abus, notamment viols, arrestations et détentions arbitraires, voies de fait, intimidations, fusillades, interdictions commerciales et autres formes de violence. Les organisations d'aide humanitaire opérant dans le camp de Kalma ont été harcelées, leurs mouvements limités, l'entrée du camp leur a été interdite, des visas leur ont été refusés et elles ont été la cible d'autres tracasseries qui les ont empêchées de fournir une assistance dans le camp. Il est également arrivé que les autorités limitent l'utilisation de carburant dans le camp au motif que les livraisons de carburant destinées à des fins humanitaires seraient détournées au profit des mouvements.

Des efforts visant à démanteler le camp de Kalma ou de le scinder en camps plus petits et plus faciles à gérer ont été entamés en novembre 2004 sur recommandation de la Commission d'aide humanitaire. En juin 2005, des agences humanitaires ont lancé une campagne d'information pour la réinstallation volontaire du camp de Kalma vers le camp d'Al Salaam, laquelle a été refusée par les déplacés de Kalma qui y voyaient la première étape d'une réinstallation forcée.

Le 21 août 2008, le juge Kamal El-Deen Ali Mohamed El-Zaki du tribunal pénal de Nyala a délivré un mandat de perquisition général autorisant la police à perquisitionner « tous les centres du camp de déplacés de Kalma » afin d'y trouver éventuellement des « armes, de la drogue, des biens volés, des détenus ou tout autre élément en infraction avec la loi ». Bien qu'il évoque des soupçons d'infractions relatives à la possession illicite d'armes, à des enlèvements, au recel, à des vols qualifiés

ou non, le mandat ne se rapporte à aucune personne, endroit ou crime en particulier et semble être un mandat générique autorisant la fouille de l'ensemble du camp.

En termes plus généraux, l'absence de protection des civils, et en particulier des déplacés, demeure l'une des principales préoccupations au Darfour. Dans toute cette région, le renforcement de la présence des forces de sécurité gouvernementales et des mouvements armés à l'intérieur ou aux abords des camps de déplacés s'est traduite par une plus grande vulnérabilité de la communauté des personnes déplacées. À la suite des événements de Kalma, les représentants des personnes déplacées vivant dans plusieurs camps ont exprimé à la MINUAD la crainte que des opérations semblables soient menées dans d'autres camps de déplacés dans l'ensemble du Darfour²⁰¹.

Mesure dans laquelle le Gouvernement soudanais a fait obstacle à l'assistance médicale et aux autres formes d'aide humanitaire dans les camps de déplacés au Darfour tel qu'il ressort des éléments produits par l'Accusation

181. S'agissant des allégations de l'Accusation selon lesquelles le Gouvernement soudanais avait fait obstacle à l'assistance médicale et aux autres formes d'aide humanitaire dans les camps de déplacés au Darfour²⁰², la majorité des juges estime que diverses raisons autres que l'intention de détruire en tout ou en partie le groupe visé peuvent conduire à faire obstacle à l'aide humanitaire et à couper l'approvisionnement en denrées alimentaires et autres denrées essentielles. En conséquence, ces allégations doivent être appréciées compte tenu de l'ampleur, du caractère systématique, de la durée et des conséquences des obstacles allégués.

182. La majorité des juges fait remarquer que c'est la position qui a également été adoptée récemment dans l'Arrêt de la CIJ sur le génocide. La CIJ a conclu que « les forces serbes ont délibérément visé des membres civils du groupe protégé à Sarajevo ainsi que dans d'autres villes²⁰³ ». Ce faisant, elle a accordé une importance particulière au fait que « les convois de vivres et de carburant du HCR avaient été

²⁰¹ Onzième rapport périodique du Haut-Commissaire des Nations Unies aux droits de l'homme sur la situation des droits de l'homme au Soudan, *Killing and injuring of civilians on 25 August 2008 by government security forces: Kalma IDP camp, South Darfur, Sudan*, publié le 23 janvier 2009 par le Bureau du Haut-Commissaire aux droits de l'homme en coopération avec l'ONU/Union africaine, ICC-02-05-179-Conf-Exp-Anx2, section intitulée « *Background and Context* », p. 3 à 5.

²⁰² Requête de l'Accusation, par. 185 à 188 ; ICC-02/05-T-2-Conf-Exp-ENG ET, p. 4, ligne 3 à p. 5, ligne 3, p. 14, lignes 3 à 9 et p. 24, lignes 21 à 23.

²⁰³ Arrêt de la CIJ sur le génocide, par. 328.

“arrêtés ou attaqués par les forces serbes de Bosnie et les forces croates de Bosnie et parfois également par les forces gouvernementales”²⁰⁴ ». Elle a également mis en exergue les conclusions du rapport de la commission d’experts de l’ONU, selon lesquelles le blocus de l’aide humanitaire avait été un instrument important dans le siège de Sarajevo²⁰⁵. De plus, s’agissant du siège de villes de Bosnie-Herzégovine autres que Sarajevo, la CIJ a mis en avant les éléments de preuve suivants :

Ainsi, s’agissant de Gorazde, le rapporteur spécial a indiqué que l’enclave avait été bombardée et que les convois d’aide humanitaire s’en étaient vu refuser l’accès pendant deux mois. Bien que des vivres aient été parachutés, ils étaient insuffisants [...]. Dans un rapport ultérieur, le rapporteur spécial a noté que, à partir du printemps 1994, la ville avait subi une offensive militaire des forces serbes de Bosnie, au cours de laquelle des objectifs civils, dont l’hôpital, avaient été pris pour cibles et l’approvisionnement en eau avait été coupé [...]. Les convois humanitaires étaient harcelés, ce harcèlement prenant notamment la forme de l’arrestation de membres de la FORPRONU et de vol de matériel [...]. Des événements similaires se sont produits à Bihać, Tuzla, Cerska et Maglaj²⁰⁶.

183. Toutefois, en dépit de ces constatations, la CIJ a conclu qu’il n’a pas été établi de façon concluante que ces actes avaient été commis avec le dol spécial/l’intention spécifique de détruire en tout ou en partie le groupe visé²⁰⁷. Ce faisant, elle a donné une importance particulière au fait que :

[l]e rapporteur spécial de la Commission des droits de l’homme des Nations Unies a estimé qu’«[u]ne autre tactique utilisée pour forcer les Musulmans et les Croates à fuir consist[ait] à assiéger une ville, en bombardant les centres habités par la population civile et en coupant l’approvisionnement en denrées alimentaires et autres denrées essentielles »²⁰⁸.

184. S’agissant de l’ampleur, du caractère systématique, de la durée et des conséquences des obstacles que le Gouvernement soudanais aurait mis à l’assistance médicale et aux autres formes d’aide humanitaire nécessaires à la survie dans les camps de déplacés au Darfour, la majorité des juges constate que dans les éléments

²⁰⁴ Arrêt de la CIJ sur le génocide, par. 324.

²⁰⁵ Arrêt de la CIJ sur le génocide, par. 324.

²⁰⁶ Arrêt de la CIJ sur le génocide, par. 327.

²⁰⁷ Arrêt de la CIJ sur le génocide, par. 328.

²⁰⁸ Arrêt de la CIJ sur le génocide, par. 328.

supplémentaires présentés le 18 novembre 2008 à la demande de la Chambre, l'Accusation a inclus une chronologie récapitulant l'évolution de cette pratique présumée du Gouvernement soudanais de 2003 à la fin de 2007.

185. D'après les rapports inclus dans cette chronologie, c'est durant la première année du conflit jusqu'en juin 2004, à l'époque où les forces gouvernementales soudanaises semblent avoir lancé leurs deux principales offensives (été 2003 et janvier 2004) que l'aide humanitaire s'est heurtée aux obstacles les plus importants. Certains de ses rapports expliquent le déficit d'aide humanitaire par la tentative du Gouvernement soudanais de dissimuler l'ampleur de la crise²⁰⁹. Dans l'un des rapports, le Bureau de la coordination des affaires humanitaires de l'ONU a pourtant mis en avant la réaction tardive et le manque de coordination de l'action de la communauté internationale²¹⁰.

186. Les rapports présentés par l'Accusation soulignent aussi qu'après la signature du moratoire sur les restrictions (juillet 2004)²¹¹, l'accès aux camps de déplacés s'est

²⁰⁹ Pour 2003, voir ICC-02/05-161-Conf-AnxF, par. 124 à 126. Pour janvier à juin 2004, voir ICC-02/05-161-Conf-AnxF, par. 127 à 130.

²¹⁰ D'après le rapport du Bureau de la coordination des affaires humanitaires de l'ONU, intitulé « *Evaluation by UN Office for Humanitarian Affairs of Situation during the previous year* » (OCHA DHP n° 3, juin 2004, p. 6), de nombreux endroits sont restés difficiles d'accès en raison des problèmes liés au manque de ressources de l'ONU et d'autres agences opérationnelles, aggravés par les lenteurs répétées des autorités soudanaises à délivrer des visas et des autorisations de voyage au personnel humanitaire et la distribution au compte-goutte des denrées et du matériel humanitaires essentiels. Au 20 mai, il y avait au moins 116 travailleurs humanitaires en attente d'un visa d'entrée ou d'une autorisation de voyage pour travailler au Darfour, la première demande remontant au 3 avril (ICC-02/05-161-Conf-AnxF, par. 106).

²¹¹ D'après l'Accusation (ICC-02/05-161-Conf-AnxF, par. 131), sous la pression internationale, le Gouvernement soudanais a fini par adopter le moratoire sur les restrictions en juillet 2004. Dans celui-ci figure un communiqué conjoint par lequel le Gouvernement soudanais s'engage à mettre en œuvre un « moratoire sur les restrictions » relatives aux activités humanitaires menées au Darfour — reconnaissant ainsi l'existence de restrictions — et à supprimer toute autre entrave aux activités humanitaires, notamment à travers i) la suspension des restrictions relatives aux visas pour tous les travailleurs humanitaires et la liberté de circulation pour tous les travailleurs humanitaires dans l'ensemble du Darfour ; ii) l'autorisation de l'enregistrement temporaire immédiat des ONG par une simple procédure de notification que le Bureau de la coordination des affaires humanitaires de l'ONU offrira d'administrer pour le compte des organisations, l'enregistrement définitif se faisant dans un délai de 90 jours ; et iii) la suspension de toutes les restrictions à l'importation et à l'utilisation de tous les équipements, véhicules de transport, aéronefs et matériel de communication des travailleurs humanitaires. D'après Human Rights Watch (ICC-02/05-161-Conf-AnxF, par. 132), « [TRADUCTION]

nettement amélioré, ce qui a fini par faire du Darfour le lieu « [TRADUCTION] de la plus grande opération humanitaire au monde²¹² ».

187. Pour finir, lesdits rapports révèlent aussi que les barrières et les problèmes bureaucratiques rencontrés pour accéder à certaines zones se sont de nouveau multipliés en 2006. Malgré des difficultés croissantes, il semble que les programmes d'aide aient néanmoins continué de fonctionner²¹³.

188. De l'avis de la majorité des juges, ces informations recourent le dernier rapport du Haut-Commissaire des Nations Unies aux droits de l'homme sur le camp de Kalma, qui souligne que les conditions de vie précaires régnant dans ce camp depuis sa création en février 2004 « [TRADUCTION] ont parfois été aggravées par des mesures prises par les autorités pour des raisons de sécurité²¹⁴ ».

189. En conséquence, la majorité des juges estime que les éléments produits à l'appui de la Requête de l'Accusation donnent des motifs raisonnables de croire que l'ampleur, le caractère systématique et les conséquences des obstacles dressés par le Gouvernement soudanais à l'assistance médicale et à l'aide humanitaire dans les camps de déplacés au Darfour ont varié grandement au fil du temps. Elle en conclut donc qu'il ressort de ces éléments que la mesure dans laquelle le Gouvernement a fait obstacle à l'assistance médicale et à l'aide humanitaire dans les camps de déplacés diffère du tableau qui en est dressé dans la Requête de l'Accusation.

dans une large mesure, cette nouvelle procédure a grandement contribué à l'augmentation massive du personnel et des programmes humanitaires au Darfour en 2004 et 2005. »

²¹² Dans une déclaration prononcée le 27 mars 2007, John Holmes (Secrétaire général adjoint aux affaires humanitaires) a qualifié les activités humanitaires au Darfour de « [TRADUCTION] plus grande opération humanitaire au monde » (ICC-02/05-161-Conf-AnxF, par. 135).

²¹³ Pour 2006, voir ICC-02/05-161-Conf-AnxF, par. 133. Pour 2007, voir ICC-02/05-161-Conf-AnxF, par. 134 à 137.

²¹⁴ Onzième rapport périodique du Haut-Commissaire des Nations Unies aux droits de l'homme sur le point de la situation des droits de l'homme au Soudan, *Killing and injuring of civilians on 25 August 2008 by government security forces: Kalma IDP camp, South Darfur, Sudan*, publié le 23 janvier 2009 par le Haut-Commissaire aux droits de l'homme en coopération avec la MINUAD (ICC-02-05-179-Conf-Exp-Anx2, p. 5).

L'Accusation s'est fondée sur la nature et l'ampleur des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité qui auraient été commis par les forces du Gouvernement soudanais pour prouver l'existence d'une intention génocidaire de ce gouvernement

190. La majorité des juges fait remarquer que, s'agissant du deuxième volet de l'argumentation par laquelle elle déduit l'existence d'une intention génocidaire du Gouvernement soudanais à partir d'une série manifeste d'atrocités qui auraient été commises à grande échelle par les forces gouvernementales entre 2003 et 2008 contre la population civile four, massalit et zaghawa, l'Accusation s'appuie sur les faits sous-jacents aux allégations de crimes de guerre et de crimes contre l'humanité qui ont été examinés dans les parties précédentes.

191. À cet égard, la majorité des juges rappelle que la Chambre a déjà conclu qu'il y a des motifs raisonnables de croire que l'attaque illégale dirigée contre la partie de la population civile du Darfour — appartenant principalement aux groupes four, massalit et zaghawa — que le Gouvernement soudanais considérait comme proche du M/ALS, du MJE et des autres groupes armés s'opposant à lui dans le contexte du conflit armé en cours au Darfour était une composante centrale de la campagne anti-insurrectionnelle du Gouvernement soudanais, qui a commencé peu après l'attaque d'avril 2003 contre l'aéroport d'El Fasher et a duré plus de cinq ans²¹⁵.

192. En particulier, la majorité des juges constate qu'il y a des motifs raisonnables de croire que, dans le cadre de la campagne anti-insurrectionnelle du Gouvernement soudanais, les forces gouvernementales ont :

- i. mené de nombreuses attaques illégales, suivies du pillage systématique de villes et de villages principalement peuplés de civils appartenant aux groupes four, massalit et zaghawa²¹⁶ ;

²¹⁵ Voir la partie précédente sur les crimes de guerre.

²¹⁶ Voir la partie précédente sur les crimes de guerre.

- ii. commis des meurtres ainsi que des actes d'extermination sur la personne de milliers de civils appartenant principalement aux groupes four, massalit et zaghawa²¹⁷ ;
- iii. violé des milliers de civiles appartenant principalement à ces groupes²¹⁸ ;
- iv. procédé au transfert forcé de centaines de milliers de civils appartenant principalement à ces groupes²¹⁹ ; et
- v. torturé des civils appartenant principalement à ces groupes²²⁰.

193. Cela étant, la majorité des juges estime que l'existence de motifs raisonnables de croire que les forces gouvernementales soudanaises ont commis d'aussi graves crimes de guerre et crimes contre l'humanité de manière généralisée et systématique n'amène pas nécessairement à conclure à l'existence de motifs raisonnables de croire que le Gouvernement soudanais avait l'intention de détruire, en tout ou en partie, les groupes four, massalit et zaghawa.

194. À cet égard, la majorité des juges fait observer que la CIJ a adopté une position similaire dans l'Arrêt sur le génocide. Dans cet Arrêt, mettant à part les événements particuliers qui ont suivi la chute de Srebrenica, la CIJ a refusé de déduire l'intention génocidaire des responsables serbes de Bosnie de l'existence d'une série manifeste d'atrocités affectant à grande échelle des centaines de milliers de Musulmans de Bosnie pendant cinq ans, y compris, notamment :

- i. les massacres de dizaines de milliers de Musulmans de Bosnie, civils et prisonniers de guerre ;

²¹⁷ Voir la partie précédente sur les crimes contre l'humanité.

²¹⁸ Voir la partie précédente sur les crimes contre l'humanité.

²¹⁹ Voir la partie précédente sur les crimes contre l'humanité.

²²⁰ Voir la partie précédente sur les crimes contre l'humanité.

- ii. les viols à grande échelle de dizaines de milliers de civiles musulmanes de Bosnie ;
- iii. la déportation et le déplacement forcé de centaines de milliers de civils musulmans de Bosnie ;
- iv. les passages à tabac, la torture et les traitements inhumains (malnutrition et précarité des conditions sanitaires) généralisés et systématiques dans des dizaines de camps de détention à travers la Bosnie-Herzégovine ;
- v. le siège de villes abritant des civils musulmans de Bosnie à travers toute la Bosnie-Herzégovine, comme Sarajevo, où les bombardements, les tirs isolés et la privation de nourriture due aux obstacles mis à l'aide humanitaire étaient la norme ; et
- vi. la destruction de biens culturels, religieux et historiques dans une tentative d'effacer toute trace de l'existence d'un groupe musulman de Bosnie en Bosnie-Herzégovine²²¹.

195. De plus, la majorité des juges conclut qu'un certain nombre de considérations supplémentaires résultant des pièces produites par l'Accusation doivent entrer en ligne de compte au moment de déterminer si l'existence de motifs raisonnables de croire que le Gouvernement soudanais a agi avec une intention génocidaire est la seule conclusion raisonnable découlant de la commission généralisée et systématique, par les forces gouvernementales soudanaises, des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité.

196. Premièrement, s'agissant des attaques menées par les forces gouvernementales soudanaises contre des villes et des villages essentiellement habités par des membres des groupes four, massalit et zaghawa, la majorité des juges

²²¹ Voir l'arrêt de la CIJ sur le génocide, par. 276 et 277, 319, 328, 334, 344 et 354.

conclut qu'il y a des motifs raisonnables de croire que dans la plupart de ces attaques, la grande majorité des habitants n'a été ni tuée ni blessée alors même qu'outre l'appui aérien dont ils bénéficient, les assaillants avaient préalablement encerclé le village ciblé ou étaient arrivés avec des dizaines ou des centaines de véhicules et de chameaux formant un large front²²².

197. Deuxièmement, la majorité des juges relève que l'Accusation n'allègue pas que les forces gouvernementales soudanaises ont établi au Darfour des camps de détention de longue durée où les prisonniers étaient systématiquement maltraités, torturés et exécutés.

198. Troisièmement, s'agissant du déplacement forcé à la suite des attaques, la majorité des juges estime qu'il y a des motifs raisonnables de croire que les forces gouvernementales soudanaises n'ont pas tenté d'empêcher les civils appartenant aux groupes four, massalit et zaghawa de traverser la frontière pour se rendre dans les camps de réfugiés au Tchad²²³, et que la grande majorité des personnes qui ont quitté leurs villages après les attaques des forces gouvernementales soudanaises sont arrivés dans des camps de déplacés dans leur pays au Darfour ou dans des camps de réfugiés au Tchad.

199. Quatrièmement, de l'avis de la majorité des juges, l'Accusation n'a pas établi le fait que, comme elle le prétendait, les éléments qu'elle a produits offrent des motifs raisonnables de croire que des miliciens janjaouid étaient déployés autour des camps de déplacés aux fins de violer les femmes et de tuer les hommes qui s'aventuraient hors de ces camps²²⁴.

²²² Requête de l'Accusation, par. 106 et 112. Voir la partie précédente sur les crimes contre l'humanité.

²²³ Requête de l'Accusation, par. 166 à 162, 166 et 167. Voir la partie précédente sur les crimes contre l'humanité.

²²⁴ Requête de l'Accusation, par. 123 et 124, 132, 137, 144, 145, 158, 163, 165 et 170 ; déclaration de témoin (Anx J90) DAR-OTP-0119-0048, p. 0053, 0054 et 0061 ; rapport de la US Agency for International Development, *The use of rape as a weapon of war in the conflict in Darfur, Sudan*, octobre 2004 (Anx J18) DAR-OTP-0005-0108, p. 0126, 0127 et 0129 à 0131 ; Conseil des droits de l'homme des

200. Cinquièmement, la Chambre fait observer que dans l'affaire *Le Procureur c. Ahmad Harun et Ali Kushayb*, l'Accusation n'a jamais fait valoir que l'on pouvait déduire des faits de l'affaire l'existence de motifs raisonnables de croire à une intention génocidaire du Gouvernement soudanais, bien qu'il y ait des motifs raisonnables de croire que les crimes visés en l'espèce puissent être parmi les plus graves survenus au Darfour au vu de leur caractère systématique et brutal.

201. En conséquence, la majorité des juges estime que l'existence de motifs raisonnables de croire que le Gouvernement soudanais a agi avec une intention génocidaire n'est pas la seule conclusion raisonnable découlant de la commission généralisée et systématique, par les forces gouvernementales soudanaises, des crimes de guerre et crimes contre l'humanité particulièrement graves mentionnés plus haut. Dans la partie suivante, la majorité des juges s'attachera à déterminer si l'on peut parvenir à une conclusion différente au vu des autres pièces fournies à l'appui de la Requête de l'Accusation.

4. Conclusion

202. La majorité des juges relève que l'Accusation reconnaît qu'elle n'a pas de preuve directe de l'intention génocidaire du Gouvernement soudanais et qu'elle s'appuie donc sur des preuves par déduction²²⁵.

203. Dans ce contexte, la majorité des juges convient avec l'Accusation qu'il ne peut être satisfait à la norme de preuve prévue à l'article 58 que si la seule conclusion raisonnable qui puisse être tirée des éléments produits à l'appui de la Requête de l'Accusation est l'existence de motifs raisonnables de croire que le Gouvernement

Nations Unies, Rapport sur les situations relatives aux droits de l'homme qui requièrent l'attention du Conseil (A/HRC/7/22), 3 mars 2008 (Anx J28) DAR-OTP-0148-0259, p. 0269 et 0270 ; Rapport mensuel du Secrétaire général sur le Darfour, 8 novembre 2006 (Anx J33) DAR-OTP-0147-1102, p. 1105 et 1106 ; Conseil de sécurité de l'ONU, Rapport du Secrétaire général sur le Darfour, 27 juillet 2007 (Anx J34) DAR-OTP-0147-1111, p. 1115.

²²⁵ Requête de l'Accusation, par. 364 à 366 et 400 ; ICC-02/05-T-2-Conf-Exp-ENG ET, p. 3, lignes 16 à 20 ; p. 6, lignes 9 à 14 ; p. 71, lignes 8 à 16 et p. 74, ligne 20 à 23.

soudanais a agi avec le dol spécial/l'intention spécifique de détruire, en tout ou en partie, les groupes four, massalit et zaghawa.

204. À cet égard, la majorité des juges tient à rappeler les constatations qu'elle a tirées plus haut de l'analyse des allégations formulées par l'Accusation concernant l'intention génocidaire du Gouvernement soudanais et des pièces justificatives présentées à leur appui :

- i. Même si l'existence d'une stratégie du Gouvernement soudanais consistant à nier et à dissimuler les crimes commis au Darfour était établie, l'adoption d'une telle stratégie peut répondre à diverses raisons plausibles, y compris à l'intention de dissimuler la commission de crimes de guerre et de crimes contre l'humanité ;
- ii. Les allégations de l'Accusation concernant la prétendue insuffisance des ressources allouées par le Gouvernement soudanais pour assurer des conditions d'existence décentes dans les camps de déplacés au Darfour sont vagues étant donné que, outre que l'Accusation n'a donné aucun renseignement précis sur le type de ressources supplémentaires qui auraient pu être fournies par le Gouvernement soudanais, un conflit armé était en cours à l'époque des faits et le nombre des personnes déplacées à l'intérieur du pays s'élevait, d'après l'ONU, à deux millions à la mi-2004, pour atteindre 2,7 millions aujourd'hui ;
- iii. Les pièces produites à l'appui de la Requête de l'Accusation révèlent que la situation au sein des camps de déplacés diffère considérablement du tableau qu'elle en dresse dans sa Requête ;
- iv. Les pièces produites à l'appui de la Requête de l'Accusation révèlent que la mesure dans laquelle le Gouvernement soudanais a fait obstacle à l'assistance médicale et à l'aide humanitaire dans les camps de

déplacés au Darfour diffère considérablement du tableau qu'elle en dresse dans sa Requête ;

- v. Malgré la gravité particulière des crimes de guerre et crimes contre l'humanité qui auraient été commis par les forces gouvernementales soudanaises au Darfour entre 2003 et 2008, un certain nombre des pièces produites par l'Accusation révèlent l'existence de plusieurs éléments indiquant que la commission de ces crimes peut raisonnablement s'expliquer autrement que par l'existence d'une intention génocidaire du Gouvernement soudanais de détruire, en tout ou en partie, les groupes four, massalit et zaghawa ;
- vi. Les quelques déclarations officielles du Gouvernement soudanais (y compris trois qu'aurait prononcées Omar Al Bashir lui-même) et documents publics sur lesquels se fonde l'Accusation ne donnent des *indices* que d'une intention de persécuter les membres des groupes four, massalit et zaghawa (et non d'une intention génocidaire à leur encontre) ;
- vii. Comme il ressort des allégations qu'elle a formulées dans l'affaire *Le Procureur c. Ahmad Harun et Ali Kushayb*, l'Accusation n'a trouvé aucun *indice* d'intention génocidaire de la part d'Ahmad Harun, malgré le fait qu'il serait à l'origine des termes les plus durs employés dans les déclarations et documents officiels du Gouvernement soudanais mentionnés plus haut.

205. De l'avis de la majorité des juges, une fois examinés conjointement tous les éléments produits à l'appui de la Requête de l'Accusation et donc, une fois considérées conjointement les constatations précédentes, la majorité ne peut manquer de conclure que l'existence de motifs raisonnables de croire que le Gouvernement soudanais a agit avec le dol spécial/l'intention spécifique de détruire en tout ou en

partie les groupes four, massalit et zaghawa n'est pas la seule conclusion raisonnable qui puisse en être tirée.

206. En conséquence, la majorité des juges estime que les éléments produits à l'appui de la Requête de l'Accusation ne fournissent pas de motifs raisonnables de croire que le Gouvernement soudanais a agi avec le dol spécial/l'intention spécifique de détruire, en tout ou partie, les groupes four, massalit et zaghawa. Par conséquent, les chefs 1 à 3 ne seront pas inclus dans le mandat d'arrêt à l'encontre d'Omar Al Bashir.

207. Cela étant, la majorité considère que si l'enquête que mène l'Accusation sur les crimes qu'aurait commis Omar Al Bashir aboutit au recueil de preuves supplémentaires quant à l'existence d'une intention génocidaire du Gouvernement soudanais, la conclusion à laquelle a abouti la majorité des juges dans la présente décision n'empêcherait pas l'Accusation de demander, en vertu de l'article 58-6 du Statut, la modification du mandat d'arrêt à l'encontre d'Omar Al Bashir afin d'y faire inclure le crime de génocide.

208. En outre, l'Accusation peut toujours, en vertu de l'article 58-6 du Statut, demander la modification du mandat d'arrêt à l'encontre d'Omar Al Bashir afin d'y faire inclure des crimes contre l'humanité et des crimes de guerre qui ne figurent pas dans sa Requête, si elle estime qu'il existe des motifs raisonnables de croire qu'Omar Al Bashir en est pénalement responsable au sens du Statut.

B. Y a-t-il des motifs raisonnables de croire qu'Omar Al Bashir est pénalement responsable des crimes susmentionnés²²⁶ ?

209. L'Accusation allègue qu'Omar Al Bashir est pénalement responsable, au sens de l'article 25-3-a du Statut, de génocide, de crimes contre l'humanité et de crimes de

²²⁶ La juge Anita Ušacka joint à cette décision une opinion partiellement dissidente concernant les paragraphes 214, 216 et 223. Voir l'opinion partiellement dissidente de la juge Anita Ušacka, partie IV.

guerre commis par l'intermédiaire de « l'appareil d'État » du Soudan, notamment les Forces armées soudanaises et leurs alliés des milices janjaouid, les forces de police soudanaises, le Service du renseignement et de la sécurité nationale et la Commission d'aide humanitaire, de mars 2003 au 14 juillet 2008²²⁷.

210. D'emblée, la Chambre souligne que, dans les affaires *Lubanga et Katanga et Ngudjolo*, elle a estimé que l'article 25-3-a du Statut retient la notion de contrôle exercé sur le crime comme critère déterminant permettant de distinguer la responsabilité de l'auteur principal de celle du complice²²⁸. En outre, comme elle a déclaré dans lesdites affaires, l'article 25-3-a du Statut prévoit aussi que la notion de contrôle exercé sur le crime peut prendre les quatre formes suivantes : la perpétration directe, la perpétration par l'intermédiaire d'une autre personne ou perpétration indirecte, la coaction fondée sur le contrôle exercé conjointement sur le crime et la coaction indirecte²²⁹.

211. S'agissant de la notion de perpétration indirecte, la Chambre a souligné, dans la Décision relative à la confirmation des charges en l'affaire *Katanga et Ngudjolo*, que :

[I]e chef doit utiliser ce contrôle sur l'appareil pour exécuter des crimes, ce qui signifie qu'en tant qu'auteur derrière l'auteur, il exploite son autorité et son pouvoir au sein de l'organisation pour s'assurer de l'exécution des ordres qu'il donne. L'exécution de ces ordres doit inclure la commission de l'un quelconque des crimes relevant de la compétence de la Cour²³⁰.

212. S'agissant de la notion de coaction fondée sur le contrôle exercé conjointement, les décisions relatives à la confirmation des charges dans les affaires *Lubanga et Katanga et Ngudjolo* ont mis en avant que :

[I]a notion de coaction fondée sur le contrôle exercé conjointement sur le crime a pour origine le principe de la division des tâches essentielles en vue de la commission d'un

²²⁷ Requête de l'Accusation, par. 62 et 244.

²²⁸ ICC-01/04-01/06-803, par. 330.

²²⁹ ICC-01/04-01/06-803, par. 326 à 328.

²³⁰ ICC-01/04-01/07-717-tFRA, par. 514.

crime entre deux ou plusieurs personnes agissant de manière concertée. Ainsi, bien qu'aucune de ces personnes ne détienne le contrôle d'ensemble de l'infraction parce qu'elles dépendent toutes les unes des autres pour sa commission, elles partagent toutes le contrôle car chacune d'elles pourrait compromettre la commission du crime si elle n'exécutait pas sa tâche²³¹.

213. Comme la Chambre l'a déjà déclaré, la notion de coaction indirecte s'applique lorsque quelques-uns des coauteurs ou tous apportent leurs contributions essentielles respectives au plan commun par l'intermédiaire d'une autre personne²³². Comme l'a souligné la Chambre, dans ce cas :

[L]a coaction ou commission conjointe par l'intermédiaire d'une autre personne n'est toutefois pas possible si les suspects ont agi sans avoir l'intention concrète de provoquer les éléments objectifs du crime et si la probabilité que ces éléments puissent résulter de leurs activités est faible et contestée²³³.

214. La majorité des juges conclut qu'il y a des motifs raisonnables de croire que peu après l'attaque contre l'aéroport d'El Fasher en avril 2003, un plan commun, visant à mener une campagne anti-insurrectionnelle contre le M/ALS, le MJE et d'autres groupes armés s'opposant au Gouvernement soudanais au Darfour, a été adopté au plus haut niveau gouvernemental par Omar Al Bashir et d'autres dirigeants politiques et militaires soudanais de haut rang ²³⁴, notamment [EXPURGÉ]²³⁵, [EXPURGÉ]²³⁶, [EXPURGÉ]²³⁷ et [EXPURGÉ]²³⁸.

²³¹ ICC-01/04-01/06-803, par. 342. Voir aussi ICC-01/04-01/07-717-tFRA, par. 521.

²³² ICC-01/04-01/07-717-tFRA, par. 522.

²³³ ICC-01/04-01/07-717-tFRA, par. 537.

²³⁴ Déclaration de témoin (Anx J95), DAR-OTP-0095-0002, p. 0013, par. 41 ; déclaration de témoin (Anx J88) DAR-OTP-0107-0473, p. 0484, par. 48

²³⁵ Déclaration de témoin (Anx B4), DAR-OTP-0147-0071, p. 0110 à 0120 ; déclaration de témoin (Anx 59), DAR-OTP-0118-0002, p. 0016, par. 70 ; déclaration de témoin (Anx. J95), DAR-OTP-0095-0002, p. 0013, par. 41, et p. 0024, par. 88 ; déclaration de témoin (Anx J95), DAR-OTP-0095-0002, p. 0024, par. 88 ; déclaration de témoin (Anx J88), DAR-OTP-0107-0473, p. 0484, par. 47 et 48.

²³⁶ Déclaration de témoin (Anx J81), DAR-OTP-0133-0573, p. 0610, par. 144 ; déclaration de témoin (Anx J95), DAR-OTP-0095-0002, p. 0013, par. 41, p. 0023, par. 81 et p. 0029, par. 112.

²³⁷ Déclaration de témoin (Anx 59), DAR-OTP-0118-0002, p. 0017, par. 74 ; déclaration de témoin (Anx J95), DAR-OTP-0095-0002, p. 0016 et 0017, par. 55, p. 0025, par. 89 et p. 0029, par. 112 ; déclaration de témoin (Anx J95), DAR-OTP-0095-0002, p. 0025, par. 89 et p. 0029, par. 112.

²³⁸ Déclaration de témoin (Anx J95), DAR-OTP-0095-0003, p. 0025, par. 92.

215. La Chambre conclut aussi qu'il y a des motifs raisonnables de croire que l'attaque illégale dirigée contre la partie de la population civile du Darfour — appartenant principalement aux groupes four, massalit et zaghawa — que le Gouvernement soudanais considérait comme proche du M/ALS, du MJE et des autres groupes armés s'opposant à lui dans le contexte du conflit armé en cours au Darfour était une composante centrale d'un tel plan commun²³⁹. De surcroît, la Chambre considère qu'il y a des motifs raisonnables de croire que le plan commun prévoyait de soumettre la population civile susmentionnée à des attaques illégales, des transferts forcés, des meurtres, des actes d'extermination, des viols, des tortures et des pillages de la part des forces gouvernementales soudanaises, notamment des Forces armées soudanaises et de leurs alliés des milices janjaouid, des forces de police soudanaises, du Service du renseignement et de la sécurité nationale et de la Commission d'aide humanitaire²⁴⁰.

216. De plus, la majorité des juges conclut qu'il y a des motifs raisonnables de croire qu'Omar Al Bashir et d'autres dirigeants politiques et militaires soudanais de haut rang ont dirigé de manière coordonnée les branches de « l'appareil d'État » du

²³⁹ Déclaration de témoin (Anx B4), DAR-OTP-0147-0071, p. 0110 à 0120 ; déclaration de témoin (Anx 31), DAR-OTP-0100-0075, p. 0088, par. 51 ; déclaration de témoin (Anx J88), DAR-OTP-0107-0473, p. 0480, par. 32. Requête de l'Accusation, par. 9 et 240 ; rapport de Human Rights Watch, « Soudan, le Darfour en flammes : atrocités dans l'ouest du Soudan », 2 avril 2004 (Anx 10), DAR-OTP-0003-0185, p. 0194 ; voir aussi le rapport de l'International Crisis Group, *Darfur Deadline: A New International Action Plan*, 23 août 2004 (Anx 11), DAR-OTP-0004-0055, p. 0057, 0059, 0061, 0064, 0065 et 0068 ; rapport d'informations sur le contexte, Q&R (Anx 14), DAR-OTP-0014-0213, p. 0214 ; Rapport de la Commission internationale d'enquête sur le Darfour (Anx 17), DAR-OTP-0018-0010, p. 0027, 0058 et 0030 à 0040 ; rapport de Human Rights Watch, « *If We Return, We Will Be Killed, Consolidation of Ethnic Cleansing in Darfur, Sudan* », novembre 2004 (Anx 38), DAR-OTP-0107-1403, p. 1405. Rapport de la Commission internationale d'enquête sur le Darfour (Anx 17), DAR-OTP-0018-0010, p. 0025 et 0026, par. 62 et 63 ; Requête de l'Accusation, par. 241 et 242 ; J. Flint / A. de Waal, *Darfur A Short History of a Long War*, 2005 (Anx 75), DAR-OTP-0120-0678, p. 0772 à 0775 ; accord de paix entre le Gouvernement de la République du Soudan et l'Armée de libération du Soudan, 3 et 4 septembre 2003 (Anx 50), DAR-OTP-0116-0433, p. 0434 ; accord de paix pour le Darfour, DAR-OTP-0115-0563, p. 0567 à 0638.

²⁴⁰ Rapport de la Commission internationale d'enquête sur le Darfour (Anx 17), DAR-OTP-0018-0010, p. 0025 et 0026, par. 62 et 63. Requête de l'Accusation, par. 241 et 242 ; J. Flint / A. de Waal, *Darfur A Short History of a Long War*, 2005 (Anx 75), DAR-OTP-0120-0678, p. 0772 à 0775 ; accord de paix entre le Gouvernement de la République du Soudan et l'Armée de libération du Soudan, 3 et 4 septembre 2003 (Anx 50), DAR-OTP-0116-0433, p. 0434 ; accord de paix pour le Darfour, DAR-OTP-0115-0563, p. 0567 à 0638.

Soudan qu'ils supervisaient, afin que celles-ci mettent conjointement en œuvre le plan commun.

217. En particulier, la Chambre conclut qu'il y a des motifs raisonnables de croire que le plan commun a très largement été mis en œuvre par les comités de sécurité des États et des localités du Darfour.

218. À cet égard, la Chambre estime qu'il y a des motifs raisonnables de croire que les comités de sécurité des localités i) comprenaient le chef de la localité et des représentants locaux des Forces armées soudanaises, des forces de police soudanaises et du Service du renseignement et de la sécurité nationale ; ii) ont collaboré avec les chefs des milices janjaouid pour mettre en œuvre le plan commun dans la zone concernée ; et iii) rendaient compte au Gouverneur de l'État²⁴¹.

219. La Chambre estime aussi qu'il y a des motifs raisonnables de croire que chacun des trois États du Darfour disposait d'un comité de sécurité d'État, qui i) se composait d'un gouverneur et de représentants des Forces armées soudanaises, des forces de police soudanaises et du Service des renseignements et de la sécurité nationale²⁴² ; ii) collaborait avec les chefs régionaux des milices janjaouid pour mettre en œuvre le plan commun dans l'État concerné ; et iii) rendait compte [EXPURGÉ] par l'intermédiaire du vice-ministre fédéral de l'intérieur.

²⁴¹ Déclaration de témoin (Anx J6), DAR-OTP-0124-0196, p. 0215, par. 120 ; articles 38 à 40 de la loi de 1999 relative aux forces de sécurité nationale (Anx J79), DAR-OTP-0021-0412, p. 0424 et 0425 ; article 150 de la Constitution nationale provisoire de la République du Soudan, 2005 (Anx. J80), DAR-OTP-0136-0605, p. 0663 et 0664 ; déclaration de témoin (Anx 59), DAR-OTP-0118-0002, p. 0013, par. 59 et 60, 64, 66 et 119 à 121 ; déclaration de témoin (Anx 25), DAR-OTP-0095-0049, p. 0058, par. 40 et 62 ; version non officielle du mémorandum des Forces armées concernant les enquêtes menées par la Cour pénale internationale – Récapitulatif des opérations militaires depuis janvier 2002, DAR-OTP-0116-0721, par. 38.

²⁴² Article 150 de la Constitution nationale provisoire de la République du Soudan, 2005 (Anx. J80), DAR-OTP-0136-0605, p. 0663 et 0664 ; article 17 de la loi de 1999 relative aux forces de sécurité nationale (Anx J79) ; Déclaration de témoin (Anx J81), DAR-OTP-0133-0573, p. 0607, par. 144 ; mission internationale d'enquête sur le Darfour, Mission au Darfour-Ouest, 11-17 novembre 2004, compilation des notes de rencontres et d'entretiens (Anx 16), DAR-00016-139, p. 0171.

220. À cet égard, de l'avis de la Chambre, il y a des motifs raisonnables de croire que, alors qu'il était Vice-Ministre de l'intérieur, Ahmad Harun, qui se trouvait souvent au Darfour, s'était vu confier la tâche i) de superviser les trois comités de sécurité des États du Darfour et ii) de servir d'intermédiaire entre les autorités locales des trois États du Darfour et le plus haut niveau du Gouvernement soudanais à Khartoum²⁴³.

221. La Chambre estime aussi qu'il y a des motifs raisonnables de croire qu'en sa qualité de président de droit²⁴⁴ et de fait²⁴⁵ de l'État soudanais et de commandant en chef des Forces armées soudanaises à l'époque des faits visés dans la Requête de l'Accusation, Omar Al Bashir a joué un rôle essentiel dans la coordination de la conception et de la mise en œuvre du plan commun²⁴⁶.

222. En outre, la Chambre conclut qu'à titre subsidiaire, il y a des motifs raisonnables de croire qu'Omar Al Bashir i) jouait un rôle dépassant la coordination de la mise en œuvre du plan commun ; ii) exerçait un contrôle total sur toutes les branches de « l'appareil d'État » du Soudan, notamment les Forces armées soudanaises et leurs alliés des milices janjaouid, les forces de police soudanaises, le Service du renseignement et de la sécurité nationale et la Commission d'aide

²⁴³ Déclaration de témoin (Anx 59), DAR-OTP-0118-0002, p. 0018 et 0019, par. 85 et 86.

²⁴⁴ Articles 3 et 58 de la Constitution nationale provisoire de la République du Soudan, 2005 (Anx J80), DAR-OTP-0136-0605, p. 0607, 0625 et 0626 ; article 14 de la loi de 1999 relative aux forces de sécurité nationale (Anx J79), DAR-OTP-0021-0412, p. 0416 et 0417 ; voir, TPIY, *Le Procureur c/ Delalic et consorts*, affaire n° IT-96-21-A, Arrêt, 20 février 2001, par. 76 : « Comme l'a fait observer la Cour permanente de justice internationale dans *l'Affaire relative à certains intérêts allemands en Haute-Silésie polonaise*, "au regard du droit international et de la Cour qui en est l'organe, les lois nationales sont de simples faits, manifestations de la volonté et de l'activité des États, au même titre que les décisions judiciaires ou les mesures administratives" », citant *l'Affaire relative à certains intérêts allemands en Haute-Silésie polonaise*, Fonds, 25 mai 1926, Recueil des Arrêts de la C.P.J.I., série A n° 7, p. 19. Voir aussi l'Avis n° 1 de la Commission d'arbitrage de la Conférence pour la paix en Yougoslavie, 29 novembre 1991, par. 1-c, selon lequel « la forme de l'organisation politique interne et les dispositions constitutionnelles constituent de simples faits ».

²⁴⁵ Déclaration de témoin (Anx J81) DAR-OTP-0133-0573, p. 0607, par. 132 ; déclaration de témoin (Anx 28) DAR-OTP-0097-0619, p. 0624, par. 21. Voir aussi le rapport d'Amnesty International, « Soudan (Darfour) : Trop de personnes tuées sans raison », 3 février 2004 (Anx 18), DAR-OTP-0020-0067, p. 0099.

²⁴⁶ Déclaration de témoin (Anx 25), DAR-OTP-0095-0049, p. 0057, par. 40 et p. 0068 et 0069, par. 94 et 95.

humanitaire ; et iii) utilisait ce contrôle pour assurer la mise en œuvre du plan commun²⁴⁷.

223. Partant, la Chambre conclut qu'il y a des motifs raisonnables de croire qu'Omar Al Bashir est pénalement responsable, en tant qu'auteur indirect ou coauteur indirect, au sens de l'article 25-3-a du Statut de Rome²⁴⁸, des crimes de guerre et crimes contre l'humanité au sujet desquels la Chambre a déjà conclu dans la présente décision qu'il y a des motifs raisonnables de croire qu'ils ont directement été commis, dans le cadre de la campagne anti-insurrectionnelle du Gouvernement soudanais, par des membres des forces gouvernementales soudanaises, notamment les Forces armées soudanaises et leurs alliés des milices janjaouid, les forces de police soudanaises, le Service du renseignement et de la sécurité nationale et la Commission d'aide humanitaire.

V. Les exigences spécifiquement prévues à l'article 58 du Statut pour la délivrance d'un mandat d'arrêt sont-elles remplies ?

A. Allégations de l'Accusation

224. Dans sa Requête, l'Accusation demande que soit délivré un mandat d'arrêt à l'encontre d'Omar Al Bashir²⁴⁹.

225. Dans sa Requête, l'Accusation déclare qu'Omar Al Bashir a « [TRADUCTION] contesté la compétence de la Cour et catégoriquement refusé qu'un quelconque ressortissant soudanais soit remis à la Cour²⁵⁰ », et que sa position de chef d'État le

²⁴⁷ Les témoignages qui suivent indiquent qu'Ahmad Harun recevait directement ses ordres d'Omar Al Bashir : déclaration de témoin (Anx J81), DAR-OTP-0133-0573, p. 0607, par. 142 ; déclaration de témoin (Anx 31), DAR-OTP-0100-0075, p. 0091, par. 166. Transcription d'audition de témoin (Anx 15), DAR-OTP-0016-0013, p. 0013 ; DAR-OTP-0095-0049, p. 0076, par. 128 (Anx 25) ; déclaration de témoin (Anx J86), DAR-OTP-0128-0042, p. 0052, par. 55. Voir de plus, la déclaration de témoin (Anx J88), DAR-OTP-0107-0473, p. 0484, par. 47.

²⁴⁸ Voir l'opinion partiellement dissidente de la juge Anita Ušacka, partie IV.

²⁴⁹ Requête de l'Accusation, par. 413.

²⁵⁰ Requête de l'Accusation, par. 412.

met en mesure de faire obstacle à la procédure et, éventuellement, de menacer des témoins²⁵¹.

226. De plus, l'Accusation renvoie au document qu'elle a déposé le 27 mai 2008²⁵², dans lequel elle signale que bien qu'il ait initialement quelque peu coopéré avec la Cour²⁵³, depuis la délivrance des mandats d'arrêt à l'encontre d'Ahmad Harun et Ali Kushayb, le Gouvernement soudanais a mis fin à toute coopération et que la situation n'a pas changé depuis lors²⁵⁴.

B. Examen par la Chambre en application de l'article 58-1 du Statut

227. Comme la présente Chambre l'a déjà fait remarquer²⁵⁵, l'article 58-1 impose à toute chambre convaincue qu'il y a des motifs raisonnables de croire qu'une personne a commis un crime relevant de la compétence de la Cour²⁵⁶ de délivrer un mandat d'arrêt à l'encontre de cette personne si elle estime que son arrestation apparaît nécessaire pour l'une des raisons suivantes, à savoir garantir :

- i) que la personne comparaitra ;
- ii) qu'elle ne fera pas obstacle à l'enquête ou à la procédure devant la Cour, ni n'en compromettra le déroulement ; ou
- iii) le cas échéant, qu'elle ne poursuivra pas l'exécution du crime dont il s'agit ou d'un crime connexe relevant de la compétence de la Cour et se produisant dans les mêmes circonstances.

228. Premièrement, au vu des éléments produits par l'Accusation, la Chambre constate que le Gouvernement soudanais, présidé par Omar Al Bashir, a

²⁵¹ Requête de l'Accusation, par. 412.

²⁵² ICC-02/05-01/07-36-US-Exp et Anx 1 et 2.

²⁵³ ICC-02/05-01/07-36-US-Exp-Anx 1, par. 22.

²⁵⁴ Requête de l'Accusation, par. 411.

²⁵⁵ ICC-02/05-01/07-1-Corr-tFRA, par. 126.

²⁵⁶ Article 58-1-a du Statut.

systématiquement refusé toute coopération avec la Cour depuis la délivrance du mandat d'arrêt à l'encontre d'Ahmad Harun et d'Ali Kushayb, le 2 mai 2007²⁵⁷.

229. En particulier, la Chambre fait observer que, le 2 mai 2007 et le 11 juin 2007, l'Ambassade de la République du Soudan à La Haye, aux Pays-Bas, a refusé de recevoir d'un fonctionnaire envoyé par le Greffe de la Cour la demande de coopération sollicitant l'arrestation et la remise d'Ahmad Harun et d'Ali Kushayb²⁵⁸. En outre, le 18 mars 2008, le Greffe a présenté un rapport sur l'exécution des mandats d'arrêt à l'encontre d'Ahmad Harun et d'Ali Kushayb, dans lequel était indiqué que « [TRADUCTION] [EXPURGÉ] [...] a refusé d'accepter les documents. Il a précisé que les instructions reçues de son État lui interdisaient d'accepter des documents de la Cour²⁵⁹ ».

230. De plus, la Chambre garde à l'esprit que depuis la délivrance du mandat d'arrêt à l'encontre d'Ahmad Harun au motif qu'il serait notamment responsable de violations graves du droit international humanitaire dans la région du Darfour, Omar Al Bashir semble avoir personnellement maintenu le suspect dans ses fonctions de Ministre fédéral des affaires humanitaires²⁶⁰.

231. La Chambre conclut aussi que les éléments produits à l'appui de la Requête de l'Accusation indiquent que le Gouvernement soudanais s'en tient à l'absence totale de coopération avec la Cour qui est décrite dans le document déposé par l'Accusation le 29 mai 2008. Elle constate bien au contraire que, depuis le dépôt, le 14 juillet 2008, du résumé public de la Requête de l'Accusation aux fins de délivrance d'un mandat d'arrêt à l'encontre d'Omar Al Bashir, il semble que ce dernier ait

²⁵⁷ Requête de l'Accusation, par. 339 à 343.

²⁵⁸ ICC-02/05-01/07-7-Conf et Anx. Voir aussi ICC-02/05-01/07-21-Conf, par. 6 et 7, et ICC-02/05-01/07-21-Conf-AnxF.

²⁵⁹ ICC-02/05-01/07-35-Conf-Exp, p. 8.

²⁶⁰ Requête de l'Accusation, par. 267.

lui-même particulièrement défié la compétence de la Cour dans plusieurs de ses déclarations publiques²⁶¹.

232. C'est pourquoi la Chambre est convaincue que l'arrestation d'Omar Al Bashir semble nécessaire, au sens de l'article 58-1-b-i du Statut, pour garantir qu'il comparaitra au procès.

233. Comme l'a déjà conclu la Chambre, il y a des motifs raisonnables de croire qu'Omar Al Bashir exerce un contrôle sur « l'appareil d'État » du Soudan ou, du moins, qu'il partage ce contrôle avec quelques responsables soudanais politiques et militaires de haut rang²⁶². Partant, il est en mesure de faire obstacle à la procédure et, éventuellement, de menacer les témoins. À cet égard, c'est avec beaucoup de préoccupation que la Chambre a appris qu'il semble qu'une personne au moins a été récemment condamnée pour trahison au motif qu'elle aurait coopéré avec la Cour²⁶³.

234. La Chambre est donc convaincue que l'arrestation d'Omar Al Bashir semble nécessaire, au sens de l'article 58-1-b-ii du Statut, pour garantir qu'il ne fera pas obstacle à la procédure ni n'en compromettra le déroulement.

²⁶¹ Requête de l'Accusation, par. 341 à 343, 396 et 397. Voir également le *China Daily*, « Sudan reiterate rejection of ICC jurisdiction », 14 juillet 2008 (http://www.chinadaily.com.cn/world/2008-07/14/content_6843988.htm) ; McDoom, O. *International Herald Tribune*, « Thousands rally in Sudan against ICC move », 13 juillet 2008 (<http://www.iht.com/articles/reuters/2008/07/13/africa/OUKWD-UK-SUDAN-ICC-PROTEST.php>) ; BBC World News, « Sudan president defiant in Darfur », 23 juillet 2008 (<http://news.bbc.co.uk/2/hi/africa/7520991.stm>) ; ambassade de la République du Soudan, Washington DC, communiqué de presse « Ocampo's Political Pursuits Jeopardize Peace », 7 novembre 2008 (http://search.globescope.com/sudan/index.php?mact=News,cntnt01,detail,0&cntnt01articleid=49&cntnt01_returnid=102) ; et le *Sudan Tribune*, « Sudan accuses ICC of working to destabilize the country », 24 février 2009 (www.sudantribune.com/spip.php?article30268 - 9 uur geleden).

²⁶² Requête de l'Accusation, par. 250 à 269 et 280 à 287 ; déclaration de témoin (Anx J86), DAR-OTP-0128-0042, p. 0052, par. 54 et 57 ; déclaration de témoin (Anx J47), DAR-OTP-0125-0665, p. 0687 à 0690, par. 108 à 112, 116, 120 et 121, p. 0698 ; déclaration de témoin (Anx J48), DAR-OTP-0016-0080, p. 0089 ; déclaration de témoin (Anx J83), DAR-OTP-0060-0247, p. 0255 et 0256, par. 53 ; déclaration de témoin (Anx J95), DAR-OTP-0095-0002, p. 0006 et 0019, par. 15 et 66 ; Rapport intérimaire sur la situation des droits de l'homme au Soudan, ONU, 18 novembre 1993, (Anx 46) DAR-OTP-0115-0699, p. 0715 ; déclaration de témoin (Anx J86), DAR-OTP-0128-0042, p. 0050 et 0051 ; déclaration de témoin (Anx 23), DAR-OTP-0094-0064, p. 0573 ; voir la partie B plus haut (Y a-t-il des motifs raisonnables de croire qu'Omar Al Bashir est pénalement responsable des crimes susmentionnés ?).

²⁶³ ICC-02/05-179-Anx 1, par. 21 et 22.

235. Enfin, la Chambre prend acte du dernier rapport présenté le 23 janvier 2009 par le Haut-Commissaire des Nations Unies aux droits de l'homme sur la situation au Soudan, où il est conclu que les forces gouvernementales semblent poursuivre l'exécution de certains des crimes relevant de la compétence de la Cour, pour lesquels un mandat d'arrêt a été délivré à l'encontre d'Omar Al Bashir, sur la base de la présente décision²⁶⁴.

236. En conséquence, et étant donné qu'il y a des motifs raisonnables de croire qu'Omar Al Bashir est de droit et de fait Président de l'État soudanais et commandant en chef des Forces armées soudanaises, la Chambre est convaincue que son arrestation apparaît également nécessaire, au sens de l'article 58-1-b-iii du Statut, pour l'empêcher de poursuivre l'exécution des crimes susmentionnés.

VI. Exécution du mandat d'arrêt

A. Organe compétent pour établir et transmettre une demande de coopération sollicitant l'arrestation et la remise d'Omar Al Bashir

237. La présente Chambre a systématiquement considéré par le passé que la chambre est le seul organe de la Cour compétent pour i) délivrer et modifier un mandat d'arrêt ; ii) traiter avec les autorités nationales de l'État requis au sujet de tout incident pouvant affecter la remise de l'intéressé à la Cour une fois celui-ci arrêté ; et iii) suivre de bout en bout l'exécution de demandes de coopération tendant à l'arrestation et à la remise de l'intéressé²⁶⁵. Par conséquent, avec l'assistance fournie par le Greffe conformément aux règles 176-2 et 184 du Règlement, la chambre doit être considérée comme le seul organe de la Cour ayant compétence pour établir et

²⁶⁴ Onzième rapport périodique du Haut-Commissaire des Nations Unies aux droits de l'homme sur la situation des droits de l'homme au Soudan, *Killing and injuring of civilians on 25 August 2008 by government security forces: Kalma IDP Camp, South Darfur, Sudan*, présenté le 23 janvier 2009 par le Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme en coopération avec la MINUAD, ICC-02-05-179-Conf-Exp-Anx2.

transmettre une demande de coopération sollicitant l'arrestation et la remise d'une personne²⁶⁶.

238. La Chambre considère aussi, aux fins de la protection et du respect de la vie privée des témoins et des victimes au sens de l'article 57-3-c du Statut, que dans la mesure où elle n'en serait pas empêchée par ses obligations de confidentialité, l'Accusation est tenue de transmettre dès que possible à la Chambre et au Greffe toute information sur les risques que pourrait faire courir à des victimes et des témoins la transmission de demandes de coopération sollicitant l'arrestation et la remise d'Omar Al Bashir.

239. En outre, la Chambre considère aux fins de l'exécution rapide des demandes de coopération sollicitant l'arrestation et la remise d'Omar Al Bashir que, dans la mesure où elle n'en est pas empêchée par ses obligations de confidentialité, il serait utile que l'Accusation transmette dès que possible à la Chambre et au Greffe toute information qui, selon elle, faciliterait l'exécution rapide par les autorités nationales des demandes de coopération sollicitant l'arrestation et la remise.

B. Obligation faite à l'État du Soudan d'exécuter pleinement la demande de coopération de la Cour

240. La Chambre fait remarquer que l'État du Soudan n'est pas partie au Statut et n'a pas fait de déclaration du type prévu à l'article 12-3 du Statut et à la règle 44 du Règlement.

241. Toutefois, la Chambre souligne que l'État du Soudan a l'obligation de coopérer pleinement avec la Cour.

²⁶⁵ ICC-01/04-520-Anx2, par. 131 ; ICC-02/05-01/07-1-Corr-tFR, par. 135.

²⁶⁶ ICC-02/05-01/07-1-Corr-tFR, par. 135 ; ICC-02/04-01/05-1-tFR, p. 6 et 8.

242. À cet égard, la Chambre relève que l'affaire concernant Omar Al Bashir découle de l'enquête sur la situation au Darfour, qui a été déférée à la Cour par le Conseil de sécurité de l'ONU, conformément à l'article 13-b du Statut.

243. La Chambre fait également remarquer que, conformément à l'article 13-b du Statut, le Conseil de sécurité de l'ONU a décidé de déférer la situation au Darfour à la Cour en application de la résolution 1593 adoptée le 31 mars 2005 en vertu du Chapitre VII de la Charte des Nations Unies²⁶⁷.

244. En outre, la Chambre souligne qu'après avoir expressément constaté que « la situation au Soudan continue de faire peser une menace sur la paix et la sécurité internationales²⁶⁸ », le Conseil de sécurité de l'ONU a décidé dans le dispositif de sa résolution 1593 que « le Gouvernement soudanais et toutes les autres parties au conflit du Darfour *doivent coopérer pleinement avec la Cour* et le Procureur et leur *apporter toute l'assistance nécessaire* conformément à la présente résolution²⁶⁹ ».

245. À cet égard, la Chambre souligne qu'aux termes des articles 24-1 et 25 de la Charte des Nations Unies, les Membres des Nations Unies, l'État du Soudan y compris, i) « confèrent au Conseil de sécurité la responsabilité principale du maintien de la paix et de la sécurité internationales et reconnaissent qu'en s'acquittant des devoirs que lui impose cette responsabilité le Conseil de sécurité agit en leur nom » ; et ii) « conviennent d'accepter et d'appliquer les décisions du Conseil de sécurité conformément à la présente Charte ».

246. De surcroît, l'article 103 de la Charte des Nations Unies précise qu'« [e]n cas de conflit entre les obligations des Membres des Nations Unies en vertu de la présente Charte et leurs obligations en vertu de tout autre accord international, les premières prévaudront ».

²⁶⁷ Résolution 1593 du Conseil de sécurité, p. 1.

²⁶⁸ Résolution 1593 du Conseil de sécurité, p. 1.

²⁶⁹ Résolution 1593 du Conseil de sécurité, p. 1 [non souligné dans l'original].

247. Par conséquent, la Chambre conclut que les obligations que la résolution 1593 fait à l'État du Soudan de *coopérer pleinement avec la Cour* et de lui *apporter toute l'assistance nécessaire* prévalent sur toute autre obligation que l'État du Soudan pourrait avoir contracté en vertu de « tout autre accord international ».

248. En outre, la Chambre rappelle que si le Gouvernement soudanais continue de ne pas s'acquitter des obligations susmentionnées en matière de coopération avec la Cour, la chambre compétente peut, conformément à l'article 87-7 du Statut, « en prendre acte » et décider d'« en référer [...] au Conseil de sécurité ». À cet égard, la Chambre tient à rappeler que, en vertu des articles 41 et 42 de la Charte des Nations Unies :

le Conseil de sécurité peut décider quelles mesures n'impliquant pas l'emploi de la force armée doivent être prises pour donner effet à ses décisions, et peut inviter les Membres des Nations Unies à appliquer ces mesures. Celles-ci peuvent comprendre l'interruption complète ou partielle des relations économiques et des communications ferroviaires, maritimes, aériennes, postales, télégraphiques, radioélectriques et des autres moyens de communication, ainsi que la rupture des relations diplomatiques.

Si le Conseil de sécurité estime que les mesures prévues à l'Article 41 seraient inadéquates ou qu'elles se sont révélées telles, il peut entreprendre, au moyen de forces aériennes, navales ou terrestres, toute action qu'il juge nécessaire au maintien ou au rétablissement de la paix et de la sécurité internationales. Cette action peut comprendre des démonstrations, des mesures de blocus et d'autres opérations exécutées par des forces aériennes, navales ou terrestres de Membres des Nations Unies.

249. La Chambre souligne finalement que, en ce qui concerne la coopération avec la Cour des États autres que le Soudan ainsi que des organisations régionales et internationales, le dispositif de la résolution 1593 du Conseil de sécurité indique expressément ce qui suit :

tout en reconnaissant que le Statut de Rome n'impose aucune obligation aux États qui n'y sont pas parties, [le Conseil de sécurité] demande instamment à tous les États et à toutes les organisations régionales et internationales concernées de coopérer pleinement²⁷⁰.

²⁷⁰ Résolution 1593 du Conseil de sécurité, p. 1.

PAR CES MOTIFS,

DÉCIDE de délivrer un mandat d'arrêt à l'encontre d'Omar Al Bashir au motif qu'il serait pénalement responsable, au sens de l'article 25-3-a du Statut, des crimes contre l'humanité et des crimes de guerre suivants :

- i. le fait d'avoir dirigé intentionnellement des attaques contre une population civile en tant que telle ou contre des personnes civiles qui ne participent pas directement aux hostilités, en tant que crime de guerre visé par l'article 8-2-e-i du Statut ;
- ii. pillage, en tant que crime de guerre visé par l'article 8-2-e-v du Statut ;
- iii. meurtre, en tant que crime contre l'humanité visé par l'article 7-1-a du Statut ;
- iv. extermination, en tant que crime contre l'humanité visé par l'article 7-1-b du Statut ;
- v. viol, en tant que crime contre l'humanité visé par l'article 7-1-g du Statut ;
- vi. torture, en tant que crime contre l'humanité visé par l'article 7-1-f du Statut ; et
- vii. transfert forcé, en tant que crime contre l'humanité visé par l'article 7-1-d du Statut,

DÉCIDE que le mandat d'arrêt à l'encontre d'Omar Al Bashir sera inclus dans un document exécutoire distinct contenant les éléments d'information exigés à l'article 58-3 du Statut,

DÉCIDE que, dès que possible, le Greffe : i) préparera une demande de coopération sollicitant l'arrestation et la remise d'Omar Al Bashir, laquelle contiendra les

informations et les pièces exigées aux articles 89-1 et 91 du Statut, ainsi qu'à la règle 187 du Règlement ; et ii) transmettra ces demandes aux autorités soudanaises compétentes, conformément à la règle 176-2 du Règlement, ainsi qu'aux États suivants :

- i) tous les États parties au Statut ;
- ii) tous les membres du Conseil de sécurité qui ne sont pas parties au Statut,

ORDONNE au Greffier, le cas échéant, de préparer et de transmettre à tout autre État concerné toute demande supplémentaire d'arrestation et de remise qui serait nécessaire aux fins de l'arrestation d'Omar Al Bashir et de sa remise à la Cour, conformément aux articles 89 et 91 du Statut et, si les circonstances l'exigent, de préparer et de transmettre une demande d'arrestation provisoire conformément à l'article 92 du Statut,

ORDONNE ÉGALEMENT au Greffier de préparer et de transmettre à tout État concerné, conformément à l'article 89-3 du Statut, toute demande de transit qui serait nécessaire aux fins de la remise d'Omar Al Bashir à la Cour,

ORDONNE à l'Accusation de transmettre à la Chambre et au Greffe, dans la mesure où ses obligations de confidentialité le lui permettent, toutes les informations en sa possession qui permettraient selon elle d'éviter les risques que pourraient faire courir à des victimes ou à des témoins la transmission et l'exécution de la demande de coopération susmentionnée,

INVITE l'Accusation à transmettre à la Chambre et au Greffe, dans la mesure où ses obligations de confidentialité le lui permettent, toutes les informations en sa possession qui faciliteraient selon elle la transmission et l'exécution de la demande de coopération susmentionnée,

RAPPELLE que :

- i) les obligations que la résolution 1593 fait à l'État du Soudan de coopérer pleinement avec la Cour et de lui apporter toute l'assistance nécessaire prévalent sur toute autre obligation que l'État du Soudan pourrait avoir contractée en vertu de « tout autre accord international » ; et que
- ii) si le Gouvernement soudanais persiste à ne pas s'acquitter des obligations susmentionnées en matière de coopération avec la Cour, la chambre compétente peut, conformément à l'article 87-7 du Statut, « en prendre acte » et décider d'« en référer [...] au Conseil de sécurité » afin qu'il prenne les mesures qui s'imposent au regard de la Charte des Nations Unies,

RAPPELLE ÉGALEMENT que, dans le dispositif de sa résolution 1593, le Conseil de sécurité de l'ONU a expressément et instamment demandé à tous les États autres que le Soudan et aux organisations régionales et internationales de coopérer « pleinement » avec la Cour.

Fait en anglais et en français, la version anglaise faisant foi.

/signé/

Mme la juge Akua Kuenyehia

Juge président

/signé/

Mme la juge Anita Ušacka

/signé/

Mme la juge Sylvia Steiner

Fait le mercredi 4 mars 2009

À La Haye (Pays-Bas)

Opinion individuelle et partiellement dissidente de la juge Anita Ušacka

Table des matières

Introduction	1
I. Normes d'administration de la preuve applicables à différents stades de la procédure aux termes du Statut	4
II. Chefs 1, 2 et 3 : génocide	6
A. Une série manifeste de comportements analogues	7
B. L'existence d'un groupe protégé au sens de l'article 6 du Statut	9
C. Élément psychologique requis par l'article 6 du Statut	12
i. Composante juridique de l'élément psychologique requis pour le génocide et norme d'administration de la preuve requise au stade du mandat d'arrêt	12
ii. Évaluation des éléments de preuve	16
a) Existence d'une intention	17
1) <i>Éléments de preuve émanant de l'accusé ou relatifs à l'accusé</i>	17
2) <i>Éléments de preuve relatifs à d'autres personnes</i>	18
3) <i>Éléments de preuve contextuels</i>	20
b) Existence d'une intention de détruire (un groupe)	29
1) <i>Portée et nature de la destruction envisagée</i>	29
2) <i>L'objet de l'intention destructrice</i>	33
c) Existence d'une intention de détruire un groupe comme tel	34
1) <i>« En partie » : condition liée à la partie substantielle</i>	34
2) <i>L'expression « comme tel »</i>	36
iii. L'Accusation a-t-elle produit un élément de preuve qui rend déraisonnable toute conclusion à une intention génocidaire ?	40
iv. Y a-t-il ou non des motifs raisonnables de croire que l'élément psychologique du crime de génocide était constitué ?	43
D. Élément matériel	44
i. Génocide par meurtre — article 6-a du Statut	45
ii. Génocide par atteinte grave à l'intégrité physique ou mentale — article 6-b du Statut	46
iii. Génocide par soumission intentionnelle du groupe à des conditions d'existence devant entraîner sa destruction physique — article 6-c du Statut	47
III. Forme de responsabilité : coaction au sens de l'article 25-3-a du Statut	50
IV. Conclusion	51

Introduction

1. Je suis d'accord avec mes collègues quant aux effets de la Décision car étant convaincue qu'il y a des motifs raisonnables de croire qu'Omar Al Bashir est pénalement responsable de crimes de guerre et de crimes contre l'humanité, j'estime qu'un mandat d'arrêt devrait être délivré à son encontre. Je me dissocie cependant de la majorité des juges en ce que je suis convaincue qu'il y a des motifs raisonnables de croire qu'Omar Al Bashir est animé d'une intention génocidaire et qu'il est pénalement responsable de génocide.

2. Ce désaccord découle d'une divergence de vues sur les points suivants :

- i) la question de savoir si, pour établir l'existence de motifs raisonnables, l'Accusation doit prouver que l'intention génocidaire est la seule déduction raisonnable qu'autorisent les éléments de preuve ; et
- ii) les conclusions tirées de l'examen des éléments de preuve présentés.

Cette divergence ayant également des répercussions sur d'autres aspects de la présente Décision, y compris sur les parties relatives aux crimes contre l'humanité et à la forme de responsabilité, j'expliquerai ces effets particuliers dans une analyse distincte, incluse dans la présente opinion partiellement dissidente.

3. Pour statuer sur l'existence de motifs raisonnables, la Chambre s'est référée aux conclusions et à la jurisprudence d'autres institutions judiciaires et quasi-judiciaires qui ont déjà eu l'occasion de se prononcer sur des allégations de génocide. Cependant, comme il existe des différences substantielles entre le mandat de la Chambre préliminaire au regard de la présente Requête et celui de ces autres institutions, il me semble également important d'apprécier les répercussions de ces différences pour déterminer la pertinence des conclusions et de la jurisprudence de ces institutions dans le cadre de l'examen par la Chambre.

4. À titre d'exemple, la Cour internationale de Justice ne connaissant que de litiges entre États¹, elle a, dans *l'Affaire relative à l'application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*, examiné la question du génocide du point de vue de la responsabilité de l'État². En revanche, le Statut de la CPI ne prévoit que la responsabilité pénale des personnes physiques³ et en outre, au cours de sa rédaction, une proposition visant à inclure la responsabilité des personnes morales, y compris celle des États et des entreprises, a été expressément rejetée⁴.

5. Quant à la Commission internationale d'enquête sur le Darfour des Nations Unies (« la Commission d'enquête de l'ONU »), chargée i) d'enquêter sur les informations faisant état de violations du droit international humanitaire et des instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme qui auraient été commises au Darfour, pour déterminer si des actes de génocide ont eu lieu et ii) d'identifier les auteurs de ces violations⁵, elle ne s'est intéressée qu'aux violations commises entre février 2003 et la mi-janvier 2005⁶, et a présenté des conclusions relatives à la responsabilité du Gouvernement soudanais. Cependant, après avoir mené une enquête indépendante et reçu des éléments de preuve additionnels, l'Accusation a déposé une Requête qui couvre une période plus longue, allant de mars 2003 au 14 juillet 2008, et qui concerne essentiellement la responsabilité individuelle d'Omar Al Bashir.

¹ Article 34 du Statut de la Cour internationale de Justice.

² Voir, en général, *l'Affaire relative à l'application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro)*, Arrêt, 26 février 2007.

³ Article 25-1 du Statut.

⁴ AMBOS, K., « Article 25: Individual Criminal Responsibility », in Triffterer, O. (dir. pub.), Munich, Verlag C.H. Beck oHG, 2008, p. 746. C'est pourquoi, comme je l'explique ci-après, je m'inscris en faux contre l'opinion de la majorité des juges selon laquelle il est nécessaire de s'interroger sur l'intention génocidaire du Gouvernement soudanais plutôt que sur celle d'Omar Al Bashir lui-même. Décision de la majorité, par. 151. S'il y a certes des motifs raisonnables de croire qu'Omar Al Bashir partageait l'exercice du contrôle sur « l'appareil d'État » soudanais, il n'en demeure pas moins erroné d'analyser l'intention du Gouvernement en tant qu'entité plutôt que l'intention individuelle des participants au plan commun. Partant, convaincue qu'il y a des motifs raisonnables de croire qu'Omar Al Bashir est pénalement responsable au sens de l'article 25-3-a en tant qu'auteur indirect, je limiterais à cette question mon analyse de la forme de responsabilité.

⁵ Résolution S/RES/1564 (2004) du Conseil de sécurité de l'ONU, par. 12.

⁶ Rapport de la Commission d'enquête de l'ONU (Anx 17), DAR-OTP-0018-0010, par. 11.

6. Par conséquent, les faits constatés par de telles institutions peuvent être directement pertinents au regard des questions dont est saisie la Chambre à ce stade, comme par exemple, lorsque l'Accusation prend pour preuve le rapport de la Commission d'enquête de l'ONU. En revanche, la qualification de ces faits ou les conclusions juridiques qu'elles en tirent découlent de leurs différents mandats et ne sauraient donc être pertinentes que par analogie⁷. Comme l'a déjà reconnu une autre chambre, même la jurisprudence du TPIY et du TPIR (« les tribunaux ad hoc »), qui, comme la Cour, sont compétents pour se prononcer sur la responsabilité pénale individuelle dans le cas de violations du droit international pénal, n'est pas automatiquement applicable devant cette Cour à moins d'« avoir été analysé[e] en détail », en raison de différences considérables entre leurs cadres procéduraux et celui de la Cour⁸. Cela étant, et pour le crime de génocide en particulier, la jurisprudence de ces tribunaux quant au fond peut être instructive puisque, à l'instar du Statut, les dispositions des textes des tribunaux ad hoc relatives au génocide s'inspirent de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (« la Convention sur le génocide »)⁹. J'ai donc jugé utile d'examiner la façon dont ces tribunaux ont traité divers types de preuves dans le cadre de l'examen d'allégations de génocide.

⁷ Par exemple, dans le cadre des procédures judiciaires relatives à la désintégration de la Yougoslavie, d'autres juridictions ont analysé la pertinence de preuves de déplacements forcés pour établir une intention génocidaire. Il est à noter, cependant, qu'un déplacement forcé en Bosnie peut avoir des conséquences différentes pour les personnes déplacées qu'un déplacement forcé au Darfour et que, par conséquent, compte tenu de la différence de contexte, la même action peut mener à des déductions distinctes. Voir l'examen dans la partie III.D.iii. ci-dessous. Voir aussi Straus, S., *The Order of Genocide*, Ithaca, Cornell University Press, 2006, p.7 (qui dépeint le contexte du génocide au Rwanda, notamment la densité des institutions nationales au niveau local, le caractère banal de la mobilisation civile et la résonance du concept de pouvoir de l'État).

⁸ *Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo*, Décision relative aux pratiques employées pour préparer et familiariser les témoins avant qu'ils ne déposent au procès, ICC-01/04-01/06-1049-tFRA, 30 novembre 2007, par. 44.

⁹ Comparer l'article 6 du Statut avec l'article 6 du Statut du Tribunal pénal international chargé de juger les personnes accusées de violations graves du droit international humanitaire commises sur le territoire de l'ex-Yougoslavie depuis 1991, document de l'ONU S/25704 (1993), annexe, et avec l'article 2 du Statut du Tribunal pénal international pour le Rwanda, résolution 955 du Conseil de sécurité, document de l'ONU S/RES/955 (1^{er} juillet 1994) ; voir aussi la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide adoptée, le 9 décembre 1948, par la résolution 260 (III) de l'Assemblée générale des Nations Unies, et entrée en vigueur le 12 janvier 1951.

I. Normes d'administration de la preuve applicables à différents stades de la procédure aux termes du Statut

7. Le cadre mis en place par le Statut prévoit trois stades distincts au cours desquels la Chambre préliminaire et la Chambre de première instance examinent et passent en revue les éléments de preuve présentés par l'Accusation afin d'établir s'il y a des preuves suffisantes à justifier i) en application de l'article 58 du Statut, la délivrance d'un mandat d'arrêt ou d'une citation à comparaître ; ii) en application de l'article 61 du Statut, la confirmation des charges et le renvoi en jugement d'une personne ; et iii) en application de l'article 66 du Statut, la condamnation d'une personne accusée.

8. Le Statut prescrit des normes d'administration de la preuve de plus en plus exigeantes pour chaque stade successif de la procédure¹⁰. Au stade du mandat d'arrêt ou de la citation à comparaître, il suffit que la Chambre préliminaire soit « convaincue qu'il y a des motifs raisonnables de croire que [cette] personne a commis un crime relevant de la compétence de la Cour¹¹ ». En revanche, au moment de décider s'il faut ou non confirmer les charges, la Chambre doit déterminer s'il existe « des preuves suffisantes donnant des motifs substantiels de croire que la personne a commis chacun des crimes qui lui sont imputés¹² ». Enfin, pour condamner l'accusé, la Chambre préliminaire doit « être convaincue de sa culpabilité au-delà de tout doute raisonnable¹³ ».

9. À chaque stade, naturellement, il peut exister divers points de vue quant à ce qui constitue une preuve suffisante au regard de la norme applicable¹⁴. Toutefois, la

¹⁰ Comparer les articles 58-1-a, 61-7 et 66-3 du Statut. En outre, au stade de la confirmation des charges, le Procureur peut se fonder sur des éléments de preuve présentés sous forme de documents ou de résumés et « n'est pas tenu de faire comparaître les témoins qui doivent déposer au procès ». Voir l'article 61-5 du Statut.

¹¹ Article 58-1-a du Statut.

¹² Article 61-7 du Statut.

¹³ Article 66-3 du Statut.

¹⁴ Voir, par exemple, *Le Procureur c. Germain Katanga et Mathieu Ngudjolo Chui*, Décision relative à la confirmation des charges, ICC-01/04-01/07-716-Conf-tFRA, p. 1 à 229 ; cf. *Le Procureur c. Germain*

présente Chambre a déjà rapproché la norme des « motifs raisonnables », visée à l'article 58 du Statut, de celle des « raisons plausibles de soupçonner », que la Cour européenne des droits de l'homme¹⁵ a appliquée et définie comme suit :

En ce qui concerne le niveau des « soupçons », la Cour relève premièrement que, comme elle l'a noté..., « l'alinéa c) de l'article 5 par. 1 (art. 5-1-c) ne présuppose pas que les [autorités d'enquête] aient rassemblé des preuves suffisantes pour porter des accusations, soit au moment de l'arrestation, soit pendant la garde à vue. Peut-être ne pouvait-on en réunir ou, eu égard à la nature des actions présumées, les produire en justice sans danger pour la vie de tiers » (loc. cit., p. 29, par. 53). L'objet d'un interrogatoire pendant une détention au titre de l'alinéa c) de l'article 5 par. 1 (art. 5-1-c) est de compléter l'enquête pénale en confirmant ou en écartant les soupçons concrets fondant l'arrestation. Ainsi, *les faits donnant naissance à des soupçons ne doivent pas être du même niveau que ceux nécessaires pour justifier une condamnation ou même pour porter une accusation*, ce qui intervient dans la phase suivante de la procédure de l'enquête pénale¹⁶.

Appliquant ce principe dans le cadre du Statut, il m'apparaît clairement que l'interprétation des termes de l'article 58 doit être compatible avec la nécessité pour l'Accusation de respecter une norme d'administration de la preuve de plus en plus exigeante à chaque stade successif de la procédure. Autrement dit, lorsqu'elle présente des éléments de preuve à l'appui d'une demande de délivrance de mandat d'arrêt, l'Accusation ne devrait pas être tenue de respecter une norme de preuve qui permettrait également d'appuyer, au procès, une conclusion au-delà de tout doute raisonnable.

10. Les tribunaux ad hoc œuvrant dans un cadre procédural substantiellement différent¹⁷, leur jurisprudence publique est essentiellement produite en première instance et en appel. Aussi le fait que la Chambre préliminaire doive examiner l'opportunité de délivrer un mandat d'arrêt et non celle de confirmer des charges ou

Katanga et Mathieu Ngudjolo Chui, Opinion partiellement dissidente de la juge Anita Ušacka, Décision relative à la confirmation des charges, ICC-01/04-01/07-716-Conf-tFRA, p. 230 à 244.

¹⁵ *Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo*, Décision relative à la Requête du Procureur aux fins de délivrance d'un mandat d'arrêt en vertu de l'article 58, ICC-01/04-01/06-8-Corr-tFR, par. 12.

¹⁶ Cour européenne des droits de l'homme, *Affaire Murray c. Royaume-Uni*, 28 octobre 1994, par. 55 [non souligné dans l'original].

¹⁷ Voir, par exemple, Règlement de procédure et de preuve du TPIY, IT/32/Rev. 42, article 47 (Présentation de l'acte d'accusation par le Procureur) ; Règlement de procédure et de preuve du TPIR, article 47 (Présentation de l'acte d'accusation par le Procureur).

de condamner un accusé signifie-t-il que la norme d'administration de la preuve adoptée dans ces décisions n'est pas directement applicable à l'examen de la question ici posée.

11. C'est sur cette base que j'analyserai les éléments de preuve présentés relativement aux chefs 1, 2 et 3 tels qu'ils figurent dans la Requête de l'Accusation.

II. Chefs 1, 2 et 3 : génocide

12. L'Accusation allègue qu'il y a des motifs raisonnables de croire qu'Omar Al Bashir est pénalement responsable, au regard de l'article 6 du Statut, de trois chefs de génocide :

- i. Génocide par meurtre, punissable aux termes de l'article 6-a du Statut ;
- ii. Génocide par atteinte grave à l'intégrité physique ou mentale, punissable aux termes de l'article 6-b du Statut ; et
- iii. Génocide par soumission intentionnelle à des conditions d'existence devant entraîner la destruction physique totale ou partielle d'un groupe, punissable aux termes de l'article 6-c du Statut¹⁸.

13. D'après les Éléments des crimes, ces chefs ont en commun trois éléments. Le premier, un élément « contextuel », exige que l'Accusation établisse l'existence de motifs raisonnables de croire que le comportement génocidaire s'est inscrit « dans le cadre d'une série manifeste de comportements analogues » dirigés contre un groupe protégé, ou qu'il « pouvait en lui-même produire une telle destruction [du

¹⁸ ICC-02/05-151-US-Exp-Corr-Anx2 (« la Requête de l'Accusation »), par. 62. D'après la majorité des juges, l'Accusation aurait dû formuler les chefs différemment de façon à alléguer un chef de génocide contre les Four, un chef de génocide contre les Massalit et un chef de génocide contre les Zaghawa. Je constate, toutefois, qu'aucune source juridique n'est citée à l'appui de cette proposition et que celle-ci nécessiterait de prouver une multiplicité d'éléments matériels pour le même chef. L'Accusation pourrait aussi alléguer neuf chefs de génocide, un par élément matériel, contre les Four, les Massalit et les Zaghawa. Toutefois, pour des raisons que j'exposerai plus loin, je juge cette démarche inutile. Voir la partie III.B ci-dessous.

groupe]¹⁹ ». Le deuxième élément commun exige que l'Accusation fournisse des motifs raisonnables de croire que les victimes appartenaient à un « groupe national, ethnique, racial ou religieux particulier²⁰ ».

14. Troisièmement, pour chaque chef, l'Accusation est tenue, au stade du mandat d'arrêt, de présenter des éléments de preuve suffisants pour convaincre la Chambre qu'il y a des motifs raisonnables de croire que l'auteur, Omar Al Bashir, « avait l'intention de détruire, en tout ou en partie, ce groupe national, ethnique, racial ou religieux particulier²¹ ».

15. Je commencerai donc par examiner s'il y a des motifs raisonnables de croire que tous les éléments communs sont réunis, avant de me demander si les preuves suffisent à donner des motifs raisonnables de croire que l'élément matériel associé à chaque chef est constitué.

A. Une série manifeste de comportements analogues

16. Comme le reconnaît la majorité des juges, les points de vue divergent sur la question de savoir si cet élément contextuel est, comme l'exige l'article 9-3, conforme à la définition que le Statut donne du génocide²². J'estime que, pour les motifs exposés ci-après, la Chambre n'a pas à examiner la question à ce stade.

17. Tout d'abord, je ne partage pas l'avis de la majorité des juges selon lequel « les Éléments des crimes et le Règlement *sont* d'application, à moins que la chambre compétente ne trouve une *contradiction irréconciliable* entre ces documents d'une part et le Statut d'autre part²³ ». Bien que l'article 21-1 du Statut dispose que « [l]a Cour *applique...* en premier lieu le présent Statut, les éléments des crimes et le Règlement

¹⁹ Éléments des crimes, articles 6-a-4, 6-b-4 et 6-c-5.

²⁰ Éléments des crimes, articles 6-a-2, 6-b-2 et 6-c-2.

²¹ Éléments des crimes, articles 6-a-3, 6-b-3 et 6-c-3.

²² Décision de la majorité, par. 125 (citant Cryer, R. Friman, H., Robinson, D. et Wilmshurst, E., *An Introduction to International Criminal Law and Procedure*, Royaume-Uni, Cambridge University Press, 2007, p. 177 à 179).

²³ Décision de la majorité, par. 128 [non souligné dans l'original].

de procédure et de preuve », je constate que, dans l'introduction générale aux Éléments des crimes, il est dit que « les éléments des crimes ci-après *aident* la Cour à interpréter et appliquer les articles 6, 7 et 8 conformément au Statut²⁴ ». D'ailleurs, plusieurs commentateurs ont déclaré que la Cour n'était pas liée par les Éléments des crimes²⁵.

18. J'estime de plus que l'article 22-2 du Statut ne saurait être invoqué pour justifier de manière convaincante l'application de l'élément contextuel car cette disposition se rapporte à la définition des crimes. Le Statut et lui seul donne la définition légale des crimes. Étant donné que l'article 9-3 du Statut exige que les Éléments des crimes soient conformes au Statut, on peut en déduire que seul le Statut donne la définition applicable du crime. Encore une fois, je rappelle que l'Introduction aux Éléments des crimes se contente de déclarer que ceux-ci « aident » la Cour à interpréter le Statut.

19. Cela dit, même s'il y avait lieu d'exiger la présence d'un élément contextuel les conditions seraient, à mon avis, réunies en l'espèce. Conformément à la Convention de Vienne sur le droit des traités, je pense que l'expression « série manifeste » renvoie à une série claire et systématique de comportements dans le cadre de laquelle s'inscrit le comportement génocidaire allégué²⁶. Cette interprétation est également

²⁴ Paragraphe premier de l'introduction générale, Éléments des crimes [non souligné dans l'original].

²⁵ Von Hebel, H., « The Making of the Elements of Crimes in The International Criminal Court *in* Elements of Crimes and Rules of Procedure and Evidence » (Lee, R., dir. pub.), Transnational Publishers, 2001, p. 8. « [TRADUCTION] D'aucuns ont soutenu que la présence de "*shall*" [dans la version anglaise du Statut] donne force obligatoire [aux Éléments des crimes]. À la lumière des négociations menées autour de l'adoption [du Statut], cet argument ne peut se défendre. À aucun moment des négociations l'idée d'éléments dotés d'une force obligatoire n'a recueilli de majorité. Ce n'est que lorsque l'article 9 a été proposé sous sa forme actuelle, précisant que cet instrument ne fait qu'aider la Cour et qu'il doit être conforme au Statut, que tous les délégués ont accepté l'inclusion d'une disposition relative aux éléments des crimes ». Ibid. Voir aussi Triffterer, O., « Can the "Elements of Crimes" narrow or broaden responsibility for criminal behaviour defined in the Rome Statute? » *in* *The Emerging Practice of the International Criminal Court* (Stahn, C. et Sluiter, G., dir. pub.), Koninklijke Brill Publishers, 2009, p. 387.

²⁶ À cet égard, je ne suis pas d'accord avec le sens donné à cette expression par la majorité des juges, qui considère que « le crime de génocide n'est pleinement constitué que lorsque le comportement en cause fait peser une menace réelle sur l'existence d'un groupe visé ou une partie de celui-ci », Décision de la majorité, par. 124. À mon avis, cette interprétation transforme cette expression en une condition basée sur les résultats du comportement, alors qu'une telle condition est déjà exprimée dans la

compatible avec le deuxième élément introductif de l'article 6 du Statut, qui dispose que le terme « manifeste » est une qualification objective²⁷.

20. Pour ce qui est de la conclusion de la Chambre concernant l'existence de motifs raisonnables de croire qu'une attaque généralisée et systématique a été dirigée contre les membres des populations four, massalit et zaghawa, j'estime qu'il est satisfait à cet élément en l'espèce, indépendamment de la question de savoir s'il devrait ou non être appliqué²⁸. Partant, je me refuserais de trancher à ce stade la question de savoir si l'élément contextuel est compatible ou non avec la définition de génocide visée dans le Statut, puisqu'elle n'a pas lieu d'être abordée ici.

B. L'existence d'un groupe protégé au sens de l'article 6 du Statut

21. L'article 6 du Statut, conforme sur ce point à la Convention sur le génocide²⁹, ne protège que les groupes nationaux, ethniques, raciaux ou religieux³⁰. J'estime donc nécessaire de définir le groupe protégé avant d'examiner s'il existe des motifs raisonnables de croire que les éléments du crime de génocide sont réunis.

22. S'agissant des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité, la majorité des juges se réfère à un groupe qu'elle définit comme étant « la partie de la population civile du Darfour — appartenant principalement aux groupes four, massalit et zaghawa — que le Gouvernement soudanais considérait comme proche du M/ALS, du MJE et des autres groupes armés s'opposant à lui dans le contexte du conflit armé

deuxième partie de la phrase : « ou pouvait en lui-même produire une telle destruction ». Voir Oosterveld, V., « The Context of Genocide in The International Criminal Court: Elements of Crimes and Rules of Procedure and Evidence » (Lee, R., dir. pub.), Transnational Publishers, 2001, p. 46.

²⁷ Éléments des crimes, article 6, Introduction.

²⁸ Décision de la majorité, par. 88 et 89.

²⁹ Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide adoptée le 9 décembre 1948 par la résolution 260 (III) A de l'Assemblée générale des Nations Unies et entrée en vigueur le 12 janvier 1951 (« la Convention sur le génocide »).

³⁰ Article 6 du Statut. Voir le crime de persécution visé à l'article 7-1-h du Statut, qui protège les groupes définis non seulement par des critères nationaux, ethniques, raciaux et religieux, mais aussi par des critères politiques, culturels ou d'appartenance à un sexe donné ainsi qu'en fonction « d'autres critères universellement reconnus comme inadmissibles en droit international ».

en cours au Darfour³¹ ». Après examen des éléments de preuve, toutefois, rien ne me paraît indiquer que le Gouvernement soudanais n'a visé que la partie de la population four, massalit et zaghawa qu'il percevait comme proche des groupes rebelles. Au contraire, l'Accusation présente des éléments de preuve indiquant que les Four, les Massalit et les Zaghawa ont été visés³², ainsi que des éléments de preuve visant à montrer que les Four, les Massalit et les Zaghawa ont été accusés d'être des rebelles, malgré l'absence de preuves établissant leur soutien ou leur adhésion à cette cause³³. D'après la transcription d'une audition de témoin, il y aurait même des motifs raisonnables de croire que les *zurga* ont été directement visés :

[TRADUCTION] [QUESTION] [...] Vous a-t-il [EXPURGÉ] dit, « Vous devez combattre les rebelles » ou vous-a-t-il dit, « Vous devez combattre... euh... n'importe qui ? ». . . [RÉPONSE] Euh ... non. Ce qu'il a dit c'est : « Je ne veux pas un seul village pour les *zurga* au Darfour³⁴.

Il y a donc, à mon avis, des motifs raisonnables de croire que la population four, massalit et zaghawa a été visée comme telle, parce qu'elle était perçue comme affiliée aux groupes rebelles.

23. S'agissant des allégations de génocide, l'Accusation soutient que trois groupes différents ont été visés : les Four, les Massalit et les Zaghawa³⁵. D'après la jurisprudence des tribunaux ad hoc, c'est au cas par cas qu'il convient d'apprécier

³¹ Voir, p. ex., Décision de la majorité, par. 76, 83 et 109.

³² Voir les éléments de preuve cités aux notes 132 à 134 ci-après.

³³ Déclaration de témoin (Anx 21), DAR-OTP-0097-0619, p. 0624, par. 21 : « [TRADUCTION] En avril 2003, le Président Al Bashir s'est rendu à EL FASHER et a ordonné publiquement à l'armée d'éliminer l'opposition et de ne laisser aucun survivant [...] Ils n'ont attaqué ni l'opposition ni les rebelles alors même qu'ils savaient où ils se trouvaient. Les gens de la région ainsi que le gouvernement connaissaient bien les bases rebelles. Ils n'ont attaqué que des villages de civils qui ne pouvaient infliger aucune perte à l'armée. » ; Rapport de la Commission d'enquête de l'ONU (Anx 17), DAR-OTP-0018-0010, p. 0068, par. 245 ; Rapport de Physicians for Human Rights, 2006 (Anx J44), DAR-OTP-0119-0635, p. 0644 et 0688 ; voir aussi le rapport de la Commission d'enquête de l'ONU (Anx 17), DAR-OTP-0018-0010, p. 0161, par. 631 : « À supposer même que des rebelles ou des partisans des rebelles aient été présents dans tous les villages ainsi attaqués, ou qu'au moins quelques rebelles s'y soient cachés, ou que des partisans des rebelles s'y soient trouvés — *ce que la Commission n'a pas pu vérifier faute de preuves fiables* — il demeure que les attaquants n'ont pas pris les précautions voulues pour permettre aux civils de fuir ou de se mettre autrement à l'abri » [non souligné dans l'original].

³⁴ Transcription d'audition de témoin (Anx B4), DAR-OTP-0147-0071, p. 0114, lignes 1457 à 1463.

³⁵ Requête de l'Accusation, par. 77.

l'existence d'un groupe ethnique, en s'appuyant à la fois sur des critères subjectifs, tels que sa stigmatisation par les auteurs de l'infraction³⁶, et des critères objectifs, tels que « les caractéristiques du contexte social ou historique considéré³⁷ ».

24. Bien que les Four, les Massalit et les Zaghawa diffèrent les uns des autres, d'après l'Accusation, ils s'opposent depuis longtemps à « [TRADUCTION] leur marginalisation politique et économique par les régimes successifs de Khartoum³⁸ ». En outre, chaque groupe a conservé une organisation tribale distincte de façon à contrôler ses relations avec les autres groupes. Traditionnellement, dans le cadre de cette organisation, les terres sont réparties par un système d'attribution de parcelles³⁹ qui, lui aussi, a influencé l'évolution des structures sociales⁴⁰. Enfin, outre l'arabe, les Four, les Massalit et les Zaghawa parlent leurs langues respectives⁴¹.

25. Il ressort de divers éléments de preuve présentés par l'Accusation que ces populations sont subjectivement perçues et prises pour cible comme s'il s'agissait d'une entité unique — bien que disparate — constituée de « tribus africaines » même si, en fait, ni cette entité subjective ni les Four, les Massalit ou les Zaghawa, ne sont racialement différents des tribus dites « arabes ». Par exemple, les épithètes péjoratives rapportées par les témoins, notamment les termes *zurga*, *nuba* et « noir », ne font pas la distinction entre Four, Massalit et Zaghawa en tant que groupes mais renvoient à une entité subjective unique constituée de « tribus africaines »⁴². De

³⁶ TPIY, *Le Procureur c/ Brđanin*, affaire n° IT-99-36-T, Jugement, 1^{er} septembre 2004, par. 684 ; voir aussi TPIY, *Le Procureur c/ Blagojević*, affaire n° IT-02-60-T, Jugement, 17 janvier 2005, par. 667 ; TPIR, *Le Procureur c. Gacumbitsi*, affaire n° ICTR-2001-64-T, Jugement, 17 juin 2004, par. 254.

³⁷ TPIR, *Le Procureur c. Semanza*, affaire n° ICTR-97-20-T, Jugement, 15 mai 2003, par. 317.

³⁸ Requête de l'Accusation, par. 79.

³⁹ Voir, notamment, la déclaration de témoin, DAR-OTP-0095-0151, par. 14 ; Rapport de la Commission d'enquête de l'ONU, DAR-OTP-0018-0010, p. 024, par. 54.

⁴⁰ Physicians for Human Rights, *Darfur: Assault on Survival, A call for Security, Justice and Restitution* (Anx J44), DAR-OTP-0119-0635, p. 0675 à 0677.

⁴¹ Voir Requête de l'Accusation, par. 83 ; Rapport de la Commission d'enquête de l'ONU, DAR-OTP-0018-0010, par. 52.

⁴² Voir, notamment, la déclaration de témoin (Anx J45), DAR-OTP-0088-0060, p. 0065, par. 21 : « [TRADUCTION] Quand les attaquants se sont rapprochés de la ville, ils se sont mis à tuer les gens et à incendier les habitations. Je les ai entendu crier "nuba nuba" ou "noir" pendant qu'ils attaquaient la ville. Je les ai entendu dire, en arabe, qu'ils ne voulaient pas qu'un seul noir survive. » [non souligné dans

même, d'après divers rapports, ceux qui sont les plus touchés par la polarisation entre « Africains » et « Arabes », « en sont venus à se dire "Africains" ou "Arabes" »⁴³.

26. Par conséquent, sur la question de la cible visée par la campagne anti-insurrectionnelle, mon opinion diffère de celle de la majorité des juges. Je ne souscris pas non plus à leur analyse de ce que constitue le groupe protégé dans le cadre d'un génocide. Je définirais quant à moi le groupe protégé — et la cible de la campagne anti-insurrectionnelle — comme un seul groupe ethnique composé de « tribus africaines⁴⁴ », elles-mêmes constituées de groupes plus petits, dont les Four, les Massalit et les Zaghawa⁴⁵.

C. Élément psychologique requis par l'article 6 du Statut

i. Composante juridique de l'élément psychologique requis pour le génocide et norme d'administration de la preuve requise au stade du mandat d'arrêt

27. Il est constant qu'en l'absence de preuve directe de l'intention de l'auteur ou de la manifestation explicite de celle-ci, il est particulièrement difficile d'établir le dol spécial constitutif du génocide⁴⁶. Cependant, comme le fait que l'intention des

l'original]; déclaration de témoin, DAR-OTP-0148-0110, p. 0123, par. 60 : « [TRADUCTION] les ravisseurs les appelaient *zurga* » ; Rapport de la Commission d'enquête de l'ONU, DAR-OTP-0018-0010, p. 0133, par. 511.

⁴³ Rapport de la Commission d'enquête de l'ONU, DAR-OTP-0018-0010, p. 0133, par. 510. Voir aussi *ibid.*, par. 60 et 511. Voir aussi Amnesty International, Soudan : Darfour : « Trop de personnes tuées sans raison », DAR-OTP-002-0067, p. 0078 : « Les agresseurs se décrivent comme "Arabes", les civils attaqués sont appelés "Noirs" ou même "esclaves". En même temps, les Four et les Zaghawa déclarent que ce sont des tentatives pour expulser tous les "Africains" du Darfour ».

⁴⁴ À cet égard, voir le rapport de la Commission d'enquête de l'ONU, DAR-OTP-0018-0010, p. 0133, par. 512 : « on peut dire des tribus victimes des attaques et des massacres qu'elles constituent subjectivement *un* groupe protégé » [non souligné dans l'original].

⁴⁵ Toutefois, je tiens à souligner que cette expression ne vise pas à dénoter une distinction raciale entre le groupe ethnique des « Africains » et celui des « Arabes ».

⁴⁶ Voir, notamment, TPIR, *Le Procureur c. Kayishema*, affaire n° ICTR-95-1, Jugement, 21 mai 1999, par. 93 ; TPIR, *Le Procureur c. Rutaganda*, affaire n° ICTR-96-3, Arrêt, 26 mai 2003, par. 525.

auteurs d'un crime soit bien dissimulée ne devrait pas empêcher de les poursuivre ou de les condamner, d'autres tribunaux internationaux chargés de déterminer la responsabilité de certains individus dans le crime de génocide ont jugé que l'existence d'une intention génocidaire pouvait se déduire de divers indices⁴⁷.

28. Il est toutefois impératif de rappeler qu'au stade du jugement, une chambre de première instance des tribunaux ad hoc doit conclure — au-delà de tout doute raisonnable — que l'auteur était animé d'une intention génocidaire et, par conséquent, la déduction opérée doit être « la seule conclusion raisonnable qu'autorisent les éléments de preuve⁴⁸ ». La majorité des juges considère i) que l'Accusation a déclaré dans sa Requête que cette norme d'administration de la preuve s'appliquait au stade actuel⁴⁹, et ii) qu'il s'agit effectivement de la norme applicable pour déterminer si l'Accusation s'est acquittée de la charge qui lui incombe d'établir les motifs raisonnables visés à l'article 58 du Statut⁵⁰. Je suis en désaccord avec ces deux affirmations.

29. L'Accusation ne donne pas à entendre que l'application de cette norme serait appropriée à ce stade. En particulier, je m'appuie sur le texte de la note de bas de page 506 de la Requête de l'Accusation, où il est notamment déclaré que,

[TRADUCTION] bien qu'il s'agisse de la norme d'administration de la preuve requise pour faire la preuve « au-delà de tout doute raisonnable », l'Accusation relève que dans le contexte d'une requête présentée en vertu de l'article 58, c'est la norme moins exigeante des motifs raisonnables qui s'appliquera.

Je considère par conséquent que, dans la première phrase du paragraphe 366 de la Requête, l'Accusation reformule le droit applicable en première instance selon la

⁴⁷ TPIY, *Le Procureur c/ Brđanin*, affaire n° IT-99-36-T, Jugement, 1^{er} septembre 2004, par. 970 ; TPIR, *Le Procureur c. Rutaganda*, affaire n° ICTR-96-3, Arrêt, 26 mai 2003, par. 525 ; TPIY, *Le Procureur c/ Sikirica et consorts*, affaire n° IT-95-8-T, Jugement relatif aux requêtes aux fins d'acquiescement présentées par la Défense, 3 septembre 2001, par. 46.

⁴⁸ TPIY, *Le Procureur c/ Brđanin*, affaire n° IT-99-36-T, Jugement, 1^{er} septembre 2004, par. 970.

⁴⁹ Décision de la majorité, par. 158.

⁵⁰ Décision de la majorité, par. 159.

jurisprudence des tribunaux ad hoc. Je comprends la deuxième phrase du paragraphe 366 comme présentant un argument relatif à l'ensemble du dossier de l'Accusation et non à la seule Requête⁵¹.

30. Quoiqu'il en soit, j'estime que même si l'Accusation avait donné à entendre que cette norme s'appliquait au stade du mandat d'arrêt, la Chambre ne serait pas tenue par pareil argument. Pour les motifs exposés ci-après, je considère que son application est inappropriée.

31. Tout d'abord, je constate que les chambres de première instance des tribunaux ad hoc ont appliqué cette norme à la conclusion du procès, stade auquel, plutôt que de devoir être convaincue de l'existence de motifs raisonnables, une chambre doit être convaincue au-delà de tout doute raisonnable⁵². Cependant, une récente décision de la Chambre d'appel du TPIR explique le lien entre cette norme d'administration de la preuve et la charge de la preuve au procès :

[TRADUCTION] Il est constant qu'une *conclusion de culpabilité* ne peut être déduite de preuves indirectes que si c'est la seule conclusion raisonnable qu'autorisent les éléments de preuve. Qu'une chambre de première instance déduise de preuves directes ou indirectes l'existence d'un fait particulier dont dépend la culpabilité de l'accusé, elle doit parvenir à cette conclusion *au-delà de tout doute raisonnable*. Si ces preuves autorisent aussi raisonnablement une autre conclusion, compatible avec la non-existence de ce fait, on ne saurait conclure à la *culpabilité au-delà de tout doute raisonnable*⁵³.

Partant, j'estime qu'exiger de l'Accusation qu'elle établisse que l'intention génocidaire est la seule déduction raisonnable qu'autorisent les éléments de preuve équivaut à lui demander de présenter des preuves suffisantes pour que la Chambre

⁵¹ L'Accusation déclare au paragraphe 366 de la Requête : « [TRADUCTION] Dans l'affaire qui nous intéresse, l'Accusation soutient que l'intention d'Al BASHIR de détruire une partie substantielle des groupes visés comme tels est la seule déduction qu'autorise l'examen exhaustif de neuf éléments [...] ».

⁵² En effet, la jurisprudence des tribunaux ad hoc citée par la majorité des juges à l'appui de son raisonnement se compose de jugements et d'arrêts. Décision de la majorité, par. 160 (citant, notamment, TPIY, *Le Procureur c/ Stakić*, affaire n° IT-97-24-A, Arrêt, 22 mars 2006, par. 53 à 57 ; TPIY, *Le Procureur c/ Vasiljević*, affaire n° IT-98-32-A, Arrêt, 25 février 2004, par. 120 et 128 ; et TPIY, *Le Procureur c/ Strugar*, affaire n° IT-01-42-T, Jugement, 31 janvier 2005, par. 333.).

⁵³ TPIR, *Le Procureur c. Karera*, affaire n° ICTR-01-74-A, Arrêt, 2 février 2009, par. 34 [non souligné dans l'original].

puisse être convaincue de l'existence de ladite intention au-delà de tout doute raisonnable, à savoir selon une norme ne s'appliquant pas à ce stade de la procédure, lequel est régi par l'article 58 du Statut.

32. Il me semble toutefois clair que, lorsque l'Accusation avance que les éléments de preuve produits permettent de déduire l'existence d'une intention génocidaire, cette déduction doit effectivement être raisonnable pour qu'il y ait des motifs raisonnables de croire qu'une telle allégation est vraie. Cependant, compte tenu des différentes normes d'administration de la preuve applicables aux différents stades de la procédure, l'Accusation n'a pas besoin de démontrer, au stade du mandat d'arrêt, que cette déduction est *la seule* déduction raisonnable.

33. Lorsque, au stade du mandat d'arrêt, les éléments de preuve autorisent plusieurs déductions raisonnables, l'Accusation n'a pas à prouver l'existence de motifs substantiels, comme il serait nécessaire de le faire si la norme prévue à l'article 58 équivalait à celle prévue à l'article 61-7 du Statut. Elle n'a pas non plus à prouver une allégation au-delà de tout doute raisonnable, comme ce serait le cas au procès par application de l'article 66-3 du Statut. Pour la délivrance d'un mandat d'arrêt, il est seulement demandé à l'Accusation d'établir qu'il y a des motifs raisonnables de croire qu'une allégation est vraie.

34. Par conséquent, dès lors que les éléments de preuve produits suffisent pour déduire raisonnablement une intention génocidaire, on peut être convaincu de l'existence de motifs raisonnables de croire qu'il existe une intention génocidaire, à moins que d'autres éléments de preuve produits ne rendent une telle déduction déraisonnable. L'application de cette norme moins stricte d'administration de la preuve est, à mon avis, en accord tant avec la nature préliminaire de la procédure au stade du mandat d'arrêt qu'avec l'article 22-2 du Statut, qui renvoie à la définition du crime considéré et non à la norme d'administration de la preuve qui s'applique à un stade donné de la procédure.

35. Ayant exposé ci-dessus la norme applicable, je vais à présent examiner la question de savoir si les éléments de preuve produits satisfont à celle-ci.

ii. Évaluation des éléments de preuve

36. Bien que la Cour ne soit aucunement liée par la jurisprudence des tribunaux ad hoc⁵⁴ et malgré la différence entre les normes d'administration de la preuve applicables au stade du mandat d'arrêt et au procès, on peut néanmoins s'inspirer des catégories d'éléments de preuve prises en considération par les chambres de première instance des tribunaux ad hoc dans la mesure où elles révèlent celles qui ont été jugées utiles aux conclusions tirées à l'issue du procès. Plus précisément, nous verrons dans ce qui suit comment ces chambres ont conclu, en prenant en considération des catégories bien spécifiques d'éléments de preuve i) qu'un accusé était animé d'une *intention*, ii) cette intention était *de détruire*, iii) que cette intention était de détruire *un groupe ou une partie substantielle de celui-ci*, et iv) que cette intention de détruire un groupe consistait en une intention de détruire un groupe *comme tel* (par opposition à l'intention de détruire un sous-groupe d'individus au sein du groupe ou de la partie substantielle de celui-ci). J'examinerai tour à tour chacune de ces différentes catégories avant d'étudier à titre d'exemple quelques-uns des éléments de preuve présentés à l'appui de la Requête de l'Accusation. Je précise toutefois que la liste d'exemples que je donne ci-dessous ne se veut pas exhaustive.

⁵⁴ Voir par exemple *Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo*, Décision relative aux pratiques employées pour préparer et familiariser les témoins avant qu'ils ne déposent au procès, ICC-01/04-01/06-1049-tFRA, 30 novembre 2007, par. 45.

a) Existence d'une *intention*

1) *Éléments de preuve émanant de l'accusé ou relatifs à l'accusé*

37. Diverses formes de communication, notamment des propos et des paroles ponctuels de l'accusé⁵⁵, ses déclarations⁵⁶ et des éléments tendant à montrer qu'il a ordonné des attaques à l'encontre du groupe visé permettent d'établir la possible constitution d'une intention⁵⁷.

38. L'Accusation présente notamment les éléments de preuve suivants se rapportant aux déclarations d'Omar Al Bashir et/ou établissant qu'il a ordonné des attaques. Des éléments de preuve supplémentaires corroborent ces exemples⁵⁸. Un témoin a rapporté ce qui suit :

[TRADUCTION] En avril 2003, le Président, Al Bashir, s'est rendu à EL FASHER et a publiquement ordonné à l'armée d'éliminer l'opposition et de ne laisser aucun survivant... Ayant reçu des ordres de leur chef, les militaires sont allés dans des villages africains et n'ont rien laissé derrière eux. Avec les janjaouid, ils ont brûlé les maisons, tué les enfants en bas âge et violé des filles. Ils ne s'en sont pas pris à l'opposition ni aux rebelles alors qu'ils savaient où ils se trouvaient. Les gens de la région ainsi que le gouvernement connaissaient bien les bases

⁵⁵ TPIR, *Le Procureur c. Kayishema*, affaire n° ICTR-95-1-A, Arrêt, 1^{er} juin 2001, par. 148 ; TPIR, *Le Procureur c. Kayishema*, affaire n° ICTR-95-1, Jugement, 21 mai 1999, par. 93 et 542 ; TPIY, *Le Procureur c/ Jelisić*, affaire n° IT-95-10-T, Jugement, 14 décembre 1999, par. 75 ; TPIR, *Le Procureur c. Muhimana*, affaire n° ICTR-95-1B-T, Jugement, 28 avril 2005, par. 496 ; TPIR, *Le Procureur c. Gacumbitsi*, affaire n° ICTR-2001-64-T, Jugement, 17 juin 2004, par. 252 et 253.

⁵⁶ TPIR, *Le Procureur c. Bagilishema*, affaire n° ICTR-95-1A-T, Jugement, 7 juin 2001, par. 63 ; TPIR, *Le Procureur c. Akayesu*, affaire n° ICTR-96-4-T, Jugement, 2 septembre 1998, par. 728.

⁵⁷ TPIR, *Le Procureur c. Semanza*, affaire n° ICTR-97-20-T, Jugement, 15 mai 2003, par. 429 ; TPIR, *Le Procureur c. Kayishema*, affaire n° ICTR-95-1-T, Jugement, 21 mai 1999, par. 542 ; TPIR, *Le Procureur c. Rutaganda*, affaire n° ICTR-96-3, Jugement, 6 décembre 1999, par. 399 ; TPIR, *Le Procureur c. Gacumbitsi*, affaire n° ICTR-2001-64-T, Jugement, 17 juin 2004, par. 259.

⁵⁸ Déclaration de témoin (Anx J86), DAR-OTP-0128-0042, p. 0078, par. 242 : « [TRADUCTION] On m'a demandé s'il y avait ordre de s'abstenir d'actes illégaux pendant l'attaque. Non, en fait, le Gouvernement a envoyé des signaux concernant la façon de mener les attaques. Par exemple, le président a fait un discours à El Fasher dans lequel il disait ne pas reconnaître le concept de blessé ou de prisonnier. Je l'ai interprété comme signifiant que les forces de combat pouvaient disposer à leur guise des blessés et ne devaient pas faire de prisonniers. » ; Déclaration de témoin (Anx J81), DAR-OTP-0133-0573, p. 0607, par. 130 : « [TRADUCTION] Le Président a ajouté qu'il avait demandé à HARUN de rester au Darfour pour appliquer ses ordres. HARUN a également fait une déclaration publique disant qu'il s'était acquitté de ses tâches sur la base des instructions reçues en sa qualité de fonctionnaire ».

rebelles. Ils n'ont attaqué que des villages de civils qui ne pouvaient infliger aucune perte à l'armée⁵⁹.

Un autre témoin raconte :

[TRADUCTION] J'ai personnellement entendu BASHIR dire à la réunion quelque chose comme : « j'ai donné pour instruction à l'armée de réprimer la rébellion et de revenir sans prisonniers ni blessés⁶⁰ ».

D'après un autre témoin :

[TRADUCTION] La *shurta* et l'armée au Darfour ne combattaient pas l'opposition mais attaquaient les villages, tuaient des innocents, des enfants et des personnes âgées, et brûlaient les villages. Le Président AL BASHIR a dit à la télévision nationale qu'il avait donné carte blanche aux forces armées (en arabe « *atlakto yad al-jaysh* ») au Darfour pour qu'elles ne ramènent ni *asra* (prisonniers de guerre) ni blessés. J'ai interprété cela comme signifiant que le président avait donné pour instructions aux militaires de tuer et de détruire sans modération⁶¹.

39. Les éléments prouvant le pouvoir ou l'autorité exercés par l'accusé peuvent utilement permettre de conclure par déduction qu'il avait non seulement connaissance d'un plan génocidaire, mais également qu'il partageait l'intention génocidaire des participants à ce plan⁶². Je considère par conséquent que les éléments de preuve du pouvoir et de l'autorité exercés par Omar Al Bashir sont pertinents à cet égard également⁶³.

2) Éléments de preuve relatifs à d'autres personnes

40. Les propos et les actes d'autres personnes agissant de concert avec l'accusé ou sur ses ordres peuvent eux aussi utilement permettre de conclure par déduction à la constitution d'une intention. A ainsi été considéré comme permettant de déduire une intention génocidaire le fait qu'au cours des attaques menées par un accusé contre le

⁵⁹ Déclaration de témoin (Anx 28), DAR-OTP-0097-0619, p. 0624, par. 21.

⁶⁰ Déclaration de témoin (Anx 31), DAR-OTP-0100-0075, p. 0087-0088, par. 52.

⁶¹ Déclaration de témoin (Anx J88), DAR-OTP-0107-0473, p. 0480-0481, par. 32.

⁶² TPIY, *Le Procureur c/ S. Milošević, Decision on Motion for Judgment of Acquittal*, affaire n° IT-02-54-T, 16 juin 2004, par. 288.

⁶³ Voir par exemple la citation à la note de bas de page 249 de la Décision de la majorité.

groupe visé « [TRADUCTION] les assaillants chantaient “*Tuba Tsembe Tsembe*”, ce qui signifie “exterminons-les”, en référence aux Tutsi »⁶⁴.

41. L’Accusation a produit, entre autres⁶⁵, les déclarations de témoin qui suivent, portant sur les propos et/ou les actes d’autres personnes agissant avec Omar Al Bashir ou sur ses ordres :

[TRADUCTION] Lorsque vint le tour [d’Harun], il déclara que pour le Darfour, *ils étaient prêts à tuer les trois quarts de la population pour qu’un quart puisse y vivre...* Nous avons compris à partir de ce qu’il disait que les trois quarts signifiaient qu’il allait viser les Four, les Zaghawa et les Massalit⁶⁶.

Au cours des deux attaques, les janjaouid nous ont insultées et injuriées. Ils disaient que nous étions les femmes et *les mères* de Toro Bora [rebelles] et nous appelaient les nubas noires... Au cours de la deuxième attaque, je me souviens que les janjaouid disaient qu’ils allaient nous anéantir et que nous n’étions d’aucune utilité pour eux... *Ils disaient clairement qu’ils avaient la permission du Gouvernement de nous anéantir, nous tuer, nous pourchasser, et que nous, les femmes qui étions là, étions leurs épouses*⁶⁷.

Les *fursan* disaient qu’on les avait envoyés avec l’ordre de ne laisser aucun *nuba*.... *Ils ont également dit aux hommes qu’ils étaient envoyés pour tuer tout ce qui était noir, à l’exception des Laloba et des Daylabc qui sont des arbres de couleur noire...*⁶⁸.

Citant un mémorandum secret qui aurait été distribué au sein du Front national islamique, l’extrait d’un livre produit par l’Accusation explique que

[TRADUCTION] [...] le mouvement islamique a ignoré cette tribu et s’est appliqué à en renforcer d’autres dans l’idée de diviser les éléments qui composent le Sultanat du Darfour (les Four, Tanjur et autres). *Le mouvement islamique ne sera pas tranquille tant que cette tribu [les Four] ne sera pas affaiblie ou exterminée, de sorte que le front occidental demeure sûr*⁶⁹.

⁶⁴ TPIR, *Le Procureur c. Niyitegeka*, affaire n° ICTR-96-14-T, Jugement, 16 mai 2003, par. 413 et 419.

⁶⁵ Voir aussi Déclaration de témoin (Anx J16), DAR-OTP-0107-0781, p. 0784, par. 12 : « [TRADUCTION] [...] [L]es attaquants disaient “Tuez-les, brûlez-les” et criaient et hurlaient. Ils jurèrent et les insultèrent en disant “ce sont des animaux, des ignorants, tuez-les !” Ils disaient aussi “balayez-les du pays, ils sont comme de la saleté” ... » ; déclaration de témoin (Anx H, ligne 48), DAR-OTP-0088-0150, p. 0158, par. 45 et 46 : [TRADUCTION] [après description d’un viol] « nos ravisseurs nous ont dit “*Ibna kelb, al arat ma-hagatkum*” ce qui en arabe signifie “fils de chien, cette terre n’est pas pour vous”. »).

⁶⁶ Déclaration de témoin (Anx 25), DAR-OTP-0095-0049, p. 0076-0077, par. 128 [non souligné dans l’original].

⁶⁷ Déclaration de témoin (Anx 20), DAR-OTP-0088-0187, par. 47 [non souligné dans l’original].

⁶⁸ Déclaration de témoin (Anx 21), DAR-OTP-0088- 0219, p. 0230, par. 65 et 66 [non souligné dans l’original].

⁶⁹ Sulayman Hamid Al Hajj : *Darfur Dotting The ‘i’s And Crossing The ‘t’s* (Anx 82), DAR-OTP-0150-0105, p. 0118 [non souligné dans l’original].

3) *Éléments de preuve contextuels*

i) *Plans, politiques et préparation*

42. Bien que la jurisprudence des tribunaux ad hoc n'ait pas considéré l'existence d'un plan ou d'une politique génocidaire comme l'un des éléments juridiques constitutifs du crime de génocide, elle a estimé que la preuve d'un tel plan ou d'une telle politique permettait d'établir la constitution d'une intention⁷⁰. Une chambre peut déduire l'existence d'un tel plan ou d'une telle politique de divers indices. À cet égard, a été considérée comme pertinente la preuve d'une implication gouvernementale dans des attaques⁷¹, au moyen de la participation à celles-ci d'agents de l'État ou de soldats⁷², ou au moyen de la fourniture de moyens de transport aux attaquants⁷³.

43. L'Accusation a produit des preuves diverses et variées de l'implication du Gouvernement soudanais au moyen de la présence et de la participation aux attaques de membres des Forces armées soudanaises⁷⁴, au moyen de la fourniture d'armes aux

⁷⁰ TPIY, *Le Procureur c/ Jelisić*, affaire n° IT-95-10-A, Arrêt, 5 juillet 2001, par. 48 ; voir aussi TPIR, *Le Procureur c. Kayishema*, affaire n° ICTR-95-1-T, Jugement, 21 mai 1999, par. 94.

⁷¹ TPIR, *Le Procureur c. Kayishema*, affaire n° ICTR-95-1-T, Jugement, 21 mai 1999, par. 309 à 312 ; TPIY, *Le Procureur c/ Krstić*, affaire n° IT-98-33-A, Arrêt, 19 avril 2004, par. 35.

⁷² TPIR, *Le Procureur c. Kayishema*, affaire n° ICTR-95-1-T, Jugement, 21 mai 1999, par. 536 ; TPIR, *Le Procureur c. Niyitegeka*, affaire n° ICTR-96-14-T, Jugement, 16 mai 2003, par. 414 ; TPIR, *Le Procureur c. Kamuhanda*, affaire n° ICTR-95-54A-T, Jugement, 22 janvier 2005, par. 644.

⁷³ TPIR, *Le Procureur c. Kayishema*, affaire n° ICTR-95-1-T, Jugement, 21 mai 1999, par. 536.

⁷⁴ Déclaration de témoin (Anx J2), DAR-OTP-0084-0507, p. 0513, par. 30 : « [TRADUCTION] De la montagne, je voyais clairement les janjaouid et leurs chevaux et *les troupes gouvernementales derrière eux*. Les troupes ont commencé à tirer, ils avaient des Doshka montées sur leurs véhicules et d'autres armes de gros calibre — je n'en connais pas le type exact. Les véhicules de l'armée avaient des plaques d'immatriculation jaunes, comme tous les véhicules de l'armée. J'ai vu les soldats tirer sur les gens qui ne pouvaient pas s'enfuir vers la colline, sur les personnes âgées, sur celles qui ne pouvaient pas courir. Ils tiraient avec les Doshka et certains d'entre eux avaient des armes d'épaule. L'armée couvrait les janjaouid depuis l'extérieur du village pendant qu'ils nous attaquaient. De la montagne, je voyais les uniformes de l'armée et ses véhicules tout-terrain. La plupart des véhicules présentaient le même mélange de couleurs que les uniformes que j'ai déjà décrits [non souligné dans l'original]. » ; déclaration de témoin (Anx J45), DAR-OTP-0088-0060 p. 0065, par. 21 : « [TRADUCTION] Vers 9 heures [le 15/08/2003], les janjaouid et les soldats du Gouvernement ont attaqué la ville [de Bendisi] par l'est. J'étais chez moi. Toutes les troupes gouvernementales sont arrivées dans sept Toyota Land Cruisers camouflés où étaient montées des "Doshka". Les janjaouid étaient à cheval ou à dos de chameau.

janjaouid⁷⁵, et au moyen de consignes par lesquelles un membre de l'armée soudanaise à ordonné des actes discriminatoires⁷⁶.

44. Des éléments tendant à prouver que des préparatifs de génocide, comme la mobilisation de forces de défense civile ou de milices⁷⁷ et la distribution d'armes aux civils⁷⁸, permettraient également de déduire l'existence d'un plan génocidaire.

45. L'Accusation produit de nombreuses déclarations de témoin et d'autres éléments de preuve qui témoignent de la mobilisation des forces de défense civiles et de leur implication dans les attaques⁷⁹. En outre, tant le rapport de la Commission d'enquête de l'ONU que les déclarations de témoin présentées par l'Accusation évoquent le fait

Certains étaient à pied. Ils se sont mis à tirer au hasard. » ; déclaration de témoin (Anx 77), DAR-OTP-0126-0005, par. 13 : « [TRADUCTION] Après le bombardement aérien, les janjaouid et les soldats sont entrés dans le village. Les soldats avaient des véhicules avec des armes montées dessus. Les janjaouid étaient à cheval ou à dos de chameau. Ils rassemblaient le bétail. Les soldats ouvraient les portes à coup de fusil et rassemblaient des biens comme les matelas. Les janjaouid et les soldats tuaient les gens qu'ils trouvaient chez eux. Les janjaouid chantaient en même temps "Loué soit le nom d'Allah, nos ordres viennent d'Ali Usman TAHA". » ; Rapport de la Commission d'enquête de l'ONU (Anx 17), DAR-OTP-0018-0010, par. 315 : « Les destructions visaient les zones d'habitation des tribus de souche africaine, notamment les Four, les Zaghawa et les Massalit. Aucune exigence militaire ne justifiait les destructions et la dévastation causées par l'action conjointe des janjaouid et des forces gouvernementales ».

⁷⁵ Voir, p. ex., la déclaration de témoin (Anx 20), DAR-OTP-0088-0187, p. 0192 et 0193, par. 20 à 29 : « [TRADUCTION] Les janjaouid sont un groupe armé par le Gouvernement soudanais qui comprend des Arabes, des Gimir et des Tama ; ils ne sont pas bien entraînés. Autant que je sache, ils ont été formés en juin et juillet 2003 et ont reçu leurs armes de la Force de réserve. »

⁷⁶ DAR-OTP-0120-0678 (Anx H, ligne 818), p. 0148 : « [TRADUCTION] Des membres éminents de la communauté massalit ont été arrêtés, emprisonnés et torturés ; les civils massalit ont été désarmés, soumis à un couvre-feu et ont vu leur liberté de déplacement restreinte ; les jeunes massalit ont été enrôlés de force et envoyés combattre dans le sud du Soudan. En trois années de guerre, de 1996 à 1998, des centaines de civils ont été tués, la plupart par des milices soutenues par le Gouvernement. 100 000 autres ont fui au Tchad... Les atrocités ont été bien planifiées, et dirigées par le gouverneur militaire soudanais de la région [non souligné dans l'original] ».

⁷⁷ TPIR, *Le Procureur c. Kayishema*, affaire n° ICTR-95-1-T, Jugement, 21 mai 1999, par. 283 et 284.

⁷⁸ TPIR, *Le Procureur c. Kayishema*, affaire n° ICTR-95-1-T, Jugement, 21 mai 1999, par. 298.

⁷⁹ Déclaration de témoin (Anx 66), DAR-OTP-0119-0711, p. 0714 à 0721, par. 15 ; déclaration de témoin (Anx 29), DAR-OTP-0097-0639, p. 0643 à 0645, par. 19 ; notes d'enquêteur (Anx 14), DAR-OTP-0014-0213, p. 0213 ; (Anx 57), DAR-OTP-0116-0889, p. 0891.

que le Gouvernement soudanais a distribué des armes à la population civile arabe, gimir et tama⁸⁰.

46. De surcroît, peuvent également permettre de démontrer la constitution d'une intention des indices tels que i) l'existence de listes d'exécution visant le groupe protégé ; ii) la diffusion d'une idéologie extrémiste ; et iii) le repérage et le choix des victimes en fonction de leur appartenance au groupe protégé⁸¹. Il a également été considéré que l'existence d'un plan ou projet visant à créer un État ethniquement homogène, conjuguée à des éléments démontrant une intention d'exclure les non-membres par la violence ainsi qu'à des éléments démontrant que le groupe ciblé

⁸⁰ Déclaration de témoin (Anx 21), DAR-OTP-0088-0219, par. 15 : « [TRADUCTION] Peu après... il y a eu un appel général pour venir chercher des armes. Toutefois, lorsque des hommes sont allés chercher la leur, on les a informés que la distribution ne concernait que les Arabes, les Tama et les Gimir... en fin de compte, ce sont eux qui ont eu les armes. » ; déclaration de témoin (Anx 27), DAR-OTP-0097-0328, par. 19 : « [TRADUCTION] Je suis au courant de trois distributions d'armes dans la région de Garsila. Dans le premier cas, j'ai observé un rassemblement d'Arabes, de Tama et de Gimir recevoir leurs armes à feu de la part du bureau des renseignements en 2001... 20. La distribution d'armes a commencé vers 9 heures du matin et s'est terminée vers 14 heures. De ma position au marché, je voyais un important rassemblement d'Arabes et de quelques Tama et Gimir autour du bureau des renseignements... Indiscutablement, aucun Four ne se trouvait dans cette foule. » ; déclaration de témoin (Anx 59), DAR-OTP-0118-0002, p. 0026-0027, par. 126 et 127 : « [TRADUCTION] Auparavant, cette partie de l'activité du Gouvernement n'était pas apparente, mais après avoir invité Musa HILAL à la réunion, le Gouvernement s'est mis à armer, recruter et former sans compter les Arabes et à coordonner ses activités avec la police. MUSTAFA m'a dit que Salah GOSH, le Général de brigade Omar Dafa'a ALSID (Directeur de la sécurité de la société) et le colonel Abbas Ali KHALIFA participaient à cette réunion. » ; déclaration de témoin (Anx H, ligne 803), DAR-OTP-0156-0164, p. 0178, par. 58 : « [TRADUCTION] Le plan du Front islamique est de soutenir les tribus arabes en prenant les mesures suivantes : [...] armer les tribus arabes pour en faire le noyau de la congrégation islamique arabe. » ; Rapport de la Commission d'enquête de l'ONU (Anx 17), DAR-OTP-0018-0010, p. 0068, par. 189 : « [TRADUCTION] Les témoins oculaires ou les victimes ont rapporté ces termes à la Commission : "C'est ta fin. Le Gouvernement m'a armé." » ; documents de la Commission d'enquête de l'ONU, DAR-OTP-0011-0111 p. 0018 et 0019 : « [TRADUCTION] par le gouvernement qui leur a donné des uniformes et des armes. Le témoin le sait car ce type d'uniformes et d'armes ne proviennent que du Gouvernement. Les janjaouid sont considérés comme membres des Forces de défense populaires parce qu'ils reçoivent leurs uniformes et leurs armes du quartier général de ces Forces situé au nord de Nyala. Il y a 85 *omda* dans la région de Nyala. Les *omda* arabes ont été invités par les Forces de défense populaires à mobiliser les hommes de leur tribu. Ce sont des *omda* arabes qui l'ont rapporté à un témoin (l'opinion du témoin est que, selon le Gouvernement soudanais, tous les *omda* non arabes sont des rebelles ou les soutiennent.) Les *omda* arabes ont assisté à une réunion de mobilisation au quartier général des Forces de défense populaires et reçu des uniformes et des armes. »

⁸¹ TPIR, *Le Procureur c. Kayishema*, affaire n° ICTR-95-1-T, Jugement, 21 mai 1999, par. 139.

ne pouvait revendiquer aucun territoire précis, justifiait de déduire que le plan prévoyait la destruction de groupes ethniques non-membres⁸².

47. L'Accusation a produit les éléments de preuve suivants qui pourraient servir à démontrer l'existence d'un plan. Selon un témoin :

[TRADUCTION] Le Gouvernement croyait que la composante rebelle la plus forte était la tribu des Zaghawa, et que cette tribu devait par conséquent être détruite [...] de même, le Gouvernement pensait que les Massalit et les Four soutenaient les rebelles et qu'ils devaient donc être chassés de leurs terres. *C'étaient là des intentions cachées* qui ne sont devenues évidentes que par leurs effets sur le terrain au Darfour, comme me l'ont dit la population civile, mes collègues militaires et d'autres détenus [...]⁸³.

Un autre témoin se souvient que :

[TRADUCTION] ... le Front national islamique a publié un bulletin secret concernant les Four en 1992. Il s'intitulait « Considérations sur les Fours pour l'avenir ». Après un rappel historique sur les Four, ce document indiquait qu'il fallait les exclure des postes clefs des services de renseignement, de l'armée ou de l'administration de la police et, deuxièmement, que les régions four devaient être déstabilisées pour engager le processus de leur départ du Darfour [...]⁸⁴.

Comme indiqué précédemment, l'Accusation a présenté un mémorandum, qui aurait été diffusé au sein du Front national islamique, selon lequel

[TRADUCTION] la Révolution a décidé d'ignorer cette tribu, [même si] elle occupe une place stratégique dans la diffusion des concepts du Mouvement islamique en Afrique occidentale et en Afrique centrale. Elle occupe également une région considérée comme la dernière ligne de défense du Mouvement au cas où celui-ci serait acculé... *Le Mouvement ne se sentira pas en sécurité tant que cette tribu [les Four] ne sera pas confinée ou exterminée et le front occidental sécurisé...*⁸⁵

L'extrait suivant d'un livre produit par l'Accusation confirme ces éléments :

[TRADUCTION] Ce document est la preuve irréfutable de l'insistance du Front national islamique à poursuivre son complot malgré les revers qu'il a subis au Darfour... On trouve dans le même document : « Pour ces raisons, le Mouvement islamique a ignoré

⁸² TPIY, *Le Procureur c/ Karadžić*, affaire n° IT-95-5/IT-18-1-R-61, Examen des actes d'accusation dans le cadre de l'article 61 du Règlement de procédure et de preuve, 11 juillet 1996, par. 94.

⁸³ Déclaration de témoin (Anx J47), DAR-OTP-0125-0665, p. 675, par. 55 et 56 [non souligné dans l'original].

⁸⁴ Déclaration de témoin (Anx J95), DAR-OTP-0095-0002, p. 0007, par. 20.

⁸⁵ *The Islamic Movement and the Fur Tribe (A secret report)*, DAR-OTP-0095-0218 p. 0223, traduction anglaise (Anx H, ligne 45), DAR-OTP-0148-0101, p. 0103 à 0106.

cette tribu et s'est appliqué à en renforcer d'autres dans l'idée de diviser les éléments qui composent le Sultanat du Darfour (les Four, Tanjur et autres). *Le Mouvement islamique ne sera pas tranquille tant que cette tribu ne sera pas affaiblie ou exterminée, de sorte que le front occidental demeure sûr.* » C'est exactement ce qui se passe actuellement juste sous nos yeux au Darfour : une guerre visant à exterminer complètement la tribu, qui ne fait aucune différence entre les hommes, les femmes et les enfants ou les personnes âgées ou handicapées. Les gens dans les camps du Darfour et du Tchad, et les malades dans les hôpitaux sont pourchassés et tués jusqu'au dernier. Ils brûlent les maisons et les gens qui sont dedans, anéantissent les villages, les marchés et les fermes et les gens qui s'y trouvent, transformant cette terre en terrain abandonné et déserté par les habitants du Darfour⁸⁶.

ii) *Éléments de preuve relatifs au mode opératoire*

48. Le contexte général dans lequel les crimes ont été commis peut également permettre de déduire que l'auteur avait formé l'intention en question. Par exemple, lorsqu'il est prouvé que des actes de nature constante ont systématiquement visé un groupe protégé, ces actes peuvent étayer pareille déduction⁸⁷. Ces éléments peuvent, en particulier, apporter la preuve que les meurtres ont été perpétrés de façon systématique⁸⁸, que les attaquants ont constamment employé les mêmes types d'armes et les mêmes méthodes⁸⁹, et que le mode opératoire des attaques était constant⁹⁰.

49. Les éléments de preuve que l'Accusation a produits relativement aux éléments contextuels des crimes contre l'humanité, ainsi qu'à l'extermination, sont par conséquent pertinents ici en tant qu'éléments établissant que des meurtres ont été

⁸⁶ Sulayman Hamid Al Hajj : *Darfur Dotting The 'i's And Crossing The 't's* (Anx 82), DAR-OTP-0150-0105, p. 0108 et 0115 à 0118 [non souligné dans l'original].

⁸⁷ TPIY, *Le Procureur c/ Jelisić*, affaire n° IT-95-10-A, Arrêt, 5 juillet 2001, par. 47 ; TPIR, *Le Procureur c/ Akayesu*, affaire n° ICTR-96-4-T, Jugement, 2 septembre 1998, par. 523 ; TPIR, *Le Procureur c. Kayishema*, affaire n° ICTR-95-1-T, Jugement, 21 mai 1999, par. 93, 289, 534, 535 et 537 ; TPIR, *Le Procureur c. Muhimana*, affaire n° ICTR-95-1B-T, Jugement, 28 avril 2005, par. 496 ; *Guatemala: Memory of Silence, Report of the Commission for Historical Clarification, Conclusions and Recommendations*, par. 111.

⁸⁸ TPIY, *Le Procureur c/ Krstić*, affaire n° IT-98-33-T, Jugement, 2 août 2001, par. 547. Certaines preuves présentées sur ce point peuvent également s'appliquer à l'extermination en tant que crime contre l'humanité, qui exige de l'Accusation qu'elle démontre que ces « actes constituaient un massacre de membres d'une population civile ou en faisaient partie », Éléments des crimes, partie relative à l'article 7-1-b.

⁸⁹ TPIR, *Le Procureur c. Kayishema*, affaire n° ICTR-95-1-T, Jugement, 21 mai 1999, par. 537.

⁹⁰ TPIR, *Le Procureur c. Kayishema*, affaire n° ICTR-95-1-T, Jugement, 21 mai 1999, par. 535 ; TPIY, *Le Procureur c/ Jelisić*, affaire n° IT-95-10-T, Jugement, 14 décembre 1999, par. 88.

perpétrés de façon systématique⁹¹. En outre, l'Accusation présente des déclarations de témoin qui rapportent l'utilisation constante de certains types d'armes⁹² et qui sont en outre corroborées par le rapport de la Commission d'enquête de l'ONU⁹³.

50. L'Accusation présente également des éléments tendant à montrer qu'un même mode opératoire a constamment été suivi, à savoir une attaque conjointe des forces du Gouvernement soudanais et des forces janjaouid, accompagnée ou suivie d'un appui aérien. Les récits suivants sont représentatifs d'autres témoignages recueillis⁹⁴ :

⁹¹ Voir la Décision de la majorité, par. 94 et 97 ; éléments de preuve cités aux notes de bas de page 111 et 115 de la Décision de la majorité.

⁹² Voir, par exemple, la déclaration de témoin (Anx J45), DAR-OTP-0088-0060, p. 0064 à 0072, par. 21 : « [TRADUCTION] Toutes les troupes gouvernementales sont arrivées dans sept Toyota Land Cruisers camouflés où étaient montées des "Doshkas". » ; déclaration de témoin (Anx J2), DAR-OTP-0084-0507, p. 0513, par. 30 : « [TRADUCTION] Les troupes ont commencé à tirer, ils avaient des Doshka montées sur leurs véhicules et d'autres armes de gros calibre — je n'en connais pas le type exact. ».

⁹³ Rapport de la Commission d'enquête de l'ONU (Anx 17), DAR-OTP-0018-0010, p. 0070 et 0071, par. 253 : « Les forces au sol ont utilisé diverses armes, notamment des AK-47, des G-3, des fusils d'assaut G-4, des roquettes RPG-7, des mitraillettes et des mitrailleuses DshK de 12,7 millimètres montées sur les véhicules. ».

⁹⁴ Voir aussi la déclaration de témoin (Anx J2), DAR-OTP-0084-0507, p. 0513, par. 30 : « [TRADUCTION] De la montagne, je voyais clairement les janjaouid et leurs chevaux et les troupes gouvernementales derrière eux. Les troupes ont commencé à tirer, ils avaient des Doshka montées sur leurs véhicules et d'autres armes de gros calibre — je n'en connais pas le type exact. Les véhicules de l'armée avaient des plaques d'immatriculation jaunes, comme tous les véhicules de l'armée. J'ai vu les soldats tirer sur les gens qui ne pouvaient pas s'enfuir vers la colline, sur les personnes âgées, sur celles qui ne pouvaient pas courir. Ils tiraient avec des Doshka et certains d'entre eux avaient des armes d'épaule. L'armée couvrait les janjaouid depuis l'extérieur du village pendant qu'ils nous attaquaient. De la montagne, je voyais les uniformes de l'armée et ses Land Cruisers. La plupart des véhicules présentaient le même mélange de couleurs que les uniformes que j'ai déjà décrits. » ; déclaration de témoin (Anx H, ligne 76), DAR-OTP-0094-0091, p. 0100, par. 37 : « [TRADUCTION] De la montagne, je voyais qu'Arwala était encerclée par des janjaouid et des *asakir*, pendant que d'autres entraient dans le village. Les *asakir* et les janjaouid tiraient sur les villageois, j'en ai vus courir vers les montagnes proches, d'autres se cacher dans des fermes et des plantations de canne à sucre. J'entendais les cris des gens et des animaux. Certains villageois ont été tués par balle, d'autres sont morts piétinés par des chevaux. Les janjaouid et les *asakir* ont dormi à Arwala après l'avoir brûlé. Pendant l'attaque, j'ai vu deux Antonovs blancs et un hélicoptère noir venir de l'est et décrire des cercles au-dessus d'Arwala, puis ils sont partis en direction de Garsila ; ils sont revenus, ont encore effectué des cercles puis sont repartis vers l'est, d'où ils étaient venus. » ; déclaration de témoin (Anx J70), DAR-OTP-0094-0119, par. 60 à 64 : « [TRADUCTION] Le 15 août 2003, les Kodooms ont été attaqués [...] Les janjaouid sont arrivés à cheval et à dos de chameau, accompagnés d'un véhicule sur lequel était montée une Doshka et qui transportait des *asakir* [...] Un groupe de janjaouid s'est alors approché de la forêt et s'est mis à tirer en nous voyant. Nous avons échappé à toutes les balles [...] Ensuite, j'ai vu un véhicule équipé d'une Doshka mais je ne pourrais dire s'il transportait des janjaouid ou des *asakir*. Les soldats ont commencé à tirer avec la Doshka et nous sommes réfugiés dans un ruisseau où nous sommes restés sous un arbre

[TRADUCTION] Toutes les troupes gouvernementales sont arrivées dans sept Toyota Land Cruisers camouflées où étaient montées des "Doshka". Les janjaouid étaient à cheval ou à dos de chameau. Certains étaient à pied. Ils se sont mis à tirer au hasard. Tout d'abord, personne n'a pensé qu'il s'agissait d'une attaque en raison du message délivré par les soldats au sujet d'*azzakat* plus tôt dans la matinée. Lorsque les attaquants se sont rapprochés de la ville, ils se sont mis à tuer les gens et à mettre le feu aux habitations [...] Trois avions de combat sont également arrivés et ont commencé à bombarder la ville. Il y avait deux Antonovs et un Hercules⁹⁵.

Une heure environ après avoir entendu les coups de feu, j'ai vu approcher quatre Land Cruisers marron venant de la même direction [...] J'ai d'abord vu trois des quatre Land Cruisers sur le marché le 14, qui était jour de marché. [...] Les Land Cruisers qui transportaient 40 ou 50 *asakir* se sont arrêtés à hauteur de l'école secondaire. [...] Des armes et des munitions étaient fixées sur les quatre Land Cruisers [...] Peu après, j'ai vu de nombreux janjaouid arriver de l'est à cheval et à dos de chameau. Ils étaient plus de 500 et ont commencé à tirer au hasard sur les gens qui étaient dans la ville [...] J'ai alors entendu un bruit très fort, comme une explosion. Mon père m'a dit que c'était le bruit de Dana et que nous devons nous enfuir [...] Vers 17 heures, j'ai entendu des avions [...] J'en ai vu deux arrivant de l'est de [EXPURGÉ] [...] Je sais que c'étaient des Antonovs et ce n'était pas la première fois qu'ils survolaient [EXPURGÉ]⁹⁶.

Ces descriptions recourent également des rapports d'ONG⁹⁷.

iii) Éléments de preuve relatifs l'étendue et à l'échelle des attaques

51. Les chambres de première instance des tribunaux ad hoc ont également considéré que l'étendue et l'échelle des attaques⁹⁸, ainsi que le caractère généralisé ou non, permettaient de déduire la formation d'une intention⁹⁹. Dans certains cas, cependant, une seule attaque particulièrement brutale, visant plusieurs milliers de membres

touffu aux longues branches pendantes. Après avoir tiré pendant un moment, ils sont partis en direction de Merly [...] ».

⁹⁵ Déclaration de témoin (Anx J45), DAR-OTP-0088-0060, p. 0064 à 0072, par. 21.

⁹⁶ Déclaration de témoin (Anx 20), DAR-OTP-0088-0187, p. 0192 à 0197, par. 23 à 46.

⁹⁷ Rapport de Human Rights Watch, *Terbeba: twenty-six killed* (Anx J9), DAR-OTP-0003-0099, p. 0121 et 0122 : « [TRADUCTION] L'attaque a été menée par quelque 300 janjaouid à cheval et à dos de chameau, accompagnés par quatre véhicules gouvernementaux — trois Land Cruisers transportant des soldats et une Renault pour la logistique [munitions]. ».

⁹⁸ TPIY, *Le Procureur c/ Krstić*, affaire n° IT-98-33-A, Arrêt, 19 avril 2004, par. 35 ; TPIR, *Le Procureur c. Gacumbitsi*, affaire n° ICTR-2001-64-T, Jugement, 17 juin 2004, par. 258 ; TPIR, *Le Procureur c. Kamuhanda*, affaire n° ICTR-95-54A-T, Jugement, 22 janvier 2005, par. 629.

⁹⁹ TPIR, *Le Procureur c. Akayesu*, affaire n° ICTR-96-4-T, Jugement, 2 septembre 1998, par. 730 ; TPIR, *Le Procureur c. Muhimana*, affaire n° ICTR-95-1B-T, Jugement, 28 avril 2005, par. 496, 498 et 516 ; TPIR, *Le Procureur c. Ntakirutimana*, affaire n° ICTR-96-10 & TPIR-96-17-T, Jugement, 21 février 2003, par. 785.

d'un groupe, peut indiquer l'existence d'une intention¹⁰⁰. Il est à ajouter que l'échelle des attaques peut permettre d'apprécier la part relative du groupe qui a été victime d'actes de génocide¹⁰¹.

52. Outre les éléments de preuve examinés dans le cadre des crimes contre l'humanité¹⁰², l'Accusation a produit d'autres éléments démontrant l'étendue et l'échelle des attaques. Par exemple, un témoin a rapporté que vers le mois d'août 2003, plus de 45 villages de la région de Bendisi avaient été attaqués¹⁰³. D'après le rapport d'une ONG :

[TRADUCTION] Depuis avril 2003, on a rapporté de nombreux cas de meurtre visant en particulier les tribus four... En mars 2004, 168 personnes appartenant aux tribus four ont été arrêtées à Zaray, Fairgo, Tairgo et Kaskildo et exécutées sommairement à Delaij, dans la province de Wadi Salih ; — en avril 2004, le bombardement du village de Mahajrea a fait quatre victimes civiles, appartenant à la tribu zaghawa. La plupart de ces meurtres se sont accompagnés de pillages et d'incendies de propriétés. De nombreux cas de torture visant des membres des tribus four ont aussi été rapportés, tout comme des cas d'arrestations arbitraires [...]¹⁰⁴.

Une autre ONG rapporte :

[TRADUCTION] Des villageois de la région de Garsila [...] se sont réveillés le 5 mars 2004 pour trouver une zone de 32 villages encerclée par les troupes gouvernementales et les janjaouid. Les forces gouvernementales et les milices sont alors entrées dans les villages et ont demandé aux hommes d'où ils venaient. Cent quatre personnes, pour la plupart des déplacés venant des villages des régions de Zara et de Kaskildo au sud-est de Deleig, dans les collines, dont de nombreux *cheikhs* et *omda* — ont été emmenées à la prison d'État de Deleig. La même nuit, d'après les habitants, les forces gouvernementales et les milices

¹⁰⁰ TPIR, *Le Procureur c. Ndingabahizi*, affaire n° ICTR-2001-71-T, Jugement, 15 juillet 2004, par. 461. De tels éléments de preuve peuvent également démontrer que l'objectif de l'intention formulée est la destruction du groupe cible. Voir *infra*, par. 68.

¹⁰¹ TPIY, *Le Procureur c/ Brđanin*, affaire n° IT-99-36-T, Jugement, 1^{er} septembre 2004, par. 974 (analysant la part relative du groupe qui a été victime d'actes sanctionnés par les articles 4-2-a, 4-2-b et 4-2-c du Statut).

¹⁰² Les éléments de preuve examinés dans le cadre des crimes contre l'humanité sont également pertinents sur ce point. Voir de façon générale la Décision de la majorité, partie IV.A. 2. Les éléments présentés par l'Accusation et abordés ci-dessus dans le contexte de la planification sont eux aussi pertinents.

¹⁰³ Déclaration de témoin (Anx J45), DAR-OTP-0088-0060, p. 0064 à 0072, par. 18. Voir aussi le rapport d'Amnesty International (Anx J5), DAR-OTP-0002-0207, p. 0243 : « On a signalé que 300 villages auraient été attaqués ou incendiés et détruits dans [l]e secteur. [de Kabkabiya] ».

¹⁰⁴ Rapport conjoint de la Fédération internationale des ligues des droits de l'Homme et de l'Organisation soudanaise contre la torture, DAR-OTP-0090-0377, (Anx H, ligne 90) p. 0381.

ont contraint 72 des 104 personnes en question à monter dans des camions de l'armée et les ont conduites dans une vallée à deux kilomètres de là, où elles ont été exécutées¹⁰⁵.

En 2005, au moins 700 villages du Darfour ont été partiellement ou entièrement détruits, avec pour conséquence jusqu'à 1,65 million de personnes déplacées à l'intérieur du pays, outre les 200 000 personnes réfugiées au Tchad¹⁰⁶.

iv) Autres éléments

53. Parmi les autres éléments pertinents relevant du « contexte général » et retenus par les chambres de première instance des tribunaux ad hoc, on trouve notamment les suivants : les blessures corporelles sont-elles monnaie courante ? Les biens appartenant aux membres des groupes visés ont-ils été pris pour cible ? Un accusé ou d'autres personnes ont-elles tenu des propos insultants à l'encontre des membres des groupes visés¹⁰⁷ ?

54. L'Accusation a présenté divers éléments tendant à prouver que le viol constitue une blessure corporelle couramment infligée. Par exemple, d'après le rapport de la Commission d'enquête de l'ONU :

[Ces séries de faits semblent montrer] que les janjaouid ont mené délibérément avec les soldats gouvernementaux (ou au moins avec leur complicité) une stratégie de viol et de violence sexuelle en vue d'atteindre certains objectifs, à savoir terroriser les populations, exercer un contrôle sur les mouvements des personnes déplacées et perpétuer ces déplacements. Ce qui s'est passé par exemple à Kailek démontre que le viol était utilisé comme un moyen de démoraliser et d'humilier la population¹⁰⁸.

¹⁰⁵ Rapport de Human Rights Watch (Anx 22), DAR-OTP-0090-0173, p. 0186.

¹⁰⁶ Rapport de la Commission d'enquête de l'ONU (Anx 17), DAR-OTP-0018-0010, p. 0066, par. 226 et 236.

¹⁰⁷ TPIR, *Le Procureur c. Muhimana*, affaire n° ICTR-95-1B-T, Jugement, 28 avril 2005, par. 496 ; TPIR, *Le Procureur c. Akayesu*, affaire n° ICTR-96-4-T, Jugement, 2 septembre 1998, par. 728.

¹⁰⁸ Rapport de la Commission d'enquête de l'ONU (Anx 17), DAR-OTP-0018-0010, p. 0095, par. 353. Voir aussi le rapport de la Commission d'enquête de l'ONU (Anx 17), DAR-OTP-0018-0010, p. 0090, par. 333 : « Diverses sources ont fait état de viols généralisés et d'autres graves formes de violence contre des femmes et des filles dans les trois États du Darfour. D'après ces sources, il s'agissait dans de nombreux cas de viols multiples, commis par plusieurs individus, et qui s'accompagnaient d'autres graves formes de violence telles que coups et coups de fouet. Dans certains cas, des femmes auraient été violées en public, voire insultées et traitées d'« esclaves » ou de Torabora. »

Un témoin a expliqué :

[TRADUCTION] Voyez, ils tuent nos hommes et ensuite diluent notre sang au moyen du viol. Les Arabes veulent mettre un terme à notre existence en tant que peuple, mettre un terme à notre histoire. On ne veut pas de nous et, ici, être indésirable est un crime [...] ¹⁰⁹.

55. L'Accusation a également produit des éléments prouvant que des propos insultants ont été tenus à l'encontre du groupe visé. La Commission d'enquête de l'ONU a rapporté que même si d'autres types d'insultes ont également été employés,

dans bien des cas, les miliciens qui attaquent des villages « africains » utilisent des termes insultants, tels que « esclaves », « noirs », *nuba* ou *zurga* ¹¹⁰.

Un témoin a raconté que les assaillants

[TRADUCTION] juraient et insultaient [les victimes] en disant « ce sont des animaux, des ignorants, tuez-les ! » Ils disaient aussi « balayez-les du pays, ils sont comme de la saleté ¹¹¹ ».

Après avoir décrit un viol, un autre témoin a déclaré que

[TRADUCTION] Nos ravisseurs nous ont dit « *Ibnal kelb, al arat ma-hagatkum* » ce qui en arabe signifie « fils de chien, cette terre n'est pas pour vous [...] ¹¹² ».

b) Existence d'une intention de détruire (un groupe)

1) Portée et nature de la destruction envisagée

56. L'élément distinctif du dol spécial caractérisant le génocide est l'intention de *détruire* un groupe protégé. Cette intention destructrice se distingue toutefois de

¹⁰⁹ Annexe à la déclaration de témoin (Anx 58), DAR-OTP-0112-0320, p. 0322 à DAR-OTP-0116-1034 (citée au paragraphe 395 de la Requête de l'Accusation).

¹¹⁰ Rapport de la Commission d'enquête de l'ONU (Anx 17), DAR-OTP-0018-0010, p. 0068, par. 511 ; Voir aussi la transcription d'une audition de témoin, DAR-OTP-0147-0071 p. 0103 (expliquant que le terme *zurga* est péjoratif et insultant).

¹¹¹ Déclaration de témoin (Anx J16), DAR-OTP-0107-0781, p. 0784, par. 12.

¹¹² Déclaration de témoin, DAR-OTP-0088-0150 (Anx H, ligne 48) p. 0158, par. 45 et 46 ; voir aussi le rapport d'Amnesty International d'octobre 2006 (Anx H, ligne 50), DAR-OTP-0138-0006, p. 0013 : « [TRADUCTION] Les janjaouid m'ont dit : "Tu es une *nuba*, une *fille de pute*. Tu n'as aucun droit sur ce bétail et il ne t'appartient pas" [non souligné dans l'original]. »

l'intention requise en matière de nettoyage ethnique¹¹³, dans le cadre duquel un criminel entend s'en prendre à un groupe ethnique, par exemple en le chassant d'une région, sans pour autant avoir l'intention de le *détruire* dans cette région. Elle se distingue également de l'intention requise s'agissant du déplacement forcé en tant que crime contre l'humanité. L'« intention de détruire » ne fait pas partie des éléments constitutifs des deux crimes susmentionnés.

57. La jurisprudence est cependant partagée sur la valeur probante à accorder au déplacement forcé pour établir une intention génocidaire. Bien que l'élément matériel (ou *actus reus*) du génocide doive être constitué de l'un des actes énumérés, il y a désaccord sur la question de savoir si, pour démontrer qu'un accusé était animé d'une intention génocidaire, il faut prouver qu'il avait l'intention de causer la destruction physique ou biologique du groupe en question. En outre, il n'y a pas de consensus sur la définition de ce qui constitue la destruction physique du groupe.

58. Se ralliant à l'avis de la Commission du droit international, certaines chambres de première instance des tribunaux ad hoc ont considéré que la preuve de l'intention de détruire qui anime l'auteur du crime doit consister en une intention de détruire le groupe biologiquement ou physiquement. D'après ces chambres, cette intention est à distinguer d'une intention de commettre d'autres formes de destruction du groupe¹¹⁴.

59. À cet égard, l'Accusation a produit divers éléments tendant à démontrer l'existence d'une intention de détruire physiquement le groupe. Un témoin raconte ainsi :

¹¹³ Le nettoyage ethnique est souvent qualifié de persécution, en tant que crime contre l'humanité. Voir TPIY, *Le Procureur c. Jelisić*, affaire n° IT-95-10-T, Jugement, 14 décembre 1999, par. 562 et 578.

¹¹⁴ Voir par exemple TPIY, *Le Procureur c/ Brđanin*, affaire n° IT-99-36-T, Jugement, 1^{er} septembre 2004, par. 976 à 978, 981 et 982 ; TPIY, *Le Procureur c/ Stakić*, affaire n° IT-97-24-T, Jugement, 31 juillet 2003, par. 553 et 554 ; TPIR, *Le Procureur c. Semanza*, affaire n° TPIR-97-20-T, Jugement, 15 mai 2003, par. 315, citant le rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa quarante-huitième session, 6 mai – 26 juillet 1996, documents officiels de l'Assemblée générale de l'Organisation des Nations Unies, cinquante et unième session, Supplément n° 10, p. 111, A/51/10 (1996) : « Il ressort clairement des travaux préparatoires de la Convention que la destruction dont il s'agit est la destruction matérielle d'un groupe déterminé par des moyens soit physiques, soit biologiques, et non pas la destruction de l'identité nationale, linguistique, religieuse, culturelle ou autre de ce groupe ».

[TRADUCTION] J'ai entendu [les assaillants] dire en arabe qu'ils ne voulaient pas qu'un seul Noir survive¹¹⁵.

D'après un rapport qui aurait circulé au sein du Front national islamique :

[TRADUCTION] La Révolution a décidé d'ignorer cette tribu, [même si] elle occupe une place stratégique dans la diffusion des concepts du Mouvement islamique en Afrique occidentale et en Afrique centrale. Elle occupe également une région considérée comme la dernière ligne de défense du Mouvement au cas où celui-ci serait acculé. Le Mouvement a par conséquent ignoré cette tribu et entrepris de renforcer les autres pouvoirs dans les États du Grand Darfour. Il a invité au Darfour des tribus tchadiennes lourdement armées et a [...] favorisé la division parmi les éléments qui composent le Sultanat du Darfour (les Four, Tanjur et autres). *Le Mouvement ne se sentira pas en sécurité tant que cette tribu [les Four] ne sera pas confinée ou exterminée et le front occidental sécurisé...*¹¹⁶

Ce que corroborent les propos d'un autre témoin :

À KORNOI, j'ai entendu parler de ce qui se passait dans le reste de la région. Les gens disaient que le Gouvernement allait exterminer les Zaghawa qui étaient encore dans la région¹¹⁷.

¹¹⁵ Déclaration de témoin (Anx J45), DAR-OTP-0088-0060, p. 0065, par. 21.

¹¹⁶ *The Islamic Movement and the Fur Tribe (A secret report)* (Anx H, ligne 45), DAR-OTP-0095-0218, p. 0223, traduction anglaise DAR-OTP-0148-0101 p. 0103 à 0106 [non souligné dans l'original] ; voir aussi Sulayman Hamid Al Hajj : *Darfur Dotting The 'i's And Crossing The 't's* (Anx 82), DAR-OTP-0150-0105, p. 0108 et 0115 à 0118.

¹¹⁷ Déclaration de témoin (Anx H, ligne 63), DAR-OTP-0079-0244 p. 0253, par. 48. Voir aussi déclaration de témoin (Anx J47), DAR-OTP-0125- 0665, p. 675, par. 55 et 56 : « [TRADUCTION] Le Gouvernement croyait que la composante rebelle la plus forte était la tribu des Zaghawa et que cette tribu devait par conséquent être détruite [...] De même, le Gouvernement pensait que les Massalit et les Four soutenaient les rebelles et qu'ils devaient donc être chassés de leurs terres. » ; Rapport de la Commission d'enquête de l'ONU (Anx 17), DAR-OTP-0018-0010, p. 0068, par. 245 : « Dans la majorité des cas, les victimes des attaques appartenaient à des tribus africaines, en particulier les Four, les Massalit et les Zaghawa. Quand on leur demandait pourquoi ils pensaient avoir été attaqués, certains témoins déclaraient que c'était parce qu'"ils veulent nos terres et notre bétail", ou qu'"ils veulent nous éliminer de la région". D'autres témoins ont dit qu'au cours de certaines attaques, leurs agresseurs ont fait des observations du genre "vous êtes *Torabora*, là [l'armée de libération du Soudan] est votre famille", "les Four sont des esclaves, et nous allons les tuer", "nous sommes là pour éradiquer les noirs (*nuba*)", "nous allons vous réduire à la misère", "ceci n'est pas votre terre" ou "vous n'êtes pas d'ici". Interrogés au sujet de la présence de groupes armés à l'intérieur des villages, la plupart des témoins ont nié la présence de rebelles dans leurs villages quand ceux-ci ont été attaqués. » [non souligné dans l'original] ; rapport de Physicians for Human Rights, 2006 (Anx J44), DAR-OTP-0119-0635, p. 0644 et 0688 : « [TRADUCTION] Les hommes les ont accusés [le groupe] de soutenir les rebelles, ont demandé où étaient les hommes et ont menacé au moins une fois de leur tirer dessus. L'un a dit "nous devons les tuer", explique-t-elle. Mais d'autres ont répondu "ne t'embête pas, ne gâche pas une balle, ils n'ont rien à manger et finiront par mourir de faim" ».

60. Dans l'opinion partiellement dissidente qu'il a jointe à l'Arrêt *Krstić*, le juge Shahabuddeen a toutefois explicitement rejeté l'idée que l'exigence d'une destruction physique soit déterminante dans le cadre de l'examen de l'intention. Il considère que, si les termes de la Convention sur le génocide et du Statut du TPIY spécifient bien que « l'acte énuméré » — ou élément matériel — du crime de génocide doit consister en un acte de destruction physique ou biologique, il suffit, pour ce qui est de l'intention, de démontrer qu'elle englobait la destruction du groupe, que ce soit du point de vue physique, biologique, social ou culturel¹¹⁸.

61. Une autre chambre a par la suite considéré qu'une intention de détruire un groupe au moyen du seul transfert forcé pouvait constituer une intention génocidaire « lorsque celui-ci s'effectue de telle façon que le groupe ne peut se reconstituer, en particulier en cas de dispersion de ses membres¹¹⁹ ».

62. Pour que la chambre de première instance qui sera saisie de l'affaire puisse librement déterminer la perspective qu'elle suivra au procès, j'adopte la perspective plus ouverte présentée par le juge Shahabuddeen lorsqu'il a estimé que des éléments de preuve se rapportant au transfert forcé pouvaient permettre d'établir l'existence ou non de motifs raisonnables de croire à la formation d'une intention génocidaire.

63. Outre les éléments de preuve examinés dans le contexte des crimes contre l'humanité, je souligne l'élément de preuve suivant, produit par l'Accusation. Une mission interorganismes d'enquête et d'évaluation rapide dépêchée par les Nations Unies à Kailek (Darfour-Sud) a indiqué que

[TRADUCTION] [I]es 23 villages four de l'unité administrative de Shattaya ont été complètement vidés de leurs habitants, pillés et réduits en cendres (l'équipe a pu observer

¹¹⁸ TPIY, Opinion partiellement dissidente du juge Shahabuddeen, *Le Procureur c/ Krstić*, affaire n° IT-98-33-A, Arrêt, 19 avril 2004, par. 49 et 50 [citation non reproduite]. Le juge Shahabuddeen a explicitement affirmé que la reconnaissance du génocide culturel en tant qu'élément matériel du génocide n'était pas son propos, dans la mesure. Il a reconnu cependant que « [l]a destruction culturelle peut permettre de confirmer l'existence, établie à partir d'autres circonstances, de l'intention de détruire le groupe comme tel ». Id., par. 53.

¹¹⁹ TPIY, *Le Procureur c/ Blagojević*, Affaire n° IT-02-60-T, Jugement, 17 janvier 2005, par. 666.

plusieurs situations similaires au cours de ses déplacements dans la région pendant deux jours)¹²⁰.

Pendant sa mission, la Commission d'enquête de l'ONU a observé ce qui suit :

Selon de nombreuses informations, des villages ont été incendiés même après avoir été abandonnés par leurs habitants qui avaient fui pour se réfugier dans des camps de personnes déplacées dans les grandes agglomérations du Darfour, ou au Tchad voisin. De nombreux observateurs ont pu craindre que ces agissements participent de la politique visant, par janjaouid interposés, à expulser la population des zones visées et à empêcher le retour immédiat, voire à long terme, des habitants [...] ¹²¹.

2) *L'objet de l'intention destructrice*

64. L'objet de l'intention destructrice associée au génocide est également à distinguer de l'intention de détruire des rebelles et leurs sources de soutien, dans la mesure où les rebelles sont considérés comme des combattants. À noter qu'en droit international coutumier, il n'est permis de supprimer et de prendre pour cible des groupes rebelles et leurs partisans que dans la mesure où il s'agit de combattants¹²². Quant aux civils, ils ne perdent leur statut de personnes protégées et ne deviennent des cibles légitimes que dans la mesure où ils prennent part aux hostilités d'une manière qui en fait des combattants¹²³. Par exemple, il ne serait pas permis de présumer de façon générale que les membres d'un groupe protégé sont par définition des rebelles ou des partisans de rebelles, et de les prendre pour cible ou d'essayer de les détruire pour ce motif.

¹²⁰ (Anx J63), DAR-OTP-0030-066, p. 0068.

¹²¹ Rapport de la Commission d'enquête de l'ONU (Anx 17), DAR-OTP-0018-0010, p. 0084, par. 304 ; voir aussi le rapport de la Commission d'enquête de l'ONU (Anx 17), DAR-OTP-0018-0010, p. 0163, par. 636 : « On estime que plus de 1,8 million de personnes ont été forcées de quitter leur domicile et vivent maintenant dans des camps de déplacés répartis dans tout le Darfour ou dans des camps de réfugiés se trouvant au Tchad. La Commission est parvenue à la conclusion que les transferts forcés de civils ont revêtu un caractère à la fois systématique et généralisé et constituent donc un crime contre l'humanité. »

¹²² Article 3-1 de la Convention de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre, 12 août 1949.

¹²³ Article 51-3 du 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 ; article 13-3 du Protocole II du 8 juin 1977, additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949. En outre, « [e]n cas de doute, ladite personne sera considérée comme civile », article 50-1 du Protocole additionnel I.

65. De fait, l'histoire montre que les groupes qui ont subi un génocide ont été pris pour cible au prétexte qu'ils représentaient une menace pour le groupe adverse. Par exemple, durant le génocide rwandais, les criminels parmi les Hutu ont accusé les membres de l'ethnie Tutsi de soutenir le RPF, un groupe rebelle. Il a pourtant été considéré que les listes dressées par les pouvoirs publics aux fins de l'exécution de Tutsi « suspectés » d'être membres ou partisans du RPF prouvaient l'existence d'une intention génocidaire¹²⁴, et non d'une intention de prendre les rebelles pour cible. Pareillement, le fait de viser systématiquement et sans discrimination les civils maya au Guatemala sur la base de leur appartenance ethnique et au prétexte qu'ils soutenaient les rebelles a été considéré comme constituant un génocide, et non pas une opération visant à priver les groupes rebelles de soutien¹²⁵.

66. Partant, même si certains éléments de preuve indiquent, comme l'a signalé la majorité des juges¹²⁶, que des membres des « tribus africaines » aidaient les rebelles, on ne saurait en déduire que l'ensemble du groupe des « tribus africaines » constituait une cible légitime.

c) Existence d'une intention de détruire un groupe *comme tel*

1) « En partie » : condition liée à la partie substantielle

67. Il a été jugé que pour conclure qu'un accusé a formé l'intention de détruire « en partie » un groupe protégé, la partie visée doit avoir été « substantielle¹²⁷ ». S'il faut rappeler que les tribunaux ad hoc ont considéré qu'aucun nombre minimum de victimes n'était nécessaire pour établir un génocide¹²⁸, le caractère substantiel se

¹²⁴ TPIR, *Le Procureur c. Kayishema*, affaire n° TPIR-95-1-T, Jugement, 21 mai 1999, par. 309.

¹²⁵ Voir par exemple *Guatemala: Memory of Silence, Report of the Commission for Historical Clarification, Conclusions and Recommendations*, par. 111.

¹²⁶ Décision de la majorité, par. 180.

¹²⁷ TPIY, *Le Procureur c/ Krstić*, affaire n° IT-98-33-T, Jugement, 2 août 2001, par. 586 ; TPIR, *Le Procureur c. Bagilishema*, affaire n° TPIR-95-1A-T, Jugement, 7 juin 2001, par. 64.

¹²⁸ TPIR, *Le Procureur c. Kajelijeli*, affaire n° TPIR-98-44A-T, Jugement, 1^{er} décembre 2003, par. 809.

définit quand même numériquement, quoique pas uniquement¹²⁹, puisque d'autres éléments entrent en ligne de compte. Par exemple, si seule une fraction du groupe est visée, la part relative que représente cette fraction au sein du groupe protégé tout entier, ainsi que son importance pour celui-ci peuvent permettre de déterminer le caractère substantiel ou non de la fraction visée¹³⁰. La zone placée sous le contrôle des auteurs des crimes peut également entrer en ligne de compte. D'après l'Arrêt *Krstić*, par exemple, l'intention destructrice des Nazis s'apprécierait à la lumière de l'étendue du contrôle territorial exercé par le régime nazi¹³¹.

68. Pour faire la preuve du nombre de victimes, l'Accusation a produit des éléments tendant à montrer i) qu'entre 2 705 et 3 413 personnes ont été tuées en lien direct avec neuf attaques contre des villages principalement four¹³², ii) qu'environ 530 personnes ont été tuées en lien direct avec trois attaques contre des villages principalement massalit¹³³, et iii) qu'environ 925 personnes ont été tuées durant cinq attaques contre des villages principalement zaghawa¹³⁴.

¹²⁹ TPIR, *Le Procureur c. Kayishema*, affaire n° TPIR-95-1-T, Jugement, 21 mai 1999, par. 97.

¹³⁰ TPIY, *Le Procureur c/ Krstić*, affaire n° IT-98-33-A, Arrêt, 19 avril 2004, par. 12 et 13.

¹³¹ TPIY, *Le Procureur c/ Krstić*, affaire n° IT-98-33-A, Arrêt, 19 avril 2004, par. 12 et 13.

¹³² Voir la Requête de l'Accusation, par. 107, citant un document de la Commission d'enquête de l'ONU, DAR-OTP-0011-0077, p. 0078 et 0079 ; source publique, DAR-OTP-0002-0207, p. 0243 ; source publique, DAR-OTP-0090-0377 ; déclaration de témoin, DAR-OTP-0112-0142, p. 0151 et 0152, par. 45 et 46 ; déclaration de témoin, DAR-OTP-0095-0095, p. 0107 à 0011, par. 73 à 107 ; document de la Commission d'enquête de l'ONU, DAR-OTP-0010-0229, p. 0255 ; document de la Commission d'enquête de l'ONU, DAR-OTP-0018-0010, p. 0077, par. 272 ; document de la Commission d'enquête de l'ONU, DAR-OTP-0055-0224, p. 0229 ; déclaration de témoin, DAR-OTP-0088-0038, p. 0042 à 0046, par. 18 à 35 ; déclaration de témoin, DAR-OTP-0124-0196, p. 0215, par. 116 ; déclaration de témoin, DAR-OTP-0112-0175, p. 0195 et 0196 ; déclaration de témoin, DAR-OTP-00126-0005 ; document de la Commission d'enquête de l'ONU, DAR-OTP-0010-0003, p. 0036 ; document de la Commission d'enquête de l'ONU, DAR-OTP-0018-0010, p. 0078, par. 273 ; déclaration de l'Organisation soudanaise contre la torture, DAR-OTP-0087-0327 ; déclaration de témoin, DAR-OTP-0119-0711, p. 0718, par. 37 ; déclaration de témoin, DAR-OTP-0119-0711, p. 0719, par. 41 ; document vidéo, DAR-OTP-0028-0199.

¹³³ Voir la Requête de l'Accusation, par. 108, citant une déclaration de témoin, DAR-OTP-0088-0262, p. 0275 et 0276, par. 81 et 82 ; source publique, DAR-OTP-0138-0024, p. 0026 et 0028 ; source publique, DAR-OTP-0108-0562, par. 32 ; source publique, DAR-OTP-0147-0931, p. 0936 ; source publique, DAR-OTP-0147-1230, p. 1271, par. 169 ; source publique, DAR-OTP- 0147-1125, p. 1194 et 1195, par. 240 à 244-a.

¹³⁴ Voir la Requête de l'Accusation, par. 109, citant une déclaration de témoin, DAR-OTP-0107-0473, p. 0487 et 0488, par. 64 ; source publique, DAR-OTP-0121-0084 ; source publique, DAR-OTP-0121-0078 ; source publique, DAR-OTP-0121-0086 ; déclaration de témoin, DAR-OTP-0095-0660, p. 0669,

69. Concernant la part relative du groupe protégé qui a été prise pour cible, l'Accusation a fondé ses propres calculs sur des données issues de sources primaires, telles que présentées dans un rapport du HCR¹³⁵. D'après l'Accusation, dans trois unités administratives, Habila, Wadi Saleh et Mukjar, 97% des villages principalement four et 85% des villages principalement massalit ont été attaqués¹³⁶.

2) *L'expression « comme tel »*

70. L'inclusion de l'expression « *comme tel* » met l'accent sur l'objet de la prohibition du génocide, à savoir la destruction du groupe protégé lui-même, plutôt que la destruction de ses membres à titre individuel. Comme l'a indiqué la chambre de première instance saisie de l'affaire *Akayesu*, « [l]a victime de l'acte est donc un membre du groupe, choisi en tant que tel, ce qui signifie finalement que la victime du crime de génocide est le groupe lui-même et non pas seulement l'individu¹³⁷ ». Partant, pour déterminer s'il y a des motifs raisonnables de croire qu'un auteur présumé avait l'intention de détruire le groupe « *comme tel* », l'Accusation doit présenter des éléments de preuve montrant que les victimes étaient visées en raison de leur appartenance au groupe protégé¹³⁸.

71. À cet égard, le génocide et la persécution en tant que crime contre l'humanité peuvent sembler similaires, dans la mesure où ils comprennent tous deux un élément

par. 37, 38 et 40 et déclaration de témoin, DAR-OTP-0094-0668 ; déclaration de témoin, DAR-OTP-0094-0064, p. 0075 à 0079 ; source publique, DAR-OTP-0121-0014 ; source publique, DAR-OTP 0121-0036, p. 0037 ; source publique, DAR-OTP-0121-0039 ; source publique, DAR-OTP-0138-0024, p. 0026 et 0028 ; source publique, DAR-OTP-0108-0562, par. 32 ; source publique, DAR-OTP-0147-0931 p. 0936 ; source publique, DAR-OTP-0147-1230, p. 1271, par. 169 ; source publique, DAR-OTP-0147-1125, p. 1194 et 1195, par. 240 à 244-a.

¹³⁵ Rapport du HCR, « *Monitoring of Returns in Southern West Darfur* » (Anx J2), DAR-OTP-0145-0237. Pour que la Chambre de première instance qui sera saisie de l'affaire puisse librement déterminer sa politique d'administration de la preuve, je suivrai la méthode adoptée par la Chambre de première instance dans l'affaire *Brdanin* qui a examiné la part du groupe protégé qui a été victime de tous les actes de génocide visés au Statut du TPIY. Voir *Le Procureur c/ Brdanin*, affaire n° IT-99-36-T, Jugement, 1^{er} septembre 2004, par. 974.

¹³⁶ Requête de l'Accusation, par. 94.

¹³⁷ TPIR, *Le Procureur c. Akayesu*, affaire n° TPIR-96-4-T, Jugement, 2 septembre 1998, par. 521 et 522.

¹³⁸ TPIY, *Le Procureur c/ Krstić*, affaire n° IT-98-33-T, Jugement, 2 août 2001, par. 561.

discriminatoire. L'intention génocidaire se distingue cependant de l'intention de persécution en ce qu'elle englobe à la fois l'intention de prendre le groupe pour cible et l'intention de le détruire :

Bien que ces deux crimes comportent des éléments discriminatoires, communs pour certains, dans le cas de la persécution, l'auteur commet des crimes contre les personnes pour des raisons politiques, raciales ou religieuses. C'est ce facteur qui distingue le génocide de la plupart des cas de nettoyage ethnique¹³⁹.

72. Il n'est cependant pas nécessaire que les victimes aient été visées pour la seule raison qu'elles appartenaient au groupe protégé. Comme l'a déclaré la Chambre d'appel dans l'arrêt *Niyitegeka*, l'expression « *comme tel* »

a pour effet utile d'établir une distinction nette entre le massacre et les crimes dont l'auteur vise un groupe précis en raison de sa nationalité, de sa race, de son appartenance ethnique ou de sa religion. En d'autres termes, l'expression « *comme tel* » apporte un éclairage sur l'intention spécifique requise. Elle ne fait nullement obstacle à ce que l'auteur soit déclaré coupable de génocide lorsqu'il était également animé d'autres mobiles qui, sur le plan juridique, ne présentent aucun intérêt dans ce contexte. C'est donc à juste titre que la Chambre de première instance a interprété cette expression comme signifiant que les actes proscrits doivent avoir été commis contre les victimes en raison de leur appartenance au groupe protégé, et non tout simplement pour ce motif¹⁴⁰.

Par exemple, un certain groupe peut être visé non seulement en raison de son appartenance à une certaine ethnie, mais également parce qu'il est perçu comme soutenant des groupes rebelles. Pareille perception ne légitime toutefois pas le fait de prendre pour cible un groupe protégé comme tel.

73. Diverses catégories d'éléments de preuve permettent de déduire qu'il existait bien une intention de détruire le groupe comme tel. Les preuves directes pourraient comprendre des propos de l'auteur des crimes qui révèlent une intention de

¹³⁹ TPIY, *Le Procureur c. Sikirica et consorts*, affaire n° IT-95-8-T, Jugement relatif aux requêtes aux fins d'acquiescement présentées par la Défense, 3 septembre 2001, par. 89 ; voir aussi TPIY, *Le Procureur c. Jelisić*, affaire n° IT-95-10-T, Jugement, 14 décembre 1999, par. 67, 68 et 79.

¹⁴⁰ TPIR, *Le Procureur c. Niyitegeka*, affaire n° TPIR-96-14-A, Arrêt, 9 juillet 2004, par. 53.

détruire¹⁴¹, alors que les preuves indirectes pourraient notamment se rapporter à l'existence : i) d'une violence généralisée et systématique à l'encontre du groupe pris pour cible¹⁴² ; ii) d'une campagne générale de persécution à l'encontre du groupe pris pour cible¹⁴³ ; et iii) d'une politique consistant à isoler ou tuer les membres du groupe pris pour cible en fonction de leur appartenance au groupe en question, et ce, avant que le crime ne soit commis¹⁴⁴.

74. À cet égard, je renvoie le lecteur à l'examen du caractère généralisé et systématique des attaques dans le contexte des crimes contre l'humanité¹⁴⁵. Plus particulièrement, les éléments de preuve suivants démontrent l'existence d'une campagne générale de persécution à l'encontre du groupe pris pour cible. Tout d'abord, s'agissant de l'existence d'un document discriminatoire diffusé au sein du Front national islamique, un témoin a rapporté ce qui suit :

[TRADUCTION] Après un rappel historique sur les Four, ce document indiquait qu'il fallait les exclure des postes clés des services de renseignement, de l'armée ou de l'administration de la police et, deuxièmement, que les régions four devaient être déstabilisées pour engager le processus de leur départ du Darfour¹⁴⁶.

Ensuite, d'après le rapport de la Commission d'enquête de l'ONU,

[I]a grande majorité des victimes des attaques étaient des membres des tribus africaines, en particulier les tribus Four, Massalit et Zaghawa, systématiquement pris pour cibles pour des motifs politiques dans le cadre de la politique de répression de la rébellion suivie par le Gouvernement. Les pillages et destructions de villages, généralisés et systématiques et obéissant à un schéma discriminatoire, semblent avoir eu pour but la destruction des moyens de subsistance des populations visées, au point de compromettre leur survie. La Commission considère en outre que les meurtres, les transferts forcés de population, les actes de torture, ainsi que les viols et autres violences sexuelles dont des

¹⁴¹ TPIY, *Le Procureur c. Jelisić*, affaire n° IT-95-10-T, Jugement, 14 décembre 1999, par. 73 et 75 ; TPIY, *Le Procureur c. Krstić*, affaire n° IT-98-33-T, Jugement, 2 août 2001, par. 563 ; TPIR, *Le Procureur c. Muhimana*, affaire n° TPIR-95-1B-T, Jugement, 28 avril 2005, par. 517.

¹⁴² TPIY, *Le Procureur c. Jelisić*, affaire n° IT-95-10-T, Jugement, 14 décembre 1999, par. 73 ; TPIR, *Le Procureur c. Rutaganda*, affaire n° TPIR-96-3, Jugement, 6 décembre 1999, par. 400.

¹⁴³ TPIR, *Le Procureur c. Kayishema*, affaire n° TPIR-95-1-T, Jugement, 21 mai 1999, par. 312.

¹⁴⁴ TPIR, *Le Procureur c. Semanza*, affaire n° TPIR-97-20-T, Jugement, 15 mai 2003, par. 429 ; TPIR, *Le Procureur c. Kayishema*, affaire n° TPIR-95-1-T, Jugement, 21 mai 1999, par. 287 ; TPIR, *Le Procureur c. Muhimana*, affaire n° TPIR-95-1B-T, Jugement, 28 avril 2005, par. 515.

¹⁴⁵ Décision de la majorité, par. 83 à 89.

¹⁴⁶ Déclaration de témoin (Anx J95), DAR-OTP-0095-0002, p. 0007, par. 20.

civils ont été victimes revêtaient un caractère discriminatoire et peuvent donc être assimilés à la persécution, crime contre l'humanité¹⁴⁷.

75. En outre, l'Accusation a produit certains éléments de preuve montrant que les « tribus africaines » étaient triées en fonction de leur appartenance au groupe, et ce, avant qu'un crime ne soit commis. Un témoin a rapporté ce qui suit :

[TRADUCTION] Je tenais un magasin sur le marché de New BENDISI, et les hommes ont détruit dix tonneaux d'huile et ont volé le *kebkebay* qui s'y trouvait. Ils ont également pris du sucre et du thé, et d'autres choses dans mon magasin. Le pillage a eu lieu sous nos yeux, j'ai donc tout vu. Lorsque les *fursan* s'adonnaient au pillage, d'autres personnes les aidaient à repérer les magasins où il y avait quelque chose à voler. Ils avaient au préalable marqué la porte des magasins qui ne devaient pas être pillés. Nos magasins étaient alignés et un bout de tissu vert était accroché à la charnière de la porte du magasin d'un homme de la tribu des Mararit. Son magasin a été épargné. J'ai constaté par la suite que tous les magasins qui avaient été épargnés arboraient des signes similaires. Les collaborateurs étaient des tribus Mararit et Tama¹⁴⁸.

76. Les éléments de preuve présentés dans les sections en rapport avec les parties a), b) et c) ci-dessus suffisent à me convaincre qu'il serait raisonnable de déduire, entre autres choses, qu'Omar Al Bashir était animé de l'intention de détruire le groupe ethnique des « tribus africaines » comme tel.

¹⁴⁷ Anx 17, DAR-OTP-0018-0010, p. 0163, par. 638. Voir aussi *Short-Cut to Decay, The Case of the Sudan* (Anx H, ligne 41), DAR-OTP-0024-0200, p. 0204 et 0205 : « [TRADUCTION] La sale guerre qui nous [les Four] a été imposée, a débuté comme une guerre économique mais elle a vite pris un tour génocidaire visant à nous faire quitter la terre de nos ancêtres pour parvenir à certains buts politiques. Nous avons suivi avec consternation les différentes phases de cette guerre, depuis le moment où elle avait l'apparence innocente d'actes de vol sans rapport les uns avec les autres jusqu'à ce qu'elle évolue en attaques à main armée ne visant que les Four. Elle a plus tard visé à la destruction de notre base économique et à mettre en jeu notre survie en rendant impossibles les activités agricoles du fait des attaques constantes et brutales envers les agriculteurs et les communautés agricoles. Nous avons observé avec la plus grande préoccupation l'évolution sinistre qui visait à totalement assiéger l'économie de nos communautés en empêchant le mouvement des marchandises, et ce, en dévalisant les marchés et en isolant les zones urbaines de l'arrière-pays rural. À présent, nous assistons à une autre phase, plus sinistre encore, de cette sale guerre : son objectif est l'holocauste total et rien moins que l'annihilation complète du peuple four et de tout ce qui est four. Autrement, comment comprendre les mutilations brutales infligées aux victimes four et le fait que les résidents des villages four soient brûlés vifs ? Le message est très clair : videz ces terres et ne laissez pas les survivants four revenir et rétablir leurs villages. »).

¹⁴⁸ Déclaration de témoin (Anx 65), DAR-OTP-0119-0503, p. 0520 à 0523, par. 76 à 87.

iii. L'Accusation a-t-elle produit un élément de preuve qui rend déraisonnable toute conclusion à une intention génocidaire ?

77. Comme je l'ai dit plus haut, une fois acquis que l'Accusation a présenté suffisamment d'éléments pour qu'il soit raisonnable d'en déduire une intention génocidaire, la question est plutôt de savoir si l'un de ces éléments rend déraisonnable une telle déduction. Dans son examen des éléments de preuve, la majorité des juges est parvenue à la conclusion inverse pour ce qui est de l'existence de motifs raisonnables de croire qu'Omar Al Bashir était animé d'une intention génocidaire. Je reviendrai donc sur son analyse pour déterminer s'il est déraisonnable de conclure à une intention génocidaire.

78. La majorité des juges relève que, dans la plupart des attaques contre des villages habités par des tribus « africaines », une « grande majorité » des habitants n'a été ni tuée ni blessée. Il n'est pourtant pas nécessaire que les moyens de la destruction génocidaire soient des plus efficaces¹⁴⁹, et la majorité des juges ne prend pas en considération la part relative des villageois qui ont été forcés de fuir dans la nature hostile du Darfour¹⁵⁰.

79. La majorité des juges s'appuie également sur le fait que l'Accusation ne prétend pas que le Gouvernement soudanais a créé des camps de détention de longue durée au Darfour¹⁵¹. Si l'existence de tels camps pourrait certainement permettre de conclure par déduction à l'existence d'une intention génocidaire, la preuve de leur existence n'est nécessaire au regard d'aucun des chefs de génocide allégué¹⁵². Par ailleurs l'Accusation allègue, preuves à l'appui, l'existence de centres de détention, et il y a des motifs raisonnables de croire que des victimes ont été détenues dans ces

¹⁴⁹ TPIY, *Le Procureur c/ Krstić*, affaire n° IT-98-33-A, Arrêt, 19 avril 2004, par. 32.

¹⁵⁰ Voir *infra* l'examen de ce point aux paragraphes 97 à 102.

¹⁵¹ Décision de la majorité, par. 197.

¹⁵² Éléments des crimes, parties relatives aux articles 6-a, 6-b et 6-c.

camps sous la garde et le contrôle apparents des forces gouvernementales soudanaises¹⁵³.

80. La majorité des juges donne à penser que les éléments de preuve produits par l'Accusation reflètent une réalité très différente de celle décrite dans la Requête pour ce qui est des obstacles qu'auraient mis le Gouvernement soudanais à l'assistance médicale et à l'aide humanitaire destinées aux personnes se trouvant dans les camps de déplacés du Darfour. Bien que les allégations de l'Accusation se concentrent sur le rôle d'Omar Al Bashir et du Gouvernement soudanais¹⁵⁴, tandis que les éléments de preuve cités par la majorité des juges éclairent l'influence d'autres facteurs sur la situation, la présence de tels facteurs n'enlève à mon avis rien au rôle d'Omar Al Bashir et du Gouvernement soudanais.

81. En outre, la majorité des juges donne à penser que les éléments de preuve produits par l'Accusation reflètent une réalité très différente de celle décrite dans la Requête pour ce qui est des conditions de vie dans les camps de déplacés du pays. À titre d'exemple, elle fait référence à un rapport du Haut-Commissaire des Nations Unies aux droits de l'homme, qui indique notamment i) que des partisans des rebelles pourraient vivre dans les camps et ii) qu'il se pourrait que des éléments criminels opèrent au sein des camps¹⁵⁵. Je constate que ces allégations ne sont pas étayées par des preuves ; en effet, un mandat de perquisition délivré sur la base d'une suspicion de possession illégale d'armes ne visait aucune personne

¹⁵³ Voir par exemple la Requête de l'Accusation, par. 146 : « [TRADUCTION] Dans son rapport final au Conseil de sécurité, la Commission d'enquête de l'ONU a indiqué que la torture est généralisée et systématique, non seulement pendant les attaques contre la population civile, où elle est inextricablement liée aux attaques elles-mêmes, *mais aussi dans les centres de détention placés sous l'autorité du Service de la sécurité nationale et du renseignement et du service du renseignement militaire* [non souligné dans l'original] » ; déclaration de témoin (Anx J36), DAR-OTP-0097-0292, p. 0295 à 0300, par. 20 à 31 ; déclaration de témoin (Anx 24), DAR-OTP-0094-0423, p. 0434, par. 46 à 51.

¹⁵⁴ Voir de façon générale la Requête de l'Accusation, par. 185 à 198.

¹⁵⁵ Onzième rapport périodique du Haut-Commissaire des Nations Unies aux droits de l'homme sur la situation des droits de l'homme au Soudan, *Killing and injuring of civilians on 25 August 2008 by government security forces: Kalma IDP camp, South Darfur, Sudan*, publié le 23 janvier 2009 par le Bureau du Haut-Commissaire aux droits de l'homme en coopération avec la MINUAD, ICC-02-05-179-Conf-Exp-Anx2, section intitulée « *Background and Context* », p. 3 à 5.

nommément et semblait plutôt « [TRADUCTION] être un mandat générique autorisant la fouille de l'ensemble du camp¹⁵⁶ ». D'après le même rapport, des informations concernant la présence d'armes lourdes et d'armes légères au sein du camp n'ont pas été confirmées par la MINUAD¹⁵⁷. Cependant, même si ces allégations étaient vraies, une telle assistance ou criminalité ne justifieraient pas de prendre pour cible le camp entier sur la base de l'affiliation ethnique des personnes qui s'y trouvent en empêchant la distribution de l'aide humanitaire.

82. Enfin, je constate que la majorité des juges a tenu compte du fait que l'Accusation allègue désormais, dans le cadre de la présente Requête, que certains éléments de preuve qui avaient également été présentés dans le contexte de l'affaire concernant Ahmad Harun révèlent une intention génocidaire alors qu'elle n'avait pas fait pareille allégation dans sa demande de délivrance d'un mandat d'arrêt à l'encontre d'Ahmad Harun. À mon avis, ce fait n'a pas d'incidence sur l'importance de ces éléments car il y a des différences significatives entre la présente affaire et celle concernant Ahmad Harun. Par exemple, à la différence de la requête aux fins de délivrance d'un mandat d'arrêt à l'encontre d'Ahmad Harun, la présente requête porte sur la période allant de 2003 à 2008. L'Accusation explique également que pour déterminer si les éléments de preuve étaient suffisants pour inclure des allégations d'intention génocidaire, elle a particulièrement tenu compte des implications que pouvaient avoir les éléments de preuve établissant l'existence de déplacements forcés dans des zones hostiles, illustrant les conditions de vie dans les camps de déplacés et démontrant que le Gouvernement soudanais s'était efforcé de bloquer l'aide humanitaire¹⁵⁸. Par conséquent, je considère que le fait que ces éléments de preuve aient reçu des qualifications différentes n'est pas pertinent pour évaluer leur valeur probante.

¹⁵⁶ Ibid.

¹⁵⁷ Ibid.

¹⁵⁸ ICC-02/05-T-2-Conf-Exp-Eng, p. 20, lignes 5 à 14. En outre, [EXPURGÉ] ICC-02/05-T-2-Conf-Exp-Eng, p. 21, lignes 5 à 9.

83. Par ces motifs, je considère qu'aucun des éléments de preuve présentés par l'Accusation ne rend déraisonnable de conclure à une intention génocidaire.

iv. Y a-t-il ou non des motifs raisonnables de croire que l'élément psychologique du crime de génocide était constitué ?

84. À mon avis, les éléments de preuve examinés plus haut démontrent qu'il est raisonnable de déduire la présence d'une intention génocidaire des éléments disponibles. Comme on l'a vu, cette déduction n'a pas à être la seule déduction raisonnable à ce stade. En effet, comme la majorité des juges l'a relevé, il y a également des motifs raisonnables de croire que ces éléments étayaient plusieurs autres conclusions¹⁵⁹.

85. Effectivement, il est possible que des éléments de preuve présentés ultérieurement permettent à la Chambre de conclure qu'il n'y a pas de motifs substantiels de croire qu'Omar Al Bashir était animé d'une intention génocidaire. Une chambre de première instance pourrait ultérieurement considérer que certains éléments ne lui permettent pas de conclure, au-delà de tout doute raisonnable, qu'Omar Al Bashir était animé d'une intention génocidaire. Cependant, ce n'est pas là la tâche confiée à la Chambre préliminaire au stade de la délivrance du mandat d'arrêt.

86. Il faut considérer que dès lors que sont présentés des éléments de preuve suffisants pour que l'existence d'une intention génocidaire devienne *une* déduction raisonnable, il ne reste à la Chambre qu'à examiner s'il y a également des éléments qui infirmeraient catégoriquement l'existence d'une telle intention. À mon avis, aucun des éléments présentés par l'Accusation n'empêche catégoriquement de déduire de façon raisonnable qu'Omar Al Bashir était animé d'une intention

¹⁵⁹ Décision de la majorité, par. 205.

génocidaire. Par conséquent, je suis convaincue qu'il y a des motifs raisonnables de croire qu'Omar Al Bashir était animé d'une intention génocidaire.

D. Élément matériel

87. Après avoir étudié s'il y a des motifs raisonnables de croire qu'Omar Al Bashir était animé d'une intention génocidaire, je vais maintenant aborder la question de savoir si les éléments de preuve présentés par l'Accusation suffisent à donner des motifs raisonnables de croire que l'élément matériel du crime de génocide est également constitué. Je rappelle que, parce qu'elle a conclu que les preuves n'étaient pas suffisantes pour donner des motifs raisonnables d'en déduire une intention génocidaire, la majorité des juges n'a pas abordé la question de savoir si l'Accusation avait fourni assez d'éléments pour établir l'élément matériel des chefs 1, 2 et 3.

88. La Requête de l'Accusation contient des allégations à l'appui de trois chefs de génocide :

- i. Génocide par meurtre, punissable aux termes de l'article 6-a du Statut ;
- ii. Génocide par atteinte grave à l'intégrité physique ou mentale, punissable aux termes de l'article 6-b du Statut ; et
- iii. Génocide par soumission intentionnelle à des conditions d'existence devant entraîner la destruction physique totale ou partielle d'un groupe, punissable aux termes de l'article 6-c du Statut¹⁶⁰.

89. Une fois encore, je rappelle qu'un criminel peut recourir à divers moyens pendant la mise en œuvre d'un plan génocidaire. Par exemple, il peut y avoir à un endroit de nombreux meurtres alors qu'à un autre il peut y avoir des déplacements forcés en masse vers des zones inhospitalières. Plus particulièrement dans un contexte comme celui du Darfour, où obliger les gens à fuir leur village peut, en les empêchant

¹⁶⁰ Requête de l'Accusation, par. 104, 119 et 172.

d'avoir accès à l'eau, causer leur mort de façon presque certaine, il appartiendra aux futures chambres de première instance de déterminer si de tels déplacements forcés relèvent de l'article 6-a ou de l'article 6-c du Statut.

90. Je vais maintenant examiner à tour de rôle les allégations et les éléments de preuve présentés par l'Accusation pour chaque chef d'accusation.

i. Génocide par meurtre – article 6-a du Statut

91. Aux termes des articles 58 et 6-a du Statut lus conjointement, l'Accusation doit présenter des éléments suffisants pour démontrer qu'il y a des motifs raisonnables de croire que des membres des « tribus africaines » ont été tués¹⁶¹.

92. Comme l'a dit la majorité des juges, la Chambre estime qu'il y a des motifs raisonnables de croire que des massacres ont eu lieu dans le contexte d'une attaque généralisée et systématique contre les Four, les Massalit et les Zaghawa du Darfour¹⁶². La Chambre a également conclu qu'il y avait des motifs raisonnables de croire que des meurtres ont eu lieu dans le cadre de la même attaque généralisée et systématique¹⁶³.

93. Me fondant sur ces éléments de preuve et sur ceux examinés plus haut s'agissant du fait que les « tribus africaines » étaient prises pour cible¹⁶⁴, je suis convaincue qu'il y a des motifs raisonnables de croire que des membres des « tribus africaines » ont été tués, au sens de l'article 6-a du Statut, dans le cadre de la série manifeste de comportements constatée par la majorité des juges dans la Décision¹⁶⁵.

¹⁶¹ Éléments des crimes, partie relative à l'article 6-a-1.

¹⁶² Décision de la majorité, par. 97.

¹⁶³ Décision de la majorité, par. 94.

¹⁶⁴ Voir, *supra*, partie III.B

¹⁶⁵ Voir, *supra*, partie III.A, l'analyse consacrée à ce point.

**ii. Génocide par atteinte grave à l'intégrité physique ou mentale
— article 6-b du Statut**

94. Dans la Requête, l'Accusation avance que des membres du groupe pris pour cible ont subi des atteintes graves à leur intégrité physique ou mentale¹⁶⁶, notamment des viols¹⁶⁷, tortures¹⁶⁸ et déplacements forcés¹⁶⁹ qui se sont produits dans le cadre d'une même série manifeste. L'Accusation explique également que la jurisprudence des tribunaux ad hoc montre que les traitements cruels, la torture, le viol et les expulsions forcées peuvent constituer une atteinte grave à l'intégrité physique ou mentale¹⁷⁰ à la condition que cette atteinte implique « une souffrance allant au-delà du chagrin, de la gêne ou de l'humiliation passagère » et où elle hypothèque « gravement et durablement la capacité de la victime à mener une vie normale et fructueuse »¹⁷¹.

95. À cet égard, je relève que la Chambre a considéré qu'il y avait des motifs raisonnables de croire que des tortures¹⁷², des transferts forcés¹⁷³ et des viols se sont produits dans le contexte d'une attaque généralisée et systématique dirigée contre les Four, les Massalit et les Zaghawa du Darfour¹⁷⁴.

96. Me fondant sur ces éléments et sur ceux abordés ci-dessus s'agissant du fait que les « tribus africaines » étaient prises pour cible, je suis convaincue qu'il y a des motifs raisonnables de croire que des membres des « tribus africaines » ont subi, au sens de l'article 6-b du Statut, des atteintes graves à leur intégrité physique ou

¹⁶⁶ Requête de l'Accusation, par. 119.

¹⁶⁷ Requête de l'Accusation, par. 121.

¹⁶⁸ Requête de l'Accusation, par. 146.

¹⁶⁹ Requête de l'Accusation, par. 156.

¹⁷⁰ TPIR, *Le Procureur c. Akayesu*, affaire n° TPIR-96-4-T, Jugement, 2 septembre 1998, par. 504.

¹⁷¹ Requête de l'Accusation, par. 119, citant *Le Procureur c. Krstić*, affaire n° IT-98-33-T, Jugement, 2 août 2001, par. 513.

¹⁷² Décision de la majorité, par. 104.

¹⁷³ Décision de la majorité, par. 100.

¹⁷⁴ Décision de la majorité, par. 108.

mentale dans le cadre de la série manifeste de comportements constatée par la majorité des juges dans la Décision.

iii. Génocide par soumission intentionnelle du groupe à des conditions d'existence devant entraîner sa destruction physique — article 6-c du Statut

97. L'Accusation allègue en outre qu'une partie substantielle du groupe pris pour cible a systématiquement été expulsée de ses terres et déplacée vers des zones inhospitalières, où certains membres ont succombé à la déshydratation, à la soif et à la maladie¹⁷⁵. Il est indiqué dans la Requête que les moyens de subsistance du groupe, notamment l'approvisionnement en eau et en nourriture ainsi que les abris protégeant de l'environnement inhospitalier du Darfour, ont systématiquement été détruits¹⁷⁶. D'après l'Accusation, alors que certains membres du groupe ont réussi à parvenir jusqu'aux camps de déplacés, le Gouvernement soudanais s'est opposé ou a mis des obstacles à l'apport de l'assistance médicale et de l'aide humanitaire nécessaires à la survie dans les camps¹⁷⁷.

98. Premièrement, j'estime qu'une telle allégation doit être analysée compte tenu de la nature hostile du Darfour, où les sources d'eau et de nourriture sont naturellement réduites, et où un abri revêt une importance extrême¹⁷⁸. Deuxièmement, je relève que, contrairement à la description qu'en donne la majorité des juges¹⁷⁹, les allégations de

¹⁷⁵ Requête de l'Accusation, par. 172.

¹⁷⁶ Requête de l'Accusation, par. 174.

¹⁷⁷ Requête de l'Accusation, par. 185 à 198.

¹⁷⁸ Physicians for Human Rights (Anx J44), rapport intitulé *Darfur: Assault on Survival, A call for Security, Justice and Restitution*, DAR-OTP-0119-0635, p. 0644 : « [TRADUCTION] Il est également important de comprendre que, hors des villages, il est très difficile de survivre au Darfour. Aux portes du désert du Sahara, qui continue de progresser, l'endroit est connu pour sa chaleur étouffante, sa sécheresse récurrente et ses infrastructures réduites. Si les habitants du Darfour ont mis au point des mécanismes complexes qui leur permettent de prospérer au sein des villages, lorsqu'ils sont chassés de chez eux et menés vers une terre offrant peu d'abris contre le soleil impitoyable et les vents pénétrants, sans eau potable ni aucun animal pour la nourriture, le lait ou le transport, ils succombent à la faim, à la déshydratation et à la maladie ».

¹⁷⁹ Décision de la majorité, par. 93.

L'Accusation ont trait non seulement à la destruction des sources d'eau, mais plus généralement à la destruction des « moyens de subsistance », ce qui comprend, outre l'approvisionnement en eau et les sources d'eau, l'approvisionnement en nourriture, les sources de nourriture et les abris¹⁸⁰.

99. Par ailleurs, à mon avis, le rapport d'ONG que la majorité des juges a cité corrobore suffisamment les allégations de l'Accusation concernant la destruction des moyens de subsistance des victimes¹⁸¹. Il y est expliqué que de nombreuses familles dépendaient largement de leurs cultures pour s'alimenter; pourtant, les photographies des zones attaquées par les janjaouid montraient des souches d'arbres calcinées et « [TRADUCTION] aucun signe visible de végétation¹⁸² ». Le rapport ajoute que « [TRADUCTION] les villageois interrogés par [l'ONG] ont rapporté avoir été témoins de destructions généralisées de sources d'eau¹⁸³ » et qu'en règle générale, les assaillants mettaient le feu aux habitations familiales, détruisant ainsi l'abri qu'elles offraient¹⁸⁴. C'est particulièrement en raison de l'hostilité du milieu environnant que je suis convaincue que cet élément de preuve donne des motifs raisonnables de croire que les moyens de subsistance du groupe ont été détruits de façon systématique.

100. L'hostilité du milieu influe également sur mon appréciation de l'importance que revêtent les obstacles qu'aurait mis le Gouvernement soudanais à l'accès du personnel humanitaire à cette région. L'Accusation avance que les personnes

¹⁸⁰ Voir Requête de l'Accusation, par. 174 à 176. Par conséquent, à mon avis, la description retenue par la majorité des juges aboutit à une interprétation erronée des éléments de preuve. Voir le paragraphe 93 de la Décision de la majorité, concluant qu'« il n'y a pas de motifs raisonnables de croire que cette contamination [des sources d'eau] était un élément central » des attaques.

¹⁸¹ Ce rapport a été rédigé à partir des recherches menées sur le terrain à l'occasion de trois voyages dans la région entrepris sur une période de 15 mois, aux cours desquels ont eu lieu des entretiens avec des survivants d'attaques contre trois villages et leurs environs, ce qui représentait de 30 000 à 40 000 personnes. Physicians for Human Rights (Anx J44), rapport intitulé *Darfur: Assault on Survival, A call for Security, Justice and Restitution*, DAR-OTP-0119-0635, p. 0644.

¹⁸² Physicians for Human Rights (Anx J44), rapport intitulé *Darfur: Assault on Survival, A call for Security, Justice and Restitution*, DAR-OTP-0119-0635, p. 0675.

¹⁸³ Physicians for Human Rights (Anx J44), rapport intitulé *Darfur: Assault on Survival, A call for Security, Justice and Restitution*, DAR-OTP-0119-0635, p. 0679.

¹⁸⁴ Physicians for Human Rights (Anx J44), rapport intitulé *Darfur: Assault on Survival, A call for Security, Justice and Restitution*, DAR-OTP-0119-0635, p. 0678.

déplacées en raison des attaques contre leur village ne peuvent survivre sans assistance, et qu'Omar Al Bashir a empêché l'aide humanitaire d'arriver dans la région¹⁸⁵. Par conséquent, même si le niveau de cette obstruction a été inégal au cours du temps, comme le donne à penser la majorité des juges¹⁸⁶, les périodes pendant lesquelles ce niveau d'obstruction était élevé ont dû avoir une incidence considérable sur la capacité de survie de la population.

101. Même si, comme le donne à entendre la majorité des juges, l'instabilité et les combats entre le Gouvernement soudanais et les forces rebelles peuvent également avoir une influence sur le niveau d'accessibilité de certaines zones pour le personnel humanitaire, les organisations humanitaires ont, d'après le rapport d'une ONG, fait face à des obstructions même dans les zones sûres, et ce, malgré l'introduction en 2004 de procédures administratives spéciales visant à faciliter l'accès¹⁸⁷. D'après ce rapport, le Gouvernement soudanais a adopté en 2006 une nouvelle loi régissant plus étroitement les activités des organisations non gouvernementales¹⁸⁸. De fait, un rapport établi en novembre 2007 par le Conseil des droits de l'homme indiquait que malgré la conclusion en mars 2007 d'un accord autorisant l'accès du personnel humanitaire entre les représentants soudanais et l'ONU, cette dernière a reçu des plaintes selon lesquelles la lettre et l'esprit de l'accord avaient été violés¹⁸⁹. Le même rapport relate un certain nombre de cas dans lesquels des responsables soudanais ont refusé au personnel humanitaire l'accès à certaines zones¹⁹⁰.

102. Me fondant sur ces éléments de preuve et sur ceux abordés ci-dessus s'agissant du fait que les « tribus africaines » étaient prises pour cible, je suis

¹⁸⁵ ICC-02/05-T-2-Conf-Exp-Eng, p. 5, lignes 2 et 3.

¹⁸⁶ Décision de la majorité, par. 189.

¹⁸⁷ Human Rights Watch (Anx J55), rapport intitulé *Darfur: Humanitarian Aid under Siege*, mai 2006, DAR-OTP-0107-1076, p. 1077.

¹⁸⁸ Human Rights Watch (Anx J55), rapport intitulé *Darfur: Humanitarian Aid under Siege*, mai 2006, DAR-OTP-0107-1076, p. 1077.

¹⁸⁹ Nations Unies, Conseil des droits de l'homme (Anx 76), Rapport sur les situations relatives aux droits de l'homme qui requièrent l'attention du Conseil, DAR-OTP-0138-0116, p. 0193.

¹⁹⁰ Nations Unies, Conseil des droits de l'homme (Anx 76), Rapport sur les situations relatives aux droits de l'homme qui requièrent l'attention du Conseil, DAR-OTP-0138-0116, p. 0193 et 0194.

convaincue qu'il y a des motifs raisonnables de croire que des membres des « tribus africaines » ont été soumis à des conditions devant entraîner la destruction du groupe.

III. Forme de responsabilité : coaction au sens de l'article 25-3-a du Statut

103. En outre, je ne partage pas l'évaluation que fait la majorité des juges des éléments présentés par l'Accusation au sujet de la forme de responsabilité¹⁹¹. Comme le reconnaît la majorité des juges, pour justifier l'allégation qu'un crime a été commis par coaction au sens de l'article 25-3-a du Statut, l'Accusation doit démontrer que les coauteurs exerçaient conjointement un contrôle sur le crime, et que chacun d'eux doit avoir joué un rôle essentiel dans la perpétration du crime en question¹⁹².

104. Après avoir examiné les éléments de preuve, je me rallie à l'opinion selon laquelle il y a des preuves suffisantes pour donner des motifs raisonnables de croire à l'existence d'un plan commun¹⁹³, mais j'estime que ce plan avait pour objectif de prendre pour cible les « tribus africaines », que le Gouvernement soudanais percevait comme proches des groupes rebelles comme le M/ALS et le MJE. Je conviens également que l'Accusation a présenté des éléments démontrant la qualité officielle de diverses personnes au sein du Gouvernement¹⁹⁴, et que certains membres de celui-ci agissaient parfois de concert avec Omar Al Bashir¹⁹⁵. Je partage également l'avis que l'on peut présumer qu'en qualité de membres les plus éminents du Gouvernement soudanais, ces personnes ont joué un rôle essentiel dans la perpétration du crime. Cependant, je ne trouve aucun élément de preuve portant sur la question du siège du contrôle ; on ne sait pas si ce contrôle était pleinement entre

¹⁹¹ Voir les notes de bas de page 229 à 242 dans la Décision de la majorité.

¹⁹² ICC-01/04-01/06-803, par. 342. Voir aussi ICC-01/04-01/07-717-tFRA, par. 521.

¹⁹³ Décision de la majorité, par. 214 et 215.

¹⁹⁴ Déclaration de témoin (Anx. J95), DAR-OTP-0095-0002, p. 0016 et 0017, par. 55 ; p. 0024, par. 88 ; p. 0025, par. 89 et 92 ; et p. 0029, par. 112 ; Déclaration de témoin (Anx 59), DAR-OTP-0118-0002, p. 0016 et 0017, par. 70 à 74 ; Déclaration de témoin (Anx J81), DAR-OTP-0133-0573, p. 0610, par. 144.

¹⁹⁵ Déclaration de témoin (Anx. J95), DAR-OTP-0095-0002, p. 0013, par. 41 ; déclaration de témoin (Anx J88), DAR-OTP-0107-0473, p. 0484, par. 47 et 48.

les mains d'Omar Al Bashir ou s'il était partagé avec d'autres de sorte que chacun avait le pouvoir d'empêcher la commission du crime¹⁹⁶. Pour cette raison, je refuserais de conclure qu'il existe des motifs raisonnables de croire qu'Omar Al Bashir est responsable par coaction et délivrerais uniquement un mandat d'arrêt fondé sur la forme de responsabilité alléguée par l'Accusation, à savoir la perpétration indirecte.

IV. Conclusion

105. Me fondant sur les éléments de preuve susmentionnés, je suis convaincue qu'il y a des motifs raisonnables de décerner un mandat d'arrêt fondé sur l'existence de motifs raisonnables de croire qu'Omar Al Bashir a commis le crime de génocide. Par conséquent, je me dissocie de la Décision de la majorité des juges de ne pas délivrer à son encontre de mandat d'arrêt pour ce chef.

106. En outre, je me désolidarise de la conclusion de la majorité des juges selon laquelle il y a des motifs raisonnables de croire qu'Omar Al Bashir est responsable en qualité de coauteur des crimes au sens de l'article 25-3-a du Statut.

Fait en anglais et en français, la version anglaise faisant foi.

/signé/

Mme la juge Anita Ušacka

Fait le mercredi 4 mars 2009

À La Haye (Pays-Bas)

¹⁹⁶ Voir *Le Procureur c. Germain Katanga et Mathieu Ngudjolo Chui*, ICC-01/04-01/07-716-Conf-tFRA, par. 525. En fait, [EXPURGÉ], ICC-02/05-T-2-Conf-Exp-Eng, p. 61, lignes 6 à 10.